Wm A Rein

Das

Römische Privatrecht

und

der Civilprozess

bis in das erste Jahrhundert der Kaiserherrschaft.

Ein Hülfsbuch

zur Erklärung der alten Classiker, vorzüglich für

Philologen

nach den Quellen bearbeitet

von

Dr. Wilhelm Rein.

Mit einer geschichtlichen Uebersicht der Römischen Verfassungsgeschichte und der Rechtsquellen bis auf Justinianus.

Leipzig,

Verlag von K. F. Koehler.

1836.

F. W. Bischoff

Seinem Oheim

Dr. Johann August Nebe

und

seinem Vater

Dr. August Gotthilf Rein

in dankbarer Liebe gewidmet.

Vorrede.

Wenn es die Aufgabe der Philologie ist, das gesammte Leben der alten Völker zur Erkenntniss der Mitwelt zu bringen und aus den zerrissenen Fragmenten der alten Zeit einen neuen Bau aufzurichten, so wird Niemand bezweifeln, dass vor Allem die rechtlichen Verhältnisse der Nationen von den Philologen erforscht werden müssen und als ein Theil ihres Eigenthums anzusehen sind *); denn abgesehen von dem diesem Gegenstand an sich eigenthümlichen Interesse, so nimmt derselbe

*) Weit entfernt davon, dass die gelehrten Juristen die Philologen als Laien von diesem Gebiet ausschliessen sollten, so laden sie sie vielmehr freundlich ein, das gemeinsame Eigenthum brüderlich zu verwalten, s. *Klenzes* Vorrede zur 2. Aufl. s. Lehrbuchs der Geschichte des Röm. Rechts. Berlin 1835, S. XXII.

im Leben einen vorzüglichen Platz ein und berechtigt wegen seines mächtigen Einflusses zu den wichtigsten Schlüssen auf die anderen Verhältnisse und Leistungen der Völker. Vornemlich gilt diess von der Römischen Nation, indem hier das häusliche und öffentliche Leben, das Recht und die Privatverhältnisse so innig verwachsen und vergeschwistert sind, dass sie nur gewaltsam getrennt zu werden vermögen. Sehen wir nicht, wie ein jeder gebildete Römer der republikanischen Zeit ebensowohl ein tüchtiger Hausvater und Feldbauer, als Staatsmann und Rechtsgelehrter war und wie ihre Urkunden, selbst diejenigen, welche nicht juristischen oder publicistischen Inhalts sind, unzählige Anspielungen und Bemerkungen enthalten, zu deren Aufklärung und Verständniss wir das Studium der Jurisprudenz nicht entbehren können? Hierzu kömmt endlich noch, dass keine Staats- oder Rechtsentwicklung so glänzend und Ehrfurchterweckend hervortritt, als die dieses anfangs so unbedeutenden Volkes.

Wenn man die Wahrheit dieser Bemerkung eingestehn muss, so ist auf der anderen Seite sehr zu verwundern, dass die Philologie trotz ihrer durch F. A. Wolff erhaltnen höheren Richtung und Ausdehnung, in der neueren Zeit so wenig an den Römisch-juristischen Studien Theil genommen

hat, und zwar um so mehr, da diese seit einer Reihe von Jahren durch die s. g. *historische Schule* unter des grossen Hugo und Savignys Führung einen neuen gewaltigen Aufschwung gewonnen haben und den philologischen Bestrebungen nahe getreten sind. Mit grosser Vollständigkeit sind die einzelnen juristischen Erscheinungen zusammengestellt, mit gründlicher Schärfe die Zeiten von einander gesondert und mit lebendiger Combinationsgabe und lichtvoller Anschauung das Alterthum wieder zusammengesetzt und das Alte gleichsam von Neuem geboren *).

Dass demungeachtet die Philologen diesen geistvollen und erfolgreichen Bestrebungen im allgemeinen so fremd blieben, davon lag die Schuld in der Beschaffenheit der juristischen Bücher; denn theils waren sie zu weitläuftig, verloren sich in die unbedeutendsten Einzelheiten und schreckten dadurch den Laien ab, theils nahmen sie zu wenig auf die früheren Zeiten der Republik Rücksicht und wo es geschah, war die spätere Zeit nicht von der älteren getrennt, weshalb die Philologen oft nicht wussten, was der von ihnen betrachteten Periode angehörte, und wenn sie es

*) Ueber die historische Behandlung des Rechts sprechen *Savigny* in s. Zeitschrift I, S. 2 ff., *Huschke* Studien I, S. 337 f., *Schilling* Rechtsgeschichte, Lief. I, S. 39 f.

auch wussten, durch das andere Fremdartige gestört und in ihren Untersuchungen gehemmt wurden; zum Theil waren die Werke auch so schwer zu verstehen, setzten so viele juristische Kenntnisse voraus und waren nach einer wenn auch richtigen, aber nichts weniger als übersichtlichen systematischen Anordnung verfasst, dass es den Andern unmöglich war zu folgen und das Ganze aufzufassen. Dazu kam noch, dass die Schriften sowohl wegen ihres hohen Preisses, als weil es einzelne Aufsätze in grösseren Zeitschriften oder starke Monographien waren, den Philologen unzugänglich blieben.

Diese Beobachtungen führten den Verf., welcher seit längerer Zeit seine Mussestunden mit grosser Vorliebe dem Studium des Römischen Rechts gewidmet hat, auf einen Gedanken, durch dessen Ausführung er den Freunden der alten Literatur und der Wissenschaft selbst einen Dienst zu leisten hoffte, den nemlich, ein *Römisches Recht für Philologen* zu schreiben, welches in seinen Grundzügen zwar ein möglichst vollständiges System (d. h. der Ciceronianischen Zeit), in der Ausführung aber weder zu viel, noch zu wenig enthielte und den Fehler der Dunkelheit ebenso vermiede, als den der lästigen Breite — kurz, welches gerade so viel mittheilte, als zur Anschauung

des Römischen Lebens in rechtlicher Beziehung und zur Erklärung der classischen Autoren nöthig ist. Aus diesem Zweck ergaben sich für ihn mehre Gesetze und Beschränkungen, welche er ohne seine Absicht zu verfehlen, nicht verletzen durfte und die in folgenden Beziehungen hervortreten:

1) auf die *Zeit.* Da die classischen Schriftsteller mit der Jurisprudenz der späteren Zeit nicht in Verbindung stehen, so brauchte vom Vf. auf die Kaiserzeit des 2. und der folgenden Jahrhunderte, welche bei den Juristen fast die Hauptsache ausmachen, nicht Rücksicht genommen zu werden. Zwar ist für den denkenden Freund der Geschichte und der Menschheit auch die Zeit des sinkenden Reichs sehr interessant, jedoch bietet gerade die Jurisprudenz desselben für die Nichtjuristen wenig Anziehendes dar. Die alte organische, consequent fortschreitende Ausbildung aus dem Geiste des Volkes heraus und mit dem Leben desselben parallel gehend, macht einer willkürlichen, wenn auch zum Theil sehr lobenswerthen, von oben angeordneten Verbesserung und der juristischen Interpretation Platz; die alte Einfachheit und Strenge verwandelt sich in ein mannichfaches Gewebe von Spitzfindigkeiten, Controversen und Zweifeln, so dass man den Geist des Volks und der Zeit in den späteren Verordnungen nicht mehr

zu erkennen vermag. Deswegen machte der Vf. es sich zum Gesetz, das Ciceronianische Zeitalter als Mittelpunkt seiner Darstellung festzuhalten *) (ohne jedoch die Andeutungen aus früherer Zeit — wo sie waren — zu vernachlässigen) und durchgängig im ersten Jahrhundert der Kaiserherrschaft abzubrechen, wodurch die der späteren Zeit angehörenden Gesetze, Rechte und Verfahrensarten gänzlich ausgeschlossen wurden **). Oft war es freilich schwer, nicht selten ganz unmöglich, eine Grenzlinie zu finden und allenthalben den nicht zu überschreitenden Punkt zu beobachten, und

---

*) Der Vf. würde eine systematische Darstellung des Privatrechts und zwar in 2 Perioden vorgezogen haben (das ältere und neuere Recht, zum Unterschied von dem neuesten der Kaiserzeit s. g.), wenn sich dieses in allen Theilen so gut, wie im Actionenrecht hätte thun lassen. Hier gab das Legisactionen- und Formularverfahren diese Trennung an die Hand, bei den andern Disciplinen wäre sie unausführbar gewesen, s. S. 405. *Schillings* Bemerk. zu Hugos R. G. S. 3 ff. u. s. Rechtsgesch. Lief. I, 49.

**) Anfangs wollte der Vf. die von den späteren Kaisern, namentlich von Justinian gemachten Hauptänderungen kurz angeben; jedoch das oben Ausgesprochene und die Befürchtung, dass diese Mittheilungen, wenn sie nicht zu oberflächlich werden sollten, zu viel Platz einnehmen würden, bewogen ihn, seinen Plan zu ändern, so dass (mit Ausnahme des Sachenrechts) nur selten die spätere Zeit erwähnt ist.

Manche dürften daher glauben, dass einzelne Data aufgenommen seyen, welche nur der späteren Zeit angehören; des Vf. Wille war es wenigstens nicht, und wenn es ja zuweilen geschehen ist, so dürfte er wohl in dem folgenden einige Entschuldigung finden.

2) Ein andres Gesetz ergab sich aus den bestimmten Grenzen für die *Benutzung der Quellen*, dieses nemlich, dass der Vf. um nichts Fremdartiges beizumischen, wo möglich nur Zeugen der von ihm behandelten Zeit anwendete. Leider aber war es unmöglich, aus blossen Quellen der früheren Zeit ein Rechtssytem zusammenzustellen, weswegen auch Erzeugnisse der Kaiserzeit zu Rathe gezogen werden mussten, jedoch in so weit, als der Vf. wusste, oder wenigstens mit Wahrscheinlichkeit vermuthen konnte, dass die in denselben berichteten Verhältnisse und Gesetze auch der früheren Zeit angehörten. Bei einigen Schriftstellern war die Unterscheidung des Alten und Neuen leicht, vorzüglich bei solchen, wo eine historische Tendenz bei Abfassung des Buchs vorwaltete, wie bei den Institutionen von Gaius und theilweise bei denen Justinians; schwerer bei anderen, wo spärliche Andeutungen der früheren und breite Darstellungen der späteren Zeit untereinander gemischt sind, z. E. in den den Philologen

unentbehrlichen und leicht zugänglichen Fragmenten des Ulpianus und Paullus sowohl, als in den neuentdeckten Vatikanischen Ueberresten. Aus der häufigen Anwendung dieser Schriften könnte sich wohl hin und wieder etwas in den Text eingeschlichen haben, was den Grenzen der bestimmten Periode fern lag. — Was die Pandekten betrifft, so hat sie der Vf. zwar nicht gründlich studirt, aber sehr häufig nachgeschlagen und namentlich dann seine Zuflucht zu ihnen genommen, wo alle anderen Quellen schwiegen und eine Lücke im System unvermeidlich gewesen wäre. Da sie aber den Nichtjuristen weniger zur Hand sind, so hat sie der Vf. mehr benutzt als citirt, welches Letztere ihm sehr leicht gewesen wäre, wenn er überhaupt daran gedacht hätte, unnütze Citate zu häufen. Die eigentlichen philologischen Quellen aber sind so vollständig als möglich benutzt worden und der Vf. glaubt, dass kein, wenn auch scheinbar noch so unbedeutendes Citat überflüssig genannt werden dürfe. Denn da das Buch einmal dazu dienen sollte, die Erkärung der alten Autoren zu unterstützen, so mussten die Stellen in grosser Vollständigkeit angegeben werden. Dass indess nur wenige derselben ausführlich erklärt worden sind, glaubt der Vf. sowohl durch das leichte Verständniss der weniger berücksichtigten,

als durch die bei grösserer Weitläuftigkeit nicht zu vermeidende allzugrosse Stärke des Buchs rechtfertigen zu können, wodurch der Zweck verfehlt worden wäre.

Um nun 3. von der Art zu sprechen, wie der Vf. sowohl die *Quellen* als die *literarischen Hülfsmittel benutzt* und wie er überhaupt gearbeitet hat, so ergab sich die von einem Jeden zu machende Anforderung, dass er das als unbezweifelt in den Quellen Mitgetheilte oder als richtig von den neuern Bearbeitern Anerkannte sorgfältig sammelte und getrennt von dem Zweifelhaften und Dunkeln als unbezweifelt hinstellte; denn das Buch soll kein neues System des Römischen Rechts, sondern ein System seyn, wie es sich in seinen Grundzügen unbestritten aus den Studien und Ansichten der alten und neuen Zeit ergiebt. Durch eine solche Darstellung des Vorhandnen glaubte er einen höhern Dank zu verdienen, als wenn er das für wahr gehaltene mit sceptischem Sinn angegriffen oder einer neuen Prüfung unterworfen und neue Conjecturen aufgestellt hätte. Obgleich er es daher nicht verschmäht hat, eigene Vermuthungen, Bemerkungen und Ansichten einzuweben, so hat er sich doch auf der andern Seite sehr wohl gehüthet, Dinge mitzutheilen, welche der gewöhnlichen Ansicht zu fern liegen und

Conjecturen aufzustellen, deren vollständige Beweisführung ebenso zweifelhaft, als dem Raum des Buchs unangemessen gewesen wäre; eingedenk des verstorbnen C. Beier, welcher einst auf juristischem Gebiet manche Entdeckung gemacht zu haben glaubte und nur zu bald zu seiner Kränkung und Aerger sah, wie wenig seine Neuerungen den Beifall der Juristen erlangten, dass diese sich vielmehr dagegen zu verwahren und davor warnen zu müssen glaubten. Ueberhaupt aber ist zu bemerken, dass manche neue Ansichten, welche sich einem Philologen auf juristischem Felde aufdrängen und ihm bei dem ersten Anblick unerschütterlich scheinen, demselben niemals eingefallen seyn würden, wenn ihm ein grösserer Reichthum von allgemeinen Rechtsbegriffen und Kenntnissen zu Gebote stände; denn Manches, was anfangs dunkel und zweideutig erscheint, zu mannichfachen Conjekturen einladend, gewinnt durch eine Vergleichung mit anderen Instituten und anderen Zeiten sehr bald seinen Sinn und wahre Bedeutung, worauf die Hypothesen in Nichts zerfallen. Deswegen brauchte der Vf. doppelte Vorsicht und hat, indem er manche Erörterung einer späteren Zeit und andrer Gelegenheit aufsparte in der Regel die herrschende oder wahrscheinlichste Ansicht mitgetheilt, nebst Nachweisungen

über die Hauptgründe für ihre Wahrheit, jedoch ohne dass die Ansichten der Gegner, Schwierigkeiten und Bedenklichkeiten verschwiegen worden wären, welche dawider erhoben werden können; und dadurch hofft er, soll manchen Leser Veranlassung finden, tiefer einzudringen in diese Studien und alte Streitigkeiten durch neue Untersuchungen beizulegen.

Aus diesem Grunde sind die benutzten *literarischen Hülfsmittel* gewissenhaft angegeben und jeder mit der Wissenschaft einigermassen Vertraute wird bald erkennen, dass die allermeisten der Bücher nicht blos citirt, sondern auch gebraucht worden sind. Bei einigen war dieses leider unmöglich, da trotz aller Unterstützung, welche manche Privat- und öffentliche Bibliothek in der Nähe und Ferne dem Vf. angedeihen liess, dennoch einzelne Werke ihn unzugänglich blieben, welche jedoch nicht mit Stillschweigen übergangen werden durften. Theils nemlich war der Vf. durch Andrer Mittheilungen von der Trefflichkeit dieser Bücher benachrichtigt und musste sie also nennen, um Leser, die sich dieselben vielleicht zu verschaffen im Stande wären, darauf aufmerksam zu machen; theils kannte er sie blos dem Namen nach (jedoch nur wenige), und diese zu übergehen wäre Unrecht gewesen, da sie vielleicht

nicht unwichtig sind und den Leser, welcher selbst diese Studien aufnehmen will, weiter führen können. — Die Schriften des vorigen Jahrhunderts und noch früherer Juristen sind meist ausgeschlossen, da die Art ihrer Bemühungen denen unsrer Zeit oft zu unähnlich ist und während sie für den praktischen Juristen nicht selten einen hohen Werth haben, in historischer Rücksicht oft ganz unbedeutend sind. Dagegen sind die neueren Juristen fleissig benutzt, namentlich die S. 11 ff. genannten, welche auf den Vf. und auf des Buchs Bearbeitung einen grossen Einfluss ausübten, wie derselbe dankbar anerkennt, und deren Studium Jedem empfiehlt, welcher in die Römische Jurisprudenz tiefer eindringen will. Zugleich bemerkt er noch, dass einzelne Bemerkungen den trefflichen Vorträgen des sel. Zimmern und Savignys über das Römische Recht entlehnt sind.

Bei der *systematischen Ordnung* war Savignys von Pernice mitgetheilte Uebersicht (S. S. 120) dem Vf. von grossem Nutzen, da sie sich ebenso durch Vollständigkeit als Uebersichtlichkeit empfiehlt. Natürlich konnte diese Anordnung nicht allenthalben befolgt werden, da beide Bücher zu verschiednen Zwecken bestimmt sind; denn während Pernices Arbeit eine Rechtgeschichte und Institutionensystem enthält, soll dieses Buch

eine systematische Darstellung des Römischen Rechts in den letzten Zeiten der Republik seyn, mit Andeutungen aus der früheren und späteren Zeit.

Noch sind einige Worte zur Entschuldigung der *Einleitung* hinzuzufügen: die Römische Statsverfassung, welche für den eigentlichen Philologen nicht ausreichen würde, ist für die angehenden Juristen geschrieben, welche etwa zu diesem Buch greifen sollten und die Hauptdata der äusseren Rechtsgeschichte, so weit sie ihrer bedürfen, kennen zu lernen wünschten. Dagegen der für den Juristen überflüssige Abriss der Rechtsquellen ist blos für Philologische Leser berechnet, welche keine vollständige Kenntniss dieses Gegenstands bedürfen, das Hauptsächlichste aber aus diesem Bereich, und ihnen sowohl Nothwendige als Interessante kennen lernen möchten, wozu sie anderswo nicht leicht Gelegenheit haben.

Einige Bücher sind dem Vf. bei Abfassung seiner Schrift entgangen oder zu spät erschienen, als dass sie noch hätten benutzt werden können. Daher soll hier eine kleine literarische Nachlese folgen, wobei der Vf. Gelegenheit nehmen wird, einige Verbesserungen einzuschalten:

S. 3 ff. *F. A. Schillings* Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des Röm. Privatrechts. 1. Lief. Einleitung. Leipzig 1834.

* *

S. 13. Bei *C. A. C. Klenze* ist zu erwähnen die 2. Aufl. s. Lehrbuchs der Geschichte des Röm. Rechts, ein Grundriss, Berlin 1835 (durch die verheissene Ausarbeitung dieses Abrisses zu einem Handbuch wird sich Hr. K. in hohem Grade verdient machen). Auf derselben Seite ist *A. C. Holtius* Prof. in Lüttich (bekannt durch einzelne Aufsätze und hist. iuris Rom. lineamenta. Leod. 1830) hinzuzufügen, ebenso *A. A. F. Rudorff* (Prof. in Berlin, s. S. 239), *W. Francke* (Prof. in Jena), *Clossius* (Prof. in Dorpat) und manche Andere, welche der Vf. weil er mit deren Leistungen und Verdiensten weniger bekannt war, übergangen hat.

S. 22 und 25 ist *patrum auctoritas* für synonym genommen mit *lex curiata de imperio*. Gegen diese Niebuhrische Ansicht ist *C. S. T. Elspergers* Programm gerichtet: de patribus comitiorum Rom. auctoribus. Onold. 1832, worin auctoritas für eine mit Gebet verbundene religiöse Weihe der Comitien gehalten wird. Später sey dieselbe werthlos geworden und, damit sie nicht gänzlich unterginge, auf den Senat übergetragen worden. — Die frühere Meinung, dass unter *patres* nicht die Patricier, sondern die Senatoren zu verstehen seyen, bewahrt noch *P. E. Huschke* in 2 Abh. über die Stelle des Varro von den Liciniern (de r. r. I, 2, 9) nebst einer Zugabe über Fest. v.

possessiones und possessio. Heidelberg 1835, S. 29 f. (so wie früher in s. Ausg. des incert. auct. magistratuum et sacerdotiorum p. r. expositt. ined. Vratisl. 1829. S. 81 f.) ohne jedoch anzudeuten, ob er die Ansicht von der mehrmals wiederholten auctoritas auch jetzt noch vertheidige.

S. 24. 42 f. 279 wird zwar gesagt, dass die Freigelassenen *Aerarii* gewesen seyen (nach Walter S. 120 f. seit den XII Taf., nach *Niebuhr* II, 359 vor denselben); der Vf. muss aber gestehen, dass er bei wiederholter Untersuchung aus Mangel an Beweisstellen keiner von beiden Ansichten beistimmen kann; er glaubt vielmehr, dass die Freigelassenen ursprünglich — denn Freilassungen waren anfangs sehr selten — publicistisch mit wenig Ausnahmen derselben Rechte theilhaftig waren, wie ihre Herrn, während sie privatrechtlich durch die Clientel beschränkt waren Dion. H. IV, 22 f. S. 279. Da sie sämmtlich in der Stadt wohnten (denn sie hatten ja keinen Grundbesitz), so gehörten sie zu den 4 tribus urbanae und blieben in denselben, bis App. Claudius ihnen erlaubte, sich auch in die rusticae aufnehmen zu lassen, wodurch ihr Einfluss übermässig gesteigert wurde. Aus Livius Erzählung (IX, 46) geht nicht hervor, dass sie vor App. Claudius in gar keiner Tribus, also aerarii, gewesen wären; es wäre ja ein unbe-

greiflicher Gewaltstreich, wenn sich der Censor mit einem maleinen solchen Sprung erlaubt haben sollte; der Sinn ist vielmehr, dass sie statt in 4 tribus von nun in allen stimmen sollten. Die bald darauf nach alter Weise eintretenden Beschränkungen (S. 43.) waren eine nothwendige Folge der mit dem Sittenverderben wachsenden Zahl der Freilassungen, ohne dass die libert. jemals wahre aerarii geworden wären. (In diesen äusserst schwierigen Verhältnissen der libert. aerar. u. s. w. scheint Niebuhr sich nicht ganz gleich geblieben zu seyn, vergl. II, 359. 63. I, 523. 661. III, 346 ff., u. a.).

S. 34, Zeile 2 ist ein sinnentstellender Druckfehler zu verbessern, man lese statt *Consul Census.*

S. 44 f. *ius Quiritium* und *ius civitatis* ist zuletzt erörtert von *P. E. Huschke* in 2 Abh. S. 80 f., indem er *ius Quir.* mehr für das Privatrecht hält („das Verhältniss der einzelnen Bürger zueinander, das Bürgerrecht im Innern"), *ius Roman.* dagegen für das Röm. Bürgerrecht im Gegensatz zu dem Ausland („das Publicistische, die Ehre des Römers im Verhältniss zu Nichtrömern"). Das friedliche oder „stattbürgerrechtliche Verhältniss" des Namen *Quirites* erkannte schon *K. D. Hüllmann* Grundverfass. S. 21 f., während er bei *Romani* an das „kriegsgenossenschaftliche" Moment dachte.

S. 45 ff. Ueber die Entstehung des *ius Latii*, welches meist nach Niebuhr und Savigny dargestellt ist, hat zuletzt *C. A. v. Vangerow* (über die Lat. Jun. S. 90 — 108, s. S. 281) scharfsinnige Untersuchungen mitgetheilt, deren Resultat gegen die genannten Männer gerichtet ist; dieses nemlich, dass die alten Bewohner von Latium bevorzugte socii Roms gewesen (durch Cassius Vertrag), privatrechtlich aber als Peregrinen angesehen worden wären, bis sie durch den Bundesgenossenkrieg Civität erhalten hätten. Neben jenen socii hätten die *Latini coloniarii* gestanden, staatsrechtlich den andern Latini gleich, privatrechtlich mit dem Vorzug des commercium begabt; und diesem Verhältniss sey das der Latini Juniani nachgebildet worden, wenigstens in privatrechtlicher Beziehung.

S. 52 f. Ueber *civitates liberae* s. *H. E. Dirksen* in Vers. z. Kritik und Auslegung der Quellen des R. R. Leipzig 1823, wo S. 137 — 202 das plebiscitum de Thermensibus nebst anderen Monumenten mitgetheilt ist. S. 140 — 160 stehen Bemerk. über lib. civ. im allgemeinen und die Libertät der Stadt Thermussus insbesondere.

S. 62. Ueber die Beamten der Kaiserzeit vgl. *Bethmann Hollwegs* Civilprozess I, 1, S. 55 ff.

S. 65. *G. F. Puchta's* Gewohnheitsrecht. I. Erlangen 1828.

S. 68. Als neuester Vertheidiger der Aechtheit der bei den Autoren vorkommenden *leges regiae* und deren Fortdauer in den Zeiten der Republik (zum Theil gegen Dirksen) ist *C. Paterna* aufgetreten in einem Hamburger Programm de originibus historiae Rom. s. de antiquiss. carminibus hist., de legibus regiis (S. 11 — 23) atque de commentariis regum (S. 24 — 48). 1835; jedoch sind nicht alle Behauptungen hinlänglich begründet. — Die Stelle des Pompon. steht l. 2, 1 ff. D. de orig. iur. (I, 2).

S. 81. Die Stelle des Suet. Calig. 34 *de iuris quoque* cett., welcher zufolge der tyrannische Caligula den Juristen als Vertheidigern des Rechts den Untergang drohte, indem er allein respondiren (d. h. das Recht gänzlich von seiner Willkür abhängig machen) wollte, ist zuletzt erklärt von *Abegg*, de iurisprudentia apud Rom. sub primis imperat. Vratislav. 1827.

S. 125. Die synonimischen Bestimmungen von *praedium ager* etc. sind aus *L. Döderleins* Synon. und Etymol. III, S. 5 ff. (Leipzig 1829) entlehnt, woselbst genauere Nachweisungen zu finden sind.

S. 125 ff. Die schwierige und vielbestrittene Lehre vom *Besitz*, welche weniger auf Quelleninterpretation, als auf philosophischem Scharfsinn basirt ist, hat manches neue Licht durch *Huschkes*

oben cit. 2. Abh. gewonnen (namentlich S. 84 ff.). Trefflich ist die Erklärung des Festus, die Entwicklung de lege agraria und vom ager publicus u. v. a. obgleich zuweilen im Einzelnen Hn. H. sein ausserordentlicher Scharfsinn etwas zu weit geführt haben mag.

S. 174 ff. Beiträge z. Eherecht s. in *L. Gitzler*, quaest. de lege Jul. et Pap. Popp. spec. I. Hal. 1835, wo ausser der äuss. Geschichte dieser leges einige andere Untersuchungen mitgetheilt sind, nemlich S. 41—53, dass durch diese lex die Ehe durch usus (S. 180) abgeschafft worden sey, um die durch die Unterbrechung der 3 Nächte zu bewirkende Scheidung aufzuheben; S. 54—75 über das iudicium de moribus und über das damit nicht zu verwechselnde erste durch l. Julia von August eingeführte iudicium publicum, bei welcher Gelegenheit Gell. X, 23 (S. 192) so gelesen wird: *vir, quum divortium fecerit mulier* (d. h. wenn sie durch ihre Schuld die Scheidung veranlasst hat), *iudex* etc. (?) — *W. v. Tiegerstroems* röm. Dotelrecht Berlin 1832 II hat der Vf. nicht zu Gesicht bekommen.

S. 235 ff. *Gentilitas* S. *K. D. Hüllmanns* Ursprünge der Röm. Verfassung, Bonn 1835, namentlich am Ende (weitere Ausführung der schon in s. Grundverfassung mitgetheilten Ansichten).

S. 244 wird der *Familienrath* erwähnt, jedoch nicht in dem strengen Sinn, wie ihn *Rudorff* gefasst hat, sondern blos als Sorge der Cognaten für die persönlichen Bedürfnisse des Unmüdigen. Siehe die S. 239 in der Anm. citirte Recension von *Bethmann Hollweg* S. 217 ff.

S. 258. Ulp. XI, 8 zufolge scheint *in iure cessio* auch bei der Vormundschaft unmündiger Frauenzimmer gestattet gewesen zu seyn, nur nicht bei männlichen Unmündigen.

Allen Gönnern und Freunden, welche den Vf. bei Ausarbeitung dieser Schrift mit Bemerkungen, Verbesserungen und literarischen Hülfsmitteln so freundlich und wohlwollend unterstützt haben, hier öffentlich zu danken, ist ihm sowohl Pflicht als Freude, und indem er wünscht, dass das Buch den erstrebten Zweck erreichen möge, die Philologen einzuladen zu den juristischen Studien und ihnen den Beginn derselben zu erleichtern (denn einen andern Anspruch macht es nicht), übergiebt er es der gelehrten Welt, mit der Bitte, es von diesem Gesichtspunkt aus zu betrachten und wohlmeinende Zurechtweisungen und Verbesserungen ihm nicht zu versagen.

Eisenach im September 1835.

Inhaltsübersicht.

A. Einleitung.

B. Abriss der Röm. Staatsverfassung.

C. Quellen des Röm. Rechts.

Das Römische Privatrecht.

Zweites Buch. Familienrecht.

Erste Abth. Eherecht.

Zweite Abth. Väterliche Gewalt.

Seite

Viertes Buch. Erbrecht.

Erste Abth. Hereditas.

Zweite Abth. Bonorum possessio.

Fünftes Buch. Actionenrecht.

Erste Abth. Von den Personen des Prozesses.

***

Einleitung.

Römische Verfassungsgeschichte.

Quellen des Rechts

und

der Rechtswissenschaft bis auf Justinianus.

Einleitung.

I. Begriff und Wichtigkeit der Römischen Rechtsgeschichte.

Unter *positivem Recht im engern Sinn* verstehen wir die von dem legislativen Organ gegebenen Gesetze, *positives Recht im weitern Sinn* umfasst ausserdem noch alle Rechtswahrheiten, welche Doktrin und Praxis aus allgemeinen Grundsätzen dieser Gesetze ableiten. Mit des gesammten positiven Rechts historischer Entwicklung macht uns die *Rechtsgeschichte* bekannt und schildert den lebendigen Rechtszustand von seiner ursprünglichen Einfachheit bis zur Vollendung. Da nun das Recht wie die Sprache sich nicht zufällig und willkürlich, sondern aus den innern Bedürfnissen des Volkes auf eine organische und nothwendige Weise entwickelt und da hierin das geistige Fortschreiten einer Nation am sichersten erkannt zu werden vermag, so ist die Rechtsgeschichte fast der wichtigste Theil der Völkergeschichte.

Von der grössten Bedeutung aber ist die Geschichte des Römischen Rechts, denn *da dieses Volk eines der merkwürdigsten der Erde ist, dessen Recht sich Jahrhunderte hindurch unter allen Verschiedenheiten von Menschen, Land und Verfassung so musterhaft ausge-*

bildet hat *), muss es für jeden denkenden Menschen als Geschichte des menschlichen Geistes das höchste Interesse haben. Wie wundervoll ist dessen Einfachheit, Klarheit und Consequenz, wie gross dessen Reichthum an allgemeinen Begriffen und Grundsätzen, an welche sich die weitere Anwendung auf das leichteste anschliesst, so dass wir kein System kennen, welches trefflicher übereinstimme und leichter für alle sich täglich bildenden Institute geltend zu machen wäre. Die Kenntniss desselben ist für den Juristen von der grössten praktischen Wichtigkeit, da er ohne zu den Quellen der Institute zurückzugehen, deren wahre Bedeutung und stetiges Fortschreiten nie erkennen wird. Doch auch abgesehen von der Vortrefflichkeit dieses Rechts und von der Nothwendigkeit, welche den Juristen auferlegt ist, dasselbe zu studiren, so hat diese Kenntniss auch für den Philologen hohen Werth, da dieser in so vielfacher Beziehung darauf hingeführt wird und ihm ohne jene Bekanntschaft viele Einrichtungen des alten Lebens, viele Stellen der alten Classiker dunkel bleiben müssen.

II. Behandlung und Periodisirung.

Die eigentliche Geschichte des Rechts ist die sogenannte *innere (antiquitates juris)*, welche die Lehren sowohl des öffentlichen (Staats- und Criminal-), als des Privatrechts entwickelt. Die *äussere Rechtsgeschichte (historia juris)* steht ihr helfend zur Seite, indem sie die historischen Thatsachen erzählt, welche zur Entwickelung des Rechts bei einer Nation wirkten und uns mit den Quellen des Studiums bekannt macht. Freilich wird manche Materie, welche die äussere Rechtsgeschichte behandelt, mit dem öffentlichen Recht zusammenfallen,

---

*) *Hugo* R. R. G. S. 54. *A. C. Holtius*, oratio de iuris Romani studio etiam post renovatum ius nostrum legibus pernecessario in den Annalen der Universität Löwen VI, 1822—23. *Leibnitz* epist. I, 119. *L. Valla* elegant. III praef. *Facciolatti* oratio VII ad iurisprud. in oratt. X de optimis studiis 1725 p. 127, 1751 p. 134. *F. C. v. Savigny*, über den Beruf unsrer Zeit zur Gesetzgebung, S. 28 ff. Andre neue Schriften sind in *A. Schweppe's* Rechtsgeschichte S. 41 citirt. S. auch Cic. de or. I, 44. de leg. II, 10. de rep. I, 46.

z. E. Verfassungsveränderungen, welche beiden Theilen angehören u. s. w.; desshalb wird in unsrer Darstellung eine Uebersicht der wichtigsten Verhältnisse aus dem öffentlichen Recht und der äusseren Rechtsgeschichte vorangehen, woran sich ein Abriss der Quellen schliessen soll.

Was die *Methode* betrifft, so kann eine doppelte angewandt werden: 1) die *synchronistische* von Hugo eingeführte, und noch kürzlich von Holtius befolgte, theilt die ganze Rechtsgeschichte dem Vortrag der Staatengeschichte analog in einzelne Perioden und stellt das zu gleicher Zeit geltende Recht neben einander; 2) die *chronologische* von Haubold, v. Savigny, Zimmern, Thibaut, Schilling u. A. vorgezogene Behandlung hat allerdings manche Vorzüge, namentlich den der bequemeren Ueberschaulichkeit, indem bei der ersten Methode die Darstellung der stetig fortschreitenden Veränderungen oft zerrissen wird. Wie schwierig muss aber auch die Annahme solcher allgemein gültiger Perioden seyn, da sich nicht alle Lehren in gleichem Schritt fortgebildet haben. Auch ist der Zeitpunkt der Entstehung oder Veränderung eines Rechtsinstituts nicht selten unbekannt, so dass es praktischer seyn dürfte, die Darstellung der inneren Rechtsverhältnisse an einem Faden fortzuführen. Dagegen ist bei der äusseren Rechtsgeschichte eine Periodisirung zweckmässiger, und zwar sind vier Perioden anzunehmen, welche vielleicht auf folgende Weise am besten einzutheilen sind:

Erste Periode:		die älteste Zeit bis zu den XII Tafeln,
Zweite	—	von den XII Tafeln bis zur Monarchie,
Dritte	—	von Bildung der Monarchie bis Diocletianus,
Vierte	—	von Diocletianus bis Justinianus.

III. Quellen.

Bei den Quellen haben wir diejenigen zu unterscheiden, welche wir besitzen, denen wir unsre Rechtskunde verdanken *(Quellen der Rechtswissenschaft)*, und die, aus welchen die Rechtswissenschaft der Alten bestand *(Rechtsquellen)*, nämlich die verschiednen Arten des Rechts und der Gesetze, welche sie besassen, nebst den Büchern, worin sie ihre gesammten Kenntnisse niederlegten etc., wovon wir freilich nur einen kleinen Theil

vollständig, vieles fragmentarisch und das Meiste blos dem Namen nach kennen.

Die Quellen, aus denen wir unsre Kunde des Römischen Rechts schöpfen, zerfallen wiederum in zwei Classen, je nachdem bei deren Abfassung sich ein juristischer Zweck erkennen lässt, oder ob sie blos gelegentliche Notizen für die Rechtskenntniss enthalten.

1) *Nicht juristische Quellen.*

A. Römische Schriftsteller.

Die Dichter, wie *Horatius*, *Persius*, *Juvenalis* u. A. müssen mit grosser Vorsicht benutzt werden, namentlich aber solche, welche aus griechischen Vorbildern schöpften, wie *Plautus* und *Terentius*. Manche wichtige Notizen haben *Cato* de re rust., so wie *Varro* de re rust. und de ling. lat. aufbewahrt; den höchsten Rang nimmt *M. Tullius Cicero* ein, welcher nicht blos in seinen Reden, sondern auch in allen übrigen Schriften werthvolle Nachrichten und Andeutungen überliefert hat. *Livius*, *Suetonius* und die andern Historiker sind für Staatsrecht und Staatsverfassung zu benutzen. *Valer. Maximus* bietet manche interessante Einzelheit dar, eben so die beiden *Plinius* und *Quinctilianus*; vortrefflich ist *Tacitus*, namentlich sein dial. de caussis corruptae eloq. Nicht weniger wichtig sind die Grammatiker und Scholiasten, von jenen *Valerius Probus* (de siglis), *Cornelius Fronto* (de differentiis verborum und epist.), *A. Gellius*, *Nonius Marcellus* (de varia significatione verborum), *Festus*, *Macrobius*, *Priscianus*, *Isidorus* (orig. und etymol. leider etwas unzuverlässig) u. A.; von diesen *Asconius* und *Boëthius* zum Cicero, *Servius* zum Virgil, *Donatus* zum Terenz etc. Auch sind die sonst verachteten *scriptores hist. August.* und *Byzant.* nicht zu vergessen, eben so wenig *Symmachus* (oratt. und epist.).

B. Griechische Schriftsteller.

Dionysius von Halikarnass ist eine gute Quelle, leider nur fragmentarisch und gerade in den Büchern über die alte Zeit erhalten, wo er nichts zuverlässiges

liefern konnte *). *Polybius* ist ebenfalls von Werth, weniger *Diodorus* und *Dio Cassius*. In der spätesten Zeit ist *Laurentius Lydus* für das Beamtenwesen wichtig.

C. *Inschriften auf Stein und Metall, Münzen u. s. w.*

Leider sind alle Ueberreste dieser Art, welche gelegentliche Notizen aus dem Römischen Recht enthalten, in den grossen Inscriptionensammlungen und numismatischen Werken zerstreut. Aus denen für Römische Antiquitäten im Allgemeinen wichtigen hat der unermüdliche *J. C. Orelli* eine sehr passende Auswahl veranstaltet: inscriptt. latin. select. collectio ad illustrandam romanae antiquitatis disciplinam accommodata. Turici 1828. II.

2) *Die juristischen Quellen*

sind natürlich weit wichtiger und zerfallen in drei Classen, nämlich:

A. Gesetzurkunden, welche zum Theil vollständig, zum Theil sehr fragmentarisch, sowohl durch Inschriften als durch gelehrte Werke, Sammlungen etc. auf unsre Zeiten gekommen sind. Von den Volks- und Senatsschlüssen, so wie von den kaiserlichen Constitutionen, welche sich ausserhalb der Römischen Rechtsbücher erhalten haben, hat der berühmte *C. G. Haubold* eine Sammlung veranstaltet, welche nach dessen Tode *E. Spangenberg* herausgegeben hat, antiq. Rom. monumenta legalia extra libros iuris Rom. sparsa. Berol. 1830.

B. Urkunden von Rechtsgeschäften, wie Protokolle, Testamente, Schenkungen etc., welche eben genannter *Spangenberg* gesammelt hat: iuris Rom. tabulae negotiorum sollemnium. Lipsiae 1822.

C. Juristische Bücher, der Belehrung wegen verfasst, welche fragmentarisch und vollständig, einzeln und in Sammlungen erhalten worden sind. Ausser den reichen Auszügen in Justinians Pandekten gehören vor

*) De Dionysio H. praecipuo historiae iuris Rom. fonte scr. P. F. Schulin. Heidelb. 1822. erwähnt durchaus nichts von des Dionys. rechtshistorischen Nachrichten.

Allen hierher die neuentdeckten Schriften classischer Juristen, wie Gaius, Ulpianus u. A, die man zum Theil in *A. Schulting*, iurisprudentia anteiustinianea. Antverp. 1717. 1734; am vollständigsten aber in folgenden zwei neuen Ausgaben findet, deren eine *Hugo* veranstaltete, ius civile anteiustin. Berol. 1815. II.; die andere rührt von mehren Bonner Professoren her, wie *Bethmann Hollweg*, *Böcking*, *Hasse*, *Puggé:* corpus iuris civilis anteiustin. Bonn. 1831. Die einzelnen Schriften s. unter den Quellen der 2., 3. und 4. Periode.

IV. Literatur.

Erst mit dem Wiedererwachen der Wissenschaften beginnt eine geistvollere Auffassung des Rechts, und namentlich ist die neue Zeit reich an den zweckmässigsten Hülfsmitteln, denn die mittelalterlichen Glossatoren der Justinianeischen Rechtsbücher leisteten nur wenig. S. *Hugo*, Lehrbuch der Geschichte des Röm. Rechts seit Justinian oder Lehrb. der jurist. und meist civilist. Geschichte. Berlin 1830. 3. Aufl. *Haubold* institutt. iur. Rom. hist. litterar. Lips. 1809. An der Spitze der neuen Periode steht

Carl Sigonius, geb. 1519, † als Prof. zu Bologna 1584, welcher de antiquo iure civium Rom., Italiae, provinc. u. v. A. schrieb, gesammelt in den von P. Argelatus herausgegebenen Werken. Mediol. 1732—37. VI. fol., doch war er leider zu wenig Jurist *). Weit grös-

*) Zugleich dürften noch folgende Männer zu nennen seyn, welche durch Bearbeitung der Römischen Alterthümer und Herausgabe der alten Classiker sich wenigstens mittelbar um die Jurisprudenz verdient machten, unter denen auch noch einige bedeutende Juristen Platz finden mögen: *Franz Hotomann*, von einer schlesischen Familie abstammend, geb. zu Chalons, nach Andern zu Paris, 1517, † in Basel 1571 (Commentare zu Cicero, Comm. zu den Institut., röm. Antiquit.) *Laelius Taurellus*, aus Fano 1489—1576 (Ausgabe des corp. iur.), *Paul Manutius*, in Venedig 1512—1574 (Abhandlung de legibus, de comitiis, de Senatu, commentarius in Cic. orationes, neu v. Richter. Lips. 1783. II., comm. in epist. ad div., acced. scholia et Ragazonii comment. Lips. 1779. II., von dems. herausg. Mit dem Comm. zu den Reden sind zu verbinden *Marc. Ant. Ferratii* epist. libri VI, welche für Cicero's

ser ist der geniale, in Geschichte und Quellenkenntniss einzige

---

Reden, namentlich juristisch wichtig sind. Venet. 1738.). *Gregor Haloander*, aus Zwickau, † 1531 in Venedig (Pandektenausg. 1529, Codex 1530), *Onuphrius Panvinius*, aus Verona, † 1568 (fast. rom. und comment. rei publ. rom.), *Nicolaus Grucchius*, aus Rouen, † 1573, ein grosser Feind des Sigonius (de comitiis), *Simon Bosius*, † 1582 (gelehrter jurist. Comment. zu Cic. ad Att.), *Marc. Ant. Muret*, ein Franzose, geb. 1526, † in Rom 1585 (opp. ed. Ruhnken. 1789. IV., neu von Frotscher. Lips. 1834. II.) war ein grosser Verehrer des Röm. Rechts, *Antonius Augustinus*, in Saragossa 1517 geb., † als Erzbischof von Tarragona 1586 (de legibus und Sconsultis, Ausgabe des Fest. u. s. w., zusammen 8 Folianten, ed. Majansius. Luccae 1765—74), *Johann Leonclavius*, aus Westphalen, † in Wien 1593, war Philolog und Jurist, *Fulvius Ursinus*, aus Rom, † 1600 (Zusätze zu Ant. Augustins antiquarischen Schriften), *Steph. Pighius*, aus Campen, 1520—1604 (Annales urbis Rom. und Fasti magistratuum Rom. Antverp. 1599. ed. Schott 1615), *Obertus Giphanius* (Giffon), † 1604, ein feiner Lateiner und Jurist, *Janus Gruter*, aus Antwerpen, geb. 1560, † 1627 in Heidelberg (thesaur. inscriptt. Heidelb. 1601. Seine Werke Mil. 1733. VI fol.), *Thomas Dempster*, ein Schotte, 1579—1620, war für Römische Alterthümer sehr thätig (Bearbeitung des Rosin. antiqq.), auch *Jos. Meursius*, aus Losdun, 1579—1639, *Claudius Salmasius*, 1590—1653, ein sehr mittelmässiger Jurist, *Johann Friedrich Gronov*, aus Hamburg (Vater von Jacob und Grossvater Abrahams G.), 1611—1671 (de sestertiis. Daventr. 1643. obss. libri III. Lugd. 1639. libri IV. Daventr. 1652. ed. Platner. Lips. 1755, ed. Frotscher. Lips. 1831), *Ezechiel v. Spanheim*, aus Genf, 1629—1710, ein grosser Sammler (orbis Romanus 1697. Hal. 1728. Numismatt.), *Jacob Perizonius*, aus Dam, 1651—1715 (animadvv. hist. Amst. 1685. Altenb. 1771), *Peter Burmann* der ältere, 1668—1741, Prof. in Utrecht (de vectigalibus), *Carl Andreas Duker*, † 1752 (jurist. Anmerkk. zu den alten Classikern, z. E. zum Livius), *Johann August Ernesti*, aus Tennstedt, 1707 geb., † in Leipzig 1781 (Ciceron. opp. und clavis), *David Ruhnken*, aus Pommern, 1723 geb., † 1798 als Prof. in Leyden. Unter den neuesten Philologen haben sich folgende um das Röm. Recht verdient gemacht: *Heinrich Carl Abraham Eichstädt*, Geh. Hofrath und Prof. in Jena, einer der berühmtesten Latinisten (mehre Programme jurist. Inhalts), und *Carl Beier*, † als Prof. in Leipzig 1825. (Einzelausgaben Cicero's, de offic., oratt. u a.)

Jacob Cujacius, geb. zu Toulouse 1522, Prof. zu Paris und Bourges, † 1590, dessen Ausgabe Ulpians, Paris 1555, und Observationen, Halae 1737, vorzügliche Beachtung verdienen. Ueberhaupt findet sich in den 8 Folianten seiner Werke ed. Fabrot. Paris 1658, nachgedruckt zu Neapel 1722, 1757, vielerlei für die historische Rechtswissenschaft.

Barnabas Brissonius, geb. 1531, als Präsident in Paris von den Aufrührern 1591 hingerichtet, hinterliess folgende wichtige Schriften: de verborum significatione Francof. 1557, neu herausg. v. Heineccius. Hal. 1743, de formulis solemnibus populi Rom. Paris 1583, neu ed. v. Conradi. Hal. 1731, v. Bach Lips. 1755, antiquitt. iuris selectae. Antverp. 1585, mit Treckells Anmerkungen. Lips. 1741, und de ritu nuptiarum et iure connubiorum. Paris 1564.

Jacob Gothofredus, geb. 1587, † als Prof. in Genf 1652 (Sohn des Dionys. G., welcher 1549—1622 gelebt und viele Ausg. des corpus iuris besorgt hatte), machte sich durch seinen Commentar zum Codex Theodos., zuerst von Marville 1665, und wiederholt von Ritter Lips. 1736, in 6 Foliobänden herausgegeben, weltberühmt. Trefflich ist die Ausgabe der XII Tafeln und der lex Papia Poppaea in fontes quatuor iuris civilis. Genev. 1653 (das Edikt und die Sabin. Schriften wurden nicht vollendet), auch das sogenannte manuale, eine Art Rechtsgeschichte und Quellennachricht. Seine kleinern Schriften erschienen zu Genf 1654. 4.

Everardus Otto, ein Deutscher, geb. 1685, † 1756 als Syndicus zu Bremen, nachdem er 20 Jahre Professor zu Utrecht gewesen und daselbst mit P. Burmann in Händel verwickelt worden war. Als eleganter Jurist berühmt durch mehre Monographien, einen trefflichen Commentar über die Institutionen und als Herausgeber des thesaurus jur. rom., von welchem es mehre Ausgaben giebt.

Anton Schulting, geb. in Nymwegen 1659, † 1734 als Prof. in Leyden, durch seine gelehrten Bemerkungen zu den vorjustin. Rechtsquellen sehr bekannt. Antv. 1717. Mit ihm sind zwei seiner Landsleute zu verbinden, *Cornelius van Bynkershoek*, 1673 — 1743, Präsident des Holländ. Justizgerichts, welcher observatt. Lugd. 1710. Hal. 1733. und opuscula varii argum. schrieb. Hal. 1729. 1752. Ausgabe sämmtlicher Werke: Lugd. Bat. 1767. 2 Bde. Fol. — und *Gerhard van Meerman* aus Leyden,

1722—1771, welcher eine wichtige Abhandl. über res mancipi verfasste und eine Sammlung von wichtigen rechtshistorischen Aufsätzen anstellte: novus thesaurus iuris civilis. VIII Fol. Hag. 1751. 53. 1780.

Johann Gottlieb Heineccius, geb. 1680, † als Prof. zu Halle 1741, erkannte den Mangel einer innern Rechtsgeschichte, denn vorher kannte man nur die äussere auch erst durch Thomasius in das Leben gerufene (früher waren blos fleissige Monographien vorhanden) und half durch seine Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum. Franc. 1725. ed. Waldeck. Gotting. 1788, neue unveränderte Ausgabe v. Biener. Lips. zuletzt 1825, und das Syntagma antiquitatum Rom. iurisprud. illustr. Hal. 1719, zum 19. Mal von Haubold. ed. Francof. 1822. Die Ausgabe der lex Papia Poppaea ist ebenfalls trefflich.

Johann August Bach, geb. 1721, † als Prof. in Leipzig 1758, schrieb eine sehr vollständige äussere Rechtsgeschichte, hist. iurisprudentiae Rom. Lip. 1754, zum 6. mal aufgelegt von Aug. Corn. Stockmann 1806. Nach ihm trat ein langer Stillstand ein und erst nachdem sich *Joh. Friedrich Reitemeier* das Verdienst erworben hatte, die Rechtsgeschichte von dem heutigen Recht zu trennen und die erste selbständige innere Rechtsgeschichte nach Zeiträumen zu verfassen, trat der berühmte

Gustav Hugo auf, geb. 1764, Geh. Justizrath und Prof. in Göttingen, welcher als Docent und Schriftsteller gleich gefeiert wird. Seine sehr anregenden Schriften sind mit seltenem Fleiss und äusserster Sorgfalt verfasst, namentlich das Lehrbuch der Geschichte des Röm. Rechts bis auf Justinian, welche vom Jahre 1790—1832 nicht weniger als 11 Auflagen erlebt hat.

Christian Gottlob Haubold, geb. 1766, † als Prof. in Leipzig 1824, war ebenfalls in Lehre und Schrift wahrhaft ausgezeichnet. Seine institutt. histor. dogmat. lineam. mit reicher Literatur hat C. E. Otto. Lips. 1826 von neuem edirt, die oben erwähnten institt. iur. Rom. hist. litt. erschienen 1809. In seinen opusc. und vielen einzelnen Aufsätzen, so wie in der Sammlung des vorjustin. Rechts ist vieles Vortreffliche.

Friedrich Carl von Savigny, geb. 1779, seit 1810 Prof. u. Geh. O. Revis. Rath in Berlin, Führer der grossen sogenannten rechtshistorischen Schule, hat sich durch

die Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter (VI. Heidelberg 1815—1833, neue Aufl. I—III. 1834), worin die Fortdauer des Röm. Rechts auch in der Zeit nach der Völkerwandrung bewiesen ist, so wie durch die Theorie des Besitzes (zum ersten mal 1802, zum 5. mal 1827) und viele Aufsätze, welche in den Memoiren der Akademie der Wissenschaften und in seiner rechtshistorischen Zeitschrift niedergelegt sind, unsterbliche Verdienste erworben.

Unter den Zeitgenossen der letzten Jahre sind folgende Juristen als Beförderer des gründlichen historischen Studiums dankbar zu erwähnen, welche sich theils durch grössere Werke bekannt gemacht haben, theils durch gelehrte Aufsätze *) etc., von denen die meisten in folgenden trefflichen Zeitschriften enthalten sind: *F. C. v. Savigny*, *C. F. Eichhorn* und *J. F. L. Göschen* Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. Berlin, VII. 1815—1831. VIII. 1. 2. 1832 u. 1833. Rheinisches Museum für Jurisprudenz. Bd. I—V. Bonn 1827—1833. VI, 1—2. Göttingen 1833. 1834. *G. Hugo*, civilistisches Magazin. Berlin, Bd. I—V. 1791—1825. VI, 1. 2. 3. 1827—1832.

Friedrich Blume, geb. 1797, Ober-Appell. Rath in Lübeck (Theorie der Pandektenanordnung und Zusätze zu Gaius).

August Bethmann-Hollweg, geb. 1794, Prof. in Bonn (Civilprocess 1834).

Anton Wilhelm Cramer, geb. 1760, † 1833 als Staatsrath in Kiel.

Heinrich Eduard Dirksen, Prof. in Königsberg, der gründlichste Kenner und Bearbeiter der alten Rechtsquellen, so der leges regiae u. s. w. S. s. Beiträge zur Kunde des Röm. Rechts. Leipzig 1825. Civilist. Abhandlungen. Berlin II, 1820. Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der XII Tafelfragmente. Leipzig 1824.

Eduard Gans, Prof. in Berlin (Scholien zum Gaius, Erbrecht).

Joh. Friedrich Ludwig Göschen, geb. 1778, Prof.

---

*) Die Bücher und Aufsätze sind in dem Privatrecht an den gehörigen Stellen angegeben worden; hier nur das Allgemeinste, namentlich für die Philologen.

in Göttingen, weitberühmt durch die editio princeps des Gaius.

Gustav Friedrich Hänel, Prof. in Leipzig, grosser Kenner der juristischen Mss., von dem die Quellen noch manche Bereicherung und Berichtigung erwarten.

August Wilhelm Heffter, Prof. in Berlin (Comm. zu Gajus IV.).

Philipp Eduard Huschke, Prof. in Breslau.

Clemens August Carl Klenze, Prof. in Berlin.

Eduard Platner, geb. 1786, Prof. in Marburg (viele kleine Schriften, die auch für Philologen sehr werthvoll sind).

Friedrich Adolph Schilling, geb. 1792, Professor in Leipzig.

August Wilhelm von Schröter, Ober-Appellations-Rath in Jena.

Albrecht Schweppe, geb. 1783, † als Ober-Appell.-Rath in Lübeck 1829 (Röm. Rechtsgesch. und Rechtsalterthümer. 3. Aufl. von Gründler. Göttingen 1832).

Anton Friedrich Justus Thibaut, geb. 1772, Prof. in Heidelberg, ist zwar ein Gegner der strenghistorischen Schule, hat sich aber durch viele geistreiche Abhandlungen und Bearbeitungen des Römischen Rechts einen sehr berühmten Namen erworben.

Carl August Dominik Unterholzner, Prof. in Breslau.

Ferdinand Walter, Prof. in Bonn (Rechtsgeschichte. Bonn 1834).

Karl Salomon Zachariä, geb. 1769, Prof. in Heidelberg (für Philologen ist wichtig: *L. Cornelius Sulla*, als Ordner des Römischen Freistaats. Heidelberg 1834. II., voll trefflicher Aufschlüsse und Andeutungen).

Sigmund Wilhelm Zimmern, † als Ober-Appell.-Rath in Jena 1830, dessen Geschichte des Römischen Privatrechts bis auf Justinian (Bd. 1. Jena 1826. Quellenkunde und Personenrecht. Bd. 3. Civilprozess. Jena, 1829), eine äusserst fleissige und von grossem Scharfsinn gesichtete Sammlung, ihrer Vollendung durch E. Huschke's Hand entgegensieht.

Abriss
der Römischen Staatsverfassung.

Erste Periode.

Von Roms Ursprung bis auf die Decemvirn.

I. Rom im ersten Jahrhundert *).

Ein dreifaches Element ist bei der Bildung des Römischen Volks und Staats nicht zu verkennen, ein griechisches, altitalisches und etruscisches. Flor. III, 18

*) Ohne uns bei den mythischen Berichten über Roms Entstehung aufzuhalten, beginnen wir sogleich mit den Resultaten der gründlichen Untersuchungen *B. G. Niebuhrs* in s. Röm. Geschichte. Berl. III, 1811. 1812. 1832. (I. zum 3. Mal aufgelegt 1828, II. zum 2. Mal 1830, beide gänzlich umgearbeitet). Er steht einzig da durch gewaltigen Umsturz des Alten und geistreichste Combination eines neuen Baues, der im Ganzen nicht zu erschüttern ist, wenn auch einzelne Flecken und Mängel angegriffen werden konnten. In der mit ihm beginnenden neuen fruchtbaren Aera der Römischen Forschungen sind namentlich folgende zu erwähnen: *W. Wachsmuth*, welcher in seiner ältesten Römischen Geschichte, Halle 1819, manche Niebuhrsche Forschung mit gutem Erfolg tadelte und besserte. *K. D. Hüllmanns* Römische Grundverfassung, Bonn 1832, ist ein Werk der ernsten Gründlichkeit und der regsten Phantasie, jedoch lassen sich nicht alle Combinationen halten. *F. Walters*

quippe cum populus Romanus Etruscos Latinos Sabinosque miscuerit et unum ex omnibus sanguinem ducat, corpus fecit ex membris et ex omnibus unus est. Das griechische Element (Cic. de rep. II, 19. 20. *influxit non tenuis quidem e Graecia rivulus in hanc urbem esti.*) repräsentiren die Latiner, welche aus den alten Einwohnern Latiums, tyrrhenischen oder pelasgischen Geschlechts und den erobernden Caskern oder Priskern entstanden (Dion. Hal. I, 9. 11. u. a.), und zwar verschmolzen die angesehenen Pelasger mit den Caskern, während die Aermeren in ein abhängiges Clientelverhältniss treten mochten. Dafür spricht ausser den historischen Zeugen die grosse Aehnlichkeit der lateinischen Sprache mit der griechischen sowohl, als der oscischen, zu deren Stamm die Casker gezählt wurden. Zu den altitalischen Grundbestandtheilen gehört ausser diesen Caskern ein andrer Stamm, die braven Sabiner, von denen Rom seine häusliche Lebensweise und viele Einrichtungen, wie der Augurn, der Clienten etc., erhielt. Erobernd hatten sie sich von den Appenninen, mithin nach Süden, verbreitet, indem sie von den mächtigen und kunstreichen Etruskern verdrängt worden waren, welche Niebuhr in der ersten Auflage seiner Röm. Gesch. I, S. 181 als die dritte Wurzel des Römischen Staats anerkennt, während er sie in den folgenden Ausgaben nur mittelbar einwirken lässt. I, S. 121. Diese, vom Po

---

Geschichte des Römischen Rechts bis auf Justinian. 1. Lief. Gesch. der Verfassung, Bonn 1834, ist mit grossem Fleiss und Gründlichkeit geschrieben. Die ersten Partien sind meistens nach Niebuhr, doch nicht ohne eigenthümliche verbessernde Untersuchungen. Höchst abenteuerlich und mit grosser Animosität gegen Niebuhr und Savigny ist das Werk von *C. L. F. Schultz*, Grundlegung zu einer geschichtl. Staatswissensch. der Römer, geschrieben, welches sehr ergötzlich abgefertigt ist von *C. A. C. Klenze*, Phantasieen eines praktischen Staatsmanns, Berlin 1834. Andre Gegenschriften sind von *F. Walter* (Niebuhr und Schultz) und *J. Schadeberg* (crit. Würdigung der von Schultz abgefassten Schrift etc. Halle 1834. I.) erschienen. Ein sehr reiches Material über unsern Gegenstand sowohl, als über die ganze Staatsverfassung findet sich in *F. Creuzers* Abriss der Röm. Antiquitäten. Leipzig und Darmstadt 1839. Einzelne Theile sind sehr gelungen in *J. D. Fuss*, antiquitates Romanae compendio charactae. Lodii 1826.

herabkommend, breiteten sich auf Kosten der alten Tyrrhener und Umbrer aus und bildeten ausser dem nördlichen noch einen Städtebund im Süden mit aristokratisch-hierarchischer Regierung, unter einem gemeinsamen, vom Adel gewählten König. Der Adel aber stand zu den besiegten Ureinwohnern in demselben Verhältniss, wie die siegenden Thessalier zu den Penesten, die Achäer zu den Periöken etc., woraus die späteren Römischen Clienten hervorgingen. Für die Annahme dieses Elements sprechen seine Repräsentanten, die beiden Tarquinier mit ihren Riesenbauten, so wie überhaupt manche Einrichtungen von den Etruskern nach Rom übergegangen sind, z. E. die Lictoren, die Triumphe, Spiele, Insignien, Jahrsrechnung, der grösste Theil der Religion u. a.

Das älteste Rom war vermuthlich eine *pelasgische Kolonie* auf dem Palatinus, welche sich zu den Latinern hielt; auf dem nahen Quirinalis und Capitolinus mögen sich sehr früh *Sabeller* angebaut haben (Fest. v. dici. Liv. I, 13. Cic. de rep. II, 7.), worauf auch die Sage des Sabinerraubs und des mit dem Sabinerkönig Titus Tatius geschlossenen Friedens hindeutet. Nun vereinigten sich Sabiner und Latiner oder Tyrrhener zu einem Staat, dessen Hauptstadt Rom wurde (populus Romanus et Quirites als eine gemischte Stadtgemeinde). Dann mögen sich auch *Etrusker* angeschlossen haben, welche den Cölius einnahmen, entweder schon zu Romulus Zeit (Cic. de rep. II, 8. Fest. v. Coelius mons. Varro de l. l. V, 55) *), nach Andern aber später (Tac. Annal. IV, 65. Fest. v. Tuscum vicum, p. 153. 276. ed. Lind.) **), wenigstens

---

*) *F. W. Th. Eggers* über das Wesen der altrömischen Ehe mit manus. Altona 1833. S. 23 ff. räumt den Etruskern eine zu grosse Theilnahme an Roms Entstehung ein, indem er annimmt, dass schon unter den Ramnes das etruscische Element vorgeherrscht habe, durch die hinzugekommenen Luceres aber sowohl, als die beiden Tarquinier sey der Sieg der Etrurier vollständig gewesen, denn die Sabiner lässt er zuletzt hinzutreten, was eben so wenig bewiesen werden kann.

**) Niebuhr lässt die Sabinische und Latinische Stadt lange Zeit durch Mauern und Gräben von einander getrennt bestehen, bis eine endliche Vereinigung beider erfolgt wäre (Roma u. Quirium, I, S. 321 ff.), wodurch die Bürger derselben Tributen zweier Stämme geworden. Die dritte Stadt auf dem Cölius nennt Niebuhr

sind es drei Theile, welche sich in der ältesten Eintheilung der ganzen Nation unterscheiden lassen (tribus).

1) *Ramnes* oder Ramnenses, Latiner (Gefährten des Romulus);

2) *Titii* oder Titienses, Sabiner (Genossen des Titus Tatius);

3) *Luceres* oder Lucerenses, Etrusker (unter Lälius Vibenna? Fest. v. Luceres).

Jede dieser drei Tribus zerfiel in 10 curiae, deren jede ihre eignen sacra und Priester hatte, denn ausser den gemeinsamen Gottheiten verehrten sie noch ihre besonderen in dem Curiengebäude, wo sich die zur Curie Gehörigen auch zur Besprechung weltlicher Angelegenheiten versammelten. Jede curia bestand wieder aus 10 gentes, deren Theilnehmer (gentiles) von ihrem Eponymus gemeinsame Namen trugen, ohne durch Verwandtschaft an einander geknüpft zu seyn. Niebuhr I, S. 349. Ihr Bindemittel waren gemeinsame Religionsgebräuche (sacra gentilicia), welche trotz ihrer Lästigkeit doch bis in die späte Zeit zum Theil mit grosser Pietät bewahrt wurden. Diese Geschlechter der Altbürger sind die Grundbestandtheile des Staats, sie treten zusammen zum Heerbann, denn jede Curia stellt 10 Reuter und 100 Fussgänger; der Ausschuss aus ihnen heisst Senatus, dessen Mitglieder patres, deren Söhne und Verwandte patricii genannt werden, ohne dass sie Senatoren zu seyn brauchen. Neben den Geschlechtern stehen nur noch ihre Clienten, d. i. ein Theil der alten Ureinwohner (Aborigines), namentlich die Aermeren, welche mit den später vorkommenden Plebejern nicht zu verwechseln sind; also waren im ersten Jahrhundert die Bewohner Roms nur Altbürger und Clienten, nebst den kriegsgefangenen Sclaven.

Lucerum S. 330, welche lange den beiden andern unterthänig gewesen; doch dieses angeblich abhängige und zurückgesetzte Verhältniss ist nicht zu beweisen; vielmehr lassen sich alle Stellen, welche dafür zu sprechen scheinen, nur dahin deuten, dass der dritte Stamm ein späterer Ankömmling war, woher auch die Vermehrung der Senatoren und Vestalinnen zu erklären ist.

II. Stände der Römischen Nation von dem zweiten Jahrhundert nach deren Zusammensetzung an.

1) Die *gentes*, *patricii* oder Altbürger besitzen einen Ausschuss in dem *senatus*, welcher nach Vereinigung der drei Stämme aus 300 Mitgliedern besteht, indem diese Zahl sowohl den 300 Geschlechtern, als den Tagen des cyklischen Jahres entspricht. Liv. I, 8. IV, 4. erwähnt, dass sie von den ersten Königen gewählt worden seyen, während Andere, namentlich Dion. Hal. II, 12. 13. 47. ihre Wahl den Curien überlassen. Tarquinius Priscus soll die sehr verminderte Zahl wieder auf 300 gebracht haben, die Neuhinzugekommenen werden als patres minorum gentium von den ältesten unterschieden, und daher entstand die Benennung *patres conscripti*. Eine abermalige Vermehrung des Senats wurde nach Vertreibung der Könige durch Brutus angeordnet. — Viele der jüngeren Patricier verrichteten Kriegsdienste als *Equites*, von denen jede Curie 10 stellt, jede Tribus also 100, d. i. eine Centurie, welche den Namen ihrer Tribus trägt und dieselbe repräsentirt, zusammen 300: Ramnes, Tities und Luceres. Sie dienten zwar zu Pferd, sind aber nicht mit der königlichen Leibwache zu verwechseln (Walter S. 17 richtiger als Muhlert de equit. Rom. Hildes. s. a.) und standen unter dem Befehl des *tribunus celerum*, welcher dem König am nächsten stand, und sowohl den Senat als das Volk versammeln durfte. (Als solcher berief Brutus nach Vertreibung der Könige das Volk.) Die ursprüngliche Zahl von 300 Rittern verdoppelte Tullus Hostilius, als er die Einwohner von Alba (Latiner) nach Rom führte und 10 Turmen Ritter aus den vornehmen albanischen Geschlechtern hinzufügte. Diese Anzahl wurde abermals von Tarquinius Priscus bis auf 1200 verdoppelt, womit er sich begnügen musste, als er den Plan gefasst hatte, die neuen Bürger den alten gleichzustellen, was diese nicht duldeten.

2) *Plebeii*. Durch Niebuhr (II, S. 452 ff.) ist die für die gesammte Römische Staatsentwicklung wichtige Entdeckung gemacht worden, dass die Römische Gemeinde erst durch

die Einwohner latinischer Ortschaften entstand, welche nach Rom geführt wurden. Tullus Hostilius wies nämlich den unterjochten Bewohnern von Alba auf dem Cölius ihre Sitze an, jedoch ohne ihnen das connubium mit den Altbürgern, noch sonstige Rechte zu verleihen. Durch Ancus Marcius wuchsen die Plebejer unmässig, indem er drei latinische Städte dem Staat einverleibte und den Bewohnern derselben den Aventinus zum Aufenthalt anwies, bis Tarquinius Priscus einen Theil in die Curien aufnahm, die als jüngere Geschlechter den älteren gegenüber stehen, während die übrigen in dem alten Verhältniss bleiben, nämlich als freie Ackerbürger in lokale Tribus vertheilt, die entweder ihren alten Grundbesitz behalten haben, oder denen Stücke des ager publicus gegeben sind. Dieses ist der einzig richtige Ursprung der Plebejer, welchen nur noch Wenige in den Clienten der Patricier suchen, was schon deshalb verwerflich ist, weil die Verschmelzung der Plebejer und Clienten erst spät erfolgte. Trotz dem hat *Schultz* in seinem angeführten sonderbaren Buche dafür gekämpft, und vorher *W. Eisendecher* in der Uebersetzung des alten Duni (1764): über Entstehung, Entwicklung und Ausbildung des Bürgerrechts im alten Rom. Hamburg 1829. *Strässer* dagegen im Versuch über die Römischen Plebejer der ältesten Zeit, Elberfeld 1832, kam nach manchen Untersuchungen doch im Ganzen zu Niebuhrs Resultaten.

3) *Clientes.* Schon oben wurde erwähnt, dass sowohl die Etrusker als Sabiner nach der Eroberung einzelner Länder die daselbst sich vorfindenden Urbewohner zur Bebauung ihrer Ländereien anwandten, indem sie dieselben aus ehemaligen Eigenthümern zu Pächtern und Hintersassen machten. Von dort ging dieses Verhältniss nach Rom über, wo es auf eine eigenthümliche Weise ausgebildet und zu einem innigen Pietätsverhältniss erhoben wurde. Der Client musste für seinen patronus die Waffen ergreifen, die Töchter desselben ausstatten, ihn auf den Markt begleiten, regelmässige Aufwartungen und Geschenke machen etc., wogegen der Patricier andere Verpflichtungen hatte, z. E. Vertretung des Clienten vor Gericht, da dieser seine Sache nicht persönlich führen konnte, u. a., was so heilig gehalten wurde, dass die Verletzung dieser Pflichten dem Hochverrath gleich be-

straft wurde. Der Nichterfüller galt für sacer, dessen Tödtung war ungestraft, wie schon Romulus verordnet haben soll. Niebuhr I, S. 361. 362. In dieses Clientelverhältniss traten auch die freigelassenen Sclaven, indem ihr ehemaliger Herr nun ihr patronus wurde; eben so musste der zu Rom verweilende Fremde sich einen Patron wählen, um nicht gänzlich schutz- und rechtlos zu seyn.

4) *Servi*. Die kriegsgefangenen Sclaven, natürlich Ausländer, waren rechtlos und gänzlich von dem Willen ihres Herrn abhängig; s. Darstellung der Sclavenverhältnisse im Familienrecht; doch sind sie durchaus nicht unserm Begriff *Sclave* zu vergleichen, indem die Servi ein besseres Loos genossen, obgleich sie wieder tiefer standen, als der deutsche Leibeigne. Aus den Freigelassenen aber entstanden oft sehr angesehene Familien.

III. Staatsverwaltuug und deren Veränderungen bis auf die Decemvirn.

A) Bis auf Servius Tullius.

1) *Rex.*

An der Spitze des Ganzen steht der von den Curien gewählte *König*, welcher 1) die vaterländischen Gesetze, Gewohnheiten und Rechte gegen die fremden Staaten vertritt. Dion. Hal. II, 14. Tac. Ann. III, 26. Niebuhr I, S. 381. 382. Daher ist er sowohl 2) Oberpriester (obgleich nicht Vorsteher des geistlichen Rechts), als 3) Präsident des Senats, der den Senat und das Volk versammelt, und 4) Oberfeldherr im Krieg, mit der executiven Gewalt im Frieden. Endlich ist er auch 5) Oberrichter, sowohl in Criminal- als Civilprozessen. Dion. Hal. II, 14. sagt, Romulus habe verordnet, dass die wichtigsten Verbrechen vor seinen Stuhl kämen, das Minderwichtige solle der Senat bestrafen; Tullus Hostilius aber gab Duumvire und zwar secundum legem (Liv. I, 26.), um über perduellio zu entscheiden, wobei provocatio gestattet war. Darnach also ist das Volk als Oberrichter angesehen worden Liv. VI, 20. Dion. Hal. IX, 44. Cic. de rep. II, 31. Diese duumviri heissen quaestores, wenigstens werden Liv. II, 41. VI, 20. quaestores de per-

duellione genannt und für jeden Fall wurden besondre ernannt; denn Liv. I, 26. gebraucht den Ausdruck facio, und erst spät wurden diese richterlichen quaestiones stehend. Tarquinius Superbus aber hat allein sine consiliis Recht gesprochen Liv. I, 49. Was die Privatprozesse betrifft, so ordnete Servius Tullius Richter an, worin Niebuhr I, S. 472 die Centumvirn erkennt, doch vielleicht waren für geringfügige Dinge schon früher königliche Commissarien ernannt worden, obgleich Dion. Hal. X, 1. und Cic. de rep. V, 2. sagen, dass die Könige vor Alters selbst zu Gericht gesessen hätten.

In Abwesenheit des Königs und des tribunus celerum, so wie später der Consuln, vertrat der erste Senator ihre Stelle in der Stadt mit dem Titel *praefectus urbi*, wozu ihn der König ernannte. Er ist namentlich für die Jurisdiktion sehr wichtig. Nienuhr II, S. 125.

Nach dem Tode des Königs besorgten die zehn ersten des Senats einstweilen das königliche Amt, *interreges* genannt, ja sie wählten unter sich einen Nachfolger und schlugen ihn dem Senat vor (rogare), dann aber im Fall der Zustimmung (senatus auctoritas) liessen sie die Curien darüber abstimmen und die Bestätigung ertheilen. (Diese Magistratur hielt sich übrigens auch nach Abschaffung des Königthums.) Cic. de rep. II, 12. 17.

2) *Senatus.*

Der Senat hatte

1) die Berathung und Entscheidung über alles vom König Vorgetragene;
2) criminalrichterliche Gewalt, indem Commissarien untersuchten oder die ganze Sache im Senat selbst vorgenommen wurde:
3) viele administrative Geschäfte.

3) *Populus.*

A) Altbürger *Curiae*, welche in den Comitiis Curiatis stimmen.

Unter die Vorrechte der Geschlechterversammlungen gehören:

1) Die Wahl der Beamten, sogar die des Königs, doch nur aus den dazu vorgeschlagenen Personen;
2) die Verwerfung oder Bestätigung eines Senatsvortrags;
3) die Entscheidung über Krieg und Frieden;

4) die Entscheidung in Capitalsachen, namentlich im Fall der Provokation;
5) die Bestätigung mancher Familiengeschäfte, z. E. der Testamente, Arrogationen u. s. w. natürlich blos von den Patriciern. S. das Familien- u. Erbrecht. Auch die detestatio sacrorum musste vor den Curien vorgenommen werden, d. i. das feierliche Lossagen von einer gens. v. Savigny in Zeitschr. II, S. 399.

Eine andre Förmlichkeit war

6) die sogenannte *lex curiata de imperio*, wodurch die gewählte Magistratsperson ihre Bestätigung erhielt, ohne welche sie weder Anführer im Krieg, noch Richter im Frieden seyn konnte. Niebuhr I, S. 374 hält diese lex für gleichbedeutend mit der patrum auctoritas, welches wenigstens wahrscheinlicher ist, als eine doppelte, schnell nach einander folgende Bestätigung anzunehmen (Walter R. G. S. 26. Huschke incerti auctoris magistr. et sacerdott. p. R. expositt. Vratisl. 1829.).

B) Von den Einrichtungen des Königs Servius Tullius bis auf die Consuln.

Bis auf Servius Tullius hielt sich diese Verfassung, welcher die Verschmelzung der verschiedenen Nationen in Rom beabsichtigte und zugleich den Uebelstand aufhob, dass eine so grosse Zahl Plebejer ohne Antheil am Staat und rechtlos in Rom lebte. Daher veranstaltete er zuerst eine Organisation für die Plebejer durch die *Tribuseintheilung*, indem er das Römische Gebiet in 30 lokale Tribus zerlegte (entsprechend den 30 patricischen Curien), von denen 4 auf die Stadt, 26 auf das Land kamen, jene hiessen tribus urbanae oder regiones, diese trib. rusticae, welche stets geachteter waren als jene, da die Grundbesitzer zu ihnen gehörten und der Ackerbau bei den Römern stets in hohen Ehren stand. Jede Tribus hatte einen Versammlungsort und ihre selbstgewählten Vorsteher zu politischen und religiösen Zwecken *). Nach dieser geographischen Eintheilung

*) Wenn später nur von 21 Tribus gesprochen wird (Liv. II, 21.), so erklärt sich das durch den Verlust des dritten Theils

schritt Servius Tullius zu der politischen Vereinigung beider Stände, welche er durch den mit dem Lustrum verbundnen Census erreichte, denn das Fundament der ganzen Einrichtung war der Grundsatz, dass nur der Besitz und der persönliche Kriegsdienst, welche sich gegenseitig bedingten, grösseren oder geringeren Theil am Staate, d. h. an dem Stimmrecht der Comitien gebe. Ebenso war drittens der Beitrag zu den directen Steuern (tributum) ganz allein von den Vermögensumständen eines Jeden abhängig. Um diese zu untersuchen, versammelten sich alle Bürger als procincta classis (Heer in Schlachtordnung) auf dem campus Martius, wo Jeder hervortrat und sein Vermögen mit Eideskräftigung schätzte. Dieser Angabe gemäss zerfiel die ganze Bürgerschaft in 18 Rittercenturien (denn Servius Tullius hatte aus den drei bestehenden altpatricischen (1200 Mann) sechs gemacht, VI suffragia genannt, und aus den vornehmen und reichen Plebejern 12 ganz neue Centurien ausgehoben*) und 175 Centurien Fussvolk, welche folgendermassen stimmten:

Equites	18	Centuriae.		
Prima class.	80	—	mit einer Schätz. üb.	100,000 Ass.
Fabri	2	—		
Secunda —	20	—	— — — —	75,000 —
Tertia —	20	—	— — — —	50,000 —
Quarta —	20	—	— — — —	25,000 —
Quinta —	30	—	— — — —	19,000 —
Cornicines	2	—		
Sexta class.	1	—	sog. Accensi, welche noch weniger besitzen.	
	193	Centurien.		

Sollten diese als gesammte Volksversammlung zusammentreten und einen Beschluss fassen, so war die

des Römischen Staatsgebiets an Etrurien, so dass nur 20 Tribus zurückblieben. 21 wurden es wieder durch den Sabiner Appius Claudius, der mit einer grossen Clieptenzahl noch Rom kam und unter die Patricier aufgenommen wurde. *Niebuhr* I, S. 621. Nach und nach wuchs die Zahl wieder auf 30, ja 35 Triebus, welche dann fortwährend blieb. *Hüllmann* S. 66 ff. *Orell.* Inscriptt. II, p. 11.

*) *Walter* S. 32 ff. *Rein* quaestiones Tullianae. Lips. 1832. pag. 5—11.

Majorität mit 97 Centurien erreicht und beruhte also in der Hand der Wohlhabendsten, denn selten mochte die zweite Klasse zum Stimmen kommen, indem die 18 Rittercenturien und die erste Classe gewöhnlich schon den Ausschlag gegeben hatten. Also bestand von nun an eine treffliche Verbindung der Timokratie und Aristokratie, ohne jedoch den Armen aller Rechte zu berauben. Cic. de rep. II, 20 ff. Uebrigens bestanden die Centurien jeder Classe zur Hälfte aus seniores und iuniores, von denen jene über 45 Jahre alt zu Hause, die vom 17—45. Jahre im Felde dienten. Die letzte Classe aber war *eine* Gesammtstimme für die ärmsten Bürger, aus drei Abtheilungen bestehend, Accensi Velati, Proletarii, Capitecensi. S. Göttling, die Volksversammlungen der römischen Republik, Hermes XXVI, S. 98 ff. *).

Die Rechte der Centuriat-Comitien waren meistens solche, welche die Curiat-Comitien von nun an einbüssten, nemlich:

1) die Wahl der hohen Magistratspersonen (Hüllmann S. 115); was die Wahl der Aedilen und Quaestoren betrifft, so ist es noch zweifelhaft. Fuss. S. 168;

*) Mit diesen dürfen die *Aerarii* nicht verwechselt werden, d. h. die von den Tribus und Centurien, daher auch vom Kriegsdienst und Stimmrecht Ausgeschlossenen, welche einen Handel und Gewerbe trieben, also viele Clienten (denn die ackerbauenden Clienten stimmten mit), die infam Erklärten, die Isopoliten, welche sich in Rom niedergelassen hatten, nach *Niebuhr* und *Walter* sogar die Freigelassenen (nach Nieb. bis auf die XII Taf., wo alle Aerarii in d. Tribus aufgenommen worden wären, R. G. II, 359 I, 521 ff. III, 346 ff.; während Walter S. 118 ff. umgekehrt die libert. seit den XII Taf. Aerar. werden lässt — denn dadurch dass sie in keiner Tribus gewesen wären, hätten sie den Census verloren — bis auf App. Claudius). Alle diese Leute standen nicht in den allgemeinen Census- und Steuerlisten, sondern gaben ein willkürliches Kopfgeld (tributum pro capite), daher wurden die, welche der Censor zur Strafe aus den Tribus stiess (tribu movere), häufig mit einem unverhältnissmässigen Kopfgeld besteuert, und verloren, aus der Tribus- und Centurienverbindung gestossen, natürlich auch das Stimmrecht. Weil die Einwohner von Cäre röm. Bürger ohne Stimmrecht waren, werden die Aerarier auch *Caerites* genannt und ihre Listen *tabulae Caeritum*, in welchen die der Tribus ermangelnden, also auch die tribu moti, aufgezeichnet werden. S. die bekannten Stellen Ps. Ascon. zu Cic. div. in Caec. c. 3. Gell. XVI, 3.

2) Bestätigung oder Verwerfung eines Senatsbeschlusses;

3) Entscheidung über Krieg und Frieden;

4) Richteramt über Criminalverbrechen (caussae publicae). Todesstrafe und Landesverweisung bestimmten diese Comitien, aber auch Zurückberufung aus dem Exilium, Cic. de leg. III, 4. *de capite civis nisi per maximum comitiatum — ne ferunto.* p. red. in Sen. 11. p. Sext. 30. Liv. VI, 20. XXVI, 3. XLIII, 16. Val. Max. VI, 5, 3. Dirksen Uebersicht der XII Tafelfragmente. S. 644 ff. Tafel IX.

Die Curiat-Comitien behielten nun noch zwei Gerechtsame:

1) durften sie aus ihrer Mitte ein Gericht bilden über solche, die sich an den Rechten der Curien (der Patricier) vergangen hatten, auch über patricische Capitalverbrecher, wenn die beiden quaestores parricidii auf deren Besitzungen antrugen. S. Liv. II, 41. III, 24. 25. Dieses war ein Ueberbleibsel ihrer alten criminalrichterlichen Befugniss.

2) Behielten sie die Bestätigung der bedeutendsten Magistratspersonen durch die Macht verleihende *lex curiata de imp.*, welche später eine leere Form wurde, indem sie nicht gut verweigert werden konnte. Cic. ad div. I, 9. ad Qu. fr. III, 2. Synonym damit ist die *auctoritas patrum*, denn patres sind nicht immer die Senatoren, sondern auch die Patricier der Curien, so z. E. Cic. p. Planc. 3. S. C. F. Schulze von den Volksversammlungen der Römer. Gotha 1815. Göttling im Hermes XXVI, S. 101 ff.

Kaum war diese Einrichtung angeordnet, als sie auch schon wieder auf einige Zeit aufgehoben wurde, nämlich durch Tarquinius Superbus, welcher die Gleichheit der bürgerlichen Rechte vernichtete, die alte unbillige Steuer erneuerte, und indem er weder Volk noch Senat fragte, sich die Herzen der Römer entfremdete. Daher benutzten die Aristokraten die erste Gelegenheit, sich des Königs zu entledigen, obgleich er sich um Roms äussere Verhältnisse manche Verdienste erworben hatte, und eine Republik zu proclamiren.

C. *Die Republik bis auf die XII Tafeln.*

Sogleich wurde die Verfassung des Königs Servius Tullius wieder hergestellt, nur mit dem Unterschied, dass statt des lebenslänglichen Königs eine patricische wählbare Regierung mit wechselnden und allmälig sich vervielfachenden Beamtenstellen eingeführt wurde, wobei die Plebejer den kaum gewonnenen Einfluss verloren. An der Spitze standen

zwei Consules,

anfangs Praetores genannt, welche in den von Servius Tullius angeordneten Centcomitien (denn so ist die Stelle bei Liv. I, 60 zu verstehen, nicht etwa, als wenn Servius Tullius zwei Consuln angeordnet hätte), unter der Leitung eines hohen Beamten, also des Interrex, später des vorigen Consul, gewählt wurden und darauf von den Curien das imperium erhielten. Sie waren anfangs mit der Gewalt und den Insignien der Könige ausgerüstet und hatten die Kriegsführung, die Jurisdiktion, doch nicht über die den Curien zufallenden Capitalverbrechen der Patricier, das Strafrecht, im Militärdienst sogar das Recht über Leben und Tod, und die executive Gewalt, um des Senats und des Volkes Befehle zu vollziehen. Ferner waren sie Präsidenten des Senats, hielten Vorträge an das Volk, namentlich um die leges in den Centuriat-Comitien vorzuschlagen, hielten den Census, schlossen Verträge ab, im Vorbehalt der Volksgenehmigung, und leiteten als Senatspräsidenten die ganze Staatswirthschaft. Ihre königliche Gewalt wurde durch die einschränkende lex Valeria de provocatione sehr geschmälert. S. 2. Periode III. Staatsrecht.

Senatus,

früher zusammengesetzt durch die Könige, wird jetzt durch die Consuln gebildet, indem diese ausser den jedesmaligen Magistratspersonen und den alten Patriciern auch gewesene Magistratspersonen, ja sogar plebejische Abgeordnete einberufen. Was die Wirksamkeit dieser Behörde betrifft, so hat sie nach Vertreibung der Könige an Ausdehnung und Wichtigkeit ungemein gewonnen; der Senat ward jetzt der oberste Vorsteher und Vertheidiger, ja die Seele des ganzen Staats und die Beamten wurden Vollstrecker seines Willens, wie Cic. pro Sext. 65 sagt: *senatum rei publicae custodem prae-*

sidem propugnatorem collocaverunt (maiores): *huius ordinis auctoritate uti magistratus et quasi ministros gravissimi consilii esse voluerunt: senatum autem ipsum proximorum ordinum splendore confirmari, plebis libertatem et commoda tueri atque augere voluerunt.* Ausser dieser allgemeinen Sorge für das Ganze, womit sich die Ordnungs- und Sicherheitspolizei verbindet, hatte der Senat

2) die obere Leitung des Religionswesens, zur Anordnung der Feste, Befragung der Weissagebücher etc. (für die besondere Verwaltung sorgte das collegium pontificum);

3) die meisten Administrationsgeschäfte und gesammte Staatswirthschaft, wie Ausschreiben und Erheben der Steuern, Vertheilung des ager publicus, die Verwendung der Finanzen (in späterer Zeit die Einrichtung und Verwaltung der Provinzen, provinciam constituere, Verleihung derselben an die Consuln oder Prätoren, was am Ende der zweiten Periode auch häufig vom Volke geschah), zugleich das Schiedsrichteramt zwischen abhängigen Staaten;

4) die criminalrichterliche Gewalt, namentlich über Staatsverbrechen (während der Consul mehr die Privatverbrecher richte), z. E. Verrath und Meuterei ausserhalb Rom, Treubruch der Bundesgenossen, Verschwörung, doch auch Mord, Giftmischerei u. s. w. In solchen Fällen ernannte der Senat meistens Commissarien, und wenn Provinzialmagistrate solche Verbrechen untersuchen, so geschieht es im Namen und Auftrag des Senats. Allmählig freilich verlor der Senat in dieser Beziehung sehr viel, indem das Volk seine Criminaljurisdiktion erweiterte und immer mehr Verbrechen den quaestionibus perpetuis zuwies. Auch ahndete der Senat, was andere competente Behörden stillschweigend übergangen hatten. S. Dirksen über Criminaljurisd. des R. Senats in s. civil. Abhandl. S. 93—191. Duk. ad Liv. XXXIX, 14.

Die übrigen Magistraturen.

Dictator war eine ausserordentliche Magistratsperson, welche in schweren Kriegen oder inneren Stürmen, zuweilen auch nur, um leere Förmlichkeiten zu erfüllen, eine aussergewöhnliche Macht auf kurze Zeit (höchstens 6 Monate) erhielt, gegen welche weder Pro-

vokation, noch das tribunicische Veto galt. So lange als er gebot, legten alle Magistrate ihre Stellen nieder, ein einziger wurde dafür ernannt, nämlich der *magister equitum*, welcher dem Dictator am nächsten stand und ihn vertrat. Später erhielten auch die Consuln dictatorische Gewalt, wenn ein Senatsschluss die Formel aussprach: *videant cos. ne quid detrimenti capiat respublica.* Sall. Cat. 29. Liv. VI, 19. III, 4. Die früher herrschende Ansicht, dass die Consuln den Dictator ernannt hätten, hat Niebuhr umgestossen I, S. 630, auch Hüllmann S. 331, Creuzer S. 233; doch kam auf den Consul gewiss viel dabei an, denn er machte den Senatsbeschluss bekannt; ja es kam auch vor, dass er sich dem Willen des Senats nicht fügte. Die Hauptstellen Cic. de leg. III, 3. Liv. II, 18. XXII, 8.

Tribuni plebis.

Diese wichtige Magistratur wurde von den Plebejern ertrotzt, indem sie, durch lange Kriege verarmt, zu harten Steuern verpflichtet, von patricischen Gläubigern gedrückt die Stadt verliessen und auf den heiligen Berg zogen. Anfangs waren diese aus der Plebejer Mitte gewählten unverletzlichen Männer (zuerst zwei, dann fünf, zuletzt zehn, aus jeder Classe zwei) nur plebejische Magistratspersonen, d. h. nur zum Schutz der Einzelnen, der jedesmal bedrängten Bürger; doch sie gewannen nach und nach eine ganz andere Bedeutung, und wurden später Repräsentanten der ganzen Nation, ja zuletzt wahre Tyrannen („*Nationalconvent*" bei Niebuhr I, S. 695, z. E. Saturninus, Clodius und Consorten). Cic. de leg. III, 9. 10, denn dass ihnen Sulla so Manches entzog (s. Zachariä u. Wittich), war ohne Bestand. Ihr eigentliches Recht hiess *auxilium*, und bestand in steter Anwendung der provocatio, welche das Volk zwar schon vorher gehabt hatte, die aber wohl nicht immer berücksichtigt worden war. Sie durften daher Jeden ergreifen und vor die Tribut-Comitien führen, um ihm eine Strafe diktiren zu lassen. Hauptsächlich zeigt sich ihre hemmende Kraft

1) im *veto* gegen die Senatsconsulte (*intercessio* Gell. XIV, 7. XIII, 12), denn sie wohnten den Sitzungen des Senats bei, anfangs ante valvas, später als Beisitzer der Versammlung selbst. Der Widerspruch eines einzigen Tribunen reichte hin, eine Sache zu verwerfen

und aufzuhalten, nicht blos im Senat, sondern auch gegen ihre eigenen Collegen. Liv. II, 44: *unum vel adversus omnes satis esse* etc. Gell. VII, 19. Aus Liv. und Polyb. sind viele Stellen gesammelt von Wittich.

2) in *prohibitio* der Conscription, welches bei Liv. II, 43. 44. zum erstenmal vorkommt. Bei Hüllmann S. 212 s. Beispiele aus Liv. und Dionys. Halic.

3) wird die richterliche Kraft erwähnt Gell. XIII, 12. *tribuni antiquitus creabantur non iuri dicundo, neq caussis querelisque* cett. Pomp. in Fr. 2. §. 34. D. de orig. iur. I, 2. *Ergo ex his omnibus X Trib. pleb. — in civitate jura reddebant* (Wittich de reipubl. Rom. ea forma, qua Sulla dict. totam rem Rom. commutavit. Lips. 1834. S. 31 ff.), doch waren sie richtiger ein Appellationshof zu nennen. Im Fall dass eine Partei appellirte, so wurden beide vorgeladen (Liv. XLII, 33. XXXVIII, 60. XLII, 32. Ascon. ad Cic. p. Mil. 14) und ein Beilegungsversuch angestellt Cic. p. Quint. 7. Gelang dieser nicht, so untersuchten sie die Sache noch einmal und erliessen dann ein Dekret, wobei freilich das ganze Collegium übereinstimmen und sich deswegen unterzeichnen musste, sogar die Gründe, warum sie die frühere Sentenz verwürfen. Das Dekret kam auf eine Tafel, von welcher es ein Tribun vortrug. Liv. XXXVIII, 52. 53. 60. Gell. VII, 19. IV, 14. Val. Max. VI, 1, 7. 5, 4. Cic. Verr. II, 2, 41. Daher kam es, dass die Tribunen ein förmliches Edict erliessen (Cic. Verr. l. l.) und sich darüber oft mit dem Prätor beriethen, z. E. Liv. XXXIX, 9 in Vormundschafts-, Cic. de off. III, 20 in Geldsachen. Dieses Appellationsrecht beschnitt Sulla Cic. in Verr. I, 15, 43 und l. l.

4) Wie alle Magistratspersonen hatten auch die Tribunen das Recht, Concionen zu versammeln und zu entlassen (nicht so v. a. Comitien, denn jene sind ohne Abstimmung blos um den Leuten etwas bekannt zu machen; Hüllmann S. 121), ja mehremale über eine Sache. Auch durften sie Menschen rufen lassen, um vor dem Volke aufzutreten *(in concionem producere)*, sowohl vorzutragen, als zu zeugen, als auch um diese zu blamiren. Liv. XXVII, 10. Der Ausdruck *concionem dare* heisst auch Andern erlauben zu sprechen, doch nicht auf den Rostris. Cic. ad Att. IV, 2.

5) Aus dem Recht, den Senat zu besuchen, gestaltete sich nach und nach die unrechtmässige Befugniss,

den Senat zu versammeln Cic. ad div. X, 28. XI, 6. de orat. III, 1 und ihm einen Vortrag zu halten (ad eum referre Gell. XIV, 7. 8. Cic. de leg. III, 4.), natürlich auch ihn zu entlassen (discessionem facere u. demittere).

Die Wahl der Volkstribunen wurde ursprünglich von den Centurien gehalten, die lex Publilia übertrug sie den Tribut-Comitien. Die lex Duillia verordnete, dass jeder Tribun vor seinem Abgang für die Nachfolger sorgen müsse, und L. Trebonius fügte noch die Bestimmung hinzu, dass die Wahl so lange fortgesetzt werden solle, bis die Zahl der zehn Tribunen vollständig sey.

Aediles (plebis genannt, im Gegensatz der erst später gewählten aed. curules) waren plebejische Beamte, welche die Tribunen, mit denen sie auch gleichzeitig entstanden, namentlich in polizeilicher Hinsicht unterstützen sollten. Ihren Namen erhielten sie wahrscheinlich von dem Tempel der Ceres, in welchen das Staatsarchiv stand, welches ihrer Aufsicht übergeben war; eben so ruhte die ganze Bau- und Medicinalpolizei in ihren Händen, z. E. Feuerordnung, Strassenpflaster, der Marktverkauf, namentlich des Getreides, Aufsicht der Gemeindecasse, Anklage der Verbrechen und Frevel gegen die Plebs u. s. w. Die Verschönerung der öffentlichen Gebäude und die Sorge für die öffentlichen Spiele kam später hinzu. Wegen der bedeutenden, damit verknüpften Kosten, denn der öffentliche Schatz war dazu in der Regel nicht gefüllt genug (Liv. XXX, 39. Dion. VII, 71) erboten sich die Patricier zur Theilnahme; was die Plebejer sich gern gefallen liessen (Liv. VI, 42.) und so wurden auch zwei *Aediles curules* gewählt, welche zwar in höherer Ehre standen, wahrscheinlich aber dieselben Geschäfte besorgten. S. Thibaut über Aedilen u. ädil. Edikte in s. civil. Abhandl. S. 131—145. Liv. IV, 30. XXXIX, 14. Plin. H. N. XV, 1. XVIII, 3. Beide konnten pfänden Liv. XXXIII, 42. Tac. Ann. XIII, 28. Nach lex Heracl. loosen die curul. und pleb. Aedilen um die Stadtquartiere. Cicero erwähnt ebenfalls keinen Unterschied, weder in der Hauptstelle in Verr. II, 5, 14 *nunc sum designatus aedilis — mihi ludos antiquissimos — esse faciundos; mihi sacrarum aedium procurationem, mihi totam urbem tuendam esse commissam* cett. noch de leg. III, 3 *sunto aediles, curatores urbis,*

annonae ludorumque sollennium illisque ad honoris ampliores gradum is primus adscensus esto. Sie erliessen förmliche Edikte über ihren Amtskreis, doch ungewiss ist es, welche dieselben verfassten oder ob es gemeinschaftlich geschah.

Quaestores, Steuereinnehmer seit alter Zeit, wurden ursprünglich vom König, dann vom Consul, sodann in den Centuriat-Comitien erwählt, anfangs zwei, später aber sehr vermehrt (so von Sulla), namentlich seitdem sie auch in die Provinzen reisen mussten. Sie sind nicht zu verwechseln mit den criminalrichterlichen Quästoren; s. Hüllmann S. 143. Niebuhr II, S. 483. Fälschlich Fuss. S. 230. Creuzer S. 219 ff. sehr vollständig.

Populus.

Die Curiat- und Centuriat-Comitien bestanden noch fort, wie sie S. 24. 25 beschrieben sind, doch auch letzteren erhob sich ein gefährlicher Feind durch die Comitia tributa. Diese alten, anfangs gänzlich unbedeutenden, rein plebejischen Versammlungen hatten ursprünglich wohl keinen andern Zweck, als den Tribut einzucassiren und die Landleute zu den Waffen zu rufen. Da sie lokal waren, hatten auch wohl die Patricier Erlaubniss, Antheil zu nehmen (in späterer Zeit steht dieses fest), doch ihre Anzahl war zu klein, als dass ihr Besuch etwas geholfen hätte, desshalb blieben sie meistens von selbst weg, ja die übermüthigen Tribunen scheueten sich nicht, sie hinauszuweisen, so wie überhaupt nur die Tribunen es waren, welche diese Comitien zu der furchtbaren Grösse und allgemeinen Wichtigkeit erhoben, an welche in früherer Zeit nicht zu denken war. Als ächt plebejische Versammlungen blühten sie empor und erlangten durch rüstiges Kämpfen nach und nach folgende Rechte:

1) das Richteramt über Verletzung der plebejischen Rechte und des Plebejerstandes, z. E. Coriolans Verurtheilung Liv. II, 34. 35. Dion. Hal. VII, 21—65.; des Tit. Menenius Liv. II, 52. 54. 61., des Cäs. Quinctius III, 11—13. 31.

2) die Wahl gewisser niederer Magistratspersonen, wie der plebejischen Aedilen, Priester und Tribunen (später auch der Provinzialquästoren), was erst durch

Volero Publilius durchgesetzt wurde, Niebuhr II, S. 246 ff. Hierzu gesellte sich im Verlauf der Zeit noch

3) eine Art von Gesetzgebung, welche ursprünglich sehr einfach und unbedeutend war, bis Volero durchsetzte, dass die Tribus so gut wie die Curien berathschlagen und ihren Beschluss dem Senat als eine Bill vortragen könnten. Diese hiessen zum Unterschied von den in den Centuriat-Comitien gefassten und populiscita genannten Beschlüssen plebiscita und galten nicht eher, als bis der Senat dieselben von den Curien hatte bestätigen lassen (nicht von den Centuriat-Comitien s. Niebuhr II, S. 253); jedoch später wurden sie immer wichtiger und unbeschränkter, so dass wir diese Comitien in der nächsten Periode als ein Hauptorgan der Gesetzgebung erblicken werden. S. Göttling im Hermes XXVI, S. 108 ff.

Trotz des Tribunats und der erweiterten Machtvollkommenheit der Tribut-Comitien, waren die Patricischen Vorrechte immer noch sehr bedeutend, vorzüglich aber dadurch, dass die ganze Privatgerichtsbarkeit in ihren Händen lag, welcher Uebelstand die Plebejer vielfachen Bedrückungen und Plackereien aussetzte. Daher trug der Volkstribun Terentillius Arsa auf die Wahl von zehn Männern an, welche die Privatrechte sowohl, als das Staatsrecht schriftlich aufsetzen sollten, um jener patricischen Willkür Schranken zu setzen. Einen dreifachen Zweck erkannte Niebuhrs Scharfsinn (II, S. 314) bei diesen Rogationen 1) Verbindung und Gleichstellung der Stände, denn die Kluft, welche Patricier, Plebejer, Clienten und Aerarier trennte, war gross. 2) Einschränkung des Consulats oder Einsetzung einer andern Obrigkeit (Liv. III, 9 *legibus de imperio consulari scribendis*), damit jeder Missbrauch der höchsten Gewalt unmöglich sey. 3) Verfassung eines allgemeinen Landrechts für alle Römer, denn über die Gesetze klagte das Volk mehr als über die Verfassung, indem die grösste Willkür waltete und eine Menge der verschiedensten Gesetze und Gebräuche von den verschiedenen Stämmen vorhanden waren (Liv. III, 9 *aequundarum legum caussa*. 56. 57). Nach langem Kampf ging der Vorschlag durch und nach Beendigung aller Vorbereitungen wurden sämmtliche Magistraturen aufgehoben (Liv. III, 32. 38 *ne quis eo anno alius mag. esset*) und zehn Männer Decem-

viri, welche in den Centuriat-Comitien, aber ohne Provokation erwählt worden waren, traten an deren Stelle, Cic. de rep. II, 36. 37. Die richterliche und executive Gewalt nahmen sie für sich, die berathende und beschliessende überliessen sie dem Senat und den Comitien, und arbeiteten so fleissig an den Gesetzen, dass schon im ersten Jahr zehn Tafeln zu Stande kamen, welche privat- und staatsrechtliche Bestimmungen enthielten. Nach Prüfung des Senats wurden die Tafeln vor die Centuriat-Comitien gebracht und angenommen, worauf im nächsten Jahre durch die neugewählten Decemvirn noch zwei Tafeln hinzukamen, welche Manches für die Plebejer Drückende enthielten (Cic. de rep. II, 37 *duabus tabulis iniquarum legum additis*); namentlich das wiederholt sanctionirte Verbot des Connubium zwischen Patriciern und Plebejern, wodurch die Verschmelzung beider Stände eben so sehr gehindert wurde, als durch die harten Schuldgesetze. Ein Jahr später wurde diese interimistische Verfassung umgestossen, indem der Uebermuth der Decemvirn unerträglich war, Consuln und Tribunen wurden wieder gewählt, auch die Provokation wiederhergestellt, nur die 12 Tafeln, vorzugsweise leges genannt, wurden behalten und durch öffentliches Aufstellen zur allgemeinen Kenntniss gebracht, als eine Grundlage der Römischen Gesetzgebung für die ganze Folgezeit.

Zweite Periode.

Von den XII Tafeln bis auf die Verwandlung der Republik in eine Monarchie.

I. Stände der Römischen Nation.

Die Stände der vorigen Periode haben sich in diesem Zeitraum mannichfach ausgebildet und verschmolzen, namentlich kamen die alten patricischen Familien durch Aussterben und Uebertreten derselben zu der Plebs, so wie durch die lex Canuleia und den neu entstandenen Amts- und Geldadel der Plebejer sehr herunter.

1) *Senatus.*

Bei den Senatoren kam es jetzt weniger auf die alte Geburt, als den Consul an, indem sie der Censor ordnungsmässig auswählte, anfangs aus den gewesenen Magistratspersonon (Cic. de leg. III, 9. Liv. XXII, 49. XXIII, 23. Gell. III, 18. Liv. IV, 8, sogar aus den Quästoren Val. Max. II, 2, 1, Tribunen Liv. XLV, 15. Liv. XXXIV, 44. XXXVIII, 28), später mit vorherrschender Rücksicht auf das Vermögen Plin. hist. nat. prooem. XIV, *senator censu legi coeptus.* So geschah es wenigstens nach der Cannensischen Schlacht, wo der Dictator Senatoren von allen ausgezeichneten Bürgern auswählte Liv. XXIII, 22. 23. Hüllmann S. 397 ff. Eben so schloss der Censor auch Senatoren aus. Natürlich musste sich von nun der Unterschied zwischen patres maiorum und minorum gentium verwischen und der Ausdruck *patres conscripti* hiess von nun an „versammelte Väter" (Cic. in Phil. II, 16 pater conscriptus), während es früher Väter der alten und neuen Familien bedeutete. Auch die Zahl blieb nicht dieselbe, zu Cicero's Zeit finden wir 400 und mehr, je nach dem Reichthum der Bürger und der Willkür der Censoren. Ausser den Senatoren haben auch die höhern Magistratspersonen Sitz und Stimme, welche man von den andern Senatoren durch den Zusatz unterscheidet *quibus in Senatu sententiam dicere licet* Liv. XXIII, 32. XXXVI, 3. Gell. III, 18. Darauf bezieht sich Cic. pro Sest. 65. in Verr. IV, 11. A. J. M. Molitor hist. Senatus Rom. Preisschrift der Universität Löwen, in den Annall. Lovan. 1822—23. p. 1—268. Lovan. 1826.

2) *Equites.*

Nach Gracchus gestaltet sich ordo equester als ein zwischen Senatoren und Plebejern in die Mitte getretener Stand, dessen Mitglieder ein gewisses Vermögen besitzen mussten und nicht mehr blos Kriegsdienste thaten, wie in der ersten Periode. Interessante Bemerkungen über diese von Cic. getadelte Trennung der Sen. und Eq. in einem Programm Madvigs: de loco Cic. libro IV. de rep. Hann. 1830. Die Mitglieder dieses Standes wurden vom Censor sowohl aus den Patriciern als Plebejern genommen, sobald sie genug Geld hatten,

und als die reichsten Capitalisten nach den Senatoren trieben sie ausschliesslich das Geschäft der Pachtung der öffentlichen Einkünfte, denn den Senatoren war jeder Handel untersagt (Cic. Verr. II, 5, 18.), und hatten den grössten Einfluss auf den ganzen Freistaat selbst. Zachariä's Sulla §. 42—47.

3) *Plebs.*

Plebejer sind Alle, deren Census den ritterlichen nicht erreicht, also umfassten sie auch manche ehemalige Patricierfamilie, die aus Armuth zu ihnen übergegangen war. Dadurch sowohl, als durch die lex Canuleia wurde die gegenseitige Annäherung der Patricier und Plebejer sehr begünstigt. Als die Plebejer sich allmählig zu den höchsten Aemtern emporgeschwungen, der Religionsverwaltung sich bemächtigt hatten und in die Gesetze eingeweiht worden waren, was früher als Eigenthum der Geschlechter galt, bildete sich die *nobilitas* (Amts- oder Verdienstadel), wodurch der Unterschied beider Stände am meisten verwischt wurde. Nobilis wurde jeder, der ein bedeutendes Amt verwaltete und erlangte das ius imaginum Cic. in Verr. V, 14. Sall. Jug. 85, auch wenn er weder Senator noch Ritter werden konnte. Der erste nobilis in seiner Familie hiess *novus homo*. Liv. VII, 1. 15. XXXIX, 41. Cic. in Rull. II, 1, 2. p. Cluent. 40. Sall. Jug. 73.

Aus vielen Theilnehmern der drei Stände bildete sich die aristokratische Partei der Optimaten Cic. p. Sest. 45 ff., welche den allzueifrigen Volksfreunden gegenüber die Würde des Staats und der Stabilität vertheidigten. Doch ihr Verhältniss erhielt sich leider nicht rein, eine Schaar von Betrügereien und Missbräuchen wurde von ihnen eingeführt, so dass sie selbst immer reicher, der grosse Haufe immer ärmer und verworfener wurde, wodurch die Grundpfeiler des Römischen Staats bald zu wanken anfingen.

II. Staatsverwaltung.

1) *Senatus*

begegnet uns immer noch als Mittelpunkt aller Geschäfte und Seele des Ganzen. Er hat von seinen Rechten nichts eingebüsst, als den Einfluss auf die Volksversammlungen,

welcher ihm durch mehrere nachtheilige Gesetze nach und nach gänzlich entzogen worden war (s. Volksversammlungen), und auf die Jurisdiktion. Früher hatte sich der Senat über Alles berathen, was dem Volk vorgelegt werden sollte, während das Volk dann genehmigte oder verwarf (Hüllmann S. 286) und ein *Senatusconsultum* oder *auctoritas* wurde gebildet, je nachdem die Mehrheit der Senatoren und die Häupter in der Fassung eines Cons. übereinstimmten oder blos die Mehrheit nebst dem vortragenden Magistrat etwas beschloss, dem der College desselben widersprach, in welchem Fall blos auctoritas zu Stande kam, s. Liv. IV, 56. 57. *si quis intercedat senatusconsulto*, *auctoritate se fore contentum*. Liv. I, 22. 17. VII, 15. 16. VI, 39. 42. IV, 6. 49 *nullum plebiscitum nisi ex auctoritate senatus*. Cic. de leg. III, 12. de rep. 32. 33. Eben so konnte der Senat früher das, was das Volk in den Centurien oder Tribus schon angenommen hatte, verwerfen oder bestätigen, doch Publilius und Hortensius änderten dieses ab, indem von nun der Senat seine Auctoritas vor der Abstimmung geben musste, ohne sie verweigern zu dürfen. Gewissermassen hatte der Senat früher sogar die Vorwahl der Magistratspersonen, da keiner gewählt wurde, welcher nicht auf der Liste der Candidaten stand, später aber musste jeder sich Meldende in dieses Verzeichniss gebracht werden. Cic. Brut. 14. Hüllmann S. 394. Zu dem Verlust, welchen der Senat durch das Sinken seiner Criminaljurisdiktion erlitt, gesellte sich ein ähnlicher, welcher die Richterstellen den Senatoren nahm und auf den Bitterstand übertrug. Appian. l. c. I, 22. Dafür entschädigte Gracchus den Senat gewissermassen durch grössere Machtvollkommenheit der Provinzialverwaltung, welche freilich öfter wieder angegriffen und erst durch Sulla wieder vollständig erneuert und bestätigt wurde, s. Zachariä's Sulla II, S. 114—116. Eine andere Erweiterung der Senatskraft bestand in einer gewissen legislativen Gewalt, welche sich wahrscheinlich seit der Zeit bildete, als die Plebiscite allgemein bindende Kraft zu haben anfingen. Theophil. I, 2. §. 5. Hugo R. R. G. S. 406 ff. Von solchen privatrechtlichen Senatusconsultis unterscheiden sich die über andere Gegenstände abgefassten durch den Namen *decreta*, obgleich die Benennungen nicht überall gesondert sind. S. Rechtsquellen der zweiten Periode.

2) *Magistraturen.*

In dieser Periode treten mehrere neue Magistraturen auf, welche durch das consequente Streben der Geschlechter entstanden, die Plebejer nicht auf einmal in den Besitz der höchsten Gewalt gelangen zu lassen, denn als sie ihnen den Zutritt zum Consulat nicht länger verweigern konnten, wählten sie wenigstens den Ausweg, den Titel Consul umzuändern in den untergeordneteren *Tribuni militares cum consulari potestate*, welche die ganze consularische Gewalt behielten, mit Ausnahme der Censur, welche die Patricier abschlugen und ein neues curulisches Amt gründeten. Was die Zahl der trib. mil. betrifft, so waren es anfangs drei, später mehrere, sogar acht, unter denen die zwei Censoren mitgezählt sind, Niebuhr II, S. 440. Für die beiden Heere sind zwei Tribunen nöthig, einer bleibt als Statthalter zurück und einer befehligt gewöhnlich die Kriegsreserve. Freilich wählten die Patricier oft wieder Consuln und spielten die ärgsten Ränke, die Plebejer nicht einmal Tribunen werden zu lassen, bis sie sich nach 44 Jahren unablässigen Ringens die Theilnahme erkämpften.

Censores, vom Consulat getrennt, als auch plebejische Tribunen c. cons. pot. gewählt wurden, deren Amt ursprünglich fünf, dann 1½ Jahr dauerte. Ihr Geschäftskreis bestand 1) im Halten des Census und Führung der *tabulae censoriae*, sowohl Behufs der Aushebung, als der Steuer. Nach der Schatzung ernannten sie die Senatoren und die Ritter, wo das Vermögen immer mehr entscheidet, nahmen Veränderungen in den Classen und mancherlei Versetzungen ab- und aufwärts vor. 2) Nach und nach bildete sich ein gewisses Sittenrichterthum, eine Aufsicht über den Lebenswandel der Bürger, welche anfangs vielleicht nur in Rügen bestanden hat, wenn das Vermögen einzelner Bürger seit dem letzten Census sich vermindert hatte; dann aber erstreckte sich ihre Rüge über Alles, was gegen mos maiorum verstösst, namentlich sittliche Unziemlichkeiten, sogar Ehelosigkeit, Luxus u. s. w. Hüllmann S. 354 ff. Diese *cura morum* heisst bei den Alten severitas, animadversio, castigatio, notatio, s. Cic. p. Cluent. 42. 47. Liv. X, 9. XXXIII, 44. XXXVIII, 28. Cic. de orat. II, 64.

Reiche Widerspänstige versetzten die Censoren nicht

selten unter die Aerarier Liv. IV, 24. *octoplicato censu aerar. feoerunt.* 3) Die Censoren waren ausserdem Finanzbeamte, welche alle Staatsnutzungen verpachteten (Länder, Zölle, Fischereien, Salzhandel u. s. w. Liv. II, 9.) und für Aufführung und Erhaltung der öffentlichen Bauten sorgten, indem sie die Unternehmungen an den mindest Fordernden verdungen. Hüllmann S. 362 ff. Liv. XLI, 27. Cic. in Rull. I, 3. II, 21. Ueber die Hebung der Gelder mussten die Censoren an den Senat berichten, welcher sodann den Quästoren Zahlungsanweisungen gab.

Praetores. Kaum war es nach 77jähr. Hinhalten durch die Licinischen Rogationen so weit gekommen, dass die Plebejer Consuln werden durften, als sogleich die Patricier mit schlauer Politik wieder ein Stück von dem Consulat abschlugen, um zu retten, was möglich sey und daraus ein neues Amt für ihren Stand bildeten, wodurch die richterliche Gewalt, welche sie eben so wie die Rechtskunde für ein Privilegium ihres Standes hielten, von der Verwaltung getrennt wurde. Pompon. de orig. ac successu magistr. XIII, 17 ed. Rup. sagt, dass der erste rechtsprechende Prätor *(Romae iuri dicundi urbana sors)* gewählt worden sey wegen der Abwesenheit der Consuln im Kriege, darum heisst er auch Amtsgenosse und Stellvertreter der Consuln Cic. ad div. X, 12. Zur Zeit des ersten punischen Kriegs machte sich die Wahl eines zweiten Prätors nöthig, *qui inter cives et peregrinos ius dicit;* lex Gall. cisalp. I, v. 24. 34. Tac. Ann. I, 15. Liv. VI, 42. XXII, 35. XXXIII, 21. XXXIX, 8. XLV, 16. 21. u. s. w. (peregrina sors oder iurisdictio Gell. X, 6. Liv. XVIII, 30). Später wurde die Zahl der Prätoren auf sechs vermehrt (Cic. de leg. III, 3. Liv. XXXII, 27. XXXIX, 8), von denen ausser dem *urbanus* und sogenannten *peregrinus* die vier andern über die von Calpurnius Piso eingerichteten (Cic. Brut. 27) *quaestiones perpetuae* loosten (Cic. Verr. I, 8 u. 10), um die Criminalverbrechen (repetundarum, maiestatis u. a.) zu untersuchen, welche das Volk selbst früher gerichtet hatte, deren Zahl aber so gewachsen war, dass sich die Ernennung solcher Volkscommissäre (quaestores) nöthig machte. Sulla fügte noch mehrere ständige Criminalgerichte (quaestiones perpet.) hinzu, z. E. de falso, de sicariis, de iniuriis, und vermehrte deswegen die Zahl

der Prätoren von sechs auf acht (Cic. ad div. VIII, 8. p. Mil. 15. Vell. Pat. II, 89. Madvig de Ascon. Pediano p. 121 ff. Zumpt. u. Garat. zu Cic. Verr. II, 1, 61. [Ueberhaupt erscheint Sulla als wahrer Ordner des Röm. Criminalprozesses. Als solchen bezeichnet ihn Zachariä, welcher behauptet, dass seine Anordnungen dem ganzen späteren Criminalverfahren bis auf Justinian zu Grunde gelegen hätten. I, 56 ff. II, 17—22. 116—169. Die Reihenfolge seiner Gesetze sey auch in den Pandekten beobachtet worden. II, S. 35—44.]

Der richterliche Amtskreis der Prätoren lag in den drei Worten: do, dico, addico, s. Civilprozess, ebendaselbst über Instruirung der Richter (describere iudicum centurias). Das Nöthige über das von den Prätoren erlassene jährliche edictum ist in den Rechtsquellen bemerkt. Andere Geschäfte dieser Magistratur war die wichtige Provinzialverwaltung, worüber der Senat vorher zu bestimmen hatte, Liv. XXXV, 41. XLV, 16. XL, 44, so wie die cura ludorum zu Ehren Apollos u. s. w.

Die *Aediles* treten in dieser Periode in ein ganz besonderes Verhältniss zu den Censoren, insofern beide Magistrate polizeiliche Sittenaufsicht führen, jedoch ist die Scheidung ihrer Geschäfte sehr schwierig. S. Cic. Verr. I, 12.

Ueber die untergeordneten Beamten (apparitores) als scribae, accensi u. a., s. Schlosser universalhistor. Uebers. II, 1, S. 464 ff.

3) *Volksversammlungen.*

a) *Comitia Curiata* bestanden als leere Schatten noch fort, indem sie blos dann berufen wurden, wenn Religions- oder Privatangelegenheiten der Geschlechter verhandelt, auch wenn durch die lex curiata einer Magistratsperson das imperium ertheilt werden sollte. Zu einer unwirksamen Form herabgewürdigt, wurden sie später nicht einmal ordentlich versammelt, sondern der Oberpriester nebst einer Curulischen Magistratur waren allein zugegen, in Gesellschaft von 30 Lictoren als Stellvertretern der 30 Curien. Cic. p. Planc. 3. in Rull. II, 11. 12. ad Att. IV, 18. VIII, 3. Lic. Mac. in Sall. fragm. 3.

b) *Comitia Centuriata* traten gegen die Tribus sehr zurück, obgleich die lex Publilia auch sie vom patrici-

schen Einfluss frei gemacht hatte (Liv. VIII, 12 *ut leges quae comitiis centuriatis ferrentur, ante initum suffragium patres auctores fierent*, d. h. die Genehmigung sollte den Centurienbeschlüssen vorangehen), ja sie hörten nach dem Jahr 513 in ihrer alten Wirksamkeit und Beschaffenheit ganz auf, da sie mit den Tribut-Comitien verschmolzen wurden und nur de perduellione wurden sie vielleicht noch ihrer alten Organisation gemäss als procincta classis versammelt (Cic. de rep. II, 36. de leg. III, 19. p. Sest. 34. 51). *Perduellio* ist nämlich das Verbrechen dessen, welcher gegen das Vaterland Krieg führt, indem er nach Herrschaft trachtet oder auf Staatsumwälzung sinnt. (Ueber den vielbesprochenen Unterschied des *crimen perduellionis* und *maiestatis* s. jetzt auch Zachariäs scharfsinnige Behauptung, in Sulla II, S. 129 ff., welcher sie ihrer innern Bedeutung nach für ziemlich identisch hält, maiestas sey nur ein neuerer Ausdruck, welcher den alten in den meisten Fällen verdrängt habe.) Dieses Verbrechen war das einzige, welches vor des Volkes Forum blieb, denn die übrigen Criminalverbrechen waren wegen ihrer immer wachsenden Zahl richterlichen Commissionen (quaestiones perpetuae) zur Entscheidung zugetheilt worden, welche Calpurnius Piso eingerichtet hatte, so dass das Volk nur selten selbst und höchstens dann untersuchte, wenn die Volkstribunen anklagten. Cic. Brut. 27. Ob aber die Centurien auch nach 513 es waren, welche in Perduellionsklagen entschieden (so Göttling im Hermes XXVI, S. 125 f.), ist nicht ganz ausgemacht, da manche Stellen, z. E. Polyb. VI, 14. Cic. in Verr. I, 5 auf die Tribut-Comitien auch in diesem Fall zu deuten scheinen. So viel ist gewiss, dass die Anklage nicht mehr durch die quaestores parricidii, sondern durch die praetores vorgetragen wurde. Liv. XXVI, 3. XLIII, 16. Gell. VII, 9. Einen vorübergehenden Glanz erhielten die Centuriat-Comitien abermals durch Sulla, welcher sie statt der sehr geschmälerten Tribut-Comitien wieder erhob, doch die Freude war von kurzer Dauer. Appian. l. c. I, 59. Wittich Sulla p. 99. Zweifelhaft äussert sich Zachariä Sulla II, S. 85. 86.

c) *Comitia Tributa* hoben sich in dieser Periode immer mehr und gewannen neben dem Senat die wichtigste Stelle im Staat. Sie behielten das Recht, ihre Magistrate zu wählen und die zu richten, welche sich

an ihrer Hoheit vorgangen hatten, welches nur selten oder gar nicht mehr vorkam; ihre dritte Befugniss aber, die Gesetzgebung, wurde bedeutend verstärkt und befestigt. (Man denke nur an die leges agrariae, tabellariae, frumentariae, über Krieg und Frieden u. s. w.) Anfangs hatten sie, wie schon erwähnt, nur die Initiative gehabt, indem die plebiscita dem Senat vorgelegt werden mussten, welcher sie nach Befinden durch die Curien zu leges bestätigen liess (*patres reprehensores* Cic. pro Planc. 3), wahrscheinlich sogar noch nach der lex Valeria (Liv. III, 55 *ut quod tributim plebs iussisset populum teneret;* 67 *scita plebis iniuncta patribus.* Gell. XV, 27. Dion. Hal. XI, 45), welcher Annahme zufolge diese lex nichts, als die allgemein bindende Kraft der Volksbeschlüsse für das gesammte Volk ausgesprochen hatte. Ganz anders gestaltete sich dieses Verhältniss nach der lex Publilia (Liv. VIII, 12 *ut plebiscita omnes Quirites tenerent.* 416 d. St. 338 v. C.) und der lex Hortensia (Gell. XV, 27 *ut eo iure quod plebs statuisset, omnes Quirites tenerentur.* Liv. epit. XI. Plin. hist. n. XVI, 10, 468 d. St. 286 v. C.), welche am einfachsten so zu deuten wären, dass schon die lex Val. die Volksbeschlüsse von der Geschlechter Einfluss befreit habe, doch da sie in Vergessenheit gerathen, sey eine Erneuerung und Schärfung durch die lex Publilia und Hortensia nöthig geworden (?). Dagegen sieht Niebuhr II, S. 412 in der lex Publilia eine Verordnung, dass zur Bestätigung eines Plebiscits der Beschluss des Senats genüge, die Curien-Bekräftigung aber unnöthig sey, die lex Hortensia habe sogar das bis dahin erlaubte Veto des Senats aufgehoben und den Tribut-Comitien constituirende Kraft gegeben; so sey durch die lex Publilia der Senat an die Stelle der Curien, die Tribus an die der alten Bürger getreten. Niebuhr III, S. 492.

Trotz der hohen Macht der Tribut-Comitien, standen sie aber in einer Beziehung noch immer hinter den timokratischen Centurien zurück, nämlich in der Wahl der ersten Magistratspersonen, welche jene von aristokratischem Einflusse abhängig vorzunehmen hatten. Um auch diese Wahlen nach dem demokratischen Princip leiten zu können, Dion. IV, 21, wurde jene vielbesprochene grosse Vereinigung der Centurien und Tribus vorgenommen, wodurch erstere den letzteren untergeordnet wurden, welches etwa 513 d. St. geschah, nach-

dem die Zahl der Tribus 35 geworden war. (Niebuhr III, S. 374—413 setzt diese Veränderung schon unter die Censur des Qu. Fabius u. P. Decius 449. Zachariä Sulla II, S. 65 erst 595 d. St.) Diese neuen Comitien erhielten ausser der Wahl der hohen Magistrate auch die Entscheidung über Krieg und Frieden, so dass den alten Centuriat-Comitien dasselbe Schicksal widerfuhr, welches sie einst selbst den Curiat-Comitien bereitet hatten. Die Unterordnung ist wegen der wenigen, dunkeln und nur gelegentlichen Andeutungen, die wir darüber besitzen, sehr zweifelhaft; das Wahrscheinlichste möchte folgendes seyn: die Theilnehmer einer jeden Tribus sondern sich nach dem Census in fünf Classen (Liv. VI, 21. XXV, 2. XL, 42. Cic. de lege agr. II, 2. Varro r. r. III, 2, 17. Cic. pet. cons. 8. p. Planc. 8, Liv. IV, 30. V, 13. X, 9), diese wieder in seniores und iuniores (Cic. in Verr. V, 15. Liv. XXIV, 7. XXVI, 22. XXVII, 6), dass also jeder Tribus zehn Centurien hat, alle zusammen 350 (70 der ersten, 70 der 2ten Classe u. s. f.). Dadurch verlor freilich die erste Classe ihren alten Einfluss und sie behielt kein weiteres Vorrecht, als dass man aus ihr die praerogativa auslooste, was Gracchus zwar auch abschaffen wollte, aber nicht vollendete. Cic. Phil. II, 33. Sall. ad Caes. de rep. ord. 7 *). Die Ritter blieben wahrscheinlich in ihren 18 Centurien, d. h. die wirklich Dienste thuenden, denn die Ritter, dem Census nach, stimmten in der ersten Classe. Qu. Cic. de petit. cons. 8. **). Was die Freigelassenen (bisher

*) So Octav. Pantagathus bei Ursin. ad Liv. I, 43, Savigny in Hugo's civil. Mag. III, S. 307, der noch 1 Cent. cap. censi hinzufügt, Hüllmann (Staatsr. S. 339) Grundverf. S. 299—307, nur in sofern abweichend, dass er die 4 trib. urb. den andern nicht gleichstellt, sondern ihnen nur eine Stimme ertheilt, wodurch 310 Cent. pedit. entstehen und eine der Kopfsteuerpflichtigen, Niebuhr über die Nachricht von den Com. der Cent. S. 15. 28, Burchardi Bemerk. über den Census der Römer S. 59, doch fügt er noch 2 cent. Musikanten, 1 accens. velat. bei, Göttling in Hermes XXVI, S. 118 ff., welcher die Ansichten seiner Vorgänger mittheilt und recensirt.

**) So Niebuhr a. a. O., auch Gesch. III, S. 374 ff., die Andern weichen meist ab, Pantagath nimmt 35 Rittercent. an, also zusammen 385 Cent., Savigny ebenfalls, Hüllmann nur 12 Cent.,

Aerarier) betrifft, so war deren Zahl und Reichthum so gewachsen, dass man ihnen das Stimmrecht nicht länger entziehen konnte, der Censor Appius nahm sie 441 sogar in die ländlichen Tribus auf. Qu. Fabius beschränkte sie auf vier Tribus, Aemilius und Flamininus ebenfalls (532), Gracchus gab ihnen gar nur einen Tribus (Esquilina Liv. XLV, 15); unter Cicero hatten sie wieder vier, de orat. I, 9. Ob sie gleich in den Tribus waren, so waren sie doch vom Kriegsdienst ausgeschlossen und hiessen immer noch aerarii, Walter S. 123. Zugleich ist noch zu bemerken, dass die Clienten schon im Anfang dieser Periode immer mehr in den Plebejerstand übergehen und beide Verhältnisse sich vermischen.

III. Staatsrecht.

A. Zustand der freien Einwohner des Römischen Staats nach ihrer verschiedenen Theilnahme am Bürgerrecht.

I. *Civis*, der vollständige Römische Bürger, besitzt in Beziehung auf das öffentliche Leben folgende Rechte: 1) *ius honorum*, d. h. jeder Bürger hat auf alle Ehrenstellen gleiche Ansprüche, wenigstens war dieses seit 300 v. Chr. der Fall, in welchem Jahr die Plebejer durch Erlangung der Priesterwürde die Kämpfe um die Magistratur siegreich beendigten; 2) *ius suffragii*, d. h. jeder

---

Göttling erkennt in den iun. der ersten Classe die Ritter, in den seniores die Senatoren (also nur 350 Cent.).

Gänzlich abweichende Ansichten findet man aufgestellt von N. Gruchius in Graev. Thes. I, S. 601, welcher blos die Zahlen vergrössert, wodurch das demokratische Princip nicht hervortritt. Denselben Fehler begeht Franck de trib. cur. atque cent. ratione p. 101, — denn dann war ja die neue Einrichtung gar nicht nöthig —, Schultze in d. Volksvers. der Römer S. 73 theilt jede Tribus in 2 Cent. und rechnet dazu noch 1 cap. censi u. mehrere equit. Niebuhr Gesch. III, S. 374—413 ändert seine Meinung dahin, dass im Ganzen 80 Centurien gewesen wären, nämlich 6 der patr., 12 der pleb. Ritter, 54 der trib. rust., 8 der trib. urb. senior. und iunior. Zachariä Sulla II, S. 65—75 behauptet ebenfalls, dass jede Tribus in 2 Centurien getheilt gewesen und dass die Tribus eine neue Zusammensetzung erhalten hätten.

Bürger hat als Theil der Volksversammlung Theilnahme an der Staatsverwaltung, mit folgenden Modificationen: dass der Patricier in allen drei Versammlungen stimmen darf, während dem Plebejer nur die Centuriat- und Tribut-Comitien — gerade die wichtigsten — offen stehen; 3) *ius provocationis*, vermöge dessen Leib und Leben der Bürger ausserhalb der Willkür der Magistratspersonen stehen, denn die oft erneuerten leges Valeriae verordneten, dass jeder, welcher sich beeinträchtigt glaubte, eine Rechtsberufung an das Volk, ursprünglich die Centurien, später die Tribus, anstellen konnte, wodurch er den Magistrat als Richter verwarf und des Volks Entscheidung verlangte. Diese Provokation galt bei allen obrigkeitlichen Personen, mit Ausnahme des Dictators und der Kriegsbefehlshaber im Feld, welche Recht über Leben und Tod der Soldaten hatten. Liv. II, 8, 55. IV, 13. VIII, 33. X, 9. Dion. Hal. V, 19. 70. VI, 58. VII, 41. Cic. de orat. II, 48. Cic. in Verr. V, 57 sqq. p. Rabir. 3. 4. (Pseudo-Ascon. ad Verr. I, 13, dass Sulla die Provokation aufgehoben habe). Kein Römischer Bürger durfte ohne Volksurtheil gepeischt oder hingerichtet werden, was die leges Porciae und Semproniae verbieten Duk. ad Liv. X, 9. Cic. p. Rabir. 3. 4. in Catil. IV, 5. Plin. h. n praef. Conradi parerg. I, p. 57—71. Derselbe schrieb ius provocationis in Collect. dissertt. p. 265—288. und scripta min. ed. Pernice I, Hal. 1823, p. 3—86. Ja es konnte sich jeder Angeklagte durch ein freiwilliges Exil der Verurtheilung entziehen (Cic. in Cat. I, 11. IV, 5. Sall. Cat. 51. 52. Gell. X, 3.) und in eine fremde Stadt sich begeben, wo er alter Uebereinkunft zufolge durch seinen Ueberzug Bürgerrecht erwarb.

In Beziehung auf das Privatrecht besitzt der Römische Bürger 1) *ius connubii*, d. h. er allein darf eine nach Römischen Recht gültige Ehe schliessen, wovon die wichtigen Familienverhältnisse, als patria potestas, manus, die Gentilität, Erbrecht u. s. w. abhängen. 2) *ius commercii*, d. h. ein Fremder ist nicht fähig, streng Röm. Eigenthum zu erwerben und zu übertragen, er darf daher auch kein Röm. Testament machen, noch in einem solchen als Erbe eingesetzt werden. Cic. pro Arch. 5. Treckell antiq. sel. I, 4, 39. 53.

Inwiefern *ius civitatis* verschieden sey von dem *ius Quiritium*, ist von vielen Gelehrten auf das Mannigfaltigste gezeigt worden, s. Zimmerns Röm. Rechtsgesch. I, S. 449 ff., Platzmann de milit. honesta dimissione in

Haubold opusc. II, S. 841 u. praef. Haub. p. LXXXII ff. Fuss Rom. antiqq. S. 75. Creuzer S. 309. Plin. epist. X, 4. 6. 22. 23. 105. 108. So viel ist gewiss, dass *ius civitatis* ein weit allgemeinerer Ausdruck ist, während unter *ius quiritium* entweder nur die Rechte zu verstehen sind, welche ein civis mehr hat, als ein naturrechtlich freier Mann, nämlich commercium und connubium (so Zimmern), oder diejenigen, welche einem Latinen fehlen an der vollen Röm. Civität, also connubium, suffragium, ius honorum (Haubold in der Epicris. zu Heinecc. syntagma S. 925 f.).

II. *Latinus. Entstehung dieses Verhältnisses.* Schon oben ist erwähnt worden, das Tullus Hostilius und Ancus Marcius viele Latiner nach Rom verpflanzten, während die übrigen latin. Städte in einem durch Tarquinius Superbus befestigten und durch Spurius Cassius erneuerten Bündniss mit Rom standen. 30 latin. Städte war die Grundzahl, welche ein Nationalsenat von 100 Mitgliedern (deren Satzungen ohne die einzelnen Volksversammlungen nicht gültig waren) und einen gemeinsamen Dictator hatten. Das von ihnen mit Rom geschlossene Schutz- und Trutzbündniss beruhete auf vollkommen militärischer Gleichheit, indem der jährliche Oberbefehl zwischen Latium und Rom wechselte und die Kriegsschaaren aus beiden Nationen bestanden. Nach beendigtem Krieg wurde Beute und Eroberung getheilt; übrigens standen sie im Verhältniss des Connubium (Isopolitie) und wer sich in Rom ansiedelte, hatte das commercium. Dieser altlatin. Bund bestand bis zum Gallischen Zug, bei welcher Gelegenheit die meisten Städte Rom verliessen und nur wenige treu blieben, so dass die meisten jetzt selbständig auftraten, andere aber vereinigten sich, und sie lagen zwischen Römischen Besitzungen friedlich durcheinander. Von 381—392, wo sich die Latin. und Röm. Fahnen wieder vereinigten, ist der alte Bund unter denselben Verhältnissen erneuert, nur dass an der Spitze der Latiner zwei Prätoren standen, ihr Senat aber bestand noch aus Deputirten der einzelnen Stadtsenate. So blieb es bis zum Ende des ersten samnitischen Kriegs, in welchem die Latiner Rom die besten Dienste leisteten, so wie sie überhaupt im Kriegsdienst mehr angestrengt wurden, als Rom selbst. Deshalb verlangten die Latiner, dass ihnen an der Rö-

mischen Regierung Antheil gegeben und sowohl ein Consul, als der halbe Senat aus ihrer Mitte genommen würde. Als die stolzen Römer diese rechtmässige Forderung nicht bewilligten, entschied der Krieg, in welchem die Latiner unterlagen. Sogleich wurde der Bund gelöst, wobei die Römer mit so feiner Politik verfuhren, dass die einzelnen Glieder zerstreut und sich entfremdet wurden, indem die Römer einigen Städten gleiche Rechte mit Rom verliehen (Lanuvinum und Aricia, später municipia genannt), andere erhielten das cäritische Bürgerrecht ohne suffragium (Nomentum und Pedum), noch andere erhielten Römische Colonisten (Antium) u. s. w. Auch trennten die Römer den Bund dadurch sehr weislich, dass sie den Latinern nur in der einzigen Stadt, wo sie lebten, connubium und commercium erlaubten und jede gemeinsame Versammlung streng untersagten. Uebrigens mussten sie ein bestimmtes Contingent stellen und wenn sie sich unter einander stritten, so richtete der Römische Senat oder der Patron dieser Stadt in Rom. Diese Verhältnisse dauerten im Allgemeinen (manche Städte erhielten nämlich später das halbe, andere das ganze Bürgerrecht, viele latinische Colonien wurden angelegt u. s. w.) bis zum zweiten punischen Krieg, in welchem 12 der von Rom abhängigen latinischen Städte und Colonien abfielen, 18 dagegen treu blieben. Da beschloss Rom, diese 18 zu belohnen, 209 v. Chr. 545 d. St., indem es einen ganz neuen Stand für dieselben stiftete, das ius Latii, während die andern Abgefallenen hart besteuert wurden *).

Es war dieses den treuen Latinern zur Belohnung ertheilte Rechtsverhältniss, welches dann auch auf die andern Latiner u. a. Städte übergetragen wurde und im Verlauf der Zeit manche Modifikationen erlitt, eine eigentliche Zwischenstufe zwischen dem Röm. Bürger und dem Peregrinen, insofern es commercium verlieh, so dass die Latiner quiritarisches Eigenthum erwerben und übertragen, auch als Erben eingesetzt werden konnten u. s. w. Dagegen waren sie ohne connubium (Ulp.

*) Diese scharfsinnige Hypothese verdanken wir Savigny „über Entstehung und Fortbildung der Latinität" in seiner Zeitschrift V, S. 229—241, gestützt auf Cic. p. Caec. 7. Vgl. Niebuhr I, S. 17. 38. II, S. 650. III, 102. 148. 620. u. s. w. Walter S. 61—66. 110—113.

V, 4), ohne suffragium *), ohne ius honorum, genossen aber manche Vorrechte, z. E. Freiheit von Zöllen und Hafensteuer, wie die Römer, freie städtische Verwaltung, sie gaben einen billigeren Tribut etc. Zugleich standen ihnen mehre Wege offen, das volle Römische Bürgerrecht zu erwerben: 1) die in den latin. Städten gewählten obrigkeitlichen Personen wurden dadurch Römische cives; 2) jeder Latiner, welcher eine Römische Magistratsperson vor Gericht überführte, sein Amt unrecht verwaltet zu haben, wurde Röm. Bürger; 3) jeder Latiner durfte nach Rom ziehen und sich daselbst censiren lassen, wenn er einen Sprössling zu Hause zurückliess, welches freilich oft beschränkt werden musste, indem die Latiner Wege fanden, das Gesetz zu umgehen, schaarenweise nach Rom zogen und ihre eigenen Städte verödeten.

Als die lex Julia nach dem Marsischen Krieg 664 allen latinischen Städten die volle Civität gegeben hatte, folgte bald darauf 665 lex Plautia oder Silvani et Carbonis: Cic. p. Arch. 4 *data est civitas — si qui foederatis civitatibus adscripti fuissent, si tum cum lex ferebatur, in Italia domicilium habuissent, et si sexaginta diebus apud Praetorem essent professi*, und p. Balb. 8., so dass von nun an ganz Italien das Bürgerrecht besass. Natürlich konnte das sogenannte *ius Latii* nun nicht mehr geographisch für Latium gelten, sondern dieses Rechtsverhältniss wurde auf auswärtige Städte und Länder als eine besondere Vergünstigung übergetragen. So erwähnt Cic. ad Att. XIV, 12 die Latinitas der Insel Sicilien, auch das transalpinische Gallien wurde am Ende der Periode auf diese Zwischenstufe gestellt, während das cisalpinische die volle Civität erhielt.

III. *Peregrinus.* Der Nicht-Römer besitzt keine

*) Niebuhr II, 86. 89. III, 620 räumt den Latinern zu viel ein, wenn er behauptet, dass diejenigen, welche gerade bei den Comitien in Rom zugegen gewesen wären, suffragium gehabt hätten, denn Liv. XXV, 3 ist höchstwahrscheinlich verdorben, Dion. Hal. VIII, 72 zweifelhaft und dunkel, Cic. p. Sext. 13 spricht von Latinern, welche nach Rom gegangen wären, um dort zu leben, nicht um mitzustimmen. Wie hätten die Latiner, die nicht einmal Bürger waran, dieses Vorrecht haben sollen, während so viele Röm. Bürger (municipia sine suffragio) dessen entbehrten?

Civität, weder in publicistischer, noch privatrechtlicher Hinsicht und ist nur des ius gentium fähig, also nicht etwa in einem rechtlosen Zustand. Da unter Peregrinen keine nach Römischem Recht gültige Ehe statt finden kann, so werden auch die Kinder Peregrinen, wenn Vater oder Mutter diesem Stand angehört, der andere Theil aber die Civität besitzt, d. h. die Kinder gehen der schlechtern Hand nach, zufolge der lex Mensia Ulp. V, 8.

Unter den verschiedenen Stufen des Peregrinenstandes bilden die niedrigste Stufe die *dediticii*, welche mit dem Schwert in der Hand erobert werden und daher ohne Freiheit und gemeines Wesen sind. Was sie behalten, haben sie als Geschenk des Römischen Volks zu betrachten, so wie sie auch durch eine von Rom dahingeschickte Obrigkeit beherrscht werden, welche ihnen harte Steuern und Zölle auflegt. In diesem Knechtstand lebten viele in der Campanischen Feldmark, auch Bruttier, Lukaner und Picenter, welche nach dem zweiten Punischen Krieg zu schmachvollen Diensten im Römischen Heer verpflichtet waren. 2) Höher stehen die *socii liberi*, welche zwar auch besiegt sind, denen aber der Senat die Autonomie wiedergegeben hat; sie sind gleichsam Freigelassene, während die dediticii nur mit Sclaven zu vergleichen sind. Obgleich diesen socii ein einseitig gewährtes Recht zustand, so wurden sie doch im Kriegsdienst ausserordentlich geschwächt und allmählig zu Unterthanen herabgewürdigt. S. Niebuhr III, S. 614 ff. Nun folgen 3) *socii foederati* (wie Tarent, Neapel u. a.), welche bald mehr, bald minder abhängig sind, je nachdem das foedus (Traktat) ihnen mehr oder weniger Begünstigungen ertheilt hat. Sie bezahlten Tribut und stellten Hülfstruppen (oder Schiffe, namentlich die Griechischen), so gut wie die socii liberi. Auch erhielten sie noch ausserdem vom Senat harte Befehle, welche die Ortsobrigkeit streng ausführen musste und waren manchen Plackereien von Seiten der Römischen Vornehmen ausgesetzt, so dass sie sich fast nur dem Namen nach von den dediticiis unterscheiden, wenn sie nicht etwa privatrechtliche Vorrechte erhielten, wie die Campanen, welche ohne die Civität zu bekommen das Connubium erwarben. Manche erhielten auch volles Bürgerrecht. Ueber die klägliche Lage der socii s. Liv. XXVII, 9. Schlosser II, 2, S. 175. 211. Ehemals sprach man von einem vierten Zustand

IV. *Jus Italicum*, doch ist dieses kein eigentlicher persönlicher Stand im Staat, sondern ein Prädikat von Städten s. Stadtrecht der Provinzen.

B. Rechtliche Verhältnisse der Städte im Römischen Reich.

Da Roma der Mittelpunkt des gewaltigen Ganzen ist, deren Verwaltung mit der des Staats zusammenfällt, so sind nur noch die Verhältnisse der andern in und ausser Italien liegenden Städte zu betrachten, welche wieder besondere Unterabtheilungen der so eben durchgegangenen Einwohnerclassen ausmachen.

Italien, welches in dieser ganzen Periode auf dem Princip einer freien Städteverfassung beruht, besteht

I. aus Städten, welche früher schon vorhanden waren und in den Römischen Staatsverband aufgenommen wurden:

1) *Municipia* (quae munera oder munia capiunt, welche Gerechtsame haben, gleichsam Geschenke Roms, oder, wie Niebuhr II, S. 64 ff. vorzieht, „welche Ehrenstellen bekleiden können") sind Römische Landstädte mit freier Verfassung und eigenen Magistratspersonen, deren Einwohner Römische Bürger sind und zwar in einigen cum suffragio, in welchem Fall sie nach Rom gehen und dort stimmen dürfen, in andern, und zwar den meisten sine suffragio (die erste war Cäre, Liv. V, 5, später viele andere Liv. VIII, 14), welche erst später das volle Bürgerrecht erhalten haben. Ausser diesen beiden Arten von Municipien erwähnt Fest. v. municipium und Gell. XVI, 13 noch eine dritte, nämlich die älteste derselben, die sogenannte Isopolitie, wenn zwei Städte sich vollkommen gleich stehen, so dass sich deren Einwohner gegenseitig im Genuss aller Privatrechte befinden, sobald sie sich als Inquilinen nach dem andern Ort begeben, Niebuhr II, S. 58. 65. Allen Municipien stand es frei, das Röm. Privatrecht anzunehmen, oder wenn sich nicht Alles passte, wenigstens einzelne Theile desselben. Thaten sie es, so hiessen sie *populi fundi* und es ist wahrscheinlich, dass alle die es thun mussten, welche die volle Civität cum suffragio haben wollten. Gell. a. a. O. Cic. p. Balb. 8. Diese aber standen sodann mit Rom, gleichsam ihrer zweiten Vaterstadt in

der innigsten Verbindung. Cic. de leg. II, 3. de lege agr. II, 32.

2) *Oppida Latina* sind Städte mit dem oben erwähnten Recht der Latinität, welches dem der municipia sine suffragio ziemlich nahe kam. Uebrigens geben sie Tribut und Hülfstruppen, eben so wie

3) *Oppida foederata* und *sociorum*, welche föderirt und frei sind, je nachdem ihnen die Römer gewogen sind. Dieser Unterschied aber dauert natürlich nur bis zur lex Julia und Plautia, wodurch alle Italischen Städte dieselbe volle Civität erhielten.

II. aus Städten, welche von Rom aus gegründet wurden, Coloniae *). Ursprünglich waren die Colonen nichts als Röm. Besatzung einer eroberten Stadt, welche den dritten Theil des Landes bekamen, während die alten Einwohner nur Unterthanen sind, ohne Gemeinschaft mit den Römern; oder es wurde nach Eroberung eines Landes der ager publicus an Römische Bürger vertheilt, oder es waren die Einwohner einer Stadt gänzlich vernichtet, so dass Römer hinziehen mussten.

1) *Coloniae civium* sind solche, wo sich nur Röm. Bürger als Colonen melden konnten, welche die Stadt nach Röm. Recht frei verwalteten (denn sie heisst urbs, die Einwohner populus Varro l. l. V, 40. Gell. XVI, 13), wie die Municipien, wenn sie nicht etwa Präfekturen waren. Die Einwohner blieben Bürger Roms, doch vor der lex Julia, ohne suffragium, wenn es nicht Einzelnen aus besonderer Vergünstigung von Rom geschenkt worden ist. Auch konnten sie als ursprüngliche Besatzungen ihren Posten nicht verlassen, um in Rom zu stimmen, ja die wenigsten Colonen werden, so lange sie noch zu Rom lebten, das Stimmrecht gehabt haben, indem sie seit dem vierten Jahrhundert meistens aus armen Plebejern genommen wurden, welche nur dem Namen nach suffragium gehabt haben.

2) *Coloniae Latinae*, ursprünglich von dem Römisch-Latinischen Bund ausgesandt und für Roms Ausbreitung von grossem Einfluss, waren solche, wo sich Bürger und Latiner zu Colonen melden konnten, die dann aber Latiner wurden. Daher erlitten die Bürger, welche sich in latinische Colonien einschreiben lies-

*) Serv. ad Virg. Aen. I, 12. Madvig de colon. pop. Röm. iure et condit. P. I. II. Hafn. 1832. Walter S. 69. 203.

sen, capitis deminutio media, s. Cic. p. Caec. 33. Boeth. in Cic. Top. II, p. 39, denn sie verloren ihr Bürgerrecht, bis auf das Commercium.

Als Italische Städte werden auch Praefecturae erwähnt, doch dieses ist nicht eine besondere Gattung von Städten, sondern entweder Municipien oder Colonien (Arpinum und Puteoli heissen bei Fest. praefect., bei Cicero municip. ad div. XIII, 2. p. Coel. 2. lex Gall. v. 6. praefectusve eius municipii) mit eigener Verwaltung und eigenen Magistratspersonen, welche aber statt der gewöhnlichen Duumvirn einen von Rom gesandten Praefectus zur obersten Leitung und Jurisdiktion haben, der ihnen meistens zur Strafe und um die Stadt fester mit Rom zu verbinden geschickt wurde. Bei. ad Cic. p. Scaur. 27. Marez. ad tab. Heracl. v. 83. 84.

Fora und conciliabula sind Marktflecken, zwar mit eigenen Magistratspersonen (mit Ausnahme des Censors, welchen Rom dahin sandte, Liv. XXIX, 15. XXV, 5. Marez. ad tab. Heracl. v. 142—158.), aber weniger vollständig organisirt.

C. Provinciae.

Als die Römer angefangen hatten, fremde Länder zu bekriegen und ihrer Herrschaft zu unterwerfen, so wurden diese Länder unter dem Namen provinciae zum Römischen Reiche hinzugefügt und auf folgende Weise geordnet. Unmittelbar nach der Eroberung kamen aus Rom zehn Senatoren, welche mit dem Feldherrn eine Constitution (lex) ausarbeiteten, um der zur Rechtspflege und Verwaltung hingesandten Magistratsperson als Instruction zu dienen. Cic. in Verr. II, 2, 16. 13. Phil. XII, 12. Liv. XLV, 29. Dieser nun folgende Statthalter *(Praeses)*, der aus den vorjährigen Consuln und Prätoren genommen wurde (ihre Macht war ganz dieselbe, die Consularprovinzen aber, welche freilich auch zuweilen Prätoren erhielten, waren bedeutender und die Vertheilung geschah schon lange vorher bei der Wahl), erliess bei seiner Ankunft ein Edict *(formula provinciae* oder *edictum praetoris)*, welches er im Lauf seiner Amtszeit streng beobachtete. Cic. in Verr. II, 2, 12. 1, 40. 41. 42. 43. 45.

Quaestores und *Legati* begleiten den Statthalter, um ihm bei seiner Civil- und Militärverwaltung beizustehen, erstere namentlich in finanzieller Beziehung. Cic. in Vat. 15. Cic. in Verr. II, 2, 10. 11. 13 u. s. w. Das ganze

Gefolge des Statthalters hiess die prätorische Cohorte, welche unter seinem militärischen Befehl stand.

Mit dieser Cohorte darf das sogenannte *consilium Praetoris* nicht verwechselt werden, d. i. die Rechtsverständigen Freunde des Statthalters, Römische Ritter und negotiatores, mit welchen er sowohl collegialisch Rechtssachen entscheidet, als auch Einzelnen Instruktion giebt, nach welcher sie untersuchen und urtheilen sollen. Cic. in Verr. an vielen Stellen. Verres aber nahm zuweilen aus den Creaturen seiner Cohorte iudices und recuperatores. Kommen Streitigkeiten unter Römischen Bürgern vor, so wird das Röm. Recht zu Grund gelegt, unter Einheimischen dagegen das Landrecht und des Prätors Edikt. Die lokalen Rechte der verschiedenen Bewohner Siciliens s. Cic. in Verr. II, 2, 13. Die meisten Prozesse werden auf grossen Gerichtstagen entschieden (*conventus* häufig bei Cicero, namentlich in den Verrinen), welche der Statthalter in Städten, zu denen ein ganzer Sprengel gehört, im Winter ausschreibt. Hier erscheinen auch die in der Provinz lebenden Bürger, zusammen ebenfalls conventus genannt und das Röm. Volk gleichsam repräsentirend. Cic. in Verr. V, 11 conventus negotiatorum. Ern. clav. Cic. h. v. Auch aus diesen werden häufig die Richter genommen. Cic. in Verr. II, 2, 13 u. a. Die obere Leitung der Provinzialverwaltung liegt in den Händen des Senats, welcher auch eine bestimmte Geldsumme zur Ausstattung des Statthalters für die Truppen, Legaten u. s. w. anweist (*ornare provinciam* s. Ernesti clavis). Bei dem Senat muss der zurückgekehrte Statthalter Rechenschaft ablegen, bei ihm laufen die Provinzialklagen gegen dessen Amtsführung und Bedrückungen ein, indem er ausser den gewöhnlichen Steuern noch ausserordentliche auflegte und sich ebenso wie die Röm. Zollpächter die schreiendsten Ungerechtigkeiten erlaubte, wodurch manche Provinz ganz verarmte. Schlosser II, 2, S. 221. 483. III, 1, S. 139.

Das Schicksal der Provinzen und der einzelnen Provinzialstädte war sehr verschieden, durch welchen Kunstgriff die Römer sie zu zerstreuen und sich gegenseitig zu entfremden wussten. Die Städte lassen sich in drei Hauptclassen eintheilen:

1. *liberae civitates*, welche von dem Römischen Statthalter in Verwaltung und Jurisdiktion unabhängig

sind, 1) *cum foedere*, mit einem schriftlichen Bundesvertrag, in welchem die Verpflichtungen derselben enthalten sind, Verr. V, 19. 2) *sine foedere*, theils immunes, theils liberae, jene sind frei von directen Steuern, ohne Römische Besatzung und geniessen Selbstständigkeit, diese haben die Freiheit zwar auch zum Geschenk erhalten, doch nicht in einem so hohen Grad, wie erstere.

II. *vectigales*, zinspflichtige, also unterthänige Städte, welche die eigentliche provincia ausmachen, von denen einige *stipendiariae* heissen, deren jährliche Abgabe in einer bestimmten Summe besteht, auch *censoriae* genannt, weil der Censor den fructus oder vectigal der öffentlichen Länder dieser Städte gegen eine jährliche Abgabe verpachtete, Cic. in Verr. II, 3, 6. 5, 21. Ferrat., Manut., Zumpt zu diesen Stellen, Niebuhr II, S. 158 ff., andere heissen *decumanae*, welche seit alter Zeit den Zehnten an ihre Herrscher hatten geben müssen und denselben nun an den Römischen Schatz zu zahlen verbunden sind, indem er von den decumanis gepachtet wurde. Auch mussten sie jährliche Fruchtlieferungen zu einer bestimmten Taxe an die Republik verabfolgen lassen. Darüber spricht Zumpt zu den Verrinen II, 3, 6. 43.

III. *Städte mit den Privilegien der Italischen Landstädte*, 1) *municipia*, wenn sie das Röm. Bürgerrecht erhalten hatten, wie manche in Kleinasien, z. E. Cyrene, natürlich ohne ius honorum, 2) *oppida Latina*, denen das Privilegium der Latinität geschenkt worden ist, 3) *coloniae civium* und *Latinae*, welche, aus Italien nach den Provinzen geführt, das alte Recht behalten haben, und weit selbstständiger dastehen, als die vectigales. Diese Colonien heissen zum Unterschied von den provinciales (Peregrinencolonien), namentlich in der späteren Zeit *coloniae iuris Italici* (Plin. h. n. III, 3. 21), welches nicht bedeutet, als ob sie einer besondern Classe von Personen, die *ius Italicum*, von Sigonius de iure Italiae I, c. 21 als Mittelstufe zwischen Peregrinen und Latinen bezeichnet, gehabt hätten, angehörten, sondern dass sie von den andern Provinzialstädten die drei Vorzüge voraus haben, welche Italien im Gegensatz zu den Provinzen besitzt, nämlich 1) das Recht freier Verfassung, 2) Freiheit des Bodens von Grundstücken (tributum — unerwähnt von Fuss p. 131), 3) Fähigkeit des Bodens im quiritarischen Eigenthum zu stehen. Savigny

über das ius Ital. machte diese Entdeckung in der Zeitschrift f. gesch. Rechtswiss. V. S. 242—267.

Wichtig ist die Stelle des Simplic. bei Goesius script. rei rust. p. 67 nach den scharfsinnigen, wenig bekannten Verbesserungen Treckells (in dessen kleinen Aufsätzen, herausgeg. von Haubold S. 40 ff.) *ac si ad provincias respiciamus, habent agros colonicos, stipendiarii qui sunt et immunes, habent et colonis stipendiarios* (d. h. die Colonien besitzen 1) Ländereien, die zinspflichtig sind, 2) immunes vom Tribut frei, 3) verpachtete). *Habent autem provinciae et municipales agros* (in den Provinzen liegen Städte mit Röm. Bürgerrecht) *aut civitatum peregrinarum* (oder freie) *et stipendiarios* (die eigentlichen Provinzialstädte). Das Folgende ist corrupt; von den Provinzialstädten heisst es nun: *sed nec mancipatio eorum legitima potest esse, possidere enim illis* (sc. provincialibus) *quasi fructus tollendi caussa et praestandi tributi conditio concessa est* (die Provinzialen haben possessio, gleichsam Erbpacht, kein quiritarisches Eigenthum). *Vindicant tamen inter se non minus fines ex aequo* (d. i. ius gentium) *ac si privatorum agrorum* (als wenn sie im völligen Eigenthum wären). — *Videbimus tamen, an interdicere quis possit, hoc est ad interdictum provocare de eiusmodi possessione.*

Dritte Periode.

Von der Begründung der Monarchie bis auf Diocletianus.

Die Zerrissenheit des Römischen Lebens und Staats in allen seinen Theilen, die ausgebreiteten Eroberungen, der daraus hervorgegangene unermessliche Reichthum der Vornehmen neben der immer wachsenden Armuth der Geringen, die öffentlichen Kämpfe der Römischen Bürger, die Erbärmlichkeit der Gerichtsverfassung, das Verschwinden der ächten Nationalbildung und die Zerstörung aller Sittlichkeit machten das Fortbestehen der Republik unmöglich und die Herrschaft eines Einzigen nothwendig, wie sich auch schon in den letzten Zeiten der Republik gezeigt hatte, wo einzelne Männer, durch

Tüchtigkeit und Charakterstärke befähigt, das Ganze nach ihrer Willkür leiteten. Cic. ad Qu. fratr. III, 6 *angor nullam esse rempublicam, nulla iudicia* etc. p. Sest. 15 *nullus erat senatus, nihil reliqui magistratus: unus omnem cett.* S. die schöne Darstellung in Schlosers universalhist. Uebers. II. III. und Zachariä's Sulla S. 30. 62.

I. Stände im Römischen Reich.

Dieselben Stände bestehen auch nach Abschaffung der Republik auf die alte Weise fort; freilich sterben die alten Geschlechter nach und nach aus, doch von den Kaisern stets ergänzt, halten sie sich noch lange. Der Senat wird von August auf 600 gebracht, welche ganz nach kaiserlicher Willkür ernannt sind; die Ritter behalten ihre alte Wichtigkeit als Staatspachter und Pflanzschule des Senats u. s. w.

II. Staatsverwaltung.

Mit Octavianus Augustus erfolgte die allmälige Auflösung der Republik, aber nicht etwa durch einen besonderen Act und feierliches Gesetz, wie manche Gelehrte glaubten, indem sie behaupteten, dass durch die *lex regia*, deren Fragmente noch jetzt im Capitolinischen Museum zu sehen sind, das Volk dem Kaiser freiwillig die höchste Gewalt eingeräumt und dadurch die Monarchie begründet habe. Wenigstens wird diese Ansicht nicht durch die Pandektenstelle Ulpians fr. 1: pr. D. 1, 4 bewiesen: *quod principi placuit legis habet vigorem, utpote quum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferret*, welche eben so gut dahin erklärt werden kann, dass die sogenannte lex regia nichts sey, als ein Senatsconsult oder ein Curienbeschluss (? Walter S. 281. Niebuhr 1, S. 381. Hugo R. G. S. 720 ff.: dass jeder Kaiser theils durch Volks-, theils Senatsschlüsse eine Menge von Rechten bekommen habe), welches nicht bleibend gegeben, sondern zum Anfang der Regierung eines jeden Kaisers wiederholt wurde und stets von Neuem das imperium verlieh, wofür auch Gaius spricht Inst. 1, 5 *quum ipse imperator per legem imperium accipiat.* Will man nicht etwa annehmen, dass das Wort regia von einem späteren Abschreiber in Ul-

pians Text gesetzt worden ist, so muss diese lex den Namen regia wenigstens erst zu der Zeit erhalten haben, als man die Kaiserregierung ganz gewohnt war und durch diese Benennung auf die bei dem Anfang einer jeden Königsregierung gegebene lex hindeuten wollte. Auch die früher beliebte Ansicht ist unhaltbar, dass diese lex dem Kaiser das Recht gegeben habe, Gesetze zu machen, was noch neulich in J. W. Löbells Aufsatz über August in Raumers histor. Taschenb. V, S. 276 wenigstens nicht verworfen worden ist. Die vollständige Literatur darüber findet man bei Curtius de senatu Rom. p. 19 ff. und P. v. Loon collatio institutt. Justin. cum Gai. Groning. 1823.

Die ganze kaiserliche Gewalt war blos eine künstliche Combination aller republikanischen Aemter, denn der Kaiser besass

1) *imperium*, die höchste lebenslängliche Gewalt (also noch höher als die alte consularische), umfassend den Kriegsbefehl, das Recht über Krieg und Frieden, über Leben und Tod und Gesetzgebung.

2) *tribunicia potestas*, die tribunicischen Vorrechte der persönlichen Unverletzbarkeit, das Recht, das Volk zu versammeln und Vorschläge zu machen, so wie Veto einzulegen gegen die andern Magistratspersonen;

3) *praefectura morum* (die alte Censur), so dass er Mitglieder in den Senat, Ritterschaft und Bürgerstand willkürlich aufnehmen und ausstossen konnte, vorausgesetzt, dass das Vermögen der vorgeschriebenen Censussumme entsprach;

4) oberrichterliche Gewalt, denn an ihn wird appellirt, er entscheidet auch Rechtshändel, theils allein, theils mit Zuziehung des Senats, oder seines aus Senatoren, Juristen, Beamten bestehenden Consiliums (siehe vierte Periode);

5) *proconsularis potestas*, die oberherrliche Gewalt in allen Provinzen, sowohl kaiserlichen, als Senatsprovinzen;

6) der Kaiser war auch *pontifex maximus* und führte über das ganze Religionswesen Oberaufsicht. Er hatte den Titel *Caesar Augustus*, im gemeinen Leben hiess er *Princeps*. Caesar heissen auch die kaiserlichen Thronfolger, sowohl Prinzen, als Adoptivsöhne als die vom Kaiser angenommenen Amtsgehülfen und Mitregenten. S. Creuzers Alterth. S. 294 ff. Wenn ein designirter

Nachfolger fehlte, so hätte eigentlich der Senat wählen sollen, doch bald thaten es die Legionen u. Prätorianer.

Neu eingerichtete Magistraturen.

Praefectus urbi. Diese schon zu den Zeiten der Republik vorhandene ausserordentliche Stadtpräfektur wurde durch August in eine ordentliche sehr wichtige Magistratur verwandelt, welche bei Abwesenheit des Kaisers dessen Stelle vertrat. Die Hauptsorge des Präfekten war Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, sodann besass er auch Jurisdiktion über Criminalverbrechen und Pietätsverletzungen, endlich die Appellationsentscheidung über städtische Prozesse. Tac. Ann. VI, 11. 12. Suet. Oct. 33. Als Polizeidirektoren wurden sie immer wichtiger, so wie als Criminalrichter, welches sie seit dem dritten Jahrhundert allein waren.

Praefectus praetorio (unter August zwei, unter Tiberius einer, später bald mehr, bald weniger) hatte anfangs rein militärischen Oberbefehl über die Leibwache, erhielt aber durch Sejans Dienstführung eine grössere Macht (Herodian. V, 1. Tac. Ann. IV, 2.), welche unter den folgenden Kaisern so wuchs, dass er an allen Geschäften von Bedeutung Antheil nehmen und mit Recht Römischer Grossvezier genannt werden kann. Seine Verwaltung war die ausgedehnteste, von seinen Erkenntnissen in Civil- und Criminalsachen war nicht einmal Provokation an den Kaiser möglich, welches Verhältniss viele Jahre dauerte, bis endlich dieses gefährliche Amt in mehrere andere zerschlagen wurde.

Alte Magistraturen.

Dem Namen nach waren die beiden *Consules* noch immer die vornehmsten Männer des Reichs, doch sonst ohne alle Bedeutung; auch wurde das Amt von den Kaisern sehr verkürzt, um recht viele damit zu belohnen und dann hiessen die ersten *Coss. ordinarii*, die übrigen *suffecti*. Zuweilen hatten sie gerichtliche Gewalt, zumal extra ordinem (s. Proz.), auch sorgten sie für die Festlichkeiten zu Ehren des Kaisers, was früher die Aedilen thaten. Suet. Claud. 12. 23. Tac. Ann. XIII, 4. Plin. Paneg. 77.

Quaestores sind nicht mehr Schatzmeister, sondern Hofbeamte, daher auch *candidati principis* genannt,

welche theils des Kaisers Anträge dem Senat mittheilen mussten (oratio), theils als Provinzialbeamte vom Kaiser ausgeschickt wurden. Zugleich besorgten sie die Gladiatorenspiele.

Praetores haben noch Civiljurisdiktion (wenigstens zum Theil) und werden auch in die Provinzen gesandt. Pomponius nimmt 16 an (!), 8 sorgten für die quaestiones perpetuae. Curtius de senatu R. p. 40.

Censor war nur dann vorhanden, wenn der Kaiser oder ein Mitregent den Titel dieser Stelle besonders annahm.

Tribuni gab es bis in das fünfte Jahrhundert mit beschränkter Gewalt und waren aus der Mitte des Senats gewählt, doch besassen sie noch die Intercession gegen Senatsschlüsse.

Aedilex werden durch den praefect. urbi sehr geschmälert und verschwinden nach dem dritten Jahrhundert.

Zu bemerken ist noch, dass das Collegienwesen sehr in Aufnahme kam, indem die meisten Magistratspersonen ein Consilium sich hielten, wie der Kaiser. S. Walter S. 300.

2) *Senatus* nahm zwar noch an der Regierung Theil, aber in anderer Weise, als es ihm früher vergönnt gewesen war. Schon August begann ihn durch Errichtung des engeren Ausschusses (consilium) zu schwächen und die andern Kaiser raubten ihm immer mehr, so dass diese Behörde sehr herunterkam. Sein Geschäftskreis drehte sich um folgende Punkte: 1) Wahl der höhern Magistratspersonen. Anfangs empfahl der Kaiser die Candidaten, später ernannte er die Magistrate sogleich, während der Senat nur das imperium verlieh, jedoch ohne es jemals abzuschlagen. 2) Legislative Gewalt, welche vom Volk allmählig auf den Senat übergegangen war und zum Theil nur darin bestand, dass er die vom Quästor vorgelesenen kaiserlichen Gesetzvorschläge zu leges bestätigte. Ebenso gab der Senat dem Kaiser Privilegien, vergötterte den verstorbenen Kaiser oder löste alle dessen Beschlüsse und Einrichtungen auf; überhaupt kam sehr viel auf des Kaisers Persönlichkeit an, inwiefern er den Senat anerkennen oder hintanstellen wollte. 3) Sorge für die Provinzen des Röm. Volks und Absenden der Proconsuln, so wie Oberaufsicht über das aerarium. Siehe Provinzialrecht.

4) Richterliche Gewalt über Capitalverbrechen der Senatoren, Vergehungen gegen Staat und Kaiser, Annahme von Appellation u. s. w., doch nach und nach immer weniger selbstständig, indem sich die Kaiser stets von Neuem Eingriffe erlaubten und die senatorische Jurisdiktion zu einer leeren Form herabwürdigten. Dirksen a. B. S. 152—191. 5) ius sacrorum, die Besorgung der religiösen Angelegenheiten, des Cultus, der Priesterwahlen, welche dem Senat auch in der Kaiserzeit verblieb, obgleich die Herrscher namentlich an Letzterem auch Theil nahmen.

3) *Populus.* Unter dem Dictator Cäsar hatten die Centuriat- und Tribut-Comitien noch das Wahlrecht ausgeübt, wobei seine Empfehlung einen grossen Einfluss ausübte, ebenso unter Augustus, wo die Wahl-Comitien kaum dem Namen nach bestanden. Iuv. X, 78. Unter den folgenden Kaisern wurden die vorher Ernannten in den Comitien nur angezeigt und ausgerufen. Die legislative Gewalt der Comitien erhielt sich, bis sie Tiberius entriss, Tac. Ann. 1, 15 *tunc primum e campo comitia ad patres translata.* Die richterliche Befugniss ging schon durch August verloren Dio. C. LVI, 40. Als traurige Schattenbilder der ehemaligen Grösse erhielten sich die Comitien formell noch, denn Caligulas Absicht, ihnen die alte Gewalt wiederzugeben, wurde nicht ausgeführt. Die Curiat-Comitien finden nur bei Arrogationen und religiösen Angelegenheiten statt.

III. Staatsrecht.

1) *Einwohnerclassen des Römischen Reichs.*

Cives, Latini, Peregrini blieben wie in der vorigen Periode bis auf Caracalla, welcher die wichtige Veränderung vornahm, dass er den Einwohnern des ganzen Reichs die gleiche Civität ertheilte, was nicht aus Menschenfreundlichkeit, sondern finanzieller Politik geschah; um nämlich die Erbschaftssteuer, der zufolge jeder Römische Bürger 5 Procent von jeder Erbschaft abgeben musste, zu erhöhen, brauchte er nur die Zahl der Bürger zu vermehren. Dadurch aber, dass Caracalla allen Freien die Civität gab, war die Latinität und Peregrinität nicht etwa aufgehoben, denn es entstanden stets von Neuem Latiner, z. E. durch unvollständige Freilassung, ja es bestand auch die neue, erst in dieser Periode ent-

standene untergeordnete Classe der Latini Juniani fort (z. Sclavenrecht), eben so wenn Fremde einwanderten, erhielten diese nur Peregrinenrechte, obgleich ihre Zahl künftig verhältnissmässig sehr klein war. Haubold opusc. II, p. 369—386 ex constitutione Antonini quomodo qui in orbe Romano essent cives Romani effecti sint?

2) *Städterecht.* S. Walter S. 303—314.

Italien blieb im Besitz seiner Grund- und Kopfsteuerfreiheit, während die freie Verfassung verschwand und allmählig trat eine Art Provinzialverwaltung ein, zu welcher Hadrian durch Errichtung von 4 Consulares iuri dicundo den Anfang machte. Dadurch sank der Werth der Italischen Municipalverfassung und sclavische Unterwürfigkeit der Decurionen gegen die kaiserliche Regierung trat an die Stelle der alten Unabhängigkeit, so dass dieser Stand nach und nach gänzlich in Verfall gerieth, ja eher einer Strafe, als einer Auszeichnung ähnlich sah *). Nicht weniger sind die Municipalmagistrate untergeordnet, und ihre Jurisdiktion geht nur bis auf eine bestimmte Summe. Die alten Präfekturen aber verschwanden allmählig. Orell. Incriptt. II, cap. XVI.

3) *Provinzialrecht.* S. Walter S. 315—340.

Die Provinzen — welche unter August sehr gewannen (Tac. Ann. I, 2), obgleich auch später Erpressungen genug vorkamen — wurden von August in zwei Hälften getheilt, kaiserliche und Senatsprovinzen, welche Eintheilung nach Willkür vom Kaiser oft gewechselt wurde, bis endlich die meisten kaiserlich geworden waren. Der militärische Befehl gehörte ohnehin in allen dem Kaiser, die Civiladministration war getrennt, denn in seine Provinzen schickte der Senat nach wie vor Statthalter *proconsules*, die er nicht blos aus den abgehenden Consuln und Prätoren, sondern auch den Senatoren auswählte; die Administration der kaiserlichen wurde durch Legaten besorgt, auch Propraetores genannt, welche durch Procuratoren die Einkünfte beitrieben und

*) Marezoll ad tab. Heracl. v. 134. Wählbarkeit, Sitz im Theater, Theilnahme an öffentlichen Gastmählern u. s. w. waren alte Vorrechte dieses Standes. F. Plettenberg de ordine decurionum. Vratislav. 1831. verbreitet sich vollständig über alle Verhältnisse.

in den *fiscus Caesaris* ablieferten, während die Quästoren der Proconsuln ihre Einkünfte in die eigentliche Staatscasse *(aerarium)* einschickten. Später floss Alles in den unmittelbar kaiserlichen Fiskus. Was die verschiedenen Abstufungen der Städte betrifft, so erhielten sie sich in dieser Periode noch, denn durch Caracalla wurden blos die Einwohner Bürger, und die Städte ermangelten noch fortwährend des oben erwähnten ius Italicum, zahlten also Kopf- und Grundsteuer, welche letztere erst Marc. Aurel eingeführt und damit die alten Zehnten u. s. w. aufgehoben hatte. Diese Gelder erhoben, wie schon erwähnt, die Procuratores, d. h. nur was in den Fiscus kam; oft thaten es auch die Statthalter. Zuweilen haben diese kaiserlichen Einnehmer sogar Criminaljustiz.

Vierte Periode.

Von Diocletianus bis Justinians Tod.

I. Stände.

Der alte Unterschied der Senatores, Equites und Cives ist noch vorhanden, doch die Bedeutung ist verschwunden. Die Senatoren sind die reichsten und mit so vielen Lasten überhäuft, dass ihr Ehrenstand eher eine Unannehmlichkeit genannt werden kann.

II. Staatsverfassung und Verwaltung.

Die Regierung hat sich allmählig zur unumschränkten Monarchie gebildet, das Consulat ist nur noch ein vornehmer Titel, welcher nach Justinian Niemand ausser dem Kaiser ertheilt wird; eben so der Senat und die andern republikanischen Aemter und Würden sind theils nur noch Lasten, theils haben sie neuen Stellen Platz machen müssen. Die Hauptveränderung der Verfassung wurde durch Diocletianus (284 n. Chr.) und Constantinus (306—337 n. Chr.) herbeigeführt und bestand 1) in Theilung des Reichs unter zwei Kaiser, welche mit Diocletian begann, und seit Theodosius beständig statt fand, doch

galten beide Hälften formell noch als ein Ganzes, denn jeder Kaiser schickte dem Andern gleichsam als Mitregenten seine Gesetze zu. 2) Verlegung der Hauptstadt nach Constantinopel, welches dieselben Rechte und Einrichtungen wie Rom erhielt; z. E. einen Senat, einen Consul u. A. Wenn zwei Kaiser regieren, dann ist Rom noch die Hauptstadt des einen. 3) Gänzliche Veränderung des Beamtenstandes, welche sich durch die neue Reichseintheilung Constantins nöthig machte. Er bildete nämlich vier grosse Präfekturen, worin er Civil- und Militärverwaltung gänzlich trennte, ja für letztere eine ganz andere Eintheilung machte, so dass beide Gewalten denselben Personen nicht leicht anvertraut werden konnten. *Praefectus praetorio* hiess der höchste Civilbeamte jeder Präfektur, welcher als des Kaisers Stellvertreter die Hauptprozesse selbst entschied, in den unbedeutenden Richter instruirte. Die Präfekturen zerfielen in Diöcesen, diese in Provinzen, in welchen die Unterstatthalter *rector* und *praeses* hiessen. Den oberen Militärbefehl der Präfectur leitete der *Magister equitum*, unter ihm kommandirten *duces*. Das Wort *comes* aber bezeichnet kein Amt, sondern vielmehr einen Titel für einzelne Beamte, die wegen treuer Dienste einen höheren Rang und Auszeichnung erhalten sollten. Ueber diese und andere Beamten, sowie deren nach strenger Hofetiquette geordnete Rangfolge (illustres, spectabiles, clarissimi u. s. w.) s. die von Creuzer p. 298 citirten Schriften, namentlich notitia dignitatum u. Laur. Lydus. Um den Kaiser selbst befand sich ein *consistorium*, welches nach seinem Willen Legislation, Jurisdiktion u. a. Geschäfte besorgte. Dieses war ein von Hadrian weiter ausgebildetes Institut, statt des von Augustus und Tiberius versammelten Raths (*auditorium* oder *consilium*). Suet. Oct. 35. Tib. 55. Dio. Cass. LIII, 21. LVI, 28. LVII, 7. S. Haubold opusc. acad. ed. Wenck I, p. 187—312, wo ein doppeltes Consilium unterschieden wird. 4) Erhebung des Christenthums zur Staatsreligion, worauf das ganze Reich in Episcopate getheilt wurde, welche unter Primaten standen. Auf diese Weise durchkreuzten sich nach Constantins Anordnung die civile, militärische und geistliche Gewalt dergestalt, dass sein misstrauisches Gemüth vor jeder Verschwörung sicher zu seyn glaubte.

III. Staatsrecht.

1) *Einwohnerclassen.* Obgleich durch Caracalla's Einrichtung die Zahl der Latinen und Peregrinen sehr klein geworden war, so dauerte die Eintheilung doch fort, bis ihr Justinianus ein gänzliches Ende machte. Die Benennungen Latiner und dediticii wurden aufgehoben und nur *Cives* und *Peregrini* sollten noch fort existiren, freilich mit dem alten nun erweiterten Unterschied der cives optimo und non optimo iure, welcher aber nicht viel ausmachte, da die Civität ihr altes Ansehn sowohl, als ihre öffentlichen und privatrechtlichen Vorzüge eingebüsst hatte. Wichtig ist die Ausbildung eines neuen Römischen Bauernstandes, *Coloni* genannt, welche man am besten als Erbpächter im abhängigen Verhältniss bezeichnet.

2) *Italia* hat seine alten Privilegien nicht mehr, denn seine freie Verfassung verlor es schon unter Trajan durch die Einsetzung der Statthalter, welche später auch iudex und rector heissen. In den Städten, wo früher die Volksversammlung souveräne Gewalt ausgeübt hatte, ist die Demokratie in Aristokratie übergegangen und der Senat (*decuriones*, ordo, curia) erhielt die ganze innere Gewalt und die Wahl der Magistratspersonen; doch waren auf der andern Seite unerträgliche Lasten mit diesen Würden verknüpft, dass man sie eine Plage nennen kann. Savigny R. G. im Mittelalter I, S. 49 ff. Walter S. 392. S. oben S. 60. Anm. 2) Das freie Grundeigenthum ging durch Justinian unter, welcher den Unterschied zwischen römischem und natürlichem Eigenthum aufhob, obwohl er schon vorher factisch ohne Bedeutung gewesen seyn mochte. 3) Die Steuerfreiheit verlor Italien durch Diocletian, welcher das Reich zwischen sich und Maximian getheilt hatte. Von nun an gilt *ius Italicum* nur noch für einzelne Städte als besondere Steuerbegünstigung, wie sie z. E. Constantinopel genoss.

3) *Provinciae* gehörten mit zur grossen Präfekteneintheilung des Reichs, s. oben, standen daher nicht mehr gegen Italien zurück, obgleich einzelne besondere Eigenthümlichkeiten hatten. Alle aber richteten sich nach dem Römischen Recht.

Als das Weströmische Reich den Angriffen seiner Feinde unterlegen und nur Italien von Justinian, dem Herrn des Oströmischen Reichs, wieder erobert worden war, erhielt dieses als neue Eroberung ganz die Verfassung einer Provinz; jedoch auf kurze Zeit, denn das Meiste ging wieder an die Longobarden verloren, und nur das kleine Exarchat blieb noch dem Oestlichen Kaiserthum, welches in siecher Verfassung noch manches Jahrhundert sein alterschweres Haupt dem Grabe entgegenschleppte.

Quellen des Römischen Rechts.

Erste Periode.

Von dem Ursprung Roms bis zu den XII Tafeln.

A. Rechtsquellen.

In der ältesten Zeit erblicken wir zwei Rechtsquellen, das Gewohnheitsrecht und die Gesetzgebung. Am wichtigsten ist

1) *das Gewohnheitsrecht* *), welches, aus dem Geist des Volks hervorgegangen, über alle Nachrichten hinaufreicht, und oft besser, immer aber eben so gültig ist, als das förmliche Gesetz. Cic. de inv. II, 22 *consuetudinis ius esse putatur id, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobavit*, II, 54. auct. ad Herenn. II, 13 *consuetudine ius est id, quod sine lege, aeque ac si legitimum sit, usitatum est.* Partit. orat. 37. Dieses

*) *Consuetudo, quod more receptum est*, ein Theil des später so genannten *ius non scriptum*, welches theils auf Volkssitte beruhte, theils auf Grundsätzen der juristischen Schriften, theils auf richterlichen Entscheidungen (res iudicatae), welche für andere Fälle ein praeiudicium geben Quint. J. O. V. 2. Pseudo-Ascon. ad Cic. in Caecil. §. 12, ed. Orell. p. 104. Dagegen versteht man unter *ius scriptum* das positive Recht, insofern es in besonderer Form hervortritt; es beruht auch zum Theil auf consuetudo, welche dann nicht mehr dem ius non scriptum angehört, sobald sie in das Prätorische Edikt aufgenommen worden ist.

durch Alter und Herkommen geheiligte Recht umfasste ursprünglich nur die Stammrechte der Altbürger, bis durch die später hinzugekommenen Latinischen Ortschaften auch ein plebejisches Recht hinzutrat; daher ist nicht zu verwundern, dass die Patricier viele Jahre hindurch als die einzigen Rechtskundigen dastehen. Sie sorgen für Schutz und Erhaltung ihrer alten Rechte, sie wachen für die Bewahrung der alten Symbole mit grösster Strenge und verhüllen das Ganze in ein geheimnissvolles Dunkel, während die Rechte der Plebejer gewiss bekannter und mit weniger Formalitäten und Feierlichkeiten verbunden, also auch weniger complicirt waren. Bei dem allmähligen Zusammenschmelzen dieser verschiedenen Elemente ging Manches durch das fortgesetzte Nebeneinanderleben unter, Anderes behauptete sich lange, namentlich in den Familienverhältnissen, ohne dass man an ein Aufzeichnen gedacht hätte. Erst nach der Könige Vertreibung veranlassten die steten Parteikämpfe die Niederschreibung der Gesetze, worin man ein treffliches Mittel erkannte, die Stände der Patricier und Plebejer mit einander zu verschmelzen. Freilich konnte diese in den XII Tafeln versuchte Vermittlung nicht vollständig gelingen, indem sich Manches fand, worin keine Partei nachgeben wollte, während sie sich in andern Punkten willig zeigten. Daher kommt es, dass bei manchen Instituten die ursprünglichen patricischen und plebejischen Rechte neben einander stehen, z. E. doppelte Form der Ehe, des letzten Willens u. a., während in andern Instituten das ursprünglich plebejische oder patricische Recht von nun an gemeinsames Recht für beide Stämme wurde, z. E. das Gentilerbrecht galt von jetzt an auch für die Plebejer u. s. w. Gans Erbrecht I, S. 22 bemerkte diesen Dualismus des Röm. Rechts, gemissbilligt von Zimmern Rechtsgesch. I, 2, S. 511. Die XII Tafeln enthalten also nicht willkürliche, noch aus Griechenland entlehnte Gesetze, sondern sie sind eine *Redaction des Gewohnheitsrechts*, wodurch die bisher getrennten Institute verschmolzen und gemeinsames Recht wurden, dessen Entwickelung durch die Prätorischen Edikte, juristische Interpretation und wachsende Zahl der richterlichen Entscheidungen bis auf Justinians neue Organisation fortschreitet. Mit hohen Lobsprüchen erwähnt die XII Tafeln Cic. de or. II, 13, 44, *bibliothecas omnium philosophorum unus*

mihi videtur XII tabularum libellus, si quis legum capita ac fontes viderit, et auctoritatis pondere et utilitatis ubertate superare, 57. Liv. III, 34. *fons omnis publici privatique est iuris.* Gell. XX, 1. Tac. Ann. III, 27. Cic. de rep. IV, 8 aus Non. *admiror nec rerum solum, sed verborum etiam elegantiam.*

2) Die *Gesetzgebung* ist zwar in der ältesten Zeit wegen des vorherrschenden Herkommens noch sehr untergeordnet, jedoch werden auch positive Gesetze der königlichen Periode unter dem Namen *leges regiae* erwähnt, welche nicht einseitig vom Könige gegeben worden sind, sondern von dem gesammten Volk angenommen seyn mussten. Dieses versammelte sich anfangs in den Curien, um das vom König vorgeschlagene Gesetz zu bestätigen, nach Servius Tullius aber in den Centuriat-Comitien, und auch der Senat musste seine Billigung aussprechen (auctoritas). Wir sehen also Volk und Regierung das Recht der Gesetzgebung brüderlich verwalten, welches Verhältniss viele Jahre fortbestand, bis sich beide trennten und jeder Theil auf eigene Hand dieses Recht geltend machte (*Senatusconsulta* und *plebiscita*, deren erstes die lex Terentilla war, welche in den reinplebejischen Tribut-Comitien vorgeschlagen wurde). Dionysius, Livius u. A. haben Rechtssätze der königlichen Zeit aufbewahrt, welche von verschiedenen Gelehrten zusammengestellt worden sind. S. Quellen der Rechtswissenschaft.

B. Quellen der Rechtswissenschaft.

1) Die *Ueberreste der XII Tafeln*, in denen das alte Gewohnheitsrecht niedergelegt war, sind nicht unbeträchtlich, denn obgleich im Gallischen Brand die Tafeln selbst vernichtet worden waren, so wurden sie doch aus den zahlreichen Abschriften und der Erinnerung wieder hergestellt. Deshalb darf man auch den Citaten bei den alten Schriftstellern mehr trauen, als es sonst der Fall wäre, indem sich die Römer in früher Jugend damit vertraut machten und heilige Scheu davor hegten. Cic. de leg. II, 4. 23.

Die Ordnung der XII Tafeln ist sehr schwer wieder aufzufinden, jedoch wissen wir mit Sicherheit ihren Anfang *si in ius vocat* etc. aus Cic. de leg. II, 4 und die Fortsetzung aus Gell. XX, 1. In der vierten Tafel

war nach Dion. H. II, 27 die Rede von des Hausvaters Verhältniss zu seinen Kindern, in der zehnten von den Leichenbegängnissen nach Cic. de leg. II, 25, in den beiden letzten von dem Verbot des Connubium zwischen Plebejern und Patriciern s. Cic. de rep. II, 57. Dion. Hal. X, 60. Trotz dieser Unsicherheit und der Unwahrscheinlichkeit, dass die Decemvirn überhaupt ein strengwissenschaftliches System befolgt haben, hat *Jacob Gothofredus* eine Anordnung aufgestellt, welchem Dirksen mit wenig Ausnahmen gefolgt ist, und zwar enthält nach dieser Ansicht Tafel 1 und 2 den Civilprozess; Tafel 3 und 4 Mancipation, Potestas und Manus; Tafel 5 und 6 Vormundschaft, Erbfolge und Eigenthum; Tafel 7 und 8 Obligationenrecht; Tafel 9 und 10 Staats- und Sacralrecht; Tafel 11 und 12 Supplemente zu allen übrigen. Jac. Gothofredus war es auch, welcher eine vortreffliche Zusammenstellung sämmtlicher XII Tafelfragmente in seinen *quatuor fontes iuris civilis* Genev. 1653 versucht hat (vorher schon Franz Balduin 1550), unter dessen zahlreichen Nachfolgern keiner mit ihm verglichen werden kann, als der verdiente Dirksen, welcher in seiner Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der XII Tafelfragmente, Leipzig 1824, mit unsäglichem Fleiss und Sorgfalt alles Betreffende gesammelt und gesichtet hat.

2) Was die Restitutionsversuche der *leges regiae* betrifft, so hatte Marlianus alle Gesetze aufgeschrieben, die er angeblich aus der königlichen Zeit auf einer Marmortafel vorgefunden hatte *(tabula Marliani)*, doch es war, wie zuerst Contius nachgewiesen hat, ein grober Betrug und die Gesetze selbst ganz neue Produkte. Von dem *ius Papirianum*, welches zur Zeit des Tarquinius Superbus durch den Juristen Papisius gesammelt seyn soll, haben wir eben so wenig etwas übrig, als die alten Autoren, so dass es zweifelhaft ist, ob wir es für ein Formularbuch der Priester (Dion. Hal. III, 36) oder eine wahrhaft juristische Sammlung halten sollen (Pompon. in den Pand.), oder ob von einem Mann desselben Namens zwei Sammlungen geistlichen und juristischen Inhalts vorhanden waren. Hierüber sowohl, als über die Gesetze der einzelnen Römischen Könige handelt mit gewohntem Fleiss und Scharfsinn Dirksen in s. Versuchen zur Kritik und Auslegung der Quellen des Römischen Rechts, Leipzig 1823, S. 234—258. Die

vollständige Literatur findet man ebenfalls bei Bach hist. iur. 1, 1, 2. p. 8. und Zimmern 1, 1, S. 85 ff.

Zweite Periode.

Von den XII Tafeln bis zu dem Ende der Republik.

A. Rechtsquellen.

Auch jetzt noch ist das Gewohnheitsrecht, zu welchem sich der verstärkte Einfluss der Juristen gesellt, am bedeutendsten und vollständigsten, obgleich die anderen Rechtsquellen in dieser Periode einen ungleich höheren Platz einnehmen, als in der ersten.

I. Gesetzgebung

1) *des Volks.* *Leges Centuriatae* sind Beschlüsse des gesammten Volks, welche der Senatsbestätigung bedürfen, bis Publilius verordnete, dass diese schon vor der Abstimmung erfolgen solle. *Leges tributae* oder *plebiscita* (auch vorzugsweise leges genannt, weil sie die zahlreichsten waren) hängen sowohl mit dem Privat- als dem öffentlichen Recht zusammen, und obgleich sie anfangs nur für die Plebejer galten, so wurden sie doch durch die lex Hortensia und Publilia Gesetze für die ganze Nation, s. oben S. 41, ohne der Senats- und Curienbestätigung zu bedürfen. Die reinpatricischen Beschlüsse *leges curiatae* sind nur der Form nach noch übrig, bei Arrogation und Imperiumertheilung. S. S. 39.

2) *des Senats.* Die *Senatusconsulta* wurden anfangs wohl nur in Verwaltungsgegenständen mit vorübergehender Gültigkeit ertheilt, sie erhielten aber später volle allgemeine Gesetzeskraft im öffentlichen und Privatrecht, ob observanzmässig oder streng gesetzlich, ist freilich schwer zu entscheiden, wenigstens spricht Gai. I, 4 etwas zweifelhaft *Senatusconsultum est, quod senatus iubet atque constituit; idque legis vicem obtinet, quamvis fuit quaesitum.* Darum heisst es vom Senat auch nur *auctoritas* und *censet*, während vom Volk *iubet* ge-

sagt wird. Ulp. fr. 9. de leg. I, 3 spricht unzweideutiger *non ambigitur senatum ius facere posse*, doch wohl nicht erst seit Tiberius Zeit, denn schon Horat. epist. I, 16, 41 sagt *qui consulta patrum, qui leges iuraque servat*. S. auch tab. Heracl. 72. u. Cic. Top. 5 *si quis ius civile dicat id esse, quod in legibus, senatusconsultis — consistat*. Hugo R. G. S. 406 ff. Beispiele von privatrechtlichen Senatsconsulten lesen wir Cic. ad Att. V, 21. (in Schuldsachen) Liv. XXXIX, 19. (über die dem P. Aebutius und der Hispala Fescenia zu ertheilende Belohnung); dagegen Liv. XXVI, 34. XXXIX, 3. XLI, 9 sind auch auf ius publicum zu beziehen. Siehe Schilling Bemerk. zu Hugo S. 116. Gans Schol. z. Gai. S. 3 — 14.

II. Das Gewohnheitsrecht erscheint

1) als *Edictum Praetorum*, welches zu dem *ius honorarium* oder zu dem durch solche Obrigkeiten gegebenen Recht gehört, welche honores bekleiden; denn ausser den Prätoren erliessen auch die Quästoren, Aedilen, Volkstribunen, Censoren und Pontifices über die Gegenstände ihrer amtlichen Wirksamkeit sogenannte edicta (Bekanntmachungen). Die Prätoren pflegten bei dem Anfang ihrer Amtsführung die Grundsätze bekannt zu machen, welche sie im Laufe des Jahres befolgen würden, und welche sie durchaus nicht verlassen durften, wie auch lex Cornelia von Neuem einschärfte. Ascon. in Cic. p. Cornelio ed. Orell. p. 58. Dieses alte (Cic. de inv. II, 22) Institut hiess *annua lex* (Cic. in Verr. I, 42) oder *edictum perpetuum* Ascon. a. a. O., ein Edikt, das sich auf das ganze Jahr bezieht, im Gegensatz von *repentina edicta* über Dinge *prout res incidit*. Cic. in Verr. III, 14. Im Edikt waren die einzelnen Fälle aufgezählt, in welchen eine Klage oder Einrede gestattet war, wobei die Formel gebraucht wurde *iudicium dabo*; daher behielten manche Klagen den Namen ihres Stifters, z. E. Publiciana actio, Pauliana u. a. Wenn der Prätor das Edikt seines Vorgängers zu Grunde legte, so hiess es *edictum tralaticium* Cic. ad div. III, 8. Cicero spricht auch von dem *edictum provinciale*, welches nach dem städtischen oder nach dem des Vorgängers von dem Statthalter bekannt gemacht wurde. Cic. ad Att. VI, 1 zählt die dreifachen Bestandtheile seines Provinzialedikts auf. in Verr. I, 43. 46. II, 13. Im Verlauf der Zeit wurden die Edikte als

Rechtsquellen angesehen (Cic. Top. 5.), und zu Cicero's Zeit gab es ein wirkliches ius Praetorium, mit dessen Erlernung die Knaben statt mit den XII Tafeln begannen. Cic. de leg. I, 5.

Der Zweck der Edikte war ein dreifacher, nämlich *adiuvandi, supplendi* und *corrigendi iuris civilis caussa*, Unterstützung, Ergänzung und Verbesserung des Rechts. Cic. de inv. II, 22 hat die correctio im Sinn, indem er von der Bestätigung eines durch das Gewohnheitsrecht modificirten Rechts spricht. Daher kann man sich die Edikte als eine „*fortlaufende, jährlich revidirte, höchst wohlthätige Controle des gesammten bürgerlichen Rechts und Prozesses*" denken *). Die Quelle aus der die Prätoren schöpften, war die Observanz und das ius gentium, denn als die Römische Herrschaft sich immer weiter verbreitete und ihr Charakter sowohl als das Recht in eine unbestimmte Allgemeinheit überging, so nahmen sie der Fremden wegen das ius gentium an und ernannten einen praetor für die Peregrinen. Später drängte sich das Allgemeine auch in des städtischen Prätors Edikt ein und ein Kampf entstand zwischen dem Stabilitätsprincip des Juristenstandes und den Reformen der Prätoren (denn es ist eine Haupteigenthümlichkeit des Römischen Rechts, bei allem Fortschreiten das Alte nur langsam und höchst widerstrebend aufzugeben), ein Kampf des Materiellen und Formellen, welcher viele

*) Falsch ist die alte Ansicht (Heinecci Synt. Antiqq. I, 2, 24), als ob das ius praetorium bis zur lex Cornelia oder noch länger anmassend erschlichen worden sey, da die Prätoren ohne legislative Gewalt gewesen und nur auf dem krummen Wege der Fiktionen, Possessionen u. s. w. unvermerkt zum Widerspruch gegen das geltende Recht gelangt wären, wobei sie sich auf Cicero's Vorwürfe gegen Verres und auf die lex Cornelia stützen. Richtig dagegen Bach hist. iur. p. 211 und noch weit besser Hugo S. 421 ff. Cicero greift ja nicht das Edikt selbst, sondern nur den Verres an, ferner bezweifelt keiner der alten Autoren die Rechtmässigkeit dieser Rechtsquelle, sondern Volksschüsse und Juristen thun ihrer oft Erwähnung, ja Cicero hielt es als Statthalter fast für Pflicht, ein Edikt zu erlassen ad Att. VI, 1. Betrug konnte wegen Oeffentlichkeit des Verfahrens nicht vorkommen und gegen Willkür schützte der jährliche Wechsel der Prätoren und die dem Tribunen zustehende Intercession.

Jahre dauerte, bis das Erste einen vollständigen Sieg davontrug. S. v. Savigny's Gesch. des R. R. im Mittelalter I, S. 23. Die Erweiterung durch das ius gentium zeigt sich namentlich in den Fiktionen, d. h. dadurch, dass der Prätor die alten Wirkungen unter andern Verhältnissen, welche er als wirklich vorhanden annahm, eintreten liess, auch in den Exceptionen, wodurch das strenge Civilrecht eingeschränkt wurde, in der Restitution, d. i. Aufhebung von gültigen Geschäften und in vielen freien Formen, welche eine grosse Erleichterung in Besitz, Ehe, Erbrecht u. s. w. hervorbrachten. Eine eben so wichtige Quelle des Prätorischen Rechts war die Gewohnheit und Observanz, denn Vieles, was im Volksleben längst als richtig anerkannt, aber noch nicht sanctionirt worden war, z. E. Umgehungen des strengen Civilrechts, nahm der Prätor auf und schützte es gegen Willkür, so dass uns die Edikte als ein Organ des ewig fortschreitenden Römischen Rechts, als eine wahrhafte *vox iuris civilis* erscheinen. Ihre Gültigkeit beruhte wahrscheinlich auch nur auf Gewohnheit und stillschweigender Anerkennung, sie können also auch in dieser Beziehung Gewohnheitsrecht genannt werden. S. Holtius, oratio de iure praetorio cum apud Romanos tum apud Anglos ad ius civile supplendum et emendandum aptissimo, in Annall. Groning. 1820. 21. herausg. 1822. J. Reddie de edictis Praetorum. I. Gotting. 1825 sucht den Ursprung der Edikte in der ältesten Zeit; Huschke ad incert. auct. magistr. Vratisl. 1829 p. 57—65 in der lex Aebutia.

2) Eine reiche Quelle war die schon von Cicero sogenannte *iuris peritorum auctoritas* (Cic. Top. 5. de inv. II, 22, oder *ius civile* im engsten Sinn), der Einfluss der als Staatsmänner, Richter und Gelehrten gleich bedeutenden Juristen auf die Gestaltung des Rechts. Vor Alters war die iuris scientia in den Händen der Priester, also der Geschlechter, indem ius civile und sacrum auf das Innigste verbunden war, ja sie wurde sogar durch die XII Tafeln nicht allgemeiner, da sowohl die dies fasti, als auch die nöthigen Formeln und symbolischen Handlungen den Plebejern ganz unbekannt waren. Zimmern 1, 1, S. 190. Mit dem zunehmenden Ansehn der Plebejer, mit der Trennung der Rechtskenntniss von dem Gottesdienst und dem wachsenden Einfluss des ius gentium blieb die Kenntniss des Rechts

nicht mehr Eigenthum der patricischen Kaste, zumal nachdem der Plebejer Flavius eine Sammlung der dies fasti und legis actiones (*ius Flavianum*) gemacht hatte. S. unten. Die Rechtskunde erhob sich nun, zwar noch nicht zu einer Wissenschaft, aber zu einem allgemeinen praktischen Kenntnisszweig und ihre Bearbeiter hiessen *iuris periti*, *iure consulti*, auch *prudentes* (*veteres* oder *antiqui* werden die Juristen der republikanischen Zeit genannt, um sie von den Pandektenjuristen zu unterscheiden, auch *iuris auctores* bei Cicero. Dirksens Beiträge zur Kunde des Röm. Rechts, Leipzig 1825, S. 158—188. Gell. V, 19. Cic. de rep. V, 3. Die Pandekten verstehen freilich unter *iuris auctores* Nach-Augusteische Juristen). Es waren angesehene Römer, welche weder hohe Aemter bekleideten, noch grosse Gelehrsamkeit besassen, sondern es waren Geschäftsmänner mit gründlicher Kenntniss des ius civile, deren Thätigkeit (*urbana militia* bei Cic. p. Mur. 9.) Cicero als *respondere*, *scribere* und *cavere* bezeichnet. *Respondere* hiess auf besondere Anfragen (consulere ad aliquem) Gutachten geben, welches entweder auf dem Markt, oder zu bestimmten Stunden im Hause geschah. Cic. de or. I, 40. 45. 48. 56. III, 33. de leg. I, 3. de off. II, 19. p. Mur. 9. Horat. Sat. II, 2, 192. Von dem, was die Juristen festgestellt hatten, hiess es *placuit*, *receptum est*. Fest. v. receptum. *Scribere* umfasst Verfertigen der Urkunden über allerlei Rechtsgeschäfte, Abfassung von Klagen, Contracten, Testamenten u. s. w. Cic. ad div. VII, 14. ad Att. XV, 17. de leg. I, 4. de or. II, 6. I, 39. Suet. Neron. 32. Plaut. Epidic. II, 2, 107. *Cavere* bedeutet die Fassung von Cautionsformularen Cic. ad div. VII, 18. 11, 27. de or. III, 5. Dieses thaten die vornehmen Römischen Juristen unentgeldlich und heissen *patroni*; *advocati* nur insofern, als sie von den Parteien auch persönlich zu Hülfe gerufen werden. Pseudo-Ascon. ad Cic. in Caecil. 4. ed. Or. p. 104. Den über sie von Cic. p. Mur. 11—13 reichlich ausgegossenen Spott dürfen wir nicht ernstlich nehmen.

Einen eigentlichen rechtswissenschaftlichen Unterricht gab es in dieser Periode noch nicht und die jungen Leute bildeten sich nur dadurch zu Juristen, dass sie bei einem iuris peritus, wenn er respondirte, zuhörten und sich hierbei sowohl, als bei Abfassung von

Formularen gelegentlich belehren liessen Cic. Brut. 89. Lael. 1. orat. 42. de leg. I, 4. de off. II, 13. Zugleich studirten sie die XII Tafeln und das Prätorische Edikt. Nach und nach würde aus diesem reinpraktischen Studium eine selbständige Wissenschaft (ars) und die Juristen studirten Sprache und Antiquitäten, obgleich ziemlich dürftig, namentlich machten sie sehr unglückliche Etymologien und verfuhren in den geschichtlichen Nachrichten zu unkritisch. Die Philosophie der Stoiker war auch für die Juristen sehr einflussreich, jedoch nicht in dem Grade, wie man früher glaubte. Zimmern I, 1, S. 232. Holtius lineam. hist. iur. Rom. p. 191. An eine Schuleintheilung war damals noch nicht zu denken, obgleich das ius nicht selten controversum war. Cic. ad div. II, 50. Gell. XII, 13. Hierüber sowohl, als über die im Anfang noch sehr mangelhaften wissenschaftlichen Bearbeitungen des Rechts durch Juristen, ihre Sprache u. s. w. s. die folgende Periode. Was aber die *regulae iuris* betrifft, so waren sie schon in alter Zeit entstanden, als die Jurisprudenz noch rein formell und symbolisch war und bezeichnen allgemeine trockene Regeln über Rechtsverhältnisse, welche sowohl durch das ius scriptum, als auch die Juristen entstehen konnten. Zu den bekanntesten gehören *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest; partus ancillae non est in fructu habendus; per extraneam personam nihil potest acquiri; omnia iudicia sunt absolutoria; nemo sibi ipse caussam possessionis mutare potest*, die *regula Catoniana* u. a. Häufig sind sie von den Definitionen und Rechtssprüchwörtern kaum zu unterscheiden. Hugo S. 465. Schilling Bem. S. 130. Das Neueste und Beste F. D. Sanio, de antiquis regulis iuris originem atque progressum disciplinae ictorum Romanorum optime declarantibus. Regiom. 1833. II.

Von den einzelnen Juristen dieser Periode mögen nur die berühmtesten hier Platz finden. 1) Mehre *Appii Claudii*, so der Decemvir und sein Urenkel Centimanus, dessen Actionensammlung Flavius herausgab. 2) *Tiber. Coruncanius*, der erste plebejische Pontifex maximus, 500 d. St., welcher ein grosser Respondent und Redner war, Cic. de or. III, 15. 33. Brut. 14. Cato M. 9. de nat. deor. II, 66 Lael. 11. 3) *P.* und *S. Aelius Paetus*, etwa 560 d. St. Der zweite heisst bei Cic. de rep. I, 18 *egregie cordatus homo Caius*

Aelius Sextus; derselbe schrieb ein Formularbuch (ius Aelianum) Cic. de leg. II, 23, auch commentarii Cic. de or. I, 56. 4) Ihr Zeitgenosse war *L. Cincius Alimentus*, ein grosser Antiquar (Niebuhr Röm. Gesch. I, S. 303) und Jurist, welcher de officio icti u. a. schrieb, auch die lex Cincia verfasste. Zimmern 1, 1, S. 270. 5) Der berühmte und strenge *M. Porcius Cato*, 600 d. St., war als Feldherr, Redner, Staatsmann und Jurist gleich angesehen. Er schrieb de re rustica, origines u. s. w. S. Schlosser universalhist. Uebers. II. H. I. Leben und Staat. Die regula Catoniana rührt wahrscheinlich von seinem als Jurist bekannten Sohn her. 6) *P. Cornelius Scipio Nasica*, Cato's Hauptgegner wird Cic. de or. III, 33 gerühmt. 7) *M'. Manilius* verfasste Kaufcontractsformulare Varro de r. r. II, 3. 5. 7. Cic. de rep. I, 12. 13. III, 10 vertheidigt er sein Fach gegen allerlei Angriffe. 8) *M. Junius Brutus* wird Cic. Brut. 34. Gell. VII, 15. XVII, 7. sehr gelobt. 9) Aus einer ächt juristischen Familie stammte *P. Mucius Scaevola* Cic. de or. I, 10. II, 33, welcher das ius pontificium eben so wie sein Sohn bearbeitete. Seine Bücher werden Cic. de or. I, 56 erwähnt und zwei Fragmente finden sich Top. 4 u. 8. Sein von Crassus adoptirter Bruder *L. Crassus Mucianus* wird nicht weniger als berühmter Jurist erwähnt, eben so *Qu. Mucius*, genannt *Augur*, ein sehr einsichtsvoller Staatsmann und als Greis Cicero's Lehrer. Cic. Brut. 26. de leg. I, 4. p. Balb. 20 u. s. w. Er ist einer der Ersten, von dem sich in den Pandekten Auszüge finden. 10) *P. Rutilius Rufus*, etwa 650, ein bekannter Kriegsmann und Jurist, welcher viele Jahre im Exil zu Smyrna lebte, wo ihn Cicero hörte. Cic. Brut. 22. p. Balb. 11. de rep. I, 8. 11) Mit *Qu. Mucius Scaevola* (Pontifex maximus), Sohn des Publ., beginnt eine neue Epoche, denn er schrieb eine berühmte systematische Bearbeitung des Römischen Rechts (*ius civile* genannt). Acron. ad Hor. epist. II, 2, 87. Auch war er nach des Augurs Tod Cicero's Lehrer Cic. de or. I, 39. Einer seiner berühmtesten Schüler war 12) *C. Aquilius Gallus*, Cicero's Prätorischer Collège, welcher de dolo malo formulae abfasste, worunter entweder Formulare bei Contracten oder Restitutionsklagen wegen dolus zu verstehen sind; beide Ansichten verbindet Schilling Bemerk. S. 352, weil Cic. de off. III, 14 Beides im Sinne gehabt haben müsste. Cic. p. Caec.

27. p. Balb. 20. Top. 12. Brut. 42. Nicht mit ihm zu verwechseln ist 13) *Aelius Gallus*, welcher ein Werk schrieb de verborum quae ad ius civile pertinent significatione Gell. XVI, 3. Varro de l. l. V, 7. Fest. v. tribunicia rogat. Seine Fragmente behandelte C. G. E. Heimbach de Ael. Gallo. Lips. 1823. 14) *M. Tullius Cicero* ist mehr ein Kenner des Rechts, als ein Rechtsgelehrter, obgleich ihn Manche als solchen angesehen wissen wollen, z. E. Schulting, Olivier u. A., die betreffenden Streitschriften sind Zimmern 1, 1, S. 289. Haubold inst. iur. Rom. lineam. p. 146. 147. citirt. Quinct. J. O. XII, 3, *M. Tullius non modo inter agendum nunquam est destitutus scientia iuris* cett. Seine Schriften sind als Rechtsquellen von unschätzbarem Werth. 15) *Serv. Sulpicius Rufus*, Schüler des Aquil. Gallus und Cicero's vieljähriger Freund, anfangs blos Redner, dann auch Jurist, war noch weit ausgezeichneter, als der letzte Scävola. Seine Verdienste de iure civili in artem redigendo waren gross. S. Gell. I, 22. Im Ganzen hinterliess er 180 Bücher, darunter einen Commentar zu den XII Tafeln, zu dem Edikt u. s. w., wozu er gründliche Vorstudien in der Grammatik, namentlich in der Etymologie, gemacht hatte. Cic. Brut. 41. de leg. I, 5. Cic. Briefe an ihn. R. Schneider quaest. de Servio Sulp. Rufo. Lip. 1834. II. ist eine vollständige und sehr brauchbare Schrift. 16) *A. Ofilius* als gelehrter Jurist genannt Cic. ad div. VII, 21. ad Att. XIII, 37. 17) *P. Alfenus Varus*, einer von Sulpicius zahlreichen Schülern, gab zu manchen Streitigkeiten Veranlassung. Er war nicht aus einem Schuhmacher Jurist geworden (Acron ad Hor. Sat. I, 3, 130), wie schon Wieland in der Uebersetzung des Horaz. 1, S. 118 nachgewiesen hat, vor Kurzem erst J. A. v. Eyk de P. Alf. Varo. Lugd. B. 1831. — Hor. Sat. II, 1 unterredet er sich mit dem Dichter. S. Wielands Anmerk. 18) *C. Trebatius Testa*, an welchen Cicero seine Topik richtete (s. auch ad div. VII, 5. 7—22.) schrieb nach Porphyr. zu Horat. Sat. II, 1. de iure civili. Eine Ehrenrettung desselben enthält ein Eisenacher Schulprogramm von Eckhard, C. Treb. T. a maligna iocorum interpretatione, quibus Cicero cum eo agit, vindicatus. 1792. Zimmern 1, 1. S. 289. 19) *A. Cascellius* durch seinen republikanischen Geist und gute Witze (benedicta) bekannt. Vollständig ist die Abhandlung von E. H. Lagemans de A. Casc. Lugd. B. 1823. 20) *Q. Tubero*, An-

kläger des von Cicero vertheidigten Ligarius. Quinct. J. O. X, 1, 3. XI, 1, 80. Uebrigens ist er mit einem früheren Tubero nicht zu verwechseln, s. Zimmern I, 1. S. 283. 301.

Genauere Auskunft geben die von Zimmern I, 1, S. 263 und 264 und Haubold inst. iuris Rom. lineam. pag. 143 ff. citirten Schriften und Zimmern selbst S. 264—305. Auch Bachii hist. iur. Rom. p. 242—269. und L. L. Neuber, die jurist. Classiker (nur 9), ein Beitrag zur civil. Biographie. I. Berlin 1806. Die von Cicero genannten Juristen finden sich bei Zimmern, auch in Ernesti clavis Ciceron. ziemlich vollständig.

B. Quellen der Rechtswissenschaft.

I. *Gesetzgebung*. Von *Volksbeschlüssen* haben sich folgende erhalten: 1) *Lex Servilia repetundarum*, gegeben 648—654, deren Fragmente sich in Neapel und Wien befinden. Einige Theile machte zuerst Sigonius in seinem Werk de iudiciis bekannt II, c. 27. Bonon. 1574; worauf Ant. Augustinus de legibus et Sconsultis Rom. 1584 das Vorhandene vervollständigte und von Neuem abdrucken liess. Eine treffliche Ausgabe mit neuer Collation und Anordnung ist von C. A. Klenze erschienen, fragmenta legis Serviliae rep. primum coniunx. rest. ill. Berol. 1825, welcher im Ganzen Haubold gefolgt ist in monum. legalia ed. Spangenberg p. 22—69. Auf der andern Seite dieser Tafeln ist die *lex Thoria Agraria*, gegeben 647 d. St., aber erst nach Vollendung der lex Servilia hinzugeschrieben worden. Haubold monum. p. 10—21 gab sie in neuer Anordnung heraus, indem Ursinus die einzelnen Fragmente merkwürdig durch einander geworfen hatte. Gute Supplemente zu einigen Stücken Sigonius de iure Italiae II, 2. 3) *Tabula Heracleensis*, 664—680 d. St. abgefasst, ist eine metallene Tafel, welche 1734 fragmentarisch bei Heraclea gefunden wurde, und jetzt im Herculanischen Museum aufbewahrt wird, wohin auch ein Stück gelangte, welches lange Zeit in England gewesen war. Sie enthält Verfügungen über die Polizei in Rom und über die Italische Municipalverfassung, vielleicht war sie ein gemeinsames Municipalgesetz für alle Landstädte; dass sie aber die Gesetze enthalten hätte, durch deren Annahme die Städte fundi mit Röm. Bürgerrecht ge-

worden wären, ist mit Mazocchi nicht anzunehmen, denn das hätte ausdrücklich gesagt seyn müssen. Verschiedene Ausgaben der beiden früher getrennten Fragmente sind erschienen, auch von H. E. Dirksen in civilist. Abhandlungen II, S. 144—323 (die Englische Hälfte) und observatt. ad tabulae Heracl. partem alteram Berol. 1817 (die Neapolitanische); verbunden wurden sie zuerst von A. S. Mazochius, Comment. in Reg. Hercul. musei aeneas tabulas. II. Neapol. 1754. 55. herausgegeben, dann von G. Hugo in Civil. Magaz. III, S. 340—88 mit deutscher Uebersetzung, hierauf von G. T. L. Marezoll in fragm. legis Rom. ill. Gotting. 1816, endlich von Haubold in monum. leg. p. 98—133. 4) *Lex Galliae Cisalpinae* oder *lex Rubria* (in Parma), gegeben nach 705 d. St., nach Dirksen erst nach 713, eine metallene Tafel 1760 in Veleja gefunden, welche eine Prozessordnung Galliens enthält, welches früher Provinz war, jetzt aber ein Theil Italiens. Sie erschien zuerst 1788 von J. R. Carli, in Deutschland von Dirksen, observatt. ad Selecta legis Galliae Cisalp. capita. Berol. 1812, von Hugo im civil. Magaz. II, S. 431—496 mit Uebersetzung und Anmerkungen, zuletzt von P. de Lama. Parma 1820; und von Haubold monum. leg. p. 144—157. S. Huschke, de actionum formulis ex lege Rubria. Vratislav. 1832.

Von Senatsschlüssen ist das *Senatusconsultum de Bacchanalibus*, 566 d. St., wichtig. Vgl. Liv. XXXIX, 8—19. Haubold monum. leg. p. 5—7. Pompeius wollte die Gesetze sammeln Isidor. orig. V, 1, doch leider kam dieser Plan eben so wenig zur Ausführung, als der Cäsars, die Rechtsquellen zu bearbeiten und neu anzuordnen Tac. Ann. III, 25—28. Suet. Caes. 44. Liv. III, 34.

II. Ueber die noch vorhandenen Fragmente des *Edikts* s. in der nächsten Periode.

III. *Juristische Bücher.* Die ältesten waren gewiss nicht viel mehr, als Formularsammlungen, so das 449 d. St. erscheinende *ius Flavianum*, welches der plebejische Schreiber des App. Claudius zum grossen Aerger der Patricier herausgab. Liv. IX, 46. Cic. p. Mur. 11. ad Att. VI, 1. Niebuhr R. G. III, S. 369 f. Schilling Bemerk. S. 124. Das *ius Aelianum* erwähnt Cic. de leg. II, 23, über *actiones Manilii* s. oben, über *actiones Hostilii* Cic. de or. I, 57. 58. Eine Fragmentsammlung solcher Juristen, welche nicht in der Justinianischen Compilation stehen, hat Dirksen veranstaltet,

Bruchstücke aus den Schriften der Röm. Juristen. Königsberg 1814; die bei Justinian vorkommenden hat Hommel nebst ihren Fragmenten aufgenommen in s. palingenesia iuris.

Dritte Periode.

Von Augustus bis Diocletianus.

A. Rechtsquellen.

I. Gesetzgebung.

1) Das *Volk* verliert seine gesetzgebende Gewalt, jedoch nicht durch ein Gesetz, sondern nach und nach, denn es kommen im Anfang der Kaiserregierung immer noch privatrechtliche Volksschlüsse vor. Dagegen erweitert

2) der *Senat* seine legislative Befugniss, obgleich die Senatsconsulte sehr häufig von den Kaisern veranlasst (quaestoris oratio) oder nur formelle Bestätigung der kaiserlichen lex waren. Sie kommen seit August unter dem Namen der Consuln (Scons. Silanianum, Velleianum) oder des vorschlagenden Kaisers vor (Claudianum, Neronianum), s. Schillings Bem. S. 349 ff. Häufig wird der Senatsbeschluss mit der vorschlagenden oratio verwechselt und diese sogar in Erz eingegraben Plin. ep. VIII, 6. Tac. Ann. XI, 24; ja es fallen zuweilen die Beschlüsse mit den kaiserlichen lex und dem Edikt zusammen. Denn in dieser Periode erscheint noch eine neue Quelle, nämlich

3) *die kaiserliche Gesetzgebung* oder *constitutiones principum*, welche nicht etwa eine Folge der legislativen Macht des Kaisers, sondern seiner negativen Gewalt waren, vermöge der er alle Beschlüsse der Magistratspersonen für ungültig erklären und etwas Besseres an ihre Stelle setzen konnte. Da das kaiserliche Veto lebenslang dauerte, so musste es von grosser Bedeutung seyn und die kaiserliche Gesetzgebung wurde immer durchgreifender, zumal da sie sich durch Leichtigkeit der Fassung und Anwendung empfahl. Sie erscheint unter folgenden Namen:

a) *edicta principis*, allgemeine legislative Verordnungen, welche anfangs selten, später immer häufiger vorkamen;

b) *rescripta*, auch *litterae* genannt (analog den alten responsa der Juristen), Erklärungen auf einzelne Anfragen über strittiges Recht, namentlich wenn Beamte anfragten, welche über des Kaisers Ansicht in Zweifel schwebten, z. E. Plin., welcher in s. Briefen B. X. Trajanische Rescripte mittheilt;

c) *decreta*, kaiserliche Entscheidungen in zweifelhaften Rechtsfällen, welche an den Kaiser als höchste Instanz gelangt waren;

d) *mandata*, Instruktionen an die Beamten, welche erst allmälig Gesetzeskraft erhielten. Die Ausfertigung der Constitutionen besorgte das S. 62 erwähnte consistorium principis.

II. *Edictum Praetorum.*

Die früher allgemein geltende Ansicht, dass diese Controle des Gewohnheitsrechts nur bis auf Hadrian fortbestanden habe, indem dieser durch Salvius Julianus ein von nun an unveränderliches Edikt als Form der neuen kaiserlichen Gesetzgebung unter dem Namen *edictum perpetuum* habe publiciren lassen, ist erst durch Hugo's gründliche Untersuchungen beseitigt worden. Hugo R. R. S. 796 ff. Jener Irrthum wird durch keinen der alten Schriftsteller bestätigt, welche auch nach Hadrian ausführlich davon sprechen (Gai. I, 6), so dass wir an dem Fortbestehen des veränderlichen, sich von Jahr zu Jahr fortentwickelnden Edikts nicht zweifeln dürfen, denn sonst hätte ja mit Hadrian das Römische Recht still gestanden, was doch nicht der Fall war. Wahrscheinlich hat die falsch verstandene Bedeutung des Worts edictum perpetuum (d. h. annuum s. oben S. 70) Veranlassung zu der sonderbaren Idee gegeben, oder weil Hadrian an der Arbeit Julians, welcher das Edikt genau revidirt und wissenschaftlich redigirt haben mag (es heisst wenigstens *compositio edicti* und *perpetui edicti subtilissimus conditor*) Antheil genommen hatte, oder weil später die Veränderungen weniger bedeutend gewesen seyn mögen u. dgl. m. Hugo R. G. S. 798 ff. Noch ist zu bemerken, dass die über das Edikt später erscheinenden Schriften eine fast grössere Autorität erhielten, als die Quelle selbst. Zimmern I, 1, S. 130 ff.

III. *Jus civile* im speziellsten Sinn oder Einfluss der Juristen auf das Recht. Die Stellung der Juristen, welche sich durch ihre Schriften und responsa am Schlusse der

vorigen Periode zu einer besondern Classe ausgebildet hatten, ist jetzt ungleich angesehener und einflussreicher, als früher, da sich die bedeutendsten Männer diesen Studien zuwandten, was aus folgenden Gründen geschah: 1) Der juristische Stand war fast der einzige, vermittelst welchen man emporkommen, ja sogar eine Stelle im kaiserlichen Consistorium erhalten konnte, denn die alte republikanische Beredtsamkeit war verstummt und verdächtigte mehr, als dass sie empfahl. Tac. de causs. corr. eloq. 28. 2) Ihr Ansehn stieg sehr durch die neue Bedeutung, welche die responsa durch Augusts Verordnung gewannen, dass bei strittigen Rechtsfragen die responsa der vornehmen Juristen vor Gericht Gesetzen gleich gelten sollten, obgleich sie nicht immer von Angabe der Gründe begleitet waren. Gell. IV, 2. Sen. ep. 94. Zimmern I, S. 204. (Sie waren von jetzt an gewöhnlich versiegelt.) — Lex 2 Cod. §. 47. de orig. *Primus Augustus constituit, ut ex eius auctoritate responderent, et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit.* Gai. Inst. I, 7. *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere.* (Doch ist darunter keine collegialische Behörde zu verstehen, sondern es scheint, als hätten die Juristen, um jene Gutachten geben zu können, nachsuchen müssen, unter die Zahl der patentirten oder privilegirten Juristen aufgenommen zu werden); *quorum omnium si in unum sententiae concurrant, id quod ita sentiunt legis vicem obtinet; si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi, idque rescripto divi Hadriani significatur.* Der Sinn dieser Hadrian'schen Verordnung ist also, dass je mehr günstige Gutachten eine Partei beibringen könne, der Richter desto fester verbunden sey, für sie zu entscheiden, während er, wenn die Ansichten der Juristen getheilt seyen, seiner eignen Ansicht folgen dürfe. Statt der von den Juristen persönlich eingeholten responsa wurde bei der wachsenden Literatur dieses Standes bald nur auf die betreffenden Stellen ihrer Schriften verwiesen, welche dieselbe Autorität hatten. Noch andere Gründe gesellten sich hinzu, welche die juristischen Studien beleben mussten, nämlich 3) weil sich im Römischen Recht so vieles Alte erhalten hatte, wurden die alten ächten Römer leicht darauf hingeführt, sich mit jenen ehrwürdigen Ueberresten zu beschäftigen

und dabei der vergangenen schöneren Zeiten zu gedenken. 4) Diese Studien waren sogar durchaus nothwendig, weil die Meisten nicht im Stande waren, die Quellen ohne praktische Erklärungen und Bearbeitungen zu verstehen und anzuwenden. So kam es, dass sich viele tüchtige Männer dem Recht zuwandten und sich um dessen Bearbeitung die höchsten Verdienste erwarben, indem sie mit seltenem Geschick die alten und neuen Gesetze zerlegten und erklärten (denn die grösste Klarheit und Scharfsinn war ihr Eigenthum), und das Mangelhafte mit der strengsten Consequenz verbesserten. Die Zeit ihrer höchsten Blüthe fällt in das zweite und dritte Jahrhundert, denn bald darauf verfiel dieses früher so selbständige Studium in geistlose Compilation und die Gesetzgebung blieb allein thätig, bis in der nächsten Periode ein neuer aber vorübergehender Glanz die Juristen umstrahlen wird.

Die Zahl der juristischen Bücher war gross, und zwar bestanden sie vorzüglich aus Commentaren über alte und neue Gesetze jeder Art, über das Edikt und andere Juristen, aus sogenannten regulae, responsa, Rechtssystemen u. s. w. Zimmern I, 1, S. 209. Hugo S. 843 ff. Der *Styl* war zu den Zeiten der Republik ganz vortrefflich, zu Anfang der Kaiserzeit bis auf die Antonine immer noch vorzüglich, dann aber nimmt er die üblen Eigenschaften der sinkenden Latinität an, obgleich der Gräcismen, Nachlässigkeiten etc. in andern Schriften immer noch mehr seyn mochten. Hugo S. 826. Schilling S. 344 ff. Die *Kunstsprache* wird immer reicher, welche zu Cicero's Zeit noch sehr dürftig gewesen war, und was die *Wortstellung* betrifft, so bemerkte Hugo im civil. Magaz. V, S. 291—318, dass das Wort gewöhnlich vorausgehe, welches den darauf folgenden Begriff genau bestimme, wie legis actio, bonorum possessio, in integrum restitutio u. s. w. Doch lässt sich ein consequenter Sprachgebrauch nicht allenthalben nachweisen. Schilling S. 404.

B. Quellen der Rechtswissenschaft.

I. Gesetze

1) *des Volks*, unter denen *lex Papia Poppaea*, 762 d. St. von August vorgeschlagen, von der grössten Wich-

tigkeit sowohl für das Ehe- als Erbrecht ist. Der eingerissenen Ehelosigkeit zu steuern, wurden für die Ledigen Strafen, für die, welche mehre Kinder besassen, Privilegien ausgesetzt und zugleich strenge Standesgemässheit der Ehen anbefohlen. Kein Eheloser solle Erbschaften antreten dürfen, ein zwar Verheiratheter aber Kinderloser solle nur die Hälfte derselben erhalten u. s. w. Die letztere Bestimmung erhielt sich bis Justinianus, während die erste unter Constantin ihr Ende erreichte. Um die Wiederherstellung und Bearbeitung dieser lex machte sich Gothofredus in seinen quatuor fontes cett. verdient, weit mehr aber Heineccius, fragm. legis Juliae et Papiae nunc primum coll. rest. ill. Heidelb. 1617. Bach. hist. iur. p. 326—347. Das Genauere über diese lex u. a., wie Falcidia, Aelia Sentia, Fusia Caninia etc. s. im Privatrecht.

2) *des Senats.* Von den Senatsconsulten sind leider nur noch sehr unbedeutende Fragmente übrig. Das bekannte de imperio Vespasiani, welches auf dem Capitolium steht, hat L. Metastasius herausgeg. Rom 1757. Haubold monum. legalia p. 221—223.

3) *der Kaisers.* Auch von diesen Gesetzen ist nur weniges noch übrig, welches Hugo S. 748—794 mit den Volks- und Senatsschlüssen untermischt gesammelt hat. Löhr die Constitutionen der Kaiser von Const. bis Just. Wetzlar 1811. enthält ein summarisches Inhaltsverz. der in den codd. enthaltenen Const.

4) *Edictum Praetorum.* Die Pandekten sind reich an Fragmenten des Edikts, aus welchen Ranchinus Paris 1597 eine Restitution versuchte. Gothofredus stellte in s. quatuor fontes nur eine Anordnung auf, Wieling aber sammelte alle Bruchstücke in fragm. edicti perp. Franeq. 1733, und auch Heineccius fing an zu restituiren s. opusc. posth. 1774. Den neuesten Versuch hat C. G. L. de Weyhe gemacht in libri III edicti s. de origine fatisque iurisprudentiae Rom. praesertim edictorum praetoris ac de forma edicti perpetui. Cell. 1821. Haubolds Bemühungen um das Edikt s. in Hugo civil. Mag. II, S. 298 ff. instit. litt. p. 331.

II. Juristische Literatur.

Unter Augustus bildeten sich zwei getrennte Schulen der Juristen, welche *Proculianer* und *Sabinianer* hiessen.

Jene stammten von *Q. Antistius Labeo* ab, einem sehr gelehrten Mann und altem Republikaner, welcher unter Tiberius starb und 400 Bücher hinterliess (Zimmern I, S. 306 ff.), erhielten aber ihren Namen von *Sempronius Proculus*, dessen drittem Nachfolger, und zählten unter ihren Mitgliedern folgende berühmte Männer: *Neratius Priscus* (Zimmern I, S. 325), *T. Aristo* (Zimmern I, S. 328 f. J. J. Enschedé de T. Aristone Lugd. 1829 mit einer vollständigen Fragmentensammlung) u. A. s. Zimmern an den a. Ort. Die Sabinianer stammten von *Atejus Capito*, einem Anhänger des monarchischen Princips, dessen Schüler *Massurius Sabinus* der Sekte ihren Namen gab (Zimmern I, S. 307. 312 ff.), und haben ebenfalls mehre sehr angesehene Mitglieder, *Javolenus Priscus* (Zimmern I, S. 323. 326 ff.) u. A. Ob diese Schulen verschiedenen Principien huldigten oder mehr durch persönliche Controversen getrennt waren, ist sehr schwer zu entscheiden. Für erstere Ansicht sprach sich Dirksen aus in s. Beiträgen zur Kunde des Röm. Rechts S. 1—158, indem er behauptete, dass die *Sabinianer mit einseitiger Strenge an den Buchstaben des positiven Rechts* gehalten hätten u. s. w., die *Proculianer* hätten der *Spekulation freien Spielraum* gelassen und *überall auf die ratio jeder Gesetzvorschrift gesehen*, selten zur Billigkeit ihre Zuflucht nehmend u. s. w. Zimmern I, S. 236 ff. Diese Schulen erhielten sich lange Zeit, da sie Gaius ausdrücklich erwähnt, obgleich sie auch andererseits nicht so lange dauerten, als einige Gelehrte wollen.

Nach Hadrian werden fünf Juristen vor allen Andern vorgezogen, von denen die vier ersten wahrhaft ausgezeichnet sind. Es sind folgende:

1) *Gaius*. Dieser wichtige, leider aber in seinen sonstigen Verhältnissen sehr unbekannte Mann lebte unter beiden Antoninen und hiess wahrscheinlich *Gaius* (nicht *Caius*), wofür auch Quint. J. O. I, 7, 28 spricht *quid? quae scribuntur aliter quam enuntiantur? nam et Gaius C littera notatur, nec Gneus eam litteram in praenominis nota accipit qua sonat*, was Schneider in der Elementarlehre der lat. Sprache S. 233 richtig so erklärt, dass Gaius als Nomen mit G, als Pränomen mit C geschrieben werde. Dittmar de nomine, aetate, studiis

ac scriptis Gaii. Lips. 1820. Hugo im civil. Mag. II, S. 356—376 „Cajus ein Zeitgenosse Caracallas" (sehr unsicher). Sein Hauptwerk *institutiones iuris Romani*, ein Lehrbuch des Rechts, handelt im ersten Buch *ius personarum* ab, im zweiten und dritten *ius rerum* (Sachen-Erb-Obligationenrecht), im vierten *ius actionum* (Klagen und Prozess) und ist an Stoff ungemein reich, während es in Beziehung auf seine Form etwas zurücksteht. Dieses Buch wurde sehr stark benutzt und lag sowohl Justinians Institutionen, als dem Westgothischen Gesetzbuch zu Grunde. v. Loon collatio Inst. Just. cum Gaii Inst. Groning. 1823. v. Swinderen collatio Inst. Just. cum Gaii Inst., eine Gröninger Preisschrift in den Annalen der Univers. 1822. Um die Entdeckung dieses auch für uns so wichtigen Buchs hat Niebuhr das erste Verdienst, indem er von einem auf der Bibliothek zu Verona gefundenen Palimpsest einige Excerpte nach Berlin schickte, worüber Savigny in s. Zeitschrift III, S. 129 — 172 referirte. Schon diese wenigen Blätter deuteten auf den unter den Briefen des heil. Hieronymus verborgenen Gaius hin, so dass Göschen und Bethmann-Hollweg sich nach Verona begaben und die grösste Mühe auf Lesbarmachung der 129 Pergamentblätter verwandten, aus denen das Manuscript besteht. Goeschen praef. Gaii p. VIII—XVIII. (Geschichte der Entdeckung). XIX—XXVIII. (Beschreibung des Codex). 200 Seiten wurden lesbar gemacht, 50 sind fast nicht zu entziffern, und auch Blume, welcher sich von Neuem nach Verona begab und in den andern Theilen eine sehr dankenswerthe Ausbeute lieferte, konnte hier nichts zu Tage fördern. Göschens Editio princeps, welche mit einer noch nie gesehenen diplomatischen Genauigkeit abgefasst ist, erschien 1824 zum zweitenmal, von vielen trefflichen Restitutionsversuchen begleitet. Eine tüchtige Ausgabe besorgten Klenze und Böcking, Justinians und Gaius Institutionen neben einander stellend. Berol. 1829. Heffter gab das vierte Buch heraus Inst. comm. IVus Rec., rest., adnott. perp. librumque observatt. adiec. Berol. 1827. 74 S. Text, 118 S. wichtiger Observatt. über den Prozess. Ueber denselben Gegenstand verbreitete sich vorher E. Dupont, quasnam debeamus Gaio circa ius actionum, — notitias; eine Preisschrift der Universität Lüttich, in den Annalen ders. v. J. 1822. Andere Be-

merkungen von E. Gans Scholien zum Gaius. Berlin 1821. H. R. Brinkmann notae subitan. ad Gac. Selectiv. 1821. Haubold, quantum fructus ceperit iurisprudentia Rom. e Gaii Institt. in Opusc. I ed. Wenck p. 665 ff. und Wenck praef. pag. LVII mit literarischen Nachweisungen.

2) *Aemilius Papinianus* (aus Syrien ?, unter Septim. Severus, von Caracalla hingerichtet) ist der grösste aller Römischen Juristen, von dessen sehr zahlreichen Schriften leider nur noch wenige Fragmente übrig sind, welche ihres Gedankenreichthums wegen schwer zu verstehen sind. Die Responsa war sein wichtigstes Werk.

3) *Domitius Ulpianus* (aus Syrien ?), vielleicht der grösste Theoretiker unter den Römischen Juristen, von dessen Schriften ein kleines Werkchen *tituli ex corpore Ulpiani* (vielleicht aus dem liber singularis regularum abzuleiten, wie auch A. Schilling behauptet de Ulpiani fragm. Vratislav. 1824. II. und wiederholt in s. Bemerkungen S. 361 gegen Hugo's Ansicht) für uns von der grössten Wichtigkeit ist. Es enthält 29 Titel, von denen 1—18 ius personarum und die Ehe, tit. 19 das Sachenrecht, tit. 20—29 das Erbrecht umfassen und ist in jeder Hinsicht ausgezeichnet. Zwar nimmt Gaius in Beziehung auf den Stoff einen höheren Platz ein, dagegen in der Sprache ist Ulpian wegen Classicität und grosser Präcision bei weitem vorzuziehen. Zwei Manuscripte, von welchen schon 1549 zwei Ausgaben dieses Büchleins besorgt wurden, stammen, wie Hugo bewiesen hat, aus dem Vaticanischen Codex (Hugo im civil. Magaz. IV, S. 112—132. 359—407. Göschen in Savigny's Zeitschrift IV, S. 112—132), welches Hugo mit einem genauen Facsimile abdrucken liess. 1834 zum fünften mal. Schultings A. in der Jurisprud. ist wegen des reichen Commentars von Werth. Die übrigen Schriften Ulpians s. Zimmern I, S. 371. Hugo S. 892—901. vgl. auch Schilling. animadv. crit. ad Ulp. fr. sp. 1—4. L. 1830. ff. G. F. Heimbach über Ulp. Fragm., ein krit. Vers. L. 1834., neue Ansichten über die Mss. enthaltend.

4) *Jul. Paulus* aus Padua, des vorigen Zeitgenosse unter Septim. Severus bis Alex. Severus, ist durch Einheit und Dunkelheit gleich bekannt. Unter seinen zahl-

reichen Schriften (Zimmern I, S. 374) sind die *receptae sententiae*, d. i. entschiedene Rechtsfälle, über die kein Zweifel obwaltet, am bedeutendsten. Hugo gab sie heraus und hat in der Vorrede alle Bearbeitungen und Ausgaben der juristischen Schriften jener Zeit recensirt. Berlin 1795. R. G. S. 887 — 892; neuere Ausgabe von Arends. Bonn 1833. und dazu eine Varianten-Sammlung von G. Hänel. ib. 1834.

5) *Herenn. Modestinus*, Ulpians Schüler, der Unbedeutendste und der Letzte in der Periode des classischen Pandektenrechts.

In diese Zeit gehören zwei anonyme Schriften, 1) *de iure fisci*, Stück eines grösseren Buchs, vielleicht von Paulus, wie Hugo vermuthet. R. G. S. 861. Dagegen Schilling Bem. S. 360. 2) *de iuris speciebus et de manumissionibus*, welches Schilling zuletzt herausgab Lips. 1819 I. und den Dositheus für den Verfasser hielt in dessen dritten Buch es auch Ed. Böcking, Bonn 1832. S. 39 — 64. lateinisch und griechisch herausgab. Alles Vorjustinianische ist in den oben erwähnten Sammlungen Hugo's und der Bonner Proff. zu finden. Einige Bemerkk. von Göschen in Savigny's Zeitschrift III, S. 248 ff.

III. Urkunden von Rechtsgeschäften.

Ein interessanter Ueberrest ist die zu Parma befindliche *tabula Traiani alimentaria* oder *obligatio praediorum*, das Instrument einer milden Stiftung für 281 Kinder, welche ihren Unterhalt durch eine Art Erbzins ausgesetzt erhielten. Die erste Ausgabe erschien von L. A. Muratori 1749, die letzte von P. de Lama, Parma 1819, welche Spangenberg in tabb. negot. soll. p. 307 – 348 wieder abgedruckt hat.

Vierte Periode.

Von Diocletianus bis Justinians Tod.

A. Rechtsquellen.

1. Vor Justinians Regierung.

Die bisherigen Rechtsquellen, Gesetze des Volks, des Senats und der Kaiser nebst dem Gewohnheitsrecht, welches durch gerichtliche Praxis gebildet wurde, denn das edictum Praetorum war schon in der vorigen Periode weit mehr in die Reihe der eigentlichen Gesetzgebung eingetreten, galten der Theorie nach noch sämmtlich, praktisch aber wurden nur die kaiserlichen Constitutionen und die juristischen Schriften (ius civile), welche die Bearbeitungen des Rechts enthielten, angewandt, während die übrigen antiquirt und wenig bekannt waren.

1) Die *Kaiserlichen Gesetze* (vorzüglich in Form der edicta gekleidet) wurden vorzugsweise *leges* genannt, da der Kaiser fast das einzige Organ der Gesetzgebung war. Die Zusammenstellung dieser zerstreuten Verordnungen wurde immer mehr ein allgemeines Bedürfniss, seitdem das Römische Bürgerrecht die grosse Ausdehnung gewann und das Römische Recht auch in den Provinzen eingeführt worden war, was, wie Savigny behauptet, schon vor Constantin geschehen war. R. G. im Mittelalter I, S. 30. 31. Folgende Sammlungen werden erwähnt:

1) *Codex Gregorianus*, eine unter Diocletian veranstaltete Privatsammlung der kaiserlichen Gesetze, welchem

2) *Codex Hermogenianus* etwa 370 folgte, indem zu den früheren Verordnungen die zahlreichen neueren hinzugefügt wurden.

3) *Codex Theodosianus* ist die erste unter Staatsautorität gearbeitete und 438 publicirte Sammlung, welche die Constitutionen von Constantin an enthält, die wir

grösstentheils ächt, aber nicht immer unverkürzt besitzen. Theodosius schickte das Werk auch nach Rom, wo der Senat über dessen Annahme eine Berathschlagung hielt, welche sich im Protokoll erhalten hat.

4) *Novellae Constitutiones* sind die neuen Constitutionen, welche als Supplement des Theodosianischen Codex 447 und 448 gesammelt wurden.

2) *Die Schriften der Juristen (ius civile).* Je weniger die unwissenschaftliche Seichtigkeit der neuern Juristen den eigenthümlichen Vorzügen der früheren entsprach, je weniger sie im Stande waren, aus eigner Kenntniss und Nachdenken tüchtige responsa zu ertheilen, desto grösser musste der Einfluss der aus der guten Zeit vorhandenen Schriften werden, welche an die Stelle der alten Gutachten traten, wie Gesetze galten und bald fast die Grundlage des ganzen Rechts bildeten. Jedoch war ihre Zahl so gross, der Preis ihrer Bücher so theuer, ihre Ansichten im Einzelnen oft so widersprechend, dass das Studium derselben mit nicht geringen Schwierigkeiten verbunden und die Rechtspflege manchen Unbequemlichkeiten unterworfen war. Um diesen mehrfachen Uebelständen abzuhelfen und statt der neuen untüchtigen Arbeiten einige wenige Classiker zu autorisiren, erliess *Valentinianus III.* 426 eine Verordnung über den Gebrauch der juristischen Schriften, welche gewöhnlich *Citirgesetz* genannt wird und sich im Cod. Theodos. I, tit. 4. befindet: *Papiniani, Pauli, Caii, Ulpiani atque Modestini scripta universa firmamus, ita ut Caium atque Paulum, Ulpianum et ceteros comitetur auctoritas* rell. Diese fünf Genannten haben nun Gesetzeskraft, doch soll Papinian den Vorzug besitzen, dass wenn bei vorkommenden Controversen die Stimmen gleich sind, Papinians Partei siegt, sonst soll Stimmenmehrheit entscheiden und erst wenn Papinian schweigt, soll der Richter freien Spielraum haben. Die von dem Kaiser nicht genannten Schriftsteller gelten nicht, mit Ausnahme derer, welche von jenen citirt sind, jedoch so, dass nur die gerade angeführten Meinungen gelten, ohne dass man deren Schriften selbst nachzuschlagen braucht. Savigny RR. im MA. I, S. 28. Puchta über das Citirgesetz im Rhein. Mus. V, 2, S. 114—160, mit einem Nachtrag von Blume, welcher in dieser Verordnung

als Supplement für die kaiserliche Autorisation erkennt, welche nach und nach ausser Gebrauch gekommen war. — Natürlich sank mit der abnehmenden praktischen Bedeutung der übrigen alten Juristen auch das Studium derselben immer mehr, so dass in den spätern Sammlungen fast nur jene fünf Bevorzugten vorkommen.

II. *Justinians Gesetzgebung im Orient.*

Justinian begann seine Regierung mit legislativen Unternehmungen, doch ist es sehr zweifelhaft, ob dieses aus einem gewissen inneren Berufe geschah, indem sich äussere Verhältnisse und Umstände anführen lassen, welche ihn darauf hinführen mussten. Es fanden nämlich in der Behandlung der juristischen Literatur manche Schwierigkeiten statt 1) dass die alten Rechtsquellen nur in der Theorie aber nicht mehr praktisch galten, so dass die Juristen nicht mehr aus ihnen zu schöpfen brauchten, sondern deren Bearbeitungen in andern juristischen Schriften nachschlugen. 2) Die Gesetze waren zerstreut und schwer zu finden, auch waren die 3 vorhandenen Codices viel zu unvollständig; 3) die juristische Literatur war zu theuer, als dass jeder Jurist sie sich hätte anschaffen können und durch die vielen in ihnen vorhandnen Controversen wurde die Rechtspflege schwer und schwankend. Diese Umstände erweckten den Gedanken, eine Sammlung des Vorhandnen anzustellen, sowohl der Gesetze (leges, natürlich nur der kaiserlichen), als auch der juristischen Schriften (ius). Jenes geschah zuerst durch eine Commission von 10 Männern 528 — 529, welche die ziemlich mechanische Arbeit des *Codex* mit Leichtigkeit vollendeten, wobei sie Manches wegstrichen und passende Veränderungen sowohl als unpassende vornahmen.

Schwieriger war die zweite Aufgabe, die juristischen Schriften nach einem consequenten Plan zu einem gereinigten und verbesserten Ganzen zu verarbeiten. 39 berühmte Juristen wurden excerpirt, nach den Materien geordnet (denn die nicht darin Enthaltnen sollten vor Gericht gar nicht gelten) und in ein Rechtssystem gebracht, welches *Pandectae* oder *Digesta* genannt wurde *in quibus omne ius antiquum collocatum est.* Dieses durch eine Commission von 17 Männern unter

Tribonians Leitung 520 — 533 gearbeitete Werk ist man nun als *Mittelpunkt des ganzen Rechts* zu betrachten, als das *erste selbständige erschöpfende Gesetzbuch seit den XII Tafeln.* Gleichzeitig wurde eine systematische Uebersicht des Rechts, dessen einzelne Materien mit historischen Einleitungen versehen seyn sollten, als Grundlage des juristischen Unterrichts begonnen (*tutius legitimae scientiae prima elementa* rott. Im proœm. Inst.) und 533 publicirt, *Institutiones* genannt, wo man zwar das Lehrbuch des Gaius zu Grunde legte (namentlich in den geschichtlichen Partien), aber vieles Historische ganz verwischte, was Gaius noch erhalten hatte und manches Neue hineintrug.

Nach diesen blos formellen Arbeiten verfolgte Justinian den höheren Plan, alle Controversen im Recht aufzuheben, — denn er hatte sich schon früher in allen zweideutigen oder controversen Punkten die Entscheidung vorbehalten, — und Manches den Bedürfnissen seiner Zeit anzupassen, indem namentlich das strenge formelle jus civile von dem materiellen ius gentium sehr in die Enge getrieben worden war. Die nach Savignys Urtheil einsichtsvolle und zweckmässige Ausführung dieses Plans liegt in 50 einzelnen Constitutionen vor uns (*L decisiones Justiniani* oder liber L constitutionum), welche sodann dem 534 erscheinenden *Codex repetitae praelectionis* (der 2. Auflage) einverleibt wurden. Von dem Jahre 535 an erschienen wiederum viele einzelne Gesetze *novellae constitutiones*, als Nachträge der früheren, die aber nicht offiziell gesammelt worden sind.

Was die Ordnung betrifft, so waren die Juristen bei Sammlung des Codex streng chronologisch verfahren, dagegen bei den Pandekten hatten sie einen ganz eigenthümlichen Weg eingeschlagen, welchen Blumes Scharfsinn und Fleiss entdeckt hat. S. Savignys Zeitschrift IV, S. 257 — 472. 17 Personen arbeiteten in 3 Sektionen, von denen die erste die sog. Sabinusmasse, die zweite die Ediktsmasse, die dritte die Papiniansmasse (praktische casuistische Erörterungen) zu excerpiren hatte. Darauf traten sie zusammen und setzten bei jeder Materie die dreifache Ausbeute mechanisch aneinander, indem gewöhnlich die Sektion vorangestellt wurde,

welche das Meiste und Wichtigste hatte. Eine Zerlegung der Pandektenstücke in ihre ursprünglichen Bestandtheile hat nach alphabetischer Ordnung Hommel versucht: Palingenesia iuris. Lips. 1767. 68. III.

Die gesammte Ausführung des Justinianeischen Plans ist gewiss sehr zu loben, denn obgleich sie unter ungünstigen Verhältnissen begann, wurde sie doch mit grosser Liebe in unglaublich kurzer Zeit ausgeführt und entsprach fast allenthalben den Bedürfnissen und der Intelligenz der damaligen Zeit. Dass aber die Arbeiter noch mehr hätten thun können, ja dass sie sogar Justinians Plan nicht immer genau befolgten und namentlich zu oft die Eigenthümlichkeit der von ihnen excerpirten Quellen vernichteten, das Historische verstümmelten u. s. w. hat Dirksen nachgewiesen in civil. Abhandl. I, S. 192—241.

Die Anordnung der einzelnen Rechtsmaterien war in Justinians Werken fast ganz nach dem alten System der XII Tafeln, des Edikts u. s. w. s. F. G. Ungeri de duorum praecipuorum iurisprudentiae apud veteres systematum tam indole quam origine libellus. Hannov. 1834.

XII Tabulae.	*Edictum.*	*Pauli rec. sent.*	*Codex Iust.*	*Digesta.*	
1) de in ius voc.	πρῶτα.	I, 1—11.	II.	2—4.	vetus.
2) de iudiciis.	de iudiciis.	12—21.	III.	5—11.	
3) de potestate.	de rebus creditis.	II, 1—18.	IV.	12—22.	
4) de manu et manc.	umbilicus.	19—30.	V.	23—26.	infort.
5) de hereditt.	de bonor. possess.	III, IV, 1—11.	VI, 9—59.	37. 38. 29. 30—36.	
6) de dominio.	de dom. et possess.	V, 1—4.	VII, 1—41.	39. 40. 41.	nov.
7) de obligatt. (11. 12.)	de obligatt.	5—11.	VII, 42—75. VIII.	42—46.	
8) de criminibus.	de delictis.	13—37.	IX.	47. 48. 49.	
9) de iure publ.		12.	X—XII.	49. 50.	
10) de iure sacro.					

Rechtsschulen.

Eigentliche öffentliche Rechtsschulen entstanden erst in späterer Zeit, denn bis auf August mochte der Unterricht meist nur privat und praktisch gewesen seyn, wenigstens darf man aus Cic. Brut. 89 *qui* (Scaevola) *quanquam nemini se ad docendum dabat, tamen consulentibus respondendo studiosos audiendo docebat* nicht gerade auf einen theoretischen Unterricht schliessen. Unter Antoninus Pius wurde öffentlicher Unterricht gegeben Gell. XIII, 13, doch wahrscheinlich immer noch exegetischer Art, erst Ulpian spricht von ordentlichen öffentlichen juristischen Professoren mit Honorar, die zuletzt wahre Fakultäten bilden und zwar waren die 3 vorzüglichsten in Constantinopel, Rom und Beryt. S. Zimmern I, S. 254 ff. Den Lehrplan derselben lernen wir in einer Constitution Justinians kennen, worin er an die Professoren *(antecessores)* schreibt, dass nach wie vor 4 regelmässige Lehr- und Unterrichtsjahre statt finden sollten, jedoch mit einigen Modificationen.

Im ersten Jahr hiessen die Schüler früher *Dupondii*, von nun *Iustinianistae*, deren frühere Hauptbeschäftigung in der Exegese des Gaius, jetzt in der der Justin. Institt. bestand.

Die Schüler des zweiten Jahres *Edictales* studirten früher einen Theil des Edikts, seit Justinian einzelne Theile der Pandekten, wie de iudiciis, de rebus u. s. w.

Im dritten Jahr wurden die noch übrigen Theile des Edikts und Papinians responsa vorgenommen, woher die Zöglinge *Papinianistae* hiessen, nach Justinian müssen sie aber mehre Theile der Pandekten studiren.

Das vierte Jahr verlieh den Namen λύται das sind solche, die nicht mehr zu hören brauchen, sondern sich für sich beschäftigen, namentlich mit Pauli responsa. Justinian gab ihnen den Namen *Iustinianistae* und gebot ihnen abermaliges Studium der Pandekten, doch der hinteren Theile. Die letzten Partien derselben und der Codex constitutionum kamen im fünften Jahr daran, wenn die Schüler aushielten, in welchem Falle sie προλύται hiessen.

III. Gesetzgebung im Occident.

Gleichzeitig mit Justinians Werken entstanden drei ähnliche Unternehmungen, deren Werth freilich sehr

untergeordnet war, welche uns beweisen, wie groß das Bedürfniss einer solchen Redaktion war, wie sie auch Justinian anordnete.

1) das *Gesetzbuch der Ostgothen*, *Edictum Theodorici*, welches Theodorich 500 in Rom publicirte, weil er seinen Zweck, die Gothen und Römer zu einer Nation zu verbinden, nicht leichter zu erlangen hoffte, als durch ein beiden Nationen gemeinsames Gesetzbuch, denn in den andern Germanischen Staaten behielt jede Nation ihr besonderes Recht. Dieses Gesetzbuch als das rohste und unvollkommenste, in welchem man die Römischen Quellen kaum herauszufinden vermochte, verschwand auch am frühsten wieder. S. Savignys RR. im MA. I, S. 33. II, S. 172 ff. Folgende Gesetzbücher gälten blos für die in den Germanischen Staaten lebenden Römer,

2) das *Burgundische Gesetz (lex Romana,* welcher Ausdruck Römisches Recht überhaupt bedeutet) durch ein Missverständniss früher *Papiani liber responsorum* genannt, wurde zwischen 517 und 534 verfasst und ist nicht viel besser als das Osthgothische, doch sind die Quellen nicht so sehr verändert und auch die Ordnung ist vorzuziehen. Savignys RR. im MA. II, S. 9 — 36. Als die Franken Burgund eroberten, hoben sie auch dieses Gesetz auf und führten statt dessen das folgende ein; nemlich

3) das *Westgothische*, *lex Romana*, auch *lex Theodosii*, später erst *breviarium Alaricianum* genannt, wurde 506 von Alarich für seine Römischen Unterthanen eingeführt und ist jedenfalls das werthvollste mit gehöriger Ordnung und Sonderung der Quellen (Constitutionen und juristische Werke), von denen einige uns nur durch diese Sammlung erhalten sind. Leider ist Ulpian gar nicht, Papinian so gut als nicht und Gaius auch nur dürftig benutzt. Savigny RR. im MA. II, S. 37 — 67. Als die Franken das Westgothische Reich in Gallien zerstörten, behielten sie dieses Recht, wodurch es grosse Verbreitung gewann und neben Justinians Gesetzbüchern bis in das 12. Jahrhundert fortbestand. Denn von da beginnt durch die Rechtsschule zu *Bologna*, wo der berühmte Rechtslehrer *Irnerius* Schüler aus allen Ländern um sich versammelte, eine neue glänzende Periode des Römischen Rechts. Das Westgothi-

sche Gesetzbuch musste weichen und Spanien, Frankreich, Deutschland nahmen das ächte Römische Recht an, s. Savignys classisches Werk über das RR. im MA.

B. Quellen der Rechtswissenschaft.

I. Gesetzbücher.

1) *Codex Theodosianus*, dessen Originalmanuscript von Niebuhr in der Vatikanischen Bibliothek entdeckt worden ist (G. Haenel praef. ad antiqua summaria cod. Theodos. Lips. 1834), hat eine ausgezeichnete Bearbeitung durch *I. Gothofredus* erfahren. Lugd. 1665. fol. VI. Lips. 1736—45 von Ritter neu aufgelegt. Die neueste A. von J. L. W. Beck in Hugo ius civ. anteiust. I. II. Manche Fragmente sind in der jüngsten Zeit aufgefunden worden, so in der Mailänder Ambros. Bibliothek von W. F. Clossius. Tubing. 1824, in der Turiner v. E. Puggaeus. Bonn 1825. Die 5 ersten Bücher gab C. F. C. Wenck heraus. Lips. 1825.

2) *Edictum Theodorici*, zuletzt herausgegeben von G. F. Rhon, comm. ad Edictum Theod. Hal. 1816.

3) *Lex Romana Burgundionum* von Cuiacius unter dem falschen Titel Papian. lib. resp. herausgeg. 1566. 1586., von Biener in Hugo ius civ. anteinst. II., zuletzt von A. F. Barkow. 1826.

4) *Breviarium Alaricianum* erschien zuerst 1528 von Sichard Basil. und mehremale vor dem Cod. Theodos. In Hugos ius civ. antei. I hat Haubold einen trefflichen Abdruck besorgt. Hänel hat für dieses Werk viele Mss. verglichen, s. Savignys RR. im MA. II, S. 63 ff. Stiebelii praef. ad Hauboldii opusc. II, p. LXXXIV—CLXVIII. Es finden sich darin folgende Quellen, die nur durch diese Sammlung erhalten sind 1) *Pauli sententiae receptae*, 2) Fragmente aus dem *cod. Gregor.* und *Hermog.* 3) Ueberreste aus *Papinian* lib. I resp. Folgende Quellen sind nur zum Theil dadurch erhalten 1) Stücke des cod. Theodos. 2) Novellae mehrer Kaiser, 3) Excerpte aus Gaius Institutionen, welche werthlos sind. Sämmtliche Schriften finden sich zuletzt in Hugo ius civ. antei. I. II. bearbeitet.

5) *Justinians Werke*, erst spät als Ganzes *corpus iuris* genannt, während sie sogar noch in Bologna als einzelne Schriften behandelt wurden *).

A. Bearbeitungen der einzelnen Theile:

1) *Digesta* (genannt *Digestum vetus* I — XXIV, *infortiatum* (d. i. vermehrtes) XXIV — XXXVIII, *novum* XXXIX — L, erklärt von Hugo im Civ. Mag. V, S. 1—53, 475—508) wurden von der Schule zu Bologna fleissig bearbeitet, welche einen besondren Text die sog. *recensio Bononiensis* construirte. Savigny RR. im MA. III. Aelter aber ist die berühmte Handschrift in Florenz, die Mutter vieler Mss., obgleich manche selbständig aus andern UrMss. geflossen sind. Ed. princ. zu Rom 1575, 1576. Perus. 1576. *G. Haloander* verbesserte zuerst die Bologner Recension aus der Florentiner Handschrift. Norimb. 1529, dann *Taurellus*. Flor. 1553.

2) *Institutiones* haben sich in mehren zwar nicht sehr alten, aber wenig verdorbnen Mss. erhalten, aus denen die Ed. princ. Mogunt. 1468 erschien; von *Haloander* Norimb. 1529, von *F. A. Biener* Berol. 1812, welcher ein vollständiges Verzeichniss der AA. beifügte. Ganz vortrefflich ist *E. Schraders* A. (I. Theil des von ihm, Tafel u. Maier bearbeitet. Corp. iur. civ.) Berol. 1832, mit reichem Commentar.

3) *Codex* ist zwar in vielen, aber nicht gerade ausgezeichneten Mss. vorhanden. Ed. princ. Mogunt. 1475. Von grossem Verdienst ist Haloanders A. Norimb. 1530; dessen Lob nebst scharfer Critik der andern Herausgeber s. von Cramer in Savignys Zeitschrift II, S. 298 — 304. Die vollständigsten literarischen Nachweisungen s. in Bieners Vorschlägen zur Revision des Just. Codex: Savignys Zeitschrift VII, S. 115 — 206. 343 — 369. Legg. restit. v. K. Witte. Bresl. 1830.

4) *Novellae* existirten in drei Sammlungen a) ein

*) E. Spangenberg, Einleitung in das Röm. Just. Rechtsbuch, handelnd von dessen Quellen, Entstehung, Plan — Ausgaben. Hannover 1817. E. Schrader, alte Drucke der Theile des corp. iur. civ. in s. civil. Abhandl. S. 357 — 540. Haubold instit. iur. Rom. lineamm. p. 183 — 199.

Ueber die verschiednen AA. der Pandekten und Novellen s. Thibauts Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts I, S. 225 — 270.

Auszug von Julianus aus 125 bestehend, b) eine griechische Sammlung von 168 Novellen (eigentlich nur 153 ächt Justin. Nov.) und c) eine lateinische Uebersetzung von 134 ursprünglich griechischen Novellen, so dass manche in dreifacher Gestalt übrig ist. Im Corp. iur. befinden sich jetzt zusammen 168 Novellen, von denen 159 Justinians, die andern Justins II. und Tibers II. sind. Ueber die zahlreichen Codd. s. Cramer in Hugo's civ. Mag. III, S. 26—50. 113—162. Savigny in s. Zeitschrift II, S. 100—136. Classisch ist die Untersuchung Bieners über die Geschichte der Novellen. Berlin 1824. Ed. princ. Rom. 1476.

Hier sind auch noch die *Basilica* zu erwähnen, d. h. spätere griechische Bearbeitungen des Justinianeischen Rechts (etwa 900 n. C.), welche für die Kritik des lateinischen Textes nicht zu verachten sind. Auch wird der cod. constit. noch manche Bereicherung durch diese Novellen erfahren. Höpfner in Hugo's civil. Mag. II, S. 383—422. Haubold manuale basilicorum. Lips. 1819. C. G. E. Heimbach de basilicorum origine, fontibus, hodierna conditione atque *nova editione adornanda*. Lips. 1825. Heimbach in Savigny's Zeitschrift VIII, S. 81—131. Von der neuen Ausgabe, welche derselbe beabsichtigt, ist Leipz. 1834. der I. Th. erschienen.

B. Gesammtausgaben des corpus iuris.

(S. Mackeldey's Lehrb. des Röm. Rechts. 7te Aufl. S. 133 ff.)

1. *Glossirte.*

Glossae sind Randbemerkungen der Schule zu Bologna, einen vollständigen Commentar zu allen Werken Justinians bildend, welche 1100—1250 geschrieben und von Accursius gesammelt worden sind (Glossen vor der Bologner Schule, zum Theil von grossem Werth hat Savigny im RR. des MA. II, S. 429—476 abgedruckt). Wegen ihres hohen Ansehens wurden sie in die AA. natürlich mit aufgenommen, so in der 5 Fol. umfassenden Lyoner A. bei Senneton. 1549. 1550. von Contius Paris 1576, zuletzt v. Fehius Lugd. 1627. VI. Fol.

2. *Nicht glossirte.*

Die Juristen schätzen vorzüglich folgende hoch: v. L. Russardus. Lyon 1561 f. Antv. 1566. 1570. v. A. Contius Lyon 1571. v. L. Charondas Antv. 1575. v. J. Pacius

Genev. 1580; die zahlreichen des D. Gothofredus (Lyon 1583) unendlich oft wiederholt. Die durch grossen Apparat und Florentinische Collation sehr wichtige A. von Spangenberg u. Gebauer erschien in 2 Quart. Götting. 1776. 1791. Noch vollständiger soll die A. von Schrader, Tafel und Maier werden. Von Handausgaben sind J. L. G. Becks. Lips. 1825—1833. 4 Bde. 8. und dess. Stereotypausg. ibid. 1829. 1830. beide bis auf die Novellen vollendet, und vornehmlich wegen gesammerer Recension des Textes des Codex, und die der Gebrüder Kriegel Lips. 1828—1833., welche jedoch zur Zeit bloss Institutionen u. Pandekten enthält, wegen Rückweisung auf die Basilica u. deren Scholiasten zu empfehlen. Von der grössern Ausg. des corp. iur., welche Ed. Schrader unternommen hat, sind bis jetzt bloss die Institutionen mit einem schätzbaren kritischen u. exegetischen Commentar erschienen s. S. 97.

Keine *Erklärungsschrift* mit Ausnahme der Glosse erstreckt sich über alle Bücher Justinians, ja nicht einmal über die Pandekten, denn sowohl *Fuberts* gelehrte rationalia ad Pandectas, als *Glücks* reichhaltiger Commentar (Erlangen 1790—1830 XXXV, 1.) sind unvollendet. Ueber einzelne Stellen derselben sind treffliche Untersuchungen vorhanden, namentlich von Cuiacius und seiner Schule. Die neue Zeit, welche den exegetischen Weg verlassend dogmatisch verfuhr, hat eine Menge von Lehrbüchern über Justinians Recht aufzuweisen. Bei den Institutionen wird der klare aber unhistorische Commentar von Höpfner Frankfurt 1785. 1818. 8. Aufl. häufig angewendet.

II. Schriften der Juristen.

Sie sind im Allgemeinen werthlos, nur Excerpte oder später Erklärungsschriften:

1) *Notitia dignitatum utriusque imperii* aus der ersten Hälfte des fünften Jahrhunderts, über die Würden u. das Gebiet des Röm. Reichs. Eine neue Ausg. in der Bonner Sammlung hat *E. Böcking* versprochen, welcher schon eine lit. hist. Abhandlung Bonn 1834. darüber herausgegeben hat.

2) *Legum Mosaicarum et Romanarum collatio*, eine Schrift, welche die Uebereinstimmung zwischen dem Röm. und Mosaischen Gesetze zeigen soll und manche wichtige Constitution enthält. Die Ed. princ. aus einem

schlechten Codex Paris 1573. von Pithoeus. Schulting hat einen guten Commentar dazu geschrieben. Die vorletzte A. ist von Biener in Hugo iur. civ. II, eine kritische Bearbeitung von Blume unter dem Titel Lex Dei s. L. M. et R. c. erschien Bonn 1833.

3) *Fragmenta Vaticana* eine planlose Sammlung aus Juristen und Constitutionen, welche wahrscheinlich einen praktischen Zweck hatte (namentlich über Kauf, Ususfructus, Schenkungen, Mitgift u. s. w.) und von Mai in der Vatikanischen Bibliothek entdeckt wurde. Ed. princ. v. A. Mai. Rom. (Berol.) 1825. recogn. comm. instr. A. A. de Buchholtz. Regiom. 1828. zuletzt die treffliche Bearbeitung von Bethmann-Hollweg Bonn 1833.

4) *Corpus finium regundorum*, um die Feldmesser zu belehren mit einigen Constitutionen. Die hierher gehörigen Schriftsteller, deren Text noch sehr im Argen liegt, sind enthalten in W. Goesii rei agrariae autores legesque variae Amst. 1674. Eine neue A. wird von Blume's Hand erwartet. Rhein. Mus. V, S. 329—384. Niebuhrs Röm. Gesch. II, Anhang.

III. Urkunden von Rechtsgeschäften.

Man hat deren in Italien aus dem 5. u. 6. Jahrhundert auf Papyrus geschrieben gefunden, welche freilich zum Theil sehr beschädigt sind u. in Spangenberg tabb. negot. soll. gelesen werden können (Testament. Schenkungsurkunden u. a.).

Das
Römische Privatrecht.

Römisches Privatrecht.

Einleitung.

I. Lehre von den Rechtssubjekten oder Personen.

Das Recht ohne ein Rechtssubjekt oder Person, auf welche es sich bezieht, hat keine Bedeutung, daher beginnen auch die alten Juristen mit den Personen und zwar mit den gewöhnlichsten derselben, den Menschen. Theophil. paraphr. I, 3. pr. de iure pers. *oportet — de personis loqui. Frivola enim et inutilis legum est cognitio, si personae a nobis ignorentur, quarum gratia leges inventae sunt.* Hermog. I. 2. D. de statu hom. (1, 5) *cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit: primo de personarum statu — dicemus.* Der Begriff Person ist in einer ausgedehnten und eingeschränkten Modification aufzufassen:

1) *Ausdehnung des Begriffs* auf Wesen, die ausser den einzelnen Menschen bestehen, nemlich Verbindungen von Menschen, welche *juristische* (auch moralische) Personen oder Corporationen genannt werden. Als solche Rechtssubjekte galten in Rom seit alter Zeit autorisirte Zünfte u. religiöse Brüderschaften*) (*sodalitates* der allgemeinste Ausdruck, *collegia*, *sodalitia*, Fest. v. sodales, Cic. Brut. 45., de sen. 13; *ordo* u. *corpus* ist späterer Sprachgebrauch), deren Mitglieder *sodales* hiessen und die ein förmliches Communalwesen, wie gemeinsame Kasse u. s. w. hatten. Dirksens Uebersicht der

*) Niebuhrs Röm. Gesch. I, S. 337.

XII T. S. 625—629 *sodales sunt, qui eiusdem collegii sunt. His potestatem facit lex, pactionem quam velint sibi ferre* (beliebige Statuten zu entwerfen), *dum ne quid ex publica lege corrumpant.* Auch erlassen sie *decreta* über Fälle, welche sie entscheiden können, z. E. Cic. p. Sest. 14. in Vatin. 3. Orell. Inscript. II, S. 242 f. Ihr Ursprung hängt wahrscheinlich insofern mit den sacra zusammen, als die andern collegia denen der Priester analog gebildet und durch gemeinsame vom Staate erhaltene und nach Auflösung derselben an den Staat zurückfallende sacra verbunden wurden, so dass erst durch die ihnen verliehenen sacra Anerkennung von Seiten des Staats erfolgte *). Fest. v. popularia sacra. Ausser den alten Innungen der Handwerker und Künstler erhoben sich dann noch viele andere Personen durch gemeinsame sacra zu juristischen Personen, z. E. *mercatorum collegia* bei Liv. II, 27. u. a. Die vom Staat nicht autorisirten sondern anfangs nur geduldeten wurden zu wiederholten malen verboten und aufgehoben, jedoch nicht alle, sondern bloss die dem Staate nachtheiligen (Cic. ad Qu. fratr. II, 3. Ascon. ad Cic. in Corn. p. 75. in Pison. p. 7. 8. ed. Orell. Suet. Caes. 42. Octav. 32.); vorübergehend wurden sie sogar vermehrt, z. E. durch Clodius, was Cicero öfters tadelt.

Sämmtliche Corporationen u. Communen *(res publica, universitas)* haben ihre Beamten, Vorsteher, Beschützer (*magistri pagorum, virorum, collegiorum* u. s. w. s. Dirksen S. 47—70, Orell. Inscript. II, cap. XVII, vorzüglich S. 245, s. auch vorher) u. stehen unter Aufsicht der Staatsmagistraturen. Was die *Vermögensrechte* der juristischen Personen betrifft, so verwalteten sie ihre Besitzthümer in früherer Zeit mit grosser Selbständigkeit, später waren sie abhängiger. Sie erwarben ungehindert Eigenthum, Plin. ep. VII, 18, wo Land einer

*) Dieses ist die Annahme Dirksens über den Zustand der juristischen Personen nach Röm. Recht in s. civilist. Abhandl. II, S. 1—143, Gierig ad Plin. epist. X, 93, Klenze ad legem Serviliam p. 16. 17. Die Cognaten und Affinen in Zeitschrift für geschichl. Rechtswiss. VI, S. 8. 9. Orellis Bemerkungen in s. Inscriptt. II, S. 243 ff. Mehr auf die spätere Zeit beschränkt sich Rosshirt über jurist. Personen im Archiv für civilist. Praxis X, S. 313—328.

Commune überlassen wird, Cic. ad div. XIII, 7, wo von Atellä und Arpinum gesagt wird, dass sie in Gallien grosse Vectigalgrundstücke besässen; und waren nur insofern beschränkt, als sie nicht aller Erwerbsarten fähig waren, nemlich solcher, wo es einer feierlichen Vertretung der erwerbenden Person bedurfte, z. E. in iure cessio, mancipatio, denn in den andern Fällen wurden sie durch ihre Beamten vertreten. Eben so wenig konnten sie direkt testamentarisch erwerben (Ulpian. XXII, 5), weit eher indirekt, denn es werden viele Legate an das Römische Volk, namentlich bei Suet. Caes. u. Tiber. erwähnt. Plin. ep. V. 7 *nec heredem institui, nec praecipere posse rempublicam:* also waren Präceptions- und Vindicationslegate ausgeschlossen. S. Erbrecht.

2. *Beschränkungen.*

Eben so sind Beschränkungen des Begriffs Person vorhanden, denn manche Menschen haben entweder gar keine Rechtsfähigkeit, wie der Sclave, oder wenigstens keine vollständige, wie der Haussohn, andre ermangeln der Handlungs- (oder Willens) Fähigkeit, obgleich sie rechtsfähig sind, z. E. das kleine Kind.

I. Verschiedene Rechtsfähigkeit der Personen.

Der verschiedene Zustand des Menschen, in welchem er sich conventionell oder physisch befinden kann, heisst sein *caput*, später *status*, worauf sich die verschiedene Rechtsfähigkeit *(conditio)* gründet. Diese lässt sich in dreifacher Rücksicht nach einem mehr oder minder hohen Grad unterscheiden:

1) *status libertatis*, der erste und höchste Unterschied *(summa divisio)*, dem zufolge die Menschen entweder *liberi* oder *servi* sind. Der freie, er mag freigeboren *(ingenuus)* oder aus dem Sclavenstand freigelassen worden seyn (*libertinus* Gai. I, 11), besitzt vollständige Rechtsfähigkeit, deren der Sclave ermangelt, also weder connubium, noch commercium, noch sonst ein Recht besitzt. Nur nach dem Naturrecht, dem zufolge alle Menschen gleich sind, kann er auf Schutz Anspruch machen. Sobald ein freier Mann Sclave wird,

erleidet er die grösste Verschlechterung seines Zustands *summa capitis deminutio* *) genannt, welche die beiden folgenden in sich fasst. Die höchste meint Hor. Od. III, 5, 42, wenn er von dem in Carthaginiensische Gefangenschaft gerathenen Regulus *capitis minor* sagt, welcher weder Gattin noch Kinder berühren wollte. Eutrop. II, 14.

2) *status civitatis.* Jeder im Römischen Reich Verweilende ist entweder *civis* oder *peregrinus* (Cic. de or. I, 38), oder endlich *Latinus*, welche Mittelklasse erst später hinzutrat. S. S. 45 ff. Der civis ist durchaus rechtsfähig, der Latine nur zur Hälfte u. der Peregrine ist wenigstens nach Römischen Recht schutzlos, indem er blos des ius gentium fähig ist. S. unten. Daher kann er wohl manche Geschäfte, wie Kauf, Ehebündniss u. a. abschliessen, doch sind diese nur nach ius gentium, nicht nach dem Civilrecht gültig. (Ursprünglich hiessen alle Fremden *hostes*, erst später *peregrini* und wurden erklärt als Leute, die ihr eignes Recht haben. Cic. de off. I, 12 [aus den XII Tafeln], Fest. v. hostis u. status dies; Varro de l. l. V, 3, Macrob. Sat. I, 16, Gell. XVI, 4). Ein römischer Bürger, welcher in den Stand der Peregrinen übergeht, z. E. indem er sich in eine latinische Colonie einschreiben lässt, erleidet *capitis deminutio media* — der nächst grosse Verlust nach gänzlicher Aufhebung der Freiheit.

3) *status familiae.* In Bezug auf das Familienleben ist der Mensch entweder *sui* oder *alieni iuris* (Gai. I, 48 ff.). *Sui iuris* ist der Hausherr *(pater familias)*, welcher über Frau, Kinder, Slaven, Mancipia völlige Gewalt besitzt (*potestas patria* u. *dominica* über Söhne und Sclaven; *manus* über die Gattin; *mancipium* über die Mancipia), doch ist überhaupt jeder unabhängige Mensch sui iuris, wenn er auch Niemand in seiner Gewalt hat, z. E. ein verwaistes Kind, welches keine Agnaten hat, in deren Gewalt es stehen könnte. Ueber das eigenthümlich unabhängige Verhältniss der Familienglieder, namentlich der Frau u. des filius familias, welcher blos das publicistische Bürgerrecht besitzt, während er des privatrechtlichen Theils ermangelt, s. das

---

*) *deminutio* wohl richtiger als *diminutio*, Schilling Bemerk. S. 43; die Mss. haben Beides.

Familienrecht. Sobald ein Mensch sui iuris sich in einen filius familias verwandeln lässt (durch Arrogation), so erleidet er *capitis deminutio minima* *), welche im Verlust der bisher gehabten Familienverbindung besteht. Eben so der zu Emancipirende, obgleich sein niederer Zustand nur ein augenblicklicher ist. Gai. I, 130. II, 86 — 90. III, 114. 153. Boeth. ad Top. II, p. 302 ed. Orell. *Capitis diminutio est prioris status permutatio. Id multis modis fieri solet, vel maxima vel media vel minima. Maxima est, quum et libertas et civitas amittitur, ut deportatio; media vero, in qua civitas amittitur, retinetur libertas, ut in Latinas colonias transmigratio; minima, quum nec civitas nec libertas amittitur, sed status prioris qualitatis immutatur, velut adoptio* etc. Gell. I, 12 berichtet, dass die Vestalinnen aus der Gewalt des Vaters *sine capitis minutione* (nemlich minima) befreit würden, was eine Ausnahme von der Regel war. — Also gründet sich Verlust und Verminderung der Rechtsfähigkeit auf die von dem dreifachen status abhängige capitis deminutio, wozu sich noch 4) *status existimationis* gesellt, d. h. ob einer im vollen Besitz der bürgerlichen Ehre sich befindet oder nicht **). Zwar kann man schon im Allgemeinen behaupten, dass existimatio durch capitis deminutio maxima u. media geschmälert u. vernichtet werde, indem der Anspruch auf Ehre nach Römischen Begriffen mit der Civität auf das innigste zusammenhing (so z. E. muss der Verlust der Freiheit des servus poenae, des zu einer Capitalstrafe oder ad bestias und ad metalla Verurtheilten, ferner der Verlust der Civität, wie des

---

*) C. G. Gmelin de cap. dem. min. Tubing. 1807. L. H. de Coll de cap. d. m. Jen. 1810.

**) Den richtigen Pfad zu einer neuen Anschauung dieser Verhältnisse deutete Hagemeister an: Unterschied zw. infam. u. Ehrlos. in Hugo's civil. Mag. III, S. 163 — 182. Burchardi de infamia. Wilnae 1819. F. Walter über Ehre und Injurie nach Röm. Recht in Kleinschrod, Kenopak u. Mittermaiers neuem Archiv des Criminalrechts. 1821. IV, S. 108 — 140. 241 — 308, und A. M. J. Melitor de minuta existimatione. Lovan. 1824. bieten sämmtlich viel Lehrreiches dar. Nicht weniger trefflich ist Th. Marezoll, über die bürgerliche Ehre, ihre gänzliche Entziehung u. theilweise Schmälerung. Giessen 1824. Zimmerns Rechtsgesch. I, S. 456—469.

Deportirten u. des durch Confiscation (proscriptio) Bestraften neben der capitis deminutio auch gänzlichen Verlust der existimatio nach sich ziehen) und mit ihr sowohl entstand als verging, so ist existimatio dennoch hier in einer engeren Sphäre aufzufassen, indem der Ruf u. die bürgerliche Ehre eines Mannes leiden kann, ohne dass er seinen status civitatis u. libertatis einbüsst; und zwar ist hier nicht weniger auf die verschiedenen Abstufungen, als auf die mannichfaltigen Arten des Ursprungs der Ehrenschmälerungen Rücksicht zu nehmen.

1) In der öffentlichen Meinung (*fama, opinio, existimatio,* welches sowohl das Urtheil über eine Person wie Cic. Verr. V, 68 *non tacita existimatio — sed P. R. iudicium,* als auch den Ruf bedeutet s. Forcell.) war die älteste Ehrenschmälerung (*infamia* d. i. üble Nachrede und bis Cicero noch ohne juristische Bedeutung s. unten Anm. u. Forcell.) begründet, welche ursprünglich durchaus keinen juristischen Werth hatte und erst in späterer Zeit auf die Gesetze und den Staat Einfluss gewann. Gewisse Dinge, an sich zwar nicht schlecht, aber mit dem Charakter eines redlichen Bürgers u. der Pietät eines feinfühlenden Menschen nicht zu vereinigen, wurden schon früh durch das Zartgefühl u. den sichern Takt des Volks mit einem gewissen Makel belegt, welchen keine öffentliche Autorität auflegen oder verwischen konnte, z. E. Pietätsverletzungen, wie eine zweite Heirath vor Vollendung des Trauerjahrs, doppeltes Eheverlöbniss u. s. w. Wie weit mehr aber musste dieses bei andern Vergehungen und wahren Verbrechen der Fall seyn; gewiss wurde der Betrüger, namentlich wer fremdes Vertrauen täuscht (s. unter 4), der Dieb, der Mörder, überhaupt jeder Criminalverbrecher neben der erhaltenen öffentlichen Strafe oder auch frei von derselben, durch des Volks Stimme seines guten Namens beraubt. Wie sich des Volks nachtheilige Meinung über Vatinius ausspricht, schildert Cic. in Vat. 16. Aehnlich pro Cluent. 14. Ebenso waren schon früh manche Stände u. Gewerbe bei dem Röm. Volk übelberüchtigt und nicht ohne eine gewisse Ehrenschmälerung auszuüben, wie das der liederlichen Frauen, Kuppler, Schauspieler, caupones u. s. w., sogar die Handwerker (*opifices* u. *mercenarii*) galten für *viles* oder *abiectae personae*, ihr *quaestus* für *sordidus* (Cic. de off. I, 42. Sen. epist. 88.), weil eigentlich nur Sclaven u. Freigelassene diese Gewerbe

betrieben. Notorisch unsittliche und sonst übelberüchtigte Leute nannten sie *turpes* (*humiles* bezeichnet nur Standesverschiedenheit, Marezoll S. 282 ff.), welcher Ausdruck auch sonst ganz allgemein für solche vorkommt, deren existimatio geschmälert ist. Cic. de or. I, 36. p. Caec. 3. p. Rosc. Am. 39. — Allmählig gewann des Volks Urtheil Einfluss auf die Gesetzgebung und die Gerichte, so dass für manche Personen, namentlich Verbrecher, auch nach ihrer Strafe noch viele Unbequemlickeiten in Bezug auf die gerichtliche Anerkennung ihres guten Namens folgten s. unten 2 u. 4. Andere Personen dagegen wurden von dem gesetzgebenden Organ nicht berücksichtigt und blieben mit der *levis nota populi* behaftet, so dass sie höchstens vor Gericht und im gemeinen Leben einige Zurücksetzung erfuhren, bis auch hier in den letzten Zeiten der Republik und der Kaiserzeit manche Bestimmung erfolgte, z. E. Verbot des Connubium für Vornehme und Freigeborne mit berüchtigten Frauen durch die lex Papia Poppaea, und schon früher stand es fest, dass keine *turpis persona* im Senat sitzen oder als Richter ernannt werden dürfe. Cic. p. Cluent. 43.

2) Die älteste durch das positive Gesetz ausgesprochene Ehrenschmälerung findet sich in den XII Tafeln, also jedenfalls aus dem bisher üblichen Gewohnheitsrecht aufgenommen und sanctionirt. Es hiess nemlich dort *qui se sierit testarier, libripensve fuerit, ni testimonium fariatur, improbus intestabilisque esto* Gell. XV, 13. Dirksen's Uebersicht S. 607 ff. Wer sich also weigert, bei einem Rechtsgeschäft, z. E. Mancipation, bei Kauf, Testament u. s. w., ein früher versprochenes Zeugniss abzulegen, soll zur Strafe alle Fähigkeit, zeugen zu dürfen, verlieren; denn diese Bedeutung hat *intestabilis* *) und improbus scheint keinen speciellen Sinn enthalten zu haben. Einer andern Nachricht zufolge wurden auch Pasquillanten mit dieser Strafe be-

*) Marezoll S. 86 ff. zeigt, dass *intestabilis* nichts bedeute, als einen der zum Zeugen nicht zugezogen werden dürfe. Bei Gell. VI, 7 heisst *testabilis* einer der zeugen darf und Gell. fügt hinzu: *contraversum est in XII tabb. scriptum: improbus intestabilisque esto.* Im gemeinen Leben steht es freilich oft als synonym von *detestabilis*, namentlich bei improbus s. Forcell.

legt, welche sich überhaupt erweitert haben mag, so dass sie auch die Unfähigkeit, über sein Vermögen eine letztwillige Disposition zu machen, umfasste. Schol. u. Unterholzner zu Hor. Sat. II, 3, 180 in Heindorfs Ausg. Welche neue Bestimmungen hinzugetreten sind, wissen wir nicht; nur so viel ist uns bekannt, dass sich dieses alte Institut erhalten hat, auch nachdem die spätere civilrechtliche infamia entstanden war.

3) Eine andre Verminderung des guten Namens wurde durch den Censor ausgesprochen (*ignominia censoria*, auch *nota c.*) *), indem dieser als Sittenrichter Alles was gegen das Herkommen, Pietät und gute Sitten sowohl im Staats- als Familienleben verstiess, rügte und bestrafte. S. S. 37 f. Cic. de rep. IV, 6 *censoris iudicium nil fere damnato, nisi ruborem affert. Itaque, ut omnis ea iudicatio versatur tantummodo in nomine, animadversio illa ignominia dicta est.* Liv. IV, 8 bezeichnet die Censur als *morum disciplinaeque Romanae regimen*, Cic. in Pison. 4 als *vetus magistra pudoris et modestiae* p. Sest. 25 *censoria notio et gravissimum iudicium sanctissimi magistratus* u. s. w. Die Strafe bestand in Ausstossen aus dem Senat, aus dem Ritterstand, ja sogar aus den Tribus, in welchem Fall die Bestraften unter die Aerarier kamen und einer willkürlichen Besteuerung unterlagen s. S. 24. Die Wirkung dieser Strafe ist aber vorübergehend, indem sie

---

*) *ignominia* ist der allgemeine Ausdruck in der republikanischen Zeit für die durch das positive Recht (vom Censor und vom Prätor) ausgesprochene Schmälerung der bürgerlichen Ehre (auch Gai. IV, 182. II, 154), während *infamia*, welches damals nichts anderes hiess, als üble Nachrede, in der Kaiserzeit (gewiss erst nach Gaius oder gleichzeitig) die Bedeutung der *ignominia ex edicto* (praetoria) erhielt, wie auch aus Fronto de diff. verb. p. 284 ed. Nieb. zu erkennen ist: *ignominia imponitur ab eo, qui potest animadversione notare, infamia ex multorum sermone nascitur.* In diesem Sinn stehen beide Worte neben einander Cic. de nat. deor. II, 30. Tusc. Quaest. IV, 20. Tac. Ann. III, 52. — Ueber die Censorische Nota s. *Jarcke* Darstell. des censor. Strafrechts d. Röm. Bonn 1824. *Molitor* de minuta exist. cap. I. de notatis a censore. *J. A. C. Revers* de censorum apud Rom. auctoritate et existimatione ex vett. rerum publicarum condit. explicanda. Trai. ad Rh. 1825.

der nachfolgende Censor meistens aufhob Cic. p. Cluent. 33, Pseudo Ascon. in Cic. Div. p. 103 ed. Orell., auch hinderte sie den Bestraften nicht, Richter u. Magistratspersen zu werden Cic. p. Cluent. 42 *quod si illud* (das censorische Urtheil) *iudicium putaretur, ut ceteri turpi iudicio damnati in perpetuum omni honore ac dignitate privantur: sic hominibus ignominia notatis, neque ad honorem aditus, neque in Curiam reditus esset.*

4) Die letzte und wichtigste Art der Ehrenschmälerung trat durch die *viva vox iuris civilis* des Prätor hinzu, welcher in seinem Edikt manche sehr nachtheilige Bestimmungen für solche Leute aufstellte, welche bisher ohne rechtlichen Nachtheil zu empfinden, nur in der öffentlichen Meinung gesunken waren, von nun an aber auch im Staats- und Privatleben hinter die unbescholtenen Bürger zurückgesetzt werden sollten. Diese in der Kaiserzeit *infamia* genannte Ehrlosigkeit hiess früher *ignominia ex edicto* und umfasste im Allgemeinen folgende Personen:

1) Die in mehren *iudicia publica* Verurtheilten, weil in diesen das Volk selbst entschieden zu haben schien, namentlich in den vorzüglich gehässigen Vergehungen, z. E. repetundarum, von denen die lex Julia wiederholt einschärfte, dass die Verurtheilten weder Zeugen noch Richter seyn dürften und aus ihrem ordo ausgestossen werden müssten. Suet. Caes. 43. Otho 2. Plin. ep. II, 11. 12. Tab. Heracl. 117 (43), 119 (45).

2) Die in andern *Criminalprozessen* Verurtheilten, z. E. iniuriarum, s. Obligationenrecht.

3) Die in einigen *Privatprozessen* Condemnirten, nemlich solche, welche fremdes Vertrauen getäuscht oder gemissbraucht haben *(iudicium fiduciae)*, welche als ungetreue Vormünder erfunden *(iud. tutelae)*, welche in einer Gesellschafts- und Mandatklage *(iud. pro socio mandati)* verurtheilt worden sind. Diese Contrakte wurden besonders heilig gehalten und deren *dolose* Verletzung nicht blos durch die gewöhnliche, sonst geordnete öffentliche Strafe oder civilrechtlichen Nachtheile, sondern auch durch diese Ehrenstrafe geahndet. Diese Vergehen *contra fidem* werden erwähnt von Cic. de nat. d. III, 30. u. p. Caec. 3 als *iudicia turpia* (d. i. existimationis). p. Rosc. 6 *si qua enim sunt iudicia summae existimationis* (von deren Erfolg der gute Name abhängt) *et paene dicam capitis* (fast Capitalklagen

gleich), *tria haec sunt, fiduciae tutelae societatis. Aequa enim perfidiosum et nefarium est, fidem frangere quae continet vitam: et pupillum fraudare — et socium fallere.* Ueber die Heiligkeit des *mandatum* s. Cic. p. Rosc. Am. 38. 39. Im Allgemeinen s. auch Cic. de off. III, 17. Dahin gehört auch, wenn einer anvertraute Sachen abschwört. Tab. Heracl. 113 (39). Serv. ad Virg. Aen. VIII, 363. Plaut. Pers. IV, 3, 7. Pseud. prol. 13; überhaupt jeglicher dolus, Tab. Heracl. 111. 112 (37. 38), und Diebstahl Tab. Her. 110 (36).

4) Die Personen, deren Vermögen zu Bezahlung der Schulden nicht hinreichte, so dass Concurs ausbrach *(venditio bonorum)*. Cic. p. Quint. 8. 9. 13. 15. 17. 22. 45. Gai. II, 154. IV, 182. Auch vertragmässiges Abtreten der Güter an die Gläubiger *(cessio bonorum)* war nach tab. Heracl. 113—117 (39—43) nicht ohne Nachtheile für die existimatio. S. Marez. zu dieser Stelle u. Actionenrecht im ausserord. Verfahren.

5) Soldaten, welche durch *missio ignominiosa* vom Heere entfernt worden waren. Tab. Heracl. 120. 121 (46. 47). Ihre Restitution in Zeiten der Gefahr kam wohl vor, denn Tac. Hist. I, 52 sagt *redditi plerisque ordines, remissa ignominia* etc.

6) Die Leute, welche ein niedriges Gewerbe trieben, wie Kuppler, Schauspieler, Gladiatoren u. A. Ob öffentliche Dirnen auch dazu gehörten, ist sehr zweifelhaft, indem erst durch die lex Papia Poppaea den höheren Ständen das connubium mit ihnen untersagt wurde. Ulp. XIII, 1. Tab. Heracl. sagt 122. 123 (48. 49) *qui corpore quaestum fecit fecerit, quive lanisturam artemve ludicram fecit fecerit, quive lenocinium faciet.*

Die rechtlichen Folgen dieser prätorischen ignominia *) bestanden wohl anfangs darin, dass den genannten Personen das gerichtliche Auftreten verwehrt wurde, womit sich die Unfähigkeit verband, Richter und Senatoren zu werden, oder andere Ehrenstellen zu bekleiden Dio Cass. XXXVI, 21. Ascon. ad Cic. p. Corn. ed. Orell. p. 78. Ulp. XIII, 2; es ist sogar nicht unwahrscheinlich, dass auch das *ius suffragii* verloren ging (dagegen Marezoll S. 208, dafür Burchardi p. 33). Im privatrechtlichen Theil der Civität entstanden auch manche nachtheilige Folgen, namentlich in dem Vormund-

*) Marezoll S. 205—259.

schafts- und Erbrecht (hierauf deutet eine Verordnung Domitians, Suet. Dom. 8) in der Fähigkeit zu zeugen und öffentlich anzuklagen; doch ist ein Kriterium hier sehr unsicher, indem sowohl die Zeit sehr schwer zu unterscheiden ist, als die aus verschiedenen Verbrechen oder aus Treubruch entspringenden verschiedenen Abstufungen der *ignominia*. Die sicherste Quelle ist die tabula Heracleensis, wo die oben aufgezählten Ursachen der ignominia (übereinstimmend mit den in den Pandekten enthaltenen Ediktsfragmenten) als von der Stelle eines Municipal-Senator oder Magistrats auschliessend angegeben werden.

Die Hauptverschiedenheiten dieser ignominia und der censorischen möchten folgende seyn: 1) jene ist lebenslänglich, diese vorübergehend, 2) jene hat Einfluss auf den privatrechtlichen Theil des Bürgerrechts, diese nicht, 3) jene schliesst vom Kriegsdienste aus, diese nicht Liv. XXVII, 11. XXIV, 18, 4) jene traf Frauen, wenigstens seit August's Zeit, diese erstreckte sich zu keiner Zeit auf Frauen.

II. Verschiedene Handlungsfähigkeit der Personen.

(*Status naturalis.*)

Die Handlungsfähigkeit richtete sich nach Alter, Geschlecht und Gesundheit der Menschen.

1) *Einfluss des Alters.* a) Das Kind von seiner Geburt an bis zum 7. Jahr heisst *infans*, worauf die Zeit des *fari posse* beginnt, doch ohne Handlungsfähigkeit, denn es bleibt b) unmündig *impubes* bis zum 14. (Macrob. Sat. VII, 7. somn. Scip. I, 6. Senec. consol. ad Marc. 24), 15. (oder 17.) Jahre*). Mit dem voll-

*) Legal war der Pubertätstermin entweder gar nicht genau bestimmt gewesen oder später ausser Gebrauch gekommen, so dass die Juristen ihn in den einzelnen Instituten besonders festsetzten und nur bei Beendigung der Vormundschaft zweifelhaft waren, ob die *pubertas* mit einem bestimmten Jahr oder mit der Zeugungsfähigkeit beginne. Für jene Annahme stimmten die Proculianer, für diese die Sabinianer, die Ehe vor Augen habend, und Iavolenus Priscus verlangte sogar beides. Diese Controverse erwähnen

endeten 15. Jahr wurde die *toga virilis* angelegt (vesticeps Fest. h. v. Gell. V, 19), also vielleicht zu derselben Zeit, wenigstens nicht weit davon, zu welcher die Mündigkeit eintrat. Comm. vetusti in Juv. Sat. ed. Cramer 1823. p. 605. Juv. Sat. X, 99. Ovid. Fast. III, 771 f. (später schwankend Suet. Calig. 10 Tac. Ann. XII, 41). Bei Mädchen dauerte die Unmündigkeit nur bis zum 12. Jahr, Dio Cass. LIV, 16. Dieses Alter heisst *aetas pupillaris*, bei Quinct. Inst. VII, 6 *anni tutelae suae*. c) Nach erlangter Mündigkeit erhielt der Jüngling völlige privatrechtliche Handlungsfähigkeit, wurde militärdienstpflichtig und erwarb das Stimmrecht (Niebuhr R. G. I, S. 490 ff.), jedoch zu verschiedenen Terminen; bis durch *lex Plaetoria* (*lex quinavicennaria* bei Plaut. Pseud. I, 3, 68. Rud. V, 3, 24) eine neue Beschränkung hinzutrat. Sie begründete nemlich den Untersch. zwischen *maiores* (über 25) u. *minores* (unter 25 Jahren), welcher vorher nicht stattgefunden hatte. Dadurch wurde der Termin der Unmündigkeit nicht verlängert, sondern ein neuer, der der Minderjährigkeit hinzugefügt, so dass zwar in publicistischer Beziehung keine Aenderung eintrat, privatrechtlich aber besondere Wirkungen an die *legitima aetas* (Volljährigkeit nach erreichtem 25. Jahr) angeknüpft wurden. Das Gesetz verordnete: 1) Jeder gegen einen Minderjährigen begangene Betrug solle auf das strengste bestraft werden, 2) der Minderjährige solle durch eine Exception gegen des Betrügers Anklage geschützt seyn, 3) daher müsse, um die nachtheiligen Folgen dieser lex abzuwenden, bei jedem Vertrag ein vom Prätor erbetener Curator des Minderjährigen zugegen seyn, im welchem Falle das Geschäft gültig sey *).

Quinct. Inst. IV, 2, 5 *pubertas annis an habitu corporis aestimetur?* Fest. v. pubes. Gai. I, 196 (leider lückenhaft). Isidor. orig. XI, 2. Ulp. XI, 28. *A. G. Cramer* de pubertatis termino ex disciplina Rom. Kil. 1804. *Dirksens* Beiträge S. 51. 155. 286 ff. *Rudorffs* Vormundschaftsr. III, S. 210—218. — Was die röm. Ausdrücke für diese Altersstufen betrifft, so war der Sprachgebrauch nicht immer consequent und zu unbestimmt; vorzüglich wurden die Ausdrücke für Mündigkeit u. Grossjährigkeit häufig verwechselt. S. *Dirksens* Beiträge S. 286 f.

*) *v. Savigny* von dem Schutz der Minderjährigen im Römischen Recht und insbesondere von der lex Plaetoria. Berlin 1833. S. 6—16 beweist auf das klarste, dass die von den Neueren ausser

S. Cic. de off. III, 15. de nat. deor. III, 30. Tab. Heracl. 111. 112. (37. 38.) nebst Dirksens (obss. p. 90.) und Marezolls Anmerkungen (p. 139.). Das Nähere s. im Vormundschaftsrecht.

Was das *höhere Alter* betrifft, so sind nur noch die Privilegien zu erwähnen, welche schon seit alter Zeit für bejahrte Männer bestanden. Mit dem 50. Jahre wurden die Männer, welche schon seit dem 46. Jahr *seniores* hiessen *), von der Militärdienstpflicht befreit, s. Senec. de brev. vitae 20, u. mit dem 60. (*senex*, *senectus*) von den öffentlichen Geschäften u. s. w. Senec. 20. 4. Aus diesem Grunde sollten auch die 60jährigen nicht an den Comitien Theil nehmen, Varro de vita pop. Rom. ap. Non. p. 523. Cic. p. Rosc. Am. 35. Ovid. Fast. V, 633. 684. Fest. v. sexagenarios. Plut. quaest. Rom. 32. Macrob. Sat. I, 5 **).

2) *Einfluss des Geschlechts.* Schon nach dem ältesten Römischen Gebrauch stand das weibliche Geschlecht stets unter Vormundschaft, die Töchter unter der des Vaters oder dessen Stellvertreters, die Frauen unter der des Mannes, so dass andere gesetzliche Beschränkungen ihrer Handlungsfähigkeit ganz überflüssig waren. Erst später, als die alte Zucht und Sitte entschwunden, als das väterliche, eheliche und vormundschaftliche Verhältniss nicht mehr die strengen Fesseln der früheren Zeit anlegte, waren positive Bestimmungen nöthig. Das *Auftreten vor Gericht* war den Frauen ursprünglich nicht versagt, obwohl die alte Sitte ihnen verbot, davon anders als in dringender Noth Gebrauch zu machen, d. h. wenn sie keinen Stellvertreter hatten (was wohl selten der Fall war), oder wenn es sich um ihre Ehre u. um das Wohl ihres Hauses handelte etc. Val. Max. III, 8, 6 (von Scipio's Gemahlin Sempronia), 3, 3 (von Hortensia). Quinct. Inst. I, 1. Auch Cic. Verr. I, 37 ist nicht dage-

---

obigen Bestimmungen angenommenen Verordnungen der lex Plaetoria (alle von den Minderjährigen gemachten Stipulationen und Schulden seyen ungültig) nicht in der lex enthalten waren.

*) *Seniores* war kein juristischer und ein überhaupt unbestimmter Ausdruck, Censorin. de die nat. 14. Gell. X, 28; s. *Thibaut* über senectus im Archiv f. civil. Praxis VIII, S. 74 – 90.

**) *J. F. Wagner* diss. quaeritur quid sit: sexagenarium de ponte. Lunaeburg. 1831.

gen, indem er nur dem Verres vorwirft, dass er Frauen gezwungen habe, vor Gericht zu zeügen. Asc. ad Cic. p. Mil. argum. ed. Orell. p. 41 spricht von dem öffentl. Zeugniss der Frauen für die ihrigen; auch Suet. Caes. 74. Ja sie durften sogar für andere klagend auftreten, bis es der Prätor verbot, Val Max. VIII, 3, 2, weil Afrania einen unverschämten Gebrauch von dieser Erlaubniss gemacht hatte. Bei Criminalprozessen sind sie stets als Zeugen aufgetreten. Tac. Ann. II, 34. III, 49. Suet. Claud. 40 *).

3) *Einfluss der Gesundheit.* Dass Geisteskranke und die in derselben Kategorie stehenden Verschwender durch die Cura ihrer Agnaten und Gentilen in ihrer Handlungsfähigkeit sehr beschränkt seyn sollten, verordneten die XII Tafeln. Dirksens Uebers. S. 369 — 380. Das Nähere s. im Vormundschaftsrecht.

4) *Einfluss der Religion* auf die Handlungsfähigkeit war den alten Römern fremd, indem die grösste Toleranz herrschte. Cic. p. Flac. 28. Beschränkungen gehören erst der christlichen Zeit an. S. Zimmerns Rechtsgesch. I, S. 469 — 478.

II. Inhalt und Anordnung des Rechtssystems, nebst Bemerkungen über ius naturale, ius gentium, ius civile.

A. Anordnung der Römischen und heutigen Juristen.

Das System des Privatrechts zerfiel bei den Römischen Juristen der Kaiserzeit — obgleich sie im Ganzen mehr den Stoff als die Form berücksichtigten und zu wenig nach dem Allgemeinen strebten — in drei Haupt-

---

*) Diesen Uebergang von der alten Freiheit zu der Strenge der spätern Zeit hat Dirksen ausser allen Zweifel gesetzt in s. Beiträgen z. Kunde u. s. w. S. 235 — 247. Die ältere Ansicht war gerade umgekehrt, s. *E. Spangenberg* hist. fem. iur. Gott. 1806. *G. Dorn-Seiffen* ius feminarum apud Rom. Trai. ad Rh. 1818.

massen. Gai. I, 8 *ius pertinet vel ad personas vel ad res vel ad actiones.* Der erste Haupttheil *ius de personis* umfasste den status personarum und das Familienrecht; der zweite, *ius de rebus* das Sachenrecht, also Eigenthums- und Erbrecht, in welchem die Sachen aus einer Hand in die andre fortschreitend zu denken sind; der dritte, *ius de actionibus* das Obligationen- (die Rechte an gewissen Handlungen fremder Personen) und Actionenrecht (Forderungen auf Schutz der verletzten Rechte und die dazu gehörigen Formen, also Prozess). Diese Eintheilung könnten die Römer nach den Rechtsobjekten gemacht haben, dann hätten sie sich

1) *personae* als Objekte der Rechtsverhältnisse gedacht, insofern schon die Natur ein rechtliches Verhältniss zwischen den Ehegatten und zwischen Eltern und Kindern etc. aufgestellt hat.

2) Ebenso könnten *res* Rechtsobjecte seyn, da die ganze Natur mit ihren besondern Theilen dem Willen des Menschen unterworfen ist.

3) *actiones* Forderungen sowohl, als die Handlungen, um jene geltend zu machen, könnten als Rechtsobjekte gedacht werden.

Obgleich dieses ganz richtig ist, so kann doch nicht bewiesen werden, dass die Römer an diese streng logische Eintheilung dachten, namentlich widerspricht das Vorkommen des *status* im ersten Theile, welcher nicht unter den Rechtsobjekten, sondern bei den Rechtssubjekten aufgezählt werden darf. Es ist daher die Annahme wahrscheinlicher, dass sich die Römer das Gesetz als ein über den Menschen erhabenes disponirendes Subjekt dachten, welches in drei Hauptrücksichten Bestimmungen aufstellt. So enthält

der erste Theil die rechtlichen Bestimmungen über die geistig belebten Wesen, die Menschen,
der zweite über die geistlose Natur, die Sachen,
der dritte über die Folgen der Handlungen u. Willensäusserungen geistig belebter Wesen (Forderungen), die Actionen und Obligationen *).

---

*) Hugo hat stets behauptet, dass Gaius, Theophilus und der Verfasser der Justinianeischen Institutionen jene Eintheilung in Personen, Sachen und Begebenheiten befolgt hätten; namentlich hat er zu wiederholten Malen das *ius actionum* und *obligationum* dem

Dieses System hat manche Gegner gefunden, von denen einige es nicht für das Römische anerkannten, andere wegen innerer Mängel mit Tadel überhäuften, andere nur theilweise Verbesserungen versuchten. Ganz eigenthümlich war zuerst *Thibauts* Auffassung (Versuche über die Theorie des Rechts, Jena 1801, II, S. 1 ff.), welche unter *ius personarum* die Verschiedenheiten der Personen, unter *ius rerum* die Verschiedenheiten der Sachen umfasst, indem er geläugnet hatte, dass Personen und Sachen als Rechtsobjekte aufgefasst werden könnten, da sie vielmehr nur Objekte der Rechtsobjekte oder der Handlungen seyen. Diese Ansicht behauptet

---

dritten Theil des Systems vindicirt, s. civil. Magaz. IV, S. 1—46, darauf noch einmal nach Entdeckung des Gaius V, S. 385—431, zuletzt VI, S. 283—346. Auch ist nicht zu verkennen, dass Actionen und Obligationen im Römischen Recht stets als zwei innig verbundene Begriffe erscheinen, die sogar nicht selten verwechselt werden. Ursprünglich mag der Ausdruck *actio* (geistige und körperliche Thätigkeit nebst deren Folgen) in weitester Bedeutung beides umfasst haben, bis die Begriffe sich spalteten und *obligatio* als diejenige Handlung auftritt, wodurch man sich über Handlungen fremder Personen Rechte erwirbt und als die Rechte selbst, die nur Folgen jener Handlung sind, während *actio* nichts als die Handlung bedeutet, wodurch man sowohl jene als andre Rechte vor Gericht geltend macht.

Als letzter Vertheidiger des Römischen Systems ist *F. G. Unger* aufgetreten, de duorum praecipuorum iurisprudentiae apud veteres systematum tam indole quam origine Hannov. 1834; nach welchem der erste Theil von den Personen handelt u. inwiefern sie Rechte haben können; der zweite von den Sachen od. einzelnen Rechten, welche die Personen haben (auch Obl.); der dritte v. d. Actionen, welche ein Band bilden zwischen Personen u. Sachen, damit jene nicht ohne Schutz ihrer Rechte dastehen mögen. Aehnlich sprach sich *G. F. Puchta* (Rhein. Mus. III, S. 115—134) aus, welcher des Gaius Anordnung freilich nicht als System, sondern nur als einen schönen Plan der Darstellung gelten lässt, in welchem sich die Glieder gegenseitig bedingen und voraussetzen. Der Anfang werde sehr passend mit den Personen gemacht, welche erwerben, dann folgten die Sachen, welche erworben werden, endlich Obligationen und Actionen, so dass weniger abstrakte Fassung diese Anordnung geschaffen, als vielmehr die Entstehungsart der Rechte.

er trotz allen Entgegnungen Hugos u. A. zuletzt noch in der 8. Aufl. seines Pandektensystems 1834. S. 7.

Eine neue Classification stellte *Unterholzner* auf (jurist. Abhandlungen München 1810, S. 103 — 196), nachdem er die vorausgegangenen Versuche, namentlich Hugos, Hufelands, Thibauts wegen ihrer „*Unvollständigkeit und unrichtigen Bestimmung der Begriffe*" getadelt hatte. Indem er die aus den Objekten des Rechts und dem Umfang der Rechtsverhältnisse herzunehmende Eintheilung combinirt, ergiebt sich folgende Classifikation: 1) Relative Forderungsrechte (Obligationen-, Klage-, Exceptionsrechte), 2) Sachenrechte, 3) Absolute Forderungsrechte (auf Nichtangreifen, Nichthindern, Nichtzwingen, Leiden oder Thun), 4) Personenrechte (Familienverhältnisse).

Einen ganz neuen Weg schlug *G. C. Burchardi* ein (Grundzüge des Rechtssystems der Römer aus ihren Begriffen von öffentlichem und Privatrecht, Bonn 1822), welcher von der Römischen Eintheilung in ius publicum und privatum ausgehend, das gesammte Recht in drei Theile zerlegte: 1) *ius publicum*, entsprechend dem alten Ausdruck *ius pertinet ad personas*, mit dem Grundprincip *honeste vivere*, umfasst die Bürger-, Amts- und Familienrechte; 2) *ius privatum (versatur circa res*, mit dem Princip *neminem laedere)* enthält Sachen- und Obligationenrecht; 3) *ius mixtum (versatur circa actiones*, mit dem praeceptum: *suum cuique tribuere)* begreift theils öffentliche, theils Privatrechte, je nachdem sich die Klagen, Exceptionen und Prozess auf diese oder jene beziehen.

Obgleich nicht geläugnet werden kann, dass mancher Tadel des Römischen Systems nicht unbegründet ist, und dass dagegen manche Verbesserungsvorschläge mit Scharfsinn erfunden und bewiesen worden sind, ja dass die neuen Classifikationen zum Theil auf Eintheilungsgründen beruhen, welche nicht aus zufälligen Merkmalen, sondern aus dem wahren Wesen des Rechtsbegriffs geschöpft sind: so ist doch auch andrerseits das Gezwungene, Unbequeme, ja sogar Falsche einzelner Theile nicht zu verkennen, ebenso, dass dadurch für den praktischen Gebrauch und bequemen Ueberblick wenig gewonnen ist. Deshalb wird es am bessten seyn, trotz mancher über den alten Schlendrian ausgesprochnen Verdammung die Römische Eintheilung mit einigen

Modifikationen noch immer fest zu halten. So werden wir die zusammengehörenden Rechtsobjekte je in ein Buch zusammenfassend im Ganzen Savigny's von Pernice *) mitgetheilten Plan folgen, welcher sich durch grosse Bequemlichkeit und Uebersichtlichkeit empfiehlt. Die ganze Masse zerfällt in zwei Hauptpartien, von denen die erste die Rechte selbst, die zweite diejenigen Formen in sich begreift, welche zum Schutz der Rechte angewandt werden können:

I. Die Rechte selbst.

1) *Sachenrechte*, gegründet auf das Verhältniss der Personen zu den Sachen, welche entweder der vollständigen absoluten Willkür eines Menschen unterworfen sind oder nur partiell einer Person angehören, so dass von dem Gesammteigenthum einer Sache gleichsam ein Stück abgeschlagen ist, worüber ein Anderer als der Eigenthümer Verfügungsrecht hat (Vollständiges Eigenthum und ius in re, *erstes Buch*).

2) *Familienrecht*, auf Naturnothwendigheit beruhend und in Rom auf eigenthümliche Weise ausgebildet (Eherecht, väterliche Gewalt, Vormundschaft, Sclavenverhältnisse, mancipium, *zweites Buch*).

3) *Obligationenrecht*, basirt auf das Recht, welches man auf gewisse Handlungen fremder Personen haben kann, so dass diese dem Andern nicht unterworfen, sondern nur partiell verpflichtet sind (*drittes Buch*).

4) *Erbrecht*, auf Naturnothwendigkeit gestützt, indem das Vermögen nach dem Tode des bisherigen Eigenthümers in andre Hände übergehen muss, worüber gesetzliche Bestimmungen aufzustellen waren (*viertes Buch*).

II. Formen um das Recht geltend zu machen und zu schützen, welche in der Lehre von den Klagen und dem Civilprozess abgehandelt werden (*fünftes Buch*) **).

---

*) *L. Pernice* Geschichte, Alterthümer und Institutionen des Römischen Rechts im Grundrisse. Halle 1824.

**) Dieser Theil, welchen Savigny zuerst behandelte, steht zuletzt (so wie es auch bei den Römischen Juristen der Fall war), da es besser seyn dürfte, vorher die Rechte selbst kennen zu lernen, ehe man zu den weiteren aus deren Verletzung entspringenden Rechten übergeht.

II. Allgemeine Bemerkungen über ius naturale, ius gentium, ius civile *).

Die gesammte Rechtswissenschaft der Römer zerfiel in öffentliches und Privatrecht. Jenes *(ad statum reipublicae Romanae spectans)* erhielt den Staat und seine Anstalten, dieses *(ad singulorum utilitatem spectans)* sorgte für die einzelnen Mitglieder desselben. Cic. de or. I, 46 *publica iura, quae sunt propria civitatis atque imperii* cett. Brut. 59. Partit. orat. 37. Es enthält drei Bestandtheile *(collectum est ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut civilibus*, Just. Inst. I, 1.):

1) *ius naturale* (Naturrecht). Darunter verstanden die Römer den Inbegriff derjenigen Bestimmungen im Recht, welche aus Verhältnissen abgeleitet sind, die dem Menschen mit dem ganzen Thierreich gemeinschaftlich sind und im bürgerlichen Leben zur Ausübung kommen. Just. Inst. I, 2 *ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit; nam ius istud non solum humani generis proprium est; sed omnium animalium* —. *hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio.* Auf ähnliche Weise spricht Cicero von der durch die Natur angeordneten Verbindung der Geschlechter und dem Trieb des geselligen Zusammenlebens de fin. III, 19. de off. I, 4. III, 5. p. Mil. 4. *est haec non scripta sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus; ad quam non docti sed facti, non instituti sed imbuti sumus.* — de rep. III, 11 erwähnt er das auch gegen Thiere zu beobachtende *ius naturale.* de leg. I, a. v. O. O. S. auch Isidor. orig. V, 4. 5.

2) *ius gentium* umfasst die Bestimmungen, von welchen die Römer glaubten, dass sie allen ihnen bekannten gebildeten Völkern gemeinschaftlich wären **).

---

*) Zimmerns R. G. I, S. 45—51.

**) Diesen Gedanken hatte Hugo (R. G. S. 463 f. u. a.) nur angedeutet, Dirksen aber erwarb sich das Verdienst, ihn in einer gründlichen Abhandlung (Rhein. Mus. I, S. 1—50) zu erörtern und die Institute des *ius civile* von denen des *ius gentium* genau zu sondern. — Der Merkwürdigkeit halber ist noch Schultz's An-

Gai. I, 1. Just. Inst. 1, 2 *quod* (ius) *naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur.* Es hat also zwar eine faktische Grundlage, ruht aber auch wegen der Allgemeinheit seiner Bestimmungen und der Uebereinstimmung mit der *aequitas* auf der Basis der höchsten Billigkeit und Vernunft, ebenso wie das Naturrecht, von dem es sich nur insofern unterscheidet, als im *ius gentium* die geistige Natur des Menschen allein und im Naturrecht die thierische Gemeinschaft der Menschen unter sich und mit den Thieren berücksichtigt ist. Philosophisch sind sie daher nicht zu unterscheiden; beide sind ein billiges Vernunftrecht zu nennen *(quod semper aequum et bonum est)* und erst in der Kaiserzeit wurden sie durch unnöthige Spitzfindigkeit von einander getrennt*). So scheint Cicero noch keine Trennung angenommen zu haben. Tusc. 1, 13 *consensio omnium gentium lex naturae putanda est;* eben so wenig bemerkt man pro Sest. 42 *neque naturali neque civili iure descripto*, noch de off. III, 5 *natura et iure gentium*, 17, orat. partit. 37. de inv. II, 53, einen Unterschied. Praktisch aber tritt die verschiedene Bedeutung klar hervor **), indem *ius naturale* auf alle Geschöpfe, Thiere, Sclaven, freie Menschen Anwendung findet, während *ius gentium* nach Römischen Begriff nur für Peregrinen gilt, d. h. der praetor peregrinus wandte alle die Rechtssätze, welche sich bei den Rom bekannten Völkern vorfanden *(leges et mores peregrinorum)*, die sich freilich nach jedes Eigenthümlichkeit wieder besonders ausgebildet hatten, bei solchen Personen an, welche des ius civile nicht fähig waren. Allmälig aber gewann das ius gentium auch für die Römer eine grössere Bedeutung, indem man schon vor Alters im gemeinen Leben angefangen hatte, einzelne Institute aus demselben ihrer Be-

---

sicht (Staatswissensch. der Römer §. 43. 45) zu erwähnen, welcher *ius gentium* für das alte positive Recht der Geschlechter hält, später verdrängt vom *ius civile* der Gemeine!

*) *A. D. Reneman* de iure gentium a iure naturali non diverso. Trai. ad Rh. 1818; dagegen *G. F. Steinacker* apologia Ulpiani sive de notione iuris g. a iure n. accurate distinguendi, Lips. 1821.

**) Birubaums Anm. zu Creuzers Röm. Antiquitäten S. 1—44.

quemlichkeit halber anzuwenden, bis endlich der praetor urbanus diesen Formen als supplementarischen Milderungen des strengen Civilrechts gesetzlichen Schutz angedeihen liess. Ja die freien Formen traten auf Kosten der strengen immer mehr hervor und gewannen endlich einen vollständigen Sieg über das strenge Prinzip, z. E. die bonorum possessio, Eigenthum in bonis, obligatio naturalis u. v. a. S. S. 71 f.

3) *ius civile* im eigentlichen Sinn begreift die dem Römischen Volk eigenthümlichen Rechtswahrheiten und Entscheidungen über Rechtsverhältnisse, welche ursprünglich aus den Stammrechten der Patricier und Plebejer zusammengesetzt waren und von ihrer formalen Strenge durch das allmälig vorherrschende Princip des *ius gentium* den grössten Theil einbüssten. In diesem Sinn als das positive Recht eines Staats und vorzugsweise des Römischen begegnet uns *ius civile* am häufigsten, auch bei Cic. de leg. I, 4. 5. Top. 5. p. Caec. 25. Gai. und Just. Inst. a. a. O. *quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius civitatis proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis.* Das Wort hat aber auch noch andere Bedeutungen, je nachdem man den Gegensatz vom ius civile auffasst; so begreift es im Gegensatz des *ius honorarium* die leges, plebiscita, senatusconsulta, auctoritas prudentum u. constitutiones principum. In der Kaiserzeit hat man es in einer noch engeren Bedeutung aufgefasst, so dass man darunter die juristischen Schriften, kurz die gesammte auctoritas prudentum zu verstehen hat. S. S. 80 ff.

Erstes Buch.

Sachenrecht.

Einleitung.

Dem Menschen als Rechtssubjekt steht die vernunftlose Schöpfung oder die Natur als Rechtsobjekt gegenüber, welche zu jenem in verschiedenen Verhältnissen stehen kann, unter denen das wichtigste, älteste und mit der Natur selbst innig verbundene dieses ist, dass einzelne Stücke der Natur (Sachen) sich in des Menschen Händen befinden und dessen Willkür untergeordnet sind (Besitz), aus dem sich dann im Verlauf der Zeit bei fortschreitender Bildung der Menschen ein rechtliches Verhältniss gestaltete. Doch vor genauerer Beleuchtung fragen wir billig, welche Sachen sind es denn, welche dem Menschen unterworfen seyn können?

Alle wirklichen res sind entweder *mobiles* (bewegliche Sachen) oder *immobiles* *), unter denen man Grund

---

*) Dass nicht die Eintheilung in *res corporales* und *incorporales* an die Spitze gestellt ist, hat seinen Grund darin, dass man sich nach altem Röm. Recht unter Sachen immer etwas Körperliches denken muss. Erst spät mögen die Juristen diese etwas unlogische Distinction von den Stoikern entlehnt haben, s. Senec. epist. 58. *quidquid est, aut corporale est aut incorporale.* 106. Quinct. Inst. V, 10 fin. Cic. Top. 5 (*cerni tangive possunt* cett.). Sie verstanden unter *res incorporales* alle Vermögensstücke, welche nicht in Sachen bestehen, also in Rechten, Obligationen, Schuldforderungen, Servituten u. s. w. Gai. II, 14, obwohl sie eigentlich nur ein ideales Daseyn haben und erst durch Abstraktion ein juristischer Begriff geworden seyn sollten. Uebrigens ist der Begriff Eigenthum und

und Boden versteht, nebst den darin wurzelnden Bäumen und Allem, was mit der Erdoberfläche verbunden ist (so lange nemlich die Verbindung dauert). *Praedium* ist die allgemeine juristische Benennung für unbewegliche Sache. *Fundus* bezeichnet ein Feld- und Landgrundstück nebst dem Gebäude, also Landgut (bei Cic. häufig). *Ager* ist ein zu ökonomischen Zwecken benutzter Theil des Bodens. *Aedes* ist Haus nebst dem darunter befindlichen Boden, besteht also aus *solum* (welches Fest. *terra* erklärt) und *aedificium*. *Superficies* ist Alles mit der Oberfläche Verbundene, es sey Haus, Baum, Pflanze u. s. w. — Dieser Unterschied war schon in alter Zeit bei Usucapion und Mancipation wichtig (Cic. Top. 4.), später auch für Besitz, Mitgift u. dgl. m.

Mit den Sachen ist der Begriff von *fructus* zu verbinden, welches die organischen Erzeugnisse einer Sache bedeutet, also Feld- und Baumfrüchte, Wolle, Milch und Junge der Thiere u. s. w. Doch findet sich auch eine Erweiterung des Begriffs auf unorganische Erzeugnisse einer Sache, z. E. die Zinsen eines Capitals, das Pachtgeld für ein Grundstück u. A., welche als fructus betrachtet werden. Ebenso erleidet dieser Begriff eine alte Einschränkung, welche Cic. de fin. I, 4 erwähnt *partus ancillae sine in fructu habendus*, dass die Kinder der Sclavinnen nicht als fructus betrachtet werden sollen.

Erste Abtheilung.

Lehre vom Eigenthum.

Erstes Capitel.

Lehre vom Besitz als Grundlage zum Eigenthum.

Besitz d. h. dasjenige faktische Verhältniss zwischen dem Menschen und einer Sache, vermöge dessen

---

Besitz nur auf eine Art unkörperlicher Sachen anzuwenden, nemlich die Servituten, also sind auch nur diese im Sachenrecht abzuhandeln. S. *Duroy* Bemerk. über actio in rem und actio in personam etc. im Archiv für civilist. Praxis VI, S. 278 ff.

jener die äussere Möglichkeit hat, darüber zu verfügen, bestand seit den ältesten Zeiten, für welche die Geschichte weder Namen, noch Zahlen hat. *Possessio* sagt Ael. Gall. bei Fest. *est usus* (Besitz im subjektiven Sinn) *agri aut aedificii*. Diesen ältesten, rein natürlichen Besitz nannten die Römischen Juristen später *possessio naturalis*, zu dem sich noch kein Rechtsverhältniss gesellt hat; doch lag es schon in der Natur des Menschen, sich gegen äussere Angriffe selbst zu vertheidigen, woraus in dem entwickelten Staatenleben als Surrogat der Schutz in diesem Besitz durch das Institut der Interdikte hervorging, welches den Menschen berechtigte, sich gegen Störungen seines Besitzes zu sichern und welches den widerrechtlich verlornen Besitz wiedergab. Jenes natürliche Verhältniss zur Sache heisst bei den Römern Detention (*naturaliter*, *corporaliter possidere*, *tenere* u. A.), dieses aber schlechtweg *possessio* (von den Juristen *possessio ad interdicta* genannt). In dieser possessio dachte man sich schon Faktum und Recht auf den Schutz getrennt, was das Wiedererlangen andeutet (interdictum recuperandae poss.). Doch damit war die weitere Entwicklung noch nicht abgeschlossen, denn es gestalteten sich abermals eine neue Art des Besitzes, indem man zu dem Rechtsverhältniss der possessio (ad interdicta) noch eine Zeit hinzudachte, während welcher man in dem faktischen Verhältniss sich befand, welche zur Idee des Eigenthums führte und *possessio ad usucapionem* genannt werden kann *). Hierbei aber ist nothwendig, dass der Besitzer glauben muss, ein Recht an der Sache zu haben *(bona fides)*, und dass er eine vom Recht anerkannte oder wenigstens nicht verbotene Ursache *(iusta causa)* hat. Dieser Usucapionsbesitz wird mit dem Interdiktenbesitz wegen des bei beiden stattfindenden civilen Schutzes unter dem gemeinschaftlichen Ausdruck *possessio civilis* inbegriffen.

Das Verhältniss dieser 3 Arten von Besitz lässt sich auch so fassen: der Usucapionsbesitz hat einige

---

*) Der Vf. ist weit entfernt, diese Entwicklung für die einzig richtige auszugeben, indem es eben so gut möglich ist, dass possessio ad usucapionem sich erst dann bildete, als der Begriff Eigenthum schon aus der zweiten Art von Besitz (possessio ad interdicta) entstanden war.

Bestimmungen mehr als der Interdiktenbesitz, den er ebensowohl umfasst, als die faktische Detention oder natürlichen Besitz. Der Interdiktenbesitz fügt zu der natürlichen possessio die aus dem prätorischen Edikt entstandenen Rechte. Die natürliche possessio endlich ist zwar im juristischen oder civilen Interdikten- und Usucapionsbesitz enthalten, aber ohne ein juristisches Verhältniss geworden zu seyn und qualificirt weder zur Usucapion, noch begründet sie die Interdikte.

Was den *Ursprung des Besitzes in Rom* und dessen Schutz durch Interdikte betrifft, so ist die Untersuchung darüber nicht ohne Schwierigkeit; denn so leicht auch bei einem noch unausgebildeten Staatenleben, zu einer Zeit, wo noch an kein Eigenthumsrecht zu denken ist, der Schutz durch Interdikte erklärt werden kann (s. oben unsre mehr naturrechtliche Entwicklung), so schwer ist doch die Beantwortung der Frage: warum bestanden in Rom Interdikte noch zu der Zeit, als schon das Recht des Eigenthums stattfand, wenn jene nicht ganz überflüssig erscheinen sollen? Niebuhr's Scharfblick (Röm. Gesch. II, S 146—176 2. Aufl.) versuchte des Räthsels Lösung, welcher sein grosser Freund Savigny *) beistimmte, auf folgende Weise. Eigenthum galt allein am *ager privatus*, dagegen wurde der *ager publicus* zwar an Einzelne überlassen, jedoch behielt sich der Staat das Recht vor, das Land wiederum einzuziehen. Dieses Verhältniss hiess *possessio* und war durch Interdikte gegen Gewaltthätigkeiten geschützt, wie die bei Niebuhr a. a. O., namentlich S. 161, Anm. 197 angeführten Stellen klar beweisen. Dieses Rechtsverhältniss dehnte man als sehr bequem später auch auf Besitz des ager privatus (z. E. der Provinzialgrundstücke u. s. w.) aus, während die alte Anwendung auf ager publicus allmälig verschwand, dessen neue Form der *ager vectigalis* wurde, wo der Pachter ebenfalls Besitz und Fruchtgenuss, ohne Eigenthumsrecht hat. Niebuhr II, S. 166. Auch ging die Benennung vom Rechte auf den Gegenstand selbst über, so dass possessio ein Grundstück bezeichnet, welches man nicht im quiritarischen

*) Das Recht des Besitzes. 5te Aufl. Giessen 1827. S. 175—182. Dieses berühmte classische Werk dient uns in der Behandlung dieser Lehre als trefflicher Führer.

Eigenthum hatte. Andere Bedeutungen der possessio s. an ihrer Stelle, z. E. bei dem Erbrecht u. A.

Der *Erwerb des Besitzes* beruht 1) auf einem körperlichen Handeln oder Factum *(apprehensio)*, durch welches der künftige Besitzer in die Lage versetzt wird, die Sache nach Willkür zu behandeln („die physische Möglichkeit auf die Sache unmittelbar zu wirken" bei Savigny), 2) auf einem bestimmten Wollen, welches jene Handlung begleitet (*animus possidendi* „das Bewusstseyn der physischen Herrschaft"). Der *abgeleitete Besitz* besteht darin, dass der alte Besitzer sein ius possess. überträgt, ohne Eigenthum zu übertragen. Solche Uebertragung des Besitzes ohne Eigenthum findet statt an Procuratoren, Commodatare, Usufructuare, Emphyteuten, Pfandgläubiger, ebenso bei missio in possessionem u. s. w. Durch Stellvertreter kann man wohl erwerben, wenn diese Person fähig ist zu repräsentiren und den Willen hat, für einen Andern zu erwerben. Der Besitz hört auf, wenn das körperliche Verhältniss, oder der animus (Savigny S. 375), oder beides zugleich aufhört und der Besitz ist verloren.

Die *Rechte des Besitzes* bestehen in dem Schutz, welchen der Besitzer gegen Angriffe geniesst, indem das Gesetz dem, der faktisch besitzt, Schutz gegen Störung zusichert. Daher hat jeder, sogar der unrechtmässige Besitzer Schutz gegen Störung, sie mag in Gewalt *(vi)*, Hinterlist *(clam)* oder darin bestehen, dass man den faktischen Besitz nach erfolgtem Widerruf nicht an denjenigen zurückgiebt, welcher ihn bittweise und bis auf Widerruf gab *(precario)*. Der Schutz aber, welcher den alten possessores des ager publicus vom Prätor gegeben wurde, bestand in den *Interdicta*, die einen unmittelbaren Befehl oder Verbot des Prätors enthielten *veto exhibeas restituas*. Ueber dieses Institut im Allgemeinen s. Actionenrecht, hier ist nur kurz die Rede von denen, die sich auf den Besitz beziehen. Die Römer stellten 3 *interdicta* als *possessoria* neben einander, nemlich *possessionis adipiscendae*, *recuperandae*, *retinendae*, welche richtiger *int. rei familiaris* genannt werden, da, wie Savigny bewiesen hat, die int. adipisc. poss. mit den eigentlichen possessorischen recuperandae und retinendae nichts gemein haben. Diese waren nemlich Klagen auf Besitz begründet und durch Delikte Anderer hervorgerufen, welche bei besonderen Ver-

letzungen bestimmte Formen hatten. Nach Savigny (S. 425) sind die hierhergehörigen folgende:

1) *Interd. retinendae poss.*, auf Beibehaltung des Besitzes gegen Angriffe. Das Charakteristische dieses Interdikts ist, dass der Besitz durch die Störung nicht aufgehoben, sondern nur angegriffen seyn darf, während bei N. 2. der Besitz aufgehoben ist und wiedererlangt werden soll, s. Actionenrecht. 2) *Interdd. recuperandae possessionis:*

a) Interd. *de violenta poss.* gegen entzogenen Besitz,
b) Int. *de clandestina p.* gegen verheimlichten Besitz,
c) Int. *de precaria p.* gegen den, welcher das Vertrauen des Andern missbrauchend den einstweilen verstatteten Besitz nicht wieder herausgeben will *).

Der Besitz findet sich nicht blos bei materiellen Sachen, sondern wird auch auf abstrakte Rechte, Obligationen u. s. w. übergetragen und wird in diesem Falle *iuris quasi possessio* genannt.

Zweites Capitel.

Lehre vom Eigenthum.

Schon oben war angedeutet, dass sich aus dem faktischen Besitz ein höheres Verhältniss entwickelte, sobald als das Recht sich mit demselben verband, und dieses nennen wir *Eigenthum*, d. h. das ausschliessliche, unbeschränkte Recht über eine Sache, und zwar heisst

A) das ächte *alte Eigenthum der Röm. Bürger dominium legitimum*, *iustum*, *ex iure Quirit.* quiritar. Eigenthum, der Eigenthümer aber *dominus legitimus*, Varro r. r. II, 10 (Vor Alters waren die Benennungen *auctor* und *auctoritas* gebräuchlich, Bei. ad Cic. oratt. p. Tullio p. 245 ff. welche nach der Trennung des Eigenthums blos von dem nudum ius Quiritium galten). Gai. II, 30. *quo iure populus Rom. olim utebatur: aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat, aut non intellegebatur dominus.* Es war also ursprünglich nur ein Eigenthum, welches die beiden Hauptrechte

*) Diese Schutzmittel wurden durch die kaiserlichen Constitutionen nicht aufgehoben, ja sie blieben in Justin. Gesetzgebung. Savigny S. 517—524.

umfasste 1) die Befugniss, willkürlich über die Sache zu verfügen, 2) jedem Andern Störung zu untersagen.

B. Natürliches Eigenthum. a) in bonis.

Im Verlauf der Zeit sonderte sich aber noch ein anderes Eigenthum ab, nemlich das natürliche, wie Gai. II, 40 erzählt: *sed postea accepit divisionem dominium, ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere.* Dieses Recht bestand für den Römer darin, dass er, so lang er eine Sache durch 2jährige Usucapion noch nicht zu seinem quiritarischen Eigenthum gemacht hatte, Schutz gegen alle Beeinträchtigung, namentlich gegen die Vindikation des vorigen Herrn fand. Dieser Schutz ist identisch mit dem, welchen ein Peregrine *in bonis* hatte, denn man war schon in früher Zeit zu Rom veranlasst, die Peregrinen in ihrem Besitz zu schützen, was in freierer Form geschah und in bonis genannt wurde, dem alten strengen quirit. Eigenthum gegenüber, dessen ein Peregrine nicht fähig war. Von den Peregrinen aber ist diese Art des Eigenthums auch auf die Röm. Bürger übergegangen und hat als Surrogat des alten Rechts Anerkennung des ius gentium gegeben *).

*) Gegen diese Annahme sind in neuester Zeit Zimmern (Rhein. Mus. III, S. 311—364) und Unterholzner (Rhein. Mus. I, S. 129—145) aufgetreten, welche in diesem gegen Vindikation geschützten Besitz ein ächt Röm. Institut erblicken. Zimmern nennt *in bonis* geradezu prätorischen Ursprungs, während Unterholzner manche Fälle des in bonis als prätorisch zwar nicht verkennt, aber gerade bei der ältesten Art des in bonis, nemlich bei der Erwerbung einer res mancipi durch Tradition nicht gelten lassen will, wo der Tradent zwar noch Eigenthümer (*dominus iure Quirit.*) bleibt, aber den Besitz nicht hat, dessen sich der Empfänger erfreut, welcher die Sache seinem Vermögen zuzählt oder in bonis hat. Doch vereinigen sich beide dahin, in bonis sey Resultat einer Spaltung des Eigenthums unter den Röm. Bürgern selbst. Freilich stimme dieser nach Röm. Recht geschützte Besitz mit dem peregrin. Eigenthum zufällig überein, dürfe aber nicht peregrinisch genannt werden, denn in Röm. Hand sey es Röm. Eigenthum, in eines Fremden Hand fremdes; auch sey die mit in bon. verbundene Usucapion den Peregrinen ganz fremd. Unterholzner geht insofern noch weiter, als er S. 18 behauptet, die meisten in Rom lebenden Ausländer

Die Fälle, in denen das *dominium* (denn als solches ist es durch Gai. a. a. O. u. I, 54 gegen Zimmern von Unterholzner und Mayer in der Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. VIII, S. 1 — 80 hinlänglich gerechtfertigt) *in bonis* vorhanden war, sind entweder Folge einer Erwerbungsart ex iure gentium, oder durch die Machtvollkommenheit einer Magistratspersen veranlasst, von denen folgende in der classischen Zeit am häufigsten gewesen seyn mögen:

A. *ex iure gent.* ohne Magistratur entstanden,

a) *traditio* einer res mancipi Gai. II, 26. 41. 204. Ulp. I, 16.

b) *occupatio* einer herrnlosen Sache.

Ueber beide ist bei den Erwerbungsarten nachzusehen.

B. durch Magistratspersonen veranlasst,

a) *bonorum possessio* oder *bonorum emptio*, wo der Prätor den Nachfolger in die Rechte und Pflichten seines Vorgängers einsetzt, ohne dass derselbe dadurch vollständiges quiritarisches Eigenthum erlangte Gai. IV, 34. 35. III, 80.

b) Gerichtliche Zuweisung einzelner Dinge, z. E. eines Sclaven in Noxalklagen (ducere servum), auch

---

hätten Völkern angehört, die ihre Verhältnisse durch *foedera* festgestellt hätten. Zwar wäre ihnen keine gleiche Erwerbsfähigkeit, noch connubium gegeben worden, wohl aber Anerkennung ihrer Vermögensrechte, so dass sie sich ein *meum esse ex iure Quir.* hätten beilegen können. Also sey zu Rom in alter Zeit nur einerlei Eigenthum gewesen, entweder quirit., durch legis actiones geltend gemachtes, oder gar keins.

Doch möchte die erstere und gewöhnliche Ansicht, dass das peregrin. Recht auch bei dem Eigenthum als Supplement u. Surrogat des Civilrechts eintrat, wegen der vielfachen Analogie richtiger seyn, um so mehr, da ein *dominium peregrinorum* in Rom nach ius gentium nicht zu läugnen ist, welches dem *in bonis* der Röm. Bürger zum Vorbild gedient haben konnte. Sollte dieses wegen der von Unterholzner angenommenen foedera für unnöthig gehalten werden, so würden 1) vor Allem solche foedera zu beweisen seyn, von denen keine Spur stattfindet, 2) würde ja auch in den übrigen Rechten kein Schutz der Peregrinen nöthig gewesen, sondern allenthalben auf die foedera zu verweisen seyn. Der Praetor peregrin. wäre auch ganz überflüssig, wenn die Peregr. ihre Klagen durch ächt Röm. legis actiones hätten geltend machen können!

bei missio wegen damnum infectum, oder bei adiudicatio u. s. w. *)

Von den *Rechten* des in bonis ist zu erwähnen 1) die Möglichkeit, Dinge die man in bonis besass, durch 2jährige Usucapion zu quiritarischem Eigenthum zu machen, 2) das Recht, die Früchte zu geniessen, Gai. II, 88. III, 166. Ulp. XIX, 20. Die Geltendmachung der Rechte wird besonders besprochen werden.

b) *Bonae fidei possessio.*

Eine andere Erweiterung des alten quirit. Eigenthums war die bonae fidei poss., welche zum Schutz dessen angeordnet war, welcher ein *bona fide* u. *iusta causa*, aber nicht vom Eigenthümer erworbenes Gut noch nicht usucapirt hatte. Ein solcher Besitzer sollte, wenn er von dritten Personen angegriffen würde, vermöge einer Fiktion einstweilen so behandelt werden, als wenn er durch vollendete Usucapion schon Eigenthümer geworden wäre. Eine Sache in solchem Besitz befindet sich im prätorischen Eigenthum und geniesst eines besonderen Schutzes, der actio Publiciana, s. unten Cap. V, 4. Freilich wird diese *bonae fidei poss.* mit dem *in bonis* oft zusammenfallen, jedoch ist es nur zufällig, denn der Unterschied ist klar, indem das natürliche Eigenthum oder in bonis den Schutz des ius gentium hat, das bonitarische Eigenthum dagegen oder bonae fidei poss. nur vermittelst einer Fiktion des civilrechtlichen Schutzes theilhaftig ist. Ulp. XIX, 20. 21. Uebrigens giebt bon. fid. poss. Eigenthum an den Früchten, denn der Besitzer ist ja fingirter Eigenthümer; auch führt sie zum wirklichen dominium, wenn der Besitzer fähig ist und die Sache es zulässt.

c) *Nudum ius Quiritium.*

Da das *dominium Quiritarium* aus dem faktischen Besitze und aus dem geschützten Verhältniss zur Sache besteht *(ex iure Quiritium)*, so lässt sich der Fall einer Trennung beider denken, gerade so, wie bei dem Ci-

---

*) Noch mehre Fälle zählt Mayer auf (duplex dominium in d. Zeitschrift f. gesch. Rechtswiss. VIII, S. 57 ff.), welche der spätern Zeit angehören.

vilbesitz: es kann nemlich der Eine den faktischen Besitz, der Andere aber das *nudum ius Quiritium* oder bei dem Besitz das ius poss. haben. S. unten traditio*).

Dritter Capitel.

Sachen woran es kein Eigenthum giebt und allgemeine Beschränkungen des Eigenthums.

Mit der Entwicklung des Römischen Staatslebens u. einer verfeinerten Religion mussten sich bald Sachen ausscheiden, welche nicht in dem Eigenthum der Privaten seyn konnten, ebenso wie bei den sich fortbildenden bürgerlichen Verhältnissen manche Beschränkungen entstanden, die sich der einzelne Eigenthümer gefallen lassen musste, um dadurch das allgemeine Beste oder seinen Nachbar zu unterstützen.

I. Zuerst ist die älteste allgemeine Eintheilung der Sachen überhaupt in zwei Classen zu erwähnen, von denen die eine die geweihten, die andere die nicht geweihten umfasst. Die geweihten sind entweder *res sacrae*, zum Gottesdienst geweiht, wie Tempel, Altäre u. s. w. Fest. v. sacer. s. Dac. Anm. bei Lindem. p. 689, Aggen. Urbic. bei Goes. scriptt. rei agrar. p. 73., Treckells kleine Schriften von Haubold S. 56 ff., oder *res religiosae*, den unterirdischen Göttern geweiht, wie Gräber u. A. Die ungeweihten Sachen sind entweder *sanctae*, d. h. befriedet, durch besondere Feierlichkeiten in den Schutz der Götter gestellt, welche nicht ungestraft verletzt werden können, z. E. Thore u. Mauern einer Stadt, Fest. v. religiosus**), oder sie sind gänz-

---

*) Justinian hob diese Spaltung des Eigenthums gänzlich auf und dominium umfasst von nun an auch das Eigenthum in bonis, denn der Unterschied war schon längst unpraktisch. Die bonae fid. poss. aber mit der actio Public. behielt er noch bei.

**) Dieser Unterschied zwischen *sacer*, *religiosus* und *sanctus* wird von den Alten nicht immer beachtet, s. Cic. Philipp. IX, 6 *sepulcrorum sanctitas*, Catull. VII, 6 *sacrum sepulcrum*, Cic. p. Planc. 35. *religiosa altaria*, p. Rab. 3 *loca religiosa* etc. Gai. II, 4. Heinecc. synt. ed. Haubold p. 354 sqq. Uebrigens dürfte obige Eintheilung von der gewöhnlichen trichotomischen der *res divini iuris* in sacrae,

lich ungeweiht, wie alle Sachen des gemeinen Lebens. In Bezug auf das Eigenthum dürften die Sachen so zu ordnen seyn: 1) Sachen, welche das Eigenthum ausschliessen *(res extra commercium* oder *extra patrimonium)* sind die geweihten (sowohl sacrae als religiosae); auch der zwischen zwei benachbarten Grundstücken zu beobachtende fünf Fuss breite Grenzstreif (finis) ist vom Eigenthum ausgeschlossen, denn er ist dem Grenzgott (Terminus) geweiht, s. Dion. Hal. II, 74. Fest. v. termino. Varro auct. de limitibus, und *res communes* d. h. die allen Völkern gemeinschaftlichen, wie Luft, Meer u. a. Just. Inst. II, 1. Cic. de off. I, 7. 2) Sachen, welche Eigenthum zulassen *(in commercio* oder *in patrimonio)* sind entweder wirklich im Eigenthum, oder nicht. Zu jenen gehören a) die, welche im dominium einer moralischen Person (s. Anm.) stehen, *res publicae*, welche von allen Einwohnern eines Staats zusammen benutzt werden können, wie Flüsse, Häfen, Landstrassen u. s. w. Cic. de off. I, 17; und *res universitatis*, welche allen Einwohnern einer Stadt oder Mitgliedern irgend einer Corporation gemeinsam sind, indem die Stadt als juristische Person Eigenthümerin ist, z. E. öffentliche Gebäude, Strassen, auch res sanctae, wie Mauern u. s. w. Plin. ep. X, 93. 94. b) Diejenigen, welche einer Privatperson eigenthümlich sind. Andere Sachen, welche Eigenthum zwar nicht ausschliessen, aber sich nicht in dominio befinden, sind *res nullius*. Eine solche herrnlose Sache ist z. E. eine noch nicht angetretene Erbschaft *).

II. Von den *Eigenthumsbeschränkungen* **) heben wir diejenigen heraus, welche der classischen Zeit an-

---

sanctae, religiosae deswegen den Vorzug verdienen, weil sich res sanctae doch im Eigenthum einer moralischen Person befanden.

*) Eine andere Eintheilung stellt Gai. II, 9 — 11 auf, dass alle Sachen *divinae* oder *humanae* seyen, diese wiederum entweder *publicae*, d. h. *nullius*, oder *privatae* (singulorum).

**) Ueber diesen Gegenstand handelt am besten Dirksen (Zeitschrift für geschichtl. Rechtswiss. II, S. 405 — 431), welcher im Römischen Recht das streng juristische Princip nachweist, indem Niemand in Ausübung seines Eigenthumsrechts durch Rücksichten der Billigkeit gegen seinen Nachbar gebunden war.

gehören, und betrachten sie in doppelter Beziehung, nemlich als polizeiliche und als ökonomische.

A. Polizeiliche Beschränkungen.

1) Um jedes städtische Haus soll 2½ Fuss unbebaut liegen, so dass von beiden Theilen zusammen der Zwischenraum 5 Fuss betrug (Fest. v. *ambitus locus duorum pedum et semipedis ad circumeundi facultatem relictus*). Diese Vorschrift *ambitus vesterius pes esto* lässt sich aus Varro de l. l. V, 4, 9 combiniren. Später wurden sie wiederholt eingeschärft, auch nach dem Neronischen Brand (Tac. Ann. XV, 43. Reines. Inscr. VII, 19), doch war sie häufig durch den neuen Bau nach dem Gall. Brand unmöglich geworden, Liv. VI, 55. Tac. Ann. XV, 43. Haubold opusc. II, S. 420 hält das Gesetz für Etruscischen Ursprungs.

2) Was die Höhe der Gebäude betrifft, so setzte August 70 Fuss fest, Suet. Octav. 89, auch Nero gab ein Gesetz, Tac. a. O. Trajan bestimmte nur 60 Fuss, Aur. Vict. Trai. 13. Diese Verordnung war blos wegen des Brandes, nicht etwa zum Besten der Nachbarn da*).

3) Um die Stadt nicht durch Ruinen zu entstellen, galt das alte Gesetz, welches Fest. v. tignum den XII Tafeln zuschreibt, *tignum aedibus iunctum vineaeque et concapet ne solvito*, d. h. der Eigenthümer eines vom Nachbar widerrechtlich zu seinem Bau verwendeten Balkens soll denselben nicht vindiciren dürfen, so lange das Haus nicht abgerissen ist **).

4) Bei öffentlichen Bauten hatte der Privateigenthümer die Verpflichtung, von seinem Boden die nöthigen

---

*) Die Servituten alt. toll. u. non toll. sind nicht damit zu verwechseln, da diese nur vertragsmässige Eigenthumsbeschränkungen waren, welche die aus dem strengen Princip entspringenden Nachtheile für den Nachbar mildern sollten.

**) Unter den von Dirksen Uebers. der XII Tafel-Fragmm. S. 437 ff. aufgezählten Herstellungsversuchen ist Scaligers Conjektur zu bemerken, welcher statt *et concapet* in neues Wort vorschlägt, *concapes* zu vineae gehörig. Dirksen selbst nimmt mit grösserer Wahrscheinlichkeit *et concapet* für Andeutung der noch fortdauernden Verbindung, auf welche Dauer das Recht der Vindikation beschränkt war.

Materialien gegen Entschädigung herauszugeben, Reines. Inscr. VII, 7. Briss. formm. II, 81.

5) Einen Todten innerhalb der Stadt zu verbrennen, war verboten, welches früher häufig geschah, als man dieselben oft in den Häusern bestattete. Cic. de legg. II, 23. 24. Isidor. orig. XV, 11. Serv. ad Virg. Aen. XI, 206 erwähnt die neue Einschärfung dieses Verbots.

B. Massregeln zur Beförderung der Landwirthschaft, welche schon in den XII Taf. gefunden werden; so sagt Plin. H. N. XVII, 1 *fuit et arborum cura legibus priscis* etc.

1) In der Bewässerung der Grundstücke soll jeder das Regenwasser auf natürliche Weise ablaufen lassen, um dasselbe dem tiefer liegenden Nachbar weder zu entziehen, noch ihn auf einmal damit zu überschwemmen. Die Worte der XII Taf. *si aqua pluvia nocet* bei Dirksen VII, 8. S. 486. scheinen darauf hinzudeuten.

2) Das Gesetz unter A. 3. *tignum* etc. findet auch zur Begünstigung des Weinbaues in den Weingärten Anwendung. Auch Fest. *quandoque sarpta, donec dempta erunt* deutet das Verbot der Vindikation an, so lang der Balken mit der Weinhecke verbunden ist.

3) Der Grundbesitzer muss dulden, dass der Nachbar das herübergefallene ihm gehörende Obst auflese*).

---

*) Doch nur je am dritten Tag. Dirksen XII Taf. VII, 10. S. 494. *ut glandem in alienum fundum procidentem liceret colligere.* Plin. H. N. XVI, 5 *tertio quoque die.* Die Beschränkung des Leserechts auf einen Tag um den andern vertheidigen Thibaut (civil. Abhandl. S. 1—6. Archiv. f. civil. Praxis I, S. 116 ff.), Dirksen (in einem Königsberger Programm Nov. 1826). Dagegen führt Guyet (Bemerkk. aus dem Röm. Oekonomierecht im Archiv f. civil. Prax. XVII, S. 64—76) die schon von Grimm (in Zeitschrift f. gesch. Rechtswiss. III, S. 349 ff.) angedeutete Ansicht, dass nicht der zweite, sondern der dritte Tag gemeint sey, weiter aus. Dass der Sprachgebrauch für diese Ansicht ist, ersieht man aus Cic. Verr. II, 56, *quinto quoque anno Sicilia censetur* (jedes fünfte Jahr mit vier Zwischenjahren), ad Att. VI, 1. *tricesimo quoque die* (monatlich, am letzten Tage jedes Monats, also nach 29 Tagen), Suet. Caes. 40 *quarto quoque anno* (allemal das vierte Jahr soll ein Schaltjahr seyn, also drei Jahre dazwischen) u. s. w. Da bei diesen Stellen auf das Zählen Alles ankommt, so sind sie in grammatischer Hinsicht Belegstellen, erläutert durch die Geschichte;

Wenn aber das auf dem Grundstück weidende Vieh vorher das Obst frisst, so hat der Eigenthümer des Obsts keine Klage gegen den Herrn des Viehes. Dirksen Uebersicht der XII Tafeln, S. 532—539.

A) Der Bestimmung zufolge *si arbor in vicini fundum impendet, quindecim pedes altius eam sublucator* konnte der Baumeigenthümer gezwungen werden, alle unteren Aeste, welche sich bis zu der Höhe von 15 Fuss in des Nachbars Luftgebiet erhoben, abzuschneiden *).

Viertes Capitel.

Erwerbungsarten des Eigenthums **).

Die Erwerbungsarten *(dominium paratur* ältester Ausdruck, bei Varro u. A., später *acquiritur)* sind ent-

---

aber auch eben so scharf beweisen die Logik und die Regeln der Arithmetik die Nothwendigkeit, so zählen zu müssen, wie es an den a. O. geschieht, denn die Diktion des *secundo*, *tertio*, *quarto quoque die* deutet auf ein Aneinanderhängen von immer 2, 3, 4 Tagen und die Arithmetik zählt vorgeschriebene Summen aus ihren einzelnen Zahlen immer selbständig wieder zusammen; es müsste daher eine ausdrückliche Vorschrift da seyn, dass man den dritten Tag zugleich auch als ersten zählen solle, wenn man sagen wollte, dass unter *tertio quoque die* ein Tag um den andern zu verstehen sey. Wäre diese Meinung richtig, so müsste aus dissem Grund *secundo* oder *altero quoque die* jeden Tag (alle Tage) bedeuten. Die Unmöglichkeit aber, dass diese Redensart alle Tage heissen könne, ergiebt sich daraus, dass der zweite Tag nicht zugleich auch der erste seyn kann, denn sonst wäre es kein zweiter, es würde demnach zwischen eins und zwei kein Unterschied seyn, was Niemand behaupten wird.

*) Hugo R. R. G. S. 206 behauptet, dass die über 15 Fuss in des Nachbars Luftsäule befindlichen Baumzweige gemeint seyen, doch Thibaut und Dirksen beweisen das Gegentheil, indem die unteren Aeste weit mehr schaden, als der Schatten der Baumkrone. Auch spricht der Ausdruck *sublucare* (Fest. *ramos supputare et quasi subtus lucem mittere*) mehr für das Ausschneiden der unteren Aeste als der Baumkrone, welches der Baumkultur sehr nachtheilig gewesen wäre.

**) *G. F. Haenel* de acquirendo rerum dominio diss. Lips. 1817. *Reinhardts* Usucapion. Stuttg. 1832. S. 1—22.

weder positive auf das Civilrecht gegründete und verschaffen streng quiritarisches Eigenthum, oder natürliche auf ius gentium und Prätor. Recht basirte, welche theils zum Römischen, theils zum natürlichen Eigenthum (in bonis) führen *). Ein Hauptunterschied beider Erwerbungsarten ist, dass die civilen keinen Besitz erfordern, die natürlichen dagegen davon ausgehen. Auch lässt die civile Erwerbung keine Stellvertretung durch andere Personen zu, während die natürliche auch durch andere beauftragte Personen vorgenommen werden kann. In der ältesten Zeit aber war auch bei Civilerwerb Repräsentation erlaubt, mit der näheren Bestimmung, dass solche stellvertretende Personen in der Gewalt des Erwerbenden seyn müssen, also Sclaven und Haussöhne. Gai. II, 95 *per extraneam personam nihil acquiri posse.*

Haupterwerbungsformen.

1) Eine uralte und wichtige Handlung des Röm. Rechts ist die *mancipatio* **) (wörtlich: Uebertragung in eines Andern Hand), welche sehr häufig angewandt wurde, so dass dieser Ausdruck im gemeinen Leben der späteren Zeit für *Erwerbung* überhaupt vorkommt, z. E. Hor. Epist. II, 2, 158 *mancipat* usus. Ovid. ex Ponto IV, 15, 42. Es war ein symbolischer Kauf (*imaginaria venditio* von Gai. I, 119 genannt), welche die persönliche Gegenwart derer, zwischen welchen Eigenthum übertragen werden sollte, und von fünf Zeugen

---

*) Die frühere auch noch jetzt von Hugo nicht ganz aufgegebene Ansicht (Röm. Rechtsgesch. S. 198) war, dass quiritar. Eigenthum nur durch civile Erwerbungsarten entstehe und natürliche Erwerbungsarten nie quirit. Eigenthum verschaffen; doch gewichtige Stimmen erhoben sich dagegen, namentlich Zimmern im Rhein. Mus. III, S. 320. 350. Unterhölzner Rhein. Mus. I, S. 132 ff. Schilling Bemerk. zu Hugo S. 58 u. A. Auch ist nicht zu läugnen, dass schon in der ältesten Zeit, als es nur ein noch ungetheiltes dominium gab, natürliche Erwerbungsarten, z. E. *accessio*, *occupatio* herrnloser Sache etc. quirit. Eigenthum geben mussten.

**) Ueber den Unterschied der nicht zu verwechselnden Worte mancipatio u. nexum s. unten Obligationenrecht. Ueber mancipatio sowie die folgende in iure cessio u. usucapio s. Gans Scholien S. 236—269.

bedingte, welche Niebuhr für Repräsentanten der fünf Classen des Röm. Volks hält. Dazu kam noch ein *libripens*, welcher die Wage hielt, in welche früher, als das Geld noch zugewogen werden musste (warum? s. Nieb. Röm. Gesch. I, S. 516), ein Stück Kupfers, später aber ein Sesterz hineingeworfen wurde. Eine deutliche Schilderung des ganzen Acts hat uns Gai. I, 119 hinterlassen: *eique res* (mancipatio) *ita agitur adhibitis non minus quam quinque testibus, civibus Romanis pubertibus et praeterea alio eiusdem conditionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens: is qui mancipio accipit, rem tenens ita dicit: hunc ego hominem* (Sklave) *ex iure Quiritium meum esse aio, isque mihi emptus est hoc aere aenaque libra: deinde aere percutit libram, idque aes dat ei, a quo mancipio accipit, quasi pretii loco.* Kürzer sagt Ulp. XIX, 3 *eaque* (manc.) *fit certis verbis, libripende et quinque testibus praesentibus.* Ausser diesen 6 Personen wird noch ein *antestatus* erwähnt, welchen einige für eine siebente, bei dem Geschäft nothwendige Person halten. Doch da unsere Hauptquellen Ulp. XIX, 3. 6. Gai. I, 119—122, III, 167—171 nirgends eine siebente Person ausdrücklich anführen, so ist antestatus wohl richtiger für den Anführer der Zeugen zu halten, der für die Uebrigen spricht, da feierliche Worte bei dem ganzen Verfahren gewechselt werden, in welchen beide Theile ihre Bedingungen (*lex mancipii* auch *mancipium* geradezu s. Beier zu Cic. off. III, 16.) aussprechen, welche genau gehalten werden müssen. Cic. de orat. I, 57 *quum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto.* Fest. v. Nuncupata.

Erfordernisse der Mancipation. 1) Nur Röm. Bürger, welche des quiritarischen Eigenthums fähig sind, oder Personen, die ius commercii haben, können diese Handlung vornehmen. Gai. I, 119 *quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est.* Ulp. XIX, 3. 2) Nur solche Dinge können durch Mancipation in Andrer Eigenthum übergehen, welche im Recht als dazu fähig verzeichnet sind und deshalb *res mancipi* genannt werden. Folgerecht nennt man dann alle andern Sachen, die nicht in diesem Verzeichniss stehen, *res nec mancipi.* Diese Bestimmung erwähnt auch Cic. Top. 10. *finge mancipio aliquem dedisse id, quod mancipio dari non potest* (d. h. wenn Jemand eine Sache nec manc.,

die der Mancipation nicht fähig ist, durch Mancipation übertrüge). *Num idcirco id eius factum est, qui accepit? aut num is, qui mancipio dedit, ob eam rem se ulla re obligavit?* (würde dann die übertragene Sache dem gehören, an den sie mancipirt wurde, oder muss, wenn die ganze Handlung als nichtig zurückgeht, der, welcher mancipirte, Schadenersatz leisten?). Deutlich sagt dieses Gai. II, 31, wahrscheinlich auch § 27, wo freilich die Lücken zu gross sind, um es mit Bestimmtheit behaupten zu können. Doch wird es nöthig seyn, den Unterschied der *res mancipi* und *nec mancipi* nebst dessen innerer Bedeutung zu entwickeln.

Welche Dinge gehören zu den res mancipi?

Ein Verzeichniss der res mancipi *) hat uns Ulp. XIX, 1 aufbewahrt: *Mancipi res sunt praedia in Italico solo tam rustica, qualis est* (z. E.) *fundus, quam urbana, qualis domus: item iura praediorum rusticorum, velut* (als da sind) *via, iter, actus, aquaeductus: item servi et quadrupedes, quae dorso collove domantur, velut* (als da sind) *boves, muli, equi, asini, ceteraeque res nec mancipi sunt. Elephanti et cameli, quamvis collo dorsove domentur, nec mancipi sunt, quoniam bestiarum numero sunt.* Also res mancipi sind

1) Grundstücke in Italien oder in den Provinzen, welche *ius italicum* haben. Cic. p. Flacco 32 (s. Anm. p. 142.) Fest. v. censui censendo. Cic. de orat. I, 39. de offic. III, 16. Tac. Ann. I, 73. Gai. II, 31. I, 120.

2) Prädialservituten s. Gai. II, 17. 29.

3) Sclaven.

4) Zug- und Lastthiere, s. Gai. I, 120. II, 16. Die Proculianer wichen insofern ab, als sie Stiere, Maulesel u. s. w. erst seit ihrer Zähmung als res mancipi anerkannten. Gai. II, 15. Isidor. orig. II, § 15. IX, c. 4.

Perlen dürfen wir nicht für res mancipi halten, wie es Plin. H. N. IX, 35 zu thun scheint, indem er diese

---

*) Cicero nennt sie auch *res quae mancipi sunt*, Top. § 5. pro Mur. 2. Schillings Bem. zu Hugo S. 157. *Mancipi* ist zusammengezogen aus *mancipii*, daher heissen r. m. wörtlich Sachen, welche der Mancipation fähig sind. Dass dieser Unterschied schon in den XII Taf. vorkam, bezeugt Gai. II, 47, obgleich Hugo einen spätern Ursprung annimmt. Gegen denselben s. Schillings Bemerk. S. 154. Ueber res manc. im Allgem. s. Reinhardts Usuc. S. 23—35.

durch Mancipation verkaufen lässt, was in der damaligen Zeit nicht mehr so genau genommen wurde. Reinhardt (Usucapion S. 29 ff.) behauptet, auf diese Stelle gestützt, dass auch res nec manc. der Mancipation fähig gewesen, was sich wenigstens nicht von der ältesten Zeit behaupten lässt *).

---

*) Viele Gelehrte haben sich lange abgemüht, die innern Gründe darüber aufzufinden, warum gerade diejenigen Dinge in das Verzeichniss der res manc. aufgenommen sind, die man darin findet und warum nicht noch andere, die denkbarer Weise eben so gut darin stehen könnten, so dass es nicht uninteressant seyn wird, die wichtigsten Stimmen darüber kurz anzuführen.

1) Der berühmte *Cuiacius* hält die res manc. für Dinge von höherem Werth, wofür auch *Treckell* (de orig. testam. p. 69. 70) sich ausspricht. Deswegen wären bei ihrem Verkauf mehr Sollennitäten nöthig gewesen, wie auch *Zachariä* (coniect. de rebus manc. diss. I, 11. 1802) anerkennt. Dieser nemlich gründet den ganzen Unterschied auf die doppelte Form der Uebergangscontrakte, bei Veräusserung der res manc. hätten wegen Wichtigkeit der Sachen und wegen der Grösse ihres Nutzens Zeugen zugegen seyn müssen. Doch ist diese auf die Höhe des Werths basirte Ansicht gewiss nicht absolut anzunehmen, indem die alten Römer noch viele andere Dinge hatten, die eben so werthvoll waren, ohne res manc. zu seyn.

2) *Rossmann* (diss. de rebus m. 1741) behauptet, dass res manc. Dinge seyen, welche man durch gewisse Zeichen von andern unterscheiden könne, während res nec manc. nicht zu unterscheiden, daher auch nicht durch Mancipation überzutragen wären, weil die Zeugen keine gewissen Zeichen hätten anführen können. Doch wie viele res nec manc. giebt es, die sich natürlich unterscheiden lassen, alle aber wenigstens durch künstliche Merkmale! Diese Ansicht verband *Hugo* (Röm. Rechtsgesch. S. 513. Civilist. Magaz. II, 57—83, wo er eine Recension Treckells über Conradi 1739, Rossmann und Meermann mittheilt und mit Bemerkungen begleitet) mit der Treckellschen, indem er die res manc. für die kostbarsten und leicht zu unterscheidenden hält. Ihm stimmt *Ballhorn-Rosen* bei: über dominium Lemgo 1822. S. 111 (in dem Excurs über res mancipi S. 80—150).

3) Nach *Hommel* (de orig. divis. rerum in manc. 1744) sind res manc. die dem Feind abgenommenen (*manu captae*) und *Gibbon* (hist. Uebers. des Röm. Rechts von Hugo. Göttingen 1789. S. 109)

2) *In iure cessio* ist eine einfachere Handlung, welche darin besteht, dass beide Parteien sich vor den Prätor begeben und dort eine (scheinbare) Vindikation anstellen, wie uns des Gai. Erzählung II, 24 sehr anschaulich macht: *In iure cessio hoc modo fit: apud magistratum populi Romani, vel apud praetorem, vel*

---

stimmt bei; doch lässt sich nicht absehen, wie Prädialservituten oder alle Grundstücke dem Feind abgenommen seyn konnten.

4) *Pufendorf* (observatt. iuris univ. II, c. 79) sucht den Grund dieser Eintheilung im Census, denn alle res manc. seyen in die öffentlichen Censuslisten eingetragen und mit Feierlichkeiten verkauft worden, weil dem Staat daran gelegen gewesen sey, dass das Eigenthum der Röm. Bürger nicht ungewiss sey. Zum Beweise soll Cic. p. Flacco 32 dienen. Cic. spricht, als Decianus, ein Röm. Bürger, in Lycien sich Grundstücke erworben und als sein Eigenthum bei dem Census hatte eintragen lassen: *illud quaero, sintne ista praedia censui censendo, habeant ius civile: sint neme sint mancipi: subsignari apud aerarium apud censorem possint? Praedia quae res manc. sunt*, d. h. Italische werden freilich in den Census eingetragen und die praedia, welche nec manc. sind, nicht, doch folgt nicht daraus, wie Pufendorf im Allgemeinen schliesst, dass alle res manc. eingetragen würden. Cicero wirft dem Decianus rhetorisch vor, jene Güter seyen als Provinzialgrundstücke Eigenthum des Röm. Volks, sie seyen weder Civileigenthum, noch res mancipi, und deshalb dürften sie bei dem Censor als Privateigenthum nicht angegeben werden. Doch liegt darin nicht, dass überhaupt auf dem Census der Unterschied der res manc. u. nec manc. begründet sey. Es wurden weder alle res. manc. in dem Census angegeben, z. E. Servituten, quadrupedes, Sclaven unter 20 Jahren (Liv. XXXIX, 44), noch waren die res nec manc. vom Census ausgeschlossen, wie Liv. a. a. O. sagt. So wurde auch Gold und Silber, obgleich res nec manc. bei dem Census angegeben. S. Niebuhr Röm. Gesch. I, S. 503; übrigens war auch die Eintheilung in res manc. u. nec manc. älter, als der von Servius angeordnete Census.

5) *Manhayn*, welcher in seiner Schrift über den Ursprung u. die Bedeutung der res m. u. nec m. 1823 eine sorgfältige Uebersicht des ganzen Materials gegeben hat, nennt res manc. solche Dinge, die durch öffentlichen Verkauf (von Staatswegen) in die Hände der Einzelnen übergingen, nachdem sie durch Eroberung zum Eigenthum des Röm. Volks gemacht worden wären; die res

apud praesidem provinciae is, cui res in iure ceditur, rem tenens ita dicit: hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio (Vindikationsformel), *deinde postquam hic vindicaverit, praetor interrogat eum, qui cedit, an contra vindicet, quo negante aut tacente, tunc ei qui vindicaverit, eam rem addicit, idque legis actio*

---

nec manc. aber seyen im Krieg unmittelbar dem zuerst Zugreifenden anheimgefallen. Daher übersetzt er res manc. Sachen durch Emporhebung der Hand erworben und Schroeter stimmt ihm bei (observatt. iur. civ. p. 57. n. 13). Unter diese Erklärung wollen sich die *servitutes rusticae* nicht fügen, eben so wenig die *quadrupedes;* wenigstens beweist Cic. de inv. I, 45 nichts. Endlich müsste man dann auch annehmen, dass jeder Besitz, ja sogar die mitten in Rom liegenden Häuser früher Volkseigenthum durch Eroberung gewesen seyen, ehe sie durch Verkauf an den Einzelnen übergegangen wären.

6) *Eisendecher* (Entstehung, Entwicklung und Ausbildung des Bürgerrechts im alten Rom 1829. S. 145—158) hält res mancipi für diejenigen, welche ursprünglich allein von den Patriciern, als den eigentlichen Römischen Bürgern, besessen worden wären, indem die Plebejer erst 309 durch das connubium die wahre Civität mit mancipatio, patria potestas u. s. w. erhalten hätten; vorher also wären sie von dem Eigenthum der res mancipi gänzlich ausgeschlossen gewesen und hätten die andern Sachen nur iure gentium gehabt u. s. w. Doch wer möchte glauben, dass die Plebejer bis 309 ohne das Römische Civilrecht gelebt hätten?

7) *Meerman* (diss. de rebus manc. 1741) u. mit ihm Schweppe (Röm. Rechtsgesch. 3. Aufl. v. Gründler S. 499) giebt den res manc. unmittelbare Beziehung auf den Ackerbau u. zugleich einen höheren Werth, so dass sie durch Mancipation in das Eigenthum Anderer übergegangen wären, indem er *Bynkershoek* folgt (opusc. var. argum. II, S. 77—101 u. opp. Lugd. 1767. I, S. 332—341), welcher res manc. für den edelsten Theil der Röm. Reichthümer und das Kostbarste der Landwirthschaft hielt. Etwas Wahres ist jedenfalls an dieser Erklärung, so dass zwar nicht der hohe Werth hervorzuheben ist, wohl aber die Beziehung aller res manc. auf den Feldbau. Die Häuser in Rom waren res mancipi, weil von ihnen aus in den ältesten Zeiten der Feldbau betrieben wurde, Prädialservituten dienen blos zur Unterstützung der Oekonomie, Sclaven aber und Zug- und Lastthiere waren zum Landbau unerlässlich. Dass aber Ackerbau die älteste und vornehmste Beschäftigung der Römer war, würde, wenn es nicht schon aus man-

vocatur. Ebenso Boeth. ad Cic. Top. III, p. 321 ed. Orell. Ulp. XIX, 9 drückt sich kürzer so aus: *quae fit per tres personas, in iure cedentis, vindicantis, addicentis. In iure cedit dominus, vindicat is, cui ceditur, addicit Praetor.* Die Bedingungen der in iure cessio sind 1) Civität u. persönliche Gegenwart beider Parteien, 2) die Sache musste des quirit. Eigenthums fähig seyn, also kein Provinzialgrundstück Gai. II, 31., 3) das Geschäft musste in iure (vor einer Magistratsperson) vollzogen werden, und war deshalb etwas weitläuftig. Gai. sagt II, 24: *fere semper mancipationibus utimur, quod enim ipsi per nos praesentibus amicis agere possumus, hoc non est necesse cum maiore difficultate apud praetorem, aut apud praesidem provinciae quaerere.*

3) Eine eben so alte auf fortgesetzten Besitz begründete civile Erwerbungsart, eingeführt um den strittigen Zustand über die Rechte einer Sache nicht lang unbestimmt zu lassen und die Rechtsstreitigkeiten zu vermindern (Cic. p. Caec. 26 *usucapio finis sollicitudinum et periculi litium*) ist *usus* oder *usucapio* (Cic. p. Caec. a. a. O. de leg. I, 21, auch *usus capio* Gell. n. att. VII, 10. Plaut. Amph. I, 1. *usu suum facere)**), über welche

---

cher Erzählung bei den Historikern, namentlich Livius, aus Lobeserhebungen des Ackerbaus (scriptt. rei rust. u. a.) geschlossen werden könnte, das bei Dion. Hal. IX, 25 aufbewahrte Verbot des Handels oder Handwerks für Freie und die wegen Vernachlässigung des Landbaus verhängte Censorische Strafe (Gell. IV, 12. Plin. hist. nat. XVIII, 3) bezeugen. Auch sagt Cic. bei Non. *olim res erat in pecore et locorum possessionibus, ex quo pecuniosi et locupletes nominabantur.* Vgl. p. Rosc. Am. 17. 18. u. a. Stellen in *F. Binkes* de agriculturae prae mercatura apud Rom. favore LugdB. 1819.

*) Das vollständigste und beste Werk über diesen Gegenstand ist Unterholzners Entwicklung der gesammten Verjährungslehre, II. Leipzig 1828, wo I, S. 1—66 eine geschichtliche Uebersicht von den Röm. Verhältnissen gegeben wird. Eine klare u. umfassende Zusammenstellung findet sich in Reinhardts Buch: die Usucapion. Stuttgart 1832, worin die ursprüngliche als Ergänzung der mancipatio und in iure cessio nur gegen den Tradirenden gültige Usucapion von der späteren auch gegen den wahren Eigenthümer geltend zu machenden getrennt wird. Manche neue Ideen finden sich auch in F. E. Engelbach über die Usucapion zur Zeit

schon die XII Tafeln die nöthigen Vorschriften enthalten. S. Dirksens Uebers. S. 407 ff. Cic. Top. § 4 *quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam aedium. Ast in lege aedes non appellantur et sunt ceterarum rerum, quarum annuus est usus.* Cic. p. Caec. 19 *Lex usum et auctoritatem fundi iubet esse biennium, at utimur eodem iure in aedibus, quae in lege non appellantur.* Der Sinn ist sehr leicht zu verstehen: Häuser werden nach der Analogie der Grundstücke (als unbeweglich) erst in zwei Jahren usucapirt, obgleich sie im Gesetz nicht ausdrücklich genannt sind, also vielmehr zu den *ceterae res* gehören sollten, welche in einem Jahr usucapirt werden. So nimmt es auch Gai. II, 42 *Mobilium quidem rerum anno completur usucapio, fundi vero et aedium biennio: et ita lege XII tabularum cautum est.* s. auch §. 54. u. Ulp. XIX, 8 *usus est dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii; rerum mobilium anni, immobilium biennii.* Schwieriger dagegen ist die Untersuchung über die Worte *usus* und *auctoritas*, welche entweder nach der Stelle p. Caec. zu verbinden sind, als „Gebrauch und Besitz", wie es Hugo früher gethan hatte. Oder besser nimmt man nach Top. *usus* als Genitiv u. übersetzt: das durch usus sich erzeugende Eigenthum, auctoritas per usum acquisita (Puchta civil. Abhandl. S. 25 „das durch den Usus am Dinge erzeugte rechtlich geschützte Resultat"), denn unter den Bedeutungen von *auctoritas* ist die eines rechtlichen Schutzes nicht zu verkennen (Unterholzners Verjährung I, S. 35). S. auch C. Beieri excurs. ad Cic. oratt. p. Tull. p. 249. Wahrscheinlich waren *usus auctoritas* die Worte der XII Tafeln, während sich Cic. in der Rede p. Caec. erläu-

---

der XII. Marburg 1828, welcher die Usucapion ursprünglich nicht als eine Eigenthumserwerbung gelten lässt, sondern als eine Ergänzung der Mancipation, so dass nur an die unterlassene Anwendung dieser der Eintritt der Usuc. geknüpft sey, wodurch die Usuc. freilich sehr beschränkt wird. Daher habe sie auch nicht früher entstehen können, als die Mancip. oder der Unterschied zwischen res manc. u. nec manc. und die Eintheilung des Eigenthums in das natürliche und streng römische, da sie jenes in dieses verwandelt habe; *auctoritas* aber heisse Ergänzung, Vollgültigmachung, die Wirkung (*usus* die Ursache oder Erforderniss).

tarnd ausdrückt *usum et auctoritatem*, welches dann als ἓν διὰ δυοῖν aufzufassen ist und mit der vorigen Erklärung ganz übereinstimmt. Dieses ist richtiger, als wenn man mit Ballhorn-Rosen (über dominium. Lemgo 1822, S. 239—296) erklären wollte, *usus* der Gebrauch (nemlich der Früchte von dem bonae fidei possessor) und *auctoritas* (das nudum ius Quiritium des Eigenthümers) sollt zwei Jahre dauern. Uebrigens ist es gleichgültig, ob wir usus wie gewöhnlich für Besitz, oder mit Unterholzner für Nutzungsrecht nehmen, welcher *usus* (et) *auctoritas* übersetzt „Nutzungsrecht und rechtliche Gewehr (Befestigung und Sicherung des Besitzes gegen Ansprüche Dritter)".

Ueber die Erfüllung der Usucapion galt die alte Bestimmung, dass der letzte Tag der Usucapion beendigt seyn musste, „welcher dem wiederkehrenden Tag des angefangenen Besitzes vorangeht." Wer also am 1. Februar Mittags anfing, eine Sache zu besitzen, hatte sie am 31. Januar des nächsten Jahres noch nicht Mittags usucapirt, sondern erst nach Mitternacht *).

Diese Erwerbungsart war bei res mancipi und nec manc. ohne Unterschied anwendbar, Ulp. XIX, 8. Gai. II, 43, freilich nicht in den Provinzen, da hier kein quiritarisches Eigenthum stattfand. Gai. II, 46. Hugo (Röm. Rechtsgesch. S. 218) zeigt die doppelte Anwendung der Usucapion 1) um aus Eigenthum in bonis vollständiges quiritar. zu machen, was Gai. II, 4 entwickelt *si tibi rem mancipi neque mancipavero neque in iure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficietur, ex iure Quiritium vero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapiat: semel enim impleta usucapione proinde pleno iure incipit, id est et in bonis et ex iure Quiritium tua res esse, ac si ea tibi mancipata vel in iure cessa esset.* 2) verschafft die Usucapion dem *bonae fidei possessor* volles Eigenthum, obgleich dieser die Sache nicht von dem Eigenthümer, sondern von einer anderen Person erhalten hat. Gai. II, 43 *Ceterum etiam earum rerum usu-*

*) Erb über annus civilis der Usucapion in Hugo's civ. Mag. V, S. 189—245. Unterholzners Verjährung I, S. 295—312. Manche abweichende Ansichten finden sich in *F. Reinfelders* annus civilis des Röm. Rechts. Stuttg. 1829.

capio nobis competit, quae non a domino nobis traditae fuerint, sive mancipi sint eae res sive nec mancipi, si modo eas bona fide acceperimus. Quod ideo receptum videtur, ne rerum dominia diutius in incerto essent: cum sufficeret domino ad inquirendam rem suam anni aut biennii spatium, quod tempus ad usucapionem possessori tributum est. Auch ist noch im Allgemeinen zu erinnern, dass bei keiner Usucapion *bona fides*, d. i. Glaube der Rechtmässigkeit der Erwerbung und *iustus titulus* ein gültiger Rechtsgrund, der der Sache gleichsam als Aushängeschild dient, fehlen darf. Nicht alle Dinge aber sind usucapionsfähig (Gai. II, 45 ff.) und zwar können 1) gestohlene oder durch Gewalt besessene Sachen, auch wenn der Usucapient sie bona fide vom Dieb erhalten hat, nicht usucapirt werden. Gai. II, 49. Diese Vorschrift *rei furtivae aeterna auctoritas* stand schon in den XII Tafeln, wurde aber dann in der *lex Atinia* 557 d. St. (nach Pighius?) erneuert, s. Gell. XVII, 7 *legis veteris Atiniae verba sunt: quod subreptum erit* *), *eius rei aeterna auctoritas esto*; jedoch lässt sich aus Cic. Verr. I, 42 schliessen, dass dieses mit Modifikationen geschah, weil Cicero ausdrücklich sagt, die Gesetze, wie Atinia u. A. hätten nicht rückwirkende Kraft gehabt; also muss sie neue Bestimmungen enthalten haben. 2) Ein Peregrine darf nie usucapiren, so dass der Röm. Eigenthümer die Sache stets vindiciren kann, Cic. de off. I, 12 *adversus hostem aeterna auctoritas.* s. Bei. (das Eigenthumsrecht des Röm. dauert ewig gegen den Peregrinen) Dirksens Uebers. S. 263. 3) Der Zugang zu einem Begräbniss u. die 5 Fuss an der Grenze von zwei Grundstücken können als res sacrae u. religiosae (Gai. II, 48) nicht usucapirt werden. Dirksens Uebers. S. 695 — 698. Cic. de leg. II, 24 *quod autem forum i. e. vestibulum sepulcri bustumve* (das Begräbniss selbst, s. Fest. v. forum u. bustum *usucapi vetat* (sc. lex XII tabb.) *tuetur ius sepulcrorum.* Dirksens Uebers. S. 475. Cic. de leg. I, 21 *usucapionem XII Tabulae intra quinque pedes esse noluerunt.* Aggen. ed.

---

*) Ueber lex Atinia u. den Unterschied zwischen *res furtiva* und *subrepta* s. *Reinhardts* Usucapion S. 56 — 61, wo res subrepta nur von beweglichen Dingen genommen wird, bei welcher der böse Glaube des ersten Besitzers vorausgesetzt worden sey.

Goës. p. 74. 69. 4) *Res mancipi*, welche einer unter Vormundschaft stehenden Frau angehören, können ohne Vorwissen des Vormunds nicht usucapirt werden, welche Bestimmung Gai. II, 47 aus den XII Taf. anführt. Cic. ad Att. I, 5 *id miramur te ignorare, de tutela legitima, in qua dicitur esse puella, nihil usucapi posse.* p. Flacc. 34 *usu non potuit* (durch Usus konnte die Valeria nicht in des Mannes Gewalt kommen). *Nihil enim potest de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate deminui* (die Vormünder müssen zu Allem ihre Einwilligung gegeben haben, wodurch ihr Mündel oder deren Vermögen in ein geringeres Verhältniss oder Nachtheil kommen könnte *).

4) Die *traditio* war ursprünglich eine natürliche Erwerbung, eine vom täglichen Bedürfniss hervorgerufene Veräusserungsform und verlieh bei res nec mancipi quiritarisches, bei res mancipi nur Eigenthum in bonis, welches erst durch Usucapion zu strengem Civileigenthum werden konnte. In diesem Falle war in den beiden ersten Jahren der faktische Besitz vom Eigenthumsrecht getrennt, der Tradirende blieb *dominus ex*

---

*) Diese Bestimmungen erlitten unter den Kaisern bedeutende Veränderungen, indem ein doppeltes Supplement hinzutrat 1) *longi temporis praescriptio*, eine Art Verjährung, welche dem Besitzer, der nicht usucapionsfähig ist, z. E. dem Peregrinen, gegen Eigenthums- und pfandrechtliche Ansprüche durch Praescriptionen oder Exceptionen Schutz giebt. Unterholzners Verjährung I, S. 10, n. 10. Unter Gegenwärtigen galten zehn, unter Abwesenden ein Termin von zwanzig Jahren, welcher natürlich nicht blos in Italien, sondern auch in den Provinzialgrundstücken angenommen war. 2) Eine dreissigjährige Klagverjährung zu Theodosius und Honorius Zeit, welche sogar dem unredlichen (ohne bona fides) und ohne titulus Besitzenden ein gewisses Recht verlieh. (Diese Klagverjährung gehört noch richtiger in das Obligationenrecht, als Mittel einer Obligatio ledig zu werden und ist hier blos wegen der supplementarischen Anwendung erwähnt worden). Justinian aber hob die longi temporis praescriptio gänzlich auf und führte Usucapion für alle Grundstücke ein mit dem bisher gesetzlichen Termin von 10 u. 20 Jahren, jedoch sollten bei beweglichen Dingen 3 Jahre genügen. Das Genauere über diese Fälle kann nachgesehen werden in Unterholzners Verjährung II, S. 74—94. Reinhardts Usucapion S. 184—302.

solo iure Quiritium, so lange der neue Besitzer durch Usucapion noch nicht Eigenthümer geworden war. Doch ging dieser natürlich dem alten Herrn vor, dessen Name *dominus* nur ein leerer Schein war. Ulp. I, 16. 19. 20. Es versteht sich von selbst, dass der Eigenthumübertragende Eigenthümer seyn musste und dass er nicht mehr Recht übertragen konnte, als er selbst hatte; also kann der *dominus ex nudo iure Quir.* nicht etwa Besitz übertragen. Auch darf eine *iusta causa* nicht fehlen, d. h. „die durch eine die Tradition begleitende Thatsache ausgesprochene Absicht des Tradenten." Diese Beweggründe geben der Veräusserung einen besondern Charakter, z. E. Schenkung, Tausch, Darlehn u. s. w. und dienen zur Rechtfertigung des neuen Besitzers *). Vgl. Gai. II, 19 ff. Ulp. XIX, 7 *Traditio propria est alienatio rerum nec mancipi* (ursprünglich nur für res nec mancipi). *Harum rerum dominia ipsa traditione adprehendimus, scilicet si ex iusta causa traditae sunt nobis.* (Bei den übrigen noch folgenden Erwerbsformen machen res mancipi u. nec mancipi keinen Unterschied. Ulp. XIX, 17. 16. 9. Gai. a. a. O.)

5) *Adiudicatio.* Wenn mehre Personen an einer Sache gemeinschaftliches Eigenthum besassen, z. E. als Miterben, Feldnachbarn, Miteigenthümer, u. einen Theilungsprozess anstellten, so gab der Ausspruch des Richters, welcher Jedem das Seine zutheilte, streng civiles Eigenthum. Ulp. XIX, 16 *Adiudicatione dominia nanciscimur per formulam familiae erciscundae, quae locum habet inter coheredes, et per formulam communi dividundo, cui locus est inter socios, et per formulam finium regundorum, quae est inter vicinas. Nam si iudex uni ex heredibus, aut sociis aut vicinis rem aliquam adiudicaverit, statim illi adquiritur, sive mancipi sive nec mancipi sit.* Just. Inst. IV, 17, 7. Schon in den XII Tafeln kam die *familiae erciscundae actio* (Erbschaftstheilungsklage) vor, s. Dirksens Uebers. S.

*) Diese Erklärung stellte gegen die früheren auf *Warnkönig* (Archiv für civil. Praxis VI, S. 111—134). S. auch *Wenck* opusc. acad. ed. Stieber p. 128 — 134 de traditione inter possessionis et proprietatis transferendae modum fluctuante, wo sich viele treffliche Bemerkungen über Besitz u. Eigenthum, namentlich ihr Verhältniss zu einander finden.

389—397. Fest. v. *Erctum citum[que] fit inter consortes, ut in libris legum Rom. legitur* s. Lindem. Anm. p. 419. Serv. ad Virg. Aen. VIII, 642 aus Donatus: *ercto non cito i. e. patrimonio vel hereditate non divisa; nam citus cum divisus significat, ci longa est.* Dieselben Ausdrücke finden sich bei Cic. de orat. I, 56 *qui quibus verbis erctum cieri oporteat, nesciat, idem ercicundae familiae causam agere non posset.* Gell. I, 9, wo von den Pythagoräern die Rede ist, heisst es: *et coibatur societas inseparabilis, tanquam illud fuerit antequam consortium, quod re atque verbo Romano appellabatur hercto non cito* (mit ungetheiltem Eigenthum). Bei dem Streit unter Feldnachbarn gebrauchen die XII Taf. den Ausdruck *iurgare*, s. Dirksens Uebers. 476 ff. Non. Marc. de propr. serm. c. 5, 34. Cic. de rep. IV, 8 *si iurgant, benevolorum concertatio. — Jurgare igitur lex putat inter se vicinos, non litigare.*

6) *Lex* ist ein ganz allgemeiner Ausdruck für alle civilen Erwerbungsarten, welche einen besondern Namen nicht führen, wo in Folge einer lex die Magistratsperson Eigenthum zuspricht, wie Ulp. XIX, 17 sagt: *lege nobis acquiritur, velut caducum* (eine herrnlose Sache) *vel ereptorium ex lege Papia Poppaea* (eine Erbschaft, welche der eigentliche Erbe nicht antreten darf und die demselben gleichsam entrissen ist), *item legatum ex lege XII tabularum* (auch das Legat soll sogleich in das Eigenthum des Andern übergehen), *sive mancipi res sint sive nec mancipi.*

7) *Occupatio.* Eine herrnlose Sache geht in das natürliche Eigenthum des Besitzergreifers über, nach der Regel *res nullius cedit occupanti*, also gehören Fische u. wilde Thiere dem, der sie fängt. Auch die Erbschaftsmasse ist herrnlos, bis der Erbe sie besetzt, wie Gai. ausdrücklich sagt II, 11 *nam res hereditariae, antequam aliquis heres existat — in nullius bonis esse videntur.* Nicht weniger sind die Güter der Feinde oder derjenigen Völker, mit denen Rom Krieg führt, nach dem ius gentium herrnlos, daher findet ein Recht der freien Beute statt, da ein solches Volk in durchaus keinem Rechtsverhältniss mit Rom steht. Auffallend ist aber, dass diese natürliche Erwerbungsart auch civiles Eigenthum begründet und zwar findet dieses bei der Beute statt. Doch hat man hier die Erwerbung des

ganzen Heeres im Kriege und die Occupation der einzelnen dem Feind gehörigen, in unserem Land befindlichen Sachen zu unterscheiden (Cels. in den Dig. sagt *et quae res hostiles apud nos sunt, non publicae sed occupantium fiunt*). Jenes ist gleichsam Erwerb des ganzen Röm. Volks und nur durch eine lex des Feldherrn, welchem allein die Disposition über die Beute zusteht (Liv. IV, 53. V, 22. Polyb. X, 16. Cic. l. agr. II, 21), konnte der Einzelne Etwas davon erhalten, welches kauf- (Varro r. r. II, 10 *e praeda sub corona emit*) oder vertheilungsweise (z. E. der Ländereien) geschah. Also die lex ist es, welche quiritarisches Eigenthum hervorbringt, nicht etwa die occupatio, denn was einer einzeln occupirt, gehört ihm nur ex iure gentium, also in bonis, bis die Usucapion vollendet ist *).

8) Die *Erzeugung aus unserer Sache* giebt natürliches Eigenthum, denn so wie die Sache mir zugehört, so auch Alles, was die Natur daraus hervorbringt, z. E. die auf unserm Grundstück wachsenden Bäume nebst Früchten, die Wolle u. Milch der Thiere u. s. w. Dass man seine auf des Nachbars Grundstück hinübergefallenen Früchte aufheben darf, s. Beschränkungen des Eigenthums, S. 136.

9) Die *Verbindung einer fremden Sache mit der unsrigen (accessio)* ist ebenfalls eine natürliche Erwerbungsart, z. E. wenn das Wasser an mein Grundstück neues Land anspült, so gehört dieses mir. Ja sogar, wenn der Eigenthümer einer Sache eine fremde damit verbindet, so dass sie ein Ganzes ausmachen, dann hat der Herr ein Eigenthumsrecht, vorausgesetzt, dass seine Sache von beiden die Hauptsache sey (*accessorium sequitur principale*). Daher kann der Eigenthümer eines Balkens, welchen ich zu meinem Hausbau verwandt habe, nicht eher Ansprüche auf denselben machen, bis das Gebäude abgebrochen ist. S. oben Beschränkungen des Eigenthums, S. 135.

10) *Specificatio* wird die natürliche Erwerbung durch Bearbeitung einer Sache genannt, worüber lang gestritten wurde (Gai. II, 79), indem Cassius u. Sabinus behaupteten, die Bearbeitung (eine Statue) gehöre dem

*) Diese Bemerkung machte zuerst *Mayer* in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft VIII, S. 73 ff.

dem Eigenthümer der Sache (des Marmors), hingegen Proculus sie dem Bearbeiter zusprach, den Stoikern folgend, welche die Form für die Hauptsache hielten. Senec. epist. 88 *ligna nihil navi conferunt, quamvis non fiat navis sine lignis; non est, inquam, cur aliquid putes eius adiutorio fieri, sine quo non potest fieri* *).

Ueber die civilen Erwerbungsarten des alten Röm. Rechts handeln mehre sehr merkwürdige Stellen, von denen drei der voraugusteischen Zeit angehören, deren abweichende Angaben sich durch die verschiedenen Zwecke der Schriftsteller leicht erklären lassen. Die älteste befindet sich Varro de re rust. II, c. 10, wo der Verfasser von den Erfordernissen und sodann von dem Erwerb der Hirtensclaven handelt; bei welcher Gelegenheit er sechs Arten des Erwerbs aufzählt, welche dem Verkäufer zum Eigenthümer gemacht haben können, so dass der Käufer danach zu beurtheilen habe, ob er auch wirklich von einem Eigenthümer kaufe. Er sagt: *in emptionibus dominum legitimum sex fere res perficiunt: si hereditatem iustam adiit* (wenn er als Civilerbe Herr des Sclaven geworden ist), *si ut debuit mancipio ab eo accepit, a quo iure civili potuit* (wenn er denselben durch feierliche Mancipation von einer dazu fähigen Person erhalten hat), *aut si in iure cessit, cui* (Andere richtiger *qui*) *potuit cedere et id ubi oportuit* (wenn eine der in iure cessio fähige Person diesen Act vor einer Magistratsperson vorgenommen hat), *aut si usu cepit* (wenn er ein Jahr besessen hat), *aut si e praeda sub corona emit* (wenn er bei öffentl. Beuteversteigerung den Sclaven erstanden hat), *iumve cum in bonis sectioneve cuius publice venit* (wenn der Sclave öffentlich durch eine Magistratsperson verkauft worden ist). Unter *sectio* wäre freilich am leichtesten Universalverkauf wegen Zahlungsunfähigkeit *(venditio emptio bonorum)* zu verstehen, doch dürfte dieses nicht angehen, da Gai. III, 80 ausdrücklich sagt, der *bonorum emptor* habe das erstandene Ver-

*) Endlich verfügte Justinian, dass der Erwerb durch Bearbeitung dann gelte, wenn kein Zurückführen in die alte Gestalt möglich sey. Also gehört die marmorne Statue dem Bildhauer, wenn der Marmor auch nicht sein war; der Maler aber soll immer Herr des Bilds werden, auch wenn die Leinewand nicht sein Eigenthum war.

mögen anfangs nur in bonis gehabt u. erst durch Usucapion quiritar. Eigenthum daran erworben, Varro aber spricht nur von dem letzten, daher mag *in bonis* und *sectio* (s. Actionenrecht) richtiger aufgefasst werden als Auktion der Güter, welche proscribirten oder criminalgerichtlich verurtheilten Personen gehörten; diese aber konnten auch einzeln verkauft werden, wie Eutrop. brev. hist. R. VIII, 6 erwähnt *instrumenta regii cultus sectione distraxit*, ebenso wie die Beute Cic. de inv. I, 45. Man kann also eben so wohl *sectio* u. *bonorum venditio*, als verschiedene Arten der venditio unterscheiden, worauf zuerst Stieber aufmerksam gemacht hat: de bonorum emptione apud veteres Rom. Lips. 1827. § 2. u. Schilling Bemerk. zu Hugos R. G. S. 69 ff. stimmt ihm bei. Wem diese Scheidung der venditio und sectio noch zweifelhaft scheint, muss sich mit einer Spaltung der venditio in eine publica u. privata helfen, wie es Puggé gethan hat (rechtsgeschichtl. Bemerk. im Rhein. Mus. II, S. 87—93), welcher annimmt, dass bei Auktion wegen Schulden an den Staat sogleich quiritar. Eigenthum, wegen Privatschulden nur natürliches gegeben worden sey, von jenem spreche Varro a. a. O., von diesem Gai. III, 80. 154. — Doch eine andre Frage bleibt noch übrig, warum Varro oder der von ihm benutzte Jurist weder *lex*, noch *adiudicatio*, noch *traditio* als civile Erwerbungsarten erwähnt habe? Die beiden ersten sind nur spezielle Fälle (s. oben N. 5. 6.), welche bei Sclavenerwerbung sehr selten vorkommen mochten, die *traditio* wird nicht erwähnt, weil sie bei res mancipi, wozu doch auch die Sclaven gehören, nur natürliches Eigenthum verschafft und weil die daraus hervorgehende Wirkung, die Usucapion, schon genannt worden war. Eroberung im Krieg führt er deswegen nicht an, weil diese erst durch eine lex des Feldherrn civiles Eigenthum verschaffte. Uebrigens hatte ja Varro schon im voraus angedeutet (*sex res*), dass er nicht alle, nur die hauptsächl. Erwerbungsarten namhaft machen wolle.

Eine kurze Notiz steht Cic. Top. c. 5, 28. *Abalienatio est eius rei quae mancipi est* (die Veräusserung einer res mancipi) *aut traditio alteri nexu* (geschieht durch Mancipation, d. h. feierliche Uebergabe wegen scheinbaren Kaufs) *aut in iure cessio, inter quos ea iure civili fieri possunt* (oder durch in i. c., wenn beide Contrahenten dieser Formen fähig sind). S. Boeth. l.

III. ed. Or. p. 321 ff. Schilling Bem. zu Hugo S. 158. Dass Cicero nur zwei Arten *in iure cessio* u. *mancipatio* anführt, scheint bei dem ersten Anblick um so auffallender, da er ein Beispiel von *definitionum divisio* geben will, welche bekanntlich alle Species des Begriffs sehr vollständig umfassten; doch es ist für diese Beschränkung ein doppelter Grund vorhanden: 1) dass er nur von Veräusserung spricht, welche natürlich auf dem freien Willen des bisherigen Herrn beruht, und 2) dass nur von res manc. die Rede ist. Deswegen musste er *lex*, *adiudicatio* etc. als nicht freiwillige Veräusserung übergehen, die freiwillige *Traditio* aber war für res nec mancipi am wichtigsten, da sie bei res mancipi erst durch ihre Wirkung (Usucapion) bedeutend wurde.

Noch ungenauer ist Cic. de off. 1, 7, wo er nur einige Erwerbsarten des Privatbesitzes und Eigenthums (denn beides ist hier vermischt) anführt und schon durch das Asyndeton zu erkennen giebt, dass es nicht alle sind. Er sagt *sunt autem privata nulla natura, sed aut vetere occupatione, ut qui quondam in vacua venerunt* (durch naturrechtliche uralte Besitzergreifung), *aut victoria, ut qui bello potiti sunt* (durch kriegerische occupatio S. N. 7.), *aut lege* (s. N. 6.), *pactione* (durch einseitigen Vertrag, wie Schenkung u. dgl.), *conditione* (durch den natürlichen Zustand od. status einer Sache, z. E. die Früchte gehören wegen ihrer natürlichen Beschaffenheit als Zuwachs einer andern Sache dem Herrn dieser Sache, das angespülte Land gehört wegen seiner Beschaffenheit dem Herrn des Ackers u. s. w., so dass dieses eine Wort sämmtliche natürliche Erwerbungsarten umfasst), *sorte* (durch Erbschaft).

Am vollständigsten spricht Ulp. fr. XIX, 2 *singularum rerum dominia nobis adquiruntur mancipatione, traditione, usucapione, in iure cessione, adiudicatione, lege.* Weil er blos von der Erwerbung einzelner Vermögenstheile spricht, konnte er *hereditas* u. *Concursauction* nicht nennen, denn in beiden Fällen wurde das Vermögen nur im Ganzen übergetragen. *Emptio sub corona* und *sectio* erwähnt Ulpian nicht, da unter den Kaisern die alte feierliche Auctionsform durch die dabei addicirenden Magistratspersonen wahrscheinlich verschwunden war, denn die kaiserlichen Legaten konnten nicht addiciren. Den ganzen Titel hat Ballhorn-Rosen vollständig commentirt, über dominium. Lemgo 1822.

Anhang. *Fiducia* *). Es gab auch Fälle, dass der Eigenthümer die ihm zugehörige Sache zwar scheinbar einem Andern übertrug, wobei er sich aber von dem Empfänger das Versprechen leisten liess, die Sache zurückzuüberlassen zu wollen, welches *fiducia* genannt wurde als ein auf Treue u. Glauben gegründeter Vertrag. Gai. II, 60 *fiducia contrahitur — cum amico, quod tutius nostrae res apud eum essent.* Von dem einstweiligen Empfänger des Eigenthums sagte man *fiduciam accipit*, so Cic. Top. 10, 42, wo Boeth. l. IV, p. 340 Ort das Beispiel anführt, wenn einer aus Furcht von bösen Zeiten einem mächtigen Freunde sein Eigenthum mancipirt, welches dieser in ruhigen Zeiten zurückgiebt. Ueber die Anwendung der fiducia im alten Pfandrecht s. unten Pfandrecht Cap. III. Ebenso fand sie bei Emancipationen statt, wenn der Vater seinen Sohn scheinbar verkauft, unter der Bedingung, dass der Käufer das ihm geschenkte Vertrauen nicht täuschen, sondern den Sohn sogleich wieder freilassen werde. Ueber diese u. die analoge Scheincoëmption s. Familienrecht. Auch Erbschaften wurden mancipirt, unter der Voraussetzung, dass der Scheinerbe das Vermögen nach dem Tode des Erblassers entweder ganz oder zum Theil einer dritten Person überlassen werde, welche im Testament nicht bedacht werden konnte. Die Erfüllung eines solchen Versprechens galt als heilige Pflicht, s. Cic. Top. 10, 42 *si tutor fidem praestare debet, si socius, si cui mandaris, si qui fiduciam accepit* cett. Wer aber das Vertrauen seines Freundes missbraucht, indem er die übergebene Sache nicht wieder herausgeben will (Cic. pro Caec. 3 *qui per tutelam — aut fiduciae rationem fraudavit aliquem*), wird durch eine *actio fiduciae* belangt (Gai. II, 62. Cic. de nat. deor. III, 30.), welche zu den judicia bonae fidei gehört Cic. ad div. VII, 12. de off. III, 17. u. im Fall der Verurtheilung wird er infamis, wie die tab. Heracl. v. 111, ausdrücklich ausspricht. Auch Cic. pro Rosc. Com. 6 deutet darauf hin *si qua sunt privata iudicia summae existimationis et paene dicam capitis, tria haec sunt fiduciae, tutelae, societatis.* S. S. 111.

---

*) *Conradi* exercitatt. II, de pacto fiduciae, in dess. script. min. ed. *Pernice* I, p. 179—254. *Stas* de contractu fiduciae. Leodii 1824. folgt jenem meistens u. A. Bei. ad Cic. de off. III, 15. p. 293.

Fünftes Capitel.

Rechte des Eigenthums.

Der Schutz, welchen die Gesetze dem Eigenthümer angedeihen lassen, ist sowohl nach Art des Eigenthums sehr verschieden, als auch von den Eingriffen abhängig, welche in das Eigenthumsrecht gemacht worden sind.

1) *Rei vindicatio* ist die aus dem quirit. Recht entspringende Klage des Eigenthümers gegen den faktischen Besitzer, wodurch der erstere vom letzteren die Anerkennung seines Eigenthums und die Herausgabe des Eigenthumsgegenstandes fordert. *Vindicare* ist der vom klagenden Eigenthümer gebrauchte Ausdruck, welcher bei Cic. de orat. I, 10 vorkommt, *physici vindicarent*, indem die Behauptung des Crassus, dass ein Redner über alle Materien sprechen könne, widerlegt wird und die Philosophen u. a. namhaft gemacht werden, welche ihr Eigenthum in Anspruch nehmen würden. Die nähere Beschreibung des Vindikationsprozesses s. Actionenrecht.

2) *Actio negatoria* *) ist ebenfalls eine Klage des Eigenthümers, doch nur gegen diejenige Störung, welche einzelne Theile des Eigenthums trifft. Die Darstellung des ganzen Eigenthumsrechts ist der Grund der Klage, als petitio aber wird nur ein Stück des Eigenthumsrechts gefordert. Die Klage hatte ihren Namen von der negativ aufgefassten Formel, dass der Andere kein Recht habe, störend einzuwirken.

3) *Der Schutz des natürlichen Eigenthümers* (in bonis) besteht weder in einer Vindikation, noch *Publiciana actio*, noch in irgend einer eigentlichen Eigenthumsklage, sondern wahrscheinlich in einer auf Eigenthum (auf meum) gerichteten *formula petitoria* (von Zimmern geläugnet, Rhein. Mus. III, S. 330 ff.), welche nach Unterholzner (Rhein. Mus. I, S. 139) ebenfalls wie bei dem bonae fidei possessor auf der Fiktion der vollendeten Usucapion beruht. Der Zusatz ex iure Quiritium, welchen wir bei der form. petit. sowohl Cic. Verr. II, 12, als Gai. IV, 92 finden, zeigt freilich, dass bei in bonis keine reine formula petitoria stattfinden konnte. In früherer Zeit mochte dem natürlichen Eigenthümer

*) S. Abhandl. v. Puchta im Rhein. Mus. I, 3. S. 165—181.

wohl nicht direkt durch eine Klage, als vielmehr durch Exceptionen geholfen worden seyn, welche gegen das starre materielle Recht angewandt wurden, und zwar ist nach Gai. II, 120 die *exceptio doli* wahrscheinlicher, als *exc. rei venditae et traditae*, welche Mayer (Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. VIII, 1, S. 15 ff. 35 ff.) als zu beschränkt gegen Zimmern und Unterholzner darstellt.

4) *Publiciana actio* *). Schon oben (S. 132.) sahen wir, dass eine fingirte Vollendung der Usucapion die Basis dieser Klage ist, wodurch der *bonae fidei possessor*, welcher seinen Besitz eingebüsst hat, gegen den Schutz erhielt, welcher ein schwächeres Recht hat, nicht aber gegen den Eigenthümer; denn das Edikt des Prätor (wahrscheinlich Publicius, welcher von Pighius in das Jahr 685 gesetzt wird) sagte ausdrücklich *si quis — non a domino petet, iudicium dabo.* Dagegen der natürliche Eigenthümer (in bonis) konnte wohl gegen den Eigenthümer klagen, doch nicht mit der Publiciana actio, obwohl Zimmern (Rhein. Mus. a. a. O.) dieses sehr gelehrt vertheidigt hat. Obgleich die P. A. eigentlich nur dem redlichen Besitzer zustand, so bediente sich später auch der Eigenthümer derselben, weil der Beweis weit leichter war. Es wird nemlich nicht der Beweis verlangt, dass der Kläger rechtmässiger Besitzer sey oder dass der, von dem er die Sache erhalten, rechtmässig tradiren konnte, sondern nur dass er durch einen rechtmässigen Titel (Kauf, Schenkung) und bona fide die Sache an sich gebracht habe *).

Sechstes Capitel.

Erlöschen des Eigenthums.

Das Eigenthum an einer Sache kann verloren gehen, 1) wenn die Sache selbst aufgelöst wird, z. E. ein vom Fluss weggerissenes Stück Land; 2) ebenso, wenn der Eigenthümer mit Absicht die Sache aufgiebt (derelictio); 3) wenn ein Anderer Eigenthumsrecht an der Sache

---

*) Die neuesten Schriften über die Publ. act. sind von *Massow* (Lips. 1821) u. von *Guyet* (Heidelb. 1823).

erwirbt; 4) wenn etwas im Kriege erobert wird, so gehört es dem Eroberer, mit einer im *ius postliminii* enthaltenen Ausnahme. Es war nemlich ein uraltes Herkommen, dass, wenn sich ein Kriegsgefangner vor Abschluss des Friedens frei zu machen wusste und in seine Heimath zurückkehrte (*post ad limen redit* nach Scaevolas Ableitung), er seine bisher nur suspendirten Rechte sämmtlich wiedererwarb, indem man die Fiktion gelten liess, als sey er gar nicht abwesend gewesen. Sobald aber der Friede geschlossen ist, dann ist alle Beute rechtliches Eigenthum des Erobernden. Ebenso behauptete Mancinus, welcher den Numantinern zur Strafe zwar übergeben, aber von denselben nicht angenommen worden war und daher wieder zurückkam, die Vortheile dieses Rechts (Cic. de or. I, 40, 181. 182. Top. 8.), obgleich seine Feinde in Rom es nicht gelten lassen wollten. Von den Personen trug man dieses Verhältniss auf die Sachen über und zwar fielen alle unbeweglichen Sachen ihren alten Herren wiederum anheim, sobald der Feind seinen Abzug aus dem Lande genommen hatte, von beweglichen aber fand dieses nur bei Sclaven, Pferden, Mauleseln u. Schiffen statt, wie uns Cic. Top. 8, 36. 37. mit Boeth. IV, ed. Or. p. 336. 337. u. Fest. v. postliminium überliefert haben. Siehe die Anmerkk. der Herausgg. b. Lindemann p. 574 u. Heimbach exc. II. ad Ael. Gall. p. 59—63. Dasselbe Recht liessen die Römer umgekehrt auch bei den Feinden gelten, wie Fest. aus Ael. Gallus sagt: *quae genera rerum ab hostibus ad nos postliminio redeunt, eadem genera a nobis ad hostes redire possunt.* Doch war es nicht bei Allen der Fall, wie aus mehren Pandektenstellen erhellt. Cic. pro Balbo 11 u. 12 gebraucht *postliminium* abgesehen von der eigentlichen Bedeutung dieses Worts ganz allgemein für Rückkehr in die Heimath u. in die alten Verhältnisse. Denn er sagt, nach Römischem Gesetz dürfe Niemand Bürger von zwei Städten seyn, sondern indem man Bürgerrecht in einer andern Stadt sich erwerbe, verliere man das in der Heimath, doch nicht auf ewig, denn wenn man zurückkehre und das neue Recht dadurch aufgebe, erwerbe man das alte wieder, was gleichsam *postliminium* sey. Darauf beziehen sich die Worte *quod si civi Romano licet esse Gaditanum, sive exsilio, sive postliminio* (wenn er nemlich schon

früher Bürger von Gades war, aber nach Rom ausgewandert war u. durch seine Rückkehr von Neuem sich Bürgerrecht in Gades erwarb) cett. Ebenso 12.

Zweite Abtheilung.

Von den Rechten an Sachen anderer Eigenthümer.

(iura in re).

Neben dem Eigenthum als der Totalität aller dinglichen Rechte existiren noch andere, welche in späterer Zeit *iura in re* genannt wurden u. in der Absonderung einiger Bestandtheile des Eigenthums bestehen, so dass der Eigenthümer nur ein beschränktes Recht an seiner Sache hat. Diese Rechte können in drei Hauptbeziehungen aufgefasst werden, 1) wenn ein Theil der Eigenthumsrechte dritten Personen angehört, 2) wenn die Verfügungsrechte über eine Sache nicht dem Eigenthümer zustehen, sondern einem Andern, welcher als quasi dominus angesehen wird, 3) wenn eine Sache für gewisse Ansprüche Sicherheit, aber keinen Genuss geben soll.

I. Servitutes.

Schon im alten Civilrecht kommen Beschränkungen des Eigenthums vor, mit einem dinglichen, nicht etwa obligatorischen Charakter, *servitutes* genannt, vermöge deren der Eigenthümer nicht die ausschliessliche Verfügung über seine Sache hat, sondern gezwungen werden kann, Handlungen zu unterlassen, die er sonst gethan, oder Handlungen zu gestatten, die er sonst gehindert haben würde. Schon das alte Recht unterscheidet zwischen *servitutes praediorum* u. *personarum*, diese sind etwas neuer und stehen einer Person als solcher zu, jene sind älter, wahrscheinlich durch die Lage der Grundstücke nothwendig geworden, so dass ein Grundstück gegen ein benachbartes Rechte hat, die zum Vortheil des einen, welches man das dominirende (das an-

dere servirt Cic.) nennt, nicht etwa blos des Herrn desselben dienen *).

A. Servitutes praediorum, dingliche Servituten. Zwei Grundstücke müssen da seyn, zwischen welchen das Verhältniss besteht und beide müssen im quirit. Eigenthum stehen, denn in den Provinzen gab es keine wahrhaften Servituten, sondern als Surrogat eine *possessio servitutum* **). Die von keiner Servitut belasteten Grundstücke erwähnt Cic. de lege agr. III, 2. *Optimo enim iure ea sunt profecto praedia, quae optima conditione sunt. Libera meliore iure sunt quam serva.*

I. Servitutes praediorum urbanorum

finden dann statt, wenn auf dem Grundstück ein Gebäude steht, welche von Cicero zweimal erwähnt werden: de off. III, 16, *eae* (aedes) *serviebant* (das Haus war mit Servitut belastet) und de orat. I, 39, *servire quandam earum aedium partem.* Gai. II, 3 macht folgende namhaft *praediorum urbanorum iura* (synonym mit servitutes, so auch Cic. pro Caec. 26 *decentissime descripta a maioribus iura*) *sunt stillicidia, fenestrae, cloacae, altius erigendae domus aut non erigendae, aut luminum ut ita quis fabricet, ut vicinae domui lumen non tollat.* Ausser diesen giebt es noch viele andere, von denen die wichtigsten folgen: 1) *ius tigni immittendi* Recht, dass mein Balken bei der nachbarlichen Sache ruht; 2) *onus ferendi*, dass der Nachbar den das nachbarliche Haus stützenden Balken od. Wand sogar im Stand erhalten muss; 3) *proiiciendi* Recht ein Stück des Gebäudes bis in die Luftsäule des Nachbars auszudehnen, z. E. einen Erker, Wetterdach etc.; 4) *stillicidii* und *fluminis*, Recht, dass ich meine Dachtraufe oder die am Dache befindliche Rinne so anlegen darf, dass das Wasser auf des Nachbars Grundstück fällt.

---

*) Das vollständigste Werk über die Serv. ist von *Westphal* de libertate et servitutt. praed. Lips. 1773. (*C. E. Münter.* Hannover 1806. 1810. II. ist unbedeutend), auch *d'Avezan* servitutum liber in Meerman thes. IV. Merill. de servitt. thes. III.

**) Lesenswerth ist *Zachariä's* wissenschaftl. Entwicklung der Lehre von den dinglichen Servit. in Hugos civilist. Magaz. II, S. 327—356.

Varro de ling. lat. V, 27 *Fluvius quod fluit item flumen, a quo lege* (Formel) *praediorum urbanorum scribitur: stillicidia fluminaque ut fluant ita cadantque* (Dachtraufe u. Rinne sollen bleiben, wie sie jetzt sind, d. h. zum Nachbar hinüberlaufen). *Inter haec hoc interest, quod stillicidium eo quod stillatim cadat, flumen quod fluit continue.* Auf die beiden letzten Servituten bezieht sich die etwas kurz gefasste Stelle bei Cic. Top. 4, 24, wo als ein Beispiel einer kunstlosen Argumentation folgender Fall angeführt wird: *ut si ita respondeas: quoniam P. Scaevola id solum esse ambitus aedium dixerit, quo* (nach dem Cod. Sangall. besser als *quod* Or.) *parietis communis tegendi caussa tectum proiiceretur, ex quo tecto in eius aedes qui protexisset* (nach dem Einsiedl. Or.) *aqua defluereat, id tibi ius videri.* Die gesetzl. Bedeutung des *ambitus* war nach dem Gall. Brand bei sehr vielen Häusern wegen veränderter Baustätte verloren gegangen; daher mag Scävola gefragt worden seyn, wie weit der *ambitus* gehe, wenn man mit dem Nachbar eine gemeinsame Grenzwand habe. Er erwiederte, dass obgleich die eigentliche Bedeutung verloren gegangen, doch zum Besten des einen Nachbar die Spur zurückgeblieben sey, dass er sein Dach über die Wand hinausbauen dürfe, dass so weit also der ambitus gehe, jedoch mit der einschränkenden Bedingung, er dürfe das Dach zwar weiter hinausbauen in des Nachbars Luftraum (was wohl des öffentlichen Nutzens wegen erlaubt war, damit die Grenzwand überdacht sey), jedoch so, dass das Wasser nicht hinüberfiele; denn es könne dem Nachbar nicht ohne dessen Zustimmung gleichsam eine neue Servitut aufgelegt werden, sondern das Wasser müsse wieder auf ein andres Dach oder auch in eine rückwärtsführende Rinne des Eigenthümers fallen, wodurch dem Nachbar kein Schaden zugefügt werde *). 5 u. 6) *servitus luminum* und *ne luminibus officiatur*, welche von einigen Gelehrten

*) Die Meinungen der Gelehrten über diese Stelle finden sich in *Haubold* opusc. II, p. 387—442 exercitatt. Vitruv. quibus iura pariet. commun. illustrantur. Spec. 1—3, wo sowohl die Stelle selbst, als auch die Bedeutung von communis paries und ambitus genau erörtert werden.

für identisch, von andern für verschieden*) erklärt werden**), bestehen im Allgemeinen darin, dass des servirenden Hauses Eigenthümer verspricht, nichts zu ändern, wodurch das dominirende Licht und Aussicht verlieren könnte *(lumina uti sunt ita sint)*. Der im Besondern stattfindende Unterschied ist von Faber, Vinnius, Corasius u. Eichstädt wohl am richtigsten so aufgefasst worden, dass *serv. ne lumm. off.* blos verbiete, die Aussicht durch erhöhten Bau zu beschränken, dagegen *serv. lumm.* verbiete jegliche Veränderung des nachbarlichen Lichts (Mackeldey II, § 289 nimmt letztere für das Recht, in einer fremden Wand Fenster anlegen zu dürfen). Nicht ohne Schwierigkeit ist Cic. de orat. I, 39 *quo quidem in genere* (bei Abfassung des Kaufbriefs) *familiaris noster M. Bucculeius, homo neque meo iudicio stultus et suo valde sapiens et a iuris studio non abhorrens, simili in re quodam modo nuper erravit. Nam quum aedes L. Fufio venderet, in mancipio* (Kaufbrief) *lumina uti tum essent ita recepit. Fufius autem, simul atque aedificari coeptum est in quadam parte urbis, quae modo ex illis aedibus conspici posset, egit statim cum Bucculeio, quod cuicunque particulae coeli officeretur, quamvis esset provaly mutari lumina putabat.* Der Verkäufer Bucculeius besitzt ein Haus, mit der Servitut, dass der Nachbar keine Veränderungen vornehmen dürfe, wodurch die Aussicht des ersteren gestört würde (denn wozu sollten wir mit Eichstädt, dessen Erklärung übrigens ganz vortrefflich ist, annehmen, dass Bucc. zwei Häuser besessen, und um das eine zum Verkauf annehmbar zu machen, das andere, was er behalten, mit einer Servitut belastet habe?) u. bedient sich daher im Kaufbrief der Worte *lumina uti tum essent* (sc. ut ita essent), ohne besonders zu urgiren, dass sich dieses Verhältniss blos auf des Nachbars Haus beziehe, so dass es herauskam, als habe er im Allgemeinen für die Aussicht gut gesagt. Diesen Fehler benutzend tritt der schlaue Käufer Fufius bei der ersten entfernten Veränderung der Aussicht auf

---

*) Unter denen am bedeutendsten *Feuerbach* civil. Versuche I, S. 3 ff. *L. F. Griesinger* Lips. 1819, *M. G. Fiess* Lebd. 1824.

**) *H. C. A. Eichstädt* pr. I. II. de serv. lum. cet. Jenae 1820 fol. u. 4.

und legt jene Worte natürlich so aus, als habe Bucculeius für alle Veränderungen der Aussicht stehen wollen*).

7) *Servitus altius non tollendi* (zuerst von Dirksen in Savigny's Zeitschrift für geschichtl. Rechtswiss. II, S. 419 richtig erklärt) besteht darin, dass der Nachbar sein Gebäude nicht über die Höhe, welche es jetzt hat, aufführen darf; dagegen *serv.* oder *ius altius tollendi* ist die Wiederherstellung der natürlichen Freiheit des Nachbars, welche den Namen einer Servit. eigentlich nicht verdient**).

8) *Serv. cloacae*, dass man seine Cloake durch des Nachbars Grundstück nach einer öffentl. Cloake leiten darf, und zwar war dieses nach dem Gallischen Brande nöthig geworden, Liv. V, 55 *ut veteres cloacae, primo per publicum ductae, nunc privata partim subeant tecta.*

II. Servitutes praediorum rusticorum.

Diese stehen in unmittelbarer Beziehung zur Landwirthschaft und sind deshalb res mancipi; das dominirende Grundstück aber kann mit einem Gebäude versehen seyn oder auch nicht. Zu den ältesten u. wichtigsten gehören die von Cic. pro Caec. 26, 75 genannten *aquaeductus*, *haustus*, *iter*, *actus****), welche § 74 *iura aquarum itinerumque* genannt werden. Die klarste Auskunft darüber giebt Just. Inst. II, tit. 3. *Iter est ius eundi ambulandi hominis, non etiam iumenti agendi vel vehiculum. Actus est ius agendi vel iumentum vel vehiculum; itaque qui iter habet, actum non habet;*

---

*) Diese List ist vielleicht einigemal angewandt worden, so dass in der Kaiserzeit die Bestimmung nicht für überflüssig gehalten wurde, die Servitut der Aussicht könne nur zwischen benachbarten Häusern stattfinden, so dass eine Möglichkeit des Verdunkelns des Einen durch das Andere vorhanden sey. Dadurch war jede falsche Auslegung des lumina ut tum essent beseitigt. l. 38. D. de serv. praed. urb. (VIII, 3. aus Paul.)

**) Die alte Erklärung, der zufolge serv. alt. non toll. das Recht ist höher zu bauen, als es nach den Gesetzen oder Gewohnheiten eines Orts gestattet ist, vertheidigt Schilling in s. Bemerkk. zu Hugo, S. 144—152. Heineco. Synt. p. 367.

***) *F. A. Biener* de different. itineris, actus et viae. Lips. 1804. *G. F. Puchta* de itinere, actu et via. Erlang. 1820.

qui actum habet, et iter habet eoque uti potest etiam sine iumento. Via est ius eundi et agendi et ambulandi, nam et iter et actum in se via continet. Dessen ungeachtet wurden zuweilen zwei dieser Gerechtigkeiten neben einander genannt, wo nur eine nöthig gewesen wäre, so z. E. auf der Inschrift bei Gruter p. CCI, nr. 3. *per hanc viam fundo C. Marci C. L. Phileronis iter actus debetur.* (Für die Breite der *via* verordneten schon die XII Taf. acht Fuss, für *anfractus* aber sechzehn Fuss. Varro de ling. lat. VI, 2. Dirksen XII. Taf. S. 481).

Jus aquaeductus ist das Recht, von einem fremden Grundstück Wasser nach seinem vermittelst Röhren zu leiten; *ius aquae haustus*, aus dem Brunnen des Nachbars Wasser holen zu dürfen. Beide zusammen werden *ius aquae* genannt, das Recht, sich des Wassers des Nachbars zu bedienen, welches Cic. erwähnt ad Qu. fratr. III, 1. c. 2. *Fundum audio te hunc Bovillanum velle retinere. De eo quid videatur, ipse constitues: Calvus aiebat, aqua dempta et eius aquae iure constituto et servitute fundo illi imposita, tamen nos pretium servare posse, si vendere vellemus.* Cicero meldet seinem Bruder, dass er so eben für ihn das schöne Fufidianische Landgut gekauft habe und fügt hinzu, dass er das Bovillanische nicht zu behalten brauche, sondern zu einem guten Preiss verkaufen könne, wenn er dem andern die Servitut des Wassers auflege. Dass aber beide Güter benachbart sind, sehen wir aus *hunc* und *illi;* der Sinn von *aqua* u. s. w. ist dann: wenn man das Wasser nähme u. ein Wasserrecht constituirte (*ius* im Bezug auf das dominirende Bovillan.) und jenem die Wasserservit. auflegte (*servit.* im Bezug auf das servirende Fufidian.) u. s. w.

Das *ius arborum caedendarum* und das später so bedeutende *ius pascendi* kommt in unsern classischen Schriftstellern nicht vor; was aber die Stelle bei Cic. ad Att. XV, 26 betrifft, so ist dort nicht etwa eine eigentliche Servitut gemeint: *M. Aelium cura liberabis: is me paucos specus in extremo fundo et eos quidem subterraneos; servitutis putat aliquid habituros: id me iamiam nolle* cett. Aelius war wahrscheinlich Ciceros Nachbar und war wegen der nahe an der Grenze befindlichen unterirdischen Gräben Ciceros besorgt, welche ihm als Nachbar Nachtheil bringen mussten und gleich-

sam eine Art Servitut werden würden. Von dieser Sorge will Cic. jenen befreien u. s. w.

B. Servitutes personarum.

Diese lediglich einer bestimmten Person eingeräumten Servituten sind nicht zahlreich und nur zwei davon sind für uns wichtig 1) *Ususfructus* das Recht des Gebrauchs und Fruchtgenusses einer Sache, welche dadurch aber nicht schlechter werden darf (Just. Inst. II, tit. 4. Ulp. XXIV, 26. *salva substantia.* Donat. ad Ter. Andr. prol.), denn der Usufructuar hat kein Eigenthumsrecht Gai. II, 30 *dominus proprietatis alii usumfructum in iure cedere potest, ut ille usumfructum habeat, et ipse nudam proprietatem retineat.* Dieses Verhältniss findet in allen Provinzen statt, denn das Röm. Volk ist allein *dominus*, der Einzelne ist nur *possessor* u. Usufructuar Gai. II, 7. Der Ususfructus konnte nicht blos von Sachen, sondern auch von Sclaven übertragen werden, namentlich geschah dieses oft im Testament. So erwähnt Cic. Top. 4, 21 dass der Gattin *ancillarum ususfructus* vermacht worden sey. Hauptsächlich sind darunter die *operae servorum* zu verstehen Gai. II, 91, ja der Usufructuar kann die Sclaven vermiethen. Dagegen sind ihm die von den Sclavinnen gebornen Kinder abgesprochen, Cic. de fin. I, 4, 12 *ancillae partus sitne in fructu habendus?* wahrscheinlich weil es gegen die dem Menschen gebührende Achtung schien, ihn eine Frucht zu nennen. Thibaut civil. Abhandl. S. 35. Dass *ususfructus* für *in bonis* stehen könne, wie Hugo R. R. G. S. 479. 10te Aufl. bei Cic. ad fam. VII, 30 behauptete, hat Schilling in s. Bemerkk. zu Hugo S. 164 mit Recht angegriffen. Denn wenn Cicero an den Curius schreibt: *cuius* (Attici) *quoniam proprium te esse scribis mancipio et nexu, meum autem usu et fructu, contentus isto sum*, so bezieht er sich auf den vorigen Brief, worin Curius an Cic. schrieb: *sum enim χρήσει μὲν tuus, κτήσει δὲ Attici nostri: ergo fructus est tuus, mancipium illius*, und will nichts anders sagen, als dass er sich mit dem Niessbrauch des Curius begnüge, das Eigenthumsrecht aber gern dem Atticus lassen wolle, denn in der That habe der Eigenthum, welcher Fruchtgenuss besitze, wie er ausdrücklich hinzufügt in den Worten *id enim est cuiusque proprium, quo quisque*

fruitur atque utitur, welches auf *in bonis* gar nicht passen würde.

Noch ist zu bemerken, dass der wahre *ususfructus* nicht im Aufbrauchen einer Sache bestehen sollte und dass erst durch ein Senatsconsult der s. g. *quasi ususfructus* an verbrauchbaren Sachen gestattet wurde. Ulp. XXIV, 27 *Senatusconsulto cautum est, ut etiam si earum rerum, quae in abusu continentur, ut puta vini, olei, tritici ususfructus legatus sit* cett. Gewöhnlich setzt man diese Erlaubniss unter Augusts Regierung, indem man sich auf Cic. Top. 3, 17 beruft, doch Puchta (Rhein. Mus. III, S. 83) hält sie für älter und erklärt die Stelle abweichend so: *Non debet ea mulier, cui vir bonorum usumfructum legavit, cellis vinariis et oleariis plenis relictis, putare id* (Wein u. Oel) *ad se pertinere* (zu ihrem Ususfr. gehöre, als hätte sie selbst diese Früchte gewonnen); *usus enim non abusus legatus est* (sie darf diese Sachen zwar brauchen als Gegenstand des Ususfr., aber sie gehören ihr nicht absolut zu, darf also nicht aufbrauchen).

2) *Usus* (Just. Inst. II, tit. 5.) Gebrauch einer Sache ohne Genuss der Früchte, vorausgesetzt, dass der Gebrauch der Sache nicht im Genusse der Früchte besteht, z. E. eines Fischteichs; s. Thibaut Versuche über Theorien des R. S. 33—58, welcher überhaupt mehre Erweiterungen des usus in späterer Zeit annimmt. Der Usuar darf die Sache zwar gebrauchen, aber nicht aufzehren und blos für sich anwenden. Eine Anspielung liegt vielleicht in Hor. epist. II, 2, 190 *utar et ex modico quantum res poscet acervo tollam*. Auch Seneca de vita beata c. 10 zeigt die geringern Rechte des *usus* im Vergleich zum *fructus: tu voluptatem complecteris, ego compesco: tu voluptate frueris, ego utor*.

Rechte der Servituten.

Die verletzten Servituten wurden durch eine Klage geltend gemacht, welche *confessoria actio* hiess, deren als einer in rem actio Gai. IV, 3 Erwähnung thut. Der Kläger hat darzustellen, dass er die Servitut rechtlich erworben hat, er bittet um die Anerkennung derselben und um Einräumung.

Erwerb der Servituten.

Nach dem alten Recht wurden die Servituten ebenso übertragen, wie das Eigenthum selbst, nemlich durch *in iure cessio*, welche bei allen Serv. galt, Gai. II, 29, durch *mancipatio* bei Serv. praed. rustic. als res mancipi Gai. II, 28. 29, und durch *Usucapion*. Letzte wurde jedoch durch die lex Scribonia, deren Zeit übrigens ganz unbekannt ist, aufgehoben. Unterholzners Verjährung II, S. 111 ff. Wenn die Gelehrten aus der Stelle Cic. p. Caec. 26 den Schluss ziehen, dass die lex Scribonia nach Cicero gegeben worden sey, und dass Prädialservituten noch damals durch Usucapion hätten erworben werden können, so ist dieses unrichtig, da *rata auctoritas* nicht mit *usus* synonym ist und Cicero überhaupt blos von der rechtlichen Befestigung des Besitzes durch die Gesetze spricht; *usucapio* aber nennt Cicero bei dem Eigenthum, weil der Eigenthumsbeweis vorzüglich dadurch geführt wurde. S. 144 *).

Statt der *in iure cessio* soll später die *traditio* aufgekommen seyn, welches die Quellen nicht ausdrücklich sagen, sondern vielmehr Servitutenbestellung durch blosen Vertrag erwähnen, was Hasse (Rhein. Mus. I, 2. S. 64 — 128) läugnet und nur bei Provinzialgrundstücken Servituten durch pactiones u. Stipulationen gelten lässt (wirklich gebraucht Gai. II, 31 diese Worte, wo er von Provinzen spricht), sonst aber erkennt er auch eine Quasitradition für das bonitarische Eigenthum an, geschützt durch Interdikte und Publiciana actio **).

Verlust der Servituten.

1) Alle Serv. erlöschen durch langen Nichtgebrauch, wofür wahrscheinlich der Ausdruck galt *usu amittere*, wenigstens kommt er bei Cic. p. Flacc. 34 in einer Erb-

---

*) Hugo R. R. G. S. 536. Unterholzner Verjährung II, S. 140. *Bossels* Aufsatz in Genslers Archiv XIII, 380 S.

**) Wer über diese der spätern Zeit angehörende Streitfrage sich Belehrung verschaffen will, sehe die Abhandlungen im Archiv für civil. Praxis von *Zimmern* VII, 308, von *Michelsen* VIII, 362, von *Schmidlin* IX, 145, von *Warnkönig* XII, 52 u. A. *Francke* civil. Abhandl. S. 129—173 u. s. w.

schaftssache vor. 2) Mit dem Untergang der servirenden Sache. 3) Die Servituten können von dem Inhaber erlassen werden, welches auf dieselbe Weise geschiebt, wie die Erwerbung, als durch in iure cessio oder mancipatio oder letztwillige Disposition u. s. w. 4) Die persönlichen Serv. erlöschen mit dem Tod oder Capitisdeminution des Inhabers.

II. Emphyteusis und Superficies.

Schon bei der bon. fid. poss. sahen wir, dass man ohne Eigenthumsrecht zu besitzen, doch als Eigenthümer behandelt werden konnte, und ein ähnliches Recht hat der Provinziale an seinem Boden, über welchen das wahre Eigenthumsrecht dem Röm. Volke zusteht; ebenso hat der *possessor agri publici* unumschränkte Befugniss, ist aber einer Steuer und dem Eigenthumsrechte des Röm. Volks unterworfen. Damit kann das Verhältniss verglichen werden, welches zwischen den Italischen Städten und den Pachtern deren Grundstücke stattfand, denn schon vor Alters wurden die Stadt- und Staatsländereien verpachtet, wobei man freilich anders verfuhr, als bei Privatverpachtungen. In Rom wenigstens pflegte dieser Pacht auf die Erben überzugehen u. gab sogar ein ius in re. Das Land hiess *ager vectigalis* (Cic. ad fam. XIII, 11 erzählt, dass das Hauptvermögen der Arpinaten im Gallischen ager vect. bestehe), von dem *vectigal* (Steuer), in Geld oder Früchten entrichtet wurde. Hygin. de limitibus agrorum I, p. 198. 205. ed. Goës. Auch Plin. ep. VII, 18 schreibt, dass er, um den Comensern eine gewisse jährliche Einnahme zu sichern, Länder einem *actor publicus* gegen ein jährliches billiges *vectigal* übergeben habe. Wenn der Pachter, welcher auch *conductor perpetuarius* genannt wurde, das vectigal nicht ordentlich entrichtete, so konnte der Pacht eingezogen werden *(revocatio)*, sonst aber kommt es nicht vor. Gai. III, 145 *si qua res in perpetuum locata sit: quod evenit in praediis municipum, quae ea lege locantur, ut quamdiu id vectigal praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius praedium auferatur.* Vgl. P. Burmann de vectig. pop. Rom. c. 1—3. Niebuhrs Röm. Gesch. II, S. 166 f.

In der Kaiserzeit verwandelte sich der Ausdruck ager vectigalis in *emphyteusis* (Domaine oder Fiscalgü-

ter), welches Verhältniss nach und nach auch auf Privatpersonen übergieng und dem deutschen Worte *Erbpacht* entspricht. *Emphyteusis* ist der Erbpacht von Grundstücken, *superficies* der von Wohngebäuden, der Emphyteute hat aber weit mehr Rechte als der Superficiarius, welche Verhältnisse jedoch ausser unserem Kreise liegen.

III. Pfandrecht *).

Das Pfandrecht ist insofern ein dingliches Recht, als es dazu dient, eine Obligation zu Gunsten des Gläubigers durch Beziehung auf eine Sache des Schuldners sicher zu stellen, d. h. es verschafft blos Realkredit. Dieser wurde in der ältesten Zeit auf eine höchst umständliche Weise erreicht, welches Geschäft *fiducia* hiess und darin bestand, dass der Schuldner dem Gläubiger das Landgut oder was es sonst war, durch Mancipation überliess, mit dem Nebenvertrag, die Sache zurückmancipirt zu erhalten, sobald er seine Schuld abgetragen haben würde. Sträubt sich dann der Schuldner, die Sache wieder herzugeben, so steht dem Gläubiger eine *actio fiduciaria* zu, s. oben S. 155. Wenn der Gläubiger die Sache nicht zurückmancipirt, sondern einfach tradirt, so wird der bisherige Schuldner erst durch eine einjährige *Usureceptio* Herr derselben *quia id quod aliquando habuimus, recipimus per usucapionem.* Gai. II, 59. 60. III, 201. Noch ist zu bemerken, dass der Gläubiger, dem das Haus etc. mancipirt war, auch die Abgaben darauf bezahlen musste, und das ist der Grund, warum Servius Tullius bei dem Census das Capitalvermögen eben so wenig, als die Schulden anzugeben befahl, denn sonst wären die Grundstücke oft doppelt versteuert worden. Cicero erwähnt dieses alte Institut pro Flacco 21 *pecuniam adolescentulo grandi foenore, fiducia tamen accepta, occupavisti* (du hast Geld geliehen gegen hohe Interessen u. indem du zur Sicherheit eine Sache erhieltest). *Hanc fiduciam commissam tibi dicis* (diese Sache sey dir verfallen, denn der Termin, binnen welchem er hätte bezahlen wollen, sey verstrichen):

---

*) *Gesterding* Lehre vom Pfandrecht. Greifswald 1831. 2. Aufl. ist das neueste und vollständigste Werk.

tenes hodie ac possides. Ausser den erwähnten Stellen des Gai. ist noch anzuführen Isidor. orig. V, 25 ed. Gothofr. p. 932 *fiducia est, quum res aliqua sumendae mutuae pecuniae gratia vel mancipatur vel in iure ceditur.*

Mit diesem Privatgeschäft ist die öffentliche Massregel analog, dass derjenige, welcher öffentliche Einnahmen pachtete, dafür dem Staat durch Ländereien u. Bürgen Sicherheit stellen musste. Fest. sagt *praes est is, qui populo se obligat interrogatusque a magistratu, si praes sit, ille respondet: praes.* S. auch compraes u. die Anmerk. bei Lindemann p. 579. Gell. XVI, 10 *sed quoniam res pecuniaque familiaris obsidis vicem pignorisque esse apud rempubl. videbatur* cett. Diejenigen Leute, welche sich ein Geschäft daraus machten, solche verpfändete Grundstücke durch Kauf (*fiducia*, doch hat bei diesem Kauf der Verpfändete stets den Vorzug, wie Cic. in Verr. I, 54, 142 sagt (vgl. Pseudo Asc. ed. Or. p. 196): *ubi illa consuetudo in bonis praediis praediisque vendendis omnium consulum — ut optima conditione sit is, cuia res sit, cuium periculum?* gegen welches Herkommen Verres sündigte) an sich zu bringen, hiessen *praediatores* (Gai. II, 61 *qui mercatur a populo, praediator appellatur*), welche dann diese Länder dem wahren Eigenthümer gegen Bezahlung des Capitals und der Zinsen zurückveräusserten. Im Fall keine feierliche Remancipation, sondern einfache Restitution erfolgt war, erwarb sich der alte Eigenthümer durch eine zweijährige Usureception neues Eigenthumsrecht. Diese Verhältnisse umfasste das s. g. *ius praediatorium* (Cic. pro Balbo 20 *Q. Scaevola ille augur, quum de iure praediatorio consuleretur, homo iuris peritissimus, consultores suos nonnunquam ad Furium et Cascellium praediatores reiiciebat)*, über welches der berühmte Scävola die Anfragenden an Prädiatoren verwiess, weil diese die Verhältnisse am besten kennen mussten. S. Cic. ad Att. XII, 13. 14. 15. 17, wo wir lesen, dass Cicero sich vor 25 Jahren als Bürge für Cornificius unterzeichnet hatte, welches izt der Prädiator Appulejus geltend macht. Cicero scheint es vergessen zu haben und hat durchaus keine Lust sich zu stellen, obgleich Cornificius solvent ist; daher lässt er sich mit Krankheit entschuldigen und beauftragt drei andere Männer. Doch sehen wir im 18. Brief, dass es manche Schwierigkei-

ten gehabt haben mochte. Cic. ad fam. V, 20 giebt uns keinen besondern Aufschluss, da der Brief summarisch an einen aller Verhältnisse Kundigen gerichtet ist. S. noch Val. Max. VIII, 12. Intptt. ad Suet. Claud. 9. Salmus. mod. usur. c. 16.

Weil aber beide Arten der *fiducia* mit vielen Weitläuftigkeiten verknüpft waren und keiner Partei gehörigen Schutz gewährten, so entstand daneben ein neues nicht so verwickeltes Verhältniss, *pignus* *) genannt, wodurch nicht Eigenthum, wie bei der fiducia, sondern nur Besitz übertragen wurde und mit dem Rechte, im Fall der Nichtzahlung, das *pignus* veräussern u. sich aus dem Erlös bezahlt machen zu können, wodurch man den Zweck des Instituts ohne dessen Nachtheile erreichte. Charakteristisch ist für *pignus* auch noch, dass es in die Hand des Gläubigers gelegt wird (Faustpfand), während bei einem andern Pfandrecht, *hypotheca* genannt, kein faktischer Besitz, aber ebenfalls Verkaufsrecht im Nichtzahlungsfall gegeben wird. Sonst stimmen sie in den meisten Beziehungen überein, wie schon Graev. ad Cic. ad fam. XIII, 56 sagt, in welchem Brief Cicero dem Prätor Thermus in Asien seinen Freund Cluvius empfiehlt, welcher von seinen Schuldnern in jener Provinz Geld beitreiben wollte, wo Cicero screibt *Philocles Alabandensis ὑποθήκας Cluvio dedit. Eae commissae sunt* (die Zahlungsfrist ist verstrichen). *Velim cures ut aut de hypothecis decedat easque procuratoribus Cluvii tradat aut pecuniam solvat* (entweder soll Philocles die Hypotheken dem Cluvius zum Verkauf übergeben, oder die Schuld bezahlen). Wahrscheinlich war es der Prätor peregrinus, welcher dieses ausländische, anfangs nur in den Provinzen geltende Institut auch nach Rom verpflanzte, dessen weitere, sehr wichtige Entwicklung in das Pandektenrecht gehört.

Nur noch einige Worte über die *Bestellung* des Pfands und der Hypothek. Es konnte vom Schuldner freiwillig und vertragsmässig errichtet seyn, wie es in der eben angeführten Stelle der Fall war, oder 2) konnte der Richter Pfandrecht geben, *pignus praetorium* genannt, welches eine mannichfache Anwendung hatte, z. E. als *missio in possessionem* gegen Ungehorsame

*) S. *Thierbach* hist. iur. civ. de pignoribus. Lips. 1814.

(gleichsam Execution) u. s. w., wo vielleicht der Ausdruck galt *pignoribus ablatis coërcere*, dessen sich Cic. de orat. III, 1 in anderer Beziehung bedient. 3) Ein s. g. stillschweigendes Pfandrecht entspringt aus allgemeinen Rechtsregeln, z. E. des Fiscus am Steuerschuldner (Gai. IV, 28), der Mündel am Vormund u. s. w., welches gewiss sehr alt ist, in den philologischen Quellen aber nicht erwähnt wird *).

Wenn der Schuldner das Faustpfand nicht einlöst, oder bei der Hypothek die Schuld nicht bezahlt, so hat der Pfandgläubiger das Recht, die Sache zu veräussern (Gai. II, 64), doch musste im Fall der Veräusserung diese *proscriptio pignoris* wiederholt dem Schuldner angezeigt u. wenn es endlich dazu gekommen war, diesem der Mehrerlös herausgegeben werden. — Das Pfandrecht als *ius in re* charakterisirt sich besonders dann, wenn der Pfandgegenstand in die Hand eines dritten Besitzers gelangt war und alsdann der Pfandgläubiger eine Klage hatte, die Sache von diesem herauszufordern, um sie zu verkaufen **).

---

*) *Meissner* vollst. Darstell. der Lehre vom stillschweig. Pfandrecht II. Leipzig 1803 u. 1804.

**) Die Juristen, welchen die Darstellung dieser und der früheren Lehre kurz und oberflächlich erscheinen sollte, bittet der Verf. über den Zweck und Tendenz dieses Buchs in der Vorrede nachzusehen.

Zweites Buch.

Familienrecht *).

Das Familienrecht ist natürlichen Ursprungs, indem sich das Verhältniss zwischen den Ehegatten, zwischen Eltern und Kindern u. s. w. auf die thierische Natur des Menschen gründet. Cic. de fin. V, 23. de off. I, 17. Das Römische Volk aber hat daraus ein ganz eigenthümliches Recht geschaffen u. manche juristische Verhältnisse hinzugefügt, die nur auf positiver Basis beruhen, nemlich die patriarchalische Macht des Hausvaters über Frau und Kinder, Agnation, Vormundschaft, Sclavenverhältniss, mancipium u. s. w. Nach diesem Recht ist jeder Mensch selbständig *(sui iuris)* oder von einem Andern abhängig *(alieni iuris)* und zwar kann das Band dieser Abhängigkeit ein dreifaches seyn, je nachdem eine Person entweder in der *potestas*, wie Sohn und Sclave, oder *manus*, wie die Gattin, oder *mancipium* einer andern Person steht; doch werden diese Ausdrücke auch in erweiterter Bedeutung gefunden, s. Dirksens Beiträge S. 285. Nur derjenige, welcher in keinem dieser 3 Verhältnisse lebt, heisst *sui iuris* auch *pater familias* **)

*) *Zimmerns* R. G. I, S. 480—956, *H. J. Koenen* de patria potestate et statu familiae, principiorum iuris Romani fonte praecipuo. Amstelod. 1831.

**) *Familia* i. w. S. bezeichnet die Gesammtheit des einer Person Unterworfenen (*famulari* h. nemlich *dienen*) als ein geschlossenes Ganze, s. *Mühlenbruch* de vett. Rom. gentibus et familiis.

Erste Abtheilung.

Das Eherecht *).

Erstes Capitel.

Ueber Begriff und Verschiedenheit der Römischen Ehe.

Die natürliche Verbindung der beiden Geschlechter gestaltet sich durch die Ehe zu einem menschlichen, sittlichen Verhältniss, wodurch das Leben u. Schicksale

Rostoch. 1807. p. 60. Liv. III, 55. XLV, 50 (*Χρήματα* b. Dion. Hal.), namentlich dann, wenn die Verlassenschaft einer Person als Ganzes betrachtet wird, wie in den XII Tafeln *familiae erciscundae* Cic. de or. I, 56. p. Caec. 7. *familiae emptor* u. s. w. Ulp. a. a. O. Diese allgemeine Bedeutung zerlegt sich in ihre besonderen Gattungen, je nachdem diese oder jene Bezeichnung vorherrscht, welche die übrigen ausschliesst, so dass wir *familia* theils blos *persönlich* finden als allgemeinen Ausdruck für alle zu einem Hause gehörenden (einem pater fam. unterworfenen) freien Personen u. Sclaven, wie Cic. de inv. II, 50, u. Fest. v. sacratae leges, wo *familia* die Personen, *pecunia* dagegen die Sachen bezeichnet, s. Burm. ad Suet. Ner. 4. 5. Ulp. 195. D. de verb. sign. (50, 16); oder für alle durch Gewalt des pater fam. zu einem Hause verbundenen freien Mitglieder, welcher Begriff sodann auf die Agnaten, die von einem pater fam. abstammen, und sogar noch weiter auf die ganze gens ausgedehnt worden ist. Cic. in Phil. IX, 2. p. Mur. 8. Ulp. a. a. O. Fest. v. *familia antea in liberis hominibus dicebatur, quorum dux et princeps generis vocabatur pater et mater familiae. Unde familia nobilium Pompiliorum, Valeriorum, Corneliorum, et familiares ex eadem familia*; oder endlich für die zu einem Hause gehörenden Sclaven Cic. p. Tull. 4 ff. p. Caec. 19. ad div. XIV, 4. Brut. 22. Tusc. V, 20. de off. III, 23. Liv. VIII, 15. familiae et liberti bei Orell. Inscriptt. I, n. 2981. Ulp. u. Fest. a. a. O.; theils *sachlich* blos als Bezeichnung des Vermögens, wie *agnatus familiam habeto* in den XII Tafeln u. s. w.

*) Noch immer sehr brauchbar ist *C. U. Grupen* de uxore Romana. Hannov. 1727. Von den Neueren verdient *J. C. Hasse's* Güterrecht der Ehegatten, Berlin 1824 besondere Erwähnung (leider ist nur Theil I. erschienen).

beider Ehegatten sich zu der innigsten Gemeinschaft verschmelzen, daher die Ehe von den Römischen Juristen definirt wird *viri et mulieris coniunctio individuam vitae consuetudinem continens* oder *omnis vitae consortium* oder *divini et humani iuris communicatio* (Gell. I, 6. IV, 3. Dio Cass. LVI, 8). Die in einer solchen Verbindung erzeugten Kinder — denn das war ein Theil ihres Zwecks, wenigstens lautete die alte bei Eingehung der Ehe und bei dem Census übliche Formel *liberorum quaerendorum caussa* *) Plaut. Aul. II, 1, 26. Capt. IV, 2, 109. Fest. v. quaeso. Gai. I, 29. Brisson. de formulis VI, 122, ed. Francof. p. 542 — haben einen Vater, während die in einem andern Verhältnisse dem *concubinatus* erzeugten dessen ermangeln (Gai. I, 64 *qui ex coitu natcuntur, matrem quidem habere videntur, patrem vero non utique: nec ob id in potestate eius sunt, sed quales sunt ii, quos mater vulgo concepit)*, denn Concubinat war blos ein geschlechtliches Zusammenleben, ohne dass die Frau mit dem Mann auf derselben Stufe stand. Beide in einem solchen unkeuschen Verhältniss lebenden Personen hiessen *pellex*, auch war es einerlei, ob die Frauensperson mit einem unverheiratheten oder verehelichten Mann zusammenlebte, s. Fest. v. pellices *alienis succumbentes non solum feminae sed etiam mares. Antiqui proprie eam pellicem nominabant, quae uxorem habenti nubebat.* Aehnlich Gell. IV, 3. *Concubina* u. *amica* sind neuere Ausdrücke. Durch die lex Papia Poppaea wurde das Concubinat *(inaequale coniugium)* gewissermassen anerkannt, nemlich mit solchen Frauenspersonen, welche einer standesgemässen Ehe nicht fähig sind; die Kinder bleiben natürlich unehelich *spurii*. Manches fügte lex Julia de adulteriis et stupris hinzu, welche den Concubinat mit Frauen, zu denen nicht viel ist *(in quos stuprum non committitur)* ohne weiteres erlaubte **); der Concubinat mit anständigen Frauen musste vorher angezeigt werden, sonst galt es als *stuprum* ***). Vermächtnisse durften den

*) *Savigny* in s. Zeitschrift V, S. 271 ff.

**) Polizeilich konnte der Aedilis freilich immer eingreifen, Liv. X, 31. XXV, 2, ausser wenn er *more apud veteres recepto* der Frauensperson ein Patent ertheilt hatte. Tac. Ann. II, 85. Lips. ad h. l. u. Excurs. O. ed. Bekk. II, p. 564.

***) S. *Birnbaums* Zusätze zu Creuzers Antiquitt. 8. 484 ff.

unehelichen Kindern zugewendet werden, doch erschienen darüber in späterer Zeit viele beschränkende Bestimmungen. Ein anderer eben so schroffer Gegensatz zur Römischen Ehe war *contubernium*, die mit Bewilligung des Herrn eingegangene geschlechtliche Verbindung eines Sclaven und einer Sclavin, welche blos nach dem Naturrecht bestand. Plaut. Cas. prol. 66—74 *serviles nuptiae* im Gegensatz der *liberales*.

Verschiedenheit der altrömischen Ehe.

Die Römer unterschieden ein *matrimonium iustum (iustae nuptiae* bei Gai. I, 55. *) Cic. de rep. V, 5 *iustis nuptiis)* u. *iniustum*. Jene Ehe setzte von beiden Seiten connubium voraus (d. h. vor Alters Standesgleichheit, nach lex Canuleia Civität, s. S. 44.), war vom Civilrecht sanctionirt und mit vielen Wirkungen begleitet; diese war zwar eben so ehrbar, aber sie entbehrte die civilrechtlichen Vortheile. In dem Verhältniss zu den Kindern tritt der praktische Unterschied deutlich hervor, indem die in dem iustum matrimonium gebornen u. *iusti liberi* (Liv. XXXIII, 37. Gai. I, 77. Suet. Vespas. 3) oder *legitimi* (Cic. de rep. V, 5) genannten Kinder dem Vater folgen und unter dessen strenger potestas stehen. Gai. I, 67. *quia non aliter quisquam ad patris conditionem accedit, quam si inter patrem et matrem eius connubium sit.* §. 80. *Semper connubium efficit, ut qui nascitur patris conditioni accedat, aliter vero contracto matrimonio eum qui nascitur, iure gentium matris conditionem sequi.* Ulp. V, 1. 2. Sogar dann, wenn der Vater (ein Peregrine) ausnahmsweise connubium erhalten hat, besitzt er weder patria potestas, noch kann er eine Römische Familie gründen, weil dazu vollständige Civität erforderlich ist. Ulp. X, 3. Gai. I, 67.

I. Arten der iustae nuptiae.

Iustum matrimonium ist entweder *cum in manum conventione* oder *sine i. m. c.* **), je nachdem die Frau

*) *nuptiae* u. *matrimonium* ist gleichbedeutend, trotz der von *Eisendecher* in Entstehung, Entwicklung u. Ausbildung des Bürgerrechts Hamburg 1819. S. 43—53 aufgestellten Behauptungen.

**) *F. W. Th. Eggers* über das Wesen u. die Eigenthümlichkeiten der altröm. Ehe mit manus; eine philol. histor. jurid. Erörterung. Altona 1833.

der Gewalt u. Disposition *(manus)* des Mannes unterworfen ist, so dass gesetzliche Bestimmungen unnöthig sind (denn der Mann ist ihr Richter), oder nicht. Cic. Top. 3 *Genus est uxor, eius duae formae, una matrum familias, quae in manum convenerunt, alterum earum quae tantummodo uxores habentur.* Quinct. Inst. orat. V, 10 *quae in manum non convenerit, quoniam duae formae sunt matrimoniorum.* Die *in manum conventio* wird durch 3 Formen hervorgebracht confarreatio, coëmptio, usus. Gai. I, 110 *olim itaque tribus modis in manum conveniebant: usu, farreo, coëmptione.*

1) *Confarreatio* (ursprünglich nur patricisch und etruscisch, s. Wächters Ehescheidungen, S. 32—44) bestand aus religiösen Ceremonien, bei welchen vorgeschriebene Formeln angewandt wurden und 10 Zeugen nebst einem Oberpriester zugegen seyn mussten. Gai. I, 112 *farreo in manum conveniunt per quoddam genus sacrificii, in quo farreus panis adhibetur: unde etiam conf. dicitur. Sed complura praeterea huius iuris ordinandi gratia cum certis et solennibus verbis, praesentibus decem testibus, aguntur et fiunt.* Dasselbe sagt Ulp. IX, 1, doch kürzer. Plin. h. n. XVIII, 3 *quin et in sacris nihil religiosius confarreationis vinculo erat: novaeque nuptiae farreum praeferebant.* Ein Bild der confarreatio auf einer Inschrift b. Orell. I, n. 2650 mit Hagenbuchs u. Orellis Anmerkung. Dion. Hal. II, 25 γάμος κατὰ τοὺς ἱερούς νόμους u. s. w. Serv. ad Virg. Georg. I, 31. Nachdem die Braut aus dem elterlichen Haus feierlich geholt worden war, begann in des Bräutigams Hause der eigentliche religiöse Aktus und die von beiden vollzogene Berührung des Wassers und Feuers, worauf sie sich auf einem mit Schaaffellen bedeckten Jochsessel niederliessen und die Frau den Mann kaufte (nach Isidor. orig. V, 24 sogar gegenseitig). Serv. ad Virg. Aen. IV, 103. 374 *). Die aus solchen Ehen geborhen Kinder hiessen *patrimi* u. *matrimi* (von Varro *ingenui* erklärt, s. Tac. Hist. IV, 53. Ann. IV, 16. Gell. I, 12. Fest. v. patrimi et m. Serv. ad Virg. Georg. I, 31) **) und waren allein fähig,

*) Alles zum Ceremoniell Gehörige hat *Eggers* sorgfältig gesammelt S. 66—78.

**) Kieler Festprogramm 1832 von. *D. A. G. Cramer*, inest ad Gellium excursus quartus (I, 12).

flamines maiores (Diales, Martiales, Quirinales) zu werden. Gai. I, 112. Tac. Ann. IV, 16 „dass die flamines nur aus solchen Ehen genommen werden sollten (unter Augustus), obgleich die Zahl derselben gar sehr abgenommen hätte.“

2) *Coëmptio* ist eine civilrechtliche Sollennität (nicht religiös), welche manus hervorbrachte, indem die alte Mancipation des Sachenrechts auf die ehelichen Verhältnisse übergetragen worden war; Gai. I, 113 *Coëmptione in manum conveniunt per mancipationem, i. e. per quandam imaginariam venditionem, adhibitis non minus quam quinque testibus civibus Romanis puberibus, item libripende*... Der gleichsam kaufende Mann hiess *coëmptionator*, Ulp. XI, 5. Gai. I, 115. 118. 123. 166. III, 83. 84. und war eben so zugegen, wie der verkaufende Vater oder Vormund. Ueber die dabei üblichen Formalitäten sprechen Serv. ad Virg. Georg. I, 31. Aen. IV, 103. 214. Non. de propriet. sermon. XII, 50. Boeth. ad Cic. Top. 3. ed. Orell. p. 299. *), obgleich diese nur eine mangelhafte und verwirrte Kenntniss jenes alten Instituts besassen. Für die Anwendung bestimmter Formeln spricht auch Cic. de orat. I, 56 wo er die Patrone verspottet, welche ohne juristische Kenntnisse Prozesse annähmen und folgendes als das erste Beispiel anführt: *nam neque illud est mirandum, qui quibus verbis coëmptio fiat nesciat, eundem eius mulieris quae coëmptionem fecerit, causam posse defendere.* Nicht allein zur Schliessung der Ehen wurde die *coëmptio* angewandt, sondern auch bei Veränderungen der Vormundschaft, namentlich wenn sich eine Frau der lästigen Tutel der Agnaten und des Patron entziehen wollte, in welchem Fall sie eine *Scheineke* mit einem Mann schloss, der sie an den remancipirte, welchen sie als Vormund zu haben wünschte. Gai. I, 137. 195. 114 *potest autem coëmptionem facere mulier non solum cum marito suo, sed etiam cum extraneo — aut matrimonii causa facta coemptio dicitur aut fiduciae causa. Quae enim cum marito suo facit — dicitur matrimonii causa fecisse c.; quae vero alterius rei causa facit coëmptionem facit cum extraneo, velut tutelae evitandae causa,*

*) *F. G. v. Lynden* spec. iurid. exhib. interpretationem iurisprudentiae Tull. in Cic. Top. expositae. Lugd. B. 1805. p. 21 ff.

dicitur fiduciae causa c. Quod est tale: si qua velit quos habet tutores reponere ut alium nanciscatur, c. f. deinde a coëmptionatore remancipata ei (von ihrem Scheinmann an den remancipirt), *cui ipsa velit* (welchen sie zu haben wünscht) *et ab eo vindicta manumissa incipit eum habere tutorem, a quo manumissa est, qui tutor fiduciarius dicitur* (und von diesem wiederum freigelassen, erhält sie ihn als neuen Vormund). Solche Vormundschaften meint Cic. pro Mur. 12 (s. Vormundschaftsrecht II, Cap. 1.) und erwähnt dann noch eine andere Anwendung der *coëmptio*, wenn Frauen um die sacra privata ihrer Familie los zu werden, durch scheinbare Mancipation aus der Familie heraustraten: *sacra interire illi noluerunt* (die Vorfahren) *horum* (der Juristen) *ingenio senes ad coëmptiones faciendas, interimendorum sacrorum causa reperti sunt.* Die Frauen mancipirten sich aber am liebsten an alte kinderlose Greise, welche die sacra übernahmen, die sodann nach deren Tode erloschen; das Vermögen aber erhielten die Frauen von diesem Scheinmann einzeln zurück, weil an dessen Gesammtmasse (universitas) die sacra haften würden *) Gai. I, 136. In der späteren Zeit kommt noch anderer Missbrauch dieser Form vor.

Was den Ursprung dieser Eheform betrifft, so ist sie wahrscheinlich die alte plebejische, wenigstens die nach lex Canuleia gebräuchliche Form für gemischte Ehen, welche dann auch als weit bequemer von den Patriciern unter einander angewandt werden mochte, während die Confarreation immer seltner wurde. S. Tac. Ann. IV, 16.

3) *Usus.* Von dieser Usucapion, die als Ergänzung einer civilrechtlichen Sollennität von dem Eigenthumserwerb auf die Ehe übergetragen worden ist, sagt Gai. I, 111 *usu in manum conveniebat, quae anno continuo nupta perseverabat, nam velut annua possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat, filiaeque locum obtinebat* (gewann die Rechte einer Tochter). *itaque lege XII tabularum cautum erat, si qua nollet eo modo in manum mariti convenire, ut quotannis trinoctio abesset*

*) Diese Erklärung der Stelle hat zuerst *Savigny* aufgestellt: über die sacra privata der Römer in s. Zeitschrift II, S. 387—399, wo auch die früheren Ansichten angegeben sind.

atque ita usum, cuiusque anni interrumperet (welche also durch Usus nicht in die strenge Ehe gerathen wollte, mußte sich in jedem Jahr 3mal 24 Stunden aus ihres Mannes Hause entfernen). *Sed hoc totum ius* (die ganze Usucapion) *partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est.* Wichtig ist Gell. III, 2 *Qu. Mucium iurisconsultum dicere solitum, lege non esse usurpatam mulierem* (sey nicht frey von des Mannes manus geworden), *quae Kalendis Januariis apud virum causa matrimonii esse coepisset et ante diem quartum Kalendas Januarias sequentes usurpatum isset* (welche am dritten Tag vor dem neuen Jahr die Usucapion unterbrochen hätte). *Non enim posse impleri trinoctium, quod abesse a viro usurpandi causa ex XII tabulis deberet, quoniam tertiae noctis posteriores sex horae alterius anni essent, qui inciperet ex Kalendis* (denn sie habe nicht volle 3mal 24 Stunden ausserhalb des Mannes Hause zugebracht, da die letzten 6 Stunden der dritten Nacht schon zum neuen Jahr gehörten — die Römer rechneten nemlich wie wir von Mitternacht zu Mitternacht —). Dieselbe Stelle hat Macrob. Saturn. I, 3 nur mit dem Unterschied, dass er *lege non isse usurpatum* liest, was auch wahrscheinlicher ist, denn dann hat *usurpare* im ganzen Satz dieselbe Bedeutung, nemlich *interpellare usucapionem* *). Diese Eheform kommt auch bei Cic. pro Flacco 34 vor, wo Cicero gegen M. Andro Sextilius spricht, welcher seine ohne Testament verstorbene Gattin Valeria beerben wollte: *In manum inquit* (sagt der Gatte von der Gattin) *convenerat. Nunc audio. Sed quaeso usu an coëmptione? Usu non potuit. Nihil enim potest de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate deminui* durch Usucapion konnte sie nicht in der strengen Ehe seyn, denn sie stand in der tutela legitima, welche nur durch die Auctoritas aller Tutoren geschmälert werden kann. Weil aber die Usucapion kein Rechtsgeschäft war, das in einem einzelnen Akt bestand (Burchardi Grundzüge S. 27), konnte die Auctoritas bei dieser Ehe nicht einmal stattfinden u. die Gewalt der Tutoren dauerte also noch

---

*) S. *K. Erb* in Hugos civil. Mag. V, S. 213 ff. u. *Dirksens* XII Taf. S. 421 f. Eine neue Erklärung dieser Stelle hat *F. Reinfelder* im annus civilis aufgestellt. Stuttg. 1829. S. 169—176.

fort). *Coëmptione? omnibus ergo auctoribus, in quibus certe Flaccum* (der gesetzliche Erbe der Valeria und ihr tutor legitimus) *fuisse non dices* (coëmptio wäre zwar möglich gewesen, fand aber nicht statt, weil nicht alle Tutoren, wenigstens Flaccus nicht, ihre unerlässliche Einwilligung gegeben haben)*). Daraus ist zu ersehen, dass strenge Ehe durch usus nicht bei einer Frau, die unter tutela legitima stand, hervorgebracht werden konnte, sondern nur bei einer solchen, die unter ihres Vaters Gewalt, oder unter einem tutor testamentarius, optivus, dativus etc. oder als gänzlich emancipirt gelebt hatte. Auch dann mochte usus zur strengen Ehe führen, wenn die Form der coëmptio unvollständig oder fehlerhaft vollzogen worden war, so dass die Ehe nur als freie gelten konnte, bis die Usucapion jene Mängel ersetzt hatte**).

Folgen der in manum conventio ***).

Die Frau, welche in die manus des Mannes kommt, geht aus der Gewalt ihres Vaters oder Vormunds heraus (Tac. Ann. IV, 16 *quando exiret e iure patrio;* Serv. ad Virg. Aen. II, 155) und tritt dagegen in des Mannes Familie über mit dem vollständigen Agnationsrecht (*familia mutatur* Gai. I, 111. Gell. XVIII, 6). Sie ist ihrem Mann wie eine Tochter untergeben, s. Ter. Andr. I, 5 *te isti virum do amicum tutorem patrem*, auch Dion. Hal. II, 25, Caes. bell. Gall. VI, 19, Gell. X, 23, Gai. II, 139. 159. I, 136. III, 114; so dass was sie erwirbt, ihrem Manne gehört u. sie selbst kein Eigenthum besitzt, s. Gai. II, 86. 90. 98. Plaut. Cas. II, 2, 29 *hoc viri censeo esse omne quidquid tuum est.* S. unten. Der Mann durfte sie an einen Dritten mancipiren (vielleicht sogar zu einer neuen Ehe, z. E. Plut. Cat. min. 25, wo Cato seine Frau dem Hortensius abtritt), Gai. I, 115. 118. 166, im Testament ihr einen Vormund

---

*) Erklärungen dieser Stelle finden sich in *Hasses* Güterrecht S. 69. 70. *Eggers* Wesen u. Eigenthüml. S. 95 ff.

**) Diesen und noch einen andern Fall der Anwendung hat Tafel de divortiis apud Rom. p. 48 ff. behandelt.

***) *Hasses* Güterrecht I, S. 80—87. *Eggers* Wesen u. Eigenthümlichkeit u. s. w. S. 53 ff.

bestellen Gai. I, 148 — 150 u. s. w. Starb der Mann früher, so erbte die Frau filiae loco, die Kinder aber folgten alle dem Vater und standen in dessen potestas, doch geschah letzteres auch in der Römischen Ehe ohne in manum conventio. Ulp. V, 8. Gai. I, 56. 57. 67. 80.

2) *Die Römische freiere Ehe ohne in manum conventio.*

Wahrscheinlich stand neben jener strengen Eheform von Alters her eine freie, nach welcher beide Ehegatten sich gleich standen, indem die Frau in der Gewalt ihres Vaters, oder auch sui iuris, oder unter ihrem Vormund blieb, so dass die Annahme sehr wahrscheinlich ist, die in manum conventio durch confarreatio sey die ursprüngliche Eheform für die Patricier, die freiere dagegen für die Plebejer gewesen und beide Formen seyen sodann in den XII Tafeln zur beliebigen Auswahl für den Einzelnen neben einander gestellt worden. Um den Plebejern aber auch Zugang zu der strengen in manum conventio zu verschaffen und gemischte Ehen in strenger Form möglich zu machen, erfand man für diese die aus dem Sachenrecht übergetragene mancipatio u. usus *). Nach und nach wurde die Zahl der strengen Ehen immer kleiner, so dass unter Tiberius wenig confarreirte Priesterehen zu finden waren, woran nach Tac. Ann. IV, 16 ceremoniae difficultates, der Leichtsinn der Männer u. Frauen und die Scheu, aus der väterlichen Gewalt in die des Mannes überzutreten Schuld waren. Endlich waren blos noch freie Ehen ohne in manum conventio übrig.

Was die *Benennungen der Frauen* betrifft, so war *materfamilias* der ächte Ausdruck für die Gattin in manu mariti (Serv. ad Virg. Aen. XI, 476. Quinct. Inst. V, 10. Boeth. ad Top. 3, p. 299 ed. Orell. zu eng für die durch coëmptio verheiratheten Frauen); der allgemeine Name für alle war *uxor* (Cic. Top. 3. Boeth. IV. p. 350. ed. Or.), für die der laxen Ehe *matrona* (Gell. XVIII, 6. Serv. a. a. O. sagt, dass matrona von einigen für patricische oder überhaupt edle Jungfrau gehalten

*) *Wächters* Ehescheidungen S. 44 ff. *Schrader* in Hugos civil. Mag. V, S. 140—148. *Hasses* Güterrecht u. s. w. S. 76 ff.

worden sey). Entgegengesetzte Meinungen finden sich bei Isidor. orig. IX, 8, welcher die Frauen der freien Ehe *materfamilias* nennt, doch ist auf diese Stelle einer spätern Zeit eben so wenig Werth zu legen, als auf Serv., Boeth. u. Non. de diff. verb. IV, p. 242, welche damals andre Ansichten hegten oder auch mit den Ausdrücken der classischen Zeit unbekannt waren und daher nichts gegen die Auctorität des Cicero u. Gellius vermögen. Daher wäre es eine undankbare u. vergebliche Mühe, alle Ansichten zu vereinigen *).

Ausser diesen beiden Formen der im Römischen Civilrecht geltenden Ehe, gab es noch eine Art, welche blos nach ius gentium galt, weil die Gatten kein connubium hatten u. *matrimonium iniustum* genannt wurde. Vor Alters nannte man so die zwischen Patriciern und Plebejern, später, als durch lex Canuleia den Plebejern das connubium mit den Patriciern gestattet worden war, die zwischen Peregrinen oder zwischen Römern u. Peregrinen oder Latinen geschlossenen Ehebündnisse. In den gemischten Ehen der früheren Zeit folgten die Kinder entweder dem Vater (dafür spricht Liv. IV, 4) **) oder vielleicht noch richtiger der schlechteren Hand; in den gemischten Ehen der Römer und Peregrinen galt in späterer Zeit das Gesetz, dass die Kinder der Mutter nacharten sollten, Gai. I, 67. Ulp. V, 8. 9. nur wenn die Mutter Römische Bürgerin und der Vater Peregrine war, solle (so befahl lex Mensia) das Kind dem Vater (also *immer der ärgeren Hand) nachschlechten.* Uebrigens standen die in matrimonium iniustum erzeugten Kinder nicht in des Vaters Gewalt, denn dazu gehört connubium, d. i. Civität beider Eltern. Gai. I, 66. 94.

Hiezu gesellt sich noch eine andere Art von *matri-*

---

*) Dieses hat *Eggers* versucht (Wesen u. Eigenthüml. u. s. w. S. 9—14), welcher *matrona* u. *uxor* als gleichbedeutend der *materfamilias* entgegenstellt, wie auch *Tafel* de divortiis apud Rom. p. 29 gethan hat.

**) Recht gut erklärt *Hasse* im Güterrecht S. 42 ff. die Stelle aus Canuleius Rede *quid iuris tandem mutatur? nempe patrem sequuntur liberi* u. s. w. (In den Rechten selbst solle nichts anders werden, denn die Kinder folgten schon vorher dem Vater), welches Livius nicht sagen konnte, wenn die Kinder vorher der Mutter gefolgt wären.

monium iniustum, nemlich solche Ehe, welche nicht einmal nach dem ius gentium galt, also *damnatus coitus; nefariae, incestae nuptiae* bei Gai. I, 59, 64, *incestum matrimonium* bei Ulp. V, 7, d. h. *si quis eam, quam non licet, uxorem duxerit* (Blutschande): *ideoque liberi in potestate eius non fiunt, sed, quasi vulgo concepti, spurii sunt.*

Es ergiebt sich also folgende Abstufung in den Römischen Eheverhältnissen:

1) iustum matrimonium cum in manum conventione,
2) iustum matrimonium sine in manum conventione,
3) iniustum matrimonium (nach ius gentium gültig),
4) iniustum matrimonium (nicht einmal nach ius gentium erlaubt).

Zweites Capitel.

Gründung der Ehe.

I. Bedingungen der Ehe.

Einige Bedingungen sind zur Gültigkeit einer Ehe absolut nothwendig, andere nur relativ, indem die Ehe trotz ihrer Ermanglung geschlossen, nicht ungültig wird (übrigens ist dieses ein von den Römern nicht gekannter Unterschied), welche am leichtesten zu behandeln sind, wenn man sie als Hindernisse der Ehe auffasst*).

1. Absolute Ehehindernisse.

1) *Verweigerung der väterlichen Einwilligung*, Ulp. V, 2 *iustum matrimonium est, si — utrique consentiant, si sui iuris sint, aut etiam parentes eorum, si in potestate sint.* Appul. Metamorph. VI, 115 (p. 397 ed. Oudend.) *Impares enim nuptiae — et patre non consentiente factae, legitimae non possunt videri, ac per hoc spurius iste nascetur.* Stand die Frau unter Vormundschaft, so war bei strenger Ehe des Vormunds auctoritas unerlässlich, während sie bei Schliessung der freien Ehe nicht nöthig war. Cic. p. Flacc. 34. s. S. 180.

---

*) *Zimmerns* R. G. I, S. 537 — 558.

Sollte der Vater ohne einen gewichtigen Grund seine Zustimmung versagen, so wird er nach lex Julia et Papia (l. Jul. c. 35) durch den Prätor dazu genöthigt.

2) *Unreifes Alter*, Ulp. V, 2 *iustum matrimonium est, si — tam masculus pubes, quam femina potens sit.* Dio Cass. LVI, 16.

3) *Wenn eine Person schon verheirathet war*, Gai. I, 63 *neque eadem duobus nupta esse potest, neque idem duas uxores habere.* Dafür spricht auch der von Gell. X, 23 u. Macrob. Sat. I, 6 erzählte Scherz des jungen Papirius. — Früher hatte man in Rom die Rechtsfrage aufgeworfen, ob nicht in der Schliessung einer zweiten Heirath die Scheidung von der ersten Frau liege (denn zwei Frauen konnte man zu gleicher Zeit durchaus nicht haben), oder ob eine ordentliche Erklärung u. gewisse Formeln nöthig wären. Die Entscheidung ist aus Cic. de or. I, 40. 56 nicht zu erkennen, wo er als Beispiel einen Mann anführt, der von Spanien nach Rom gegangen sey und obgleich er zu Hause eine schwangere Frau zurückgelassen, dennoch in Rom eine zweite Ehe geschlossen habe, ohne sich von der ersten Frau zu trennen. Schwierig war nemlich die Frage, ob, wenn er ohne Testament verstorben wäre, der Sohn der ersten oder zweiten Frau erben müsse, welches ganz davon abhing, ob man die erste Ehe ohne *certis quibusdam verbis* u. *non remisso nuntio* für aufgehoben, oder im entgegengesetzten Fall die zweite Ehe als Concubinat betrachtete *). Durch Augustus wurde dieser Streit erledigt, indem er besondere Formen der Scheidung vorschrieb und Schliessung einer zweiten Ehe ohne Trennung der ersten als Criminalverbrechen zu bestrafen befahl. (Dass der Volkstribun Helvius Cinna unter Cäsars Begünstigung die Polygamie vorschlagen wollte (Suet. Caes. 52), war nur ein vorübergehender Gedanke.)

2. Relative Hindernisse.

1) *Ungleichheit der äusseren Verhältnisse.* A. In der ältesten Zeit galt die Ehe zwischen Patriciern und Plebejern nicht als iustum matrimonium, wie die De-

*) *Hasses* Güterrecht S. 28. *Wächters* Ehescheidungen S. 109.

cemvirn in den XII Tafeln wiederholt einschärften. Cic. de rep. II, 37 *qui* (Xviri) *duabus tabulis iniquarum legum additis, quibus etiam quae disiunctis populis tribui solent connubia, haec illi ut ne plebei cum patribus essent, inhumanissima lege sanxerunt, quae postea plebiscito Canuleio obrogata est.* Liv. IV, 4. Dion. Hal. X, 60. XI, 28. Niebuhrs Röm. Gesch. II, S. 380. 435. Dirksens Uebersicht S. 701. 703. Sogar nach der lex Canuleia sahen die Patricier die gemischten Ehen (*enubere e patribus* Liv. X, 23) höchst ungern. B. Ehen von Bürgern u. Nichtrömern waren nicht iusta (Senec. de benef. IV, 35 *promisi tibi filiam in matrimonium, postea peregrinus apparuisti, non est mihi cum extraneo connubium*), sondern hatten nur auf Schutz des ius gentium Ansprüche, bis einzelne Städte (zuerst Liv. VIII, 14), darauf ganze Staaten das connubium erhielten. Noch in der Kaiserzeit erhalten einzelne Personen connubium, so die ehrenvoll entlassenen Krieger. Orell. Inscr. I, n. 2652. Die Ehe mit Sclaven galt sogar nur nach dem ius naturale u. hiess contubernium. S. S. 176. Ulp. V, 4 *Connubium habent cives Romani cum civibus Romanis: cum Latinis autem et peregrinis ita, si concessum sit. Cum servis nullum est connubium* *). C. Standesungleiche Ehen waren durch das Herkommen untersagt, z. E. eines Freigebornen u. einer Freigelassenen, welche noch dazu sich nur in der gens ihres Patrons verheirathen durfte, wie auch aus Liv. XXXIX, 19 zu erkennen ist, wo die Freigelassene Fescennia Hispala zur Belohnung von diesem Verbot dispensirt wird (*gentis enuptio — utique ei ingenuo nubere liceret*) **). Cicero wirft dem Antonius sogar die Ehe mit der Tochter eines Freigelassenen (Fadius) vor. Cic. Phil. II, 2. 36. III, 6. ad Att. XVI, 2. 11. Senec. controv. III, 21. Ein eigentliches gesetzliches Verbot solcher Ehen wurde erst in lex Julia et Papia Poppaea ausgesprochen, z. E. dass Senatoren u. deren Nachkommen sich nicht mit freigelassenen Schauspielerinnen u. a. zweideutigen Frauen verheirathen sollen. Ulp. XIII, 1. XVI, 2. Ferner, dass kein Freigeborner eine lena oder sonstige mulier famosa (Ehebrecherin,

---

*) *Birnbaums* Anm. zu Creuzers Antiqq. S. 486 f.

**) *P. E. Huschke* de privilegiis Fesc. Hisp. Gotting. 1822.

criminell Verurtheilte etc.) ehelichen solle. Ulp. a. a. O. u. XIII, 2.

2) *Hinderungen durch verwandtschaftliche Verhältnisse*, welche nach Römischem Recht sehr weit ausgedehnt waren: A. Eheliche Verbindung unter Ascendenten und Descendenten gilt als Blutschande (so wird der Umgang Augusts mit seiner Tochter Julia Suet. Calig. 23 bezeichnet), sogar unter denen, welche nur deren Stelle einnehmen oder eingenommen haben (*quae parentum liberorumve locum inter se obtinent* Gai. I. 58, wie Stiefeltern u. Stiefkinder, Schwiegereltern und Schwiegerkinder, Adoptivvater u. Adoptivtochter). Mit harten Worten wirft Cic. pro Cluent. 5. 6. u. a. dem Melinus die Verheirathung mit der Mutter seiner ersten von ihm verstossenen Frau vor. Eine gesetzlich bestimmte Vorschrift gab wohl auch hier erst die lex Julia et Papia. Gai. I, 58. 59. 63. Ulp. V, 6 *inter parentes et liberos infinite cuiuscunque gradus connubium non est* cett. B. Unter Geschwistern, Stiefgeschwistern und sogar unter Adoptivgeschwistern (wenn nicht die Adoption vorher aufgehoben wurde) war die Ehe unzulässig, Gai. I, 60. 61. (Cicero warf dem Clodius Blutschande mit seinen Schwestern einigemal vor, namentlich pro domo ad pont. Suet. Calig. 24 wird des Caligula Umgang mit seinen Schwestern als Blutschande erwähnt). C. Ebenso waren auch die Ehen unter den Kindern der Geschwister bis zum vierten Grade eine Zeitlang unerlaubt. In der Königszeit fand man darin noch nichts Anstössiges, Liv. I, 42. Dion. Hal. IV, 28. Doch bald darauf muss es doch der Fall gewesen seyn, da Ulp. V, 6 sagt: *Inter cognatos ex transverso gradu olim quidem usque ad quartum gradum matrimonia contruhi non poterant.* Jedoch müssen sie in den spätern Zeiten der Republik schon wieder gestattet gewesen seyn, wie Plut. quaest. Rom. 6. erzählt, indem er einen die Eheverbote beschränkenden Volksbeschluss (?) anführt. Dafür spricht auch Claudius in seiner Rede bei Tac. Ann. XII, 6 *sobrinarum diu ignorata* (matrimonia) *tempore addito percrebuisse* (s. Lips.) Liv. XLII, 34 lässt den Sp. Ligustinus selbst sagen *pater mihi uxorem fratris filiam dedit.* Wenn Gatte od. Gattin einen Grad höher stand, als die andre Partei, so war die Ehe streng untersagt, mit der einzigen wegen des Kaisers Claudius bestimmten Ausnahme, dass der Mann seines

Bruders Tochter heirathen dürfe, Tac. Ann. XII, 5—7. Suet. Claud. 26. Gai. I, 62. Ulp. V, 5. Schol. Juv. Sat. II, 29. D. Schwägerschaft *(affinitas)* in der gleichen Seitenlinie wurde in der ältesten Zeit als Ehehinderniss betrachtet, Dion. Hal. IV, 79, doch später kamen solcher Ehen viele vor, Liv. I, 46. Plut. Crass. 1; dagegen in der ungleichen Linie hat sie wohl nie gehindert. Cic. de div. I, 46. Val. Max. I, 5, 4.

II. *Verlöbniss und Eingehung der Ehe.*

Eine feierliche Schliessung des Ehebunds *) war zu einem gültigen *matrimonium* durchaus unnöthig (mit Ausnahme der zur Bewirkung der in manum conventio nöthigen religiösen od. civilrechtlichen Sollennitäten), sondern gegenseitige Einwilligung *(consensus)* d. i. beiderseitiges freiwilliges Zusammentreten, wobei einige alte Formeln *liberorum quaerendorum causa, domum ducere* d. i. *deducere* gebräuchlich gewesen seyn mochten, waren vollkommen hinreichend. Häufig ging der Ehe ein *Verlöbniss* voraus, welches aber zum Worthalten nicht verpflichtete, sondern beiden Theilen erlaubte, ihre Meinung zu ändern **). Damit ist nicht zu verwechseln

*) Weder nuptiae, noch feierliche in domum deductio, noch schriftliche Ehekontrakte oder Verträge waren nöthig, obgleich sie gewöhnlich angewandt wurden. Ueber die Hochzeitsgebräuche s. *Brissonius*, de ritu nuptiarum. Antverp. 1585. Lugd. B. 1641. u. in Graevii Thes. antiq. Rom. VIII, wo auch *Hotomans* Abh. sich befindet. *Casalius* aber steht in Gronov. Thes. VIII. Creuzers Antiqq. S. 100 ff.

**) Gell. IV, 4 aus Serv. Sulpicius de dotibus u. Neratius de nuptiis: *Sponsalia in ea parte Italiae, quae Latium appellatur, hoc more atque iure solita fieri — qui uxorem ducturus erat, ab ea unde ducenda erat, stipulabatur eam in matrimonium ductum iri; cui daturus erat, itidem spondebat daturum. Is contractus stipulationum sponsionumque dicebatur sponsalia. Tum quae promissa erat, sponsa appellabatur, qui spoponderat ducturum, sponsus. Sed si post eas stipulationes uxor non dabatur aut non ducebatur, qui stipulabatur ex sponsu agebat* (stellte eine Stipulationsklage an). *Iudices cognoscebant. Iudex quamobrem data acceptave non esset uxor quaerebat. Si nihil iustae causae videbatur, litem pecunia aestimabat: quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eum qui spoponderat aut qui*

primus sermo de nuptiis (Fest. v. conventae conditio. Juv. Sat. VI, 25 *conventum tamen et pactum et sponsalia nostra — paras*) d. i. die erste Besprechung über Grösse der Mitgift, Einwilligung u. dgl.; dann erst folgte das eigentliche feierliche Verlöbniss (mit dem Vater od. dem Mädchen selbst), welches von der dabei üblichen Stipulationsform (spondere) den Namen *sponsalia* erhalten hat, s. Gell. IV, 4. und keinen Theil obligirte. Juv. Sat. VI, 200—202

Si tibi legitimis pactam iunctamque tabellis
Non ex amaturus, ducendi nulla videtur
Causa. — (Plaut. Aul. IV, 10, 53 ff. tritt der Bräutigam zurück, als die Hochzeit schon nahe war *(renuntiare repudium).* — Die Stipulationsform ist zu erkennen Plaut. Poen. V, 2, 36—38, wo auf die Frage des zukünftigen Schwiegersohns *spondesne?* der Vater antwortet *spondeo.* Ebenso Trin. V, 2, 33. 34. wo der Schwiegervater zugleich die Summe der dos bestimmt, auch Aul. II, 2, 78. Curc. V, 2, 74. Die Ausdrücke *spondeo* u. *despondeo* kommen auch noch vor Aul. II, 2, 28. Ter. Andr. I, 1, 72—75. Plaut. Poen. V, 4, 97. Trin. II, 4, 101. Die gewöhnlichen Benennungen für die Verlobte waren *sperata* (die Zukünftige), *pacta* (die Versprochene), *sponsa* (die feierlich Verlobte), später auch *destinata*, und wurden abwechselnd gebraucht, wenigstens ist an keinen juristischen Unterschied mit Eggers zu denken, welcher im a. B. S. 15 ff. jene Worte auf die drei verschiedenen Arten die Ehe einzugehen bezogen hat. Aus Non. de diff. verb. IV, p. 439 ist kein Unterschied nachzuweisen, auch sehen wir Plaut. Poen. V, 3, 32—34, 4, 97. Trin. II, 4, 99 u. s. w. keine Verschiedenheit der Bedeutung. *Destinata* aber ist wohl eben so viel. Plaut. Rud. prolog. 45. Pers. IV, 4, 114. Suet. Caes., 27. Plin. ep. III, 16.

---

stipulatus erat condemnabat (Welcher Theil also aus nichtiger Ursache zurückgetreten war, wurde von dem Richter auf das Interesse verurtheilt). Doch als Latium die volle Civität erhalten hatte, erlosch dieses Lokalrecht.

Ueber die Gebräuche bei feierlicher Verlobung s. *Brisson.* de ritu nupt. u. die von *Dirksen* zu Creuzers Antiqq. S. 110 f. citirten Schriften.

Drittes Capitel.

Rechte in der Ehe.

I. Persönliche Rechte.

Das Recht ist an Bestimmungen über die persönlichen Verhältnisse zwischen den Ehegatten sehr arm, weil die Ehe an sich nicht ein rechtliches, sondern ein edleres, höheres Institut ist, eine freiwillige Vereinigung zweier Personen zu gänzlicher Lebensgemeinschaft. Hier können weder einzelne Rechte genau bestimmt werden, noch kann bei vorkommender Störung der Richter untersuchen, wer Unrecht habe, und Strafe verhängen, so wie das Gesetz überhaupt blos mit der grössten Schonung in den Familien eingreifen kann: nur das Gewissen und die öffentliche Meinung erlaubt sich in solchen Verhältnissen eine Entscheidung. Auch kamen in der guten alten Zeit Roms keine Ehestandsklagen vor. Diejenige Partei, welche von der andern Unrecht litt — und Tyrannei konnte bei in manum conventio wohl vorkommen, wo der Mann strengen Gehorsam fordern konnte — erklärte die Ehe als aufgehoben und somit war alle Unterdrückung beendigt. Bei der freien Ehe konnte von Unterdrückung weniger die Rede seyn, da beide Gatten mit gleichen Rechten neben einander standen und auch hier war ja die Scheidung erlaubt.

Ueber Vergehungen der Frau steht dem Mann das *Strafrecht* zu (Cic. de rep. IV, 6 *nec vero mulieribus praefectus praeponatur, qui apud Graecos creari solet; sed sit censor, qui viros doceat moderari uxoribus* aus Non., d. h. der Censor muss den Mann daran erinnern, seine Frau in Ordnung zu halten), sowohl in strenger als freier Ehe, denn in beiden Fällen hatte die Frau gegen den Mann gesündigt; doch war dieses Recht durch ein uraltes *Familiengericht* *) beschränkt u. die Parteilichkeit des Mannes gezügelt. Der Mann konnte die Frau nicht verdammen, ohne dass die dabei anwesenden Verwandten die Schuld derselben anerkannt hatten.

---

*) *Hasses* Güterrecht I, S. 172—180. *Klenze* in d. Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. VI, S. 21—32.

Dion. Hal. II, 25 *οἱ συγγενεῖς μετὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐδίκαζον*, Val. Max. II, 9, 2 wird erzählt, dass L. Antonius von den Censoren aus dem Senat gestossen worden sey, weil er seine Frau *nullo amicorum consilio adhibito* verstossen habe. Tac. Ann. XIII, 32 wird von Plautius gesagt *is prisco instituto propinquis coram de capite famaque coniugis cognovit et insontem nuntiavit.* Gell. II, 23 *iudicium viri propinquorumque.* Wenn der Mann seine Frau tödtete, ohne dieses Gericht gefragt zu haben, so galt es für Mord, wie aus Plin. h. nat. XIV, 14 zu folgern ist, wo Egnatius Mecenius dafür Begnadigung erhielt. Dass der Mann allein Gericht gehalten habe, lässt sich nur aus der missverstandenen Stelle bei Gell. X, 23 schliessen und ist eben so unwahrscheinlich, als dass die Verwandten allein zu Gericht gesessen hätten, welchen Irrthum nur ungenaue Darstellung der alten Autoren veranlassen konnte, nemlich des Plin. a. a. O., wo es heisst, eine Matrone sey *a suis inedia mori coactam*; u. Suet. Tib. 35 *ut propinqui more maiorum de communi sententia coercerent.* Noch weniger ist an eine Alternative zu denken, wie aus Liv. XXXIX, 18 gefolgert worden ist: *mulieres damnatas cognatis aut in quorum manu essent tradebant, ut ipsi in privato animadverterent in eas*, denn das heisst nichts weiter, als dass die schuldigen Frauen den Männern, oder, wenn diese nicht anwesend, ja, wenn jene vielleicht schon verwittwet gewesen wären, den Cognaten übergeben wurden. Der Mann durfte nie einseitig entscheiden, nur wenn er seine Frau im Ehebruch ertappte, wo ihm die Tödtung derselben zustand *sine iudicio impune* Gell. X, 23. Andre Strafen Hor. Sat. I, 2, 38 ff. Val. Max. VI, 1, 13.

Eine andere Frage ist, aus welchen Verwandten das Gericht bestanden habe; Gell. Suet. u. Tac. nennen sie *propinqui*, Plin. *sui*, Val. Max. *necessarii*, *amici*, *cognati* (Polyb. u. Dion. *συγγενεῖς*) und letzteres ist das wahrscheinlichste, wie auch aus Val. Max. VI, 3, 7, Liv. XXXIX, 18 u. epit. XLVIII erhellt. Und zwar mögen es die beiderseitigen Cognaten gewesen seyn, nicht die des Mannes, noch die der Frau allein, denn in beiden Fällen würde der Zweck des Gerichts, d. i. möglichste Unparteilichkeit, verfehlt worden seyn.

In der Kaiserzeit erlosch dieses Gericht und nur auf besondere obrigkeitliche Ermächtigung trat es zusammen, so Suet. Tib. 35, um über liederliche Frauen

zu richten. In der republikanischen Zeit wurden alle Vergehen der Frau hier vorgebracht u. gerügt. Gell. X, 23 aus des M. Cato Rede de dote: *vir, inquit, cum divortium fecit mulieri, iudex pro censore est* (wenn sich der Gatte von seiner Frau scheidet, so erkennt über sie der Richter gleich einem Censor, d. h. ausser der vor dem Familiengericht durchgegangenen Scheidung erhält sie von dem Civilrichter, der als Sittenrichter auftritt, noch eine Strafe, z. E. Verlust an der dos u. s. w.) *imperium quod videtur habet* (er hat Gewalt, nach bester Ueberzeugung zu entscheiden). *Si quid perverse tetreque factum est a muliere, mulctatur, si vinum bibit, si cum alieno viro probri quid fecit, condemnatur* (beging sie etwas Schlechtes, so erhält sie Strafe für ihre Sittenlosigkeit, hat sie aber sogar Wein getrunken und mit einem Andern sich vergangen, so wird sie verurtheilt — denn dieses waren die schlimmsten Verbrechen einer Frau — s. unten Ehescheidung) *).

---

*) Die erste Andeutung zur richtigen Erklärung dieser Stelle gab *Pirmex* de mariti tori violati vindice 1822 p. 35, indem er das iudicium de moribus des Civilrichters darin erkannte. Noch mehr aber thaten der Recensent von *Hasses* Güterrecht in der Hall. Lit. Zeit. 1824. No. 185, welcher nach *fecit* ein Semikolon setzte, wodurch *iudex* von dem vorausgegangenen *vir* getrennt wurde u. Hasse selbst billigte diese Interpunktionsveränderung im Rhein. Mus. II, S. 106—111. Früher verband man *vir* mit *iudex*, welches freilich nicht passen wollte; daher nahm *Wächter* (Ehescheidung. S. 106 ff.) die von *Hoffmann* vorgeschlagene Conjektur *index*, d. i. der Ankläger, statt *iudex* in Schutz. Doch *index* wurde der Mann erst in späterer Zeit. *Klenze* (die Cognaten u. Affinen in der Zeitschrift f. gesch. Rechtswiss. VI, S. 25. 26) erklärt, dass ein Mann, welcher seine Frau in manu hatte, sich von ihr trennte und nach der Scheidung, aber vor aufgehobener manus, Familiengericht gehalten habe. Es ist jedoch nicht erwiesen, ob man Trennung der Ehe und Aufhebung der manus für einen doppelten Akt ansehen dürfe, eben so wenig ist die auffallende Erscheinung nachzuweisen, dass der Mann seine Frau zweimal bestraft, einmal durch Scheidung, was doch auch nicht ohne Familiengericht geschehen sollte, und das zweitemal durch eine vor dem Familiengericht auszumachende Strafe. Aehnlich ist *Eggers* Erklärung (Röm. Ehe mit manus S. 57 ff.), welcher erst nach *iudex* interpungirt u. erklärt, nachdem der Mann als Richter das in Scheidung bestehende Straf-

Zu den Rechten des Mannes gehören 2 gegen Fremde auszuübende 1) *actio iniuriarum*, eine Klage gegen solche, welche ihn in der Person seiner Frau beleidigt haben, Gai. IV, 220. 221 *pati iniuriam videmur — per uxores nostras* etc. 2) eine Klage auf Auslieferung der Frau *de uxore exhibenda et ducenda*, welche sogar gegen den Vater der Frau, der sie dem Mann vorenthielt, angestellt werden konnte.

II. *Einfluss der Ehe auf das Vermögen* *).

Da die Ehe die innigste Vereinigung zweier Personen ist, so versteht sich von selbst, dass beide Gatten ihre Güter zusammenwarfen, obwohl rechtliche Bestimmungen für den Fall einer Trennung immer nöthig waren, und hier ist wiederum die freie Ehe von der strengen Form zu unterscheiden.

1) Bei der *Ehe mit in manum conventio* gehörte dem Mann das ganze Vermögen der Frau, ja sogar, was sie sich während der Ehe erwarb. Cic. Top. 4 *quum mulier viro in manum convenit, omnia quae mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine* (gleichsam wie eine dos d. i. Mitgift). Ulp. XIX, 18. 19.

2) In der *freien Ehe* behielt die Frau willkürliche Disposition über ihr Vermögen, mit Ausnahme der dos, doch konnte sie ohne Einwilligung ihres Vaters oder Vormunds nichts Wichtiges vornehmen. Eine gänzliche faktische Trennung ist aber nicht gut zu denken, denn dies würde gegen das Wesen der Ehe verstossen.

---

urtheil mit Zuziehung des Familiengerichts über seine Frau ausgesprochen, habe er in dem Gentilgerichte noch einmal als Censor sie für die verletzte Sittlichkeit züchtigen müssen. Von diesem doppelten Strafrecht des Mannes findet sich keine Spur, und wenn das Gentilgericht wirklich noch einmal strafte, so hatte der Mann darin doch nur eine Stimme und kann nicht mit Recht *Censor* genannt werden. S. auch Rec. in Schuncks Jahrbüch. III, 1, 1. 1834. S. 27. 28.

*) *E. Schenks* Recht der dos vor Justinian. Landsh. 1812. *J. C. Hasses* Güterrecht der Ehegatten nach Röm. Recht. I. Berlin 1824. *Zimmerns* R. G. I, S. 571—630.

A. Rechte in Beziehung auf Dos.

Dos (von διδόναι Fest. dotem) ist das dem Manne von der Frau zugebrachte Vermögen, um den Unterhalt der Familie zu erleichtern, Varro de l. l. V, 175 *dos* (pecunia), *si nuptiarum causa data*, und ist also ein vorzügliches Beförderungsmittel der Ehen, denn Mädchen ohne dos nennt schon Plautus *illocabiles* Trin. III, 2, 63. 199. Aul. II, 2, 13. Deswegen lag auch dem Staat viel daran, dass die Frauen eine dos erhielten, Ter. Phorm. II, 3, 64. 65 *quid est? num iniquum postulo? an ne hoc quidem ego adipiscar, quod ius publicum 'st?* Daher wurde es später (seit lex Julia et Papia) eine Zwangspflicht für die nächsten Angehörigen, eine dos zu bestellen, während es in der älteren Zeit nur ein Sittlichkeitsgesetz war. Dies ist auch aus Plaut. Trin. III, 2 zu erkennen, wo der Bruder trotz aller Dürftigkeit seiner Schwester durchaus eine dos geben will und anführt, er würde *infamia* auf sich laden, wenn er *germanam suam sororem* ohne dos verheirathe, obgleich der Bräutigam nichts annehmen will. Ter. Phorm. II, 1, 66 *id quod lex iubet, dotem daretis.* Wenn die dos von dem Vater der Frau gegeben wird, so heisst sie *profectitia* (vom Familienvermögen ausgegangen), wird sie von einem Andern oder der Frau selbst bestellt, so wird sie *adventitia* (von aussen her) genannt. Ulp. VI, 3. Die einmal ausgemachte dos musste wenigstens binnen einem Jahr, nemlich einem cyklischen von 10 Monaten, wenigstens in Beziehung auf das Hausgeräthe, gegeben, das Geld konnte in 3 Raten binnen 3 (10monatlichen) Jahren entrichtet werden. Ganz deutlich spricht Polyb. XXXII, 13. Niebuhrs Röm. Gesch. III, S. 69. Cic. ad Att. XI, 4, wo er den Atticus um Rath fragt, ob er seinem Schwiegersohn Dolabella secundam pensionem geben solle. Ein Jahr darauf (707) bedauert er, sie bezahlt zu haben, in *pensione secunda caeci fuimus* ep. 25, da er bezweifelt, dass zwischen Dolabella und seiner Tullia eine Versöhnung zu Stande kommen werde. Bald darauf ep. 23, wo die Scheidung so gut wie gewiss war, befürchtet er, dass Dolabella die dritte Rate verlangen werde und fügt hinzu *considera igitur, tumne quum ab ipso nascetur* (sc. divortium) *an prius.* (Uebrigens waren dem Dolab. von der ersten pensio 60,000 Sest. abgezogen worden, obgleich Cic. selbst davon nichts wusste. ad Att. XI, 2, 24.)

Schwierig ist die Entscheidung der vielbestrittenen Frage, ob die Bestellung einer *dos auch bei der strengen Ehe* stattfand, oder ob sie nur bei der freien Form ohne in manum conventio möglich war. Man könnte die Möglichkeit der dos bei strenger Ehe läugnen, indem hier ipso iure Alles was die Frau besass, in des Mannes Hand überging *). Dann würde die von den Alten bei strenger Ehe erwähnte dos als Ausstattung im Sinn des gemeinen Lebens (wie man von jeder Frau sagen kann, die noch gar nicht Braut ist) erklärt werden müssen. So können die Beweisstellen von beiden Parteien ohne Schwierigkeit ausgelegt werden u. sprechen direkt für keine: Cic. top. 4 *quum mulier viro in manum convenit, omnia quae mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine* (der Mann erhält das ganze Vermögen entweder *gleichsam als dos* oder *als wirkliche dos*). p. Flacc. 34. 35. Sextil. Andro führte, um sein Erbrecht auf die Güter seiner ohne Testament verstorbnen Gattin Valeria zu beweisen, zwei Gründe an: *in manum convenerat* u. *doti Valeria pecuniam omnem suam dixerat.* Hierauf gestützt, könnte man behaupten, dass auch bei strenger Ehe dictio dotis möglich sey, wenn man nicht eben so gut annehmen könnte, dass Valeria vor der Hochzeit oder vor der durch usus entstehenden conventio die dos versprochen habe. Weil dieses Versprechen von ihr nicht zurückgenommen werden konnte, die Ehe mochte eine strenge oder eine freie seyn, fügte Andro diesen Grund noch hinzu und auch Cicero läugnet nicht, dass bei conventio keine dos hätte stattfinden können, sondern er beantwortet den zweiten Grund wie den ersten, damit nemlich, dass Valeria ohne Auctorität ihrer Vormünder keine dos zu bestellen im Stande gewesen sey, so wenig wie sie eine strenge Ehe habe eingehen können. Fragm. Vat. § 115. *Verum est, quod a quibusdam dicitur, omnia in dotem dari posse, argumento esse in manum conventionem,* welches entweder

*) *Dos* im strengen Sinn bei strenger Ehe wird von *J. C. Hasse* (Güterrecht I, S. 220 ff. 297) durchaus geläugnet, wiederholt im Rhein. Mus. II, S. 75—86, nachdem der S. 192 erwähnte Hallische Recensent sich dagegen erklärt hatte. Nicht minder spricht sich *Schilling* (Bemerk. S. 174—179) gegen die Hassesche Annahme aus, zuletzt *Eggers* (Ehe mit manus S. 70—73).

so zu verstehen ist, dass die Frau ihr ganzes Vermögen als dos habe geben können, weil es bei der in manum conventio so der Fall sey, oder die Frau habe sich mit allen ihren Gütern ausstatten können, wie dieses auch auf eine Frau passe, welche eine strenge Ehe eingehe und ohne dotis constitutio das Ganze dem Manne darbringe.

Sehen wir auf die praktische Bedeutung dieser Frage, so war sie jedenfalls sehr unwichtig, denn zu der Zeit als über die dos gesetzliche Bestimmungen anfingen gegeben zu werden (und diese kamen erst spät, s. Gell. IV, 3, die meisten erst in der Kaiserzeit), war die in manum conventio sehr selten geworden, ja fast erloschen. Sollten aber doch noch einzelne Fälle vorgekommen seyn, so könnten folgende Punkte nicht geläugnet werden, wo trotz der strengen Ehe Bestellung der dos möglich gewesen seyn dürfte: 1) wenn beide Parteien noch nicht darüber einverstanden waren, ob eine strenge oder freie Ehe geschlossen werden sollte *); 2) wenn erst usus die in manum conventio bewirkte, oder überhaupt wenn confarreatio und coëmptio noch nicht vollzogen waren, in welchem Falle der Mann durch Bestellung der dos in den sofortigen Besitz des Vermögens der Frau trat; 3) wenn der Mann gegen die Besorgniss der *bona recepitia* sicher gestellt werden sollte **), s. unten. Namentlich mochte Bestellung der dos auch bei strenger Ehe zu der Zeit nicht ganz überflüssig seyn, als die Ehescheidungen in Rom häufiger geworden waren und die Familie der Frau schon vor der Verheirathung an eine mögliche Trennung (z. E. Scheidung) dachte und sich das Recht der Zurückforderung sichern wollte; denn es kommen ja *rei uxoriae*, d. i. *dotis actiones* bei strenger u. freier Ehe vor und wären nicht ohne dos möglich gewesen. Aus allem diesen lässt sich wohl mit Recht die Wahrheit folgenden Satzes behaupten: dos ist das dem Manne von der Frau zugebrachte Vermögen, welches in der freien Ehe in einer mit einem besonderen Akt vollzogenen Uebergabe von lauter Einzelnheiten besteht, während bei strenger Form die dos eine successio in universum ist (als Ge-

---

*) S. *Hase* S. 297.

**) Zuerst von *Schilling* (Bemerk. S. 172 ff.) mitgetheilt.

sammtheit) und ipso iure (ohne besondere Uebergabe) erfolgt *).

Verschiedene Entstehung der dos **). Ulp. VI, 1. *dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur.* Dos entsteht also

1) durch förmliches Geben oder Uebertragen *datio*, nemlich Mancipatio und In iure cessio der res mancipi mit besonderen Formeln, oft auch mit der fiducia der Remancipation (mit dem Vertrag, unter gewissen eintretenden Bedingungen die dos zurück zu erhalten), und durch Tradition, welche zur Usucapion führt. Gai. II, 63. Erwähnt finden wir diese Art bei Ter. Phorm. II, 1, 67. V, 8, 36. IV, 5, 11. Plaut. Cist. II, 3, 19. Aus Juv. Sat. X, 335 u. Suet. Claud. 26 könnte man schliessen, dass die dos am Tag vor der Hochzeit bei den Auspices niedergelegt und am Hochzeitstag dem Manne übergeben worden sey.

2) Durch das Versprechen, die dos geben zu wollen: a) *dotis promissio* eine feierliche Stipulation, wie sie Plaut. Trin. V, 2, 34 dargestellt wird *spondes' tuam gnatam uxorem mihi? spondeo et mille auri Philippum dotis.* Ulp. VI, 2 *dare, promittere dotem omnes possunt* (alle Personen dürfen eine dos für eine Frau geben oder zu geben versprechen). b) *dotis dictio* eine sehr einfache in hergebrachte Worte gekleidete Ankündigung der dos, welche mit der feierlichen Stipulation nichts gemeinsam hat, als dieselben bindenden Folgen. Zu bemerken aber ist, dass die dictio nur von der Frau selbst (die natürlich *sui iuris* seyn muss) oder von dem durch sie Beauftragten vollzogen werden konnte. Ulp. VI, 2 *dotem dicere potest mulier quae nuptura est* etc. Vatic. fragm. § 99. Ein Beispiel derselben lesen wir Ter. Andr. V, 4, 47. 48, wo der Bräutigam auf die Ankündigung *dos Pamphile est decem talenta*, nur antwortet *accipio.* Der Gegensatz des *dicere* und *dare* s. Plaut. Aul. II, 2, 61 *nihil est dotis quod tibi dem* (nemlich sogleich), 73 aber *illis legibus cum illa dote quam tibi dixi.* Sonstige Erwähnungen finden sich Ter. Heaut. V, 1, 64. 69. Plin. ep. II, 4 *praeter eam summam, quam pater tuus quasi de meo dixit, erat enim solvenda*

---

*) S. *Schillings* Bemerk. S. 178 f.

**) *Hasse* Güterrecht S. 250—319. *Zimmerns* R. G. I, S. 577 ff.

de meo. Cornut. ad Pers. Sat. II, 14. Senec. controv. I, 5 *quidam dictas non accepere dotes.* Dass unter einem Vormund stehende Frauen ohne dessen Auctoritas keine dictio dotis vornehmen durften, sagt Cic. p. Flacc. 34. 35. s. S. 180. 195. pro Caec. 25.

Rechte an der dos während der Ehe.

Der Mann wird vollständiger Eigenthümer der dos, welche er sogar veräussern darf; mit der durch die lex Julia hinzugefügten Ausnahme, dass er bei dem Verkauf von Grundstücken der Frau Einwilligung bedurfte. Gai. II, 63. Rechtlich also gehört die dos dem Mann, faktisch aber der Frau, denn der Mann erhält sie nur deswegen, um die Früchte der dos für die Frau zu verwenden, so dass er gleichsam als Verwalter oder als Schuldner der Frau zu betrachten ist, indem er die dos zwar aufbewahrt, aber in gewissen Fällen sie restituiren muss. Ja schon während der Ehe mögen sich reich dotirte Frauen einen übermässigen Einfluss auf die Verwaltung der dos erlaubt haben, worüber manche Klagen bei den alten Classikern geführt werden. Plaut. Asin. I, 1, 74 *argentum accepi: dote imperium vendidi.* Sen. controv. I, 6 *omnes uxores divites servitutem exigunt.*

Schicksale der dos nach getrennter Ehe.

1) Wird die Ehe durch den Tod des Mannes getrennt, so fällt die dos an die Frau zurück.

2) Stirbt die Frau zuerst, so gehört die dos nach altem Recht dem Mann (wenn nicht besondere Stipulationen, *pacta dotalia* genannt, das Gegentheil bestimmten). War die Ehe nicht *liberorum quaerendorum causa* geschlossen, so durfte der Mann die dos nicht behalten — so entschied wenigstens August. Val. Max. VII, 7, 4. In der Kaiserzeit wurde jene Strenge gesetzlich gemildert, womit schon Augustus begann. Ulp. VI, 4 *mortua in matrimonio muliere, dos a patre profecta ad patrem revertitur, quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes virum* (indem der Mann für jedes Kind ein Fünftel der dos behielt). *Quod si pater non sit, remanet apud maritum. Adventitia autem dos semper penes maritum remanet, praeterquam si is qui*

dedit, ut sibi redderetur, stipulatus fuerit, quae dos specialiter receptitia dicitur (receptitia also h. die dos, deren Zurückgabe an den Geber speciell stipulirt worden war).

3) Wenn *Ehescheidung* eintrat, so waren doppelte Bestimmungen vorhanden, je nachdem der Mann oder die Frau an der Trennung Schuld war.

1) Betrug sich der Mann so, dass die Frau sich von ihm trennen musste, C. ad Att. XI, 23, so erhielt er zwar keine besondere Strafe, hatte aber insofern Nachtheil, als er die dos, welche er unter anderen Umständen in drei Jahren hätte zurückzahlen müssen *), in sechsmonatlichen Terminen nebst einem dreijährigen Zinsertrag (bei geringen Vergehen) oder augenblicklich (bei groben Vergehen) erlegen musste. Niebuhrs Röm. Gesch. III, S. 69. Cic. Top. 4 *si viri culpa factum est divortium, etsi mulier nuntium remisit, tamen pro liberis manere nihil oportet* (obgleich die Frau aufkündigt, muss der Mann, weil er es selbst verschuldet hat, die dos herausgeben und darf für die Kinder nichts zurück behalten, d. h. er muss die Sorge für sie allein übernehmen). Boeth. II. ed. Or. p. 303. Ulp. VI, 13 *mariti mores puniuntur in ea quidem dote, quae a die reddi debet* (des Mannes schlechtes Betragen wird durch sofortiges Zurückzahlen der dos bestraft) *ita: propter maiores mores* (Ehebruch) *praesentem reddit, propter minores senum mensum die* (von 6 zu 6 Monaten) etc. **). Gewöhnlich sicherten sich die Frauen durch einen Vertrag *(cautio rei uxoriae)* die Restitution der dos, von welchem Gell. IV, 3 erzählt, dass er nach der vielbesprochenen ersten Ehescheidung zu Rom zuerst vorgekommen sey. Als die Scheidungen häufiger wurden, entstanden *actiones rei uxoriae*, so dass die Frauen, auch

---

*) Darauf bezieht sich Cic. ad div. VI, 18 *teneor, dum a Dolabellae* (Ciceros Schwiegersohns, durch Scheidung von der Tullia getrennt) *procuratoribus exigam primam pensionem*, ad Att. XII, 8 *sed de prima pensione videamus: adest enim dies et ille curris.* Im folgenden Jahr (710) schreibt Cic. ad div. XVI, 24 *Dolabellae procuratores fac ut admoneantur.* ad Att. XVI, 15.

**) *Niebuhrs* R. G. III, S. 69 f. *Schrader* im civ. Mag. V, S. 180—184 erklärt *senum mensum die* für einen einzigen Zahlungstermin 6 Monate nach der Scheidung.

wenn der Mann keine besondre Verpflichtung zurückzuzahlen eingegangen war, gerichtlich darauf dringen konnten. Uebrigens war diese Klage eine actio *bonae fidei*, Cic. de off. III, 15. Top. 17, wo der Richter einen freien Spielraum hatte und nach Erwägung aller Nebenumstände auf so viel condemnirte, als er nach Recht u. Billigkeit glaubte bestimmen zu dürfen. War die Frau selbständig, so stellte sie selbst diese Klage an, im entgegengesetzten Fall that es ihr Vater. Ulp. VI, 6 *).

2) War nicht der Mann an der Scheidung schuld, sondern a) Leichtsinn der Frau, oder war sie durch den Vater der Frau veranlasst, so erhielt diese nicht die ganze dos zurück, sondern es wurden von dem Manne für die Kinder Abzüge *(retentio propter liberos)* vorgenommen. Cic. Top. 4 *si mulier, quum fuisset nupta cum eo, quicum connubium non esset, nuntium remisit, quoniam qui nati sunt, patrem non sequuntur, pro liberis manere nihil oportet* (wenn eine Frau mit einem Fremden oder Andern, welcher nicht ius connubii mit ihr besass, verheirathet war und sich von diesem trennte, so erlitt die gewöhnliche Regel, dass für die Kinder von dem Vater Retentionen gemacht werden durften, eine Ausnahme, weil diese als in ungleicher Ehe geboren nicht dem Vater folgten s. S. 182 f.). Ulp. VI, 10 *Propter liberos retentio fit, si culpa mulieris aut patris, cuius in potestate est, divortium factum sit: tunc enim singulorum liberorum nomine sextae retinentur ex dote* (für jedes Kind wurde ein Sechstheil der dos zurückbehalten): *non plures tamen, quam tres sextae, in retentione sunt, non in petitione* (doch durfte der Mann nicht über drei Sechstheile, d. i. die Hälfte der dos behalten, sonst hätte er eine Klage anstellen müssen). b) wenn die Frau ihrer schlechten Sitten wegen zur Ehescheidung Veranlassung gegeben hatte, so brauchte der Mann ihr nicht die ganze dos zurückzugeben, sondern es stand ihm frei *retentio propter mores* vorzunehmen. War Ehebruch oder Weintrinken der Frau an der Scheidung schuld gewesen, so durfte in der alten Zeit der Mann wahrscheinlich die ganze dos behalten. Eine Milderung dieser alten strengen

---

*) *Hasses* Güterrecht I, §. 58 ff.

Regel trat vielleicht erst durch lex Julia und Papia et Poppaea ein, welche Strafen der Schuld u. genaue Bestimmungen über die dos festsetzte. Diese retentio aber trat nur dann ein, wenn keine Kinder vorhanden waren, denn Abzüge aus doppeltem Grunde waren nicht erlaubt; so kann wenigstens Ulp. VI, 11 verstanden werden: *dos, quae semel functa est, amplius fungi non potest* *). Ulp. VI, 12 führt fort: *morum nomine, gravioruṁ quidem sexta retinetur* (wegen schwerer Vergehen, nemlich Ehebruch, wurde ein Sechstheil der dos zurückbehalten): *leviorum autem octava* (wegen leichterer nur ein Achttheil). Auf dieses Recht bezieht sich die Erzählung von Titinius (bei Val. Max. VIII, 2, 3. Plut. Mar. 38), welcher eine in schlechtem Ruf stehende Frau absichtlich heirathete, um sich bald von ihr trennen u. einen Theil ihrer dos *(dote spoliare)* behalten zu können. Um aber der Parteilichkeit und Willkür des Mannes Schranken zu setzen, errichtete Augustus ein *iudicium de moribus*, damit der Richter in zweifelhaften Fällen ausmittle, auf wessen Seite die Schuld sey (Quinct. Inst. VII, 4 *cum quaeritur utrius culpa divortium factum sit*) und darnach die Schicksale der dos bestimme. Dieses iudicium, nicht zu verwechseln mit dem Familiengericht, kann auch schon vor August existirt und durch diesen nur einige Veränderungen erlitten haben. Wenigstens wird schon in des M. Cato Rede (Gell. X, 23, s. S. 192) darauf hingedeutet, wo *multatur* nur von der in einem Abzug der dos bestehenden Geldstrafe zu verstehen ist, ebenso der vorhergehende Satz *non solum existimatas, sed multatas quoque a iudice mulieres refert* (Cato) *non minus, si vinum in se, quam si probrum et adulterium admisissent* (der Richter habe nicht blos über das Faktum entschieden, wie ein gewöhnlicher Civilrichter, sondern er habe auch eine Art von Geldstrafe ausgesprochen). Aus früher Zeit rührt auch das von Plin. hist. nat. XIV, 13 erzählte Beispiel her *Cn. Domitius iudex pronuntiavit, mulierem videri plus vini bibisse, quam valetudinis causa viro insciente, et dote mulctavit.*

---

*) *Hugo* civ. Mag. IV, S. 396. R. Gesch. S. 929. Auch *Hasses* Güterrecht I, S. 189 ff. Doppelte retentio nimmt *Schilling* (Bemerk. S. 369—375) an, indem er Ulpians Worten eine andere Deutung giebt.

B. Bona receptitia.

So nennt man die Vermögensstücke der Frau, welche nicht dotal sind, — sie mag ausserdem eine dos haben oder nicht — namentlich galt der Ausdruck von solchen Gütern, welche sich die Frau bei Bestellung der dos ganz besonders vorbehielt *). Gell. XVII, 6 *quando mulier dotem marito dabat, tum quae ex suis bonis retinebat, neque ad virum transmittebat, ea recipere dicebatur, sicuti nunc quoque in venditionibus recipi dicuntur, quae excipiuntur neque venerunt.* Desshalb können diese Güter nicht unpassend mit dem peculium der Haussöhne verglichen werden (Hugo R. G. S. 235), wie schon bei Plaut. Casin. II, 2, 26 einer Frau gesagt wird *peculi probam nihil habere addecet clam virum* **).

C. Donatio ante (oder propter) nuptias.

Einem alten Herkommen zufolge, welches erst unter den christlichen Kaisern gesetzlich eingeführt wurde, schenkte der Mann vor Anfang der Ehe seiner zukünftigen Frau eine Summe Geldes (auch *dos* genannt, s. Barth u. Drakenb. ad Sil. XVII, 75), um ihr dadurch im Wittwenstand zugleich mit der dos ein sorgenfreies Auskommen zu sichern. Dieses Capital behielt der Mann nebst den Früchten desselben in seinem Eigenthum und erst nach dessen Tod fiel es an die Frau. Aehnliches erzählt Caes. B. G. VI, 19 von den Galliern: *viri quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex suis bonis, aestimatione facta, cum dotibus communicant. Huius omnis pecuniae coniunctim ratio habetur fructusque servantur* (die ganze Summe wird

---

*) In diesem letzten speziellen Sinn nimmt ihn *Schilling* (Bemerk. S. 173 f.) und zwar fand dieser Gebrauch ihm zufolge nur bei strenger Ehe statt, weil sonst der Vorbehalt der Frau unnütz gewesen wäre. *Zimmern* (R. G. I, S. 573. 592.) nimmt den Ausdruck allgemein und lässt ihn nur bei freier Ehe gelten.

**) Der spätere Ausdruck ist *parapherna*, doch liegt hierin die Nebenbedeutung, dass der Mann diese Güter zur Aufbewahrung und Verwaltung erhielt. *Zimmerns* R. G. I, S. 592. *Schilling* dagegen trennt bona recept. als einen Gebrauch der alten Zeit gänzlich von parapherna.

zusammen verwaltet und die Zinsen aufbewahrt): *uter eorum vita superavit, ad eum pars utriusque cum fructibus superiorum temporum pervenit* (der Ueberlebende erhält Capital und Zinsen).

D. Donatio inter virum et uxorem.

Schon nach dem ältesten Recht waren Schenkungen zwischen Ehegatten streng untersagt und zwar *moribus* (nach dem Herkommen), wie Ulpian in den Pandekten sagt und den Grund hinzufügt *ne mutuato amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate.* Durch Schenkungen wird nemlich die eine Person immer ärmer, die andere auf jener Unkosten reicher und macht sich einer egoistischen Spekulation verdächtig, welche das Gemeinsame zerstört und dem Geist der Ehe durchaus entgegen ist. Denn obgleich eine juristische Trennung der Güter nothwendig ist, so muss doch faktisch die innigste Gemeinschaft stattfinden und diese wird durch die Schenkungen gestört. So fasste es Plut. coniug. praec. (ed. Reisk. VI, p. 539. 540) auf, wo er zu dem Verbot der Schenkungen folgenden Grund hinzufügt *οὐχ ἵνα μηδενὸς μεταλαμβάνωσιν, ἀλλ' ἵνα πάντα κοινὰ νομίζωσιν.* Ebenfalls quaest. Rom. (ed. R. VII, p. 78.) zeigt er, wie durch Geschenke die Gemeinschaft aufgehoben werde *). Später wurden einige Fälle von dem Verbot ausgenommen, z. E. dass eine Schenkung gültig seyn solle, wenn der Schenkende eher sterbe *(d. mortis causa).* Ulp. VIII, 1 u. A.

Vierter Capitel.

Auflösung der Ehe.

Die Ehe konnte aufhören: 1) durch den Tod eines der beiden Gatten, Gai. II, 143. III, 5. 2) durch die während der Ehe entstandene Standesungleichheit des einen Gatten, wodurch er das connubium verliert, nem-

---

*) *Hasses* Güterrecht I, S. 228 ff., heftig bekämpft von *E. Gans* Erbrecht II, S. 289 ff., namentlich Bemerkung zu S. 291 u. ff.

lich wenn einer von beiden capitis deminutio maxima oder media erleidet, z. E. durch Kriegsgefangenschaft, Exil etc. Sobald das connubium verloren ist, so wird aus der bisher als Römisch geltenden Ehe eine iuris gentium (matrimonium iniustum), welche von dem andern Theil aufgelöst werden konnte. Daher gab Coriolanus, indem er in das Exil ging (capitis dem. media), seiner Frau den Rath, sich an einen Glücklicheren zu verheirathen.

3) Die wichtigste Art der Auflösung ist die durch *Scheidung* *). Ueber die Scheidungen der alten Zeit **) lässt sich nichts Gewisses sagen, denn ob man gleich bisher der Meinung war, dass es beiden Theilen freigestanden habe, die Ehe aufzulösen, — was auch von der Zeit des zweiten punischen Krieges an feststeht — so ist dieses von der frühern Zeit doch nicht durchaus zuzugeben und zwar ist es am besten ***), die Verschiedenheit der strengen und freien Ehe geltend zu machen und zu behaupten, dass bei jener ursprünglich Unmöglichkeit der Scheidung, bei dieser von jeher völlige Freiheit stattgefunden habe. Zwei Schriftsteller reden von der Ehe zu *Romulus' Zeit* (die also noch durch confarreatio entstanden war), deren Berichte schwer zu vereinigen sind. Dion. Hal. II, 25 spricht von der Confarreatio, welche die Ehegatten unauflöslich verbunden habe und sagt ausdrücklich *καὶ τὸ διαιρῆσον τοὺς γάμους τούτους οὐδὲν ἦν* (diese Ehe ist unauflöslich). Darauf erwähnt er auch, dass im Fall eines Vergehens der

---

*) *Repudium*, eigentlich nur vom Manne oder vom Bräutigam gesagt, welcher zurücktritt (Ter. Phorm. IV, 3, 72. 69. Plaut. Aul. IV, 10, 53. Suet. Dom. 3 etc.), *divortium* von der Frau, welche sich trennt (Cic. ad div. VIII, 7. Phil. II, 28), doch wurde der Sprachgebrauch später vermischt (Cic. ad Att. XIII, 7), fernere Ausdrücke *discidium* (Martial. X, 41, 8. Tac. Ann. XII, 40. II, 86. Suet. Dom. 3. Tib. 7. Oud. s. Lex.), *renuntiatio*, *matrimonii dissolutio*. Abweichende Ansichten s. *Wächters* Ehescheidungen S. 58 ff. u. *Döderleins* Synonym. u. Etym. IV, S. 41 f.

**) *K. Wächters* Ehescheidungen bei den Römern, Stuttg. 1822. *Hasses* Güterrecht, S. 129. 197. *Zimmerns* R. G. I, S. 561—570. *Klenzes* Freiheit der Ehescheidung in Zeitsch. f. gesch. Rechtswiss. VII, S. 21—42. *F. A. Tafel* de divortiis apud Rom. 1832.

***) *Klenze* (S. 36. 37.), *Niebuhrs* R. G. I, S. 257. Anm. 635.

Mann die Frau gerichtet habe nebst den Verwandten: ἐν οἷς (Vergehen) ἥν φθορὰ σώματος (Verletzung der Keuschheit) καὶ — εἴ τις οἶνον εὑρεθείη πιοῦσα γυνή (Weintrinken), beides seyen die höchsten weibl. Verbrechen und am strengsten zu bestrafen; dieses Romulische Ge-Gesetz aber habe lange gegolten. Dagegen Plut. Rom. 22 erkennt zwar an, dass die Frau sich nicht vom Mann habe trennen können, der Mann aber habe seine Frau verstossen dürfen (ἐκβαλεῖν) aus folgenden Gründen ἐπὶ φαρμακείᾳ τέκνων ἢ κλειδῶν ὑποβολῇ καὶ μοιχευθεῖσαν *); wer aus andern Gründen seine Frau verstossen habe, dessen Vermögen solle zur Hälfte Ceres, zur Hälfte die verstossene Frau erhalten. Wer aber seine Frau verkaufe (τὸν δ' ἀποδόμενον γυναῖκα), sey den unterirdischen Göttern geweiht **). Eine ungezwungene Ver-

*) Wörtlich würde der Sinn seyn: wegen Tödtung der Kinder (dein an ein Abtreiben der Geburt mit *Wächter* S. 24 ist zu jener Zeit nicht zu denken und was wäre der Grund dieses Verbrechens bei einer verheiratheten Frau?), Unterschieben der Schlüssel (z. E. zum Weinkeller, den die Frau nicht im Verschluss hatte, denn ὑποβολῇ, Verschleudern der Schlüssel, d. h. Nachlässigkeit in der Hausverwaltung; wie längst conjicirt und von *Wächter* S. 23 wieder vertheidigt worden ist, ergiebt sich aus manchen Gründen als unwahrscheinlich) u. Ehebruchs *Reiske* stiess an φαρμακείᾳ τέκνων an und schob καὶ dazwischen, indem er das erstere allgemein als Giftmischerei nahm und τέκνων nebst κλειδῶν mit ὑποβολῇ verband als Unterschieben von Kindern und Schlüsseln, welche Zusammenstellung sonderbar genug ist; so dass *Klenze* eine neue Conjektur versuchte, wodurch nicht allein die von Reiske gefürchtete, sondern auch noch andere Schwierigkeiten gehoben werden. Er liest nemlich ἐπὶ φαρμακείᾳ τε καὶ οἴνωνος κλειδῶν ὑποβολῇ (wegen Giftmischerei und Weintrinkens, denn dieses ist der Sinn des untergeschobenen Weinkellerschlüssels). Dafür spricht auch die Erzählung des Fab. Pictor bei Plin. hist. nat. XIV, 13, dass eine Frau zum Tode verurtheilt worden sey, weil sie das Siegel erbrochen, unter welchem der Weinkellerschlüssel aufbewahrt gewesen sey. S. *Klenze* S. 28 ff. *Hasses* Güterrecht I, S. 481. *Wächters* Ehescheidungen S. 21 ff.

**) Die Plebejer durften ihre Frauen Andern sowohl vorübergehend, als auch auf Lebenszeit mancipiren und verkaufen, während es bei der patricischen confarreatio streng verboten war. Auf diese gehen die Textesworte ausschliesslich und zwar die Ro-

einigung beider Stellen ist nicht möglich, indem Dionys u. Plutarch sich die Sache verschieden dachten u. beide verschiedene Quellen hatten, über deren Werth oder Unwerth wir um so weniger entscheiden können, da von einer so entfernten Zeit und fabelhaften Person die Rede ist. Nimmt man ursprünglich das Unauflöslichkeitsprincip der Confarreations- (damals einzigen) Ehen an, so folgt daraus noch nicht dessen stetes Fortbestehen, sondern auch hier erkennt man ein Eingreifen des plebejischen Rechts in die Stammrechte der Patricier, eine Milderung der altpatricischen Strenge durch der Plebejer Freiheit, so dass die diffarreatio (Scheidung der confarreatio) vielleicht nicht eher geltend wurde, als die remancipatio (Auflösung der durch Mancipation gebildeten ursprünglich plebejischen und gemischten Ehen). Doch ist die Ehescheidungsfreiheit der Plebejer nicht mit völliger Willkür zu verwechseln, indem die Ehe für so heilig gehalten wurde, dass die Ehescheidung als gegen Religion u. Sitte verstossend, nur im Falle der strengsten Nothwendigkeit vorkommen mochte. Ja wir finden besondere Wächter der Heiligkeit des Ehebundes in den Priestern, Familiengerichten und den Censoren. So erzählt Val. Max. II, 9, 2 dass L. Antonius von den Censoren aus dem Senat gestossen worden sey, weil er seine Frau ohne eines Freundes Rath (wahrscheinlich Familiengericht) verstossen habe. Dieser Fall kam 440 d. St. vor u. beweist die (freilich eingeschränkte) Freiheit der Ehescheidung vor den Punischen Kriegen. Ob Bestimmungen darüber schon in den XII Taf. vorkamen, ist sehr zweifelhaft, wenigstens ist Cic. Phil. II, 28 kein schlagender Beweis, wo Cicero den Antonius mit feiner Ironie aufzieht, dass er sich von seiner Maitresse, einer Schauspielerin, eben so feierlich, wie von einer Gattin geschieden habe: *illam suam suas res sibi habere iussit, ex duodecim tabulis:* [causam addidit] *) *claves*

---

mulische, welcher die spätere Zeit jenes Verbot zuschrieb. Vgl. *Klenze* S. 37. *Hasse* S. 486. ff. A. M. ist *Wächter* S. 21.

*) Die eingeschlossenen Worte hat nur ein sehr mittelmässiger Oxf. Cod., sie fehlen auch in dem Citat dieser Stelle bei Non. IV, 152, p. 291. und werden eben so wenig durch den Sinn in Schutz genommen. Die Anmm. der Herausg. sind vollständig gesammelt in Wernsdorfs Ausg. I, p. 447—452. S. auch *Hasses* Güterrecht I, S. 135—140.

ademit, foras exegit (er trennte sich von ihr mit der Formel *tuas res tibi habeto*, s. unten, nahm ihr die Schlüssel ab und hiess sie das Haus verlassen). Nun kommt sehr viel darauf an, ob man *ex XII tabulis* zu der ersten oder zweiten Abtheilung des Satzes zieht; zur ersten gezogen, würde es nur beweisen, dass in den XII Tafeln die Ehescheidung mit der genannten Formel erwähnt worden sey, zu der zweiten, dass besondere Feierlichkeiten erforderlich seyen. Dass aber von Angabe der Scheidungsgründe die Rede gewesen, lässt sich weder diplomatisch rechtfertigen, noch ist es sonst wahrscheinlich und ein undurchdringlicher Dunkel ruht über diese Stelle der XII Tafeln. Uebrigens findet sich mit Ausnahme des aus Val. Max. so eben erzählten Falls kein weiteres Beispiel einer vor den punischen Kriegen vorgenommenen Ehescheidung, ohne dass wir deswegen an ihrem wenn auch seltenen Vorkommen zweifeln dürften; denn wenn wir auch kein einziges Beispiel, noch jene Erwähnung der XII Tafeln besässen, würden wir doch frühere Scheidungen annehmen müssen, indem es eine kaum denkbare Sittenreinheit voraussetzen würde, wenn man dem Bericht mehrer Schriftsteller, dass 520 d. St. die *erste Ehescheidung* in Rom vorgekommen sey, Glauben schenken wollte. Am ausführlichsten spricht Gell. IV, 3 darüber, nachdem er erwähnt hat, dass 500 Jahre hindurch weder *rei uxoriae actiones* noch *cautiones* nöthig gewesen, indem keine Ehescheidungen vorgekommen seyen. Erst dann hätten sich cautiones erforderlich gemacht *quum Sp. Carvilius cui Ruga cognomentum fuit vir nobilis divortium cum uxore fecit, quia liberi ex ea corporis vitio non gignerentur, anno urbis c. DXXIII M. Atilio P. Valerio Coss. atque is Carvilius traditur uxorem quam dimisit egregie dilexisse carissimamque morum eius gratia habuisse; sed iurisiurandi religionem animo atque amori praevertisse, quod iurare a censoribus coactus erat uxorem se liberorum quaerendorum gratia habiturum* (Sp. Carvilius habe des Censor Frage, ob er verheirathet sey, um Kinder zu erzeugen, — diese Formel bedeutet aber nichts weiter, als ob er eine Frau habe, s. S. 175 — bejaht und deren Richtigkeit beschworen — so wie vor dem Censor ein jeder Censirte schwören musste —. Dann aber habe er behauptet, einen falschen Eid abgelegt zu haben, da seine

Frau unfruchtbar sey und um sich von dem Meineid zu reinigen, die Ehe getrennt). Kürzer XXVII, 21. Dieselbe Erzählung findet sich bei Dion. Hal. II, 25. Val. Max. II, 1, 4. Plut. comp. Thes. cum Rom. 6. comp. Lycurg. cum Num. 3. quaest. Rom. 14 nur mit verschiedner Zeitangabe; und es ist wohl nicht an deren Inhalt zu zweifeln, indem sich wohl denken lässt, dass der seiner kinderlosen Frau überdrüssige Carvilius jene alte censorische Formel buchstäblich aufgefasst und mit scheinbarer Religiosität die Scheidung beschönigt habe, welche allgemein gemissbilligt wurde, Val. Max. II, 1, 4. Dion. Hal. II, 25. Das aber ist mit Recht bezweifelt worden *), ob diese Ehescheidung wirklich die erste gewesen und man hat vielmehr darin ein Missverständniss der alten Schriftsteller gefunden, welche die *erste willkürliche Scheidung* (denn in irgend einer Beziehung muss sie die erste gewesen seyn) für die *erste überhaupt* ausgaben. Vielleicht hatte Carvilius zuerst das Cognatengericht zu fragen versäumt und die Censorische Strafe dadurch von sich abgewälzt, dass er mit der grössten Gewissenhaftigkeit verfahren zu haben behauptete (Klenze S. 41). Durch diesen Leichtsinn wurde der ganz freien einseitigen Scheidung der Weg gebahnt und eine entsetzliche Willkür trat an die Stelle der alten Zucht u. Sitte, so dass namentlich bei der freien Ehe nicht einmal besondere Formalitäten nöthig waren. Nur die confarreirten Priesterehen waren unauflöslich, Fest. v. Flamen u. Flaminica, wovon erst Domitian Ausnahmen erlaubte, Plut. quaest. Rom. 50. Serv. ad Virg. Aen. IV, 29. — Für die in den andern Ehen mit der wachsenden Sittenverderbniss (Hor. Od. III, 6, 17 sqq.)

---

*) *H. A. de Water* de divortio Carviliano, Harderov. 1801. *v. Savigny* über die erste Ehescheidung in Rom in den Abhandl. der Berliner Akademie, 1814—15, S. 61—66 und in seiner Zeitschrift V, S. 269—279. S. *Zimmern* über d. erste Ehesch. in R. in Neustetel u. Zimmerns röm. rechtl. Untersuchungen. I. Heidelberg 1821, S. 332—335. *Wächters* Ehescheidungen S. 79 ff. *Hasses* Güterrecht I, S. 133 ff. *Zimmerns* R. G. I, S. 562 ff. *Klenze*, die Freiheit der Ehescheidung in Zeitschrift f. gesch. Rechtswiss. VII, S. 23 ff. 41 f. *Niebuhrs* Röm. Gesch. III, S. 414. 415. *Hugo* R. G. 11. Aufl. S. 148. 149 sucht den Grund dieser Erzählung in einer missverstandenen Nachricht über die Einführung der cautio rei uxoriae.

einreissende Willkür sprechen viele Beispiele, so erzählt Val. Max. VI, 3, 10—12 drei Fälle: ein Mann habe sich von seiner Frau geschieden, weil sie unbedeckten Kopfs (wie Mädchen pflegten) ausgegangen war, ein anderer, weil sie mit einer zweideutigen Weibsperson allein gesprochen hatte, ein dritter, weil sie ohne Vorwissen des Mannes im Schauspiel gewesen. Plut. Cic. 41 sagt, dass sich Cicero von seiner ersten Frau getrennt habe, weil sie angeblich (aus Geiz oder wirklichem Mangel?) keine Sorge für ihn getragen habe, von der zweiten, weil sie über den Tod seiner Lieblingstochter Tullia nicht traurig genug war. Cäsar verstiess die Pompeja aus *Verdacht* des Ehebruchs, Suet. Caes. 75. Plut. Caes. 10. Ohne Grund trennte sich Aemil. Paullus von der Papiria, Plut. Aem. Paull. 5. Auch die S. 185 besprochene Stelle Cic. de orat. I, 40. 56 spricht für grosse Willkür, denn ohne diese hätte eine solche Discussion gar nicht vorkommen können. Unter den Kaisern nahm diese Unsitte zu, obgleich sie selbst Beschränkungen der freien Scheidungen aufstellten; z. E. Augustus durch die lex Papia Poppaea (Suet. Aug. 74 *divortiis modum imposuit*) und doch sündigten gerade diese am meisten. So verstiess August die Scribonia u. Claudia ohne Weiteres (Suet. Aug. 62) u. die andern Kaiser erlaubten sich die schändlichste Willkür, wie Caligula, Claudius, Elogabalus u. A., welchem Beispiel die Römer folgten und sich sogar wegen hohen Alters von der Frau schieden, Juv. Sat. VI, 144 ff. Schon Mäcens Frau jammerte über die *quotidiana repudia*, Sen. de provid. 3; de benef. III, 16 sagt er sogar *numquid iam ulla repudio erubescit; exeunt matrimonii causa, nubunt repudii.* Hierin liegt auch die Andeutung, dass sich die Frauen von den Männern ohne Weiteres trennten, welches zwar früher auch schon vorkam (Plaut. Amph. III, 2, 47 sagt Alkmene zu Jupiter *valeas, tibi habeas res tuas, reddas meas* etc.), jedoch mit grösseren Umständen verknüpft seyn musste, wie sich aus Pl. Merc. IV, 6, 1 sqq. schliessen lässt, wo die Frau bitter über ihr Schicksal klagt, im Gegensatz zu den Freiheiten der Männer und die Worte ausruft *Utinam lex esset eadem quae uxori est viro.* Wichtige Andeutungen der Trennungsursachen, welche Frauen anführen konnten s. Cic. ad Att. XI, 23. Beispiele der grössten Freih. dagegen hat Cic. ad div. VIII, 7 u. Martial. epigr. VI, 7

Aut minus aut certe non plus tricesima lustra est,
Et nubit decimo iam Thelesino viro.

S. noch X, 41. — Spätere Kaiser beschäftigten sich damit, Gründe anzugeben, unter welchen die Scheidung zulässig seyn solle, z. E. wegen Unfruchtbarkeit (Quinct. decl. 151.) und ihre Bedingungen wurden immer härter; doch waren sie stets nur von vorübergehender Gültigkeit.

Formen der Ehescheidung. Ursprünglich mag bei der Trennung ein dem bei der Eingehung angewandten ähnlicher Ritus stattgefunden haben. So wurde die durch confarreatio geschlossene Ehe durch die entsprechenden Feierlichkeiten getrennt, welche *diffarreatio* hiessen. Fest. *genus sacrificii, quo inter virum et mulierem fiebat dissolutio. Dicta diffarreatio, quia fiebat farreo libo adhibito.* Orell. Inscr. I, n. 2648 *sacerdoti confarreationum et diffarreationum* cett. Von den dabei üblichen schauerlichen Formen (*πολλὰ φρικώδη καὶ ἀλλόκοτα καὶ σκυθρωπὰ*) spricht Plut. quaest. Rom. 50. Die durch mancipatio (vielleicht auch durch usus) entstandene Ehe wurde durch *remancipatio* aufgelöst, welche Ael. Gall. bei Fest. erwähnt (ed. Lind. p. 239) *remancipatam esse, quae mancipata sit ab eo, cui in manum convenerat.* S. auch Gai. I, 137, ergänzt von Huschke (Studien I, S. 216 ff.). Für die Trennung der freien Ehe bildeten sich ebenfalls manche Formen *), z. E. das symbolische Zerbrechen der *tabulae nuptiales*, welches Juv. Sat. IX, 75, Tac. Ann. XI, 30. Cic. in Verr. II, 28 erwähnen; auch eine förmliche Erklärung *tuas res tibi habeto* u. *agito* (Plaut. Amph. III, 2, 47. Trin. II, 1, 31 sqq. Cic. Phil. II, 28. Martial. epigr. X, 41. Quinct. declam. 262. Senec. controv. II, 13), womit vielleicht ein ausdrücklicher Befehl an die Frau, aus dem Hause zu gehen, verbunden war. S. Cic. Phil., Quinct., Pl. Trin. a. a. O. u. Juv. Sat. VI, 147. Ueber das Vorkommen von Formen überhaupt scheint auch Cic. de orat. I, 40. 56, s. S. 185, zu sprechen. Erst Augustus schrieb sie in der lex Julia de adulteriis coercendis vor, z. E. Aussprechen der Scheideformel durch einen abgeordneten Freigelassenen in Gegenwart von sieben Zeugen u. A. Juv. Sat. VI, 147.

---

*) *Wächters* Ehescheidungen S. 108 ff.

Fünftes Capitel.

Folgen der Auflösung der Ehe.

I. Zeit der Trauer.

Die Trauer der Wittwe um ihren gestorbenen Gatten war uralt und dauerte ein cyklisches Jahr (10 Monate, Macrob. Sat. I, 12), binnen welcher Zeit sie nicht zu einer zweiten Heirath schreiten durfte. Ovid. Fast. I, 27 spricht von Romulus Zeiteintheilung, und fügt 35 hinzu

Per totidem (10) *menses a funere coniugis uxor*
Sustinet in vidua tristia signa domo.

Dieses auch von Numa ausgesprochene Verbot erwähnen Plut. Num. 12. Anton. 31, u. Senec. epist. 63 sagt allgemein: *annum feminis ad lugendum constituere maiores — viris nullum legitimum tempus est* (Eine davon gemachte Ausnahme nach der Schlacht bei Cannä berichtet Val. Max. I, 1, 15.). Auf Uebertretung dieses Gesetzes ruhte Ehrlosigkeit (infamia ex edicto praetoris), wenn nicht vorher Dispensation von dem Senat erlangt worden war. Dieses geschah, als Cäsars Schwester Octavia, die noch von ihrem ersten Mann Marcellus schwanger war, mit Antonius verheirathet wurde. Plut. Anton. 31. August verordnete, dass Frauen erst 3 Jahre nach ihres Mannes Tod eine zweite Ehe eingehen durften Suet. Aug. 34 und milderte diesen Termin später bis auf zwei Jahre, Dio Cass. LVI, 72. Caligula erlaubte an seinem Geburtstage, dass sich die Wittwen vor vollendetem Trauerjahr wieder verheirathen dürften, sobald sie nicht schwanger wären (wegen turbatio sanguinis). Dio Cass. LIX, 7. S. auch Fragm. Vat. § 320 f.

II. Zweite Verheirathung der Frauen.

Obgleich den Frauen eine zweite Heirath nicht untersagt noch mit juristischen Nachtheilen verknüpft war, so sind doch nicht moralische Nachtheile zu verkennen, welche sich Frauen durch eine zweite Ehe zuzogen. Desshalb schlug Cornelia der Gracchen Mutter jeden Antrag aus Plut. Tib. Grach. 1, desshalb wurde Pollios Tochter Vestalin, weil ihre Mutter nur einmal verhei-

rathet war (in eodem coniugio manebat Tac. Ann. II, 86.) und auf der bei Reines. XIV, 73 mitgetheilten Grabschrift ist *univirae et castissimae* kein leerer Zusatz, eben so wenig auf den bei Orelli nr. 2742 *(incomparabili univiriae)* u. nr. 4530 *(unibyria)* zu findenden. S. auch Plut. quaest. Rom. 105. Die Bildsäule der pudicitia zu Rom durfte nur von solchen Frauen berührt u. bekränzt werden, welche einmal verheirathet waren. Fest. v. pudicitiae signum p. 129. 211 ed. Lind. Serv. ad Virg. Aen. IV, 19.

Auch in den äussern Formalitäten bei Eingehung der zweiten Ehe lag eine gewisse Zurücksetzung, z. E. die Frau war ohne corona, Serv. ad Virg. Aen. XI, 476. Non. Marc. II, 1, 3, das Brautbett musste umgestellt werden Propert. IV, 11, 85—88. IV, 8, 27—28.

Anhang.

Ehe- und Kinderlosigkeit.

Ehe- u. kinderlose Personen wurden von den Censoren mit Nachtheilen belegt; schon 350 d. St. wurden die muthwilligen caelibes unter die Aerarier versetzt (Val. Max. II, 9, 1) u. das Volk wurde durch die Censoren vor Ehelosigkeit gewarnt u. zum Kinderzeugen ermahnt. Cic. leg. III, 3. Gell. I, 6. Die hier erwähnte Rede des Censor Metellus de prole augenda machte später August wiederholt bekannt. Suet. Aug. 89. Auf die zu bezahlende Strafe bezieht sich Fest. v. *uxorium pependisse dici, qui quod uxorem non habuerit, aes populo dedit.* Dagegen wurden die Verheiratheten und mit Kindern Gesegneten bei manchen Gelegenheiten vorgezogen, z. E. Liv. XLV, 15 heisst es, dass alle Freigelassene in tribus urbanae gestellt worden wären, *praeter eos quibus filius quinquenni maior ex scto esset.* Auch Cäsar πολυπαιδίας ἆθλα ἐπέθηκεν (Dio Cass. XLIII, 25), indem er die, welche drei und mehre Kinder hatten, mit Ländern der Campanischen Mark beschenkte Suet. Caes. 20, App. bell. civ. II, 10. Augustus aber that noch mehr, indem er der zunehmenden Ehelosigkeit und orbitas (Sen. consol. 19) halber die lex Julia de maritandis ordinibus und bald darauf l. Papia et Poppaea erliess,

nachdem die alte Bedeutung der Censur verschwunden war, s. S. 83. Tac. Ann. III, 25 *relatum deinde de moderanda Papia Poppaea, quam senior Augustus, post Julias rogationes, incitandis caelibum poenis* (Vermehrung der Strafen für Ehelose) *et augendo aerario* (s. unten) *sanxerat*, Lips. excurs. ed. Bekk. II, p. 567 sqq. Diese Gesetze verordneten, dass Männer unter 60 und Frauen unter 50 Jahren verheirathet, ferner dass Männer über 25, Frauen über 20 Jahr Kinder haben sollten. Ulp. XVI, 4. Wer dagegen fehle, erleide Strafe, die man aber durch eine binnen 100 Tagen zu vollziehende Heirath vermeiden konnte, Ulp. XVII, 1. XXII, 3. Unwiderruflich *(perpetua)* sey die Strafe, wenn die Männer bis zum 60., die Frauen bis zum 50. Jahr nicht geheirathet hätten, Ulp. XVI, 3 (ex senatus cons. Perniciano). Claudius erlaubte 60jährigen Männern Frauen unter 50 Jahren zu heirathen und so der Strafe zu entgehen; wenn aber eine Frau über 50 Jahren einen Mann unter 60 Jahren heirathe, so entgehen sie der Strafe der Ehelosigkeit nicht (ex Scons. Calvitiano), Ulp. XVI, 3. 4.

Die von August in jenen Gesetzen bestimmten Strafen waren folgende: kein Eheloser kann zum Erben eingesetzt werden oder Legate erwerben, sondern er erhält gar nichts, während der verheirathete Kinderlose *(orbus)* doch wenigstens die Hälfte bekommt. An die Stelle der Ausgeschlossenen treten andere im Testament genannte Personen, welche Kinder haben und wollten diese nicht da seyn, so fällt die Erbschaft an das Aerarium *(hereditas caduca)*. Plin. Paneg. 42. Gai. II, 111. 144. 286. Tac. Ann. III, 28 *ut si a privilegiis parentum cessaretur, velut parens omnium populus vacantia teneret* (dass wenn Niemand da wäre, welcher Kinder hätte, das Volk dafür an die Stelle träte). Dio C. LIV, 16. Juv. Sat. IX, 86 *iam pater es*, 87

Jura parentis habes, propter me scriberis heres,
Legatum omne capis nec non et dulce caducum etc.

Diese Stelle zeigt, dass der Mann um den erbrechtlichen Bestimmungen jener leges zu genügen, nur ein Kind zu haben brauchte, Frauen dagegen 3, freigelassene Frauen 4, Suet. Claud. 19. (Allg. Anspiel. Hor. carm. s. 19. Prop. II, 7.)

Ausser diesen erbrechtlichen Vorschriften waren in diesen leges noch andere Bestimmungen enthalten, welche *Privilegien* an den Besitz mehrer Kinder knüpften (ius trium liberorum), z. E. Befreiung von Tutel, vom Rich-

teramt, Milderung bei Strafen (Dio Cass. LXIX, 23), Vorzug bei Amtsbewerbung (Tac. Ann. II, 51) und bei Provincialvertheilung (Tac. Ann. XV, 19). Doch meldet letzte Stelle auch, dass diese Privilegien, nicht einmal die erbrechtlichen Vorzüge durch falsche Adoptionen, welche sehr eingerissen waren, erlangt werden konnten. Die Kaiser durften diese iura liberorum an Personen ertheilen, welche gar keine oder nicht die zureichende Zahl von Kindern besassen. Plin. epist. II, 13. VII, 16. X, 2. 95. Martial. epigr. II, 91. 92. III, 95. IX, 67. 98. Dio Cass. LV, 2. LX, 24. Orell. Inscriptt. I, p. 467.

Zweite Abtheilung.

Väterliche Gewalt *).

Patria potestas.

Der Römische Vater, ein Herrscher in seinem kleinen Familienstaate, hatte von alter Zeit her über seine Kinder unumschränkte Gewalt, welche nicht mit dem Eigenthumsrechte verwechselt werden darf. *Dominium* kommt in persönlicher Beziehung nur bei Sclaven vor und ist ein jenem Recht durchaus fremdes Verhältniss; Sclaverei nemlich beruht auf dem ius gentium, während *patria potestas* nur nach Römischem Civilrecht gültig ist. Weder die alte Romulische Bestimmung, dass der Vater über Leben und Freiheit seiner Kinder verfügen könne, noch die andern Gesetze beweisen die Identität der patria potestas und des Eigenthums **). Desshalb sagt

---

*) *Gans* Scholien S. 85 — 137. *Zimmerns* R. G. I, S. 654 ff. *H. J. Koenen* de patria potest. et statu familiae. Amstel. 1831. *E. E. Hassold* synopsis variarum immutationum et ambitus et acquisitionis solutionisque patriae Romanorum potestatis. Onoldi 1833.

**) S. *Zimmerns* (R. G. I, S. 656 ff.) gründliche Beweisführung gegen Bynkershoek de iure occidendi vendendi et exponendi liberos apud vett. Rom. (Lugd. B. 1719. curae sec. 1723. opusc. var. arg. Hal. 1729. II, p. 109 — 172).

Tertull. apolog. 33 *familiae magis patres quam domini vocantur.* Das Bild eines ächten Römischen pater familias mit strengem Hausregiment (*imperium in suos*, denn auch die erwachsenen Söhne wohnten selten ausser des Vaters Behausung; wie aus dem dem Cälius gemachten und von Cic. p. Cael. 7 widerlegten Vorwurfe geschlossen werden kann) stellt Cic. de sen. 11 in der Person des App. Claudius auf.

Erstes Capitel.

Entstehung der väterlichen Gewalt.

Die väterliche Gewalt entsteht auf natürliche oder künstliche Weise:

A) *natürlich durch Erzeugung* in Römischer Ehe und zwar 1) sogleich mit der Geburt des Kindes*) Gai. I, 55 *in potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptiis procreavimus.* I, 76. Ulp. V, 1. 2) die Kinder gelangen erst später in die patria potestas, Gai. I, 65 *aliquando autem evenit, ut liberi statim ut nati sunt, parentum in potestate non fiant, at postea tamen redigantur in potestatem*, a) wenn die Ehe der Eltern iure gentium ohne connubium geschlossen worden war (s. S. 183) und dieses durch die Civität erst später hin-

---

*) Ueber die Zeit der Zeugung waren die Meinungen der Griechen u. Römer sehr getheilt und erst spät traten feste Bestimmungen hinzu. Für 7 Monate sprachen die Griechen, und auch die Röm. Juristen waren wegen Hippokrates u. Pythagoras nicht dagegen, aber 8monatliche Geburten wurden von den Römern für unzeitig gehalten, obgleich es an Beispielen dagegen nicht fehlte. Varro u. Caecil. b. Gell. III, 16. Plin. h. n. VII, 5 (Gell. *cum uberibus quibusdam non partus videretur mensis octavi tempestivitas*). 9 und 10 Monate galt bei den Römern für die eigentliche Zeit, wenigstens waren 10 in den XII Taf. Birksens Uebers. S. 223 f. 283—288. Gell. III, 16. Varro b. Non. v. spissum. Plaut. Cist. I, 3, 15. Einige Stellen sprechen sogar dafür, dass Geburten in 11, 12 u. 13 Monat für zeitig gehalten worden seyen s. Gell. u. Plin. a. a. O. (nach Hadrians Bestimmung für eine 11monatliche Geburt). *Rudorffs* Recht der Vormundschaft III, S. 206—208.

zutrat. Dieses geschah ausser dem als Privilegium ganzen Völkern zugestandenen connubium, wodurch auch die früher gebornen Kinder *iusti liberi heredesque* wurden (Liv. XXXVIII, 37 von den Campanern), auch bei den Ehen, welche die Gatten geschlossen hatten in dem Glauben, dass sie cives seyen und doch nicht waren, sobald sie diesen Irrthum vor Gericht bewiesen hatten *(causam probare)* *).

Ebenso, wenn ein Latine unter 30 Jahren eine Römische Bürgerin geheirathet hatte, nemlich mit der feierlichen Formel liberorum quaerendorum causa, und nach der Geburt eines Kindes, sobald dieses ein Jahr alt geworden war, vor dem Prätor erschien und Obiges beweisen konnte *(causam probare)*, so erhielt er die Civität nebst seiner Nachkommenschaft und dadurch auch die *patria potestas* über letztere.

b) Wenn die Eltern ohne Ehe gewesen waren, so konnten die Kinder durch eine spätere Verheirathung der Eltern legitimirt werden und waren dann in der patria potestas. Diese Verordnung stammt aber erst aus späterer Zeit, vielleicht von den christlichen Kaisern.

B) Die *künstliche Vaterschaft*, welche mit denselben Rechten und Wirkungen wie die natürliche begabt war (Cic. pro dom. 29; auch in erbrechtlicher Beziehung Val. Max. VII, 7, 2), konnte durch die juristische Handlung der Annahme an Kindesstatt (adoptio im w. S.) begründet werden. Dieses geschah durch *adoptio* im w. S. und *adrogatio*, über welche sich Ulp. VIII, 1—4 im Allgemeinen ausspricht: *non tantum naturales liberi in potestate parentum sunt sed etiam adoptivi. Adoptio fit aut per populum aut per praetorem vel praesidem provinciae. Illa adoptio, quae per populum fit, specialiter adrogatio dicitur. Per populum qui sui iuris sunt adrogantur, per praetorem autem filii familiae a parentibus dantur in adoptionem. Adrogatio Romae tantum fit, adoptio autem etiam in provincia apud praesidem* etc. Wenn der an Kindesstatt Anzunehmende anderen Standes, als der Vater war, so ging er durch die Handlung der Adoption oder Arrogation in des Vaters Stand über; so z. E. liess sich Clo-

---

*) *A. Bethmann-Hollweg* de causae probatione. Berol. 1820 u. *Vangerow* über Latin. Jun. s. unten Sclaverei. Cap. 4.

dius aus der patricischen Familie der Appii Claudii von einem Plebejer arrogiren, um Volkstribun werden zu können. Cic. pro domo 13 — 16. 29. p. Sest. 7 *traductione ad plebem*. Suet. Tib. 2. Dio Cass. XXXVIII, 2. XLII, 29.

I. Adrogatio.

Arrogirt konnten nur unabhängige Personen männlichen Geschlechtes werden (Ulp. VIII, 5), denn weil es vor dem Volke geschah, Frauen und Unmündige aber vor demselben nicht auftreten konnten (*cum feminis nulla comitiorum communio est* Gell. V, 19), waren diese von der Arrogation ausgeschlossen. Die Handlung wurde in den Curiatcomitien vorgenommen (denn wo Cic. ad Att. I, 18, *universus populus*, also die Tributcomitien, genannt hat, war entweder auf ungesetzliche Weise von der Regel abgewichen worden, oder Cic. drückte sich ungenau aus, denn p. Sest. 7 sagt er *lege curiata*), nachdem der präsidirende pontifex maximus untersucht hatte, ob nicht etwa sacra gentilicia (z. E. wenn der letzte Sprössling einer gens arrogirt werden sollte) oder das Erbrecht der Gentilen (denn der Arrogirte wurde im Todesfall von seinem neuen Vater, nicht von seiner ehemaligen gens beerbt) in Gefahr käme und ob überhaupt eine iusta causa vorhanden sey (z. E. ob Jemand arrogirte, um einen Erben seines Namens, Vermögens und sacra zu hinterlassen etc., oder ob fraus und dolus Veranlassung gegeben habe, wie Cic. p. dom. 13. 14. dem arrogirten Clodius vorwirft. Andere verbotene Ursachen einer Scheinadoption s. Tac. Ann. XV, 19). Dann erst trug der Pontifex die Sache dem Volk (als *parens omnium* Tac. Ann. III, 28) vor (*populus rogatur, an id fieri iubeat* Gai. I, 99), auch wurden Vater und Sohn gefragt (*is qui adoptat rogatur i. e. interrogatur, an velit eum quem adoptaturus sit, iustum sibi filium esse, et is qui adoptatur, rogatur, an id fieri patiatur*). Deshalb sagt Gell. V, 19 mit Recht *adrogationes non temere nec inexplorate committuntur, nam comitia arbitris pontificibus praebentur, quae curiata appellantur, aetasque eius, qui adrogare vult an liberis potius gignendis idonea sit, bonaque eius qui adrogatur ne insidiose appetita sint, consideratur*. Darauf theilt er die Formel der gewöhnlichen Rogation mit: *velitis iubeatis*

Quirites uti Lucius Valerius L. Titio tum iure legeque filius sibi sit, quem si ex eo patre matreque familias eius natus esset, utique ei vitae necisque in eo potestas sit, uti patri endo filio est: huce ita uti dixi vos Quirites rogo. Diese Comitien wurden später eine leere Förmlichkeit (Cic. de leg. agr. II, 11. 12. s. S. 22. 39. 59.), und dieser Privatzwecke halber jährlich zweimal angestellt, wo die Priester die einzige bedeutende Rolle spielten. Doch wurde die Sollennität nicht versäumt, Suet. Oct. 65 *Tiberium adoptavit in foro lege curiata.* Als die Kaiser pontifices wurden, lag die Arrogation in ihrer Hand, denn die Sache kam blos scheinbar an das Volk, nachdem sie von dem kaiserlichen Consistorium untersucht worden war. Endlich war blos eine kaiserliche in einem Rescript ausgesprochene Erklärung nöthig, oder mündlich wie es Suet. Galb. 17 u. Tac. Hist. I, 15. 18 erzählen (nicht *lege curiata apud pontifices*).

II. Adoptio.

Durch Adoption gehen Unselbständige, wie Frauen und Unmündige, in andere Gewalt über, ohne dass ihre Zustimmung dazu nöthig wäre und zwar muss der Akt vor einer Magistratsperson vorgenommen werden. Ueber die Form dieser Handlung sagt Gell. V, 19 *adoptantur cum a parente, in cuius potestate sunt, tertia mancipatione in iure cedunturque ab eo qui adoptat apud eum, apud quem legis actio est, vindicantur* (nach 3maliger Mancipation und Manumission vindicirt der Adoptivvater den Sohn von dem natürlichen Vater, welcher keine Gegenansprüche macht und das Ganze ist vor einer Magistratsperson vorzunehmen) *). Noch genauer drückt sich Gai. I, 134 aus (dreimalige Mancipation) *ac intercedentes manumissiones proinde fiunt, ac fieri solent, cum ita eum pater de potestate dimittit, ut sui iuris efficiatur, deinde ait patri remancipatur et ab eo is qui adoptat vindicat apud praetorem filium suum esse, et illo contra non vindicante a praetore*

*) Suet. Aug. 64. *Caium et Lucium adoptavit domi, per aesem et libram emptos a patre Agrippa* stösst diese Regel nicht um, denn da Octav. die höchste Magistratsperson war, konnte er privatim den ganzen Akt rechtmässig vollziehen.

vindicantis filius addicitur (der Adoptivvater vindicirt den zu Adoptirenden von dem wahren Vater, an welchen der Sohn, wie schon vor dem Akt ausgemacht war, zurückmancipirt wurde und der nun schweigt, worauf der Prätor den Sohn jenem addicirt); *aut iure mancipatur patri .... mancipatione est: sed sane commodius est, patri remancipari* (oder der Sohn wird dem vindicirenden Adoptivvater *iure*, d. h. dem Recht gemäss, von demjenigen mancipirt, bei welchem der Sohn in der dritten Mancipation ist, d. i. der Scheinkäufer des Sohns, von welchem der Vater vorher ausbedungen hatte, dass er den Sohn dem Adoptivvater übertrage *(iure mancipare)*; worauf der Prätor addicirt*). Letzteres aber war unbequemer, weil für die dritte Mancipation noch eine andere Person nöthig war, an welche der natürliche Vater mancipirte. Ganz unbestimmt spricht Cic. de fin. I, 7 von diesem Akt *quem in adoptionem D. Silano emancipaverat* (Torquatus). Bei der Adoption von Erben und weiblichen Personen war nur eine einfache Mancipation nothwendig, bei den Söhnen eine dreifache, weil der zu Adoptirende sonst in die alte Gewalt zurückgefallen wäre. Gai. I, 134.

III. *Adoptio per testamentum* **).

Die schon vor August und dann namentlich unter den ersten Kaisern übliche testamentarische Adoption mit Erbeinsetzung (Cic. Brut. 58 von Crassus, Corn. Nep. Att. 5 von Atticus, Suet. Caes. 83. Liv. ep. CXVI etc. von Octavianus) ist identisch mit der Erbeinsetzung, welche mit der Bedingung verbunden ist, dass der Bedachte des Testators Name annehme (*heredis institutio sub conditione nominis ferendi*, z. E. Cic. de off. III, 18 *cum Basilus M. Satrium, sororis filium, nomen suum ferre voluisset eumque fecisset heredem* und Ovid. Me-

*) *Huschke* Studien S. 204—216 emendirt diese Stelle und giebt die beste Erklärung der iure mancipatio mit. Andrer M. sind *Gans* Scholien S. 174 f. *Böcking* de mancipii causis p. 68 f. *Zimmerns* R. G. I, S. 811 f.

**) Vortrefflich ist *Dirksens* Aufsatz in s. Versuchen zur Kritik u. s. w. S. 73—88, welcher *C. J. Richters* exerc. de conditione nominis ferendi ultimis voluntatibus adscripta Lips. 1780 in der allgemeinen Basis gefolgt ist. *Gans* Erbrecht II, S. 39—69.

tam. XV, 837); so dass der Name *adoptio* nur missbräuchlich angewandt wird. Wenn es eine wahre Adoption wäre, so müsste der Adoptirte nicht blos den Familiennamen des Erblassers annehmen, sondern auch die Familienrechte, Agnation u. s. w. erhalten, was aber nicht der Fall war, denn wenn auch einigemal der Ausdruck vorkommt *adoptare in nomen et familiam* (Suet. Caes. 83, Tac. Ann. I, 8), so ist doch nomen die Hauptsache und ohne Zweifel mit familia (Familienname γένος bei Dio Cass. XL, 51) synonym. Auch heisst es gewöhnlich nur *adoptare* oder *adsumere in nomen*, s. (Cic. ad Att. XV, 12) Vell. Pat. II, 60. Plin. ep. VIII, 18. Sen. de brev. v. 15. Tac. Ann. XI, 11. XII, 25. 26, oder *in bona et nomen*, wie Suet. Galb. 17. Es kann auch keine ordentliche Adoption seyn, weil August seine Frau Livia so adoptirte (nach Suet. Aug. 101), denn wie könnte hier eine Annahme an Kindesstatt gedacht werden? ebensowenig Tac. Ann. I, 8. 14. V, 1. Auch kommen einige Beispiele vor, dass, obgleich testamentarische Adoption vorausgegangen war, der Erbe doch noch ordentlich adoptirt wurde, was sonst ganz überflüssig gewesen wäre. So war es der Fall mit Tiberius (Suet. Tib. 15) und Piso, welcher von Galba feierlich arrogirt wurde, obgleich die testamentarische schon vorausgegangen war (Suet. Galb. 17 *pro concione adoptavit*). Dass durch diese s. g. Adoption ein mehr äusseres Band, als eine wahre juristische Familienverbindung entstand, sagt auch Plin. hist. nat. XXXV, 2, und lässt sich auch daraus schliessen, dass der Adoptirte sich des Erblassers Namen enthalten konnte, wenn derselbe übelberüchtigt war Suet. Tib. 6, dieses dürfte bei wahrer Adoption nicht stattfinden. Dass auch Frauen so adoptiren durften, sehen wir aus Suet. Galb. 4. u. Cic. ad Att. VII, 8, wo Cicero die Frage aufwirft, ob es passend sey, dass ein *adolescens nobilis*, wie Dolabella, der durch das Testament einer Frau den Befehl erhalten *mutare nomen*, demselben Folge leiste. Dass sich Octavian die in Cäsars Testament ausgesprochene Adoption von den Curien bestätigen liess, ist ein aussergewöhnlicher Fall (Appian. bell. civ. III, 14. 94. Dio Cass. XLV, 3. 4. XLVI, 47), ein spezielles Privilegium, ohne dass man daraus auf die Erlaubniss schliessen dürfte, durch Bestätigung der testamentarischen Adoption sich die Familienrechte des Testators zu erwerben.

Zweites Capitel.

Rechte der väterlichen Gewalt.

A. Persönliche Rechte.

I. Recht über Leben und Tod.

Der Vater hatte vermöge des alten einem jeden Herrn seiner Familie zustehenden Zucht- und Strafrechts, über Leben und Tod der Kinder unbeschränkte Gewalt, so dass er mit Recht *domesticus iudex* oder *magistratus* (Sen. controv. II, 3. benef. III, 11) und *filii censor* (Suet. Claud. 16) genannt werden kann. Wahrscheinlich aber musste in Fällen auf Leben und Tod von dem Vater ein Familiengericht zusammenberufen werden, wenigstens wird dieses consilium an folgenden Stellen erwähnt Val. Max. III, 5, 1. V, 8, 2. V, 9, 1. Sen. de clem. I, 15 *). Das Recht des Vaters, über Leben und Freiheit seiner Kinder zu verfügen, war uralt, denn schon Romulus soll das Gesetz gegeben und die XII Tafeln wiederholt (Dirksens Uebersicht S. 271 — 278) haben, dass es dem Vater freistehe, seinen Sohn in Fesseln zu schlagen, zu züchtigen, gefesselt zur Feldarbeit zu gebrauchen und zu tödten, sogar wenn der Sohn sich um den Staat Verdienste u. hohe Aemter erworben haben sollte und zwar dauerte dieses Recht das ganze Leben hindurch. Dion II, 26. 27. VIII, 91. (Nur in publicist. Beziehung war der Sohn frei, Gell. II, 2, so dass der Sohn amtlich sogar über seinen Vater Gericht halten konnte). Dass es auch in den späteren Zeiten wenigstens dem Buchstaben nach noch galt, ersehen wir aus der Arrogationsformel bei Gell. V, 19 und Cic. p. domo 29 *ei* (dem Vater) *vitae necisque in eo* (Adoptivsohn) *potestas siet, uti patri endo filio est.* Folgende Beispiele finden sich bei den alten Classikern: Sp. Cass. Viscellinus tödtete seinen Sohn, welcher die

*) *Klenze* (Cognaten und Affinen in d. Zeitschrift f. gesch. Rechtswiss. VI, S. 29) behauptet, dass der Vater ein Familiengericht habe berufen müssen, sonst wäre er parricida genannt und gestraft worden, z. E. Qu. Fabius Maximus bei Oros. III, 9. V, 16.

lex agraria gegeben, weil er nach der Königswürde strebe, Liv. II, 41, doch sagt Livius, man wisse nicht genau, ob er *perduellion. iudicio publico* verurtheilt worden sey, oder: *cognita domi causa* und durch ein *domesticum iudicium*. Mehr für eine öffentliche Verurtheilung spricht sich Dion. Hal. VIII, 79 aus, dagegen Val. Max. V, 8, 2 erwähnt ein Familiengericht; Cic. de rep. II, 35 *cedente populo morte mactavit*, indem die Quaestoren die Anklage vorgebracht hatten. S. auch Flor. I, 26. Plin. hist. nat. XXXIV, 4. Ein anderer Fall wird von T. Manlius Torquatus Cic. de fin. I, 7, Val. Max. V, 8, 3 und Dion. Hal. II, 26 erzählt, dass er über seinen längst von ihm mancipirten und von Silanus adoptirten Sohn, welcher repetundarum verklagt war, Gericht gehalten und ihn aus seinem Angesicht verbannt habe, worauf sich der Sohn tödtete. Jedenfalls musste hier von dem Volke dem Vater die Gerichtsbarkeit übertragen seyn, da jener nicht mehr im Besitz der väterlichen Gewalt war, Liv. epit. LIV. Wegen unzüchtiger Aufführung tödtete Fabius Eburnus seinen Sohn, Quinct. decl. III, 17; Fabius Maximus Servilianus exilirte ihn blos. Val. Max. VI, 1, 4. Die Freisprechung des Sohns von dem Vorwurf *stupri et parricidii* erzählt Val. Max. V, 9, 1 (Der Vater hiess L. Gellius). Derselbe erwähnt VI, 1, dass eine Tochter wegen stuprum vom Vater getödtet worden sey. Der Senator A. Fulvius tödtete seinen Sohn als der Catilinarischen Verschwörung verdächtig, Sall. Cat. 39. Dio Cass. XXXVII, 36. Val. Max. V, 8, 5. Dass Erixo seinen Sohn zu Tode gepeitscht habe und deswegen von vielen erzürnten Eltern überfallen worden sey, aus deren Händen er durch Augustus mit Mühe gerettet worden, erzählt Sen. de clem. I, 14, und im folgenden Capitel berichtet er, dass T. Arius seinen Sohn wegen parricidium exilirt habe, nachdem er ein Gericht gehalten habe, zu dem auch Augustus eingeladen worden und gekommen sey *(in privatos penates)*.

Diese Beispiele beweisen, dass sich das Recht der unumschränkten väterlichen Gewalt lange erhalten hat, wenn es auch immer seltner angewendet wurde, bis es in der Kaiserzeit wohl eher durch die Sitte, als das Gesetz gänzlich abkam. Dass dieses Recht schon mit dem Kampf der Horatier und Curiatier sein Ende genommen habe, weil der Vater über seinen Sohn, den Schwester-

mörden, nicht gerichtet habe, ist durchaus nicht zu folgern, indem der Vater nicht richtete, weil er mit des Sohns That einverstanden war, so dass das Volk einschreiten zu müssen glaubte. Liv. I, 26. Dion. Hal. III, 27. Ein Fall kommt sogar noch unter Nero vor, wie Tac. Ann. XVI, 33 meldet *Montanus patri concessus est*, — jedoch mit einer Einschränkung, denn es folgt *praedicto ne in re publica haberetur*.

II. Jus vendendi.

Das alte durch die Strenge des Buchstabens dem Vater zugesprochene Verkaufsrecht seines Sohns ist in Beispielen nicht nachzuweisen, so dass es nicht unwahrscheinlich ist, anzunehmen, dieses Recht sey nur äusserst selten und vielmehr schon früh dazu angewendet worden, dem Sohne die Freiheit zu verschaffen *). Auf diese als Freiheit verschaffende wichtige Form des Verkaufs deuten die Worte der XII Tafeln hin *si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto*. Ulp. X, 1. Gai. I, 132. IV, 79. Dirksens Uebersicht S. 276 — 283. Das Recht selbst galt in Rom für Romulisch, denn die Schriftsteller erwähnen eine von Numa hinzugefügte Einschränkung desselben, dass der Vater seinen Sohn nicht mehr verkaufen dürfe, sobald er ihm die Erlaubniss gegeben habe, sich zu verheirathen. Dion. Hal. II, 27. Plut. Num. 17. Ein vollständiges gesetzliches Verbot erfolgte erst unter Diocletianus.

III. Andere persönliche Rechte.

Zwar lässt sich schon aus dem Bisherigen auf eine vollständige Gewalt des Vaters in jeder Beziehung schliessen, jedoch sind noch einige von den Alten bemerkte spezielle Fälle zu erwähnen. Dass der Vater seine Kinder habe zwingen können, eine von ihm gewünschte Ehe zu schliessen, ist nicht nachzuweisen, Gell. II, 7; höchstens auf die Töchter hatte er mehr Einfluss und auch diese brauchten nicht zu gehorchen, *si indignum*

*) Schon *Gothofredus* deutete auf die imaginariae venditiones (ad XII Tabb. p. 73 ff.). *Bynkershoek* de iure occid. vend. cett. opusc. var. arg. II, p. 132 ff.

moribus vel turpem sponsum pater ei eligat (Ulp. dig.). Dagegen konnte er die sine manu eingegangene Ehe seiner Tochter auflösen. S. Enn. fragm. Cresph. 7.

Iniuria abs te afficior indigna pater.
Nam si improbum Cresphontem existimaveras,
Cur me huic locabas nuptiis? sin est probus,
Cur talem invitum invitam cogis linquere?

Plaut. Stich. I, 1, 14 ff. u. 2, 73. 74.

— *aut olim nisi tibi placebant, non datas oportuit,*
Aut nunc non aequum est abduci pater —

In keiner von beiden Stellen läugnet die Tochter das väterliche *Recht*, sondern sie halten die Trennung nur für *unbillig* *). Das Recht des Vaters, im Todesfall für seine Kinder testamentarische Vormünder zu bestellen, ist schon in den XII Tafeln ausgesprochen: *uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto.* Ulp. XI, 14. Gai. II, 224. Cic. de inv. II, 50. auct. ad Her. I, 13. Dirksens Uebersicht S. 320—342. Endlich ist noch das Recht des Vaters zu erwähnen, das neugeborne Kind auszusetzen und zu tödten, jedoch mit der dem Romulus zugeschriebenen Beschränkung, das Kind vorher fünf Nachbarn zu zeigen und deren Zustimmung einzuholen, welche sie gewiss versagten, wenn es nicht *partus deformis* war. Ebenso befahl Romulus, nicht Söhne, noch erstgeborne Töchter, noch Kinder unter 3 Jahren zu tödten. Dion. Hal. II, 15. Diese Ausnahmen stehen nicht im Widerspruch mit der oben im Allgemeinen von Dion. Hal. II, 27 ausgesprochenen Erlaubniss, die Kinder zu tödten, sondern sind als ganz besondere Gesetze zu betrachten, welche dem Missbrauch des Aussetzens und frühen Tödtens Schranken setzen sollten, ohne dass sie mit der wahren patria potestas zusammenhängen **). Die Wiederholung des Rechts oder sogar der Pflicht, die Missgeburten zu tödten, ist in den XII Tafeln ausgesprochen, Cic. de leg. III, 8 *Deinde quum esset cito legatus* (sc. tribunatus — statt *legatus* vielleicht *necatus*), *tanquam ex XII tabulis insignis ad deformitatem puer, brevi tempore recreatus multoque taetrior et foedior natus est.* Dirksens Uebersicht S. 264 — 270. Ein Beispiel erzählt

*) *Wächters* Ehescheidungen S. 97.
**) *Hassold* synopsis p. 14 sqq.

Liv. XXVII, 37 und allgemeine Erwähnungen der einreissenden willkürlichen Tödtung finden sich Sen. de ira I, 15. Macrob. Sat. VII, 16. Erst in der späteren Kaiserzeit wurde diese Sitte streng verboten.

B. *Vermögensrechte.*

Im alten Recht galt das Princip der vollständigen Vermögenseinheit, indem das ganze Eigenthum *(familia* S. 173*)* in der Hand des pater familias ruhte und das Haus civilrechtlich stets nur für eins angesehen wurde, wenn der Vater seinem Sohn auch alle Freiheit faktisch gegeben hatte *(et domus una et unus dominus nominatur* Lact. inst. div. IV, 29*)*. Aus dieser *unitas* zwischen Vater und Sohn folgt natürlich

1) dass zwischen beiden kein juristisches Geschäft, wie obligatio oder actio stattfinden kann, ebensowenig als zwischen Geschwistern, welche unter einer potestas stehen; Gai. IV, 78 *nulla* (inter) *me et eum, qui in potestate mea est, obligatio nascitur* cett.

2) dass Alles, was der in patria potestas stehende Sohn erwirbt, nicht ihm, sondern seinem Vater gehört, es mag im Auftrag desselben oder auf eigne Hand geschehen. Dion. Hal. VIII, 79 *Ῥωμαίοις γὰρ οὐδὲν ἴδιόν ἐστι κτῆμα ζώντων ἔτι τῶν πατέρων.* Suet. Tib. 15 heisst es vom Tiberius, nachdem er adoptirt worden war, *nec quidquam postea, pro patre familias egit, aut ius quod (adoptione) amiserat, ex ulla parte retinuit. Nam neque donavit, neque manumisit; ne hereditatem quidem aut legata percepit ulla aliter, quam ut peculio referret accepta* (er vollzog kein civilrechtliches Geschäft, und was er erwarb, war nicht sein Eigenthum, sondern peculium s. unten). Senec. de benef. VII, 4 *omnia patris sunt, quae in liberorum manu sunt.* Ulp. XIX, 18. 19. Gai. II, 86. 87. *acquiritur nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos quos in potestate — habemus. Igitur quod liberi nostri, quos in potestate habemus, idem quod servi nostri mancipio accipiunt, vel ex traditione nanciscuntur sive quid stipulentur, vel ex alia qualibet causa acquirant, id nobis acquiritur: ipse enim qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest. Et ideo si heres institutus sit, nisi nostro iussu hereditatem adire non potest; et si jubentibus nobis adierit, hereditatem nobis acquirit, proinde atque si nos ipsi heredes instituti essemus* cett. III, 163. Doch

geht dieses *Repräsentationsverhältniss* zwischen Sohn und Vater nur so weit, dass jener des Vaters Vermögen durch seine Handlungen vermehren, aber nicht vermindern kann. Daraus folgt

3) dass wenn der Sohn *Schulden* machte, der Vater zu deren Bezahlung nicht verpflichtet war. Ter. Phorm. II, 1, 70 ff., wo der Vater den Rath giebt, der Sohn hätte borgen sollen, antwortet G.: *hui, dixti pulchre: si quidem quisquam crederet te vivo.* Cic. p. Cael. 7. erwiedert auf den dem Caelius gemachten Vorwurf, grosse Schulden gemacht zu haben, *tabulas, qui in patris potestate est, nullas conficit.* Da es aber bei dem allgemeinen Sittenverderbniss gleichwohl vorkam, dass Söhne namentlich auf den Tod ihres Vaters borgten (Hor. Sat. I, 2, 16 f.), erliess Claudius ein Gesetz gegen solche Darlehen, Tac. Ann. XI, 13 *lege lata saevitiam* (Habsucht) *creditorum coercuit, ne in mortem parentum pecunias filiis familiarum fenori darent.* Gleichen Inhalts war ein Senatusconsult (Macedonianum) unter Vespasianus bei Suet. Vesp. 11. *ne filiorum fam. feneratoribus exigendi crediti ius unquam esset,* Schillings Bemerk. S. 320—322. Diejenigen Fälle, in welchen der Vater für seinen Sohn zu haften gezwungen ist, z. E. wegen Delikt oder anderer Geschäfte, s. im Obligationenrecht, Cap. II. — Es versteht sich endlich von selbst

4) dass der Sohn das Erworbene nicht verschenken noch testamentarisch darüber verfügen kann, Ulp. XX, 10 *filius fam. testamentum facere non potest, quoniam nihil suum habet, ut testari de eo possit.* Cic. de leg. II, 20.

Eine besondre Modifikation erlitt die Bestimmung, dass die Söhne nichts für sich, sondern nur für den Hausvater erwerben konnten, in dem alten Institut des

Peculium (Deminutivum von *pecunia*, verwandt mit *pecus*, als dem Haupttheil des alten Römischen Reichthums Fest. v. peculium und abgregare p. 130. 214. 20. ed. Lind. Colum. de re r. VI praef. Isidor. V, 25. XVI, 17). So nannte man nämlich diejenigen Vermögensstücke, welche der pater fam. seinem Sohn oder seinem Sclaven zur eignen Verwaltung in die Hände gab, so dass diese bei Lebzeiten nach Willkür darüber verfügen, ja sogar Schulden darauf machen durften (in welchem Falle nicht der Sohn, sondern der Vater von dem Gläubiger zur Zahlung angehalten wurde). Doch

stand dem Vater zu jeder Zeit Zurücknahme dieses Besitzes zu, so wie es auch im Falle des Todes an den Vater zurückfiel, denn eine testamentarische Verfügung war dem Inhaber nicht erlaubt. Das durch Handel mit Bewilligung des Vaters erworbene peculium erwähnt Plaut. Merc. I, 1, 95. Mehre Beispiele s. im Sclavenrecht. Fragm. Vatic. §. 255 ff. 260, 261.

Das von den Haussöhnen im Krieg oder durch Erbschaft von Freunden im Felde erworbene Gut hiess *peculium castrense* *), welches schon vor Alters durch das Herkommen als eine Art Eigenthum des Sohns gegolten haben mochte; wenigstens sagt Juv. Sat. XVI, 51 ff.

Solis praeterea testandi militibus ius
Vivo patre datur: nam quae sunt parta labore
Militiae, placuit non esse in corpore census,
Omne tenet cuius regimen pater.

Gesetzlich wurde das Recht der testamentarischen Verfügung erst durch August und wiederholt durch Nerva und Traian ausgesprochen Ulp. XX, 10.

Drittes Capitel.

Aufhebung der väterlichen Gewalt.

Die väterliche Gewalt wird aufgelöst

1) durch den *Tod des Sohns oder des Vaters.* Die Kinder des Haussohns, welche bisher unter ihrem Grossvater standen, kommen, sobald ihr Vater durch dessen Tod frei wird, in des eignen Vaters potestas. Ulp. X, 2 *morte patris filius et filia sui iuris fiunt: morte autem avi nepotes ita demum sui iuris fiunt, si post mortem avi in potestate patris futuri non sunt* cett. Ebenso Gai. I, 127.

---

*) Als das Princip der Vermögenseinheit in der Kaiserzeit immer mehr erschüttert worden war, so entstand aus jenen das *quasi castrense peculium*, d. h. ein Vermögen des Haussohns, welches er sich auf beliebige Weise erworben hatte, wobei nur die Fiktion galt, als ob er pater fam. wäre und alle Privilegien des eigentlichen peculium genoss. Auch *adventitium peculium* ist eine spätere Erweiterung des alten peculium, indem der Sohn Erlaubniss erhielt, von der Mutter Vermögen zu ererben und unabhängig vom Vater zu verwalten. *Zimmerns* R. G. I, S. 689—698.

2) durch *Verlust der Civität* des Sohns oder des Vaters, denn das Verhältniss der patria potestas ist nur bei Römischen cives anzuwenden, muss daher alsobald verlöschen, wenn Vater oder Sohn der Civität oder gar der Freiheit verlustig gehen, z. E. durch Exil, Deportation u. s. w. Gai. I, 128 *nec enim ratio patitur, ut peregrinae homo conditionis* (z. E. ein Exilirter) *civem Romanum in potestate habeat — aeque ratio non patitur, ut peregrinae conditionis homo in potestate sit civis Romani parentis.* Aehnlich Ulp. X, 3. Im Fall der Kriegsgefangenschaft bleibt das Verhältniss suspendirt, weil der Gefangene vermöge des ius postliminii zurückkehren und seine alten Rechte wieder erhalten kann. S. S. 158. Ulp. X, 4. Eine ähnliche Ausnahme scheint bei der Relegation gemacht worden zu seyn, Ovid. trist. V, 2, 21

Nec vitam nec opes nec ius mihi civis ademit;
Ipse (Augustus) *relegati non exulis utitur in me*
Nomine cett.

3) in dem einzelnen Falle, wenn der Sohn *flamen dialis*, die Tochter *Vestalin* wurde, Tac. Ann. IV, 16 *quando exiret e iure patrio qui id flaminium adipisceretur.* Ulp. X, 5 *in potestate parentum esse desinunt et hi, qui flamines divales inaugurantur et quae virgines Vestae capiuntur.* Gai. I, 130. III, 114. Gell. I, 12.

4) die bisherige väterliche Gewalt erlosch durch *Arrogation* des Vaters und *Adoption* des Sohns (S. S. 218), sowie durch strenge Verheirathung der Tochter (S. S. 181), und die Kinder treten in eine andre potestas, entweder des väterlichen oder des eignen Adoptivvaters, oder des Ehemannes.

5) *Freilassung des Sohns* aus väterlicher Gewalt *(mancipatio)* geschah 1) bei *datio in adoptionem*, wodurch der Sohn nach der Freilassung in andre Gewalt überging Plin. ep. VIII, 18, s. ob. 2) bei der reinen Freilassung, welche *emancipatio* *) hiess. Dieser Akt ist wie die Adoption aus Mancipationen und Manumissionen zusammengesetzt, mit dem Unterschied, dass diese mit Ueberlieferung in eine andre Gewalt (vindicatio in potestatem) schloss, die Emancipation dagegen mit vollständiger Ma-

*) *Unterholzner* von den Formen der manumissio per vindictam und der emancipatio in d. Zeitschrift f. gesch. Rechtswiss. II, S. 157—164 (über emanc.). *Zimmerns* R. G. I, S. 823—827.

numission (Freilassung). Sonst war es ganz dasselbe Verfahren, bei welchem auch dieselben Personen zugegen seyn mussten. Der natürliche Vater mancipirte nämlich seinen Sohn 3mal an den pater fiduciarius (s. g. weil er in dem vorausgegangenen Vertrag oder fiducia versprochen hatte, den Sohn zu manumittiren; — gewöhnlich war es bei allen 3 Mancipationen dieselbe Person, obgleich es nicht gerade nöthig war, Gai. I, 132 *tunc tertio eum pater mancipat vel eidem vel alii; sed hoc in usu est, ut eidem mancipet)*; dieser (der pater fiduciarius nemlich) manumittirte den Sohn nach der ersten und zweiten Mancipation, nach der dritten aber remancipirte er ihn dem natürlichen Vater (auch dieses war vorher ausgemacht worden, denn wenn der pater fiduciarius den Sohn freigelassen hätte, so würde er, nicht der Vater Patron des Sohns geworden seyn, Gai. I, 140 *nam quodammodo tunc pater potestatem propriam reservare sibi videtur eo ipso, quod mancipio recipit)*, welcher ihn nun feierlich *in libertatem* manumittirte, wodurch er sich über seinen freigelassenen Sohn Patronatsrechte erwarb, welche im Erb- und Vormundschaftsrecht nicht ohne Bedeutung waren. Dreimalige Mancipation war nothwendig (Gai. II, 141. Ulp. XXIII, 3), weil dadurch erst die väterliche Gewalt erlosch und die väterliche Freilassung musste folgen, damit der Sohn wahrhaft unabhängig von dem Vater werde. Ulp. X, 1. *liberi parentum potestate liberantur emancipatione, id est, si postea quam mancipati fuerint, manumissi sint. Sed filius quidem ter mancipatus ter manumissus sui iuris fit: id enim lex duodecim tabularum iubet his verbis: si pater filium ter venumdavit, filius a patre liber esto. Ceteri autem liberi praeter filium, tam masculi quam feminae* (Enkel und Töchter) *una mancipatione manumissioneque sui iuris fiunt* *). Den oben beschriebenen Akt schildert noch genauer Gai. I, 132; der leider lückenhafte Schluss ist ergänzt von Huschke (Studien d. Röm. Rechts S. 203 f.). Ein altes Beispiel der Emancipation erwähnt Liv. VII, 16 von C. Licinius Stolo *emancipando filium* cett., doch ohne weitere Andeutungen.

*) Die Kaiser hoben die Weitläuftigkeiten dieses Geschäfts auf und gestatteten vollgültige Emancipation durch ein Rescript oder durch blosse Erklärung vor dem Richter.

Anhang.

Lehre von der Verwandtschaft.

A. Verwandtschaft.

Das auch im Civilrecht sehr einflussreiche Römische Familienband lässt sich in zwei Hauptbeziehungen nachweisen, indem es entweder auf Geburt oder auf Heirath beruhte, jenes hiess *cognatio* im weitesten Sinn, dieses *affinitas*.

I. Cognatio i. w. S.

Die Römische Blutsverwandtschaft war entweder leiblich und juristisch zugleich (*agnatio*, durch *Geburt* begründet), oder allein juristisch (*agnatio* durch *juristische Handlungen* hervorgebracht), oder endlich allein leiblich (*cognatio* im engen Sinne).

1. *Agnatio.*

So heisst die civilrechtliche Verwandtschaft, gegründet auf das durch Erzeugung (leibliche) oder Adoption (juristische) entstandene Verhältniss zwischen Vater und Sohn (*patria potestas*), und umfasst nur solche Personen, welche zusammen in einer potestas stehen, gestanden haben oder stehen würden, wenn nicht der Tod des pater familias sie getrennt hätte. Gai. III, 10 *vocantur agnati, qui legitima* (civilrechtliche) *cognatione iuncti sunt. Legitima autem cognatio est ea, quae per virilis sexus personas coniungitur. Itaque qui eodem patre nati sunt fratres agnati sibi sunt, qui etiam consanguinei vocantur; nec requiritur, an eiusdem matrem eandem habeant. Item patruus fratris filio et invicem is illi agnatus est. Eodem numero sunt fratres patrueles inter se i. e. qui ex duobus fratribus progeniti sunt, quos plerique etiam consobrinos vocant, qua ratione scilicet etiam ad plures gradus agnationis pervenire poterimus.* Gai. I, 156. Ulp. XXVI, 1, wo erwähnt wird, dass Bruder und Schwester die nächsten Agnaten wären, denn auch Frauen sind Agnatinnen; doch sind sie nicht in allen Graden den männlichen gleich berechtigt Gai. III, 14. *Liberti* an sich haben

keine Agnaten, welche sie nur durch Adoption erhalten. Man könnte sie zwar auch als Agnaten ihres Freilassers (Patrons) denken, doch sie stehen gegen denselben in einem untergeordneten Verhältniss, können also jenen nicht als Agnaten betrachten. Durch juristische Handlungen, wie adoptio, in manum conventio schieden die Römer aus der bisherigen Agnation heraus, und kamen dadurch in eine neue; nur cognatio im e. S. blieb zurück.

Als Folge dieses Familienbands steht den Agnaten nur Erbrecht und Tutel über die unmündigen Agnaten zu. Ulp. XXVI, 1. Gai. III, 11 ff. S. Erb- und Vormundschaftsrecht.

2. *Cognatio.*

Daneben besteht noch eine auf gemeinsame Abstammung begründete natürliche Verwandtschaft, welche in sofern viel weiter ist, als sie ausser den juristischen Agnaten auch noch folgende Personen umfasst: 1) ehemalige *agnati*, welche durch eine juristische Handlung aus der agnatio ausgeschieden sind, 2) *Nichtbürger* (peregrini und servi, welche der Agnation unfähig sind) und capitis deminuti, 3) Abkömmlinge der Frauen, also auch die unehelichen Kinder, Halbgeschwister u. s. w. Gai. I, 156 *qui per feminini sexus personas agnatione iunguntur, non sunt agnati, sed alias naturali iure cognati, itaque inter avunculum et sororis filiam non agnatio est, sed cognatio.* 158 *agnationis ius capitis deminutione perimitur, cognationis vero ius cap. dem. non commutatur, quia civilis ratio civilia quidem iura corrumpere potest, naturalia vero non potest.* Doch geht diese Verwandtschaft nur bis in das 5. 6. oder 7. Glied, weil man annahm, dass das Blut mit jedem Grad immer weniger gemeinschaftlich werden müsse*). Die Geschwisterkinder hiessen *consobrini*, die Enkel der Geschwister *sobrini*.

II. Affinitas.

Wenn sich zwei vorher nicht verwandte Personen ehelich verbinden, so entsteht dadurch zwischen ihren beiderseitigen Familien ein verwandtschaftliches Verhält-

*) S. *Huschkes* Studien I, S. 117 ff.

niss *affinitas* genannt, und sowohl Schwäger umfassend, als Schwieg- und Stiefeltern nebst den Kindern u. s. w.

Die Bedeutung der cognati und affines im alten Römischen Recht war von den Gelehrten nicht beachtet worden, indem man blos die in der Kaiserzeit auf Kosten der nach und nach verdrängten agnati hervortretende Geltendmachung der cognatio im Erb- und Vormundschaftsrecht anerkannt hatte, bis sich *Klenze**) das Verdienst erwarb, dieser Verwandtschaft ihr altes Recht zu vindiciren. Die Gemeinschaft dieser Familienglieder, für welche die Namen *necessarii*, *propinqui*, *cari*, *amici* vorkommen (Gell. XIII, 3. Fest. *necessarii sunt ut Aelius Gallus ait, qui aut cognati aut affines sunt, in quos necessaria officia conferuntur praeter ceteros* u. A.), war uralt, enger als die der Agnaten und wahrscheinlich religiöser Natur (*caristia* bei Ovid. Fast. II, 617 — 638. Val. Max. II, 1, 8 u. a. Stellen bei Klenze S. 14 ff.; vielleicht deuten auch die von Fest. v. publica sacra ausser den gentilicischen genannten *sacra pro familiis* darauf hin). Ihre alte Verbindung zeigt sich ausser den Berechtigungen der Familienglieder in mehrern alten Sitten und Gebräuchen, wohin das zwischen Cognaten und Affinen bestehende Eheverbot (S. S. 187, Klenze S. 17—21), so wie das den nächsten Cognaten zustehende *ius osculi*, welches Polybius (fragm. bei Athen. XI, p. 440.) mit Recht als Symbol des Familienkreises aufstellt (Klenze S. 18 f.), ferner die Trauerpflicht der Cognaten, das aus den Cognaten zusammengesetzte Familiengericht über Frauen und Kinder **) (S. S. 190 ff.) u. A. zu rechnen ist.

Rechtlich aber tritt die innere Geschlossenheit des Cognaten- und Affinenkreises in einer doppelten Rücksicht hervor, I. in mehren *von dem Staate ihnen auferlegten Beschränkungen* ***); so war es den Cognaten bis zu den Sobrinen nicht erlaubt, als Ankläger auf-

---

*) Die Cognaten und Affinen nach Römischem Rechte in Vergleichung mit andern verwandten Rechten, in der Zeitschrift f. geschichtl. Rechtswissensch. VI, S. 1—200 (die Röm. Verhältnisse S. 1—114).

**) Tödtung der Frau oder der Kinder ohne Zustimmung des Hausgerichts galt als *parricidium* und wurde als solches bestraft.

***) *Klenze* S. 35 — 40.

zutreten, welches in der lex Servilia repetundarum ausdrücklich gesagt wird, wahrscheinlich aber von allen iudicia publica galt (lex Serv. cap. IV. ed. Klenz. S. 14, ed. Haubold S. 30.), ebensowenig durften des Klägers Cognaten Richter seyn (lex Serv. cap. VIII. ed. Kl. S. 38. Haub. 39), und kein Cognate konnte zu einem Gegenzeugniss gezwungen werden (nach lex Julia l. 10. D. de grad. et aff. XXXVIII, 10. l. 4. D. de test. XXII, 5.). Endlich bestand auch noch das in lex Licinia u. Aebutia ausgesprochene Verbot, dass wenn in einer Rogation ein neues Amt oder sonstige Commission vorgeschlagen würde, kein Cognate oder Affine des Vorschlagenden zu dieser Stelle erwählt werden dürfe. Deshalb tadelt Cicero den Rullus, welcher das Ackergesetz vorgeschlagen und sich zum Decemvir agris dividundis hatte wählen lassen, und sagt in Rull. II, 8 *Licinia est lex atque altera Aebutia, quae non modo eum, qui tulerit de aliqua curatione ac potestate, sed etiam collegas eius, cognatos, affines excipit, ne eis potestas curatione mandetur.*

II. *in Berechtigungen der Familienglieder unter einander.* 1) In Beziehung auf *Unmündige* und des Schutzes Bedürftige, z. E. Wahnsinnige, hatten die Cognaten und Affinen, welche zu einem Familienrathe zusammentraten, allen andern Personen gegenüber Anspruch auf deren Erhaltung, und bildeten gleichsam einen Obervormundschaftsrath. Hor. Epist. II, 2, 136. 2) Eine gewisse *Geschlossenheit des Familienvermögens* zeigt sich in manchen einzelnen bevorzugten Ansprüchen, welche Cognaten und Affinen auf das Vermögen der Verwandten machen durften, so in der Erlaubniss, die Cognaten u. Affinen nach Belieben beschenken zu dürfen, ohne durch die Bestimmungen der lex Cincia gebunden zu seyn. Dieselben Verwandten genossen nach lex Furia manche erbrechtliche Begünstigungen und wurden auch durch August von der Erbschaftssteuer ausgenommen, welche dieser errichtet (5 pro Cent, Dio Cass. LV, 25 εἰκοστὴν τῶν τε κλήρων — κατεστήσατο) und Caracalla auf 10 pro Cent erhöhet hatte Dio Cass. LXXVII, 9*). Die Ausnahme der Verwandten berich-

*) Die späteren Veränderungen und abermalige Herabsetzung s. Klenze S. 59 f. Ueber die Stelle bei Plin. paneg. 37—40 s. S. 61—67.

tet Plin. Paneg. 37 — 40, wo auch erhellt, dass die *iura cognationis* an neue Römische Bürger noch ganz besonders ertheilt werden mussten, um der Freiheit von der Erbschaftssteuer dadurch theilhaftig zu werden. Nicht weniger erhielten Cognaten und Affinen durch lex Julia et Papia so gut wie Ehemann und Gattin *solidi capacitas* (Ulp. XVI, 1 *inter se solidum capere possunt* Fragm. Vat. § 158) s. Erbrecht. Ausser diesen den Verwandten zustehenden Ausnahmen von manchen dispositionsbeschränkenden Bestimmungen, hatten sie noch einen andern Anspruch an das verwandtschaftliche Vermögen, nemlich ein gewisses *Vorkaufsrecht* (nächst den Gläubigern), wenn das Vermögen eines verschuldeten Verwandten zum öffentl. Verkauf gekommen war. Klenze S. 73 f. Diese Ansprüche wurden im Verlauf der Zeit immer mehr anerkannt, so dass im Prätorischen Recht die Cognaten und Affinen sogar als Erben berufen wurden, nachdem die Gentilität mehr in den Hintergrund getreten war (wenn? ist unbekannt, s. Klenze S. 76 ff.) und dass dieselben zugleich auch zur Vormundschaft verpflichtet waren, jedoch nur in den drei nächsten Graden *). 3) Eine Berücksichtigung des Cognaten- und Affinenkreises erscheint in der *gerichtlichen Stellvertretung*, welche in dem ältesten Legisactionenprozess eigentlich gar nicht zulässig war. Dennoch bestanden auch hier zu Gunsten der Verwandten Ausnahmen, z. E. dass wegen eines Mords die Verwandten des Gemordeten vor allen Andern das Recht zu klagen haben sollten (*pro populo* Gai. IV, 82), dass die Verwandten in Freiheitsprozessen (*de libertate* Gai. a. a. O.) vor allen Andern stellvertreten sollten, wie dieses aus dem Prozess der Virginia erhellt, in welchem die Verwandten sich derselben annahmen und die Sponsion leisteten (Liv. III, 46 *spondentibus propinquis*). Als im Formularprozess (s. Actionenrecht) Stellvertretung überhaupt zulässig war, wurden die cognitores und procuratores vorzüglich aus dem Verwandtenkreise genommen. Cic. Verr. II, 43 *cognitorem adscribit Sthenio, quem? cognatum aliquem aut propinquum? non.*

Dass von diesen Verhältnissen und Rechten das

*) *Rudorff* Vormundschaftsr. I, S. 241 ff. Erst Justinian berufte blos Cognaten und Affinen als Erben und Vormünder.

Eheverbot, die Hausgerichte, die Trauerpflicht der ältesten Periode angehören, in welcher die Stammrechte der Patricier noch allein gültig waren, ist nicht unwahrscheinlich *), während die andern Bestimmungen in der folgenden Zeit, wo das Plebejische Recht und später das Billigkeitssystem des ius gentium die Oberhand gewann, hinzutreten, z. E. sämmtliche Prätorische Verfügungen u. a.

B. Gentilitas **).

Wichtig sind die alten Genossenschaften der *gentiles* (*gens* s. v. a. *genus*, s. Niebuhrs R. G. I, S. 350, *gentilitas*), welche schon in den XII Tafeln als Erbberechtigte genannt werden, im Fall dass einer aus ihrer gens ohne Kinder und Agnaten verstürbe, Gai. III, 17. Trotz dem hat viele Jahre eine grosse Ungewissheit über diesen Begriff gewaltet; denn die frühere Ansicht, dass *gens* der Name für eine etwas weitläufige, *familia* für eine engere Verwandtschaft sey ***), ist sehr unbestimmt und durch die Quellen nicht zu rechtfertigen, da die Benennungen *gens* u. *familia* nicht selten verwechselt werden †). Eben so wenig ist eine andre Behauptung, dass *gens* eine solche Verwandtschaft bezeichne, welche sich nicht mehr durch den Stammbaum, sondern blos durch den gemeinsamen Namen und sacra gentilicia nachweisen lasse, anzunehmen ††), weil keine der Quellen von einer Verwandtschaft spricht und weil, wenn die gentiles ursprünglich verwandt gewesen wären, sich dieses zur Zeit der XII Tafeln, in welchen sie schon

*) *Klenze* S. 87—96.

**) *C. P. Mühlenbruch* de vet. Rom. gentibus et familiis. Rost. 1807. *Niebuhr* Röm. Gesch. I, S. 339—359. *P. D. C. Paulsen* de antiqui populorum iuris hereditarii nexu cum eorum statu civili. Hann. 1824. 8. 11—21. *Zimmerns* Rechtsgesch. I, S. 847—850. *Huschkes* Studien des R. R. S. 135—156. *H. J. Koenen* de patria potestate et statu familiae. Amst. 1831. S. 19—26. 93 f.

***) *Heineccc.* synt. ed. Haubold S. 494 f. *Koenen* S. 20 ff. gegen Niebuhr.

†) Liv. II, 49. IV, 40. s. *Savigny* über die sacra privata in Zeitschrift f. geschichtl. Rechtswiss. II, S. 384 f.

††) *Huschkes* Studien S. 136 ff.

erwähnt werden, gewiss noch nachweisen lassen musste, wenn es später auch nicht mehr möglich gewesen wäre. Erst *Niebuhr* war es vorbehalten, wie in vielen andern Dingen, so auch hier ein neues Licht zu verbreiten. Er gründet Gentilität nicht auf Verwandtschaft, wohl aber auf etwas dem Analoges, nemlich, dass die gentes (Abtheilungen der grösseren Tribus, in welche der Römische Staat nach uralter Einrichtung zerfiel s. S. 17) *willkürlich oder zufällig mit der Verfassung selbst gebildete genossenschaftliche Vereine von Familien* gewesen, welche sich wie Verwandte angesehen hätten, deren durch einen gemeinsamen von einem fabelhaften Eponymus erhaltenen Namen bezeichnete Gemeinschaft sowohl in religiösen (sacra gentilicia) als erbschaftlichen Verhältnissen hervorgetreten wäre. — Der Kern einer jeden gens bestand aus Altbürgern mit voller Ausübung der gegenseitigen Gerechtsame, und dazu gehörten auch noch deren Freigelassene oder Clienten, welche den Namen der Familie ihres Patrons tragen und deswegen ebenfalls *gentiles* hiessen, ohne jedoch wahre gentilicische Rechte zu geniessen, welche blos *gegen sie* als Untergebene und Erbunterthänige geltend gemacht wurden *). Diese Erklärung der alten ächten Gentilen passt trefflich zu den Stellen der Alten, unter welchen Cic. Top. 6, oben ansteht: *gentiles sunt qui inter se eodem nomine sunt* (welche denselben Namen tragen). *Non est satis. Qui ab ingenuis oriundi sunt* (von freier Geburt). *Ne id quidem satis est. Quorum maiorum nemo servitutem servivit* (von freien Ahnen abstammend). *Abest etiam nunc. Qui capite non sunt deminuti* (welche nicht durch cap. dem. min. wie Adoption aus ihrer bisherigen gens heraus und in neue Verhältnisse eingetreten sind). *Hoc fortasse satis est.* Es versteht sich von selbst, dass unter dieser Definition die minder berechtigten Hörigen nicht berücksichtigt sind, welche nur uneigentlich zur patricischen gens gehörten. Nicht weniger passt Fest. v. gens: *gens Aelia dicitur, quae ex multis familiis conficitur. Gentilis dicitur et ex eodem ge-*

*) Cic. Verr. I, 45 (Gentilerbrecht gegen den unbedeutenden *Minucius*), *Mühlenbruch* de vett. Rom. gent. §. 10. *Niebuhr* R. G. I, S. 358 f. *Huschke* Studien S. 185 ff. *Hugo* R. G. S. 267. *Dirksen* de antiq. pop. iur. heredit. nexu S. 18.

nere ortus, ut is qui simili nomine appellatur, ut atti Cincius: gentiles mihi sunt, qui meo nomine appellantur, wo blos auf die Führung des gleichen Namens Rücksicht genommen wird, Cincius Alimentus aber war einer von den wenigen gründlichen Kennern des Römischen Alterthums.

Es war ein alter Streit in Rom, *ob auch die Plebejer gentes hätten?* Gewiss ist, dass die Patricier dieses Recht für sich allein in Anspruch nahmen (Liv. X, 8 *semper ista audita sunt eadem, penes vos auspicia esse, vos solos gentem habere, vos solos iustum imperium et auspicium domi militiaeque* und viele a. Stellen, wo sich gens stets mit patricia verbunden findet wie Liv. VIII, 18. Niebuhrs Röm. Gesch. I, S. 357, n. 821.), obgleich die Plebejer in ihren alten Städten eben so gut gentes gehabt haben. Doch haben wir keinen Grund zu bezweifeln, dass die Plebejer ihre alten Einrichtungen den Geschlechtern der Patricier analog bei ihrer Aufnahme in Rom nicht beibehalten haben, wenn sie der Staat auch nicht anerkannte und ihre Rechte den patricischen gentes gleichstellte (doch könnte dieses auch in den XII Tafeln geschehen seyn), so dass sie z. E. wohl Erb- u. Vormundschaftsrecht unter sich ausübten, aber der Auspicien und der Theilnahme an den Curien entbehrten. Auch werden Plebejische gentes von den Alten genannt, so *gens Aelia* b. Fest. h. v. Niebuhrs R. G. I, S. 357. *gens Fonteia* b. Cic. p. dom. 44. Plin. H. N. XIX, 2 aus Varro *in Sarranorum familia gentilitium esse* cet., die Sarraner aber gehörten zu den plebejischen Attiliern. S. Huschkes Studien S. 142 ff. Dass Plebejische Familien nicht selten Unterabtheilungen patricischer gentes waren, steht fest und namentlich mögen solche Familien durch Missheirathen zu den Plebejern übergegangen seyn *), obgleich sie noch immer zu der alten patricischen gens gerechnet wurden. Ein Beispiel von einer plebejischen Familie in einer patricischen gens erhellt aus der schwierigen Stelle bei Cic. de orat. I, 39 *quid? qua de re inter Marcellos* (Plebejische Familie der Patricischen gens Claudia) *et Claudios patri-*

---

*) *Niebuhrs* R. G. II, S. 380 ff. Ueber diese von Cic. Brut. 16 s. g. *transitiones ad plebem* s. auch die Anm. Orellis zu dieser Stelle.

cios centumviri iudicarunt, quum Marcelli ab liberti filio stirpe, Claudii patricii eiusdem hominis hereditatem gente ad se rediisse dicerent; nonne in ea causa fuit oratoribus de toto stirpis ac gentilitatis iure dicendum? Hier verlangen die Patricischen Claudier die Erbschaft des Sohns eines von den Marcellern Freigelassenen, welcher ohne sui und agnati verstorben war, *gentis nomine*, die Marceller dagen *stirpis*. Die ersten verlangten nach dem Gentilitätsrechte, dass die Erbschaft des zu ihrer gens als Unterthänigen gehörenden unter sämmtlichen Theilnehmern der gens vertheilt werden solle, während die letzteren *allein* darauf Ansprüche machten, indem der Vater des Verstorbenen von ihrer *stirps* freigelassen sey *). Hier ist *stirps* die Bezeichnung der speciellen Marcellischen Geschlechtsgenossenschaft, also mit familia (wie auch sonst nicht selten) synonym und das cognomen andeutend (Sigon. ad Liv. IV, 1), obgleich stirps nicht immer diese Bedeutung hat und im Allgemeinen nur die Verwandtschaft und gemeinsame Abstammung bezeichnet, also nicht so speciell wie familia im e. S. ist **).

In der Kaiserzeit werden gentes zwar noch erwähnt (Suet. Octav. 1. Claud. 24. Plin. Paneg. 37), jedoch nicht mehr in der alten Bedeutung, denn der Name wird mit familia meistens verwechselt (s. S. 235) und mit den alten Gentilrechten verschwinden auch die Genossenschaften selbst. Gai. III, 17 *qui sint gentiles primo commentario* (die Stelle ist leider verloren) *retulimus, et quum illic admonuerimus, totum gentilicium ius in desuetudinem abiisse, supervacuum est hoc quoque loco de ea re curiosius tractare.* Hugos R. G. S. 140.

---

*) Die beste Erklärung dieser Stelle s. *Huschkes* Studien S. 149—154. Andeutungen bei *Niebuhr*, R. G. I, S. 357 und *Hugo* R. G. S. 140. 577.

**) Cic. p. Rab. 1 scheint *stirps* allgemeiner zu seyn als *familia*, indem es heisst *qua in familia laus aliqua forte floruerit, hanc fere, qui sunt eius stirpis, cupidissime persequuntur.* Auch Cic. de leg. II, 1 spricht nicht für Sigons Ansicht, dass stirps sich allemal auf das Cognomen beziehe.

Dritte Abtheilung.

*Vormundschaftsrecht**).

Die Vormundschaft ist ein uraltes Römisches Institut, wodurch diejenigen Beistand erhielten, welche sich nicht selbst berathen konnten. Die Helfer und Vertreter heissen Vormünder *(tutores)*, welche den Hülfsbedürftigen und Handlungsunfähigen (d. h. die des Familienschutzes unter des Vaters oder Mannes Gewalt entbehrten, also die *Unmündigen* und die *Frauenzimmer*) beistanden. Andre Fälle der Hülfsbedürftigkeit wurden unter dem Namen *cura* oder *curatio* begriffen. Sämmtliche Vertreten stehen unter Aufsicht einer Obervormundschaft, d. i. der Obrigkeit (der Consuln, Prätoren u. s. w. deren Controle ursprünglich sehr untergeordnet war, s. Cic. Verr. I, 56 *cuius* (pupilli) *aetatem et solitudinem, etiamsi tutores non essent, defendere praetor debuit*, Diod. Sic. fragm. ed. Dindf. VI, S. 242 vom Sicilischen Prätor L. Asellius *τῶν γὰρ ἄλλων στρατηγῶν εἰωθότων διδόναι προστάτας τοῖς ὀρφανοῖς, καὶ γυναιξὶν ἐρήμοις συγγενῶν, οὗτος ἑαυτὸν τούτων ἀνέδειξε φροντιστήν*).

Erster Theil.

Tutela.

Diesen Begriff definirt der berühmte Servius mit folgenden Worten *vis ac potestas in capite libero* (d. h. eine Person sui iuris, welche weder in eines Andern

*) *Zimmern* R. G. I, S. 861—956. *Gans* Scholia S. 178—226. Eine Gröning. Preisschrift (1826) von *F. Minguet* hist. iur. Rom de tutelis. Das neueste und auch für das Röm. Recht vollständigste Werk ist von *A. A. F. Rudorff*, das Recht der Vormundschaft aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten entwickelt. III. Berlin 1832, 33, 34. Eine Recens. des 1. Th. von *A. Bethmann Hollweg* findet sich im Rhein. Mus. VI, S. 206—256.

potestas, noch manus, noch mancipium steht s. Cic. in Verr. II, 32. p. dom. 29. Gell. V, 19) *ad tuendum eum qui propter aetatem suam sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa*, welche wahrscheinlich nach dem Wort *suam* verstümmelt sind und noch den Gedanken enthielten *eamve quae propter sexum* *) cett. Die Eintheilung aber war sehr verschieden, indem einige Juristen zwei (wie Labeo bei Gai. I, 188), andere drei (wie Servius), noch andere vier (Boeth. ad Top. 8. ed. Or. p. 334. 335) und sogar fünf genera annahmen. Ciceros Ansicht ist unbekannt, denn weder aus der Rede pro Mur. 12, wo er vom *genera tutorum* spricht, noch aus Top. 8 kann etwas geschlossen werden, da er hier blos sagt, Partitionen müssten vollständig seyn, und zum Beispiel die Vormundschaft anführt. *Partitione sic utendum est, nullam ut partem relinquas, ut si partiri velis tutelas, inscienter facias, si ullam praetermittas.* Die allgemeinste Eintheilung ist in die Vormundschaft über Unmündige und über Frauen, welche auch wir zu Grund legen.

Erster Abschnitt.

Tutela impuberum oder pupillaris **).

Erstes Capitel.

Die verschiedenen Arten der Tutel.

Der Unmündige (über das sogleich mit der Geburt beginnende und bis zum 14. oder 15. Jahre dauernde Alter desselben s. S. 113 f.) ist vor allen andern Personen wehrlos (Gai. I, 189 *sed impuberes quidem in tutela esse omnium civitatium iure contingit, quia id naturali rationi conveniens est, ut is qui perfectae aetatis non sit, alterius tutela regatur, nec fere ulla civitas est, in qua non liceat parentibus, liberis suis impuberibus testamento tutorum dare: quamvis ut supra diximus,*

---

*) S. *Rudorffs* Vormundsch. I, S. 24 — 30.

**) So Gell. V, 13. *puerilis* b. Macrob. Somn. Scip. I, 6.

soli cives Romani videantur tantum liberos in potestate habere) und kann auf dreifache Weise einen Vormund erhalten:

1) Durch *Testament des Vaters* *) (*testamento patris tutor eligitur* Boeth. l. l.), worüber Gai. I, 144—149 das Nähere mittheilt und diese Befugniss des Vaters *super pecunia tutelave sua* zu disponiren (Cic. de inv. II, 50. ad Her. I, 13. Ulp. XI, 14) schon den XII Tafeln zuschreibt. Dirksens Uebersicht S. 320—342. Die Formel lautete *L. Titium liberis meis tutorem do*, oder *liberis meis Titius tutor esto* (Gai. I, 149). Diese testamentarische Vormundschaft erwähnt Liv. I, 34, wo Tarquinius Priscus für die Kinder des Anc. Marcius eingesetzt wird; eine blosse rhetorische Anspielung findet sich Ovid. Trist. III, 14, 13 ff. Cic. de or. I, 53. Brut. 96. de ven. 2. und einzelne Andeutungen Cic. Verr. I, 58. de fin. III, 2. Plin. ep. II, 1. Dass es eine grosse Beschimpfung war, wenn der nächste Verwandte im Testament als Vormund der hinterlassenen Kinder übergangen wurde, sagt Cic. zu wiederholten malen: p. Sest. 52, *te sororis filius — notavit, quum in magno numero tutorem liberis non instituit.* p. Cluent. 12. 14. p. dom. 19. *cum L. Papirii sui fratris esset testamento et iudicio improbatus*, welches sich wahrscheinlich auch auf unsere Bemerkung bezieht.

2) *Legitima tutela* **) trat dann ein, wenn der Vater in seinem Testament keine Verfügung getroffen hatte, und war die gesetzliche Vormundschaft des nächsten Agnaten, welcher, wenn der Unmündige jetzt sterben sollte, Erbe desselben seyn würde. Pers. Sat. II, 12, 13 *pupillumve utinam quem proximus heres Impello, expungam!* Cic. Brut. 52 *tutor heres pupilli.* Da diesem wegen seiner späteren Erbschaftsansprüche an der Erhaltung des Familienvermögens am meisten liegen musste, so war diese Tutel nicht weniger ein Recht als eine Pflicht. Gai. I, 155 *quibus testamento quidem tutor datus non sit, iis ex lege XII agnati sunt tutores qui vocantur legitimi.* Ulp. XI, 3 ff. Dirksens Uebersicht S. 302—309. 364—369. Die Rangordnung der Agnaten war hier dieselbe wie bei dem Erbrecht und erst dann kam

*) *Rudorffs* Vormundschaftsr. I, S. 267—322.
**) *Rudorffs* Vormundschaftsr. I, S. 186—226.

es an die entfernteren, wenn keine näheren da waren, ja an mehre zugleich, sobald diese gleiche Ansprüche hatten. In Ermanglung aller Agnaten wurden die Gentilen berufen und erst nachdem diese Einrichtungen mit dem Aussterben der patricischen Geschlechter veralteten, kamen auch die Cognaten zur Vormundschaft Gai. III, 17. *Legitima* heisst auch die Tutel des Patrons oder seiner Familie über den hülfsbedürftigen Freigelassenen Gai. I, 165. Ulp. XI, 3.

Damit ist die *fiduciaria tutela* *) zu verbinden, welche sich auf Entlassung aus dem Mancipium gründete und wahrscheinlich auch schon in den XII Tafeln eingeführt war. Ulp. XI, 5 *qui liberum caput mancipatum sibi vel a parente vel a coëmptionatore manumisit, per similitudinem patroni tutor efficitur, qui fiduciarius tutor appellatur.* Gai, 1, 166. Der Name kam daher, weil die Manumission in dem vorangegangenen Vertrag *(fiducia)* ausbedungen war und dieses daraus entspringende Verhältniss liess sich mit einer wahren Vormundschaft eigentlich nicht vergleichen. Es wurde übrigens auch auf andere übergetragen, namentlich auf die Frauen (s. unten) und fand uneigentliche Anwendung, z. E. auf den Vater, welcher sein Kind freiliess, das er nach 3maligem scheinbaren Verkauf sich hatte zurückmancipiren lassen, und nach des Vaters Tod wurden die erwachsenen Söhne *tutores fiduciarii* der jüngeren Geschwister Gai. I, 175.

3) *Dativa tutela* **), die von der Obrigkeit ernannte Vormundschaft trat ein, wenn weder ein testamentarischer Vormund bestimmt, noch ein Agnat vorhanden war. Gai. I, 185 *si cui nullus omnino tutor sit, ei datur in urbe Roma ex lege Atilia a praetore urbano et maiore parte tribunorum plebis, qui Atilianus tutor vocatur; in provinciis vero a praesidibus provinciarum ex lege Julia et Titia.* Ulp. XI, 18. Diese lex verordnete, dass die Tribunen und der Prätor, welche auch

---

*) *Rudorffs* Vormundschaftsr. I, S. 227—241. Vorher *Thibaut* in s. civil. Abhandl. Heidelb. 1814. S. 285 — 304. *Zimmern* über fid. tut. in Neustetel's und Zimmerns Röm. rechtl. Untersuch. S. 142—154. *Schilling* dagegen in s. Bemerk. S. 49 ff. betrachtet fid. tut. als eine eigenthümliche Art der Vormundschaft.

**) *Rudorffs* Vormundschaftsr. I, S. 338—367.

in andern Angelegenheiten collegialisch verfuhren (Cic. de off. III, 20) einen Vormund ernennen sollten, und ist (443 d. St.?) vor 566 d. St. gegeben. Liv. XXXIX, 9.

Andere ausserordentliche Vormünder bei einzelnen Zwecken gab der Prätor urbanus, welches wahrscheinlich schon vor der lex Atilia geschah; solche hiessen *praetorii t.* Gai. I, 184. Ulp. XI, 24. — In den Italischen Municipien wurde die Ernennung durch die Municipalbeamten, in den Provinzen durch die Provinzialvorsteher besorgt (Gai. I, 200); so in Sicilien durch den Prätor Cic. in Verr. I, 56. Diod. Sic. XXXVI, fragm. ed. Dind. VI, S. 242. nachdem lex Julia u. Titia die Bestimmungen der Atilia auch auf die Provinzen ausgedehnt hatten *). In der Kaiserzeit wurden die Vormünder von den Consuln ernannt, wahrscheinlich erst seit Claudius, Suet. Claud. 23 *ut pupillis extra ordinem tutores a coss. darentur.* Plin. ep. IX, 13. Gai. I, 200. Eine ganz ausserordentliche Ernennung durch den Kaiser berichtet Suet. Oct. 48.

Zweites Capitel.

Fähigkeit und Pflicht zur Uebernahme der Vormundschaft.

Nicht jede Person ist befähigt, Vormund zu seyn und eine solche darf nicht ernannt werden. Andere Personen dagegen sind zwar befähigt, können aber aus besondern Gründen die Uebernahme ablehnen, von welchem Recht sie namentlich dann Gebrauch machten, wenn die Vormundschaft nicht zu ihrem eignen Vortheil gereichte, wie die legitima, sondern als eine drückende Last zu betrachten war.

1) *Gänzliche Unfähigkeit.* Aus der Natur der Sache geht hervor, dass der, welcher selbst der Hülfe bedarf, nicht Andrer Vormund seyn kann, also die Unmündigen, Wahnsinnigen und Frauenspersonen sind gänzlich ausgeschlossen. Auch kann der nicht zum Vormund ernannt werden, mit welchem der Erblasser keine testa-

*) *Rudorff* I, S. 357 ff.

menti factio hat, z. E. der Peregrine, Latinus Junianus u. A. Gai. I, 23. Ulp. XI, 16.

2) *Entschuldigungsgründe**), welche die Ablehnung rechtfertigen, sind namentlich in der Kaiserzeit entstanden, z. E. das durch die lex Papia (?) verliehene Privilegium solcher Personen, welche 3 — 5 Kinder noch am Leben oder im Kampfe für das Vaterland verloren hatten (Heinecc. ad leg. Jul. et Pap. Popp. II, 8.), wegen hohen Alters, wegen der Zahl der Vormundschaften, wegen Abwesenheit, wegen vollendeter Militärdienstpflicht, wegen Führung von Aemtern, wie Priesterschaft, Professur u. s. w. Die Hauptquelle über diese Bestimmungen ist fragm. Vatic. tit. de excusatione § 123—247.

Drittes Capitel.

Die rechtlichen Verhältnisse.

Die Rechte des Vormunds könnten sich auf die Person und auf das Vermögen des Mündels beziehen; doch sind eigentliche

A. *Persönliche Rechte* nicht vorhanden, indem der Vormund nicht für die Person des Mündels zu sorgen hatte. Wenn es dessen ungeachtet geschah, so waren wohl noch nähere Bestimmungen vorhanden, welche dazu veranlassten, z. E. wenn es von Cato und Cicero den Vormündern des unmündigen Lukullus heisst (Cic. de fin. III, 2), dass sie für dessen geistige Ausbildung gewissenhaft gesorgt hätten. In der Regel wurde die Erziehung des Mündels *(custodia)* von dem Familienrath einem der Cognaten übertragen, vor Allen der Mutter, oder wenn diese schon verstorben war, einem andern des Familienkreises. Darauf bezieht sich Hor. Epist. I, 1, 21. 22 *piger annus Pupillis, quos dura premit custodia matrum.* Liv. IV, 9 wird erzählt, dass die unmündige Tochter bei der Mutter gewohnt habe und dass, als die Mutter mit den Vormündern über die Verheirathung des Mädchens nicht habe einig werden können, in diesem Falle die Obrigkeit zu Gunsten der Mutter entschieden habe

---

*) *Zimmerns* R. G. I, S. 903—914. *Rudorffs* Vormundschaftsr. II, S. 1—210.

(magistratus secundum parentis arbitrium dant ius nuptiarum). Ein anderes Beispiel der mütterlichen Erziehung ihres Sohns s. bei Sen. consol. ad Marc. 24. Liv. XXXIX, 9. Cic. in Verr. I, 58. 36. Cic. Verr. I, 52. Phil. II, 8. wird neben der Mutter auch der Stiefvater erwähnt.

B. *Vermögensrechte* *). Der Unmündige kann nicht über sein Vermögen bestimmen, so dass eine Verringerung desselben hervorgebracht würde, während er eine Vermehrung desselben auch ohne seinen Vormund vornehmen darf. Daher gelten Obligationen, durch welche der Mündel einen Andern obligirt *(alium sibi obligare sine tutoris auctoritate potest)*, aber nicht umgekehrt. Für des Vormunds Handlungen gibt es zwei Formen (Ulp. XI, 25 *tutores et negotia gerunt et auctoritatem interponunt*), nemlich 1) *auctoritas*, d. i. das bestimmte vom Vormund freiwillig ausgesprochene „*Vollwort, wodurch die ungültige Willenserklärung des Mündels rechtsgültig wird*" (so kommt *auctor praesens* Cic. p. Caec. 19 obgleich in anderer Anwendung vor, auch p. dom. 29). Beide also sind zugegen, der Mündel handelt selbst, vorausgesetzt, dass er über 7 Jahre alt ist, und der Vormund gibt nur seine Zustimmung; sonst sind die Geschäfte ungültig. Dieses ist der Fall 1) bei allen feierlichen civilen Handlungen, wie Abfassung eines Testaments, Manumissionen u. s. w., 2) bei den Obligationen Gai. II, 82—84. III, 107., 3) bei dem Antreten einer Erbschaft, 4) bei Veräusserungen Gai. II, 80. Ulp. XI, 27 **), so dass der Mündel nicht schenken, verkaufen, noch Geld einnehmen durfte (denn nur die dem Vormund geleisteten Zahlungen wurden für gültig angesehen Gai. II, 84. Cic. Top. 11) u. s. w. Als daher die Gläubiger des unmündigen Cato auf Zahlung drangen, so vertröstete sie Cic. (als Vormund) brieflich auf seine und der andern Vormünder Zurückkunft. Cic. ad Att. XIII, 6 *solitudinem Catonis — Coram igitur constituemus* etc. 2) *Gestio*, das unabhängige Verfahren des Vormunds in des Mündels Vermögensverwaltung tritt dann ein,

---

*) *Zimmerns* R. G. I, S. 926—936. *Rudorffs* Vormundschaftsr. II, S. 277—283. 292—471.

**) *Haubold* opusc. acad. II, ed. Stieber p. 159—200 historia de rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis.

wenn der Mündel noch unter 7 Jahren alt, abwesend oder wahnsinnig ist, so dass der Vormund alles thun darf, gleich als thäte er es für sich selbst. Seine Pflicht besteht darin, das Vermögen zu erhalten, zu vergrössern und zu verwenden, z. E. die Capitale anzulegen (Liv. XXIV, 18 nimmt das Aerarium Mündelcapitale an), die nöthigen Prozesse zu führen (Plin. ep. IX, 13, 16), zu veräussern Gai. II, 64. u. s. w.

C. *Verantwortung der Vormünder gegen die Mündel.* Klagen über untreue Verwaltung der Vormünder waren in Rom nicht selten (Senec. de benef. IV, 27. Cic. p. Rosc. Com. 6. Verr. I, Anspielung bei Hor. Epist. II, 1, 122. 123. Juv. Sat. I, 46 f. VI, 629. X, 223. XV, 135. Pers. Sat. II, 12 f.), welchem Uebelstand durch Cautionsleistung vor Antritt der Vormundschaft am leichtesten hätte abgeholfen werden können; doch dieses Mittel wurde erst kurz vor Trajan im Prätorischen Edikt ergriffen (Gai. I, 199. 200 *ne tamen — pupillorum — negotia a tutoribus curatoribusque consumantur aut diminuantur, curat praetor, ut et tutores et curatores ea nomine satis dent. Sed hoc non est perpetuum* (nicht in allen Fällen); *nam et tutores testamento dati satis dare non coguntur, quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore probata est* etc. Dagegen gab es schon in dem ältesten Recht Klagen gegen die treulosen Vormünder, welche, da aus jeder Verwaltung fremder Geschäfte *(mandatum)* Verbindlichkeiten hervorgingen, wegen der Heiligkeit dieser Pflicht mit besondrer Strenge behandelt werden sollten. Die älteste in den XII Tafeln aufgestellte dem Mündel zustehende Klage hiess *accusatio suspecti* *), wodurch ursprünglich nur Absetzung des treulosen Vormunds bezweckt wurde. Dirksens Uebersicht S. 599—604. Ob Cic. de off. III, 15 *dolus malus et legibus erat vindicatus, ut tutela XII tabulis, circumscriptio adolescentium lege Plaetoria* etc. sich auf diese Klage beziehe **), ist sehr zweifelhaft; richtiger sind diese Worte vielleicht von der zweiten Klage zu verstehen, welche ebenfalls in den XII Tafeln enthalten und wahrscheinlich aus jener abgeleitet war. Sie

*) *Rudorff* Vormundsch. III, S. 176—204 und *D. d'Hoew* de suspectis tutoribus et curatoribus. Brug. 1825.

**) *Rudorff* III, S. 178.

bezog sich auf die Verwaltung des Vermögens und ging auf Leistung des Doppelten, was der Vormund unterschlagen hatte. Ob ein Name und welcher für diese Klage vorhanden war, ist unbekannt, später kommt sie unter dem Namen *actio rationibus distrahendis* vor (wörtlich: um sich auseinander zu setzen *), die jedoch noch dahin erweitert ist, dass auch Rechnungsablage oder vielmehr Revision erzielt wird. Diese Klage meint Cic. de orat. I, 36, wo die rechtsunkundigen Redner verspottet werden, von denen einer Hypsäus eine Vormundschaftsklage anstellt *(turpi tutelae iudicio)* aber wegen *plus petitio* (zu grosse Forderung) den Prozess eigentlich verlieren muss *(quod alter plus lege agendo petebat, quam quantum lex in XII tabulis permiserat; quod quum impetrasset, causa caderet)*, während sein Gegner Octavius diese Bestimmung nicht einmal kennt und sich blos über die Unbilligkeit beschwert, dass der Andre mehr fordere, als die Klage erlaube *(alter iniquum putabat, plus secum agi, quam quod esset in actione, neque intelligebat, si ita esset actum, litem adversarium perditurum)*. Wenn diese Klage nicht gemeint wäre, könnte von einer Mehrforderung gar nicht die Rede seyn, da die folgende und letzte Vormundschaftsklage auf ein incertum ging. Neben der accusatio suspecti und actio rat. distr. entwickelte sich hinsichtlich der gestio (denn der Vormund, welcher blos seine auctoritas gegeben hatte, konnte gar nicht belangt werden) im Röm. Recht noch 3) ein *iudicium tutelae*, welches in die *actio tutelae directa* **) und *contraria* zerfiel und so wie actio rat. distr. nur am Ende der Vormundschaft angestellt werden konnte. Die actio tut. dir. ging auf Rechnungsablegung, Herausgabe des gesammten Vermögens und Ersatz Alles dessen, was in der Verwaltung des Vormunds durch dessen Schuld verloren gegangen war Gai. I, 191. Wegen der dem Mündel schuldigen Pietät (Cic. Verr. I, 36. 37. p. Rosc. C. 6. Gell. V, 13) musste der Angeklagte nicht blos für den durch dolus malus (Cic. Top. 10 *si tutor fidem*

---

*) *Rudorffs* Vormundschaftsrecht III, S. 1—4.

**) *Rudorffs* Vormundsch. III, S. 4—8. Das diesen Klagen Gemeinschaftliche über Personen, Zeit, Verfahren u. s. w. S. 13—116.

[Gegensatz von dolus] *praestare debet*, *debet etiam procurator*), sondern auch für den durch Schuld und Nachlässigkeit hervorgebrachten Schaden haften. S. auch Quinct. inst. VII, 4. Der Richter hatte, da diese Klage zu den actiones bonae fidei gehörte (s. Actionenrecht), freien Spielraum und durfte daher die geforderte Summe sowohl ermässigen als erhöhen und musste auf die Gegenforderungen des Vormunds Rücksicht nehmend Compensation eintreten lassen (s. S. 200). Als solche Klagen werden sie charakterisirt Cic. de off. III, 17. pro Caec. 3. p. Rosc. Com. 6. Gai. IV, 62. Wurde der Vormund condemnirt, so traf ihn ausser der Rückgabe des Unterschlagenen die richterliche *ignominia* (s. S. 111), wie sowohl aus dem Ausdruck *turpe iudicium*, als aus andern ausdrücklichen Berichten erhellt. Cic. de or. I, 36. p. Caec. 3. p. Rosc. C. 6. Top. 10. Juv. Sat. I, 45—48. X, 222. XV, 135. p. Rosc. Am. 38. 39. Gai. IV, 182. Dem Vormund stand dagegen *actio tutelae contraria* *) auf Schadloshaltung wegen Auslagen u. a. Kosten zu, ebenso ein *calumniae iudicium* in dem besondern Falle, wenn er den Verdacht hegte, dass der bisherige Mündel aus Böswilligkeit und Chikane geklagt habe. S. Actionenrecht u. Gai. IV, 174 ff.

Viertes Capitel.

Ende der Vormundschaft **).

Das vormundschaftliche Verhältniss konnte aufgelöst werden:

1) Durch natürlichen oder civilen *Tod* des Vormunds (d. i. durch cap. deminutio maxima und media s. S. 105 f.). Ulp. XI, 7. Wenn der Vormund in feindliche Gefangenschaft fiel, so wurde wegen des ihm zustehenden ius postliminii nur einstweilen ein anderer Vormund, und zwar der Atilianus ernannt. Gai. I, 187. Der tutor legitimus verlor seine Vormundschaft auch

---

*) *Rudorffs* Vormundsch. III, S. 119—130.

**) *Zimmerns* R. G. I, S. 949—956. *Rudorffs* Vormundsch. III, S. 205—248.

durch cap. deminutio minima, weil er nur als Glied einer bestimmten Familie Vormund war, aus welcher er durch diese cap. dem. heraustrat. Gai. I, 195. Ulp. XI, 9—13.

2) Durch den Tod des Mündels und durch alle 3 capitis deminutiones, denn er kam durch die minima in die Gewalt eines neuen Vaters oder das Mädchen in die manus eines Mannes. Gell. V, 19.

3) Durch *Mündigwerden* des Schutzbedürftigen. Gai. I, 196. 145. Ulp. XI, 28.

4) *Niederlegung* der Vormundschaft u. *Absetzung* des Vormunds. Das erstere geschah, wenn er sich mit zureichenden Excusationen zurückzog, was der tutor legitimus sich nicht erlauben durfte. Ulp. l. l. Ueber das zweite sowohl als über das erste sagt Gai. I, 182 *senatus censuit, ut si tutor pupilli pupillaeve suspectus a tutela remotus sit* (vermöge der accusatio suspecti) *sive ex iusta causa fuerit excusatus, in locum eius alius tutor detur, quo dato prior tutor amittit tutelam.*

Zweiter Abschnitt.

Mulieb ris tutela *).

Jede Person weiblichen Geschlechts ist lebenslang wehrlos, daher bedürfen sowohl die Frauenspersonen ledigen Standes auch nach ihrer Mündigkeit, als die Wittwen (beide heissen *vidua*, Cic. de rep. II, 20. *viduas et pupillos* Liv. epit. LIX. Schmid zu Hor. Epist. I, 1, 78.), eines Vormunds (Liv. XXXIV, 2 *maiores nostri nullam ne privatam quidem rem agere feminas sine auctore voluerunt, in manu esse parentum* [in der Gewalt des Vaters], *fratrum* [des Bruders als des

---

*) *F. L. Hoffmann* Versuch eine Stelle des Cic. Top. 4 zu erklären; in der Zeitschrift f. gesch. Rechtswiss. III, S. 309—328. Dazu als Verbesserung und Ergänzung v. *Savigny's* Beitrag zur Geschichte der Geschlechtstutel, S. 328—348. *J. M. v. Maanen* de muliere in manu et in tutela secundum Gaii principia. Lugd. B. 1823. *Ruderffs* Vormundschaftsr. I, S. 53—61 u. a. a. O.

nächsten Agnaten], *virorum* [ihres Mannes, wodurch er die dreifache Gewalt bezeichnet, in welcher die Frauenspersonen stehen können], welcher in Rom auch noch aus einem speciellen Grund nöthig war. Die Alten waren über die Ursache nicht einig, so sagt Cic. p. Mur. 12. *mulieres omnes propter infirmitatem consilii maiores in tutorum potestate esse voluerunt*; Gai. I, 144 *veteres voluerunt feminas etiamsi perfectae aetatis sint, propter animi levitatem in tutela esse*; Ulp. XI, 1 *feminis* (tutores constituuntur) *tam impuberibus quam puberibus et propter sexus infirmitatem et propter forensium rerum ignorantiam*. Richtiger dagegen ist der wahre Ursprung der Römischen mul. tut. in dem Recht des paterfamilias zu suchen, welches auch nach dessen Tod die männlichen Agnaten fortsetzen und das strenge Princip der Vermögenseinheit bewahren. Dieses erkannte nicht vollständig Gai. I, 190, obwohl er von der Unrichtigkeit der vorigen Erklärung überzeugt war: *feminas vero perfectae aetatis in tutela esse, fere nulla rationis ratio suasisse videtur; nam quae vulgo creditur, quia levitate animi plerumque decipiuntur, et aequum erat, eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur, quam vera. Mulieres enim, quae perfectae aetatis sunt, ipsa sibi negotia tractant: et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam.* Aus diesem Grund haben auch nur die agnatischen *(legitimi)* Vormünder eine wirkliche Auctorität, so dass das ganze Gesetz nur zu ihren Gunsten gegeben zu seyn scheint. Mit dem Erlöschen der Agnatischen Vorrechte verschwindet auch die weibliche Vormundschaft in der Kaiserzeit allmälig, ohne dass sie gesetzlich aufgehoben worden wäre.

Erstes Capitel.

Arten der Tutel.

Die weibliche Vormundschaft entstand 1) durch *Testament* des Vaters oder des Mannes, welcher seine Frau in strenger Ehe hatte, Gai. I, 148. 149.

2.) Durch *eigene Wahl* der Frau *(tutor optivus)*, in dem Falle, dass im Testament des Mannes die Selbstwahl des Vormunds der Wittwe überlassen wurde (denn

seiner Tochter oder Schwiegertochter konnte der Erblasser nicht tutoris optio legiren). Diese *optio* hiess *plena*, wenn die Frau nach dem Absterben des ersten Vormunds sich einen andern u. s. f. wählen durfte, *angusta*, wenn die Wahl auf eine gewisse Zahl (1, 2 u. s. w.) beschränkt war. Gai. I, 150—154, wo auch die testamentarische Formel angeführt wird: *Titiae uxori meae dumtaxat tutoris optionem semel (bis) do* oder *Titiae uxori meae tutoris optionem do*. Eine Anspielung auf diese Vormundschaft findet sich Plaut. Trun. IV, 4, 6, wo sich ein Mädchen mit einem solchen selbst gewählten Vormund vergleicht, indem ihr ihr Geliebter Gewalt über sein Vermögen gegeben hatte *video eccum, qui maustutorem me adoptavit bonis* (adopt. für *optavit*). Die Wahl eines solchen Vormunds erhielt Fescenia Hispala als Privilegium durch ein Senatsconsult Liv. XXXIX, 19 *quasi ei vir testamento dedisset* (sc. *optionem tutoris*, nicht *tutorem*), obgleich sie sich früher um ein Testament machen zu können, von der Obrigkeit schon einen Tutor hatte geben lassen Liv. XXXIX, 9. Dieser aber konnte schon gestorben oder durch das neu ertheilte Privilegium eo ipso entlassen seyn. Weil dieses Privilegium 566 d. St. erwähnt wird, muss die optiva tutela also noch älter seyn. S. S. 242 f.

3) *Legitima tutela* ist die gesetzliche Vormundschaft der nächsten Agnaten als nächsten Intestaterben, wenn keine testamentarische Verfügung über die Vormundschaft vorhanden war. Gai. I, 157 *olim quidem quantum ad legem XII tabularum attinet, etiam feminas agnatos habebant tutores. Sed postea lex Claudia lata est, quae quod ad feminas attinet* [*agnatorum*] *tutelas sustulit.* Dass dieser drückenden Tutel der Agnaten die mündigen Frauen erst durch Claudius entzogen worden sind, bezeugt ausser Gai. I, 171 auch Ulp. XI, 8 *feminarum autem legitimas tutelas lex Claudia sustulit* (so liest Cuiac. für *sustinet*) *excepta tutela patronorum;* die andern Vormünder dagegen blieben, ja sogar eine besondere Art der legitima tutela, der Patrone über die freigelassenen Frauen (Gai. I, 165) hielt sich noch *).

Tutela fiduciaria **) erscheint als ein besonderer

*) *Savigny* in s. Zeitschrift III, S. 342 ff. und vorher 332 ff.

**) S. die S. 252 citirten Schriften und coemptio S. 179.

Ausweg, dessen Anwendung die Juristen erfanden, um die Frauen der Härte der legitimi tut. zu entziehen. Cic. p. Mur. 12 *nam quum permulta praeclare legibus essent constituta, ea iureconsultorum ingeniis pleraque corrupta ac depravata sunt. Mulieres omnes — maiores in tutorum potestate esse voluerunt: hi invenerunt genera tutorum, quae potestate mulierum continerentur* (die Juristen erfanden Vormünder, welche von den Frauen abhingen, nemlich tutores fiduciarios und optivos) *). *Sacra interire illi noluerunt: horum ingenio senes ad coëmptiones faciendas interimendorum causa reperti sunt.* S. S. 179. Die Frauen schlossen eine Scheinehe mit einem Mann (unter dem Versprechen remancipirt zu werden), welcher sie einem Andern mancipirte, damit dieser durch ihre Freilassung Patronatsrechte über sie erlangte. Gai. I, 114. 115. 195. So war sie aus ihrer Familie herausgetreten und die ehemaligen Agnaten konnten sie nicht mehr hindern, nach Belieben über sich und ihr Vermögen zu disponiren, denn der tutor fiduciarius hatte gewiss nicht eine Idee von Auctorität über seine Pflegbefohlene, da, wenn er seine Zustimmung verweigern wollte, ihn die Frau durch den Prätor dazu zwingen konnte. Gai. I, 190. II, 122.

4) Ein *obrigkeitlicher Vormund (dativus tutor)* wurde ernannt, wenn keine testamentarische Verfügung und keine Agnaten vorhanden waren; zufolge der *lex Atilia* s. S. 242. Liv. XXXIX, 9. Gai. I, 154. 184. Ulp. XI, 18. Ausser diesem tutor Atilianus giebt der Prätor allein noch besondere Tutoren für spezielle Fälle, z. E. wenn der eigentliche Vormund abwesend ist, wenn er abgesetzt ist, wenn die dos bestimmt werden soll (im Fall dass das Mädchen ausserdem noch einen legitimus tutor hat). Gai. I, 173. 174. 178. 180. 182. Ulp. XI, 20—23.

Ausnahmen von der weiblichen Tutel.

1) Seit alter Zeit sind die Vestalinnen ohne Vormund Plut. Num. 10, daher sie auch uneingeschränkte

---

*) Auf beide Arten beziehen es auch *Löhr* im Mag. f. Rechtswiss. u. Ges. III, S. 425. *Huschke* de privil. Fesc. p. 53 f., *Zimmerns* Rechtsgesch. I, S. 919. Auf optio allein *v. Savigny* Zeitschr. III, S. 338 f., auf coëmptio allein *Gans* Scholien z. Gai. S. 150. 188 f. S. *Schillings* Bemerk. S. 138 ff.

testamenti factio haben und bei feierlichen Geschäften Zeugniss ablegen dürfen. Gell. VI, 7. I, 12 *). Cic. de rep. III, 10. Dirksens Uebersicht S. 315 f.

2) Durch August wurden die Frauen dispensirt, welche mehre Kinder geboren hatten. Gai. I, 145 *tantum ex lege Julia et Papia Poppaea iure liberorum a tutela liberantur feminae. Loquimur autem exceptis virginibus Vestalibus, quas etiam veteres in honorem sacerdotii liberas esse voluerunt: itaque etiam lege XII tabularum cautum est.* I, 194 *tutela autem liberantur ingenuae quidem trium liberorum iure, si in legitima tutela sint, libertinae vero quatuor, si in patronorum tutela sint.*

3) Besondere Dispensationsfälle werden erst unter den Kaisern erwähnt, Dio Cass. XLIX, 38.

Zweites Capitel.

Fähigkeit und Pflicht zur Uebernahme der Vormundschaft.

Unfähig sind dieselben Personen, welche S. 243 f. genannt sind, mit Ausnahme Unmündiger männlichen Geschlechts und der Wahnsinnigen **), welche die Vormundschaft über Frauen zu führen berechtigt sind. Excusationen aber waren durchaus ungültig.

Drittes Capitel.

Rechte.

Die Frauen stehen weit höher als die Unmündigen, indem sie ihr Vermögen stets selbst verwalten und nur in gewissen Fällen an des tutor auctoritas gebunden sind. Ulp. XI, 25 *pupillorum pupillarumque tutores et negotia gerunt* (administriren) *et auctoritatem interponunt; mulierum autem tutores auctoritatem dumtaxat*

---

*) Ueber Gell. I, 12 handelt *G. E. Cramer*: ad Gell. excursus quartus. Geburtstagsprogr. d. Univ. Kiel 1832.

**) *Zimmerns* R. G. I, S. 898 f. *Schillings* Bemerk. S. 53 f.

interponunt. Doch auch diese Bestimmung ist nur bei der legitima tutela von Wichtigkeit und Bedeutung, indem die andern Vormünder sämmtlich zur Einwilligung gezwungen werden können, also nur *dicis causa* vorhanden sind. Gai. II, 122. 121. Zwar konnte auch der legitimus zur Einwilligung obrigkeitlich gezwungen werden, doch nur in wenigen Fällen und in dringender Noth. Gai. I, 192 *patronorum et parentum legitimae tutelae vim aliquam habere intelliguntur eo, quod hi neque ad testamentum faciendum, neque ad res mancipi alienandas, neque ad obligationes suscipiendas auctores fieri coguntur, praeter quam si magna causa alienandarum res mancipi obligationisque suscipiendae interveniat. Eaque omnia ipsorum causa constituta sunt, ut quia ad eos intestatorum mortuorum hereditates pertinent, neque per testamentum excludantur ab hereditate, neque alienatis pretiosioribus rebus susceptoque aere alieno minus locuples ad eos hereditas perveniat* (damit das Vermögen unverkleinert bei der Familie bleibe und unverkürzt an die Agnaten übergehe). Die speziellen Fälle, wenn auctoritas des Vormunds nöthig ist, zählt Ulp. XI, 27 auf *tutoris auctoritas necessaria est mulieribus quidem in his rebus: si lege aut iudicio legitima agant* (bei Klagen in alter strenger Art, wie legis actiones u. s. w.) *si se obligent, si civile negotium gerant* (Geschäfte, welche wegen der strengen Form des alten Rechts den Frauen unzugänglich sind, wie Mancipation, Civilerbschaft u. s. w.), *si libertae suae permittant in contubernio alieni servi morari* (das Patronatsrecht dürfen sie also nicht aufgeben), *si rem mancipi alienent. Pupillis autem his amplius etiam in rerum nec mancipi alienatione tutoris auctoritate opus est.* Die Frauen sollen also

1) weder eines *legitimum iudicium* fähig seyn, noch sonst eines strengen *civile negotium*, wo vor allem die *Beschränkungen des Testirens* zu erwähnen sind. Kein weibliches Testament soll ohne des Vormunds Einwilligung gelten, weil die älteste Form derselben Frauen die Abfassung unmöglich machte, welches sehr wichtig war, indem dadurch die agnatischen Vormünder vor allen Beeinträchtigungen in Rücksicht auf das Familienvermögen gesichert waren. S. oben Gai. I, 192. II, 121. Ulp. XX, 15 *feminae post duodecimum annum aetatis testamenta facere possunt tutore auctore, donec in*

tutela sunt. Ebenso konnten freigelassene Frauen nur unter Auctoritas ihres patronatischen Vormunds ein gültiges Testament aufsetzen Gai. III, 48 *in bonis libertinarum nullam iniuriam antiquo iure patiebantur patroni. Cum enim hae in patronorum legitima tutela essent, non aliter scilicet testamentum facere poterant, quam patrono auctore* cett. S. auch III, 52. Ulp. XXIX, 3. — Zwar kommen bei den Alten viele Beispiele von Frauentestamenten vor (s. Erbr.), jedoch beweisen diese nichts gegen die ausgesprochene Regel, denn entweder waren sie mit des Agnatischen Vormunds Einwilligung abgefasst, oder die Frauen waren durch coëmptio aus ihrer Familie herausgetreten (mit einer cap. deminutio min.) und hatten dadurch nur einen Scheinvormund erhalten, welcher seine auctoritas nicht versagen konnte. Darauf bezieht sich die vielbesprochene Stelle aus Cic. Top. 4. s. Erbrecht und deutlich sagt es Gai. I, 115 *olim etiam testamenti faciendi gratia fiduciaria fiebat coëmptio. Tunc enim non aliter feminae testamenti faciendi ius habebant, exceptis quibusdam personis, quam si coëmptionem fecissent remancipataeque et manumissae fuissent. Sed hanc necessitatem coëmptionis faciendae ex auctoritate divi Hadriani senatus remisit.* 118. S. S. 178 f. Nur die Vestalinnen besassen Testamentsfähigkeit (S. S. 252 f.). Gell. I, 12. Ob aber Frauen, die nicht in einer legitima tutela stehen, ohne des andern Vormunds Zustimmung ein gültiges Testament machen können, lässt Gai. II, 121. 122 unbeantwortet. Der Fall mag selten vorgekommen seyn, da die andern Vormünder zu auctoritas gezwungen werden konnten. S. oben u. Erbr. Cap. I.

Ebenso waren den Frauen die andern strengen Civilformen unzugänglich, z. E. *acceptilatio* s. Obligationenrecht Cap. XI. Gai. II, 83. 85 *mulieribus — sine tutore auctore recte solvi potest, nam qui solvit, liberatur obligatione, quia res nec mancipi — a se dimittere mulier et sine tut. auct. potest. Quanquam hoc ita est, si accipiat pecuniam: at si non accipiat, sed acceptam habere se dicat et per acceptilationem velit debitorem sine tut. auct. liberare, non potest.* III, 171. Nicht weniger war die feierliche *manumissio* (Ulp. I, 17. Cic. p. Cael. 29 heisst es, dass die berüchtigte Clodia Sclaven freigelassen habe, aber ausdrücklich *de cognatorum sententia* und *de propinquorum fortissimorum virorum sententia atque auctoritate* — also wahrscheinlich

lich mit Autorität ihrer verwandtschaftlichen Vormünder), *in iure cessio* (s. S. 142 ff.) *conventio in manum* (s. S. 179) *dotis constitutio* u. s. w., der Form wegen den Frauen unanwendbar.

2) *Veräusserungen der res mancipi* ohne des Vormunds Auctoritas sind ungültig, welche Bestimmung schon die XII Tafeln enthielten. Gai. II, 47 *mulieris quae in agnatorum tutela erat, res mancipi usucapi non poterant, praeterquam si ab ipso tutore auctore traditae essent: id ita lege XII tabularum cautum erat.* Nicht blos von Usucapion, sondern überhaupt von verbotener Alienation der *res mancipi* spricht Gai. II, 80 und Ulp. XI, 27. Dirksens Uebersicht S. 317 ff. Damit scheinen einige Stellen Ciceros in Widerspruch zu stehen, welcher sich viel allgemeiner ausdrückt, p. Flacc. 34 *nihil potest de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate deminui* und ad Att. I, 5 *id mirabamur te ignorare, de tutela legitima, in qua dicitur esse puella, nihil usucapi posse.* Es ist keine andere Stelle vorhanden, welche eine Aenderung des alten Rechtszustandes andeutete, so dass es am besten seyn wird anzunehmen: die XII Tafeln verboten nur die Usucapion der res mancipi von Frauen, welches freilich für *civiler Erwerb* steht, denn mancipatio und in iure cessio konnten die Frauen der Form wegen ohnehin nicht anwenden, natürlicher Erwerb aber der einer Frau zugehörigen Sachen war niemals gehindert *). Auch drückt sich Cicero an jenen Stellen ungenau aus, da es ihm nicht darauf ankam, eine gründliche juristische Entwicklung jener Verhältnisse zu liefern. *Res nec mancipi* können die Frauen beliebig veräussern, ebenso Geld einnehmen: Cic. Top. 11 *non, quemadmodum quod mulieri debeas, recte ipsi mulieri sine tutore auctore solvas: item quod pupillo aut pupillae debeas, recte possis eodem modo solvere.* Den Grund giebt Gai. II, 83 an *quoniam meliorem conditionem suam facere iis etiam sine tutore auctore concessum est.* S. die oben cit. Stellen.

3) Des Tutors Auctoritas war zur Eingehung passiver Obligationen nothwendig, während active Obligationen, wodurch die Frau reicher wird, derselben nicht bedurften. Gai. III, 107. 108. I, 192. Ulp. XI, 27. Darauf

---

*) *Zimmerns* R. G. I, S. 921 ff.

bezieht sich Ciceros Ausspruch pro Caec. 25, dass man den Richter nicht angehen dürfe zu entscheiden *quod mulier sine tutore auctore promiserit, deberi.* Namentlich war bei Versprechungen der dos Zustimmung des Vormunds unerlässlich. Cic. p. Flacc. 35. *Doti inquit* (sc. der die Erbschaft in Anspruch nehmende Ehemann) *Valeria pecuniam omnem suam dixerat.* — Cicero entgegnet aber: *nihil istorum explicari potest, nisi ostenderis, illam in tutela Flacci non fuisse. Si fuit, quaecunque sine hoc auctore est dicta dos, nulla est.* S. S. 148. Wenn der agnatische Vormund noch unmündig war, so sollte sich, verordnete lex Julia, die Frau einen prätorischen Vormund für diesen einzelnen Fall der Dosbestimmung geben lassen Gai. I, 178. Ulp. XI, 20. — Dass die Frau durch Geldausleihen auch ohne den Vormund eine Obligation contrahire, bezeugt Gai. II, 81.

4) Zum Antreten civiler Erbschaften (der eigentlichen hereditas) bedurften die Frauen der vormundschaftlichen auctoritas, Gai. I, 176, und wenn der Vormund abwesend war, so erhielten sie für diesen besondern Fall einen andern.

Was aber die Rechte der Frau gegen ihren Vormund betrifft, so war weder an Klagen, noch an irgend eine Verantwortlichkeit des Vormunds zu denken, da er keine Verwaltung, sondern nur Auctoritas hatte.

Vierter Capitel.

Ende dieser Vormundschaft.

Die Tutel erlischt in folgenden Fällen: 1) durch den *Tod* des Vormunds oder der bevormundeten Frau, 2) durch *strenge Verheirathung* der Frau, indem sie dadurch in des Mannes Gewalt übergeht, 3) durch das *Privilegium* mehrer Kinder (S. S. 253) Gai. I, 194. III, 44. Ulp. XXIX, 3, wobei es gleichviel ist, ob die Frau sie wirklich geboren oder nur das Privilegium erhalten hat, s. S 213 f., 4) durch *abdicatio* u. *in iure cessio.* Ulp. XI, 17 *abdicare autem est dicere nolle se tutorem esse,* welches nur dem testamentarischen, nicht dem agnatischen Vormund gestattet war. Gai. I, 168—172 *agnatis qui legitimi tutores sunt, item manumissoribus permissum est, feminarum tutelam alii in iure cedere: pupillorum*

autem tutelam non est permissum cedere, quia non videtur onerosa, cum tempore pubertatis finiatur. Is autem, cui ceditur tutela, cessicius tutor vocatur. Quo mortuo aut capite deminuto, revertitur ad eum tutorem tutela, qui cessit etc. Ulp. XI, 8 *quantum ad agnatos pertinet hodie cessitia tutela non procedit* (die ces. tut. ist nicht mehr vorhanden): *quoniam permissum erat in iure cedere tutelam feminarum tantum, non etiam masculorum: feminarum autem legitimas tutelas lex Claudia sustulit, excepta tutela patronorum* (weil Kaiser Claudius die ganze leg. tut. abschaffte). Ulp. XIX, 11. XI, 17 *). Diese beiden Arten also beendigen nicht die Vormundschaft selbst, sondern veranlassen blos einen Wechsel der Vormünder.

Zweiter Theil.

Cura oder Curatio **).

Der Unterschied zwischen *tutela* und *cura* beruht nicht darin, dass dem tutor neben der Sorge für das Vermögen auch die für die Person des Pflegbefohlnen obliege, während cura nur auf das Vermögen gehe ***) u. s. w., sondern allein darin, dass während es charakteristisch ist, dass bei der tutela impub. auctoritas vorkommen kann, bei der tut. mul. vorkommen muss,

---

*) *Schillings* Bemerk. S. 51.

**) *J. G. Seger* brevis curarum historia. Lips. 1763 (opusc. ed. Klüber 1788. I, S. 111—141). *J. C. Brandenburg* comm. exp. differentias iuris Rom. inter pupillos et minores, tutores et curat. Hannov. 1793. *J. F v. Meyer* Unterschied zwischen Tutel u. Cur. Frankf. 1803. *E. v. Löhr* über die Röm. Begriffe von Tutel u. Cur. in s. u. Grolmanns Magaz. I, 1820. S. 1—71 und abermals I, S. 454—477 (gegen *Schweppe* im Jurist. Mag. Altona 1818. I, S. 97—117). *F. Reiss* de differentia tutelae et curae apud Rom. Utr. 1821. *Rudorffs* Recht der Vormundschaft I, S. 71—163.

***) Diese u. andere alte Ansichten finden sich in den Schriften bis auf *Löhrs* Untersuchungen, sogar noch in *Reiss* de diff. cett. S. dagegen *Zimmerns* Untersuch. in s. Rechtsgesch. I, S. 865 ff. u. *Rudorff* I, S. 35 ff. 47 ff.

bei der cura hingegen von Auctoritas nie die Rede ist, so dass diesen Unterschied abgerechnet, die Hauptrequisite der tutela u. cura zusammenfallen.

Erstes Capitel.

Entstehung und einzelne Arten der cura.

A. Entstehung der cura.

1) Die älteste und schon in den XII Tafeln enthaltene Cura ist die *legitima* der Agnaten oder nächsten Erben, denen am meisten an der Erhaltung des Vermögens bei der Familie gelegen seyn musste. S. unten. Dazu gesellte sich 550 d. St. 2) die *Prätorische*, wenn der Prätor dem unter 25 Jahr Alten einen Curator, anfangs nur für einzelne Geschäfte, später für die ganze Dauer seiner Minderjährigkeit ertheilt. Ulp. XII, 1 *Curatores aut legitimi sunt i. e. qui ex lege XII tabularum dantur, aut honorarii i. e. qui á Praetore constituuntur.* 3) Dazu kam erst spät die testamentarische Cura.

B. Einzelne Arten der curatio.

I. Cura furiosi et prodigi.

Die XII Tafeln stellten den nicht mehr unmündigen Vernunftlosen in die Curatio seiner Agnaten und in deren Ermanglung in die der Gentilen. Dirksens Uebersicht S. 369—380. Ulp. XII, 2. Cic. Tusc. III, 5 *si furiosus esse incipit* etc. ad Her. I, 13 *si furiosus exsistit* etc. de inv. II, 50 *si furiosus est, agnatorum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto.* Varro de r. r. I, 2 sagt dagegen *mente est captus atque ad agnatos et gentiles est deducendus* und ebenso Colum. de r. r. I, 3. Doch ist auf diese Ausdrücke kein grosser Werth zu legen, denn sie haben in juristischer Beziehung keine Bedeutung, indem jeder Vernunftlose sowohl *demens* (der im stillen Wahnsinn Begriffene) als *furiosus* (der Wüthende) unter Curatel stehen muss. Von dieser *mentis ad omnia caecitas* (Cic. Tusc. III, 5) ist dagegen der zu unterscheiden, welcher blos einen unvollständigen

Gebrauch der Vernunft besitzt *insanus* oder *stultus* (der Blödsinnige), welcher wohl einen Curator erhielt, aber vom Prätor, nicht den XII Tafeln zufolge. Hor. Epist. I, 101 — 103. Für diesen Unterschied *) spricht Cic. Tusc. III, 5, Lact. de vita beata VII, 12, Fest. v. mente captus, Quinct. declam. 348. Es versteht sich von selbst, dass der Prätor die Angabe der Verwandten gewissenhaft untersuchen musste.

Dem Wahnsinnigen analog wurde der *Verschwender* **) behandelt, welcher von dem Prätor als ein solcher erklärt wurde, sobald die Verwandten darauf antrugen (*postulare* s. Val. Max. VIII, 6, 1), wodurch derselbe die Verwaltung seines Vermögens verlor und aus dem Kreise der Verwandten einen Curator erhielt. Wenn man bedenkt, wie sehr die Römer für die Erhaltung des Familienvermögens sorgten und wie hoch der Ruhm eines guten Haushalters galt, so wird man es nicht unwahrscheinlich finden, dass diese Bestimmung schon in den XII Tafeln enthalten war. Dirksens Uebersicht S. 304. 377 ff. Cic. de sen. 7 *nostro more male rem gerentibus patris, bonis interdici* (vom Prätor). Hor. Sat. II, 3, 214 — 217. Quinct. Inst. XI, 1. Sen. controv. II, 14. Val. Max. III, 5, 2 *dolentes enim homines ferebant, pecuniam quae Fabiae gentis splendori servire debebat, flagitiis disiici*, Ulp. XII, 2. Die Verschwendung selbst wird von Gell. VII, 11 *nequitia*, von Capitolin. Marc. 10 *lascivia* genannt.

II. Cura minorum ***).

Diese ist neueren Ursprungs, denn in den ältesten Zeiten trat mit der Pubertät vollständige Handlungsfähig-

---

*) *v. Savigny* Schutz der Minderjährigen S. 21 f. *Rudorff* Vormundschaftsrecht I, S. 118 — 128 stellt *demens* nicht dem *furiosus*, sondern dem *insanus* gleich und versteht darunter den Blödsinnigen, welches gegen obige Stellen spricht.

**) *Rudorffs* Vormundsch. I, S. 128 — 141; und vorher *G. T. J. Wickerlink* de cura prodigorum. Lugd. B. 1821.

***) *S. E. Nykerk* de praecipuis modis prospiciendi minoribus apud Rom. Amstel. 1823. *C. H. S. v. Boelens* de lege Laetoria. Groning. 1828. *Schillings* Bem. S. 108—112. *Rudorffs* Recht der Vormundschaft, I, S. 90 – 107. II, S. 283—292. *v. Savigny* von dem Schutz

keit ein, und erst die *lex Plaetoria* *) (vor 570 d. St. gegeben) traf, um die Uebervortheilungen derer, welche zwar mündig aber noch nicht 25 Jahre alt waren *(minores XXV annis)* zu verhindern, folgende Bestimmungen: 1) die dieses Betrugs Ueberwiesenen sollen mit Geld- und Criminalstrafe (Ehrlosigkeit s. S. 111) belegt werden, 2) die Minderjährigen sollen gegen die Klagen, welche aus einem Vertrag mit ihnen entspringen, eine exceptio legis Plaetoriae vorschützen dürfen, 3) die Verträge der Minores sind aber gültig und geben keine exceptio, wenn sie im Beiseyn eines vom Prätor erbetenen Curator abgeschlossen sind **). Diese Curatoren erwähnt Fest. v. *curatores dicuntur, qui pupillis* (den Mündiggewordenen) *loco tutorum dantur*, und Andeutungen der lex überhaupt hat Cic. de off. III, 15 *circumscriptio adolescentium lege Plaetoria* sc. erat vindicata, und Plaut. Rud. V, 3, 24, s. S. 114 f.

Diese lex schien aber nicht genug Schutz zu gewähren, so dass der Prätor durch *in integrum restitutio* (s. Actionenrecht), welche die nachtheiligen Handlungen der minores als nicht geschehen ansah, ein durchgreifendes Schutzmittel geben zu müssen glaubte. Hierdurch sowohl, als durch die allgemein gestattete *doli exceptio* kam die lex Plaetoria allmälig in Vergessenheit, obgleich hin und wieder curatores gewählt wurden (ein Beispiel hat Dio Cass. LII, 20), bis das Institut durch den Kaiser *Marc. Aurelius* eine neue Gestalt erhielt. Er verordnete nemlich, dass die Minderjährigen manche Geschäfte

---

der Minderjährigen im Röm. Recht u. insbesondere von der lex Plaetoria. Berlin 1833, dessen Hauptresultate oben mitgetheilt werden.

*) Nicht *Laetoria*, sondern *Plaetoria*, wie tab. Heracl. v. 111. 112. (37. 38) hat, denn die Mss. variiren. *Dirksens* (obss. p. 90) u. *Marezolls* (S. 139) Bemerkk. zu dieser lex. Cic. de nat. D. III, 30.

**) Die andern vermeintlichen Bestimmungen dieser lex, z. E. dass *alle* Stipulationen und Gelddarlehn der minores ungültig seyen, hat v. Savigny scharfsinnig beseitigt S. 14—17, indem Suet. bei Prisc. XVIII, 19 und VIII, 4 *vetat* (lex Plaetoria) *minorem annis XXV stipulari* nicht als ein mit Ungültigkeit, sondern als ein mit einem andern Nachtheil drohendes Verbot zu nehmen und aus Plaut. Pseud. I, 3, 69 *metuunt credere omnes — metuo credere* nichts zu beweisen ist, als dass man Minderjährigen ohne curator wegen der Bestimmungen der lex Plaet. nicht gern borgen wollte.

ohne Curator nicht verrichten könnten, z. E. weder Prozesse führen, noch Schuldzahlungen annehmen u. s. w. und dass jeder minor, wenn er sich nicht früher schon bei Vollendung der Vormundschaft vom Prätor einen Curator freiwillig erbeten habe, er bei den erwähnten Geschäften vom Prätor einen unfreiwilligen erhalten werde. Um dieses zu vermeiden mögen sich die meisten minores von freien Stücken einen Curator vom Prätor erbeten haben, obgleich manche Andere es nicht thaten, z. E. wenn sie wegen unbedeutenden Vermögens einen solchen nicht nöthig hatten u. s. w. *). Sehr dürftig sind die Nachrichten bei Gai. I, 197. 198. Ulp. XII, 4 *praeterea dat curatorem ei etiam, qui nuper pubes factus, idonee negotia sua tueri non potest*, welches nach Savigny auf den Fall zu beziehen ist, wenn ein mündiger Sohn aus der patria potestas getreten ist und einen Curator nöthig hat. Capitolin. Marc. 10 *de curatoribus vero, quum ante nonnisi ex lege Plaetoria* (Minderjährigen) *vel propter lasciviam* (Verschwendern). *vel propter dementiam* (Wahnsinnigen) *darentur, ita statuit* (M. Aurel), *ut omnes adulti curatores acciperent non redditis causis* (ohne Weiteres, denn bei den eben angeführten Fällen des Wahnsinns und der Verschwendung mussten die Verwandten die Ursache ihres Verlangens besonders nachweisen) **).

III. Cura aus anderen Ursachen ***).

Der Prätor ertheilte auch bei andern Veranlassungen Curatoren, deren Zahl sich nach und nach mehrte, z. E. wegen langer Abwesenheit, langer Krankheit, auch wenn ein Mann starb und eine schwangere Frau hinterliess (cura ventris), sogar im Concurs (cura bonorum s. Actionenrecht) u. s. w.

---

*) Die alte Ansicht, nach welcher M. Aurels Curatel eine Zwangsanstalt war, widerlegt *v. Savigny* S. 27 ff.

**) Gegen die anderen Interpretationen dieser Stelle *s. v. Savigny* S. 19 ff. und *Rudorffs* Vormundsch. I, S. 95—101.

***) *Zimmerns* R. G. I, S. 894. *Rudorffs* Vormundschaftsr. I, S. 75 ff. 145—163.

Zweites Capitel.

Rechte und Erlöschen der cura.

A. Rechte.

Der Curator hatte in allen Fällen eine vollständige Vermögensverwaltung, wie der Vormund, also auch ganz dieselbe Verantwortlichkeit s. S. 246 ff. Was die persönlichen Rechte betrifft, so hatte er in manchen Fällen auch die Sorge für das leibliche Wohl des unter seiner Cura Stehenden (der Minor ist aber in seiner persönlichen Handlungsfähigkeit durchaus nicht gebunden); in andern blos Verwaltung oder nur custodia des Vermögens.

B. Erlöschen der Cura.

Die Cura erlangt ihr Ende, sobald die Ursachen ihrer Gründung erlöschen, also die cura minorum mit erlangter Volljährigkeit, cura furiosorum mit wiederhergestellter Gesundheit u. s. w.

Vierte Abtheilung.

Sclaverei.

Servitus *).

Während die Gewalt des Vaters über seine Kinder ein ächtrömisches Institut war und *potestas* hiess, war die des Herrn über seine Sclaven den alten Völkern gemeinschaftlich und gehörte in das Gebiet des Eigenthums *(dominium)*; denn der Sclave war dem Herrn wie eine Sache unterworfen (daher *corpus* u. *mancipium*, auch *res mancipi*). Andrerseits war der Sclave auch eine Person und ein Theil der familia (Gell. IV, 1), der nicht blos im dominium, sondern auch in der potestas seines Herrn und in vielen Dingen neben dem filius

*) *Gans* Erbrecht II, S. 332 — 356.

familias stand *). Denn trotz der vor Alters durch kein Gesetz beschränkten Gewalt des Herrn über seine Sclaven, wurde doch nie das Recht des Menschen verkannt und auf seine Persönlichkeit stets eine gewisse Rücksicht genommen, bis die spätere Sittenverderbniss auch hierin eine Aenderung verursachte und gesetzliche Bestimmungen den Sclaven als Menschen gegen seinen Herrn in Schutz nehmen mussten. Sen. epist. 47 *ne illud quidem videtis, quam omnem invidiam maiores nostri dominis, omnem contumeliam servis detraxerint? dominum patrem familiae appellaverunt: servos familiares* etc. de benef. III, 20 ff. de clem. I, 18 *cum in servum omnia liceant, est aliquid quod in hominem licere commune ius velet.*

Erstes Capitel.

Entstehung der Sclaverei **).

Die Arten wie der Sclavenzustand eines Menschen entsteht, sind von der Art, dass wir sie entweder bei den Völkern der alten Welt als gemeinschaftliche Entstehungsgründe finden, oder dass sie den Römern ausschliesslich angehören.

A. Nach *ius gentium:* 1) durch *Geburt* von einer Sclavin, deren Kinder in die Gewalt des Herrn der Mutter fielen (*vernae* hiessen diese im Hause gebornen Sclaven), jedoch ohne dass sie als fructus angesehen wurden. S. S. 125.

2) Durch *Kriegsgefangenschaft,* indem der gefangene Feind sub hasta verkauft wurde (Gell. VII, 4, sub corona Liv. V, 22). Dieses Recht hatten vermöge des ius gentium natürlich auch die Feinde, so dass der von ihnen gefangene Römer Sclave wurde, wenn er nicht vor dem Friedensschluss nach Rom zurückkehrte, in welchem Falle die Fiktion galt, als sey er nie aus

---

*) Dieses doppelte Element des Römischen Sclavenverhältnisses, das sachliche und persönliche, hat *Burchardi* in s. Grundzügen des Rechtssyst. der Römer S. 114—130 nachgewiesen, anerkannt von *Vangerow* (über die Latini Juniani S. 66).

**) *Zimmerns* R. G. S. 716—735.

seinen Verhältnissen als Röm. Bürger herausgetreten. Ueber dieses ius postliminii s. S. 158. Gai. I, 129. Ulp. X, 4. Plut. quaest. Rom. V. u. Wyttenb. Anm. Wer in der Gefangenschaft starb, hatte keine letztwillige Verfügung über sein ehemaliges in Rom befindliches Vermögen, bis Sulla durch *lex Cornelia* ein früher im Zustand der Freiheit abgefasstes Testament als gültig anerkannte (Cic. in Verr. I, 42 lex Cornelia testamentaria nummaria) *atque si in civitate decessisset.* Ulp. XXIII, 5.

B. Sclaverei entstand durch das Civilrecht in folgenden Fällen: 1) wenn der Gläubiger seinen ihm zugesprochenen insolventen Schuldner verkaufte Gell. XX, 1. Dirksens Uebersicht S. 234—257 (das ganze Verfahren der Gläubiger nach den XII Taf. enth.), s. Obligationen- und Actionenrecht. Dieser Verkauf aber musste in das Ausland *(trans Tiberim)* geschehen. Vielleicht wurde in der alten Zeit ebenso der manifestus für dem Bestohlnen addicirt, welcher nach Belieben mit ihm verfahren konnte. Gai. III, 189 *poena manifesti furti ex lege XII tabularum capitalis erat; nam liber verberatus addicebatur ei, cui furtum fecerat. Utrum autem servus efficeretur ex addictione, an adiudicati loco constitueretur, veteres quaerebant.* Später wurde diese Bestimmung aufgehoben, s. Obligatr. Cap. IX, 1. 2) Wer sich dem Census und Kriegsdienst entzog (auf das erfolgte Vorrufen magistratui non respondere) wurde vom Staat als Sclave in das Ausland verkauft. Liv. I, 44 *metu legis de incensis latae cum vinculorum minis mortisque.* Ulp. XI, 11. Die Bestrafung des Militärdienstpflichtigen, welcher sich nicht stellte oder desertirte, erwähnt Val. Max. VI, 3, 4 *et bona et ipsum vendidit* (Consul) Liv. epit. LV. Ein solcher, welcher gleichsam im Namen des Volks verkauft ist (*quem populus vendidit* Cic. de or. I, 40 p. Caec. 34) ist ohne ius postliminii, ebenso wie der, welcher von seinem Vater in das Ausland verkauft worden ist. Bei dem dagegen war es zweifelhaft, welcher wegen eines mit dem Feind abgeschlossenen, aber vom Röm. Volk nicht ratificirten Vertrags dem Feind ausgeliefert wurde, s. Cic. a. a. O. u. S. 158.

3) Die zum Tod oder Bergbau (metalla) Verurtheilten wurden dadurch *servi poenae*, welche das Recht behielten ein Testament zu machen und der Intestaterb-

folge nicht verlustig gingen. Cic. de inv. II, 50 wird die Frage aufgeworfen, ob ein zum Tode verurtheilter Gefangener ein gültiges Testament gemacht habe, doch unentschieden gelassen, ebenso ad Her. I, 13. (In der Kaiserzeit konnten auch wirkliche Sclaven, aber nur servi publici, in eine solche Strafe verfallen, worüber Plinius u. Trajanus unterhandeln. Plin. ep. X, 40. 41.)

4) Welche sich um des Gewinnes willen *(ad pretium participandum)* an einen solchen veräussern liessen, welcher mit ihrer Freiheit unbekannt war, verloren dadurch die Freiheit, wenn sie das Geld dafür empfangen hatten und über 20 Jahre alt waren. Wenn diese Bedingungen wegfielen, konnte der Verkaufte jeder Zeit in die Freiheit zurückgeführt werden *(ad libertatem proclamare)*. Einen solchen Fall erzählt Plaut. Pers. I, 3, 55. III, 1, 10. 70. IV, 3, 9.

5) Eine Verordnung des Kaisers Claudius befahl, dass wenn eine Freie mit einem fremden Sclaven wider seines Herrn Willen im contubernium lebe, sie mit ihrem ganzen Vermögen dem Herrn des Sclaven gehören solle; während sie nach der lex Aelia Sentia frei geblieben war, aber Sclaven geboren hatte *). Wenn der Herr des Sclaven seine Einwilligung zu diesem Zusammenleben gegeben hatte, so blieb die Frau frei und gebar blos Sclaven, bis Hadrian sogar die in diesem Zusammenleben Gebornen als Freie anzusehen befahl. Gai. I, 84. 86. 91. 160. Ulp. XI, 11. Suet. Vesp. 11 nennt Vespasian als Urheber jener Verordnung, welche Tac. Ann. XII, 53 bei Claudius erwähnt *inter quae refert ad patres de poena feminarum, quae servis coniungerentur; statuiturque ut ignaro domino* (ohne Einwilligung des Herrn) *ad id prolapsae* (in diesem Contubernium lebend) *in servitute, sin consensisset pro libertis haberentur* (auch wenn der Herr es erlaubt habe, so solle sie wie seine Freigelassene angesehen werden, wegen des an ihr haftenden Makels).

6) *In servitutem revocatio* (Zurückführung des Freigelassenen in die Sclaverei, also eine neue Entstehungsart) galt nach einer Verordnung des Kaisers Claudius nur dann, wenn der Freigelassene sich so weit gegen seinen Patron verging, dass er dessen status verdächtigen

---

*) *Huschke* Studien des Röm. Rechts I, S. 181—186. *C. T. Pütter* de Sc. Claudiano. Berol. 1829.

wollte. Suet. Claud. 25. In andern Fällen heisst in serv. revoc. nur das Recht des Herrn, das von seinem Freigelassenen während der Freilassung Erworbene alsdann in Anspruch zu nehmen, wenn sich derselbe durch schlechte Aufführung der Wohlthat der Freilassung unwürdig gemacht hatte, vorausgesetzt, dass es keine feierliche Freilassung gewesen war. Da dieses Recht in den Quellen *in servitutem revocatio* genannt wird, so ist man zu der Annahme gekommen, als entstehe in diesem Fall von Neuem Sclaverei, was aber keineswegs richtig ist; ja sogar des Claudius Verordnung scheint nur vorübergehend gewesen zu seyn; denn unter Nero hatte der Patron kein weiteres Recht, als den undankbaren Freigelassenen zu verbannen (Tac. Ann. XIII, 26 *quid enim aliud laesa patrona concessum, quam ut vicesimum ultra lapidem in oram Campaniae libertum releget?*) und als dem Senat der Vorschlag einer wirklichen in servitutem revocatio gemacht wurde, um die Klagen über eingerissene Schlechtigkeit der Freigelassenen zu beendigen, so nahm ihn der Senat nicht an und ein Grund der Zurückweisung war unter anderen folgender von Tac. Ann. XIII, 27 angegebener. *Non frustra maiores cum dignitatem ordinum dividerent, libertatem in commune posuisse. Quin et manumittendi duas species institutas* (sie hätten zwei Arten der Freilassung, eine feierliche und unfeierliche eingeführt), *ut relinqueretur poenitentiae aut novo beneficio locus* (damit wenn man den Sclaven das erstemal unfeierlich freigelassen hätte, wodurch er nun in die Classe der Latini Juniani käme, man entweder, im Falle man über die Freilassung Reue empfände, ihn in diesem Stande lassen, oder durch Iteration d. h. Hinzufügung der neuen Wohlthat zur alten, ihn völlig frei machen könne). *Quos vindicta patronus non liberaverit, velut vinculo servitutis attineri* (wenn man dem zum erstenmal unfeierlich Freigelassenen die zweite feierliche Freilassung versage, so würde er dadurch gewissermassen in dem Sclavenzustand zurückgehalten, da er nichts mehr wünschen musste, als durch wiederholte Freilassung ganz frei zu werden) *).

---

*) Diese von *Ernesti* gegen die früheren Erkl. aufgestellte Interpretation hat *Göschen* weiter ausgeführt und begründet in Zeitschrift f. gesch. Rechtswiss. III, S. 273—284. *v. Vangerow* üb. d.

dispiceret quisque merita, tardeque concederet, quod datum non adimeretur (desshalb könne man vorher genau überlegen und das Nichtzurücknehmbare erst spät und vorsichtig ertheilen).

Zweites Capitel.

Rechtliche Verhältnisse des Herrn und Sclaven.

I. Persönliche Rechte des Herrn.

Die alte Strenge, vermöge welcher dem Herrn das Recht über Leben und Tod des Sclaven zustand, wurde durch die Sitte gemildert, so dass in alter Zeit weniger Klagen über persönliche Härte vorkamen, als in den Zeiten der gesunkenen Moralität (schreckliche Züchtigungen der Sclaven erwähnen Plaut. Asin. III, 2. Juv. VI, 219—223. 222 *o demens, ita servus homo est? nil fecerit esto; Hoc volo, sic iubeo cett.* Hor. Epist. I, 16, 47 f. II, 2, 15. Sen. de clem. I, 18. epist. 47. de ira III, 40 (Vorwerfen den Fischen) ebenso Plin. hist. nat. IX, 23. Gell. V, 14. Plut. Coriol. 24. — Verkauf der Sclaven bedarf keines Beweises, s. Cato de r. r. II, 10. Gell. VII, 4 u. s. w.). Gesetzliche Milderung und Beschränkung der *dominica potestas* erfolgte zuerst unter August durch *lex Petronia* (?), welche aber sehr unvollständig gewesen seyn mag, so dass Antoninus Pius verordnete *), wer seine Sclaven ohne gerechte Ursache tödte, solle ebenso bestraft werden, als wer einen fremden Sclaven tödte, überhaupt solle jede Grausamkeit des Herrn bestraft werden u. s. w. Gai. I, 53. Diese Untersuchungen besorgte der Praefectus urbi, welchen schon August als Aufseher der Sclavenverhältnisse bestimmt hatte (Tac. Ann. VI, 11), von welchem Senec.

Lat. Jun. S. 86 f. versteht unter *servitutis vinculo* das *fortdauernde quiritarische Eigenthum.*

*) *C. F. C. Wenckii* opusc. acad. ed. F. C. G. Stieber. Lips. 1834. Divus Pius sive ad legem Imp. T. A. Antonii comment. spec. I, S. 1—66. II, S. 67—127, worin sich manche Untersuchungen und Aufschlüsse über das Römische Sclavenverhältniss finden; über lex Petronia S. 44. 49 ff.

de benef. III, 22 sagt *de iniuriis dominorum in servos qui audiat positus est, qui et saevitiam et libidinem et in praebendis ad victum necessariis avaritiam compescat.* Lips. ad Sen. III, 21. Eine andere Milderung hatte schon Claudius eintreten lassen, indem er verordnete, dass jeder wegen seines Alters verstossene Sclave frei seyn solle (Suet. Claud. 25, Dio Cass. LX, 29), ja er soll auch die Tödtung der Sclaven wie Mord bestraft haben *(caedis crimine teneri)*. So sehen wir ein früher ungewöhnliches Eingreifen des Staats in die Familienverhältnisse, so dass die Sclaven sich über ihre Herrn beschweren durften und dass die Verbrechen des Sclaven von der Obrigkeit untersucht wurden (schon unter Hadrian, s. Gell. V, 14).

II. Vermögensverhältnisse.

Was der Sclave erwarb, gehörte dem Herrn, als wenn er filius familias wäre, und zwar erwarb er nicht blos Eigenthum und Obligationen, sondern auch Besitz und gab dadurch dem Herrn die Möglichkeit zu usucapiren. Gai. I, 52 *quodcunque per servum acquiritur, id domino acquiritur.* II, 86. 87 *quod servi nostri mancipio accipiunt* (durch Mancipation), *vel ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur, vel ex alia qualibet causa acquirant, id nobis acquiritur* cett. 89. Ulp. XIX, 18 — 20. Hat einer über den Sclaven nur nudum ius Quiritium (dem Namen nach), ein anderer aber Eigenthum in bonis (s. S. 130 f.), so erwirbt nur dieser durch denselben Gai. I, 54. II, 88. III, 166. Wer einen fremden Sclaven blos in bonae fidei possessio oder als Usufructuar hat, erwirbt nur in zwei Fällen durch ihn, nemlich *quidquid ex re nostra* (aus dem was man ihm selbst übergeben hat) *vel ex operis suis acquirant* (aus dessen Diensten); das Andere fällt an den wahren dominus des Sclaven. Gai. II, 91 — 95. 86. III, 164. 165 *).

Die Unfähigkeit des Slaven, Vermögen zu erwerben und zu haben erlitt dann eine Ausnahme, wenn der Herr dem Sclaven (analog dem filius familias s. S. 226 f.) ein eignes Vermögen gab *(peculium)*, welches dieser

---

*) *O. Goeschen*, per eum hominem, qui serviat, quemadmodum nobis acquiratur. Gotting. 1832 beschäftigt sich blos mit dem Justin. Recht.

selbst verwalten durfte und dann häufig die Freiheit erkaufte. Lips. ad Tac. Ann. XIV, 42. Virg. Ecl. I, 33 *nec spes libertatis erat, nec cura peculi.* Aehnliche Anspielungen Plaut. Rud. IV, 2, 23 Cas. II, 5, 7; am deutlichsten Sen. ep. 80 *mancipia — peculium suum, quod comparaverunt ventre fraudato pro capite numerant.* Dass sich die Sclaven durch allerlei Schändlichkeiten Vermögen erwarben und sodann loskauften, erzählt Dion. Hal. IV, 24. Ausserdem wird das peculium der Sclaven noch erwähnt von Plaut. Asin. II, 4, 91 (wo sich der Sclave Leonida seines grossen Besitzes rühmt). Most. I, 3, 94. Varro de r. r. I, 17 u. bei Cic. in Verr. I, 36, wo Verres von einer unrechtlich angemassten Erbschaft die Sclaven theils zurückgiebt, theils behält, aber *peculia omnium vicariique* (Stellvertreter der Sclaven, zu deren peculium sie als Sclaven gehörten, Hor. Sat. II, 7, 79 *vic. est, qui servo paret.* Plaut. Asin. II, 4, 28) *retinentur.* III, 38 *hic Diognotus — vicarium nullum habet, nihil omnino peculii.* Reiche Sclaven s. bei Plin. h. n. XXXIII, 10. Manche Herrn gaben ihren Sclaven einen regelmässigen Gehalt, um sich durch sparsame Verwaltung ein Vermögen zu erwerben Ter. Phorm. I, 1, 9 *quod ille unciatim vix de demenso suo — comparsit miser* cett. Lips. elect. I, 22.

III. Verpflichtung des Herrn durch seinen Sclaven.

Der Herr haftet für den Sclaven in denselben Fällen, wie für den Haussohn, nemlich 1) wegen Delikte und 2) wegen erlaubter Geschäfte, worüber das Erforderliche im Obligationenrecht nachzusehen ist (Cap. II.).

Drittes Capitel.

Ende der Sclaverei*).

Seit der ältesten Zeit hatte der Herr das Recht, seinen Sclaven freizulassen, welches nach Dion. Hal. IV, 24 von Servius Tullius bestätigt wurde. Der Freigelassene hiess *libertus*, in Bezug auf seinen Patron,

*) *Zimmerns* R. G. I, S. 736—776. *Gans* Scholien S. 25—84.

während *libertinus* (vor Alters Sohn des Freigelassenen, der noch in mancher Beziehung zur Familie des Freilassers seines Vaters stand Suet. Claud. 24. Wolf. ad h. l. Casaub. ad c. 25. Isidor. orig. IX, 4. Duk. ad Liv. IX, 46. Bötticher. lex. Tacit.) einen Freigelassenen überhaupt seinem Stande nach bezeichnete, nemlich von der Zeit an, als die Söhne der Freigelassenen immer mehr zu den Freigebornen gerechnet wurden. Die Freilassung geschah entweder feierlich und verschaffte dem Freigelassenen das vollständige Recht des Freilassers (Civität), oder unfeierlich, in welchem Fall blos ein faktischer Zustand der Freiheit entstand, dessen Fortdauer vom Herrn abhing. S. 267 u. unten. Tac. Ann. XIII, 27 *manumittendi duas species institutas*. Plaut. Menaechm. V, 9, 88. Ter. Andr. V, 9, 13.

A. Feierliche Freilassungsformen *).

Es gab 3 Arten der feierlichen Freilassung (Plaut. Cas. II, 8, 68 *tres libertates*, Schol. Cruq. ad Hor. Sat. II, 7, 76. Boeth. ad Cic. Top. II, p. 288 ed. Or. *faciendi liberi tres sunt partes*. Gai I, 17.

I. Manumissio vindicta **) (Pers. V, 88 *vindicta postquam meus a praetore recessi*), welche auf einer fingirten *in libertatem vindicatio* des Sclaven durch einen Dritten und einer Freilassung von Seiten des Herrn ***) vor einer Magistratsperson beruhte. Der

---

*) *C. A. v. Vangerow* über die Latini Juniani. Marburg 1833, S. 76—81. Hier und S. 68 fasst v. V. die Freilassung als Uebertragung des Eigenthums (eine Veräusserung) an den bisherigen Sclaven (an ihn selbst) auf.

**) *Unterholzner* von den Formen der manumissio per vindictam und der emancipatio in d. Zeitschrift f. gesch. Rechtswiss. II, S. 139—157 (über manum.) und kürzer gefasst in Heindorfs A. der Hor. Sat. II, 7, 76 f. *Ballhorn-Rosens* dominium S. 151 ff. 162 ff. 195 ff.

***) *Schweppe* R. G. S. 641 nennt diese Freilassung von Seiten des Herrn in iure cessio (!); doch in iure cessio enthält wohl die vindicatio in sich, aber umgekehrt die vind. nicht die in iure cessio. S. S. 142. Daher behauptete *Unterholzner* S. 143, dass diese manumissio vind. ihrer Grundform nach eine in iure cessio gewesen, und wegen der Aehnlichkeit beider Handlungen würde diese

Sclave wurde nemlich von einem *in libertatem assertor*, welches später immer ein Lictor war, vindicirt mit den Worten *hunc hominem liberum esse aio secundum suam causam, sicut dixi, ecce tibi vindictam imposui* (Gai. IV, 16) indem er dabei einen Schlag auf das Haupt mit der *virga* oder *vindicta* (auch *festuca*), später einen Backenstreich erhielt *) (Plaut. mil. glor. IV, 1, 15 *ean' ingenua an festuca facta e serva libera est?* Sidon. ad Anthem. II, 545 *verbera*, Claudian. cons. IV. Honor. 613 *ictus*), worauf der Herr ihn im Kreise herumdrehte (Pers. V, 75 f. *una Quiritem Vertigo facit*, 78 *Verterit hunc dominus, momento turbinis exit Marcus Dama* ein Bürger aus einem Sclaven, Schol. Cornut. h. l. Isidor. orig. IX, 4, Quinct. decl. 242) und mit folgenden Worten aus seiner Hand liess (denn bisher hatte er ein Glied seines Körpers gehalten, Fest. manumitti) *hunc hominem liberum esse volo* (Fest. l. l.), worauf die Magistratsperson die Freiheit des Sclaven erklärte (Ulp. I, 7. Liv. XLI, 9. Cic. ad Att. VII, 2 *addicere*).

Was den Namen betrifft, so kam er gewiss nicht von dem Namen des Sclaven Vindicius, welcher zur Belohnung für die nach der Könige Vertreibung entdeckte Verschwörung auf diese Weise frei geworden seyn sollte (Liv. II, 5), sondern von den fingirten *vindiciae* (Gell. XX, 10. Fest. h. v. S. 279. 748 ed. Lind.) her, nur dass hier eine Person in die Freiheit, bei den wahren vindiciae eine Sache als Eigenthum vindicirt

---

Ansicht richtig seyn, sobald sich überhaupt nachweisen liesse, dass Freilassung durch in iure cessio geschehen wäre. So lange solche Stellen nicht bekannt sind, muss man diese Freilassung wie gewöhnlich geschieht (s. auch *Zimmerns* R. G. I, S. 743) durch die legis actio per vindic. erklären und in iure cessio damit nicht in Verbindung bringen. S. Actionenrecht.

*) Dieser Schlag sollte, wie *Unterholzner* S. 151 vermuthet, den Gegensatz zwischen Sclaverei und Freiheit anschaulich machen, indem der Herr seinen Sclaven zum letztenmale geschlagen habe; dann müsste aber der Herr, nicht der vindicirende Lictor den Schlag vollzogen haben; doch jenes geschah stets durch den Lictor, nur Quinct. decl. 242 nennt missverstehend den Herrn, Schol. ad Pers. V, 88 sogar den Prätor. Diese Handlung ist nichts weiter, als die der Vindication des Sachenrechts entlehnte vis civilis des Vindicanten. S. Actionenrecht.

werden sollte. Dafür spricht auch Liv. XLI, 9, wo *manumittere* durch *in libertatem vindicare* umschrieben wird. Es ist die vielbesprochene Stelle, welche den Senatsbeschluss enthält, dass die socii ihre Kinder Römischen Cives nicht mancipiren sollten, wenigstens nicht unter der Bedingung, von ihnen freigelassen und dadurch Römische cives zu werden *). Später fielen die Vindikationsfeierlichkeiten weg und die Manumission konnte an jedem Orte vollzogen werden. Gai. I, 20.

Eine seltner vorkommende, vielleicht mit besondern Feierlichkeiten verbundene Art dieser Freilassung war die s. g. *manumissio sacrorum causa*, welche Fest. v. manumitti u. v. puri erwähnt p. 130. 173 f. 216 ed. Lind. *Manumitti dicebatur servus sacrorum causa, cum dominus eius tenens modo caput modo membrum aliud eiusdem servi, ita edicit: hunc hominem liberum esse volo, ac pro eo auri XX puri, probi, profani mei solvo* (Abgabe der Vicesima) *ut priusquam digrediar, efficiatur iuris sui* cett. **). Sie wurde wahrscheinlich deswegen vorgenommen, damit gewisse religiöse Feierlichkeiten, die durch Freigelassene verrichtet werden mussten, vorgenommen werden konnten ***).

II. *Manumissio censu* †).

Bei jedem Census durfte der Herr seinen freizulassenden Sclaven in den Censorischen Listen als civis

---

*) Die Emendations- und Erklärungsversuche dieser desperaten Stelle s. *G. L. Walch*, emendationes Livianae. Berol. 1815. p. 218—225. *Unterholzner* S. 140—143 Anm. *Schillings* Bem. S. 116 f.

**) Diese Beschreibung ist der manum. p. vind. sehr ähnlich und erlaubt uns nicht, hierin eine andere Art der feierlichen Freilassung (*Creuzers* Antiq. S. 72) zu erkennen, zumal da in den Quellen allenthalben nur von drei feierlichen Freilassungen die Rede ist.

***) *v. Savigny* in s. Zeitschrift III, S. 402 f. Scal. ad Fest. p. 614 erklärt diese manum. als ein Aufgeben der bisherigen Familien-sacra, ohne an eine wirkliche Freilassung zu denken. Dacier erkennt zwar diese an, doch sucht er den sonderbaren Zweck derselben auf, dass der Freigelassene in die sacra der Familie habe übergehen sollen.

†) *v. Vangerow* über die Lat. Jun. S. 79 ff.

einschreiben und im Lustrum bestätigen lassen. Boeth. Top. II, p. 288 ed. Or. Ulp. I, 8 *censu manumittebantur olim, qui lustrali censu Romae iussu dominorum inter cives Rom. censum profitebantur.* Hier konnte die Frage aufgeworfen werden (Cic. de or. I, 40 *ex iure civili potest esse contentio, cum quaeritur, is qui domini voluntate census sit, continuone an ubi lustrum conditum liber sit*), ob der Sclave erst mit dem Lustrum, oder schon mit dem Einschreiben in die Steuerlisten frei würde, welches für das Eigenthum des Sclaven nicht ohne Bedeutung war; denn im ersten Fall gehörte alles von ihm auch seit dem Einschreiben Erworbne dem Herrn, im entgegengesetzten Fall war der Erwerb von der professio an Eigenthum des ehemaligen Sclaven *). Ueber den census im Allgemeinen s. Cic. p. Caec. 34. Das Lustrum verschwand allmälig (Censorin. de d. nat. 18), aber die manumissio censu kam noch immer vor. Gai. I, 17. 44.

III. *Manumissio testamento* **).

Der Herr konnte im letzten Willen seinem Sclaven die Freiheit geben (Boeth. Top. II, p. 289. Ulp. I, 9 *ut testamento manumissi sint, lex XII tabularum facit, quae confirmat* . . ., Dion. Hal. IV, 24 dass es häufig aus Eitelkeit geschehen sey, damit dem Sarge viele Freigelassenen folgen möchten), welches entweder unmittelbar (*verbis directis: servus meus Stichus liber esto*, Gai. II, 266. 267 *liber sit, liberum esse iubeo* Ulp. II, 7 — *manumissio directa* —), oder mittelbar (*verbis precativis*) geschah, indem der Erbe darum ersucht wurde (*manumissio fideicommissa*) ***) und die Freilassung erst später vollzog, Gai. II, 268. 269. Ulp. II, 7: *rogo, fidei committo heredis mei, ut iste eum servum manumittat.* 8. *Is, qui directo liber esse iussus est, orcinus fit libertus* (Niemandes Freigelassener): *is autem, cui per fideicommissum data est libertas, non testatoris, sed manumissoris fit libertus.* Gai. II, 266. Sie heissen *liberti futuri* Orell. Inscriptt. II, n. 2980. 5006. Wenn der

---

*) *Göscken* in Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss. III, S. 269—273.
**) *Zimmerns* R. G. I, S. 746—754.
***) *Göschen* in Zeitschrift III, S. 284—288.

Herr den Sclaven zum Erben einsetzen wollte, so musste er ihn auch ausdrücklich im Testament freilassen, denn *sine libertate institutus* (heres), *omnino non consistit institutio.* Ulp. XXII, 12. 7. Gai. II, 186. 187. Plin. (ep. IV, 10) brauchte als Erbe der Sabina das Legat nicht anzuerkennen, welches jene ihrem Sclaven Modestus vermacht hatte, weil sie ihn niemals freigelassen, obgleich sie es sich eingebildet und geschrieben hatte *quem liberum esse iussi* (bei meinen Lebzeiten). Alle Juristen sagten zwar *nec libertatem deberi, quia non sit data, nec legatum, quia servo suo dederit;* Plinius aber voll Pietät bestimmt: *moretur in libertate* (faktischer Zustand der Freiheit) *sinentibus nobis, fruatur legato* cett.

B. Unfeierliche Freilassung.

So nennt man die blosse Willenserklärung des Herrn, dass der Sclave frei seyn solle, welche sich auf mannichfache Weise aussprach; a) *manumissio inter amicos* *) (d. i. Zeugen, nicht etwa Familienrath, wie an vielen andern Stellen, s. Dirksen unten S. 92, Donat. ad Ter. Phorm. II, 1, 81 *amicos et pro testibus et pro advocatis veteres posuerunt*, Gai. II, 25 *amici* als Mancipationszeugen), erwähnt von Plin. ep. VII, 16. Gai. I, 41. 44. Ulp. I, 10. 18. — Sen. de vita beata 24 steht diese manumissio für unfeierliche überhaupt, weil sie die gewöhnlichste seyn mochte *iustae libertatis* (homo) *an inter amicos datae?* b) *per epistolam* wenn der Sclave abwesend war, c) *per mensam* stillschweigende Willenserklärung, indem der Herr den Sclaven an seinen Tisch zog, d) *adoptione* **) deutliche Willenserklärung des eignen Herrn oder eines fremden Adoptivvaters, welcher

---

*) *Dirksens* Versuche zur Kritik etc. S. 91—95. *v. Vangerow* über die Latini Juniani. S. 53—59. S. auch *Peyron* in Cic. oratt. fragmm. Stuttg. 1824. p. 223—234.

**) *Dirksens* Versuche S. 85. 86. *Zimmerns* R. G. I, S. 739. *Schillings* Bemerk. S. 36 f. n. 57, wo diese Art mit Unrecht als eine feierliche aber etwas ungewöhnliche Freilassung aufgefasst ist. *Huschke* in s. Studien S. 212 f. nimmt einen zusammengesetzten Akt an, welches von *v. Vangerow* üb. d. Lat. Jun. S. 59—65 gebilligt worden ist.

zwei Akte zusammenschmolz, die Manumissio u. Adoptio Quinct. decl. 340. 342. Gell. V, 19 *etiam servus a domino per praetorem dari in adoptionem potest* (indem der Adoptivvater vindicirt und der Prätor als frei addicirt). e) Freilassung auf dem Sterbebett (des Sclaven) Martial. I, 102. (auf dem des Herrn) Appian. bell. civ. IV, 135. Zweifelhaft ist es, ob im folgenden von Quinct. declam. 340. 342 mitgetheilten Fall Freilassung stattgefunden hat. Ein Mann hat seine Sclavin für seine Tochter ausgegeben und einem Seeräuber verheirathet, nach dessen Tode jene zurückkommt und ihre Freiheit behauptet (sie beruft sich auf lex Junia: *qui voluntate domini in libertate fuerit, liber sit*), während der Herr sie als Sclavin zurückverlangt, da er sie nicht wirklich freigelassen habe.

C. Beschränkungen der Freilassungen *).

Da in der ältesten Zeit kein Missbrauch mit dem Recht der Freilassung getrieben wurde, so waren auch keine Beschränkungen nöthig Dion. Hal. IV, 26, denn die Abgabe der *vicesima* von freigelassenen Sclaven, welche Cn. Manlius 398 von den Tributcomitien bestätigen liess, war keine Beschränkung, sondern eine finanzielle Massregel. Liv. VII, 16. XXVII, 10 *aurum vicesimarium, quod in sanctiore aerario ad ultimos casus servabatur*. August erhob diese Abgabe auf 50 pro C. Dio Cass. LV, 31; unter Nero heisst es wieder *vectigal quintae et vicesimae* Tac. Ann. XIII, 31 mit Lips. u. Ern. exc. C. Burmann de vectigal. Rom. c. 5. Hagenbuch. Anm. in Orell. Inscr. II, n. 3333 ff. — Als bei wachsendem Sittenverderben die Zahl der Freilassungen in stetem Zunehmen begriffen war (Liv. XLI, 9. Dion. Hal. IV, 24 u. a.), so hielt es August für nöthig, diesem Uebelstand durch Gesetze zu steuern (Suet. Oct. 40 *manumittendi modum terminavit*) und vor seinem Tod gab er seinem Nachfolger und dem Senat den Rath, dasselbe zu thun. Dio Cass. LVI, 33. Augusts Gesetz hiess *lex Aelia Sentia* **) (757 d. St.), welche folgende

---

*) *Zimmerns* R. G. I, S. 758—770.

**) Eine Zusammenstellung der Theile dieses Gesetzes versuchte *Heinecc.* Synt. ed. Haub. p. 102—110. S. *v. Vangerow* u. A.

Verordnungen enthielt: 1) wenn der Freizulassende wegen seiner Verbrechen im Sclavenstande schimpfliche Strafen erduldet hätte, so solle ihm die Freilassung den äusserst beschränkten Grad der Freiheit, wie ihn die *peregrini dediticii* hätten, einräumen s. S. 48. Suet. Oct. Oct. 40 *ne vinctus unquam tortusve quis ullo libertatis genere civitatem adipisceretur.* Gai. I, 13 *lege itaque Aelia Sentia cavetur, ut qui servi a dominis poenae nomine vincti sint, quibusve stigmata inscripta sint, deve quibus ob noxam quaestio tormentis habita sit et in ea noxa fuisse convicti sint, quique ut ferro aut cum bestiis depugnarent, traditi sint inve ludum custodiamve conjecti fuerint, et postea vel ab eodem domino vel ab alio manumissi, eiusdem conditionis liberi fiant, cuius conditionis sunt peregrini dediticii.* 14. 15. 16. III, 74—76. Ulp. I, 11. 2) was das Alter beträfe, so solle der Herr sein 20stes Jahr zurückgelegt haben, um freilassen zu können. Vor diesem Termin solle er nur vindicta und wenn es das *consilium* gebilligt habe, freilassen können. Gai. I, 38 mit Huschkes Emendation (Studien S. 169—172). 40. 41. Dieses consilium, welches in Rom aus 5 Senatoren u. 5 Rittern, in den Provinzen aus 20 cives (recuperatores) bestand, untersuchte, ob iustae causae der Freilassung vorhanden wären. Gai. I, 20. 39. Ulp. I, 13a. Orell. Inscr. I, n. 2676. Ebenso war bestimmt, dass wenn der freizulassende Sclave sein 30stes Jahr noch nicht zurückgelegt hätte, er nicht civis werden könne, er müsste denn vindicta und wenn der Grund vom consilium gebilligt wäre, freigelassen worden seyn. Gai. I, 18. Der ohne consilium Freigelassene sagt Ulpian I, 12 *servum manere (?)* *). Der durch Testament Freigelassene solle als ein unfeierlich Freigelassener betrachtet werden Ulp. I, 12; durch Census

*) Mit Recht tritt *v. Vangerow* üb. d. Lat. Jun. als Gegner dieser bisher vertheidigten Ansicht auf und behauptet dagegen, dass der ohne consilium noch nicht 30 Jahre alte Freigelassene so betrachtet werde, wie ein unfeierlich Freigelassener, indem er die ohne Zweifel corrupte Stelle Ulpians freilich etwas gewaltsam aber nicht unwahrscheinlich durch Vertilgung des ganzen Satzes *ideo sine consilio manumissum Caesaris servum manere putat* emendirt und seiner Ansicht anpasst S. 23—35, woselbst auch die Versuche aller früheren Kritiker durchgegangen sind.

aber konnte keiner vor dem 30. Jahre frei werden, ebensowenig durch eine unfeierliche Manumission (?) *). 3) Diese Verfügungen sollten dann eine Ausnahme erleiden und die Civität des Freigelassenen sollte vollständig seyn, wenn ein insolventer Schuldner seinen Sclaven frei und zu seinem Erben mache, weil dadurch die Gläubiger gewannen oder weil, wenn es zu dem infamirenden Concurs (Cic. p. Quinct. s. Obligationen- und Actionenrecht) kam, die ignominia nicht den Testator, sondern den als Erben Eingetretenen traf. Gai. I, 21. Ulp. I, 14. Freilassungen *in fraudem creditorum* und *patroni* dagegen sollten ganz unzulässig u. ungültig seyn Ulp. I, 15. Gai. I, 37. 47. Ein Beispiel erzählt Tac. Ann. XV, 55, wo es vom Scävinus heisst *pecunias et libertates servis et ante dono datas, sed ideo tunc largius, quia tenui iam re familiari et instantibus creditoribus testamento diffideret* (weil er glaubte, dass wenn er seine Sclaven im Testament bedacht und freigelassen hätte, wegen der Gläubiger dieses nicht erfüllt werden würde).

Bald darauf folgte *lex Furia Caninia* **) (761 d. St.), welche auch die Zahl der im Testament freizulassenden Sclaven beschränkte, welche Suet. Oct. 40 ebensowohl im Sinn hat, als lex Aelia S., indem er sagt *quum et de numero et de conditione et de differentia eorum, qui manumitterentur, curiose cavisset* cett. Dio Cass. LV, 13. Genauer Gai. I, 42. 43 (mit Huschkes Ergänzung in Studien S. 172—174). 45. II, 228. Ulp. I, 24. Ueber 1 u. 2 war keine Beschränkung vorhanden, von 3 — 10 aber sollten nicht über die Hälfte, von 10 — 30 nur der dritte Theil, von 30 — 100 nicht über ein Viertheil, von 100 — 500 nur der fünfte Theil, überhaupt aber nie mehr als 100 freigelassen werden dürfen. Auch sollte im Testament jeder namentlich aufgeführt werden Ulp. I, 25; seit dem Scons. Orfitianum

---

*) So *Göschen* (gegen Trekell sell. antiqq. p. 74. 75) in Zeitschrift f. gesch. R. W. III, S. 242—246; *v. Vangerow* aber (üb. Lat. Jun. S. 16—35) glaubt, dass jeder vor dem 30. Jahr Freigelassene so betrachtet werde, als sey er unfeierlich manumittirt, gleichviel ob es durch Testament oder auf andere Weise geschehen sey. S. unten.

**) *Heineccii* synt. ed. Haub. p. 111 ff.

reichte *demonstratio* (Bezeichnung ohne Namenangabe) hin *).

Endlich erschien auch *lex Junia* oder *lex Junia Norbana* (wahrscheinlich um das Jahr 772 d. St.) **), welche nicht sowohl die Freilassungen beschränkte, als vielmehr die Rechte der Freigelassenen, vornemlich der unfeierlich Freigelassenen oder derer, welche der Freilasser nur in bonis besessen hatte, näher bestimmte und für diese einen ganz eigenthümlichen Stand, nemlich der *Latini Juniani* schuf. S. unten.

Viertes Capitel.

Rechtliche Wirkungen der Freilassung und daraus entstandene Classen der Freigelassenen.

A. Feierliche Freilassung erzeugte nach ältestem Recht *Civität* ***), wenn der Herr selbst civis war und den Sclaven im vollständigen Eigenthum (ex iure Quir. s. S. 129) besass (Freigelassene der Peregrinen werden nur Peregrinen Plin. ep. X, 4 *est enim peregrinae conditionis manumissus a peregrina*), Dion. Hal. IV, 22 μετέχειν τῆς ἰσοπολιτείας durch Servius Tullius u. s. w. 23 Antheil am suffragium. Nach den XII Taf. aber wurden sie Aerarier, da sie keine Tribus hatten und daher nicht censirt werden konnten, bis sie Appius Claudius 441 wieder in die Tribus setzte. S. 24. Trotz mancher Veränderungen ihrer Lage behielten sie nachher stets die Civität (S. 43) s. Cic. p. Balbo 9 dass die

---

*) Ueber diese u. a. spätere Veränderungen s. *Dirksen* in s. Beiträgen S. 265—269.

**) Dieses ist die wahrscheinlichste Angabe (von *Ant. Augustinus*), welcher *Haubold* in Heinecc. synt. S. 919 f. *Zimmern* R. G. I, S. 72. 739 ff. *Bethmann-Hollweg* de causae prob. S. 78 ff. *Gans* Scholien 59—71. *Hugo* R. G. S. 772. *v. Vangerow* üb. Lat. Jun. S. 5—10 beigetreten sind. Dagegegen *Nordkerk* de lege Petronia S. 91 stellte sie in das J. 671 d. St., welches v. Savigny u. Pernice annahmen.

***) Nach *Niebuhr* R. Gesch. I, S. 660 nur Libertät und weiter nichts; doch ist dieses ganz unbewiesen.

Vermögen seiner Latinischen Freigelassenen, welches aber erst mit dem Tod der Latinen gültig ist) *mihi reliquit* *). Was die Kinder der Latinen betrifft, so wurden die Kinder der Latina stets Latinen, die Mutter mochte heirathen, wen sie wollte Gai. I, 67. Ulp. V, 9 (wenn nicht connubium ertheilt worden war Gai. I, 57); bei dem Latinus aber kam es sehr auf die Frau an. Heirathete er eine peregrina, so wurden die Kinder peregrini, heirathete er eine Latina, so wurden die Kinder Latini mit vollständiger Latinität Gai. I, 66. Ulp. III, 3; heirathete er eine Bürgerin, so konnten die Kinder leicht Civität erhalten, s. unten.

Uebergang von der Latinität zur Civität **).

Den Lat. Jun. war es keineswegs versagt, vollständige cives zu werden (Ulp. III, 1), und zwar gab es einen doppelten Weg 1) durch *iteratio*, d. h. durch nachfolgende feierliche Entlassung (Gai. I, 35. Ulp. III, 4), welche der vornehmen durfte, dem das quiritarische Eigenthum über sie zustand ***). Plin. ep. VII, 16 *si voles vindicta liberare, quos proxime inter amicos manumisisti, nihil est quod verearis* cett. Tac. Ann. XIII, 26 *novum beneficium* (Iteration) s. S. 267.

2) Durch *causae probatio* †), nemlich a) wenn der Latinus eine Frau von gleichem oder höherem Stand (Latina oder civis) unter besonderen Formalitäten geheirathet und ein Kind gezeugt hatte, welches ein Jahr alt war, so erhielten sie die Civität (oder das ihnen zur Civität mangelnde ius Quiritium) Gai. I, 29 (dass

---

*) Ueber diese Verordnung und spätere Modifikationen s. *v. Vangerow* S. 129—146.

**) *v. Vangerow* S. 147—203.

***) *v. Vangerow* S. 152—158. Dagegen glaubte man früher, Iteration hätte von dem ersten Manumissor vorgenommen werden müssen, welcher damals volles Eigenthum gehabt habe. *Bethmann-Hollweg* de causae probat. S. 88 ff. *Zimmerns* R. G. I, S. 778 ff. *Huschkes* Studien S. 209 f. n. 43. Im Allgemeinen *Göschen* in Zeitschr. III, S. 273—284.

†) *A. Bethmann-Hollweg* de causae probatione Berol. 1820. *Zimmerns* R. G. I, S. 779. *Gans* Scholien S. 56 ff. *v. Vangerow* S. 163—199. S. oben S. 215 f.

die Kinder aus solchen Ehen unbedingt cives werden sollten, verordnete erst Hadrian (Gai. I, 80). Dieses hiess *anniculi probatio* und war durch lex Aelia Sentia für die eingeführt, welche vor ihrem 30. Jahr manumittirt worden waren, (dann Latinen genannt) und später auf alle Latinen ausgedehnt worden Gai. I, 31. 34.

b) Weit umfassender ist *causae probatio erroris causa* (per errorem contracto matrimonio inter disparis conditionis personas, durch ein Scons. vor Hadrian gegeben?), welche denen zustand, die im Irrthum eine ungleiche für sie nachtheilige Ehe eingegangen und ein Kind gezeugt hatten. Sobald sie dieses bewiesen hatten, wurden Ehegatten und Kinder cives und erhielten so gut wie durch anniculi probatio patria potestas *) (Gai. III, 5. I, 66. 67) iustae nuptiae u. s. w. Gai. I, 29 ff. 67 ff. II, 142. Ulp. III, 3. VII, 4 **). Gaius I, 67 — 71 führt nur folgende Fälle auf: wenn ein civis eine Latina, oder eine Bürgerin einen Peregrinen oder Latinen, wenn ein Latinus eine Peregrina, eine Latina einen Peregrinus, oder wenn ein civis im Glauben er sey Latine oder Peregrine eine Latina oder Peregrina geheirathet hatte; doch es lassen sich noch mehre Fälle denken.

Auch waren 3) noch einige spezielle Wege zur Civität vorhanden, z. E. durch Edikt des Kaisers Plin. ep. X, 4. 105. Ulp. III, 2, durch 6- später 3jährige militia (als vigiles) Ulp. III, 5, durch Hausbau (Suet. Claud. 18. 19.) ***).

C. Hierher gehört auch die Erwähnung einer eigen-

---

*) *v. Vangerow* S. 190 — 198 (nicht schon vor der probatio).

**) Ueber die vielfachen Emendationsversuche der letzten corrupten Stelle s. *v. Vangerow* S. 176 ff. *In potestate parentum sunt etiam hi liberi, quorum causa probata est, per errorem contracto matrimonio inter disparis conditionis personas: nam seu civis Romanus Latinam aut peregrinam vel eam quae dediticiorum numero est quasi* [civem] *per ignorantiam uxorem duxerit, sive civis Romana per errorem peregrino vel ei qui dediticiorum numero est* [quasi civi Romano] *aut etiam quasi Latino ex lege Aelia Sentia nupta fuerit, causa probata civitas redditur* cett. ist der jetzt ziemlich allgemein angenommene Text.

***) Die späteren Veränderungen im Recht der Lat. Jun. s. *v. Vangerow* S. 203 — 210.

thümlichen und alten Benennung, nemlich *statu liberi* *). So hiessen diejenigen Sclaven, welchen im Testament die Freiheit unter gewissen Bedingungen zugesichert worden war, z. E. durch aufgelegtes Bezahlen einer Geldsumme oder bedingten Ablauf eines bestimmten Termins. Fest. *statuliber est, qui testamento certa*

*) *Zimmerns* R. G. I, S. 770—772. *Schillings* Bemerkk. S. 31—35. Manche Gelehrte behaupten, dass der Ausdruck statu liberi in den XII Tafeln eine andere und viel weitere Bedeutung gehabt habe, als die oben mitgetheilte und allein in den Quellen begründete. *Hugo* R. G. S. 125. 479 versteht darunter in der ältesten Zeit noxae dati, nexi, solche, die nach Zahlung des Geldes frei werden u. s. w. *Schweppe* R. G. S. 638 f. hält sie für die freien im mancipium Lebenden, *Unterholzner* in Zeitschrift f. gesch. R. W. II, S. 158 vorzüglich für nexi u. s. w. Am ausführlichsten ist die Ansicht, dass statu liberi die im Mancipium lebenden Freien gewesen und dass diese Benennung nach Untergang des mancipium auf die obige Weise angewandt worden sey, vertheidigt von *C. O. v. Madai*, die statuliberi des Röm. Rechts. Halle 1834. — Der Ausdruck selbst ist sehr schwer zu erklären: 1) Statu als Ablativ von status in dem S. 105 bezeichneten Sinn zu nehmen, ist sehr gezwungen, denn da ein statu liber seinem Status nach noch gar nicht frei ist, sondern *servus est quamdiu pendet conditio* (Ulp.), so müsste es heissen: frei zufolge eines fingirten und aller rechtlichen Wirkungen ermangelnden status, also noch gar nicht frei. Besser würde es seyn, status nicht in diesem gewöhnlichen jurist. Sinn aufzufassen, sondern als eine gewisse gegebene Bestimmung oder Bedingung, also statu liber der unter einer Bestimmung Freie, welcher nur im Besitz einer Bedingung ist, frei zu werden (*libertatis conditionem secum trahit*). 2) Wollte man statu als Nominat. Partic. nehmen, so dass *s* vor *l* herausgeworfen worden wäre, wie in *ille*, und *statu liber* übersetzen: der als frei (nemlich unter einer Bedingung) Bestimmte, so würde der Pluralis *stati liberi*, welcher *stati liberi* haben müsste, auffallen, indem man ausser dem medicinischen *olus atrum* und dem spätern *ros marinum* (s. Schneiders Formenl. S. 573 f. Freunds Wörterb. Vorr. S. 88) kein weiteres Beispiel der bei zusammengesetzten Worten im ersten Wort vernachlässigten Flexion aufzuweisen hat. Für die adjektivische Abstammung spricht sich *Hugo* R. G. S. 126 aus, jedoch ohne seine Ansicht genauer anzugeben, wogegen *Schilling* Bem. S. 35 *statu* als Supinum erklärt.

conditione proposita iubetur esse liber cett. Aehnlich Gai. II, 200. Ulp. II, 1—6, welcher ausdrücklich ausspricht, dass diese Bestimmung schon in den XII Taf. vorkam. Dirksens Uebersicht S. 503—507. Sollte der statu liber durch dolus (culpa oder mora) des Herrn (s. Obligatr. Cap. I.) daran verhindert werden, so wurde er nichts desto weniger frei, ebenso als wenn er seiner Verbindlichkeit vollkommen Genüge geleistet hätte.

D. Dedticii.

So wird die unterste Classe der Freigelassenen genannt, welche, weil sie als Sclaven eine entehrende Strafe erlitten hatten, durch Freilassung den niedrigsten Grad der Freiheit erhielten, deren die fremden Völker, welche sich im Kriege ergeben hatten, theilhaftig waren. S. S. 48 u. 277. Sie konnten nie zur Civität gelangen und durften sich nicht in Rom aufhalten, bei Strafe in die Sclaverei zurückzuverfallen; deren Nachkommen dagegen durften ihren Aufenthaltsort nach Belieben nehmen und konnten als freigeborne Peregrinen auf die erlaubte Weise zur Civität gelangen. Isidor. orig. IX, 4. Gai. I, 13—15. 25—27. 68. III, 74. 75. Ulp. I, 11.

Obgleich der ehemalige Sclave auf vielfache Weise zur Freiheit und Civität gelangen konnte, so war ihm doch die *Ingenuität* (Recht der freien Geburt) unerreichbar *), ja sogar der adoptirte Freigelassene konnte nicht *ingenuus* werden Gell. V, 19. Ausnahmsweise ertheilten die Kaiser dieses Recht sowohl unvollständig durch das *ius annulorum aureorum* (über deren Vorrechte s. Plin. h. n. XXXIII, 1. 4, einzelne Vertheilungen b. Suet. Galb. 14. Tac. Hist. I, 13. Suet. Vitell. 12. Tac. hist. II, 57) als (später) vollständig durch *natalium restitutio*, wodurch der Freigelassene als Freigeborner galt.

E. Verhältniss der Freigelassenen zu ihrem Freilasser (Patronatus) **).

Das Verhältniss zwischen dem Freigelassenen und seinem manumissor war eine fingirte Schutzvaterschaft,

---

*) *Zimmerns* R. G. I, S. 785—788.

**) *Zimmerns* R. G. I, S. 788—801. *Huvelins* Studien des R. R.

welche dem Verhältniss zwischen Vater und Sohn, zwischen Patron und Clienten nicht unähnlich war. Daher rührt auch der alte Name *patronus*, welcher schon in den XII Tafeln *) vorkam. Dirksens Uebersicht S. 380—388. Für diese Quasiverwandtschaft zeugt auch der Name des Freigelassenen, welcher das gentilicische nomen (nicht das cognomen) seines Patrons annahm (Ciceros freigelassener Tiro heisst vollständig M. Tullius Tiro etc. s. Orell. Inscr. II, n. 2989); doch erlosch dieses Verhältniss mit des Libertus Tod, denn seine Kinder waren ingenui, die Kinder des Patrons aber setzten das Patronat auch nach ihres Vaters Tod bis zum Hinscheiden des libertus fort. Die älteste, in den XII Taf. enthaltene rechtliche Bestimmung, welche ebenfalls die Familienverbindung des Patrons und Libertus bestätigt, war, dass wenn der Libertus ohne sui oder ohne Testament verstarb, der Patron oder dessen Kinder die Güter desselben erben sollten und diesem analog war auch das Vormundschaftsrecht des Patrons über die von dem Libertus hinterlassenen Kinder gebildet worden. Dion. Hal. XI, 36. Gai. III, 40. 49. 43. Ulp. XXIX, 1. 4. 6. Dirksens Uebersicht S. 380—388. S. Erbrecht.

Ausser diesem Recht hatte der Patron noch 2) wegen der diesem Verhältniss beiwohnenden Pietät Anspruch auf Gehorsam u. Achtung von Seiten des Freigelassenen, welches der Prätor wiederholt im Edikt bestätigte. Als Beispiel mag das Verbot dienen, dass der Libertus ohne Erlaubniss des Prätors seinen Patron nicht verklagen durfte **) Gai. IV, 46. 183. 187. Im Fall eines undankbaren Betragens von Seiten des Patrons stand ihm das S. 266 f. erwähnte freilich nicht vollständige ius revocandi in servitutem zu. Val. Max. IV, 1, 14. *Liberti impii* b. Orell. Inscriptt. II, n. 3032—3034.

3) Der Freigelassene war verpflichtet, Alles, was

S. 94 ff. 136. Manches hierher Gehörige findet sich auch in *W. H. D. Suringar* de Patronatus et clientelae in Rom. civ. ratione in den Annalen der Gröninger Univers. v. J. 1821 u. 22.

*) *Hugo* R. G. S. 138 f. bezweifelt gegen die ausdrückliche Angabe der Quellen, dass *patronus* in den XII Tafeln für *manumissor* vorgekommen sey.

**) *Birnbaums* Anm. zu Creuzers Antiquitt. S. 79 f.

er vor der Freilassung versprochen hatte (*dona, munera, bona* auch *operae)* getreu zu halten, ja er musste nach der Freilassung die Versprechungen eidlich wiederholen, (nur gegen die allerdrückendsten, welche sie sich um die Freiheit zu erhalten, eingegangen waren, hatte der Prätor Rutilius in den letzten Zeiten der Republik Hülfe versprochen), sonst war die ganze Freilassung ungültig (Unentgeltliche und erkaufte Freilassungen s. Orell. Inscriptt. II, n. 2983 f.). Cic ad Att. VII, 2, wo Cicero über die Flucht seines gelehrten Freigelassenen Chrysogonus ärgerlich *), dem er vor der Abreise seinen Sohn anvertraut hatte, folgendes schreibt: *Mitto furta, fugam non fero. Itaque usurpavi vetus illud Drusi ut ferunt Praetoris, IN EO, QUI EADEM LIBER NON IURARET* (ich berufe mich auf des Drusus Ausspruch, beginnend mit den Worten *IN EO QUI* etc. — denn hierin haben wir sicherlich den Vordersatz der Prätorischen Formel, deren Nachsatz Cic. nicht für nöthig hielt weiter anzuführen, keineswegs Ciceros Worte, wogegen die Grammatik streitet — dass der Freigelassene nach seiner Freilassung dasselbe beschwören müsse, was er als Sclave seinem Herrn versprochen, widrigenfalls die manumissio nicht gültig sey), *me istos liberos non addixisse, praesertim cum adesset nemo a quo recte vindicarentur* (diese Freilassung aber ist um so weniger gültig, weil ich den Chrysogonus und den andern genannten nicht feierlich freigesprochen habe und Niemand sie vindicirt hat; ich kann sie also mit Recht in die Sclaverei zurückfordern). Cic. ad. div. XIV, 4. Später kam ein anderer Gebrauch auf, dass der Patron zwar nicht das vom Freigelassenen Versprochene verlangen, dafür aber nach dem Tod des Freigelassenen auf die Hälfte von dessen Gütern Anspruch machen konnte. Gai. III, 41. 42. Ulp. XXIX, 1. 3. — Nur in 2 Fällen wurde der Libertus der Erfüllung seiner Zusage ledig, 1) wenn der Patronus eine capitis deminutio erlitt Gai. III, 82. 83., 2) wenn der Libertus 2 Kinder oder eins von 5 Jahren hatte (durch lex Papia et Poppaea).

*) Wie viel ein gelehrter Sclave werth gewesen, lässt sich aus der ungeheuren Summe schliessen, welche M. Scaurus für einen solchen gab. Plin. h. n. VII, 39.

Fünfte Abtheilung.

Mancipium *).

Neben den anderen Verhältnissen der Abhängigkeit (manus und potestas) wird noch ein drittes erwähnt *mancipium*, welches der potestas des Herrn analog ist und den Zustand von freien Personen bezeichnet, welche durch capitis deminutio minima aus der Hand des Eigenthümers, namentlich des Vaters und des Mannes, in die Gewalt und Dienste einer anderen Person übergegangen sind (manus u. mancipium nicht selten verbunden Gell. IV, 3. Serv. ad Virg. Aen. XI, 476). Fest. v. *deminutus capite appellabatur — qui liber alteri mancipio datus est.* Liv. XLI, 8 dass Römische socii ihre Kinder Römischen Bürgern zum Mancipium gegeben hätten, damit diese freigelassen und Bürger würden. Gai. I, 116. 117. 118 führt nur den Fall der Mancipation des Sohns vom Vater an und sagt, solche mancipia seyen *servorum loco* gewesen I, 123. 138. III, 114, oder *tanquam servus* II, 160.

Erstes Capitel.

Entstehung dieses Verhältnisses.

1) Sehr häufige aber auch nur momentane Anwendung fand die Eingehung des mancipium bei Emancipationen, wo der Vater seinen Sohn dreimal durch scheinbaren Verkauf in diesen Zustand versetzte, um seiner Gewalt ledig zu werden, daher sagt Gai. I, 141 *ac ne diu quidem in eo iure detinentur homines, sed plerumque hoc fit dicis gratia uno momento, nisi scilicet ex noxali causa mancipentur.* 2) Diese obenerwähnte *noxae datio* erfolgte dann, wenn der Vater

*) *Gans* Scholien zum Gaius S. 151—163. *v. Assen* adnott. ad Gai. p. 118—123. *Böcking* de mancipii causis. Berol. 1826. *Zimmerns* R. G. I, S. 827—833. III, S. 124—130.

seinen Sohn einem durch denselben Benachtheiligten übergab. S. Obligationenrecht Cap. II. Gai. I, 140 *hunc* (den Sohn) *actor* (der beleidigte Kläger) *pro pecunia habet.* IV. 79, wo der Schulenstreit darüber erwähnt wird, ob in diesem Falle eine ein- oder dreimalige Mancipation stattgefunden habe. Liv. VIII, 28. 3) Nicht zu beweisen ist aber, dass der Zustand dessen, welcher wegen Insolvenz seinem Gläubiger zugesprochen ist *adiudicatus*, *nexus*, *addictus* *), mancipium genannt werden dürfe, indem diese Ausdrücke den unbestimmten Zustand einer faktischen Knechtschaft bezeichneten, welche dem mancipium zwar nicht unähnlich war, aber manches Abweichende enthielt. Scheinbar spricht dafür Cic. Parad. V, 1, 35.

Zweites Capitel.

Rechte.

1) *Des Herrn gegen sein mancipium.* Die mancipia bringen ihr ganzes Eigenthum in die Gewalt des Herrn und erwerben nur für ihren Herrn, so gut wie die Sclaven und Haussöhne. Gai. II, 86. 90. 96 (dass sie der Erwerbung durch in iure cessio nicht fähig wären). Ulp. XIX, 18. Verpflichtung aber von Seiten der Herrn, wie für Söhne und Sclaven (actiones noxales, de peculio u. a. s. Obligr.) fand nicht statt.

2) *Des mancipium.* Die mancipia dürfen nicht ungestraft gemisshandelt und beleidigt, viel weniger getödtet werden, da ihr Verhältniss nur ein Zustand

---

*) Ihren Zustand und Unterschied s. im Obligationenrecht. *Böcking* im a. B. u. *Rudorff* über das Edikt des Tiber. Jul. Alex. im Rhein. Mus. f. Philol. II, S. 161 ff. nennen diese Schuldknechte mancipia. *Zimmern* R. G. III, S. 124—130 zählt zwar den Zustand des *nexus* zum mancipium, *addictus* aber spricht er demselben ab, und widerlegt die Rudorffschen Gründe S. 127. *v. Savigny* (das altröm. Schuldrecht S. 26 ff.) lässt keinen von beiden für mancipium gelten, indem das Vermögen des Schuldknechts seinem Herrn nicht als Eigenthum anheimfiel, wie bei mancipium, auch bei Schuldhaft nicht von Manumission, noch von Patronat die Rede war etc.

beschränkter Freiheit war. Gai. I, 141 *admonendi sumus, adversus eos, quos in mancipio habemus, nihil nobis contumeliose facere licere, alioquin iniuriarum actione tenebimur.*

Drittes Capitel.

Auflösung.

Das mancipium erlosch nicht durch den Tod des Herrn, sondern nur durch *manumissio* (vindicta, censu, testamento Gai. I, 138), welche durch keine Bestimmungen der lex Aelia Sentia oder Furia Caninia beschränkt war. Gai. I, 139. Erwähnung bei Liv. XLI, 8. Auch konnte durch Bezahlung der Schuld (bei noxae datio) die manumissio sogar erzwungen werden. Gai. I, 140. Der Freigelassene wurde dann wieder *ingenuus*, als sey nichts vorgefallen und trat zu seinem Freilasser in ein Patronatsverhältniss.

Drittes Buch.

Obligationenrecht *).

Obligatio bezeichnet ein Verhältniss zwischen zwei Personen, von denen die eine ein Recht gegen die andere hat. Die berechtigte Person heisst *creditor*, die zu einer Handlung verpflichtete wird *debitor* genannt. Die ältesten Römischen Obligationen sind hinsichtlich ihrer Wirkungen eng und heissen streng römische *(obl. civilis)*, deren Entstehung und Folgen durch gemessene Eingehungsformen bedingt sind. Diese Folgen bestanden 1) darin, dass man die obl. civ. durch Klage geltend machen konnte oder 2) dass eine bestehende obl. civ. durch eine darauf Bezug habende andere obl. civ. ipso iure getilgt wurde. Da nun die o. c. ursprünglich nur von Röm. cives eingegangen werden konnte und nur

*) *Heinecc.* synt. ed. Haub. S. 535 — 657. *Gans* Scholien S. 386 — 445. — Zuerst bezeichnete *obligatio* (ein in den spätern Zeiten des Röm. Freistaats für das wahrscheinlich früher gebräuchliche Wort *nexus* aufgekommener Ausdruck) die Begebenheit oder die Handlung, wodurch das obligatorische Verhältniss veranlasst worden ist (Cic. ad Brut. 18 pecuniae obligatio); daraus entsprang die Bedeutung des zweiseitigen Verhältnisses, so dass es von Seiten des Schuldners *Pflicht* oder *Verbindlichkeit*, von Seiten des Gläubigers *Recht* oder *Forderung* bezeichnete. Endlich steht obl. auch für die über jenes Verhältniss ausgestellte Urkunde (obligatio praediorum). *Hugos* Gesch. des latein. Worts obligatio im Civ. Mag. III, S. 389 — 422. *Riedels* obligatio im Civ. Mag. V, S. 99 — 117.

für diese Folgen hatte, so waren die Peregrinen in Rom ohne Obligationenrecht, sie bedienten sich daher des ius gentium und die Römer erkannten dieses für jene an. Diese Peregrinenobligationen waren hinsichtlich ihrer Entstehung nicht an die strengrömische Form gebunden, sondern zu ihrer Eingehung reichte nuda pactio hin und sie hiessen *obl. naturalis.* Ihre Folgen liefen parallel mit den Folgen der obl. civ., indem die obl. nat. Klagen gab (aber keine civilrechtlichen) und eine obl. n. wurde durch eine andere darauf Bezug habende o. n. vernichtet. Diese freiere Form des Obligationenrechts der Peregrinen war wegen des geringen Formenzwangs dem Verkehr angemessener und sehr bald flossen, sobald die Römer dies fühlten, Grundsätze des Peregrinenobligationenrechts in das strengrömische Obligationenrecht und der Prätor versah dieses freiere Recht gegenüber dem ius civile mit Schutzmitteln. Der Grundzug des Peregrinenrechts im Gegensatz des römischen ist *aequitas* und daher sein Name *ius aequum* (S. 122). Da die Geltendmachung dieser aequitas aus dem vom Prätor verliehenen Schutz hervorging, so nennt man die aus dem freieren Recht übergegangenen obl. *praetoriae* oder *honorariae.* — Hier ist auch ein anderer Unterschied zu erwähnen, nemlich *obl. stricti iuris* u. *bonae fidei* *). Bei jener fand aequitas keine Berücksichtigung, sondern das alte unwandelbare ius civ. galt allein (der Inhalt ist stets ein certum) und den Erfolg desselben bezeichnete man mit dem Ausdruck *ipso iure.* Bei verschiedenen Geschäften aber schob sich ein leitendes Princip für Billigkeit ein, was entweder uralt, oder neueren prätor. Ursprungs war. Uralte Spuren der Röm. Billigkeitsberücksichtigung findet man sowohl in dem Institut der arbitri, welche in manchen Fällen freiere Befugniss als die iudices hatten (s. Actionenr.), als auch bei einigen Geschäften, welche wegen ihrer Heiligkeit

*) *E. Gans* üb. Röm. Oblig. R. Heidelberg 1819, Abh. I, S. 1—135 baute auf den Unterschied der obl. stricti iur. und bon. fid. eine neue Classifikation der Obligationen, indem er die Röm. in obl. ex contractu, ex delictis u. s. w. als eine äusserliche und zufällige gänzlich verwarf. — Diese Eintheilung aber ist nicht allgemein, indem sie blos die obl. aus Verabredung (ex contr.) umfasst.

und Wichtigkeit den Namen *bonae fidei* erhielten (Inhalt incertum), z. E. Kauf, Miethe, Societät. Zu dieser altröm. aequitas gesellte sich später die viel weitere aequitas des ius gent., welche viele neue Obligationen schuf und mehren derselben auch den Namen bon. fid. beilegte, weil sie besondere Treue und Glauben voraussetzten und erforderten; z. E. fiducia, Vormundschaft, Mandat u. a. Gai. IV, 16. Cic. de off. III, 15. Die aus beiden Arten von Obl. entspringenden Klagen h. act. stricti iur. u. bon. fid. s. Actionenr.

Erstes Capitel.

Gegenstand und Inhalt der Obligation.

Das *Objekt* der Obl. ist entweder *dare* oder *facere*. Jenes Wort im e. S. heisst einen zum quiritarischen Eigenthümer ihm übergebener Dinge machen, also durch mancipatio und in iure cessio (Gai. II, 204), im w. S. dagegen umfasst es alle Handlungen, wodurch das Vermögen einer andern Person vergrössert wird. Alle anderen Arten von Leistungen, welche nicht im Uebergeben zum quiritar. Eigenthum bestehen, werden mit dem Namen *facere*, *praestare* bezeichnet *).

---

*) Theils Natur, theils Moral gebieten den Menschen Beschränkungen des freien Willens in der Bestimmung des Gegenstandes der Obligationen, und Obl., deren Inhalt physisch oder moralisch unmöglich u. unerlaubt ist, verpflichten nicht zur Erfüllung. Unter diesen Fällen, welche die Wirksamkeit der Obl. hemmen, sind zu nennen: 1) wenn der Gegenstand des Vertrags zur Zeit der Eingehung objektiv unmöglich war (Gai. III, 97), oder wenn der Vertrag unter einer unmögl. Zeitbestimmung abgeschlossen war, z. E. zwei Tage vor meinem Tode etc. Gai. III, 100 (Ueberhaupt soll Niemand eine Obl. abschliessen, welche erst mit dem Tod wirksam und gegen den Erben klagbar wird. Gai. III, 100 f. 117. 119. 158. *Huschkes* Studien S. 279—285); 2) wenn der Gegenstand des Vertrags schimpflich oder contra bonos mores war; 3) wenn Jemand durch Gewalt (vis), Betrug (dolus), Irrthum (error) zum Abschluss bewogen worden war. Der Uebervortheilte hatte eine Exception, über deren Abfassung im Provincialedikt Cic. ad Att. VI, 1, 15 schreibt.

Der *Hauptinhalt* jeder Obl. ist Erfüllung, so dass das, zu dessen Leistung die Obl. verpflichtet, vollständig gegeben oder gethan werde *(dare, facere)*. Wenn der Verpflichtete nicht in dieser Weise sein Versprechen erfüllt, so tritt auf Seiten des Berechtigten, wenn der Gegenstand nicht an sich schon *pecunia* ist, Anspruch auf Geld ein und es wird, wenn es zur Klage kommt, sobald der Gegenstand nicht vor der condemnatio geleistet wird, nur auf pecunia condemnirt. Kann aber der Schuldner wegen Unzureichenheit seines Vermögens nicht so viel leisten, als er soll (Insolvenz), so kann der Gläubiger Alles nehmen, was der Schuldner besitzt. Waren mehre Gläubiger da, so trat ein besonderes Verfahren ein, concursus creditorum s. Actionenr. Der Obligationsgegenstand kann in einzelnen Fällen noch besonders modificirt seyn, nemlich in Beziehung auf Qualität, Identität, Ort und Zeit. So oft eine solche Modifikation eintritt, so muss in Gemässheit derselben geleistet werden; geschieht dieses nicht, so substituirt sich pecunia und bedingt wenn es zur Klage kommt aestimatio das Interesse des Berechtigten (*quod interest* im w. S. Gesammtheit des Schadens) *). Bei allen diesen Fällen muss vorher die Frage ausgemittelt werden, wodurch die Erfüllung der in der Obligation begründeten Pflicht unmöglich geworden ist. Ist der Schuldner selbst daran Schuld und zwar geflissentlich (*dolus* Cic. p. Rosc. Am. 38. 39), so muss er in allen obligatorischen Verhältnissen Ersatz leisten (jedoch erst seit Cic., früher nur ausnahmsweise, z. E. in obl. bon. fid. Cic. de off. III, 15); wenn er unverschuldet durch ein zufälliges Ereigniss *(casus)* in diesen Zustand versetzt worden ist, braucht er nicht zu haften; wenn er unabsichtlich aus Nachlässigkeit oder Unbesonnenheit seine Verpflichtung nicht erfüllen kann *(culpa)* **), so ist er nur in einigen

---

*) *F. Schömanns* Lehre vom Schadenersatz. Giessen u. Wetzlar 1806. I culpa II dolus, mora etc. *Hasses* und *Löhrs* unten citirte Schriften.

**) *Culpa* i. w. S. als jede unsittliche und rechtsverletzende Handlung (wie Cic. p. Rosc. A. 39) umfasst freilich auch dolus, doch im e. S. unterscheidet sich culpa von dolus durch den *animus nocendi*, *Hasses* culpa S. 97 ff. *Hänels* Schadenersatz S. 18 ff. Die Römer unterschieden *lata culpa* grobe Nachlässigkeit, die durch

Obligationen verantwortlich, in andern frei (Cic. p. Rosc. Am. 39 *in minimis privatisque rebus etiam negligentia in crimen iudiciique infamiam revocatur — qui non negligentia privatum aliquod commodum laeserit* etc.). Besteht diese culpa darin, dass der Schuldner seine Verbindlichkeit hinsichtlich der Zeit nicht gehörig erfüllt, so kommt für diese Art der culpa der Ausdruck *mora* vor Scaev. l. 13. pr. D. de usuris (XXII, 1) und wenn aus dem Grund dieser speziellen culpa bei Geldschulden Ersatz geleistet werden musste, so heisst dieser *usurae*, später usurae morae, deren Quantität von dem Zinsfuss bei den stipulirten Zinsen abhing. S. Cap. IV, 2. (Condict. de eo, quod certo loco etc. scheint später. Urspr.).

Zweites Capitel.

Subjekte der Obligation.

Bei jeder Obligation sind wenigstens 2 Personen erforderlich, die Verpflichtete und die Verpflichtende (*debitor* und *creditor*). Jedes dieser Subjekte besteht nun entweder aus einer Person oder aus mehren. Ist das berechtigte Subjekt eine Anzahl berechtigter Individuen, so ist jedes Einzelne zum Obligationsgegenstand *pro parte* berechtigt (*pro rata virili* bei den Icten) und umgekehrt bei dem Falle, wo das verpflichtete Subjekt aus mehren Individuen besteht, ein Jedes verpflichtet, zur Zahlung des Ganzen *pro parte* beizutragen (jeder

---

die allgemeinste Sorgfalt zu verhüten war, von *levis* oder *levissima c.* u. s. w. Die Theorie dieser feinen Verhältnisse hat den neuern Juristen nicht wenig zu schaffen gemacht, wie auch die Menge und Verschiedenheit der Bearbeitungen zeigt. Nach *Schömann* sind zu nennen *F. v. Löhrs* Theorie der culpa Giessen 1806 und dessen Beiträge zu d. Theorie d. c. Giessen u. Darmst. 1808. *C. H. Hasse* culpa des R. R. Kiel 1815 (sehr wichtig und mehrmals angegriffen, *J. C. Gensleri* exercitt. iur. civ. ad doctr. de culp. Jen. 1813, dess. Beitr. z. Lehre v. d. Diligenz u. culpa Heidelb. 1819, *C. F. Elvers* doctr. iur. civ. rom. de culpa lineamm. Gotting. 1822, *P. L. Kritz* über d. culpa nach R. R. Leipzig 1823 (dass lata culpa und dolus nur verschiedene Bezeichnungen eines absichtlichen widerrechtlichen Benehmens wären), *F. Hänels* Versuch v. Schadenersatz Leipz. 1823. S. 1—65. (mehr von prakt. Tendenz).

steht nur für seinen Theil, nicht für die Andern). Das Recht lässt aber auch zu, dass eine Oblig. in der Weise eingegangen werde, wornach ein Jedes der Individuen, welche zusammen den Creditor repräsentiren, berechtigt ist, den ganzen Gegenstand der Oblig. zu fordern oder umgekehrt, wornach ein Jedes der Individuen, welche zusammen den debitor repräsentiren, verpflichtet ist, das Ganze zu leisten *(obl. plurium creditorum* oder *debitorum in solidum)* *). Dabei ist jedoch charakteristisch, dass wenn von den verpflichteten Debitoren einer die Schuld an Alle oder an Einen der mehren Creditoren geleistet hat, die übrigen Debitoren liberirt sind.

In Bezug auf die Subjekte sind auch noch folgende Punkte zu erörtern:

I) *Fähigkeit Obligationen zu schliessen.* Der civis sui iuris ist natürlicher Weise aller Obligationen fähig, jedoch konnte er nur sich selbst obligiren, nur für sich selbst obligirt werden und nur selbst Obligationen geltend machen Gai. II, 35. 38. III, 85. Frauen und Unmündige konnten ohne Einwilligung des Vormunds nicht debitor, wohl aber creditor werden (S. 256 f.), Minderjährige durften zwar alle Obl. eingehen, hatten aber manche Vortheile gegen den, welcher sie übervortheilt haben sollte (S. 114). Was die Peregrinen betrifft, so hatten sie zwar ursprünglich ihr Obligationenrecht für sich und besassen einige Arten von Obl. ganz eigenthümlich (*chirographum, syngrapha* u. a. Gai. III, 134), waren aber dessenungeachtet von der Eingehung civiler Obl. später nicht ausgeschlossen, indem sie durch den Praetor peregr. zu deren Erfüllung angehalten werden konnten. Gai. III, 94. 93. 95. 133. IV, 37. Beschränkung trat blos bei den Sponsionen ein, Gai. III, 93 *verborum oblig.: dari spondes? spondeo propria civium Romanorum est.*

II) *Zulassung der Repräsentation bei Schliessung der Obl.* Die alte Regel, dass Stellvertretung bei Eingehung von Obl. ganz unzulässig sey, fand in so fern eine Ausnahme, als der Hausvater durch seinen Sohn und Sclaven Rechte erwerben, nicht verlieren, also wohl obligiren, aber nicht obligirt werden konnte. Nur in

---

*) *G. R. Ribbentrop* zur Lehre von den Correalobligationen. Göttingen 1831.

wenigen Fällen musste der Hausvater für die von seinem Sohn oder Sclaven eingegangnen Obligationen und unternommenen Geschäfte haften:

1) *Wegen Delikte*, indem er gezwungen war, die Schuld zu bezahlen, wenn sein Sohn oder Sclave einen Schaden angerichtet hatte, sobald er nicht vorzog, den Schuldigen dem Verletzten oder Benachtheiligten auszuliefern *(noxae dare)* *). Die XII T. sagten *si servus furtum faxit* (spez. Fall) *noxiamve nocuit* .... Dirksens Uebers. S. 708 — 714. Gai. IV, 75 — 79. Dass Noxalklage nur dann stattfinden kann, wenn der Sohn oder Sclave einem andern, nicht dem eignen Herrn Schaden zugefügt hat, liegt in der Sache und wird auch ausserdem von Gai. IV, 77 f. versichert.

2) *Bei erlaubten Geschäften* ist der Herr oder Vater nicht immer, sondern nur ausnahmsweise verpflichtet, worüber wahrscheinlich schon im prätor. Edikt zur Zeit der Rep. Bestimmungen vorhanden waren Gai. IV, 69 — 74. Es bildeten sich nemlich aus einigen Geschäften des Sohns oder Sclaven Obligationsverhältnisse für den Herrn, welche durch folgende spezielle Klagen geltend gemacht werden konnten: 1) *actio quod iussu*, der Hausvater musste haften, wenn er seinem Untergebenen ausdrücklichen Befehl gegeben hatte Gai. IV, 70; 2) *actio de peculio*, wenn dieser ein peculium erhalten und damit gehandelt hatte, so musste der Herr und Vater soweit bürgen, als das peculium reichte, denn das Uebrige nahm er für sich (vermöge einer *distributio*). Sollte er aber eine ungerechte Theilung vornehmen, so hatten die Gläubiger eine *actio tributoria* Gai. IV, 72 f. Hierzu kam später noch 3) *actio de in rem verso*, so dass er für das Ganze haften

---

*) *Noxia* allgem. Ausdruck für jeden angerichteten Schaden (*damnum*), aber *noxa* bezeichnet nicht blos Schaden, sondern auch die Strafe dafür. Fest. v. noxa u. noxia S. 109. 183 Lind. u. Anm. 537. *Zimmern* (System der Röm. Noxalklagen Heidelbg. 1818) behauptet (S. 36 — 78. 118 — 166), dass die Verantwortlichkeit nur den Thäter treffe und der Herr u. Vater nicht als *Eigenthümer* (gewöhnliche Annahme), sondern als *defensor* seines Sohns u. Sclaven hafte. Die Principien der andern Erklärer sind S. 17 — 35 abgehandelt.

musste, wenn der Untergebene zwar keinen Auftrag gehabt, aber den Herrn und Vater durch seine contrahirte Obl. reicher gemacht hatte.

Als das Princip der verbotenen Stellvertretung später umgestossen und bei natürlichen Geschäften jede Repräsentation gestattet wurde (nicht bei civilen), so dehnte sich natürlich die Verpflichtung des Herrn auch auf die Nichtsclaven aus, welche in seinem Auftrag handelten und wahrscheinlich erhielten 2 Obligationsverhältnisse, aus der Sclavenrepräsentation entspringend, von nun an allgemeine Wirksamkeit (dieses hätte nemlich nicht so seyn können, wenn man das Mandatverhältniss ins Auge gefasst hätte, indem es dort ursprünglich nur Klage gegen den Beauftragten gab Cap. VII, 4.): 1) wenn der Schiffsherr *(exercitor)* einen andern als Verwalter *(magister)* über das Schiff gesetzt hatte, so musste er für die von demselben eingegangenen obl. Verhältnisse haften und demjenigen, welcher mit dem mag. Geschäfte abgeschlossen hatte, war eine Klage gegen den exerc. gegeben, welche *actio exercitoria* hiess; ebenso 2) wenn der Herr eines Geschäfts einen andern als seinen Verwalter angestellt hatte (mit einer *actio institoria* von *institor* d. h. Faktor, der über eine Bude etc. Gesetzte) Gai. IV, 71.

III) *Uebergang der Obl. auf andere Personen.* Die Bestimmung, dass die berechtigte Person nur persönlich die aus der Oblig. hervorgehende Klage anstellen dürfe und die Verpflichtete persönlich als Verklagte dastehen müsse, erlitt durch die Uebertragung der Obl. auf andere Subjekte eine Abänderung. Dieses war a) möglich durch *per universitatem successio*, wenn ein Vermögen in seiner Gesammtheit auf einen Nachfolger übergeht, in welchem Fall auch die Obl. mit forterben, z. E. Schuldforderungen, mit Ausnahme der Strafoblig., welche der Nachfolger nicht übernimmt Gai. IV, 112. (Erbr.) b) durch *Singularsuccession*, wenn eine Person im Gegensatz von Uebergang ihres gesammten Vormögens nur eine oder einzelne Obligationen als Gläubiger oder als Schuldner überträgt. Um diese eigentlich nicht gestattete Uebertragung möglich zu machen, hatte man den Weg eingeschlagen, dass der Schuldner (oder auch der Gläubiger) mit einer anderen Person eine neue Oblig. errichtete, und die bisher bestehende dabei aufhob (novatio cap. XI). Auch geschah es durch *cessio* (nicht mit *in iure*

c. zu verwechseln) *), wenn der Gläubiger die Forderung einem Andern als Stellvertreter übertrug und ihm die Vortheile davon zu überlassen versprach Gai. II, 39. Natürlich war dieses letztere erst dann möglich, als gerichtliche Stellvertretung überhaupt gestattet war, also nicht zur Zeit der legis actiones, sondern des Formularprozesses. Gai. IV, 82. S. Actionenr.

Drittes Capitel.

Entstehung der Obligationen und die einzelnen Obligationen selbst.

Die Hauptentstehungsgründe sind gegenseitige Verabredung des Creditor u. Debitor (Vertrag oder Contrakt im w. S.) und widerrechtliche Verletzung oder Beeinträchtigung (Delikt) Gai. III, 88 *omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur, vel ex delicto.* Die noch übrigen Obligationen veranlassenden Gründe *(variae causae)* theilte man ein in solche, welche *obligationes quasi ex delicto* u. *o. quasi ex contractu* hervorbrachten, je nachdem sie sich mehr auf diese oder jene Seite hinneigten.

I. Obligationen aus Verabredung (*ex contractu* i. w. S.)

A. Von den Contrakten.

Contractus i. e. S. **) ist eine Uebereinkunft zwischen mehren dazu fähigen Personen, die durch eine

---

*) *C. F. Mühlenbruchs* Lehre v. d. Cession des Forderungsrechts. Greifswalde (1817) 1826.

**) *Contractus* (seit d. Kaiserzeit gebräuchl. Wort) bezeichnet einen förml. nach Civilrecht klagbaren Vertrag, *pactio* eine erst nach jenem durch das Prätorische Recht in Schutz genommene Verabredung Cap. VIII. *Pactum* (Plaut. Aul. III, 2, 81 ad Her. II, 13. Cic. de inv. II, 22) und *conventio*, nicht selten auch *pactio* (Cic. p. Rosc. c. 9) sind allgemeine Ausdrücke, deren Sprachgebrauch nicht streng geschieden war. Cic. ad Att. VI, 3 *ex pacto et conventio*, orat. part. 37 *p. c.* Sen. de ben. III, 15 *pacta conventaque.* Ein Auszug aus

bestimmte Erklärung ein Rechtsverhältniss zwischen sich festsetzen, dessen Erfüllung vor der Obrigkeit erzwungen werden kann Gell. XX, 1. Man theilt sie in *einseitige* Verträge, wo der eine Theil zusagt *(debitor)*, während der andere annimmt *(creditor)*, und *zweiseitige*, wo beide Theile zusagen, beide also creditor u. debitor werden, so dass beide Klagen auf Erfüllung haben (*actiones directae* u. *contrariae*. Cic. de off. III, 17).

Zur gerichtlichen Gültigkeit des Vertrags ist vor Allem nöthig, dass der Wille der Personen in eine Form eingekleidet sey, sich also unzweideutig ausspreche *) (sonst wäre es ein *nudum pactum*), und dieses ist möglich durch die That, denn dann ist kein Zweifel möglich *(re)*, oder durch Worte; dieses kann wieder geschehen mündlich *(verbis)*, schriftlich *(literis)* oder endlich durch blosen Consens *(consensu)*. In diese 4 Classen theilten die Römer ihre Contrakte Gai. III, 89.

Viertes Capitel.

I. Realcontrakte

beruhen auf der Uebertragung *(re)* einer Sache an eine Person, welche im Vertrag deren Zurückgabe verspricht. Es sind folgende:

1) *Commodatum* **) ist das unentgeltliche Hingeben einer Sache, welche die andere Person zwar gebrauchen darf, aber unversehrt wieder zurückgeben muss, wobei sie für dolus u. culpa, aber nicht für casus zu haften braucht. Edict. praetor. über commod. u. depos. bei Ulp. in fr. 1. D. de commod. (XIII, 1.) Cic. Verr. IV, 3 von geliehenen Bildsäulen *ut illis* (Mamertiner) *benignis usus est ad commodandum, sic ipse* (Claudius) *diligens fuit*

Langsdorf — de pactis et contractibus Rom. Manhem. 1772. findet sich nebst vielen Anmm. Hugos im Civ. Mag. I, S. 142—210. *Jäger* de orig. et progress. discrim. contract. et pact. apud Rom. 1827.

*) Ueber die sinnliche Anschaulichkeit der alten Rechtshandlungen spricht *v. Savigny* vom Beruf u. s. w. S. 10. 11.

**) Dieser Ausdruck sowohl als andere, wie *depositum*, *pignus* u. s. w. bezeichnet nicht nur das Geschäft, sondern auch die Sache selbst, welche übergeben wird.

ad reportandum. Cic. p. Cael. 13. 21 *aurum rumpsit* (Cölius von der Clodia — 13. 14 *commodasse*) d. i. kein Geld, sondern goldene Geräthschaften (21), da es vom Geld mutuum heissen müsste.

2) *Darlehen (mutui datio, res credita, mutua, mutuo data, pecunia certa credita)* *) von Sachen (namentlich solcher, *quae pondere, numero, mensura constant,* wie Geld, Wein, Getreide, Oel, Metall u. s. w. Gai. III, 90, Fische bei Varro r. r. III, 17. Plin. h. n. IX, 55), welche nicht selbst wiedergegeben, sondern durch Sachen derselben Quantität und Qualität ersetzt werden. Varro de l. l. V, 179 *si datum quod reddatur, mutuum, quod Siculi* μοῖτον **). Dem Dahrlehnsvertrag zufolge ist nichts zu thun, als wiederzugeben und war das Empfangene Geld, so brauchte man auch nur diese Summe wiederzugeben, ohne Zinsen zu entrichten; daher sagt Non. Marc. 5, 70 mit Recht, *mutuum* sey stets *sine usuris.* Doch durch die Römische Habsucht entstand schon früh die Sitte, bei ausgeliehenem Geld einen Gebrauchswerth dafür zu verlangen und der Gläubiger stipulirte sich schon in den ältesten Zeiten in dem Darlehnsvertrag neben der Zurückgabe der Sache auch Zinsen *(usura, fenus)* ***). Die Quantität dieser Zinsen hing zwar immer von gegenseitiger Uebereinkunft ab, jedoch um den Armen vor übermässigen Zinsendruck in Schutz zu nehmen, gab der Staat Gesetze †), jedoch

---

*) Gronov. de sestert. Amst. 1566. S. 251 ff.

**) *pecuniam collocare* und *ponere* h. Geld ausleihen, dagegen *pec. coll.* oder *ponere in praedio* h. Geld auf Güter anlegen, Cic. p. Caec. 5 f. Bei. ad Cic. p. Tull. 15.

***) Dinge, welche ausser ihrem eigentlichen *Kaufwerth* auch noch einen *Gebrauchswerth* haben (*usura*), tragen gleichsam Früchte (*fenus* von feo, τόκος von τίκτω). *Usura* (Zinsen, Interessen) ist also die Zulage, welche man zu dem Hauptgegenstand (gewöhnlich ein Geldkapital sors) als Vergütung für dessen Gebrauch erlegt. Varro l. l. V, 183 *a quo* (pondere) *usura, quod in sorte accedebat, impendium appellatum; quae quum accederet ad sortem, usu usura dicta.* Fest. v. *fenus* — *a fetu* — *quod crediti nummi alios pariant, ut apud Graecos eadem res τόκος dicitur.* Gell. XVI, 12. Non. Marc. 5, 70.

†) Ueber die Röm. Zinsverbote *Heineec.* synt. ed. Haub. S. 544—556, *Niebuhrs* R. G. III, S. 60—78. *Schraders* Beitrag zu

geschah dieses aller Wahrscheinlichkeit nach nicht vor den XII Tafeln; denn obgleich schon früh die Plebejer schaarenweise in den Patricischen Schuldthürmen sassen (Liv. II, 23 f. Erwähnung der Schuldgefangenschaft aus der Königszeit bei Dion. Hal. IV, 11, sogleich darauf V, 53. VI, 23 ff. 70 ff.), obgleich während sie im Felde kämpften, ihr häuslicher Wohlstand zu Grunde ging und die Patricier allein von den erfochtenen Siegen Vortheil zogen (Liv. II, 23 f. V, 10. Dion. Hal. VI, 26. Plut. Coriol. 5), obgleich schon in früher Zeit die lautesten Klagen darüber erschollen (Liv. a. O. und Dion. IV u. VI a. O.) und mancher Aufruhr sowohl als Secession erfolgte, so wurde doch keine Zinsenbeschränkung vom Staate ausgesprochen und trotz mancher Vorschläge (Dion. Hal. IV, 9. V, 69 u. A.) wurden blos vorübergehende Massregeln angenommen *). Den XII Tafeln war es vorbehalten, durch das *erste Wuchergesetz* den Druck der Armen zu hemmen, obgleich es an und für sich immer noch hart genug war (s. unten nexum) **). Tac. Ann. VI, 16 *sane vetus urbi foenebre malum et seditionum discordiarumque creberrima causa, eoque cohibebatur antiquis quoque et minus corruptis moribus. Nam primo XII Tabulis sanctum, ne quis unciario fenore amplius exerceret, quam antea*

Niebuhrs Erörterungen in Hugos civil. Mag. V, S. 180 — 184. *J. Müller* hist. et ratio odii quo foenus habitum est cett. Gotting. 1821. S. 26 — 57.

*) Z. E. Liv. II, 24, wo das Volk nur durch Freilassung der Schuldgefangenen und durch das Versprechen, dass die Güter oder Familie keines Abwesenden angegriffen werden sollten, zum Kriegsdienst bestimmt werden konnte, oder als das Volk bewogen werden sollte, aus der Secession zurückzukehren Dion. Hal. VI, 45 — 89 u. a.

**) Trotz des Tacitus vollwichtigem Zeugnisse sprach man früher die Bestimmung des *f. unciarium* den XII Tafeln ab, weil dieselbe Bestimmung bei Liv. erst 398 unter dem Namen lex Duilia Maenia vorkommt. Auch *Niebuhr* in der 1. Ausg. s. R. G. II, S. 431, *Müller* de odio cett. S. 34 f., zuletzt noch *Hüllmann* Grundverfassung S. 172. Doch es können ja beide Recht haben, Livius sowohl als Tacitus, wenn das in den XII Taf. gegebene Gesetz aufgehoben oder in Vergessenheit gerathen war und später eine Erneuerung nöthig machte. *Niebuhrs* R. G. 2. A. II, S. 383. 674.

ex libidine locupletium agitaretur etc. Vor Allem ist zu untersuchen, was man unter *fenus unciarium* zu verstehen habe, worüber die Meinungen sehr getheilt sind. Nach der ältesten Ansicht *) bezeichnete dieser Ausdruck 1 Procent jährlich, von 100 Asses jährlich 1 As oder 12 Uncen, d. h. monatlich 1 Unce oder $\frac{1}{12}$ As (daher *unciarium f.* 1 Unce von 100 Ass.) und stützen sich auf die Analogie des späteren Sprachgebrauchs, dem zufolge *usurae quincunces* 5 p. C. *semisses* 6 p. C. u. s. w. bezeichnet habe, unciarium also nur 1 p. C. Dieses zugegeben, so ist doch nicht abzusehen, wie Liv. VII, 27 sagen konnte, dass auch noch bei diesem Zins die Plebs sehr gelitten habe, was bei 1 p. C. ganz undenkbar ist. Ebenso kann man sich nicht erklären, wie die spätere Herabsetzung dieses Zinsfusses auf die Hälfte für die Reste des Capitals, also auf $\frac{1}{2}$ p. C. für eine Erleichterung gelten konnte, wenn binnen 3 Jahren das Capital abgezahlt werden sollte **). Andere ***) nehmen zu dem entgegengesetzten Extrem ihre Zuflucht und halten *unciarium fenus* für $\frac{8}{12}$ des ganzen Capitals (*uncia* $\frac{1}{12}$ des As, welches s. v. a. Capital heissen soll, daher käme auch der Name u. f.), welches mit jedem Monat habe als Zins erlegt werden müssen. Dieses macht $8\frac{2}{3}$ p. C. für den Monat, oder 100 p. C. für das Jahr aus. Doch wie unrichtig diese Conjektur sey — denn durch Stellen der Alten wird sie nicht bestätigt — können wir schon daraus schliessen, dass, weil unciarium f. als eine Erleichterung angesehen wurde (Liv. VII, 16), vorher ein noch weit höherer Zinsfuss existiren musste, welches ganz undenkbar ist. Und nach dem Licinischen Gesetze (s. unten), welches den Abzug der Zinsen vom Capital anordnete, musste natürlich ein noch nicht bezahlter

---

*) *Muret* u. *Ernesti* zum Tac. a. a. O., *Sigon.* de antiq. iure pop. R. Lips. 1715. S. 329 f. *C. Salmasius* de modo usurarum Lugd. B. 1639. p. 291. *J. F. Gronov* de sestert. Amst. 1656. S. 484 ff. 495 ff. u. antexeg. I de centesimis usuris et foenore unciario, p. 63 ff. (gegen Schook 1661), *Heineccius* synt. ed. Haub. p. 555, *Schlossers* universalhist. Uebers. II, 2. S. 218. *Schultze* Staatswissensch. der Römer S. 272—402.

**) *Niebuhrs* R. G. III, S. 64 ff.

***) *Hüllmanns* Röm. Grundverfassung S. 172 ff. Dagegen *Niebuhrs* R. G. III, S. 63 f.

Rest des Capitals übrig bleiben; dieses aber ist bei dem 100 p. C. Zinsfuss weder möglich, noch nöthig gewesen, denn dann hätte ein Jahr Zinszahlung das ganze Capital abgetragen. Zwar könnte die Rede des verschuldeten Centurio bei Liv. VI, 14 als Beweis für diese Ansicht angeführt werden, indem dieser sagt, er habe einigemal das Capital an Zinsen abgetragen, welches, da er ein junger Mann gewesen, nur bei einem 100 p. C. Zinsfuss denkbar wäre; doch wer kennt nicht die Unzuverlässigkeit der Livianischen Reden, zumal aus jener Zeit, wo wir nicht die Menschen, sondern den Schriftsteller sprechen hören, wer wird die Uebertreibung jener Worte verkennen? und auch zugegeben, dass das Capital 2-, ja fast 3mal abgetragen worden wäre, so gehörte auch bei mässigem Zins dazu keine lange Reihe von Jahren, sondern es war bei einem Zinsfuss von 10 p. C. in $7\frac{1}{4}$, von 5 p. C. in $14\frac{2}{3}$ Jahren möglich, wenn die Zinsen nicht bezahlt, also selbst auch verzinst worden waren.

Zwischen beiden Extremen befindet sich Niebuhrs Annahme *) in der Mitte, welcher zufolge das Capital als Einheit *(as)* angenommen und davon der zwölfte Theil jährlich (uncia sortis, daher der Name u. f.) als Zins bezahlt wurde. Die Zinsen nemlich seyen in älterer Zeit nicht nach Monaten, sondern nach Jahren berechnet worden, und zwar nicht nach dem neuen 12monatlichen Jahr, sondern dem alten 10monatlichen Romulischen, so dass *unciarium fenus* für das 10monatliche Jahr $8\frac{1}{3}$ p. C., für das 12monatliche aber 10 p. C. betragen habe. Diese Ansicht hat einen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit, denn dass die Schulden ursprünglich nur jährliche Gültigkeit hatten, ist nicht zu verkennen, indem darauf die in manchen Schuldentilgungsgesetzen ausgesprochnen jährlichen Termine eben so sehr hindeuten, als andere jährliche Zahlungstermine, wie der dos, der verkauften Trauben, Oliven u. s. w. Nach Ablauf des Jahres wurde die Schuld mit Interessen entweder getilgt,

---

*) *Niebuhrs* R. G. I, S. 646. III, S. 66 ff. *Müller* de odio cett. S. 29. *Hugos* R. G. S. 249 ff. Schon früh war diese Ansicht von einem Theologen angedeutet worden, wie Salmas. in s. praef. de foenore trapez. berichtet und auch *Stroth* ad Liv. VII, 16. ed. Doer. II, S. 149 hatte dieselbe Idee, jedoch ohne an ein 10monatliches Jahr zu denken.

oder aus beiden zusammen eine neue gemacht, wodurch die alte Schuldforderung ungültig wurde, oder der Schuldner suchte einen neuen Gläubiger, welcher die jährliche Schuld bezahlte und mit dem er nun in ein ähnliches auf ein Jahr bestimmtes Verhältniss trat. Auf einen solchen nach Jahresablauf gemachten Wechsel des Gläubigers bezieht sich Fest. v. versura: *versuram facere mutuam pecuniam sumere ex eo dictum est, quod initio qui mutuabantur ab aliis non ut domum ferrent, sed ut aliis solverent, velut verterent creditorem.* Die Procentbestimmung aber wird bestätigt durch die bei Ehescheidungen übliche Strafe gegen den, welcher Veranlassung dazu gegeben hatte s. S. 199 f. Ulp. VI, 12. 13*). Den sichersten Beweis würde Fest. liefern, wenn er nicht verstümmelt wäre v. *unciaria lex dici coepta est, quam L. Sulla et Qu. Pompeius tulerunt, qua sanctum est, ut debitores decimam partem* (d. h. 10 p. C.) . . sc. sortis annuis usuris penderent (Niebuhrs Ergänzung), worin der Gedanke zu liegen scheint, dass Sulla, jener grosse Verehrer der alten Zeit und der alten Einrichtungen auch das alte Zinsverhältniss wieder eingeführt und 10 p. C. auf das bürgerliche Jahr vom Capital zu bezahlen verordnet habe. — Dass diese Erklärung Niebuhrs dem Sprachgebrauch der späteren Zeit nicht entspreche, lässt sich zwar nicht abläugnen, jedoch es fehlt ja auch nicht an andern Beispielen eines durchaus veränderten Sprachgebrauchs und die Schriftsteller bedienten sich des Ausdrucks unciarium fenus ohne Bedenken, indem jeder des Alterthums nur einigermassen Kundige den richtigen Begriff damit verbunden haben wird, ohne die später gebildeten *usurae quincunces* u. s. w. damit zu verwechseln **).

Man mag aber das Gesetz auf diese oder jene Weise erklären, so viel ist gewiss, dass es seinem Zwecke entsprach, indem vor dem Gallischen Brand keine weiteren Klagen des Römischen Volks vorkommen. Unmittelbar

---

*) *Niebuhrs* R. G. III, S. 69. 70. *Schrader* in Hugos civ. Mag. V, S. 180—184. *Müller* de odio cett. p. 41 ff.

**) Freilich finden wir, dass *Manut.* comm. Cic. ad div. V, 6 unc. f. für identisch mit us. centes. hielt, ebenso J. Scaliger, J. Gothofredus und M. Schook; jedoch fand ihre falsche Annahme keine weiteren Nachfolger. *Gronov.* de sest. S. 468 ff.

jedoch nach demselben muss das Gesetz aufgehoben worden seyn (vielleicht wurde es bei Erneuerung des XII Tafelgesetzes ausgelassen), denn die Klagen beginnen zu jener Zeit und der Volksfreund Manlius fiel bei den Versuchen, dem vom Wucher gedrückten Volk ein besseres Loos zu verschaffen, als Opfer seiner Menschenfreundlichkeit Liv. VI, 14 — 20. App. de reb. ital. 9. Niebuhrs R. G. II, S. 677 ff. Die allgemeine Noth des gemeinen Mannes erweckte zwei grosse Retter, die Volkstribunen C. Licinius Stolo u. L. Sextius, durch welche auch eine Milderung des Zinsendrucks erfolgte. Diese *lex Sextia Licinia* (379) verordnete nemlich, dass der Betrag der bezahlten Zinsen von dem Capital abgezogen und der noch übrige Rest in 3 Theilen binnen 3 Jahren erlegt werden sollte *), doch eine Zinsenverordnung enthielten sie nicht Liv. VI, 35. 36. 39. Daher wurden bald neue Klagen hörbar, zumal da, um jene Reste zu bezahlen, neue Schulden hatten gemacht werden müssen. Desshalb wurde in der drückenden Noth durch *lex Duilia Maenia* (398) der in den XII Tafeln bestimmt gewesene Uncialzinsfuss wieder hergestellt und gegen den sündigenden Wucherer eine Busse auf das Vierfache festgesetzt, worüber die Aedilen zu wachen hatten. Cato r. r. prooem. *maiores nostri sic habuerunt, condemnari feneratorem quadruplo.* Liv. VII, 28. X, 23. XXXV, 41. Plin. h. n. XXXIII, 6. Ascon. in Cic. div. 7. ed. Or. p. 110 f. Das Gesetz selbst nennt Liv. VII 16: *haud aeque lata Patribus insequenti anno C. Marcio Cn. Manlio coss. de unciario fenore a M. Duilio L. Maenio tribunis pl. rogatio est perlata, et plebs aliquanto eam cupidius scivit accepitque.* Doch die Klagen hörten noch nicht auf Liv. VII, 19 *nam etsi unciario fenore facto levata usura erat, sorte ipsa* (durch die alten Capitale, welche die dazu geschla-

*) *Niebuhrs* R. G. III, S. 23—26 zeigt die Trefflichkeit dieses Gesetzes darin, dass es die persönl. Freiheit der Röm. Bürger bewahrt habe (denn viele wären sonst als Sclaven verkauft worden) und dass das Capital nie durch die abgezahlten Zinsen hätte weggerechnet werden können, weil die Schuldcontrakte ursprünglich nur auf 1 Jahr gingen. Daher verloren die Gläubiger am Capital nichts und büssten blos die Zinsen von einigen Jahren ein, weil der Rest des Capitals ohne Zinsen abgezahlt wurde.

genen Zinsen vergrössert hatten) *obruebantur inopes nexumque inibant*; daher wurde 403 allgemeine Schuldenliquidation angeordnet Liv. VII, 21 *novi coss. foenebrem quoque rem, quae distinere unanimos videbatur, levare aggressi, solutionem alieni aeris in publicam curam verterunt; quinqueviris creatis, quos mensarios ab dispensatione pecuniae appellarunt* etc. (die Schuldner traten theils ihre Güter den Gläubigern ab, theils bezahlte der Staat für sie, sobald es ihnen nicht an sicheren Bürgen mangelte). Noch durchgreifender aber half eine neue Zinsenherabsetzung und abermalige Ausführung der lex Lic. (408) Liv. VII, 27 *semunciarium tantum ex unciario fenus factum* (5 p. C.) *et in pensiones aequas triennii, ita ut quarta* (d. h. ein Viertheil) *praesens esset* (sogleich bezahlt würde), *solutio aeris alieni dispensata est.* Dieses sagt auch Tac. Ann. VI, 16 *dein rogatione tribunicia ad semuncias redacta, postremo vetita versura multisque plebiscitis obviam itum fraudibus, quae toties repressae miras per artes oriebantur.* Dieses hier ausgesprochene Verbot jeder Zinsverleihung erfolgte, so unnatürlich es auch war, 413 durch die *lex Genucia* *) Liv. VII, 42 *invenio apud quosdam, L. Genucium tr. pl. tulisse ad populum, ne fenerare liceret.* App. b. civ. I, 54. Dass dieses Verbot bald wieder aufgehoben worden seyn muss oder nicht gehalten wurde, beweisst die kurz vor der lex Hortensia (s. S. 41. 468 d. St.) erfolgte Secession auf den Janiculus (Liv. epit. XI. Plin. h. n. XVI, 10), wo die Tribunen den Gläubigern die Alternative stellten, entweder allgemeine Schuldentilgung vorzunehmen oder eine neue Ausführung des Licinischen Gesetzes zu gestatten **) und spätere stete Erwähnung des Wuchers. Dass zwar beschränkende Gesetze (?) noch existirten ***), ist gewiss,

---

*) Früher von *Niebuhr* II, S. 452 nicht anerkannt, s. dagegen III, S. 78. *Müller* de odio etc. S. 43 f.

**) S. *Niebuhrs* scharfsinnige Ergänzung und Erklärung des äusserst mangelhaften Fragments des Dio Cass. p. 166. n. XLII. (ed. Rom.) im Rhein. Mus. f. Phil. II, S. 588—597.

***) Eine lex Junia erwähnen Fest. v. prorsus: *Cato de feneratione legis Juniae* etc., Non. *Cato de dissuasione de feneratione;* doch ist die Lesart im Ganzen nicht weniger zweifelhaft, als der Name der lex. — Gai. IV, 23 sagt lex *Marcia adversus feneratio-*

eben so gewiss aber auch, dass manche Schleichwege eingeschlagen wurden, dieselben zu umgehen, wie Liv. XXXV, 7 erzählt *quum multis foenebribus legibus constricta avaritia esset, via fraudis inita erat, ut in socios, qui non tenerentur iis legibus, nomina transscriberent* (dass sie unter dem Namen von Latinischen Bundesgenossen Geld verliehen, welche nicht an die Röm. Zinsgesetze gebunden waren). Darauf, nachdem diese Schulden declarirt und gerichtlich abgemacht worden wären *M. Sempronius tr. pl. ex auctoritate Patrum plebem rogavit plebesque scivit, ut cum sociis ac nomine Latini pecuniae creditae ius idem, quod cum civibus Romanis esset* (dieselben Schuldgesetze, welche unter den Römern galten, sollten auch zwischen Römern und Peregrinen angewendet werden). Dieses geschah im J. 562 d. St., jedoch ohne Erfolg, denn von vielen Uebertretungen der Gesetze spricht Liv. XXXV, 41. und der Wucher blieb ein förmliches Gewerbe Plaut. Curc. IV, I, 19. Epid. I, 1, 50. Cic. off. I, 42. s. unten.

Eine neue gewaltsame Erleichterung verschaffte die lex *Valeria* (668 d. St.), worüber Vell. Pat. II, 23 sagt *Val. Flaccus, turpissimae legis auctor, qua creditoribus quadrantem solvi iusserat*, so dass die Capitalisten $\frac{3}{4}$ des Capitals einbüssten und nur $\frac{1}{4}$ erhielten. Einige Jahre hielt sich diese lex, wie wir aus Cic. p. Font. 1 sehen (Nieb. ed. Rom. 1820. p. 53), wo auch Einiges über die tabulae dodrantariae u. quadrantariae, welche durch jene lex für die alten und die neuen Schulden sich nöthig machten, erwähnt wird *).

Unterdessen war nach und nach ein ausländischer Zinsfuss, welcher in Kleinasien u. Griechenland üblich war **), in Rom eingeführt worden, welcher den alten ganz verdrängte (so wurde der Prätor Sempronius von den Wucherern getödtet, als er nach den alten Gesetzen

---

res, ut si usuras exegissent, de his reddendis per manus iniectionem cum eis ageretur u. s. w.

*) *Gronov.* de sest. p. 633 f. Cort. ad Sall. Cat. 33. S. 204. und *Puteanus* ad Vell. l. l. gegen Ald. *Manutius*, welcher einen herabgesetzten Zinsfuss in der lex erkennen wollte; ebenso *Schultz* Staatswiss. S. 391 f. u. A. *Niebuhrs* R. G. I, S. 678.

**) *Böckhs* Staatshaushalt der Athener I, Cap. 22 τὸ ἐπὶ δραχμῇ. Dio Cass. LI, 21.

Recht sprach Liv. epit. LXXIV. App. b. c. I, 54) und zu Ciceros Zeit der allgemein gültige war. Dieses ist die s. g. *centesima*, d. h. wörtlich ein p. C., welches aber nicht jährlich, sondern an jedem ersten Monatstage entrichtet wurde, so dass es jährlich 12 p. C. betrug. Die Hälfte *semisses* war also 6 p. C. Cic. ad div. V, 6. Colum. r. r. III, 9. Plin. h. n. XIV, 4 *civilis ac modica.* ep. X, 63 *dimidia vel semiss.* Sen. de ben. VII, 10. Orell. Inscr. II, n. 3678. 4068. Ausser diesen gab es auch *deunces* 11 p. C. Pers. V, 150. *besses* 8 p. C. Cic. ad Att. IV, 15. ad Qu. Fr. II, 14. *quincunces* 5 p. C. oblig. praed. Pers. V, 149 *quincunce modesto*, *quadrantes* ($\frac{1}{4}$ As) nur 3 p. C. *trientes* ($\frac{1}{3}$ des As) betrug 4 p. C. (*minimis usuris* Cic. ad Att. IV, 15. ad Qu. Fr. II, 14). — Zwar wollte Sulla den alten Zinsfuss wieder einführen *(lex Cornelia* 673*)* s. Fest., doch er hielt sich nicht und die neumodische centesima (693 d. St. erwähnt von Cic. ad Att. I, 12) wurde sogar durch ein Scons. (*Scons. de centesimis usuris* 704 d. St. Cic. ad Att. V, 21. § 13) bestätigt und zum üblichen Zinsfuss erhoben, welcher für immer die Grundlage blieb, wenn auch einzelne Abweichungen vorkamen, welche uns die Geschichte erzählt, z. E. Beispiele der furchtbarsten Schuldenlasten, sogar der vornehmsten Römer (wie Cäsars, der Catilinarischen Verschwornen u. A.), welche ohne den schändlichsten Wucher nicht denkbar wären Sall. Cat. 33 *).

---

*) Höchst interessant ist Ciceros Erzählung von dem Wucher des Brutus, ad Att. V, 21. VI, 1. 2. 3. *v. Savigny* über den Zinswucher des M. Brutus in den Abh. der Berliner Akad. der Wiss. Hist. philol. Classe v. Jahr 1818 u. 1819 (Berlin 1820) S. 179—188. *Schlossers*-universalhist. Uebersicht II, 2. S. 534—537. Einzelheiten bei Bos. ad Att. p. 70 ff. Die Stadt Salamis hatte von Brutus, welcher sich unter den Namen des Scaptius u. Matinius versteckt hatte, ein Capital gegen 48 p. C. Zinsen aufgenommen. Zwar verbot die 687 gegebene *lex Gabinia* mit den Provinzialen dergleichen Geldgeschäfte zu machen und gestatteten den Gläubigern gegen sie kein Klagerecht (dass in der lex Gabinia nichts vom Zinsfuss selbst enthalten war, hat *Savigny* a. a. O. S. 182 ff. zur Genüge bewiesen, auch *G. Noodt* de foenore et usuris Lugd. B. 1698. II, 4 p. 269; a. M. sind *Schütz*, *Ernesti* ad Cic. u. *Schlosser* a. a. O. Einzelne treffliche Bemerkungen darüber hat *Gronov* de

Viele Andeutungen u. Anspielungen auf den Wucher enthalten die alten Schriftsteller; so Cic. ad Att. IX, 9. VIII, 7. VII, 13 *b*. über Att. Wucher, welcher sich dazu der Oppii, seiner Hausgenossen bediente. p. Coel. 18 dass die Jugend nicht *fenore trucidetur*; ad Att. XVI, 15 *iniquissimo fenore versuram facere*, de off. II, 25. Verr. III, 70 *binis centesimis feneratus est* (Verres lieh zu 24 p. C.). Hor. Sat. I, 2, 13 f. spricht von einem Wucherer, welcher *quinas capiti meroedis exsecat* (5 mal 12, also 60 p. C.). 6, 75 erzählt er, dass schon die Knaben die Wucherrechnung erlernten. Ep. I, 19, 8 werden die Wucherer als Zunft erwähnt. Das Geld derselben hiess *cruenta* Val. Max. IV, 8, 3 u. A. (*binae centesimae usurae* kommen auch Or. Inscr. II, 4405 vor,

---

centes. usuris antexeg. II, 36. (1664) p. 162 f. Bos. ad Att. p. 70 f. hält lex Gab. sogar für ein Verbot der Versura, welche er zu einseitig dem Anatocismus ziemlich gleich erklärt), doch aus Rücksicht auf Brutus hatte der Senat 2 Consulte erlassen, dass es für dieses mal erlaubt und dass diese Schuld so gut wie eine andre klagbar seyn solle (ad. Att. V, 21. § 12. VI, 2. § 7). Als nun Cicero Statthalter von Cilicien wurde, so wiess er alle ungerechten Anmuthungen des Scaptius von sich ab (ad Att. V. 21. § 10. VI, 1, § 6), und sprach vielmehr vor seinem Tribunal dem Edict zufolge, dem Scaptius nur 12 p. C. Zinsen zu (so Lucull. Plut. Luc. 20), nebst einjährigen Zinsen von den Zinsen (*cum anatocismo anniversario* § 11). Die Salaminier wollen zahlen, jedoch nach ihrer richtigen Rechnung nur 106 Talente, während nach des Scaptius Rechnung die Schuld 200 Talente betrug. Cicero war natürlich in fataler Lage, denn weder wollte er ungerecht gegen seine Provinz seyn, noch einen so mächtigen Mann wie Brutus beleidigen; daher liess er Alles unentschieden; er sprach weder dem Scaptius 48 p. C. zu, noch nahm er die Schuld der Salaminier als Depositum im Tempel auf, was diese wünschten (dann wären nemlich keine Interessen mehr bezahlt worden s. Cap. XI, 1), so dass unter Ciceros Nachfolger Brutus die Sache wohl noch einmal versucht haben wird. Aehnlich wie Brutus verfuhr Pompejus gegen Ariobarzanes, welcher jenem monatlich 33 Talente Interessen bezahlen musste, welche kaum hinreichten, so dass noch weit weniger an eine Bezahlung des Brutus zu denken war, welchem Ariobarz. ebenfalls Geld schuldete. Cic. ad Att. VI, 1. § 3. VI, 2. § 5. (Ueber die Schuldenlast in Asien überhaupt und Lukulls Verbot, über 12 p. C. Zinsen zu nehmen s. Plut. Luc. 20)

jedoch als Busse der verletzten Pietät zum Besten einer milden Stiftung).

Das letzte Gesetz aus der Republikanischen Zeit ist *lex Julia de aere alieno* (706), welche den Schuldnern erlaubte, diejenigen Interessen vom Capital abzuziehen, die sie vom Anfang des Bürgerkriegs an (seit 2 Jahren) bezahlt hatten (Suet. Caes. 42) und den Rest durch Grundstücke zu tilgen (Suet. u. Caes. b. c. III, 1 nach einer Taxation des vor dem Bürgerkriege geltenden Werths). Dadurch verloren die Gläubiger den vierten Theil ihres Capitals, indem der Krieg 2 Jahre gedauert hatte und 2mal 12 p. C. Zinsen, also beinahe der vierte Theil des Hundert abgetragen worden war. Suet. Caes. 42. Der Prätor Coelius aber ging in Cäsars Abwesenheit noch weiter, was sich leider aus den corrupten Worten Cäsars b. c. III, 20 nicht erkennen lässt *). Als *novae tabulae* bezeichnet diese Einrichtung Vell. Pat. II, 68. — Obgleich die Vermehrung des nach Rom strömenden Geldes den Zinsfuss herabgedrückt hatte Suet. Oct. 41, so erhoben sich doch grosse Klagen unter *Tiberius*, namentlich darüber, dass die Reichen, vorzüglich die Senatoren, alles Geld auf Zins legten, ohne Grundstücke zu kaufen, wodurch den Grundbesitzern schwer wurde, ihre Schulden zu bezahlen, denn jene wollten die Besitzungen nur zu den niedrigsten Preissen annehmen (schon Cäsar hatte deswegen den Besitz allzuvielen baaren Geldes verboten Dio Cass. XLI, 37. Tac. Ann. VI, 16), so dass in dieser Noth Tiberius aus dem Aerarium vorzustrecken befahl (Tac. Ann. VI, 17. Suet. Tib. 48) und Cäsars Gesetz über den baaren Geldbesitz immer noch festhielt. Tac. l. l. Suet. Tib. 49. Was den Zinsfuss selbst betrifft, so hat weder Tiberius noch ein anderer Kaiser eine Veränderung mit den üblichen

---

*) Die verschiedenen Lesarten der aus einer Quelle geflossenen Mss. geben keinen Sinn; die Vulg. hat *legem promulgavit, ut sexies seni dies sine usuris creditae pecuniae solvantur.* Unter den Conjekturen ist die von Niebuhr vertheidigte (Rhein. Mus. f. Philol. II, S. 597 ff.) *sexis semestri die* „in 6 Raten von 6 Monaten zu 6 Monaten" die wahrscheinlichste, weil sie mit der alten 3jährigen Zahlung übereinstimmt. S. Herzogs Anm. zu dieser Stelle (Leipzig 1834). — Gronov. de sest. S. 635 ff.

12 p. C. vorgenommen, bis ihn Justinian auf 6 p. C. herabsetzte.

Endlich ist auch noch zu bemerken, dass es nach dem Römischen Recht nicht verboten war, die Zinsen zum Capital zu schlagen und ebenfalls verzinsen zu lassen (*anatocismus*), welches nach einem Jahre geschah, wenn die Zinsen monatlich nicht entrichtet worden waren (*anatocismus anniversarius*) Orell. Inscr. II, n. 4405 *). Eine förmliche Abrechnung wurde gehalten, die Zinsen zum Capital addirt und das Ganze zinstragend gemacht. Das nennt Cic. ad Att. VI, 1, § 5 *renovatio singulorum annorum* u. *proxima syngrapha* h. VI, 2, § 7 die im letzten Jahre darüber abgefasste Handschrift s. S. 310.

Wenn die Zahlung des mutuum nicht zurück erfolgte **), so erwuchs dem Gläubiger *condictio ex mutuo* gegen den Saumseligen s. Actionenr.

3) *Depositum* ist Uebergabe einer Sache zur unentgeltlichen Aufbewahrung, so dass dieselbe nach einiger Zeit zurückgegeben werden muss (*reddere depositum* sey philosophisch nicht immer zu empfehlen sagt Cic. de off. I, 10. III, 25), wobei für dolus zu haften ist. Gai. III, 207. Wer das Depositum abläugnet (Juv. XIII, 60 *si depositum non infitietur*, Plin. ep. X, 97 *abnegent*), muss nach Verordnung der XII Tafeln das Doppelte entrichten Paul. II, 12, 11. Dirksens Uebers. S. 597 f. Die *actio depositi* wird von Gai. IV, 62 als *bonae fidei* bezeichnet.

---

*) Ernestis falsche Erklärung in Cic. clav. wird von Savigny über den Zinswucher etc. S. 187 verbessert und die Ciceronianischen Stellen erklärt.

**) Gewöhnlich war in der Obligation die Aufkündigung, Zahlungstermin u. A. bestimmt, wo nicht, so konnte der Gläubiger sofortige Erfüllung der Obl., d. h. augenblickliche Zahlung verlangen. Gewöhnlich wurde an den Kalenden gezahlt, an den Idus vorher meistens gekündigt Hor. epod. II, 69 f. Cic. Cat. I, 6, die Interessen wurden aber immer an diesem Tag entrichtet. Hor. Sat. I, 3, 87 *tristes Kalendae*. Or. rem. am. 56 *celeres K.* Cic. ad Att. XII, 5 *K. vitandae* XVI, 1 f. u. a. — Hor. Sat. I, 6, 75 spricht von *octonis idibus* etc. (Die Schulknaben berechneten die Zinsen für 8 Idus, d. h. 8 Monate). Ueber das harte Verfahren gegen Geldschuldner s. folg. Cap. — Dass ein Haussohn unfähig ist, zu leihen, s. S. 226. Die Frauensverhältnisse s. S. 256. Gai. II, 81.

4) *Pignus* das Pfand, welches Realkredit verschaffen sollte, muss dem Eigenthümer zurückgegeben werden, sobald die Ursache des Pfandrechts erlöscht; sonst darf er den Pfandinhaber in der *actio pignoratitia* belangen. S. S. 171 f. (Gai. II, 60).

Ausser diesen Contrakten (*nominati* genannt) giebt es auch *innominati* *), welche sich auf *dare* u. *facere* überhaupt gründen, indem die eine Partei etwas giebt oder leistet unter der Bedingung, dass die andere Etwas Anderes geben oder leisten solle *(do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias)*. Sie sind wenig bekannt, vielleicht neueren Ursprungs und geben eine *actio praescriptis verbis* oder *in factum civilis*. s. Actionenr.

Fünftes Capitel.

II. Verbalcontrakte

beruhen auf einem mündlichen Versprechen zwischen zwei Personen, ohne dass eine gegenseitige Leistung stattfinden muss. Die älteste Form dieser Obligationsbegründung war

1) *Nexum* oder *contractus per aes et libram*, eine feierliche in Gegenwart von Zeugen vorgenommene Handlung, indem die eine Person der andern eine Zahlung zuwog, so dass dieses symbolische Darlehn eben so feierlich und gültig seyn sollte, als ob ein wirkliches baares Darlehn auf die dabei genannte Summe zu Stande gekommen wäre **). Gelddarlehen wurden von jeher in

---

*) *F. G. Reinecke* sing. quaedam ad contract. Rom. innom. Francof. 1810. *C. R. Schoulz ab Ascheraden* de contract. Rom. innom. Gryph. 1818. *E. Gans* über Röm. Obligationenr. 3. Abhandl. S. 169—213. *M. Pöhls* Darstell. d. Lehre v. den Innominatcontr. Heidelb. 1821.

**) Ursprünglich hiess *nexum* ein jedes feierliche Geschäft *per aes et libram*, welches bei wirklichem u. Scheinverkauf, bei wirklichem u. Scheindarlehn, bei wirklicher u. Scheinbezahlung (nexi solutio) angewandt wurde. Cic. de or. III, 40 *nexum quod per libram geritur*. Varro de l. l. VII, 105 *nexum Manilius scribit, omne quod per libram et aes geritur, in quo sint mancipia* (Kauf). Fest. *nexum est ut ait Gallus Aelius, quodcunque per aes et libram geritur*

Rom sehr streng genommen (Gell. XX, 1 *verbis confessi*, lex Gall. 21. 22 *pecunia certa credita*, tab. Herael. 37 — 45, Cic. p. Rosc. Com. 4. 5. Liv. VI, 14. XXIII, 14. VIII, 18) *) und die Form des nexum diente dazu, die

---

idque necti dicitur; quo in genere sunt haec testamenti factio (Anwendung der mancip. bei dem Testament p. aes et libram), *nexi datio*, *nexi liberatio* (Eingehung und Auflösung eines Obligationsverhältnisses). Später aber schied sich *mancipatio* von *nexum* und auf diese Zeit bezieht sich des M. Scävola Definition bei Varro: *Mutius: quae per aes et libram fiant ut obligentur* (nexum sey Obligationsbegründung) *praeter quae mancipio dentur* (stehe aber nicht für Mancipation). Die Anwendungen des nexum in w. B. haben sich nun gespalten in *nexum im e. S.* (Eingehung eines Obligationsverhältnisses) und *mancipatio* (spezielle Anwendung der Sollennität des nexum im w. S. auf wahren u. Scheinkauf). Die doppelte Periode in der Bedeutung des Worts nexum deutete *Niebuhr* R. G. I, S. 639 f. an, obgleich er in der Erklärung selbst abweicht und folgte im Ganzen Gronov. s. folg. Anm. *Heimbach* exc. 1. ad Ael. Gallum p. 49 — 58. *O. Müllers* etymol. Erörterungen im Rhein. Mus. V, S. 197 — 200 (nexum bezeichne die Handlung des Verknüpfens, nexus den aus nexum entstandenen Zustand und Verhältniss) — doch lässt sich nicht allenthalben consequente Beobachtung des Sprachgebrauchs nachweisen. Cic. Top. 5.

*) S. *v. Savigny* über das altrömische Schuldrecht. Berlin 1834. S. 4 — 6. *Hugos* R. G. S. 286 ff. und zur lex Gall. im Civ. Mag. II, S. 484 ff. In erwähnter äusserst interessanten Vorlesung zeigt *v. Savigny* zuerst die wahre Bedeutung des *nexum* gegen die bisherige von *C. Salmasius* (de usuris p. 206., de modo usurarum p. 580. 838 f.) u. *J. F. Gronovius* an Salmasius (Burmann. syll. epist. II, p. 549) und von Niebuhr weiter entwickelte u. eigentlich erst begründete Ansicht (Röm. Gesch. I, 637 — 645. II, S. 667 — 673. III, S. 178—181). Niebuhr hielt nexum ursprünglich für wirklichen Verkauf, später für ein Mittel, wodurch sich der Schuldner sammt seiner Familie und seinem Vermögen verpfände, so dass er in des Gläubigers mancipium gerathe, vorläufig aber so lang frey sey, bis er wegen Insolvenz durch die richterliche *addictio* in die wirkliche Schuldknechtschaft seines Schuldherrn komme. Ebenso *Zimmerns* R. G. III, S. 124—130. *O. Müller* a. a. O. *Bethmann-Hollweg* Civ. Proz. I, 1. S. 301. — Doch eine Selbstverpfändung ist nach Röm. Recht unmöglich, eben so wenig ist ein Grund dieser Verpfändung (*nexum*) aufzufinden, wenn jeder Insolvente

strengen Folgen des Gelddarlehns auf alle anderen Obligationen überzutragen, sobald nur jene feierliche Form angewandt worden war. Gell. XX, 1 erzählt die strenge Schuldverfolgung derer, welche sich durch *nexum* dem Gläubiger verpflichtet hatten (Liv. VII, 19 *nexum inibant*), so wie es die XII Tafeln sanctionirt hatten (Dirksens Uebersicht S. 234—262). Wenn der Schuldner nicht zahlte, aber seine Schuld (in iure) eingestanden oder vom Richter zur Zahlung verurtheilt worden war *(aeris confessi rebusque iure iudicatis)*, so erhielt er noch 30 Tage Frist. Wenn er auch während dieser seine Verbindlichkeit nicht erfüllte, so durfte der Gläubiger Hand an ihn legen (*manus iniectio* Gai. III, 78. IV, 21) und vor Gericht führen, wo er, sobald er keinen *vindex* auftreiben konnte, der ihn vertheidigte (Cic. de or. II, 63. Sen. ben. III, 8. Fest. v. vindex, Boeth. Top. 2. p. 291 ed. Or. Gai. IV, 21 f.), dem Gläubiger vom Prätor zugesprochen wurde (*addictus*, auch *nexus* genannt, d. h. in Folge des nexum addicirt und schuldgefangen Liv. II, 23 *nexu vincti*. Liv. VIII, 28. Val. Max. VI, 1, 9. Varro de l. l. VII, 105 *liber qui suas operas in servitutem pro pecunia quadam debebat, dum solveret, nexus vocatur, ut ab aere obaeratus*. Ter. Phorm. II, 2, 20 ff.). 60 Tage musste ihn der Schuldherr in Fesseln bei sich lassen und während dieser Zeit an 3 Markttagen öffentlich ausstellen und seine Schuld ausrufen, ob ihn vielleicht Jemand löse, dann aber durfte er ihn hinrichten oder in fremde Sclaverei verkaufen. Ja, wenn mehre Gläubiger waren, so durften sie nach dem Buchstaben des Gesetzes den Schuldknecht verhältnissmässig in eben so viele Stücke schneiden *). So wenig sich die Rich-

---

auch ohne nexum Schuldknecht (*addict.*) werden musste und wie endlich ist es zu deuten, dass die Abschaffung des nexum den Plebejern (Liv. VIII, 28) so segensreich gewesen wäre, wenn doch die addictio blieb, die auch ohne nexum hätte erfolgen können (und dass diese blieb ist nicht zu läugnen)? *v. Savigny* S. 2—4. Gegen N. hatte sich auch *M. S. Mayer* ad Liv. III, 44—48 diss. Stattg. 1828. 8. 16—22 ausgesprochen, welcher umgekehrt aus den addicti erst nexi werden lässt.

*) *Hüllmanns* Röm. Grundverfassung S. 178 f. erklärt *tertiis nundinis partis secanto, si plus minusve secuerunt, se fraude esto* der XII Tafeln gegen Gell. Quinct. Inst. III, 6. Dio Cass. (ed. Mai.

tigkeit dieser Bestimmung abläugnen lässt, eben so sicher kann man behaupten, dass nie ein Schuldherr von dieser Erlaubniss Gebrauch gemacht hat, wie auch Gell. XX, 1 versichert. Der Gläubiger behandelte vielmehr den ihm Zugesprochnen als einen Knecht, welcher seine Schuld abarbeiten musste (Varro l. l. Liv. VI, 27. 34 *quum iam ex re nihil dari posset, fama et corpore iudicati atque addicti creditoribus satisfaciebant.* Dion. Hal. VI, 79) und gänzlich den Misshandlungen des harten Gläubigers ausgesetzt war. Val. Max. VI, 1. 9. Liv. VIII, 28. Sall. Cat. 33. — So dauerte der Zustand bis zur *lex Poetelia* (424 od. 428 d. St.), welche den Zustand der Schuldgefangenen milderte. Sie verordnete nemlich, 1) dass alle nexi frei seyn sollten Cic. de rep. II, 34. Liv. VIII, 28; 2) dass das nexum auch in der Zukunft aufgehoben seyn solle (Cic. u. Liv.), d. h. die nachtheiligen Folgen des nexum sollten nicht mehr mit andern Obligationen verknüpft werden, Verhaftung und Knechtschaft solle blos bei wirklichen Gelddarlehen und bei actio depensi (des sponsor gegen den Verbürgten Cap. VIII, 3) noch stattfinden dürfen Gai. IV, 25; 3) die wegen solcher Schuld künftig zugesprochnen Schuldknechte sollten nicht mehr in schwere Fesseln gelegt werden *) Liv. Von der lex Poetelia an werden also

---

p. 217. scriptt. vett. nova coll. p. 144) u. Tertull. Apol. 4. (ähnlich wie Bynkershoek obs. I, 1 u. A.) für Theilung der aus dem persönlichen Verkauf gelösten Summe. Dann würde der Zusatz si etc. ganz unnütz seyn, wodurch das Gesetz dem in Shakespeares Kaufmann von Venedig gemachten Einwurf schon im voraus begegnete. Die früheren Vertheidiger der strengen Ansicht (Sigonius, Spanheim, Salmasius etc.) und der figürlichen Ansicht zählt *Zimmern* auf R. G. III, S. 134 f. Dass die Verordnung dem Geist des ältesten Rechts entspreche, behauptet auch *Bethmann-Hollweg* Civilproz. I, 1. S. 300.

*) Dass erst durch diese lex Vermögensexecution gegen den Schuldner eingeführt worden sey (*Niebuhrs* R. G. II, 670 f. III, 179 f. *Zimmerns* R. G. III, S. 129. *Bethmann-Hollwegs* Civilproz. I, 1. S. 305 f.), läugnet *v. Savigny* S. 29 ff. mit Recht, da die Magistratsperson jeden Ungehorsamen pfänden und ihm eine Mult auflegen durfte. Vielmehr fand neben der persönlichen Haft des Schuldners von jeher Realexecution statt Liv. II, 24. A. M.

die Beispiele der Schuldhaft weit seltner, kommen aber noch vor, wie Liv. selbst versichert XXIII, 14, obgleich er VIII, 28 zu glauben schien, dass die persönliche Addiktion seit der lex Poetelia nicht mehr stattgefunden habe *). Andere Beweise s. Sall. Cat. 33. u. Cic. p. Flacc. 20, wo es vom Heraklides heisst, der von seinem Bürgen Hermippus mit actio depensi belangt wurde *addictus Hermippo et ab eo ductus est.* p. Rosc. Com. 14. de or. II, 63. Quinct. Inst. VII, 3. Plin. ep. III, 19. Gell. XX, 1. Val. Max. VII, 6, 1. Gai. III, 199. Vorzüglich wichtig ist lex Gall. cisalp. c. 21. 22 **), wo wegen anderer Klagen nur Beschlagnahme der Güter (possessio bonorum) wegen Darlehnsklagen aber persönliche Schuldgefangenschaft gestattet wird. Dass aber die Schuldhaft immer seltener wurde, lag auch zum Theil an der durch lex Julia den Schuldnern gestatteten Erlaubniss, freiwillig ihr Vermögen abzutreten (bonorum cessio s. Actionenr.) und in andern Zeitumständen.

Was das persönliche Verhältniss der spätern *addicti* betrifft, so giebt Quinct. Inst. VII, 3, V, 10. III, 6 die beste Auskunft. Er sagt nemlich, dass der befreite addictus *ingenuus* werde, also ganz in seinen alten Zustand zurücktrete, dass er sogar gegen Wunsch seines Herrn durch Zahlung frei werde, dass er vor Injurien seines Herrn geschützt sey (*add. legem habet;* deutlich Gai. I, 141) und dass er Namen und Tribus behalte (Letzteres ist auffallend, da er doch jedenfalls ehrlos wurde). Dass sie in der Gefangenschaft von ihrem eignen Vermögen leben durften, bestimmten schon die XII Tafeln Gell. XX, 1. Aus diesem also lässt sich

---

ist *Bethmann-Hollweg* S. 298. 302, welcher die manus iniectio, ein zwar indirektes Zwangsmittel, aber als wirksam genug vertheidigt, bis Vermögensexecution endlich durch die prätor. missio in poss. bon. erfolgt wäre S. 303 ff. S. Actionenr.

*) *Hüllmanns* Röm. Grundverfass. S. 280 glaubt ebenfalls, dass mit dieser lex die persönliche Schuldhörigkeit aufgehört habe und das Haften blos auf das Vermögen beschränkt worden sey; wogegen obige Beispiele sprechen. Das Richtige erkannte auch *Hugo* zur lex Gall. im Civ. Mag. II, S. 491 ff. *Zimmern* R. G. III, S. 136 ff.

**) Trefflich erläutert *v. Savigny*. S. 19—25.

nicht folgern, dass die *addicti* in dem Verhältniss des mancipium gestanden hätten. S. 289 *).

2) *Stipulatio* **) beruht auf einer bestimmten Frage des Gläubigers *(stipulatio)* und einer dieser Frage genau entsprechenden Antwort des Schuldners (*sponsio*, *responsio*, *promissio* Cic. p. Rosc. Com. 5). Jener, welcher sich etwas versprechen liess, frug *dari spondes* (mille etc.)?, worauf der Schuldner antwortete: *dari spondeo* oder *promitto* und zwar handelte es sich gewöhnlich um etwas Gewisses (certum), daher Cic. p. Rosc. Com. 5 unter den Fällen der petitio certi auch *pecunia stipulata* aufführt. Frage u. Antwort mussten ursprünglich in Römischer Sprache ausgedrückt seyn und waren nur für Röm. Bürger gültig, bis später auch die Pere-

---

*) Was die Kinder der addicti betrifft, so ist ihr Zustand zweifelhaft. Quinct. Inst. III, 6. Liv. II, 24. *Niebuhrs* R. G. I, S. 643 lässt die Kinder mit in die Schuldgefangenschaft gehen.

**) Ueber des Worts Bedeutung waren schon die Alten uneinig. Isidor. orig. IV, 24 sagt *dicta stipulatio a stipula. Veteres enim quando sibi aliquid promittebant, stipulam tenentes frangebant, quam iterum iungentes sponsiones suas agnoscebant.* Richtiger als mit dieser sonderbaren Halmzerbrechung erklärt Varro de l. l. V, 182 *stipendium ab stipe dictum, quod aes quoque stipem dicebant; nam quod asses librales pondo erant, qui acceperant maiorem numerum non in arca ponebant, sed in aliqua cella stipabant, i. e. componebant, quo minus loci occuparet; ab stipando stipem dicere coeperunt* (?). *Stibs ab στοιβή fortasse Graeco verbo. Id apparet, quod, ut tum institutum, stiam nunc diis cum thesauris asses dant, stipem dicunt, et qui pecuniam alligat, stipulari et restipulari.* Aehnlich Fest. p. 140. 240. ed. Lind. v. *stipem esse nummum signatum* (Geldstück), *testimonio est, et id quod datur stipendium militi et quum spondetur pecunia, quod stipulari dicitur.* p. 248 *stipem dicebant pecuniam signatam, quod stiparetur; ideo stipulari dicitur is, qui interrogatus spondet stipem c. e. aes.* S. Lindemanns etymol. Bem. p. 665 f. Also wird stipulatio am besten durch „*Geldgeschäft*" zu übersetzen seyn, welche alle Obligationen so bindend macht, als wenn certa pecunia die Grundlage derselben wäre. Abweichend erklärt Paul. V, 7, 1 *stipulum* durch *firmum* und den Namen *stipulatio*, *quod per eas firmitas obligationum constringitur.* So Heinnec. synt. ed. Haub. p. 560. *Schrader* (rechtsgesch. Bem. in Hugos Mag. V, S. 174—180) sucht darin eine Andeutung Röm. Kerbhölzer. — Beisp. Briss. de Form. VI, p. 559 ff.

grinen daran Theil nehmen durften, welche jedoch immer von der Stipulationsform *dari spondes? d. s.* ausgeschlossen blieben, während *facies? faciam, promittis? promitto* bei ihnen volle Gültigkeit hatte. Gai. III, 93. 94. 138. Die Stipulationen, obgleich alt, (schon bei Plaut Pseud. IV, 6, 14. I, 1, 112 ff. *rogare* und *promittere*. dabisne? dabo Trin. V, 2, 39 f.) waren doch neuer, als das nexum, ja vielleicht waren sie nur eine freiere Form für dasselbe, indem die symbolischen Handlungen u. a. Weitläuftigkeiten wegfielen und blos die Frage u. Antwort der beiden Contrahenten übrig blieb. Vielleicht beziehen sich auch auf dieses mündliche Versprechen die Worte der XII Tafeln *uti lingua nuncupassit, ita ius esto* Fest. nuncupata pecunia, oder nur auf das nexum (?) Cic. de off. III, 16. Uebrigens konnte die Stipulation sowohl ein selbständiges Geschäft seyn, als auch bei andern Geschäften Anwendung finden, um dieselben zu bestätigen und näher zu bestimmen (bei Kauf Varro r. r. V, 2, 5; Plaut. Cas. IV, 2, 118, bei Verlöbnissen s. S. 189) und die von ihrem Erfinder Gallus Aquilius s. g. *Aquilische Stipulation* war nichts weiter als eine Form, wodurch alle Geschäfte in eine Stipulation verwandelt wurden, so dass sie auch durch die den Stipulationen eigenthümliche accepti latio wieder aufgehoben werden konnten *) (gleichsam Form einer *Generalquittung*) Just. Inst. III, 29, 2. S. Cap. XI, 2. — Formen der Stipul. standen im Edikt des Prätors. s. lex Gall. 20. Dem Gläubiger entsprang daraus die *condictio ex stipulatu;* Gai. IV, 116.

Häufig nahm bei diesem Geschäft der Stipulator noch eine Person hinzu *(adstipulator)*, welche im Fall dass jener starb, oder dass er Auftrag erhielt, die Zahlung einklagen und annehmen durfte (doch nur für den eigentlichen stipulator) Gai. III, 110 — 114. 117. 215. IV, 113. Fest. v. reus stipulando p. 135. 227. ed. Lind. Erwähnt wird diese Person bei Cic. p. Quint. 18 (bei Gelegenheit eines vadimonium) u. in Pison. 9. Die Genossen des Obligirten hiessen adpromissores, correi debendi etc.

---

*) *Hugo* über die Aquilische Stipulation im Civ. Mag. II, S. 423 — 430. *Haubold* fragm. de obligat. causis et solutionibus, inprim. de stipul. Aquil. ab A. Maio in hac. protr. Lips. 1817.

Sechstes Capitel.

III. Literalcontrakt.

Die Literalobligation wurde von Vielen für eine eigenthümliche Vertragsurkunde oder Contrakt angesehen *), während Andere als Grundwesen des Literalcontrakts das Eintragen der Römischen Hausväter in ihr Hausbuch vertheidigten **), bis in der neuesten Zeit die letztere Meinung den Sieg davon getragen u. allgemein als die richtige anerkannt ist ***). — Jeder Römer führte nemlich sein Hausbuch (*codex* aus mehren *tabulae* bestehend Sen. de brev. vit 13 *plurium tabularum contextus codex apud antiquos appellabatur*, Varro b. Non., doch steht auch tabulae für codex selbst, z. E. Cic. p. Rosc. Com. 2 *codex expensi et accepti* und darauf *tabulae*), in welches er seine gesammte Einnahme und Ausgabe, seine ausgeliehenen Capitalien u. seine Schulden eintrug †). Daher befanden sich im Buche zwei

---

*) Diese alte gewöhnliche Ansicht fand noch einen Vertheidiger in *Unterholzners* Abh. über die Rede Cic. für Qu. Roscius u. üb. die litt. oblig. in Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswiss. I, S. 248—269.

**) *Brissonius* de formulis soll. VI, p. 536. 541. *Salmasius* de usur. c. 6. u. 17. de modo usurarum c. 10. 11. (heftig angegriffen von *D. Heraldus* in obss. ad ius Att. et Rom. Paris 1650. c. 11. 12) *Sigon.* de iudiis p. 408. — *Heineo.* synt. ed. Haub. p. 581 — 587 nimmt Eintragen in das Hausbuch u. Abfassung einer Handschrift zusammen an.

***) Dieses geschah seit der Entdeckung des Gaius u. *Savignys* Abh. über d. Literalcontr. der Röm in d. Abh. der Berl. Akad. hist. phil. Cl. 1816. 1817. Berlin 1818. S. 289—306 mit einem neuen Zusatz. Ihm folgen im Ganzen bei mancher Abweichung im Einzelnen *C. Beier* in exc. IV. de litt. obl. ad Cic. de off. II, 14 (Lips. 1821), II, p. 432—435. *E. Gans* Scholien zu Gai. S. 419—427. *A. Z. Hanlo* de nominum oblig. Amst. 1825. *N. München* M. Tull. Cic. or. p. Rosc. Com. iurid. expos. Colon. 1829. S. 15—30. *Hugos* R. G. S. 625 f. *A. Wunderlich* de antiqua litt. obligatione. Gotting. 1832.

†) *L. Harscher v. Almendingen* üb. d. rationes domesticae d. Römer z. Zeit der freien Republ. in K. Grolmanns Mag. f. Philos. u. Gesch. d. Rechts. Giessen 1807. II. Ps. Asc. ad Cic. Verr. I, 23. p. 175 f.

Rubriken, für Einnahme und Ausgabe, jene hiess *acceptum*, diese *expensum*. Plin. h. n. II, 7. Die grösste Vollständigkeit in Führung dieses Buchs war heilige Pflicht *) (Cic. p. Rosc. C. 2. Verr. I, 23. p. Clu. 30) und nicht eingetragene Summen *(extraordinariae pecuniae)* bezeichnet Cicero als schimpflich (entweder unmoralischer Gewinn oder schändliche Verwendung von nicht genannten Summen, welche einzutragen man sich geschämt habe) Verr. I, 23. 39. p. Rosc. C. I.

Das Eintragen eines Kapitals aus den Adversarien in das vollgültige Hauptbuch ist das Wesen der *Literalobligation*, doch werden die baaren Darlehen nicht zu den Lit. obl. gerechnet, obgleich sie der Vollständigkeit wegen auch mit im Hauptbuch stehen mussten **) Cic. p. Flacc. 19. Die wahre *Literaloblig.* besteht darin, dass man eine Person, die man als Schuldner bezeichnen wollte, nebst der schuldigen Summe (Posten *nomen*) gleichsam als ein ausgeliehenes Kapital auf die Seite der Ausgabe eintrug (*expensi latio* Gell. XIV, 2. Cic. ad Att. X, 15, VII, 3) und durch das Eintragen so verpflichtete, als wenn sie ein certum empfangen hätte.

Or. *moris autem fuit unumquemque domesticam rationem sibi totius vitae suae per dies singulos scribere, ex quo appareret, quid quisque de reditibus suis, quid de arte fenore lucrove seposuisset quoque die et quid idem sumtus damnive fecisset.*

*) Das Eintragen geschah regelmässig monatlich, indem die Posten aus dem gerichtlich ungültigen Brouillon (Kladde, Strazze, *adversaria* und *calendaria*), wo Alles Mögliche ohne Ordnung tagtäglich eingeschrieben worden war, in das Hauptbuch hinübergetragen wurden. Cic. p. Rosc. C. 2. Prop. eleg. III, 22, 20.

**) Diese hiessen *ex arca* Cic. Top. 3, ad Att. I, 9, Donat. ad Ter. Phorm. V, 8, 29, ad Adelph II, 4, 13, Schol. ad Hor. Sat. II, 3, 66—76. Epist. II, 1, 105. Serv. ad Virg. Aen. VII, 422. Gai. III, 131 *alia causa est eorum nominum, quae arcaria vocantur. In his enim rerum, non verborum obligatio consistit: quippe non aliter valent, quam si numerata sit pecunia; numeratio autem pecuniae iure naturali facit obligationem. Qua de causa recte dicemus, arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere.* Beispiele Plaut. Curc. V, 3, 7, Liv. VI, 20, Hor. epist. l. l. mit den Erkl., Sen. ep. 26.

Diese Handlung des Schuldners hiess *nomen facere* *), *n. scribere* und *perscribere* (einen Posten eintragen, buchen) auch *scriptura*. Dagegen *acceptum ferre* und *referre* **) ist die Handlung des Gläubigers, wodurch er die Schuld als erloschen bezeichnet, indem er den Posten auf der Seite des Empfangenhabens einträgt. — Der Hauptbeweis für diese Ansicht über die Literalobl. liegt in Gai. III, 128 — 134 ***) u. a. classischen Stellen, aus denen sich ergiebt, 1) dass *nomina facere*, welches als Eingehung dieser Obl. bezeichnet wird, nur durch

---

*) Dass *nomen facere* auch vom Debitor gesagt werden könne, scheint aus zwei Stellen Cic. hervorzugehen, nemlich de off. III, 14 *nomina facit, negotium conficit* und Verr. I, 36 *nomen — fecit* cett.; doch diese Stellen beweisen eben so wenig, als andere von Bei. ad off. citirte; denn de off. könnte wohl ein Wechsel des Subjekts angenommen werden, Verr. aber ist nicht von einer Literalobl., sondern von einer baaren Zahlung die Rede und *nomen in litura fecit* ist im gewöhnlichen Sinn zu nehmen, dass der unterste Posten auf der letzten Seite durch Corrigiren sehr unsicher gemacht worden sey. — *Perscribere* wird auch von *aliem* Eintragen in das Hausbuch gesagt.

**) *Acceptum ferre* scheint das einfache absolute Eintragen zu bedeuten, *acc. referre* dagegen, wenn man dabei denkt, dass derselbe Posten schon in dem Buch eines Andern (des Creditor) eingeschrieben sey. Wunderlich S. 21. — Ueber die trop. Anwendung des *acc. ferre* (jemand etwas verdanken) s. Schmid zu Hor. Epist. II, 1, 234. Plin. h. n. II, 7.

***) Gai. III, 128 — 130 *litt. obl. fit veluti in nominibus transcripticiis* (L. O. entsteht durch übergetragene Posten), *fit autem nomen transcripticium duplici modo: vel a re in personam, vel a persona in rem* (die Umschreibung findet entweder statt von Gegenständen auf eine Person, oder von einer Person auf eine andere). *A re in personam transscriptio fit veluti si id, quod ex emptionis causa, aut conductionis, aut societatis mihi debeas, id expensum tibi tulero* (das aus Kauf, Miethe oder sonst schuldige Capital wird wie eine baare Schuld auf eine bestimmte Person eingeschrieben, z. E. Cic. de off. III, 14 f.). *A persona in personam transcriptio fit veluti si id, quod mihi Titius debet, tibi id expensum tulero, id est, si Titius tibi delegaverit mihi* (die Schuld wird von der einen Person auf die andere geschrieben, wodurch die eine frei, die andere aber obligirt wird, vorausgesetzt dass der Gläubiger mit dieser Umwandlung zufrieden ist, z. E. Cic. ad Att. IV, 18).

Eintragen in das Hausbuch geschah Cic. de off. III, 14. ad Att. IV, 18 u. A.

2) Cic. p. Rosc. C. 5. nennt drei Contrakte, welche eine *petitio certae pecuniae* begründen, *mutui datio* (Darlehn), *stipulatio* (feierliches Versprechen einer bestimmten Summe), *expensi latio* (Eintragen in den Codex), worunter nichts weiter als unsere Literalobl. zu verstehen ist. Auf diese bauend hatte Fannius den Schauspieler Roscius verklagt, doch er konnte kein Hausbuch, sondern blos drei Jahr alte adversaria vorlegen, deren Gültigkeit Cic. nicht anerkennt *).

---

*) *Puchta* über d. d. Rede p. R. C. zu Grunde liegenden Rechtsfall im Rhein. Mus. V, S. 316—328 verwirft die Annahme, als sey die Klage auf die Adversaria (vorgebliche Lit. obl.) gestützt gewesen; vielmehr liege der eigentliche Klaggrund in der vor dem Arbiter früher getroffenen Uebereinkunft, dass sich Fannius und Roscius gegenseitig die Hälfte der als Entschädigung von Flavius zu erhaltenden Summe geben sollten (Cap. VII, 3. IX, 3.), diesen Vertrag habe der Kläger als Stipulation ausgegeben und dafür seine Advers. und das Societätsverhältniss als Beweis aufgeführt und so werde Roscius, welcher nicht gezahlt hatte, weil er erfahren, dass Fann. 100000 Sest. seiner Seits auch vom Flav. erhalten habe, auf die Zahlung seiner Hälfte verklagt. So scharfsinnig auch die ganze Entwickelung P. ist, so sieht man dennoch nicht ein, wie eine petitio certae pec. auf jenes vom Arbiter nur vorgeschlagene (cap. 13) vielleicht gar nicht geschlossene Abkommen, welches vom Kläger Stipul. genannt worden, angestellt worden sey; denn wenn er wirklich eine Stipul. vorgeschützt hatte, so hätte Cic. nicht nöthig gehabt, sich so lange bei der Lit. obl. aufzuhalten (cap. 1 ff.), während er nur so kurz von der Stip. spricht, indem er sagt, die Zeugen schwiegen darüber c. 5. Cic. hätte die Advers. als Zeugen der Stipul. widerlegen müssen; doch er spricht von ihnen nur als Stellvertretern der Lit. obl. Auch giebt Cic. nie zu, dass ein Vertrag (*pactio* von Cic. 9., nicht *stipul.* genannt) wirklich geschlossen worden sey. Darum ist die Annahme einer Stipulatklage nicht wahrscheinlich und gewinnt durch die Entgegnung keine Stärke, dass es doch zu thöricht gewesen sey, wenn einer eine Lit. obl. auf Advers. gebauet habe, denn es ist nicht thörichter, als wenn einer eine Stipul. ohne Zeugen und Beweise vorschützt. Auch fehlt es ja nicht an Beispielen grober Rechtsunkenntniss bei den alten Sachwaltern und Rednern, die Cic. wiederholt verspottet. — Wie aber *N. München* (M. Tull. Cic. pro

Beispiele eines solchen Uebertragens (delegatio) finden sich bei den alten Klassikern nicht selten: Liv. XXIV, 18, wo es heisst, dass wegen Dürftigkeit des Aerarium die Gelder der Unmündigen und Wittwen hinein gelegt worden wären; und wenn diese etwas kauften, *a quaestore perscribebatur* (bezahlten sie durch Anweisung auf den Staatsquaestor). Siehe Dukers Anm. Graev. ad Cic. ad Att. XVI, 2. Burm. ad Suet. Caes. 42. über *perscribere* und das häufige *perscriptio*. Cic. ad Att. XII, 51. IV, 8. ad div. VII, 23. Eben so wurde *legare ab aliquo* gesagt, d. h. so anweisen, dass von diesem aliquis gezahlt wurde, Cic. p. Cluent. 12. Top. 3. 4. Cic. p. Planc. 42. an die Richter *sinite me, quod vobis fretus huic* (dem Placius) *saepe promisi, id a vobis ei persolvere* (den Plancius auf euch anzuweisen). Bentl. ad Hor. Epist. II, 1, 105. Hot. ad Cic. p. Caec. 6. Am häufigsten liess man durch einen *Wechsler* auszahlen, welche schon früh aus Griechenland nach Rom gekommen zu seyn scheinen. Solche Leute hiessen *argentarii mensarii* (ursprünglich nur für Staatsgeschäfte, dann auch für Privatangelegenheiten) *trapezitae* u. s. w. *). Ter. Phorm. V, 8, 28—30. *iube rescribi* (zurückzahlen durch den Wechsler) Hor. Sat. II, 3, 76. *quod tu nunquam rescribere possis* **). Plaut. Asin. II, 4, 30 sqq.

Q. Rosc. C. orat. iurid. expos. Colon. 1819) von einer *condictio ex socio* (?) als Klagbegründung sprechen konnte (S. 55 ff.), ist nicht abzusehen.

*) Ueber Namen, Geschäfte, Rechnungen u. s. w. dieser Leute ist die vollständigste Sammlung von *W. T. Kraut* verfasst, de argentariis et nummulariis Gotting. 1826. Eine gute Vorarbeit ist *H. Hubert* de arg. vett. (praes. *E. Ottone*) diss. II Trai. ad Rh. 1739. 40. (in thes. diss. iurid. in acad. Belgic. II, 1. Brem. 1769. S. 1—136.) Ihre Marktbuden neben Castors Tempel unter dem Janus werden bei den Alten oft erwähnt, s. Heindorf zu Hor. Sat. S. 284. 294. Schmid zu Hor. Epist. I, S. 25 f.

**) Der Sinn dieser Stelle ist leicht zu fassen, indem Horaz den leichtsinnigen Wucherer als den thörichtsten Menschen darstellen will, sehr zweifelhaft aber, ob man v. 70 *tabulas* als Schuldverschreibungen oder als Rechnungsbuch zu denken hat, in welches der Posten eingetragen wird und eine Literalobl. entsteht. Für jenes spricht Heindorf, dieses vertheidigt Wunderlich p. 28 f., jedoch nicht überzeugend genug.

Capt. II, 3, 89. Epid. I, 2, 40. Curc. II, 3, 65—69. III, 66. IV, 3, 3 f. V, 2, 20. *solvi ab trapezito.* Cic. de off. III, 14. Viele hatten fast ihr ganzes Vermögen bei dem Wechsler stehen, welcher für sie ausgab und einnahm, so beruft sich Aebutius bei Cic. p. Caec. 6. auf des Wechslers Bücher *in quibus sibi expensa lata sit acceptaque relata.* Gronov. obss. IV, c. 24.

Das Eintragen in das Hauptbuch, wodurch die Literalobl. entstand, konnte natürlich nur nach gegenseitiger Uebereinkunft geschehen, indem es doch zu gefährlich gewesen wäre, einseitig ein so wichtiges Geschäft vornehmen zu lassen; dass aber beide, sowohl Debitor als Creditor den Posten hätten eintragen müssen (wie Savigny u. A. behaupten) und dass Vorlegung beider Hausbücher zur gerichtlichen Gültigkeit nothwendig gewesen sey, ist sehr zweifelhaft, denn wie mancher schlechte Schuldner würde durch betrügliches Nichteintragen die Obligation ganz unsicher gemacht haben. Man darf vielmehr annehmen, dass auch ein einseitiges Einschreiben des Gläubigers hinreichte, sobald der Schuldner seine Einwilligung, sey es schriftlich oder mündlich, zu erkennen gegeben hatte. Gai. III, 136. *(per epistolam aut p. internuntium)* 138. Dafür sprechen auch Cic. p. Scaur. 18. p. Cluent. 14. (Oppianicus) *cum eo* (Clodius) *duobus millibus HS, id quod ipsius tabulis tum est demonstratum* (also blos einseitiges Eintragen) *transigit*, und die wichtige, vielbesprochene Stelle bei Theophilus *), denn die ersten Capp. Cic. pro Rosc. Com. sind viel zu rhetorisch, als dass der Redner allenthalben juristische Strenge vor Augen gehabt haben sollte; und man kann in denselben für beide Ansichten Belegstellen finden, z. E. 1. *scripsisset ille, si non iussu huius expensum tulisset?* etc. Nur so viel lässt sich mit Gewissheit erkennen, dass in streitigen Fällen der Gegner aus seinem Hausbuch einen Gegenbeweis führen konnte, welches nicht selten seyn mochte, als in den verdorbenen Zeiten des Röm. Staats die alte Gewissenhaftigkeit der Rechnungsbücher abgenommen hatte. S. auch Verr. I, 49. *tabulas protulit, quibus pecuniam se dedisse ostendit* etc. Auch Val.

---

*) Die mannichfachen Emendations- und Erklärungsversuche nebst den für unsre Annahme günstigsten s. Wunderlich p. 36—42.

Max. VIII, 2, 2 sagt von Visellius Varro, welcher sich zum Scheinschuldner der Otacilia machen lassen wollte, *trecenta millia nummûm — expensa ferri sibi passus est* und trotz dem, wurde später vom Prätor, in Berücksichtigung der Umstände, die Klagbarkeit der Schuld nicht anerkannt, wenn auch die Obligation formell noch so richtig war. Ob der grösseren Richtigkeit und der späteren leichteren Beweisführung wegen der schuldige Posten zuweilen nicht blos in des Creditors und Debitors, sondern auch andrer Leute Hausbuche eingetragen worden sey, ist zwar aus einigen Stellen geschlossen worden, doch lassen diese auch eine andere Erklärung zu *).

---

*) Es sagt nemlich Cic. ad Att. IV, 18, dass die beiden Consularbewerber Memmius und Domitius mit den Consuln einen Bestechungsvertrag geschlossen hätten, in welchem jene im Fall ihrer Wahl zu Consuln den jetzigen Consuln HS *quadragena* versprochen hätten, wenn es ihnen nicht gelänge, drei Augurn, welche vorgeben sollten, bei der jenen Coss. verliehenen lex curiata gegenwärtig gewesen zu seyn und 2 Consularen zu stellen, welche angeblich bei der Austheilung der Provinzen im Senat zugegen gewesen wären (die Consularcandidaten versprachen also im Fall ihrer Wahl den Coss. entweder jene grosse Geldsumme oder reiche Provinzen zu verschaffen). Ein dritter Consularbewerber Cn. Pompejus bringt (aus leicht erklärlichen Bewegungsgründen) den Memmius dahin, jenen Bestechungsvertrag dem Senat vorzulegen. *Haec pactio non verbis sed nominibus et perscriptionibus, multorum tabulis quum esse facta diceretur, prolata a Memmio est nominibus inductis, auctore Pompeio.* Nach diesen Worten könnte es freilich so scheinen, als sey dieser Vertrag zu grösserer Bekräftigung in die Hausbücher vieler Personen (*mult. tab.*) eingetragen worden (s. Graev. und Manut. Erklärung und Savignys Beweisführung), doch mit eben so grosser Wahrscheinlichkeit lassen sie sich so erklären, dass die Coss. die ihnen in jenem Vertrag versprochene Summe in ihre Hausbücher als Anweisung auf die beiden Candidaten an viele ihrer Schuldner eingetragen hätten (durch delegatio und nomina transscripticia), um ihre Schulden dadurch zu decken. Dann heisst *nominibus inductis* „mit fälschlich oder betrüglich eingeschriebenen Posten". Eine andere Beweisstelle Cic. p. Rosc. Com. 1. ist critisch nicht constatirt, also ohne beweisende Kraft und Sen. de benef. III, 15. spricht nur von Zeugen und Mittelspersonen (*pararii*), in deren Beiseyn das Eintragen mehrer Schuldposten vor-

Diese in den letzten Zeiten der Republik sehr gewöhnliche Literarobl. erlosch in der Kaiserzeit allmälig, als die Bücher nicht mehr mit der alten Gewissenhaftigkeit geführt, sondern zu jedem Missbrauch angewandt wurden; jedoch obgleich sie bei den Privatpersonen ausser Gebrauch kamen, hielten sie sich noch einige Zeit bei den Wechslern, bis sie auch hier verschwanden. Ps. Asc. ad Cic. Verr. I, 23. p. 175 Or. *ad nostram memoriam tota haec vetus consuetudo cessavit* (im vierten oder fünften Jahrhundert der christl. Zeitrechnung).

So wie die *nomina transcripticia* die eigentlichen Literalobl. für Röm. cives, waren (denn ob später nicht auch Peregrinen zur Eingehung derselben befähigt waren, galt auch bei den Röm. Juristen nicht für ausgemacht Gai. III, 133, wenigstens wurden sie nicht durch transscriptio a persona in personam obligirt), so hatten die Peregrinen dafür, namentlich in den Provinzen, die *syngrapha* (*syngraphum* bei Plaut. Asin. IV, 1, 1), welche eine von Creditor und Debitor sowohl unterschriebene als besiegelte Urkunde war *), die nicht weniger auf empfangenes Geld, als auf jede andere Forderung basirt seyn konnte. Ps. Asc. ad Cic. Verr. I, 36. p. 184 Or. s. unten: Zumpt. ad h. l. und IV, 13. Schon Plaut nennt sie mehremale Asin. IV, 1, 57. I, 3, 73. Mil. glor. I, 1, 72. Cic. ad Att. V, 21. VI, 1. 2. ad div. VII, 17. VIII, 4. p. Rabir. 4. Phil. II, 37. p. dom. 50. de leg. III, 8. p. Mur. 17. Dio Cass. XLVIII, 2. 11. Gai III, 134 *quod genus obligationis proprium peregrinorum est.* Trotz dieser Worte ist nicht unwahrscheinlich, dass bei der geschwundenen Treue der Hausbücher auch Römische cives sich veranlasst sahen, diese Syngrapha zur Eingehung einer Literalobl. anzuwenden, zumal da Cic. p. Mur. 17. und Tusc. V, 11 nur von Römischen Contrahenten die Rede ist, wenn

---

genommen worden sey. *Wunderlich* S. 70—73 (über Cic. ad Att.) 31 f. 61.

*) Wahrscheinlich synonym mit *tabulae obsignatae* Cic. Tusc. V, 11. de or. I, 38. Phil. V, 4. Verr. I, 52. IV, 13. Gell. XIV, 2 *tabularum obsignatione* V, 21. VI, 2. *nomina* Hor. Sat. I, 2, 16. Epist. II, 1, 105. (s. Intptt.) Sen. ben. II, 23. III, 15.

auch die andern Beispiele blos auf Peregrinen oder auf Peregrinen und Römer hindeuten *).

Mit diesen beiden Arten der Literalobl. ist das *Chirographum* (*cautio* p. dom 50) nicht zu verwechseln, welches eine blosse Handschrift des Debitor, ein Schuldschein, ein Beweismittel, aber kein Rechtsgeschäft, keine Literalobl. war **). Ps. Ascon. ad Verr. I, 36. pag. 184 Or. *inter syngraphas et cetera chirographa hoc interest, quod in ceteris tantum quae gesta sunt scribi solent, in syngraphis etiam contra fidem veritatis pactio venit; et non numerata quoque pecunia aut non integre numerata pro temporaria voluntate hominum scribi solent more institutoque Graecorum. Et ceterae tabulae* (Schuldscheine) *ab una parte servari solent: syngraphen utriusque manu (signatam) utrique parti servandam tradunt.* Abram ad Cic. Phil. II, 37. Cic. ad div. VII, 18. Gell. XIV, 2. Suet. Caes. 17. Calig. 12.

Siebentes Capitel.

IV. Consensualcontrakte

entstehen, wenn die Contrahenten ein gewisses Uebereinkommen treffen, in welchem Falle die formlose Verabredung und das *blosse Einigseyn (nudus consensus)* zur gerichtlichen Gültigkeit hinreichte, d. h. Klage und Gegenklage auf Erfüllung gab. Jedoch konnte keine der beiden Parteien gegen die andere eher klagen, bis sie die andere bereits befriedigt hatte oder bereit war, in dem Augenblicke, wo jene erfüllte, ihrer Seits zu erfüllen. War das nicht der Fall, so stand dem Kläger

---

*) Die Anwendung der syngrapha für Röm. Literalobl. läugnen *v. Savigny* S. 292. 297 f. *Hanlo* de nom. oblig. 74—82. Hugo RG. S. 626. A. M. sind *Gans* Scholien S. 421—424. *Wunderlich* p. 52—64.

**) Gleichwohl hat *A. E. Endemann* de chirographo et exceptione non numeratae pecuniae Marburg 1832. behauptet, dass Chirographum s v. a. eine Lit. obl. sey, dass es eben so gut eine condictio und petitio certi hervorbringe u. s. w., wogegen aber sowohl die Stellen der Alten als die Geschichte spricht.

die aus der aequitas hervorgegangene Einrede auf Erfüllung des Contrakts von der andern Seite entgegen (jetzt exceptio non impleti contractus gen.). Varro r. r. II, 2 (speciell vom Kauf).

1) *Emtio et venditio*

Vertrag, in welchem von der einen Seite Uebertragung eines Rechts (namentlich Eigenthum, ius in re u. a.) von der andern Seite Zahlung einer bestimmten Summe (*pretium certum esse debet* Gai. III, 140) versprochen wird, Gai. III, 139 *emtio et v. contrahitur, quum de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arra quidem data fuerit; nam quod arrae nomine datur, argumentum est emtionis et venditionis contractae.* Varro l. l. V, 175 *arrabo* Isidor. V, 25. XI, 8. Der Verkäufer muss seinem Versprechen gemäss den Besitz der versprochenen Sache oder das Recht dem Käufer übertragen *(tradere)*, welches bei res mancipi durch mancipatio (darum heisst auch Cic. p. Mur. 2. der Verkäufer *qui se nexu obligavit*) in iure cessio oder traditio (Gai. IV, 131) geschah. S. S. 139 ff. Die zu übertragende Sache (nemlich die *unbewegliche*) musste *vacua* seyn, d. h. keinen Besitzer haben Huschke ad Cic. p. Tull. 17 in Anall. p. 124 ff. de or. III, 55. ad Her. IV, 29. p. Rosc. A. 9. p. Tull. 17. *fines Acerronio demonstravit* (das war eine nothwendige Handlung des bisherigen Eigenthümers vor, bei oder nach der Uebergabe), *neque tamen hanc centuriam Popilianam vacuam tradidit* (das Land war nicht vacua, wenn es Fab. auch übergeben hatte, denn er war nicht Besitzer und hatte sich doch so gerirt, als wenn es sein verkäufliches Eigenthum wäre) Huschke in Anal. S. 276—286. — Sowohl Käufer als Verkäufer hatten auf Erfüllung des Versprechens eine Klage, welche *actio emti* oder *venditi* hiess, je nachdem sie von dem Käufer auf Uebergabe der Sache, von dem Verkäufer auf das Kaufgeld angestellt wurde.

Es liegt in der Natur der Sache, dass die Beschaffenheit des verkauften Gegenstandes so abnorm seyn könnte, dass Verletzung des Käufers in Sprache kam. Daher sehen wir, dass man sich neben der durch nudus consensus abgeschlossenen emtio vend. auch noch in Stipulationsform darüber cavirte, dass die verkauften Dinge gewisse Eigenschaften haben sollten. Einige

solcher Stipulationen hat uns Varro de r. r. II, 2—9 aus dem Viehhandel aufbewahrt *(leges* genannt bei Varro sowohl als Cic. de or. I, 58 *Manilianas venalium vendendorum leges)*, so dass der Verkäufer für sanitas, noxa u. a. der zu verkaufenden Thiere gut seyn musste; und das alte Civilrecht verordnete, dass der Verkäufer nur für die im Kaufcontrakt *(lex, mancipium)* versprochene Qualifikation der Dinge haften müsse, und dass, wenn die Sache nicht so beschaffen sey, er *poena dupli* leiden solle *). Cic. de off. III, 16 *cum ex XII tabulis satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae qui infitiatus esset, dupli poena subiret*, Fest. v. nuncupata: *cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupasset, ita ius esto; ita uti nominarit locutusve erit, ita ius esto* (*promittere* Cic. p. Quint. 5.). Dirksens Uebers. S. 397—406. Diese Bestimmung war in dem alten Rom wohl hinreichend, keineswegs aber bei einreissender Unmoralität, welche durch Verschweigen der Fehler und Lobpreisen der vorhandenen Vorzüge an den verkäuflichen Gegenständen dem Käufer, welcher sich durch keine Caution (stipul.) gedeckt hatte, manche Nachtheile bereiten musste **). Durch die Geschäfte, bei denen dergl. Cautionen vorkamen, so wie überhaupt durch die Begriffe, welche man von der naturgemässen Beschaffenheit der Dinge haben musste, veranlasst, bildete die jurist. Praxis das Kaufs- und Verkaufsgeschäft auf den Grund der aequitas rechtlich weiter aus und legte als Grundsatz dabei hin, es müssten verkaufte Dinge überhaupt in einer naturgemässen Beschaffenheit übergeben werden, denn es erscheinen nun nach und nach eine Reihe Bestimmungen darüber,

---

*) Ueber die nach Civilrecht u. aedil. Edikt zu leistende Prästation des Verkäufers handelten folgende Schriftsteller: *E. Gans* im Arch. f. civ. Prax. II, S. 112—118 behauptete, dass das Ed. eine Ausdehnung des Civilrechts sey und nicht auf alle Dinge (nur Sclaven, Thiere, Landgüter) sich beziehe, (dagegen *Neustetel* in folg. Abh. S. 209—216). *L. I. Neustetels* Bemerkungen zum ädilitischen Edikte in Neustetels und Zimmerns römischrechtlichen Untersuchungen. Heidelberg 1821. S. 155—254. Davon weicht im Einzelnen *Unterholzners* Aufsatz von dem Verkauf mangelhafter Sachen im Archiv f. civil. Praxis VI, S. 60—110 wesentlich ab.

**) *Neustetel* S. 157.

wie geleistet werden solle und Verzeichnisse der nothwendigen Eigenschaften werden später aufgezählt. Der Verkäufer musste von nun auch ohne Stipulation für die ihm bekannten und bei dem Verkauf verschwiegenen Fehler Entschädigung leisten, wie Cic. a. a. O. sagt: *a iure consultis etiam reticentiae poena est constituta. Quidquid enim esset in praedio vitii* (doch mag dieses nicht allein für Grundstücke, sondern auch die beweglichen Sachen gegolten haben), *id, statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, praestari oportere* (Hor. Sat. II, 3, 285 f. *mentem - exciperet dominus cum venderet* s. Heindf.); jedoch wurde die Einschränkung hinzugefügt, dass der Verkäufer nicht diejenigen Fehler zu nennen brauche, welche dem Käufer schon bekannt wären *). Ob der Verkäufer nach strengem Civilrecht auch für die Fehler Gewähr leisten musste, welche er selbst nicht kannte, ist sehr zu bezweifeln, sondern dieses wurde wohl erst später im *Edikt der Aedilen* bestimmt.

Dieses Edikt enthielt schon früh neben dem Civilrecht Bestimmungen über Gewährleistung und zwar für die auf dem Markte gekauften Gegenstände, namentlich Sclaven und Vieh. Zuerst war wohl in diesem alten Marktgesetz genau bestimmt, dass der Verkäufer Alles einzeln auf das speziellste anzugeben habe und für das von ihm Verschwiegene Entschädigung geben müsse. Die verkäuflichen Sclaven sollten Vignetten (*titulus* Propert. IV, 5. Suet. ill. gramm. 4.) tragen, worauf die dem Herrn bekannten Eigenschaften genau verzeichnet wären. Gell. IV, 2 *in edicto aedilium cur. — scriptum sic fuit: titulus scriptorum singulorum uti scriptus sit curato ita uti intelligi recte possit, quid morbi vitiive* **) *cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit.* Das Edikt ging sogar noch weiter und

*) *Neustetel* S. 158 f.

**) Diese Worte beziehen sich nur auf den körperlichen Zustand und werden von den alten Juristen verschieden erklärt, jedoch immer so, dass *vitium morbus* mit in sich fasst. Cäl. Sabinus sagte morbus est habitus cuiusque corporis contra naturam, qui usum eius facit deteriorem. Diese u. a. Andeutungen, z. E. *vitium perpetuum, morbus cum accessu discessuque* s. bei Gell. IV, 2, wo auch mehre spezielle Fälle erörtert werden. Abweichend ist Cic. Tusc. IV, 13.

stellte das Princip der unbedingten Verantwortlichkeit auf, auch wenn der bisherige Herr nicht genau von den Eigenschaften des zu verkaufenden Sclaven unterrichtet sey, indem der Herr einige Eigenschaften wissen müsse. Diese nennt uns Cic. de off. III, 17 *qui enim* (nemlich der Verkäufer) *scire debuit de sanitate* (ob er früher eine Krankheit gehabt hat) *de fuga* (ob er schon einmal entlaufen sey) *de furtis* (d. h. nicht etwa, ob er diebisch sey, sondern ob er nicht etwa durch Diebstahl oder sonstige Unbill (noxa) irgend einer Person obligirt sey, welcher man denselben nachher ausliefern müsse), *praestat edicto aedilium. Heredum alia causa est* (die Erben des Verkäufers brauchen für denselben nicht zu haften, d. h. die Entschädigungsklagen gehen nicht auf die Erben des Verkäufers über).

Das Verhältniss zwischen dem Civilrecht und dem Aedil. Edikt ist eben so schwer zu bestimmen, als die aus beiden entspringenden Klagen, unter denen der Uebervortheilte nach seinem Gutdünken die Auswahl hatte. Die älteste civilrechtliche Klage ist *actio emti*, welche einen allgemeinen Charakter hat und überhaupt auf den durch den Verkäufer verursachten Schaden geht *(id quod interest)*, sowohl bei falschen Zusicherungen als bei böswilligem Verschweigen der dem Käufer bekannten Mängel. Da aber dem Käufer, wenn er keine Stipulation gemacht und den Kaufpreiss schon bezahlt hatte, kein Rechtsmittel zustand (so lange er noch nicht bezahlt hatte, konnte er sich mit exceptio doli schützen), worüber Cic. de off. III, 15 klagt, wo der Käufer zu schnell eine Lit. obl. abgeschlossen, d. h. s. v. a. schon bezahlt hatte, so wurde diese Lücke durch zwei Klagen ausgefüllt: 1) *a. quanti minoris*, welche weit spezieller ist und blos den Ersatz dessen verlangt, was der Käufer, wenn er von der wahren Beschaffenheit des gekauften Gegenstandes unterrichtet worden wäre, weniger gegeben haben würde (also Klage auf Preisverminderung) Gell. IV, 2. 2) *act. redhibitoria.* Eine rein ädilicische Klage, welche von den beiden andern auf Entschädigung gerichteten insofern ganz verschieden ist, als sie auf gänzliche Aufhebung und Rückgängigmachung des geschlossenen Handels geht. Gell. IV, 2.

Eine ganz andere Art von Gewährleistung fand dann statt, wenn die Sache den Fehler hatte, dass sie einem

Andern gehörte, also nicht vacua war (wie Cic. p. Tull. 17.), so dass der Käufer gehindert wurde, die gekaufte Sache zu erwerben oder gezwungen worden war, die faktisch schon besessene Sache dem wahren Eigenthümer wieder herauszugeben (durch *evictio*). Der benachtheiligte Käufer forderte alsdann vom Verkäufer *praestatio evictionis* und das Doppelte, wenn die Sache eine res manc. oder durch mancip. schon übergeben worden war (Paul. II, 17, 1 ff.). Nicht immer pflegte der Verkäufer für die Eviction zu stehen. Plaut. Pers. IV, 3, 55 *suo periculo is emat, qui eam mercabitur* etc. 61 ff. Pl. Curc. IV, 2, 8 f.

2) *Locatio et conductio.* (Gai. III, 142-147.)

In diesem Vertrag verspricht der Eine dem Andern Etwas zu gebrauchen oder zu machen (*locare* anbringen), der Andere übernimmt dieses (*conducere* davonführen) und verspricht im Falle des Gebrauchs eine bestimmte Geldsumme (certa p.) oder lässt sich eine solche versprechen. Der Uebergebende heisst *locator*, der Empfänger der Sache *conductor*. Die Hauptanwendung dieses Vertrags findet in zwei Fällen statt:

1) *locatio rerum* (Miethvertrag), indem der Herr einer Sache sie einem andern übergiebt, um davon Gebrauch zu machen *(uti, frui)* und dafür Geld empfängt (*merces* Varro V, 44. 178, auch *pensio* praef. Colum. r. r. I, 7 genannt), wobei jener stets Eigenthümer bleibt, dieser aber nur Verwalter ist und für Verschlechterungen der Sache, welche durch dolus und culpa hervorgebracht werden, stehen muss. Verpachtungen von Privatländereien waren sehr häufig (die Pächter heissen *coloni* Varro r. r. II praef.) *) Colum. r. r. I, 7. Plaut. Capt. IV, 2, 38, Cic. p. Caec. 6. 32. ad div. XVI, 18, von Häusern Cic. p. Cael. 7. ad Att. XIII, 23 (von Cic. säumigen Miethsmann) Suet. Caes. 38 (*habitatio*) Sen. de ben. VII, 5 *conduxi domum a te, in hoc aliquid tuum, aliquid meum, res tua est, usus rei tuae meus est*, Orell. Inscr. II, 4323 f.; von öffentlichen Grundstücken und vectigalia Liv. XXVII, 3. XXXIX, 44.

*) Ueber den Stand der *Coloni*, früher freie Pächter, in der späteren Kaiserzeit eine ganz eigenthümliche Classe von Halbfreien s. *Savigny* in s. Zeitschr. VI, S. 273—320.

XLIII, 16. Cic. de inv. I, 30, d. l. agr. I, 3. tab. Heracl. 73 ff. — Hieher gehören auch die Contrakte mit Dienstboten (Plaut. Aul. II, 4, 1 f. Trin. IV, 2, 2. Asin. prol. 3. Gell. III, 3) und Tagelöhnern *(mercenarii)* *), indem diese nichts als ihre Arbeit vermiethen. Auch kann der Herr die Arbeit seiner Sclaven vermiethen (*Loc. cond. operarum*).

2) *Locatio operum* **) (auch operis — *opus locatum, sarta tecta*) ist der Contrakt, durch welchen der Eine die Fertigung einer Sache einem Andern gegen einen bestimmten Lohn verakkordirt. Jener heisst *locator*, dieser *conductor*, auch *manceps* (Cic. Verr. I, 54. III, 7 Fest. v.), *redemptor operis* (Cic. Verr. I, 5. Phil. IX, 7. de div. II, 21. ad Qu. fr. II, 6. III, 1. Hor. Epist. I, 1, 77. II, 2, 72. Od. III, 1, 3. 35. tab. Heracl. 49. Orell. Ins. II, 4014. 3237. I, 1523) *susceptor* (Justin VIII, 3). Die Verakkordirungen der öffentlichen Bauten (Tempel, Brücken, Cloaken, Wege etc.) und Transporte (gewöhnlich von den Censoren besorgt) werden oft erwähnt Liv. V, 23. XXIII, 48. XXIV, 18. XXVII, 10 (Montirung des Heeres), XXXIV, 6. XXXIX, 44. XL, 34. XLI, 32. XLII, 3. Cic. Phil. IX, 7. Verr. I, 54 ff. II, 67. de div. II, 21. ad div. IV, 12. Plaut. Pers. I, 3, 80. Vell. Pat. I, 13. tab. Heracl. 24—49. Privatakkorde werden seltner erwähnt, doch auch sie können nicht selten gewesen seyn (über den Bau einer Villa Cato r. r. 14).

Wenn die Ausführung einer öffentlichen Arbeit verakkordirt werden sollte, so wurde vorher ein Auktionstag bestimmt *(proscripta et edicta die* Cic. Verr. I, 54. schriftlich und mündlich bekannt gemacht), welchen öffentlich aufgestellte Tafeln enthielten, in denen auch der Termin bestimmt war, binnen welchem der Bau vollendet seyn müsse. Cic. Verr. III, 7. *praefinire* Verr.

---

*) Varro r. r. I, 17. *mercenariis* (sc. coluntur agri) *cum conductiviis liberorum operis res maiores aut vindemias ac foenificia administrant: iique quos obaerarios* (richtiger *operarios*, wie auch nachher folgt) *nostri vocitarunt* etc., wo die freien mercenarii von den Sclaven streng gesondert werden. Cic. p. Caec. 22. de off. I, 13 *servis — ita iubent uti ut mercenariis, operam exigendam, iusta praebenda.* Sen. de ben. III, 22.

**) *C. A. Haase* de opere locato et conducto. Lips. 1814. II. *F. G. E. Rost* de locat. conduct. ad Plaut. capt. IV, 2, 38—40. Lips. 1810 (über die nicht zu verwechselnde Bedeutung von loc. und cond.).

I, 56. *diem praestituit operi faciundo Kalendas Dec.* I, 57). In der anzustellenden Auktion (*digitum tollere* Cic. Verr. l. l.) wurde dem mindest Bietenden das Werk zu besorgen (*tueri* Cic. Verr. I, 55.) überlassen (*addicere*), nach dessen Vollendung Magistratspersonen oder Commissäre des Senats untersuchen mussten (*exigere* Verr. I, 49), ob auch Alles akkordmässig ausgeführt sey (*integer*) und übergeben werden könne (*tradere, traditio* Verr. I, 49). Dieses Gutheissen h. *opus in acceptum referre* oder *probare*. Verr. I, 57. lex Puteol. ed. Spangenberg p. 73. Dieser vorher zu machende Akkord hiess *lex operi faciundo* (Verr. III, 7 *censoriae leges in sartis tectis exigendis*), welche ein stehendes Formular hatten und nur nach Umständen verändert wurden; doch begannen sie in der Regel mit dem Namen der Censoren und . . . . *addiderunt* *). Eine ordnungsmässige lex operi fac. enthält der Puteolan. Marmor v. J. 649 d. St. in Spangenberg monumm. legalia p. 70 — 73, wo Alles bis auf das Kleinste und auch der Termin der Vollendung angegeben ist, s. Garaton. zu Cic. Verr. (ed. Neap. p. 346 ff.), und ein kleines Frag-

*) Verres (55. 56) begann *quae pupilli Junii . . . . C. Verres pr. urb. addidit.* In der von Cic. gelassenen Lücke stand wahrscheinlich, dass auf Kosten des unmündigen Junius die Säulen des Tempels, welche dessen Vater zu bauen übernommen, aber jene Säulen nicht richtig nach dem Perpendikel gestellt habe (I, 49 ff.), umgestellt werden sollten. Dann folgen in der lex des Verres die Worte *qui de L. Marcio M. Perperna censoribus* [*redemerit, eum*] *socium ne admittito: neve* [*ei*] *partem dato, neve* [*ei*] *redimito* . . . (d. h. der Entrepreneur solle den früheren nicht zum Theilnehmer machen, noch ihm die Ausführung überlassen). *Si quid operis causa rescideris reficito* (wenn Etwas verletzt würde bei der von ihm vorzunehmenden Veränderung, so solle er es wieder herstellen). *Qui redemerit, satis det damni infecti ei, qui a vetere redemptore acceperit* (der Uebernehmer solle für den etwa von ihm zu machenden Schaden dem, welcher von dem früheren Entrepreneur das Werk übernommen habe, Bürgschaft leisten). *Pecunia praesens solvitur* (die Bezahlung werde sogleich ausgezahlt). *Hoc opus bonum suo cuique facito* (so gut wie es sich gehört). *Rediviva sibi habeto* (die alten Baumaterialien, welche er bei der Veränderung wegzunehmen sich veranlasst sehe, solle er für sich behalten dürfen).

ment hat Fest. v. *prodmit porro dederit, ut est in lege Censoria: porticum sartam tectamque habeto prodito* (der Uebernehmer soll den Porticus zur Vollendung erhalten und sodann übergeben, nemlich zur Prüfung). S. Dac. u. Scal. Anm. b. Lind. p. 587. In solchen Fällen, wie der von Cicero mitgetheilte, hatte derjenige, auf dessen Kosten eine Arbeit von Staatswegen verakkordirt wird (z. E. tab. Heracl. 32 ff.), ein Vorrecht vor den übrigen Mitbietenden, da diesem am meisten daran gelegen seyn musste, billig das Werk zu vollenden (dass es aber von diesem nicht etwa schlechter gemacht wurde, verhütete die Untersuchung der Magistratspersonen); welches Herkommen Verres auf das schändlichste verletzte, indem er den am meisten Interessirten vom Bieten ganz ausschloss und andern die Arbeit gegen eine weit höhere Summe zuschlug, als welche der Betheiligte geboten hatte, I, 54 *ubi illa consuetudo in bonis praedibus praediisque vendendis omnium coss. cens. praetorum quaestorum denique, ut optima conditione sit is, cuia res sit, cuium periculum? etc.* III, 7. (der Besitzer soll bei Verkauf seiner Besitzungen dergestalt im Vortheil seyn, dass Niemand niedriger kaufe, als er, ebenso bei Verdingungen u. s. w. I, 55). Ein anderes Beispiel des Zuschlagens an einen höher Bietenden s. Verr. I, 59 *).

3) *Societas* (Gai. III, 148—154)

ist die Vereinbarung mehrer Personen, um gemeinschaftliche (namentlich pekuniäre) Zwecke mit vereinten Kräften (durch persönliche Leistungen oder Geldeinlage *opera pro pecunia* Plaut. Asin. I, 3, 20. Gai. III, 149) zu erreichen. War der Zweck des Contrakts Gewinn, so hing die Vertheilung des Gewinns von der Einlage eines Jeden ab, Cic. p. Rosc. C. 18 *socius ex ea* (sc. parte petit) *qua societatem coiit*, sonst nennt man sie *societatem captiosam et indignam* 10. Keine soll also einen

*) Eine eigenthümliche Anwendung dieses Miethvertrags s. Verr. I, 16, wo Verres die Bestechung der Richter verdungen hatte (*redemptio est huius iudicii facta*) und nach deren Verwerfung den Handel wieder rückgängig machte (*renuntiata est tota conductio*). S. auch I, 11 act. 2.

Vorzug haben Gai. III, 149 f.; nur Servius Sulpicius behauptete, man müsse die Verabredung gestatten, Gewinn und Verlust ungleich zu theilen, z. E. dass der, welcher arbeite, mehr gewinne, als der, welcher blos Geld beisteure und diese Meinung trug den Sieg davon. Solche Gesellschaftsverträge wurden über mannichfache Angelegenheiten geschlossen, z. E. zwischen dem Schauspieler Roscius und Fannius über einen zum Schauspieler zu bildenden Sclaven, zwischen Quintius und Nävius über Gallisches Grundeigenthum u. s. w. Die wichtigste und häufigste Anwendung aber fand bei denen statt, welche gemeinsam Staatsgüter und Staatseinnahmen pachteten (*socius conductionis* Liv. XLII, 16). Ihre Namen waren nach den Geschäften sehr mannichfach Ps. Ascon. in div. 10. ed. Or. p. 113 *mancipes sunt publicanorum principes, Romani homines, qui quaestus sui causa si decumas redimunt* [*decumani appellantur*], *si portum aut pecua publica, portitores aut pecuarii, quorum ratio scriptura dicitur. Hi enim exigenda a sociis suo periculo exigunt et rei publ. repraesentant, providentes etiam in illa redemptione commodis suis.* ad Verr. I, 5. p. 130 Or. Dass *manceps* den Handel im Namen der Compagnie abschliesst (später vielleicht *magister* genannt Cic. ad Att. X, 10. ad div. XIII, 9.), und *praedes*, diejenigen der Gesellschaft sind (gewöhnliche *socii*, meistens Ritter), welche für die Pachtsumme dem Staat Bürgschaft leisten, berichtet auch Fest. v. manceps. Ueber die Verhältnisse dieser Staatspächter sind die Verrin. Reden unerschöpfliche Fundgruben, namentlich II, 3. 61. 62. 69. 70. 71 ff. 77. III, 10 f. 20. 27. 30. 39. 70. 76 u. s. w. p. Planc. 13. p. lege Man. 2. 7.

Der Societätsvertrag hört auf durch den Tod oder Cap. dem. auch nur eines der Mitglieder, so wie durch Aufsagung (Apul. Metam. X, 220. ed. Oud. p. 704) Gai. III, 151 ff. — Die aus demselben entspringende Klage heisst *actio pro socio*, welche die socii sowohl untereinander, als gegen dritte Personen anstellen können, und zwar eben so gut während der Societas, als nach deren Auflösung. A) Ein soc. kann gegen die andern klagen, um gemeinsames Tragen der Lasten und des Gewinns zu erlangen (insofern dieser in Forderungen — *nomina* — besteht. Paul. 23. ad Ed. l. l. D. de comm. divid. X, 3); er kann also 1) klagen, um seine Ansprüche auf die

erworbenen Rechte durchzusetzen, welche Gemeingut aller socii seyn sollen (Cic. p. Rosc. C. 12. 17. *commune societatis factum esse — aequaliter omnes partirentur* etc.)*); 2) um Auslagen zurückzuerhalten, die für die societas von einem Einzelnen gemacht worden sind; 3) um für den von Einzelnen verursachten Schaden Vergütung zu erhalten, in welchem Fall der socius nicht minder für dolus (Cic. p. Quinct. 3. p. Rosc. C. 9. *fraus*), als wahrscheinlich auch für culpa haften muss. B) Der Einzelne, welcher aus Gesellschaftsansprüchen eine dritte Person verklagt, kann dieses *communi* oder *suo nomino* thun *(de tota re* oder *de sua parte)*. Im ersten Fall muss er sodann mit den übrigen socii theilen, im zweiten nicht, denn die andern haben an den Dritten dieselben Ansprüche geltend zu machen, unabhängig von dem, welcher seinen Theil schon eingeklagt hat. Dieses sehen wir in der interessanten Klage des Fannius gegen den Schauspieler Roscius, wo beide (suo nomine) gegen einen Dritten zu verschiedenen Zeiten geklagt hatten Cic. p. Rosc. c. 11 f. 17. 18., und dessenungeachtet Fannius später noch die Hälfte des von Roscius Eingeklagten haben wollte. — Klagte ein Dritter gegen die Societät, so waren die Theilnehmer in solidum verantwortlich und einer haftete für den andern. ad Her. II, 13. (bei Argentarien). Der des Betrugs Ueberwiesene wird der Heiligkeit des Societätsverhältnisses wegen mit Infamie belegt. Cic. p. Quinct. 15 ff. p. Rosc. A. 40. tab. Heracl. 111. (37). Gai. IV, 182.

4) *Mandatum* (Gai. III, 155—162)

ist das in einen Vertrag gekleidete Versprechen einer Person, für eine andere abwesende oder verhinderte Person ein Geschäft (Prozessführung, Kauf, Verkauf, Vermögensverwaltung) unentgeltlich besorgen zu wollen. Plaut. Capt. II, 3, 82 ff. Jene heisst *procurator* auch *mandatarius*, und kann für den *mandans* Besitz erwer-

*) Von dieser rein persönlichen Klage ist *a. communi dividundo* in sofern verschieden, als sie stets auf Theilung des gemeinsamen Eigenthums (nemlich körperlicher Sachen) geht und gewöhnlich bei oder nach Auflösung der Societät angestellt wird. *P. Mayr* de divisione bonorum societ. Landsh. 1825.

ben, welches zum Eigenthum führt, durch in iure cessio aber und mancipatio kann er nur für sich selbst erwerben und das Erhaltene sodann dem Auftraggeber wiederum übertragen. Ursprünglich konnte kein Freier für einen Andern Geschäfte auf dessen Namen besorgen, sondern in seinem eigenen. Daher entstanden die Oblig.-verhältnisse des Beauftragten nur zwischen ihm und Dritten, nicht zwischen dem mandans und Dritten. Dagegen war das Verhältniss des m. u. m. von der Art, dass beide eine actio mandati anstellen konnten (actio instit. u. s. w. S. 298) *). Die *actio mandati* des mandans geht auf Ausführung des Mandats und Auslieferung des dem vom mandans und von Dritten Gegebenen (mit Haftung für dolus und culpa), wogegen der mandans durch *act. mand, contraria* gezwungen werden kann, die von dem Bevollmächtigten gemachten Auslagen, Kosten und erfüllten Leistungen zu vergüten. Letztere Klage kann sogar gegen die Erben des mandans angestellt werden, während die Erben des Beauftragten von allen Klagansprüchen befreit sind. Anders war das Verhältniss zwischen m. und m., wenn der Mandatar in patria (patrim. oder domin.) des Mandans war, s. S. 297 f. In diesem Falle wurde der Beauftragende selbst verpflichtet, s. S. 297. Diesem analog wurden im späteren Recht auch beim Mandatsverhältniss die zwischen dem Beauftragten und dem Dritten entstandenen Obligationen so betrachtet, als wären sie direkt von dem Beauftragenden mit dem Dritten selbst geschlossen, und alle diese Klagen, welche Mandatar und Dritte gegen einander hatten, wurden utiliter dem Mandans und wider ihn gegeben. — Die Verurtheilung in dieser Klage machte infam Cic. b. Rosc. A. 38. 39. *in privatis rebus si qui rem mandatam non modo malitiosius gessisset, sui quaestus aut commodi causa, verum etiam negligentius, eum maiores summum admisisse dedecus existimabant. Itaque mandati constitutum est iudicium, non minus turpe quam furti* etc. etc. p. Caec. 3. tab. Heracl. 111 (37). Gai. IV, 182.

---

*) *A. v. d. Straaten* de mandato Lugd. B. 1809.

Achtes Capitel.

B. Andere Verträge.

Blosse Verträge (pactum, pactio S. 299 f., wozu auch der Vergleich — später *transactio* genannt — gehört) sind nicht klagbar, Paul. rec. sent. II, 14, 1 *ex nudo pacto inter cives Rom. actio non nascitur.* Nur einige sind nach und nach ausnahmsweise klagbar geworden und gelten nun eben so gut als Contrakte, obgleich sie den Namen *pacta* beibehielten und erst in der spätesten Zeit Contrakte genannt wurden. Einige dieser Verträge sind durch das Civilrecht anerkannt worden und hiessen deswegen *pacta legitima* (sie unterscheiden sich blos historisch von den Consensualcontrakten), andere durch das Prätorische Edikt und wurden *p. praetoria* genannt (ad Her. II, 13 *pacta sunt, quae legibus observanda sunt — sunt item pacta, quae sine legibus observantur ex conventu, quae iure praestare dicuntur*). Viele andere Verträge haben eine gerichtliche Gültigkeit erhalten und sind blos unter den Peregrinen klagbar gewesen.

1) *Constitutum* ist ein Vertrag, in welchem eine schon bestehende Schuld zu bezahlen versprochen wird. In diesem Sinne schreibt Cic. ad Att. XVI, 15 *scis nos pridem iam constituisse Montani nomine HS XXV dissolvere* (weil sich Cic. Sohn verbürgt hatte, s. XII, 52) ad Att. I, 7 p. Quinct. 5. *).

2) *Donatio* heisst jedes Rechtsgeschäft, wodurch eine Person lediglich aus Freigebigkeit, nicht aus rechtlicher Verpflichtung ihr Vermögen oder Theile desselben auf Andere überträgt. Wird die Schenkung sogleich vollzogen, dann ist eine Klage nicht nöthig **); sollte

---

*) Sehr selten hat const. bei den Schriftstellern diese jurist. Bedeutung; häufig dagegen heisst es *versprechen* und zwar gewöhnlich mit einer festen Zeitbestimmung; s. Lex. *Gronov.* obss. I, 1. *Cort.* ad Sall. Jug. 66. S. 717. *Ruhnk.* ad Vell. II, 110.

**) Verschwendung des Vermögens durch Geschenke war dem Römischen Nationalcharakter zuwider (Polyb. XXXII, 13. Cic. de off. II, 15. de rep. IV, 7. Serv. ad Virg. Aen. VI, 611. Plin. ep. II, 4.), und sogar der Staat hielt auf das Princip der Vermögenserhaltung bei den Familien, wie die 550 d. St. gegebene

aber ein Versprechen geltend gemacht werden, so gehörte natürlich dazu eine klagbare Rechtsform (Contrakt, z. E. Stipulation). Dagegen formlose Schenkungsversprechen findet man nicht vor der Kaiserzeit als ein besonders ausgezeichnetes und mit Klage versehenes Rechtsgeschäft; denn zu Ciceros Zeit waren sie noch ohne alle Wichtigkeit p. Rosc. C. 6. *pecuniam petis — an quae ex liberalitate huius promissa sit et ostentata? — levius et facilius* etc.

3) *Intercessio* (*Bürgschaft*, Gai. III, 115—127) *) ist das in Stipul. gekleidete Versprechen, für die Schuld eines Andern zu haften, so dass diesem entweder die Schuld ganz entnommen wird (privative Bürgschaft), oder dass der Bürge noch neben dem Andern Schuldner seyn soll (cumu-

---

lex Cincia zeigt, welche die *Geschenke ad causam orandam* verbot Liv. XXXIV, 4. s. Actionenrecht I Cap. 3 und über andre *Privatschenkungen* folgendes verordnete: 1) Schenkungen über eine gewisse Summe hinaus (*iustus modus?*) werden so gemissbilligt, dass, wer darüber hinaus geschenkt hat, dieses zurückfordern kann; 2) nur die nächsten Verwandten sind von dieser Beschränkung ausgenommen (*personae exceptae*), und dürfen mit Summen beschenkt werden, welche grösser sind als jenes gesetzliche Maass. Ueber die Formen der Schenkungen wurden erst in der Kaiserzeit Bestimmungen hinzugefügt, denn früher musste jede Schenkung durch Mancip. (Anspielung bei Hor. Sat. II, 4, 108 *nummo te addicere* d. h. mancipatione donare und Orell. Inscr. II, 4425. 4421. 4358. Plin. X, 3. dass bei Schenkung der res manc. Mancip. nöthig gewesen sey), in i. cessio, traditio sogleich vollzogen werden, wenn sie Gültigkeit haben sollte. — Die Nachrichten der Alten über diese lex sind sehr dürftig, Cic. de or. II, 71. ad Att. I, 20. Cato M. 4. Fest. v. muneralis. Liv. XXXIV, 4. Vat. fragm. 266—316. Unter den neueren Bearbeitern sind vorzüglich zu nennen *Savigny* in s. Zeitscrift IV, S. 1—59. *Rudorff* de l. C. Berol. 1825. *W. Francke* civil. Abhandl. I, S. 1—54. *Hasse* im Rhein. Mus. I, S. 185—248. *Unterholzner* ebendas. II, S. 436—462. III, S. 153—174. *G. Rein* quaest. Tull. ad ius civ. spect Isenac. 1834. S. 17—29.

*) *Heineco.* synt. ed. Haub. p. 573—581. *Gans* Scholien S. 406—418. *A. G. de Schröter* de sponsoribus fidepromissoribus et fideiussoribus spec. Jenae 1822 mit Entwickelung ihrer Geschichte und der jeden eigenthümlichen Eigenschaften.

lative B.): Es giebt drei Hauptarten der sollennen Bürgschaft: 1) *Sponsio*, die älteste von allen, mit der nur bei Röm. Bürgern erlaubten und in Röm. Sprache einzukleidenden Stipulationsformel *idem dari spondes?* Varro l. l. VI, 69 ff. Gai. III, 119. Anspielung Cic. ad div. VII, 5. I, 9. Sie war nur bei Verbalobligationen anzuwenden, eben so wie 2) *fidepromissio*, welche in die Formel *idem fide promittis* eingekleidet und trotz ihrer civilen Natur auch bei Peregrinen gestattet war Gai. III, 93. 119. Hierzu gesellte sich 3) die neueste Art *fideiussio* mit der Formel *idem fide tua esse iubes?* (Cic. ad Att. XVI, 15 *fide sua*), welche aus dem i. gentium stammend, bei allen Geschäften anzuwenden war, sie mochten aus dem Civilrecht, oder dem i. g. entspringen. Wenn mehre Personen gemeinsam eine Bürgschaft eingehen, so heissen sie *consponsores* Cic. ad. div. VI, 18. ad Att. XII, 17. oder *adpromissor* Fest. v. u. Anm. p. 321 ed. Lind. Cic. p. Rosc. Am. 9. Plaut. Trin. V, 2, 39 ff. Beispiele der sponsio Cic. ad Att. XII, 13 ff. 17. 19. XIII, 10. Ueber *adstipulator* s. S. 319. Damit aber Niemand durch leichtsinnige Bürgschaft sein Vermögen verschleudere, so beschränkte die *lex Cornelia* die Summe, für welche sich ein Bürger für *eine* Person bei demselben Gläubiger im Lauf eines Jahrs verbürgen dürfe, auf 20000 Sest., mit zwei bei dos und Erbschaften gestatteten Ausnahmen. Gai. III, 124 f.

Was die *rechtlichen Folgen der Bürgschaft* betrifft, so muss der Bürge für den Schuldner haften, gleich als wenn er selbst Schuldner wäre und es stand dem Gläubiger jederzeit frei, ihn zu belangen; *appellare* Cic. ad Att. I, 8. 10. *agere ex sponsu* Varro l. l. VI, 72. ohne vorher den eigentlichen Schuldner verklagt zu haben, doch war, wenn er gegen den einen von beiden geklagt hatte, die Klage consumirt (durch *exceptio rei in iudicium deductae* Cic. ad Att. XVI, 15 **). s. Actionenr.).

---

*) Andere Arten von Bürgen *vindex vas* und *praes* und deren prozessualische Bedeutung s. Actionenrecht. *Praedes* kommen übrigens auch im gemeinen Leben als Bürgen vor, zumal bei Kauf- und Miethgeschäften, so die von Cic. ad Att. V, 1 erwähnten *satisdationes secundum mancipium* d. i. Bürgschaft für Bezahlung des Kaufgeldes. XIII, 3. Fest. v. praes, auch über *manceps* s. S. 170 f.

**) In dieser durch *Keller* (über litis contest. und Urtheil S.

Wenn der Bürge bezahlen musste (*dependere* Cic. ad Att. I, 8, ad div. I, 9), so durfte er vom Schuldner die Summe zurückfordern durch actio mandati und negotiorum gest. Gai. III, 127 und der sponsor hat vermöge der strengen *actio depensi* durch die lex Publilia die besondre Befugniss, das Doppelte zu verlangen, sobald der Verbürgte läugnet. Gai. IV, 9. 171. III, 127. Paul. I, 19, 1 *).

---

463 — 478) trefflich erklärten Stelle fragt Cic. den Att. um Rath, was er mit Dolabella anfangen solle, welcher ihm eine auch XIV, 18. XVI, 3. ad div. XVI, 24 erwähnte Summe schuldig ist. Die Schuld ist nemlich durch Sponsoren verbürgt, und es wäre daher das Leichteste gewesen, sich wegen der nicht erfolgten Zahlung an die Bürgen zu halten. (*Et si sponsores appellare videtur habere quandam δυσωπίαν, tamen hoc quale sit consideres velim* d. h. das Belangen der Bürgen habe aber *δυσωπίαν*, welches vielleicht so am besten genommen werden dürfte, dass es auf den Fordernden bezogen und erklärt würde: es werfe auf den Gläubiger ein übles Licht, sogleich zu dem Aeussersten zu schreiten und sich ohne Weiteres an die Bürgen zu halten; andre Ansichten s. Keller S. 471 ff.). Es stehe aber noch ein anderer Weg offen, Dolabellas Prokuratoren (Bevollmächtigte, denn Dolab. war abwesend) zur Zahlung aufzufordern und Cic. sagt *possumus enim ut sponsores non appellentur procuratores introducere* (belangen); *neque enim illi litem contestabuntur, quo facto non sum nescius sponsores liberari* d. h. Liessen sich die Prokuratoren auf jene Summe verklagen, so würde es zur litis contestatio (Schlussakt des Verfahres in iure s. Actionenr.) kommen, wodurch die Sponsoren auf immer liberirt würden. Jedoch Cic. glaubt nicht, dass sie sich auf die Forderung verklagen lassen werden, weil sie nach dem auf die lit. cont. zu begründenden Urtheil, welches auf ihre Person gehen würde, für Dolab. haften und zahlen müssten, entweder aus eigenen Mitteln, oder aus Dolab. Kasse (welche in den Händen der Prok. war); Jenes aber wollten sie nicht (denn Dolab. ist kein guter Zahler), dieses konnten sie nicht (denn Dolab. Kasse ist zu klein), so dass sie nicht mit sich prozessiren lassen würden; die Sponsoren kämen also noch nicht los. — Lässt man das allerdings nicht durch Codd. geschützte *non* weg, so heisst es: um die Bürgen später zur Zahlung aufzufordern, könne man erst die Prokuratoren belangen; diese würden es aber nicht zur Klage kommen lassen und so wurden die Sponsoren nicht liberirt.

*) *Poena dupli* als Strafe des Läugnens war in mehren Fällen eingeführt; s. Actionenr.

Wenn mehre Bürgen zusammen hafteten, so mussten sie in solidum einer für den Andern stehen; doch war, wenn der Gläubiger gegen einen derselben geklagt hatte, die Klage gegen die Andern consumirt. Letztere Härte konnte dadurch vermieden werden, dass der Gläubiger einen jeden für seinen Theil oder Alle zusammen belangte und die erstere Härte wurde durch mehre leges gemildert. So erlaubte die *lex Apuleia* dem sponsor u. fidepromissor nach geleisteter Bezahlung die Uebrigen auf das zu verklagen, was sie über ihren Theil gezahlt hatten. Gai. III, 122. 127. IV, 22. Noch mehr geschah durch *lex Furia*, welche die sponsores und fidepromissores nur für ihren Theil haften liess, so dass sie nicht mehr für die Andern mit bezahlen mussten und beschränkte die Dauer ihrer Bürgschaftsverbindlichkeit auf zwei Jahre; doch galt diese lex nur in Italien, Gai. III, 121 und keine von beiden kam dem fideiussor zu Gute. Dieser erhielt erst durch Hadrian die Linderung, dass der Gläubiger bei ihm so wie bei allen andern Bürgen nach der Litiscontestation (s. Actionenrecht) die Obligation zwischen ihm und den andern solventen Mitbürgen theilen müsse. Gai. III, 121. 122. Paul. I, 20. —

Wenn der eigentliche Bürge starb, so musste der Erbe desselben haften, vorausgesetzt, dass es eine fideiussio war, dagegen die Erben des sponsor u. fidepromissor waren von aller Verantwortlichkeit frei. Gai. III, 120. IV, 113.

Bürgschaft der Frauen für die Gatten, welche trotz dem, dass die Frauen von allen Civilgeschäften rechtlich ausgeschlossen waren, dennoch missbräuchlich eingerissen seyn mochte, verbot August auf das strengste und alle weibliche Bürgschaft untersagte Claudius durch Scons. Velleianum. Paul. II, 11.

Neuntes Capitel.

II. Obligationen aus Delikten.

Widerrechtliche Beschädigungen bewirken insofern Obligationen, als auf sie Klagen gegründet werden können, welche theils auf Ersatz, theils auf Strafe, theils auf Beides gehen (*rem persequimur* oder *personam* oder

rem et personam. Gai. IV, 6—9). Solche Obligationen entspringen sogar aus Delikten der Peregrinen gegen Bürger, denn in solchen Fällen werden sie als cives fingirt, Gai. IV, 37; nie gehen dieselben auf die Erben über, und gelten bei Delikten solcher, welche in fremder potestas stehen, gegen die Herrn derselben. Indessen bewirken nicht alle Delikte Obligationen, sondern es waren nur vier, welche das alte Civilrecht als Beeinträchtigungen anerkannte (die andern fallen dem Criminalrecht anheim), und durch Obligationen die Herstellung des alten von ihnen gestörten Zustands sicher stellte, nemlich Diebstahl *(furtum)*, gewaltsamer Raub *(rapina)*, persönliche Beleidigung *(iniuria)* und widerrechtliche Beschädigung *(damnum iniuria datum)* Gai. III, 182. Cic. p. Rosc. C. 8. *).

1) *Furtum* **). (Gai. III, 183—208).

Diebstahl umfasst alles Anmassen oder Entfremden einer fremden Sache (wozu auch Gebrauchsrechte gehören — *furtum usus*) gegen des Eigenthümers Willen (Sabinus bei Gell. XI, 18 *qui alienam rem attrectavit, quum id se invito domino facere iudicare deberet, furti tenetur* etc. Gai. III, 195—198). Unbewegliche Sachen können nicht gestohlen werden Gell. XI, 18, obwohl Sabinus es behauptete und Gai. II, 51 dafür zu sprechen scheint, wohl aber können Sclaven gestohlen werden. Gai. III, 199. Cic. p. Rabir. 3. *de servis alienis contra legem Fabiam retentis.* Nach alter Bestimmung ist furtum entweder *manifestum* (wenn der Dieb auf der That ertappt wird, oder vielleicht auch, wenn er seinen Raub noch nicht in Sicherheit gebracht hat Gai. III, 183 ff.) oder *nec manifestum* Isidor. V, 26. Gell. XI, 18. Serv. ad Virg. Aen. VII, 205. und Bucol. III, 17 ff. Als *f. manifestum* wurde auch betrachtet, wenn der Dieb durch eine nach dem ältesten Recht geltende besondre

*) *H. de Bosch Kemper* de indole iuris criminalis apud Rom. Lugd. B. 1830. S. 12—26.

**) *Heineco.* synt. ed. Haub. p. 616—632. *Rosshirt* über den Begriff des röm. furtum und des deutschen Diebstahls, in Kleinschrod, Konopack und Mittermaiers n. Archiv f. Crim. R. Halle. III (1820) S. 73—101. *G. G. H. v. Imhoff* de furtis ad XII tabb. et Institt. tum Gaii tum Inst. Gron. 1825.

Art von Hausuchung entdeckt worden war, welche darin bestand, dass der Bestohlne nackend nur mit einem Gürtel und Schüssel versehen in das verdächtige Haus trat. Dieses h. *furti* (der entwandten Sache selbst, wie Sen. ben. II, 21. Ovid. Fast. I, 560) *per lancem et licium conceptio* *), Gai. III, 192—194. Isidor. XII, 3. Fest. lance et licio (dafür hat Gai. *linteo vinctus*) Gell. II, 1. XI, 18. XVI, 10. Dirksens Uebers. S. 582—584.

Die ältesten gesetzlichen Bestimmungen über die Strafen des Diebstahls enthalten die XII Tafeln, welche dem Eigenthümer gestatteten, den bei Nacht einbrechenden Dieb *(fur manifestus) impune* zu tödten und sogar bei Tage, wenn er sich gegen den Herrn vertheidigte (*cum telo* mit jeder Art von Waffe) Dirksens Uebers. S. 564—77. Plaut. Men. V, 7, 17. Cic. p. Tull. 47—50. Top. 17 p. Milon. 3. Sen. controv. X, 6. f. Gell. XI, 18. VIII, 1. Quint. Inst. V, 10. 14. Macrob. Saturn. I, 4. Wenn sich der Dieb nicht vertheidigte, so nahm ihn der Herr gefangen und hatte das Recht zu der Capitalstrafe, ihn peitschen und sich zusprechen lassen zu dürfen, in welchem Fall er ihn gefesselt halten konnte (jedoch schwerlich als Sclaven) **) Gell. XI, 18. VII, 15. Gai. III, 189. Dirksens Uebers. S. 577—581. S. 265. Für den *fur nec manifestus* bestimmten die XII Tafeln den doppelten Ersatz als Strafe. Gai. III, 190. Fest. v. nec. Cato r. r. prooem. Gell. XI, 18. Dirksens Uebers. S. 585—588. Doch erlaubten sie auch, dass der Dieb und Bestohlene sich verglichen *(de furto pacisci)* Dirks.

---

*) Die Schüssel, sagt Gai., sey geboten gewesen, *ut manibus occupantis nihil subiiciatur*, oder um das Gefundene darauf zu legen, doch fügt er selbst hinzu *neutrum eorum procedit*, Fest. sie sey vor die Augen gehalten worden *propter matrum familiae aut virginum praesentiam* (dann konnte er aber nicht sehen?! und der Gürtel (licium) war ja schon deswegen da, um die Gesetze der Schaamhaftigkeit nicht zu verletzen; denn nackend musste der Suchende seyn, um Nichts mit in das Haus bringen und einen Unschuldigen ins Verderben bringen zu können). Die Analogie des griech. (Plat. de leg. XII, p. 202 St. Aristoph. Nub. 497 ff.) u. nordischen Rechts bemerkt *Grimm.* von d. Poesie im Recht, in Zeitschrift f. gesch. Rwis. II, S. 91 f. *A. Wieling* de furto — concepto. Marp. 1719 (noch brauchbar).

**) *Imhoff* de furtis S. 59 f. nimmt wirkliche Sclaverei an, welche bis auf lex Porcia gedauert habe. S. 67 f.

Uebers. S. 215—218, welches sowohl in diesem als auch in dem andern Fall vorkommen mochte, wenn der dem Bestohlnen zugesprochene Dieb seine Freiheit wieder zu haben wünschte. Ferner bestimmten die XII Tafeln noch eine *actio furti concepti* auf eine dreifache Zahlung des Werths gegen den, bei welchem sich die Sache findet, obgleich er sie nicht selbst gestohlen hatte (Gai. III, 186. 191. Dirksens Uebers. S. 582—584) u. *actio f. oblati* gegen den, welcher die gestohlene Sache einem Andern zusteckte, damit dieser, wenn jene bei ihm gefunden wurde, in die act. conc. verfallen möge. Gai. III, 187. 191.

Bei weiterer Rechtsentwickelung wurden jene alten Verordnungen nur zum Theil beibehalten und durch andre gemildert und ergänzt. So setzte der Prätor an die Stelle der alten strengen *actio furti* auf körperliches Zusprechen des Diebs eine Pönalklage, welche bei dem *fur. manif.* sich auf das Vierfache erstreckte, bei dem *nec m.* wie auch sonst, auf das Doppelte ging. Gai. III, 189. IV, 111. Gell. XI, 18. Anspielungen darauf s. Plaut. Pers. I, 2, 10 ff. Diese Klage konnten auch Personen anstellen, welche nicht Eigenthümer waren, sondern denen nur daran liegen musste, *rem salvam esse* z. E. der Pfandgläubiger. Gai. III, 203—206. Weit milder war *condictio furtiva,* welche auf einfaches Zurückzahlen oder Ersetzen des Gestohlnen ging, ohne weitere Strafe zu verlangen. Nur der bisher Besitzer konnte sie anstellen (auch gegen die Erben des Diebs). Ausser actio furti conc. u. obl. wurde noch eine Prätorische *a. f. prohibiti* eingeführt gegen den, welcher die Haussuchung verweigerte und auf vierfachen Ersatz ging. Gai. III, 188. 192. Die Verurtheilung in solchen Klagen zog Infamie nach sich. Gai. IV, 182, mit Ausnahme der *condictio f.*

2) *Injuria**) (Gai. III, 220—225)

bezeichnet im weiteren Sinne jede widerrechtliche gegen eine Person verübte Handlung (Unbill—Unbilligkeit), so dass jedes Delikt eine injuria in d. S. in sich fasst, in

---

*) *Heinecc.* synt. ed. H. p. 643—653. *F. Walter* über Ehre und Injurie nach Röm. Recht in Kleinschrod, Mittermaier u. Konopacks n. Archiv. für Crim. Recht. IV, S. 108—140. 241—308. *Burchardis* Grundzüge S. 274—285.

e. S. aber eine Widerrechtlichkeit, welche in *persönlicher Beleidigung* und *Ehrenkränkung* besteht *). Die existimatio einer Person wird verletzt (wenn der Staat oder eine öffentliche Person so angegriffen wird, so geht die Verletzung nicht auf existimatio, sondern auf *maiestas*, Quint. Inst. V, 10 *iniuriam fecisti, sed quia magistratui, maiestatis actio est* Tac. Ann. XIV, 48. 49) und zwar geschieht dieses nicht blos durch Verletzung der eignen Person, sondern auch der Frau in manu, des Kindes und der Sclaven (insofern diese auch in potestate, nicht blos in dominium sind), durch deren Beschimpfung der Herr und Vater zugleich mit angegriffen wird. Gai. III, 221. 222. Diese persönlichen Verletzungen möchten sich in folgende Fälle zusammenfassen lassen: 1) Verletzung der Person in Beziehung auf deren physischen (z. E. stuprum) und geistigen Zustand, Cic. de inv. II, 20 *agit is cui manus praecisa est, iniur.* Verr. II, 27 *si quis eum pulsavit, sese iudicium iniuriarum non daturum* (Verr. wollte keine Iniurienklage dem Her. gestatten), 2) Verletzung der schuldigen Treue, z. E. durch den ungetreuen Depositarius, Verrathen anvertrauter Dinge, Cic. Phil. II, 4, p. Rosc. C. 6., 3) Verletzung in Beziehung auf persönliche Freiheit, ius honorum, status libertatis u. a., 4) Verletzung des Rechts auf Ehre durch mündliches oder schriftliches Schimpfen, ehrenrühriges Verläumden u. s. w. ad Her. I, 14. II, 13., 5) Verletzung in dem Verhältniss der Person zu den Sachen, z. E. Störung in der Wohnung (Cic. p. dom. 41 f.), im Besitz, im Gebrauch der res communes (Cic. de off. I, 7. 28) u. s. w. Gai. III, 220 (doch wird hier durchaus nicht auf den erlittenen Vermögensschaden Rücksicht genommen, sondern allein die mit solchen Unbilden verbundene Ehrenkränkung). Der auf solche Weise Verletzte kann gegen den Uebelthäter eine *actio iniuriarum* anstellen, wenn er nicht vorzieht (und dieses war das Bequemere), sich einer anderen für den Fall speziell erlaubten Klage zu bedienen. Sehr klar spricht sich hierüber Cic. p. Caec. 12 aus, wo er auf den etwa zu machenden Einwurf, dass man sich bei Besitzesstörungen der a. iniur. bedienen solle, erwiedert *a. enim iniuriarum non ius possessionis assequitur, sed dolorem imminutae libertatis iudicio poenaque mitigat.*

---

*) *Hasses* culpa S. 56—64.

Die ältesten Röm. Bestimmungen in den XII Tafeln waren sehr einfach: 1) bei *Realinjurien* galt das Recht der Wiedervergeltung, *si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto* (*talio* s. v. a. *par vindicta* b. Fest. *similitudo vindictae* b. Isidor. V, 27) Fest. v. talio. Gell. XX, 1. XVI, 10. Gai. III, 223. Cato orig. fr. b. Prisc. p. 710. Dirksens Uebers. S. 516—511. Gewiss war das Unterhandeln und Abkaufen der talio das Gewöhnliche, doch wissen wir nicht, ob jenes privatim oder vor einem iudex geschah. Dieses aber galt nicht in allen Fällen, denn Gai. a. a. O. (auch Gell.) sagte: *propter os vero fractum aut collisum trecentorum assium poena erat, velut si libero os fractum erat; at si servo, centum et quinquaginta.* Dirksens Uebers. S. 521—525. Paul. V, 4, 6. 2) gegen die Pasquillanten aber war eine schwere Criminalstrafe festgesetzt, wie Cic. de rep. IV, 10 und Augustin. de civ. dei II, 9 aufbewahrt haben: *nostrae contra XII tabulae cum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putaverunt: si quis occentavisset* *) (öffentliche Schmähung) *sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri* (jede andere ehrenrührige Schmähung, namentlich in Spottgedichten, welche auch Cic. Tusc. IV, 2 und Hor. Sat. II, 1, 80 ff. als von den XII Taf. verboten bezeichnen; *mala carmina* nennt sie Hor., Paul. V, 4, 6 *famosa c.*) etc. Dirksens Uebers. S. 507—516 **). Die Strafe war das zu Tode Geisseln, wie Porph. zu Hor. Epist. II, 1, 152 ff. und Cornut. zu Pers. Sat. I, 137 angeben. 3) Alle anderen nicht besonders genannten Inlurien wurden mit 25 Ass bestraft. Gell. XX, 1. Gai. III, 223. Fest. v. vigintiquinque poenae. Dirksens Uebers. S. 525—529.

Im Verlauf der Zeit erlitten diese Bestimmungen als unzureichend durch die Prätoren manche Veränderungen; so trat an die Stelle der talio und der Geld-

---

*) Dafür galt später der Ausdruck *convicium* (aus *convocium*, welches ursprünglich nur lautes Geschrei hiess und erst spät die Bedeutung des öffentlichen Schmähens annahm) Fest. v. occentare und *occentassint antiqui dicebant, quos nunc conuicium fecerint dicimus; quod id clare et cum quodam canore fit, ut procul exaudiri possit etc.* S. Förcell. Lex. und *Walter* über Ehre und Injurie S. 298 ff.

**) *A. C. Stockmann* de famosis libellis. Lips. 1799.

strafen eine *actio iniuriarum aestimatoria*, vermöge welcher der Kläger eine Summe erhielt, auf welche die erlittene Beleidigung geschätzt wurde; denn bei den geringen Geldstrafen, welche nur für die Armuth der früheren Zeit passte, mochte sich mancher Muthwillige nicht in Acht genommen haben, wovon Gell. XX, 1 ein ergötzliches Beispiel erzählt. Gai. III, 224. Auch wurden zu den in den XII Tafeln aufgeführten Fällen der iniuria und zu der Prätor. Klage noch manche andere oben erwähnte Fälle hinzugefügt; und die *lex Cornelia de iniuriis* *) (673 d. St.) erlaubte auch bei Körperverletzungen eine Criminalklage anzustellen, vermöge welcher Verurtheilung ad metalla, ins Exil u. s. w. erfolgte. Paul. V, 4, 8. Tac. Ann. XIV, 50. Jedoch stand es dem Verletzten eben so gut frei, privat zu klagen und auch diese Sullanische Verfügung erlitt durch spätere Senatsconsulte manche Modifikation. Endlich ist noch zu bemerken, dass die in Injurienprozessen Verurtheilten mit Infamie belegt wurden (Cic. Verr. II, 8 *homo deterrimus — condemnatus iniuriarum* und dass die Klage (als Pönalklage) nicht auf die Erben übergehen konnte.

3) *Damnum iniuria datum* (Gai. III, 211—219).

Widerrechtliche Verletzung der einer andern Person angehörenden körperlichen Sachen war schon in den XII Tafeln verpönt, wie wir aus Fest. v. rupitia und rupitias, welche Worte er durch damnum erklärt und den XII Tafeln zuschreibt, u. v. *sarcito* (d. h. damnum praestato) schliessen dürfen. Dirksens Uebers. S. 529 — 532. Diese uns übrigens nicht bekannten Bestimmungen wurden durch die *lex Aquilia* (vielleicht 468 oder 572 d. St. gegeben) **) aufgehoben, welche aus folgenden drei Capiteln bestand: 1) Tödtung oder Verletzung eines Sclaven oder vierfüssigen Hausthieres, welche *iniuria* d. h. *dolo aut culpa* (Gai. III, 211) geschehen ist, giebt

---

*) *Schillings* Bemerk. S. 287—291.

**) *Heinecc.* synt. ed. H. p. 634—642. *Löhrs* Theorie der Culpa S. 81—132. *Hasses* Culpa S. 21—95. *Elvers* de culpa S. 118—165. *Kritz's* Culpa S. 50—66. *C. Vollgraf* de lege Aquilia. Marburg 1820. S. auch *Cramer* zu Cic. p. Tull. p. 67. *Beier* und *Huschke* zu Cic. p. Tull. §. 11.

dem Herrn des verletzten Gegenstands Klage auf Schadenersatz und zwar nach der Werthberechnung des letzten Jahrs von der Zeit der Verletzung an zurück gerechnet *(quanti in eo anno plurimi ea res fuerit)*, Gai. III, 210 — 214. Diese Klage ex leg. Aq. stellten Roscius und Fannius gegen den an, welcher einen ihnen beiden gemeinschaftlichen Sclaven getödtet hatte, Cic. p. Rosc. C. 11. *iudicio damni iniuria constituto* etc. Andre Erwähnungen der lex Aquilia s. Cic. Brut. 34. p. Tull. 8. 42. Etwas abweichend ist das vielbesprochene 2. Cap., dass wenn der *adstipulator* doloser Weise eine Schuld erlasse, dem Gläubiger, dessen Adstipulator er war, eine Klage auf Schadenersatz zustehen solle. Gai. III, 215 f. 3) Jede andere körperliche Verletzung an Thieren u. a. einer fremden Person eigenthümlichen Sachen verpflichtet den Verletzenden zum Schadenersatz nach der Werthberechnung des letzten Monats. Gai. III, 217 ff. (*si quid ustum aut ruptum aut fractum fuerit.* Gai. etc.)*). Die aus allen drei Capiteln entspringenden Klagen gehen auf dolus des Verletzers, 1 und 3 auch auf culpa, was bei dem 2. nicht der Fall ist. Gai. III, 211. Allmälig erweiterten sich die Bestimmungen dieser lex auch auf die durch dolus und culpa bewirkten Beschädigungen, welche nicht körperlich, sondern nur mittelbar zugefügt worden, und dann entsteht ein *actio legis Aquiliae utilis;* Gai. III, 219 (z. E. wenn einer einen fremden Sclaven oder Thier bei sich einsperrt und Hungers sterben lässt u. s. w.). Der abläugnende Schuldige muss das Doppelte zur Strafe erlegen. Gai. IV, 171.

---

*) Obgleich lex Aquilia alle früheren Bestimmungen über damnum aufhob, so erhielten sich dennoch einige alte Vorschriften in Bezug auf *landwirthschaftliche Delikte*, wie sie in den XII Taff. gefasst waren. So mussten für jeden abgehauenen fremden Fruchtbaum 25 As erlegt werden (Plin. h. n. XVII, 1, Gai. IV, 11; Dirksens Uebers. S. 557—563.) und wer bei Nachtzeit fremdes Getraide abmähete, verfiel der Ceres und wurde gehängt; der Unmündige musste das Doppelte ersetzen und wurde gepeitscht. Plin. h. n. XVIII, 3. Dirksens Uebers. S. 545—551. Dahin gehört auch gewissermassen das Verbot, den fremden Balken mit seinem Hause zu verbinden (S. 135) und die actio de pastu sowohl als gegen aqua pluvia nocens.

4) *Bona vi rapta* (Gai. III, 209). *)

Da in den bürgerlichen Kriegen räuberische Eingriffe in fremdes Eigenthum mit ganzen Schaaren von Sclaven u. a. gemietheten Leuten nicht selten waren, so suchte der Prätor M. Lucullus (677 d. St.) diesem Unwesen durch eine besonders strenge Noxalklage zu steuern: *actio bonorum vi raptorum*, mit dem Zusatz *hominibus armatis coactisve* oder *que* Gai. IV, 8.), welche auf Rückerstattung der beschädigten u. geraubten Sachen **) nebst einem dreifachen Schadenersatz ging (also *in quadruplum* Gai. Cic. p. Tull. 7. 41). Früher hatte in solchen Fällen actio furti oder danni iniuria (nach lex Aquilia) oder das Interdiktenverfahren angewandt werden müssen, welche dem Verletzten nicht die Vortheile darboten, wie die neue actio bon. vi rapt., über welche uns Cic. p. Tull. die beste Auskunft giebt, indem sie Tullius gegen Fabius anstellt, welcher die Sclaven des Tullius auf dessen Grundstück ermordet, so wie auch den Häusern Schaden zugefügt hatte. 21. 22. Das Wort *iniuria*, welches in der lex Aquilia stand, hatte der Prätor weggelassen, um dem Uebelthäter alle Mittel zu nehmen, sich durch das Vorgeben zu schützen, als habe er

---

*) Die Ausdrücke bei Cic. sind sehr verschieden: *armatis coactisve* p. Caec. 31. p. Tull. 9. 39. und umgekehrt *coactis armatisve* p. Tull. 12. p. Caec. 21. 32. — in *convocandis hominibus et armandis* findet sich p. Caec. 1. und *convocati homines et armati* 12. *vi hominibus armatis* ad div. VII, 13. p. Caec. 8. und *de vi coactis armatisque* p. Caec. 9.

**) *Cramer* ad Cic. p. Tull. p. 66 ff. behauptet, dass ursprünglich 2 Edikte für Entziehung (*rapina*) und Beschädigung (*damnum*) existirt hätten, welche erst spät zusammengeschmolzen wären, doch *Savigny* (über Cic. p. Tull. in s. Zeitschrift V, S. 125—130) beweist die Einheit des Edikts unwiderleglich, und wenn Cic. p. Tull. 7. nur *damnum* nennt, so kommt dieses daher, dass in jenem Fall kein Raub verübt worden war. — In der Kaiserzeit aber wurde das Edikt sehr verändert, denn der Zusatz *armati* blieb weg und *coacti* behielt seinen Platz nur noch beispielsweise, auch trat *damnum* immer mehr zurück und Raub, d. h. gewaltsamer Diebstahl, war die Hauptsache geworden. S. Cramer u. Savigny.

den Ueberfall iure ausgeübt, denn eine solche öffentliche Gewaltthat sey nie iure zu denken. 12. 38. 39. 42. 43. Auch war jeder falschen Auslegung des Edikts durch den Zusatz *dolo malo familiae* (p. Tull. 7. 27 — 36) vorgebeugt worden. Ueber den Ursprung dieser Klage während der Bürgerkriege spricht sich Cic. p. Tull. 8 — 12 auf das deutlichste aus und ebenso über den Begriff der *vis* 42 *aedificiorum expugnationes*, *agri vastationes*, *hominum trucidationes*, *incendia*, *rapinas*, *sanguinem* etc. s. *Huschkes* Anm. u. exc. 1. in Anal. lit. S. 183 — 208 (auch gegen *Beiers* Anm).

Andere Rechtsverletzungen.

Von diesen sind hier folgende Hauptfälle zu erwähnen:

1) *de dolo actio* Klage auf Schadenersatz gegen die Person, welche einen nachtheiligen Irrthum in einem Anderen absichtlich erzeugt hatte, um dadurch für sich oder eine dritte Person Vortheil zu erzielen.

2) *quod metus causa actio* (restitut.) Klage auf Ersatz von Seiten dessen, welcher durch Drohungen zu irgend einer ihm nachtheiligen Handlung gezwungen worden war.

3) *Possesorische Interdikte*, welche den Besitzer als solchen in seinem Besitz sicherten, er mochte in demselben gestört oder desselben gänzlich beraubt worden seyn. Ueber diese *interd. recuperandae* und *retinendae possessionis* s. Actionenr.

Zehntes Capitel.

III. Obligationes ex variis causarum figuris.

Unter dieser Benennung werden solche Obligationen verstanden, welche weder auf einem wirklichen Vertrag, noch auf einem wahren Delikt beruhen, sich aber theils an diese, theils an jene Entstehungsweise näher anschliessen und daher auch ähnliche Wirkungen haben, gerade als wenn ein Vertrag oder ein Verbrechen vorausgegangen wäre.

A. *Obligationes quasi ex contractu* *).

Unter diesen Obligationen, welche denen aus Verträgen entspringenden am nächsten stehen, sind folgende zu nennen.

1) Mehre *condictiones* (Klagen auf Zurückgabe), **) a) *ob causam datorum* oder *causa* (s. v. a. *re*) *data causa non secuta*, wenn der Geber über das Gegebene Reue empfindet, b) *sine causa*, wenn der Eine die Obligation seiner Seits erfüllt hatte, der Andere aber nicht die Gegenleistung erfüllte; Gai. III, 91. Unter diesen ist die *condictio indebiti* am wichtigsten, wenn man in dem Wahn, dem Andern etwas schuldig zu seyn, diese Nichtschuld irrig ausgezahlt hatte. c) *ob turpem vel iniustam causam*, wenn man aus einer schimpflichen Ursache Etwas gegeben hatte.

2) Obligationen in Bezug auf eine Gemeinschaft (*communio*), welche sich durch Zufall auf mannichfache Weise bildet und dem Einzelnen immer das Recht verleiht, Theilung des Gemeinsamen zu verlangen: 1) *familiae erciscundae actio* Klage des Miterben, welcher Theilung der Erbschaft fordert. S. S. 149 f. 2) *communi dividundo a.* Klage des Miteigenthümers, welcher Aufhebung der Gemeinschaft verlangt, s. ob. Uneigentlich auch 3) *finium regundorum a.* Klage des Feldnachbarn auf Schlichtung der Grenzverwirrung (*de finibus controversia* Cic. Top. 10., wobei *iurgare*, nicht *litigare* gebräuchlich war), in welchem Fall den XII Tafeln zufolge 3 *Arbitri* untersuchten, und dann durch die Theilung einem Jeden sein Eigenthum zusprachen s. S. 149 f. Dirksens Uebers. S. 475 — 481. Später, wahrscheinlich seit *lex Mamilia* untersuchte nur ein *arbiter*. Cic. de leg. I, 21. Brut. 34.

3) Auch auf *negotiorum gestio* d. h. Besorgung von Geschäften, wozu der, für welchen besorgt wurde, keinen Auftrag gegeben hatte, z. E. des Vormunds (s. S. 245 ff.) gründet sich eine Obligation und Klage Paul. I, 4. Cic. p. Caec. 5. *voluntarius amicus* Brut. 5. *vol. procurator*.

---

*) *Schillings* Bem. S. 235 ff.

**) Von diesen meistens wohl der spätern Zeit anheimfallenden Bestimmungen, handelt *Thibaut* in Vers. üb. Theorie d. R. II, S. 132— 151.

4) *Actio ad exhibendum* Klage auf Auslieferung von Sachen, welche ein Andrer zurückgehalten oder wenigstens räumlich gehindert hatte.

5) *Alimentenobligation* d. h., die Forderung der Kinder gegen den Vater und der Frau gegen den Mann u. s. w., ihnen die nöthigen Mittel zum Lebensunterhalt (Kleidung, Wohnung etc.) zu reichen.

6) *Obligation aus lex Rhodia de iactu mercium* Paul. II, 7. Von vielen rechtlichen Bestimmungen über die Verhältnisse der Seefahrer, welche von der Insel Rhodus ausgegangen und zum Theil in Rom recipirt worden waren, hat sich die genannte erhalten, dass wenn bei grosser Gefahr Waaren aus dem Schiffe geworfen werden müssen, nicht der Eigenthümer dieser Waaren den Schaden allein trage, sondern dass der Schaden berechnet und von Allen denen getragen werden solle, welche Waaren auf dem Schiffe hätten, (wo actio locati gegen den Schiffer u. a. conducti gegen den Eigenthümer des geretteten Guts von dem Schiffer angewendet werden kann).

B) Obligationes quasi ex delicto *).

1) *Obligatio iudicis litem suam facientis*, d. h. der Richter darf wegen eines parteiischen und ungerechten Urtheils, auch wenn er nur seine Funktion überschreitet, (*litem suam fac.* den Streit zu dem seinigen machen, ihn durch falsche Entscheidung gegen sich selbst wenden Cic. de or. II, 75) bei dem höhern Richter belangt werden und muss sowohl Schadenersatz leisten als öffentliche Strafe büssen. Gai. IV, 52. C. Titius Rede bei Macrob. Sat. II, 12. Aehnlich ist die (ehemals auch private) *Repetundenklage*, s. Klenze proleg. ad leg. Servil.

2) Obligationen aus dem *Schaden*, *welchen eine fremde Sache* verursacht, entspringend:

1) *Damnum infectum* h. der Schaden, welcher durch den drohenden Einsturz benachbarter Baulichkeiten z. E. Mauer, Hauses etc. entstehen kann, in welchem Fall der Eigenthümer des bedrohten Grundstücks von dem Nachbar *cautio damni infecti* (*satisdari* im Edickt *promittere* Cic. Top. 4.) verlangen kann. Erfolgte die Cautionsleistung nicht, so liess sich der Kläger vom Prätor die Erlaubniss ertheilen, die schadhafte Sache in Besitz zu nehmen

*) *Schillings* Bem. S. 248 — 255.

(*in possessionem ire*) mit dem Rechte der *custodia* zur Bewahrung, das heisst mit dem Recht, den Schaden von sich abzuwenden, und wenn auch dann die Caution noch nicht erfolgte, so erhielt er prätorisches Eigenthum an jener Sache (*possidere*). Wenn der Eigenthümer dieses nicht zugab, so gab der Prätor eine Klage damni infecti gerade als wenn Cautionsleistung erfolgt wäre. Von diesem Römischen Verfahren unterschied sich das provinzielle der lex Rubria 20 zufolge insofern, als in den Provinzen keine missio, sondern augenblicklich iudicium de damno infecto gegeben wurde*) und dass in Rom der Prätor allein missio und judicium geben konnte, während die Municipalmagistrate der Provinzen wegen der grossen Entfernung von Rom Alles vornehmen konnten. *Damnum infectum* wird von Cic. Verr. I, 56 in der lex operi faciundo erwähnt, so wie auch Top. 4, wo der Nachbar für den durch die an der gemeinsamen Wand vorzunehmende Bauveränderung zu befürchtenden Schaden zu haften verspricht. Dieser, sagt Cic. *non debebit praestare, quod fornix* (das Gewölbe) *vitii fecerit. Non enim eius parietis vitio, qui demolitus est, damnum factum est, sed ejus operis vitio, quod ita aedificatum est, ut suspendi non posset.*

2) *Noxa des Sclaven*, von welcher Verantwortlichkeit der Herr sich durch Noxae datio befreien konnte. S. 297.

3) *De pauperie* und *de pastu actio.* Nicht weniger muss der Eigenthümer für den Schaden haften, welchen sein Thier einer andern Person verursacht hat d. h. nur für den Schaden *contra naturam***), so

---

*) *P. E. Huschke* de actionum formulis, quae in lege Rubria exstant. Vratislav. 1832. p. 9. sucht den Grund des in dieser Beziehung obwaltenden Unterschieds, zwischen städtischen und Provincialedikt nicht blos in der allgemeinen Verschiedenheit des Edikts des Praet. urb. u. peregr., sondern darin, dass nach dem ältesten Römischen Recht die schadende Sache dem Verletzten zur Entschädigung übergeben wurde (noxae datio), was vermittelst einer legis actio geschah, welches in den Provinzen freilich nicht möglich war. Daher konnte der Prätor peregr. keine missio die jener noxae datio analog war, anordnen sondern musste sogleich ein iudicium aufstellen, um die Sache zu entscheiden.

**) Nach *Thibauts* Versuchen über Theorie d. R. II, S. 185 — 200. wäre *damn. c. nat.* der ungewöhnliche, z. E. durch Beissen und Ausschlagen verursachte Schaden *Zimmerns* Syst. de

dass es ihm frei stand, das Thier entweder noxae dare oder eine aestimatorische Klage anzubieten, wie schon die XII Tafeln verordneten. Dirksens Uebers. S. 532 — 539. Wegen des der Landwirthschaft im Röm. Recht verliehenen Schutzes bestand noch eine besondere Klage *de pastu* d. h. wenn ein Thier auf ein fremdes Grundstück getrieben wurde*), wo der Herr desselben vom Eigenthümer des Viehs das Thier selbst oder Entschädigung fordern konnte.

4) *Klage gegen aqua pluvia nocens (actio aquae p. arcendae* S. 186). Der durch das vom Grundstück des Nachbars herabfliessende Regenwasser benachtheiligte oder noch zu benachtheiligende Eigenthümer kann einen arbiter zur Besichtigung fordern, welcher, wenn der Nachbar das Wasser aus irgend einem Grund künstlich leitet und dadurch dem Andern schadet oder schaden wird, jenen anhält Massregeln zu treffen, *(coërcere)* d. h. das Wasser so in Schranken zu halten und so zu leiten, dass es keinen Schaden thue. Wenn das Wasser durch seinen natürlichen Lauf und Fall schadet, dann freilich kann der Benachtheiligte nicht verlangen, dass der Nachbar durch Dämme oder sonst dem Schaden vorbeuge. Cic. Top. 9. *genus est aqua pluvia nocens; eius generis formae loci vitio et manu nocens, quarum alterum* (welches durch künstliche Anlagen schadet) *iubetur ab arbitro coërceri, alterum* (das natürliche) *non iubetur* s. auch Top. 10. Ob diese Bestimmung schon in den XII Tafeln stand, ist wenigstens nicht zu beweisen. Dirksens Uebers. S. 486 — 490. — Wenn eine Wasserleitung über öffentlichen Boden geführt wird und einem Privateigenthümer Schaden bringt oder bringen wird, so hat dieser gegen den Leitenden eine Klage auf Kautionsleistung. Dirksens a. a. O.

Röm. Noxalklagen S. 79 — 117 erklärt dagegen *damnum contra nat. datum* für den durch äusseren Antrieb und Reiz veranlassten, während *d. secund. nat.* aus der natürlichen Thierheit (Instinkt) entspringt, so dass es sich nur darum handle, was bei den einzelnen Thierarten sec. u. contra nat. sey.

*) So *Zimmern* S. 103 — 117 gegen die frühere Ansicht, dass diese Klage auch gegen den gehe, dessen Vieh aus eignem Instinkt fremdes Land abgeweidet habe. *Schulting* ad Paul. I, 15, 1. Heinecc. synt. ed H. S. 707 ff.

3) Nach dem Prätorischen Edikt waren diejenigen, aus deren Haus etwas auf die Vorübergehenden geworfen oder geschüttet worden war, zu einem doppelten Schadenersatz verpflichtet (*deiectum vel effusum*) Ulp. 23 ad Ed l. 1 u. 5 D. de his qui effud. (IX, 3).

4) Die Wirthe, Schiffer u. s. w. waren zur vollständigen Herausgabe der ihnen anvertrauten, Reisenden angehörigen Gegenstände verpflichtet und die Prätorische Klage (*de recepto actio*) gegen sie war um so strenger, weil der Ruf jener Classe von Leuten schlecht war. Hor. Sat. I, 5, 3. Ulp. 14 ad Ed. l. 1 D. nautae, caupones etc. (IV, 9.)

Elftes Capitel.

Auflösung der Obligationen

ist auf verschiedene Weise möglich:

1) Durch *einseitige Handlung* des Schuldners, indem er seine Verbindlichkeit erfüllt (*solutio*) Gai. II, 85. III, 168. *B. Brissonius* de solut. et liberat. I. Ist er nicht im Stand, den eigentlichen Gegenstand der Schuld zu leisten und er giebt dafür mit Bewilligung des Gläubigers etwas anderes (*aestimatio* Cic. Verr. III, 81, 82 ff. s. Lex.) so ist auch solutio erfolgt, (Cic. ad div. XIII, 56), doch unbestimmt ob *ipso iure* (nach altem Recht) oder *ope exceptionis* (so dass der Schuldner gegen eine etwaige spätere Forderung des Gläubigers eine Exception hat — prätorisches Erlöschen) Gai. Wenn der Schuldner die Zahlung seiner Schuld dem Gläubiger angeboten und dieser sie nicht angenommen hat oder nicht annehmen konnte, so wird jener dadurch von aller Verbindlichkeit frei (ipso iure und ope except.), dass er seine Schuld mit Erlaubniss des Richters in einem Tempel (später vor Gericht) deponirt, von wo sie der Gläubiger abholen kann. Cic. ad Att. V, 21. ad div. V. 20. XIII, 56 (natürlich brauchen dann keine Interessen mehr gegeben zu werden).

2) Durch *gemeinsames Handeln* des Gläubigers und Schuldners, indem sie

A) einen *auflösenden Vertrag* abschliessen, welcher die frühere Obligation per exceptionem aufhebt. Die Form

dieses Vertrags entspricht meistens der des Eingehungsvertrags nemlich

a) *nexi liberatio*, *per aes et libram* durch feierliches symbolisches Zuwägen der schuldigen Summe, in dem Fall, dass die Schuld auf eine solche Weise entstanden (nexum) oder wenn der Schuldner ein verurtheilter Geldschuldner war. (Liv. VI, 14 *libraque et aere liberatum emittit*. Gai. III, 173 — 175)*) oder wenn die Schuld ohne Zahlung erlassen worden war, endlich wenn der Legatar den Erben von einem auszuzahlenden Legate befreite Cic. de leg. II, 20 f.

b) *acceptilatio* feierliche Erlassung einer durch Stipulation entstandnen Schuld, indem auf die Frage des Schuldners *fersne acceptum*? der Gläubiger antwortete *acceptum fero*. Auch ist darunter die Tilgung einer Literalobligation durch Eintragen der Summe in das Hausbuch auf die Seite des Empfangenhabens zu verstehen. Diese Form konnte dann auch bei der Theilung aller Obligationen angewandt werden, sobald sie nur vorher in eine Verbalobligation umgewandelt worden waren. Gai. III, 169 ff. Ein Formular, wodurch eine Obl. als in eine Verbalobl. umgewandelt und durch acceptilatio aufgehoben erklärt wurde, hiess *Aquiliana stipulatio* (Generalquittung), S. S. 319.

c) Consensualcontrakte wurden durch *dissensus* (contrarius consensus) aufgehoben und alle Obligationen überhaupt durch *pacta de non petendo*.

B) durch *novatio* d. h. Auflösung der bisher bestandnen Obligation und Umwandlung derselben in eine neue, indem ein Wechsel des Gläubigers oder Schuldners stattfindet, oder sonst etwas Neues hinzutritt. Gai. III, 176 — 179. II, 38 f. S. 298. Damit ist die Aufhebung einer Obligation durch *litis contestatio* (s. Actionenrecht) zu verbinden, mit welcher jede Klage aus der alten Obligation erlischt und eine neue Verpflichtung entsteht. Gai. III, 180 f.

3) *Durch äussere Umstände.* a) Durch *Verjährung*. *Usucapio* als Eigenthumserwerbung gab Klagen und gegen Angriffe Exceptionen, welche in der Formel in Form der Praescriptionen abgefasst wurden. Insofern durch solche Präscr. die Klage des vorigen Eigenthümers vernichtet wurde, so schloss usuc. die Verjährung der

*) *Huschkes* Studien S. 292 — 298.

Eigenthumsklage eo ipso in sich, mit Ausnahme der Erbschafts - Theilungs - und Grenzstreitigkeitsklagen, welche nicht erloschen. Was die aus Oblig. entspringenden Civilklagen in personam betrifft, so war keine eigentliche Verjährung derselben vorhanden, sondern sie waren *perpetuae* *) (Gai. IV, 110), ebenso auch einige Prätorische, wenn sie dem ius civ. nachgeahmt waren (act. util., furti manif. u. bon. possess. Gai. 111.) Die andern prätor. waren blos *annuae*, weil des Prät. imperium und Edikt nicht länger dauerten. Das Erlöschen derselben nach einem Jahre darf also nicht mit der wahren Verjährung verwechselt werden. Manche auf ein edict. repent. gestützten Klagen (s. S. 70) hatten nur momentane Dauer. b) Durch *Todesfall* erlöschen alle Strafoblig., denn diese erben nicht fort s. S. 298. c) Durch *Capitisdeminution* erlöschen nicht alle Obligationen, z. E. nicht die aus Delikt entspringenden. Verliert einer dadurch sein Vermögen, so können die Obligationen auf den Erwerber desselben übergehen S. 298. d) durch *confusio* erlöschen alle Obl. d .h. wenn Schuldner und Gläubiger in einer Person zusammenfallen z. E. durch Erbschaft. e) Erlöschen durch *compensatio*, d. h. wenn eine Schuld durch eine gleichartige Gegenforderung des Schuldners gegen den Gläubiger (später durch Gegenforderungen jeder Art) getilgt wird. Dieses fand im gemeinen Leben sehr häufig bei den *argentarii* Anwendung Gai. IV, 61 — 68. S. Actionenr.

---

*) Erst durch Theodosius trat die S. 148 erwähnte allgemeine Klagverjährung ein. — *Thibaut* über Besitz und Verjährung Jena 1802. S. 67 ff. *Unterholzner* Verjähr. I, S. 46 — 49, II, Buch 6. *Reinhardts* usuc. S. 232 ff.

Viertes Buch.

Erbrecht *).

Der Eigenthumsbesitz ist in Rom an gewisse Bedingungen geknüpft und es können Verhältnisse eintreten, welche einer Person rechtlich nicht gestatten, länger Eigenthümer zu seyn, z. E. cap. dem. max., Arrogation, in man. conv. und Concurs (bonorum venditio), das Vermögen aber ging alsdann in andere Hände über. Eine andere Unfähigkeit, länger Eigenthümer zu seyn, ist auf Naturnothwendigkeit gegründet und tritt am häufigsten ein, nemlich wenn der Herr stirbt, in welchem Fall das Vermögen auch in andre Hände übergeht, worüber das Röm. Recht manche ganz eigenthümliche Bestimmungen

*) *Heineco.* synt. ed. Haub. S. 432 — 532. *P. C. D. Paulsen* de antiqui populorum iuris hereditarii nexu cum eorum statu civili Haun. 1822. 1824. II. (eine übersichtliche Vergleichung des Erbrechts der verschiednen alten Nationen, namentlich der Römer und des German. Stamms. Das ganze Röm. Erbrecht wird auf die patria pot. u. auf das daraus hervorgehende Familienband basirt) *E. Gans* d. Erbrecht in weltgeschichtl. Entwickelung, II: das röm. Erbr. in s. Stellung z. vor u. nachröm. Berlin 1825 (das Ganze im Geist der Hegelschen Philosophie geschriebene Buch stellt die patricisch strenge Intestaterbfolge (1. Periode) dem Princip des freien pleb. Test. gegenüber (2. Periode) und beide verschmolzen im Notherbenrecht (3. Per. Kaiserzeit). Scholien S. 276 — 377.

aufgestellt hat. Vornemlich gehört dahin das ursprünglich geltende Princip der Vermögenseinheit, dem zufolge eine Vermögensmasse als juristisches Ganzes angesehen wurde und in seiner Gesammtheit auf den Erben überging *(per universitatem successio)*. Wenn dieses nach den Grundsätzen des strengen Civilrechts geschah, so hiess die Erbschaft *hereditas* (Cic. Top. 6. Boeth. p. 328 ff. ed. Or. auch *iusta hereditas* b. Varro r. r. II, 10.) und der Erbe (*heres* verwandt mit *herus*) folgte dem Verblichenen in seinem vollen Eigenthumsrecht. War aber das Erbrecht auf das neuere Prätorische Recht basirt, so hiess es *bonorum possessio* und ist von dem civilrechtlichen streng zu sondern. Das Princip der Universalsuccession wurde sogar dann festgehalten, wenn mehre Erben waren, denn dann sollte Jeder Haupterbe seyn, indem Jeder einen arithmetischen Theil oder eine Quote der ganzen Erbschaftsmasse erhielt. Daneben entwickelte sich jedoch auch die weit seltenere *Singularsuccession*, welche in der Uebertragung von einzelnen Rechten des Erblassers als Einzelheiten besteht und durch specielle Vermächtnisse einzelner Vermögensstücke (legata) möglich wurde *).

Eine andere eben so alte positive Rechtsbestimmung war, dass Jeder noch bei Lebzeiten über sein Vermögen im Fall seines Todes verfügen dürfe d. h. durch Einsetzung eines oder mehrer Universalerben. Die XII Tafeln sagen *uti legassit super pecuniam tutelamve suae rei, ita ius esto* **) und fügen hinzu, dass wenn eine letztwillige Verordnung nicht vorhanden sey, die dem Verblichenen am nächsten stehenden erben sollten (Jntestaterbfolge, *successio legitima* d. h. die nach den bestehenden Rechtsregeln anzuwendende): *si intestato moritur, cui suus heres nec sit adgnatus proximus familiam habeto* etc. Dirksens Uebers. S. 320 — 355. Es galt aber die alte Rechtsregel *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* d. h. die Jntestaterbfolge ist durch die testamentarische ausgeschlossen und dem Testa-

*) *I. C. Hasse* über universitas iuris et rerum u. über Universal- u. Singularsuccession im Arch. f. civ. Prax. V, S. 1 — 68.

**) Die Unächtheit der Ciceron. Lesart *pater familias uti leg.* etc. hat *Erb* auf das einleuchtendste gezeigt im civil. Magaz. IV, S. 462 — 484.

mentserben muss Alles anheim fallen, wenn der Erblasser auch nicht darüber verfügt hat; so dass eine Art von Zwang statt fand, entweder über alles zu disponiren, oder über nichts und in diesem Fall trat vollständige Intestatsuccession ein*).

Erste Abtheilung.

Alte civilrechtliche Erbfolge.

Hereditas.

Erster Theil.

Delation (Anerbieten der Erbschaft).

Erster Abschnitt.

*Testamentarische Erbfolge**.)

Erstes Capitel.

Subjekte des Testaments.

A. Person des Erblassers (*testator* Suet. Ner. 17).

Ein Haupterforderniss ist, dass der Testator vermöge des commercium das Recht eines testamentarischen

---

*) Die Ursachen dieses de inv. II, 21 in folgg. Worten ausgedrückten Rechtssatzes *unius-pecuniae* (s. v. a. hereditatis) *plures dissimilibus de causis heredes esse non possunt, nec unquam factum est, ut eiusdem pecuniae alius testamento alius lege heres esset*, haben die Gelehrten zu erforschen gesucht, s. *Thibauts* civ. Abh., S. 65 — 78. Er selbst erkennt darin eine blos positive durch das Alterthum geheiligte Zufälligkeit und *Haubold* reine Willkür. (opusc. acad. ed. Wenck I, S. 315 ff. mit lit. Nachweise v. Wenck praef. S. XXVII ff.) *Gans* Erbrecht S. 451 — 462.

**) *A. D. Trekell* de orig. et progress. test. fact. Lips. 1739

Verkehrs habe (*testamenti factio, fidei. test.* bei Cic. ad div. VII, 21), welches in der Fähigkeit ein gültiges Testament zu machen (aktive t. f.) und selbst zu erben (passive t. f.) besteht. Dieses Recht haben nur Röm. selbständige Bürger. Daher sind ohne Testament 1) alle diejenigen, welche in einer fremden potestas, manus, mancipium stehen, also Sclaven und Haussöhne. Ulp. XX, 10. Cic. Top. 4. 2) die Peregrinem, welche nicht nach Röm. Recht, sondern nach dem ihres Vaterlands beerbt werden, Ulp. XX, 14. Cic. p. Arch. 5. Latini Jun. sind ebenfalls des Testaments unfähig Gai. I, 23. III, 56. II, 110. Ulp. XX, 14. 3) die Unmündigen, welche nur mit des Vormundes auctoritas testiren dürfen (Cic. Top. 4. Gai II, 113. Ulp. XX, 12. 15), jedoch mussten die Knaben das 14., die Mädchen das 12. Jahr zurückgelegt haben. 4) Die Stummen, Tauben, Wahnsinnigen und Verschwender Ulp. XX, 13. 5) Frauen, welche vor Alters schon durch die Form der Testamente (s. Cap. 2.) gänzlich ausgeschlossen waren und später nur mit ihres Vormunds auctoritas testiren durften, d. h. die ledigen Frauenzimmer nach des Vaters Tod und die Frauen

---

(noch immer sehr brauchbar). *I. H. Dernburg* Beitr. z. Gesch. der röm. Testam. Bonn 1821. *Gans* Erbr. und Scholien. S. 278 ff. *Testamentum* die feierliche Erbeinsetzung war von jeher ein Akt der grössten Heiligkeit und Ehrwürdigkeit (Ulp. XX, 1. *test. est mentis nostrae iusta contestatio* — feierliches Zeugenablegen in eigner Sache, declaratio, professio — *in id sollenniter factum, ut post mortem nostram valeat*), welche nicht von dem Zeugenverlangen und Zeugenaufrufen wie Dernburg S. 16 ff. u. a. behaupten, genannt worden ist, denn dieses kommt zwar bei dem Test. vor, ist aber nicht so charakteristisch, dass davon der ganze Act seinen Namen erhalten hätte). *Testari* feierlich erklären h. s. v. a. *legare* im w. S. *befehlen, wer Erbe seyn soll* (XII Taf.) (während leg. im e. S. ein singulares Vermächtniss bezeichnet) und war von jeher in Rom üblich, denn schon aus myth. Zeit werden Beispiele erzählt (Liv. I, 34. Plut. Rom. 5. Num. 10. Gell. VI, 7. Macrob. I, 10.), welche wenn auch an sich ganz unverbürgt doch die eigne Ansicht der Römer von dem Alter dieses Instituts uns mittheilen. Höchstens waren die Patricier vor den XII Taf. beschränkt und erhielten durch dieses Gesetz eine grössere, den Plebejern gleiche Freiheit. Cap. II. — Ueber die Unverletzlichkeit und Unparteilichkeit der Test. s. Cic. Phil. II, 47. Sen. ben. IV, 2.

und Wittwen aus freier Ehe nach des Vat. T.; so wie die Wittwen aus strenger Ehe, denn so lange der Vater lebte hatten jene kein Vermögen, eben so wenig als die Frau in strenger Ehe. Einige Arten von Vormündern gab es, welche ihre auctoritas nicht verweigern konnten und wollten, da es ihnen gleichgültig war (Gai. II, 122), nemlich tutores dativi, optivi, fiduciarii, während die legitimi als Agnaten und nächste Intestaterben ihre Zustimmung gewiss nur äusserst selten gaben, so dass es hiess: Frauen unter legitima tutela können gar kein Testament machen. Gai. I, 192. Daher musste den Frauen sehr viel daran liegen, jener Tutel zu entgehen, was jedoch nur durch Aufgeben ihrer bisherigen Familienbande, also cap. dem. min. möglich war, und dieses geschah durch fiduciarische coëmptio (s. S. 178 f. 25. Gai. I, 115), sobald sie nicht schon durch das Testament ihres Mannes (in strenger Ehe) einen selbst gewählten oder auch einen obrigkeitlichen Vormund besassen. Daher sagt Cic. Top. 4. eine Frau könne kein gültiges Testament machen, *quae se capite nunquam diminuerit* *). Boeth. ed. Or. p. 302. Ganz allgemein aber drückt sich Ulp. XX, 15 aus *feminae*

*) Die Erklärung dieser Stelle hat seit des Gai. Auffindung keine Schwierigkeit mehr, während sie früher die sonderbarsten Auslegungen erfahren hatte. Den ersten richtigen Weg schlug *F. L. Hofmann* ein (Zeitsch. f. gesch. Rwss. III, S. 309 — 327), welcher nur den Irthum beging, dass er eine Aenderung des Vormundschaftsrechts zwischen Cicero und Ulpian annahm. (Für eine ähnliche Umgestaltung erklärt sich *Dernburg* Beitr. z. Gesch. d. röm. Test. Bonn 1821. S. 266 — 301. doch ist diese Annahme unnöthig und durch die Stellen nicht zu erweisen). *Savigny* vervollständigte und berichtigte (S. 328 — 348) die Erklärung H. und setzte die Stelle mit Recht in Verbindung mit Cic. p. Mur. 12. s. S. 179. *P. E. Huschke* (de causa Siliana S. 17 — 24) zieht auch Cic. ad div. VII, 21 hierher, wo die Gegner des Trebatius behaupten, dass Silius als Testamentserbe der Turpilia mit Unrecht die prätor. possessio ihrer Güter erhalten habe, wahrscheinlich also, weil sie unterlassen hatte, durch coëmptio aus der Familie ihrer Agnaten herauszutreten und mit des neuen Tutors Auctoritas ein Testament zu machen, so dass die Agnaten als legit. hered. vorgegangen wären. *Huschke* folgert sogar daraus eine gleichzeitige Abfassung dieses Briefs u. der Topik (710 d. St.)

post duodec. annum aetatis testamenta facere possunt tutore auctore. — Eben so bedurften freigelassene Frauen der Auctorität ihres Vormunds d. h. ihres Patrons und nach dessen Tod eines obrigkeitlichen Tutors, wie Liv. XXXIX, 9. erzählt. s. S. 251 f. Gai. III, 43 f. 52. Ulp. XXIX, 3. Die mit dem Privileg. mehrer Kinder versehenen durften zwar auch ohne Auctoritas testiren, jedoch allemal hatte dann der Patron Anspruch auf Kindestheil (seit lex. Pap. Popp. Gai. III, 44. Ulp. XXIX, 3.) s. Absch. II, II. Nur die Vestalinnen waren testamentsfähig da sie aus der Agnatschaft (aber ohne cap. dem.) herausgetreten waren S. 252. — An Beispielen von Frauentestamenten fehlt es bei den alten Schriftstellern nicht, wo wir natürlich die Beobachtung der nöthigen Formalitäten anzunehmen haben Cic. Verr. I, 43. p Cluent. 7. p. Caec. 6. ad Att. VII, 8. V. Max. VII, 8, 2. Plin. ep. II, 20. etc.

B. Die zu Erben Eingesetzten.

Alle Personen, welche das Röm. commercium besitzen, können als Erben eingesetzt werden, also alle cives, und sogar die Sclaven und im mancipium Lebenden, sobald ihre Freilassung im Testament ausdrücklich angegeben ist. Auch fremde Sclaven können Erben werden, wenn es ihr Herr zugiebt, für den sie Alles also auch die Erbschaft erwerben. Gai. II, 185 — 190. 276. Ulp. XXII, 7 — 13. Unfähig dagegen sind 1) die *Peregrinen*, wenn sie nicht etwa das commercium ausnahmsweise erhalten haben. Cic. p. Caec. 35. Latini Jun. sind unfähig. Gai. I, 23. II, 110. 275. Ulp. XXII, 2, 3. XVII, 1. Fideikommisse aber können sie erwerben (seit Augustus) Gai. II, 275. 285, bis Hadrian diese Erlaubniss aufhob. 2) *Ungewisse Personen* (Gai. II, 238. *incerta videtur persona, quam per incertam opinionem animo suo testator subiicit* etc.) Gai. a. a. O. 287 (nur fideicommiss.) Ulp. XXII, 4. XXIV, 18. XXV, 13. 3) *Juristische Personen* (universitates, S. 103 ff.) *). Zwar erbte der Röm. Staat mehremale von fremden Königen, wie Attalus, Ptolemäus u. a. Liv. ep. LVIII. LIX. LXX. CXIII. Cic. leg. agr. II, 15 f. Plin. h. n. XXXIII, 11., doch dieses geschah iure gentium, denn

*) *Dirksens* civilist. Abhandl. II, S. 129 — 143.

nach Röm. Recht war es unzulässig Plin. ep. V, 7. Ulp. XXII, 5. Nur öffentlich Freigelassene durften ihre Stadt zu Erben einsetzen Ulp., unter andern Verhältnissen, waren nur Fideikommisse und vielleicht auch Damnationslegate erlaubt. Dafür spricht Plin. ep. V, 7 S. 105. und mehre Beispiele Plin. h. n. XXXIII, 2. Tac. Ann. II, 41. I, 8. Suet. Caes. 83. Oct. 101. Tib. 76. 37. Dio. Cass. XLIV, 35. LVI, 32. LIX, 1. XLVIII, 32. LIV, 29; bis später unter Nerva und Hadrian alle Legate gestattet wurden Ulp. XXIV, 28. Beispiele solcher Vermächtnisse s. auch Spangenberg monum. S. 64 u. Orell. Inscr. II, n. 3678. 4360. 4) *Tempel**), ausser denen vom Senat und Kaisern ausgenommenen Ulp. XXII, 6. Dio. C. LV, 2. IV, 16. 5) *Nachgeborne* (*postumi*) doch nur *alieni*, nicht die eignen, welche zwar nach dem Tode des Testators geboren aber wenn er leben geblieben wäre, in dessen Gewalt stehen, Gai. II, 240 — 242. oder welche noch bei Lebzeiten des Testators nach Abfassung des Testaments sui würden (zufolge der lex Junia Velleia 763 d St. **) z. E. durch Adoption, in man. conv. u. s. w. Ulp. XXII, 19. Cic. de or. I, 39. 6) *Frauen*. Ob in den ältesten Zeiten die Frauen vom Erbrecht ausgeschlossen gewesen sind oder nicht, ist sehr zweifelhaft***) und möchte auch auf das neuere Verbot des Frauenerbrechts ohne Einfluss gewesen seyn. So viel ist gewiss, dass der Tribun *Qu. Voconius Saxa* (Cic. p. Balb. 8) durch die *lex Voconia* †) dem über-

---

*) *Dirksen* a. a. O. S. 137 f. und früher *F. C. Conradi* de diis heredibus ex testamento apud Rom. (Lips. 1725) in script. min. ed. Pernice Hal. 1823. I, p. 89 — 138.

**) *C. G. Winckler* de lege Jun. Vell. in opp. min. Lips. 1792. I, p. 257 ff. Ueber die Arten der postumi s. *Foerster* de bon. poss. S. 92 — 106.

***) *Hugo* in Civ. Mag. II. Nachträge von Bericht. zu Glücks Com. S. 97 ff. behauptet, dass die Frauen in der ältesten Zeiten vom Erbrecht ausgeschlossen gewesen, und A. sind ihm darinn gefolgt, indem sie namentlich an die die Frauen ausschliessende Form der alten Testamente dachten, z. E. zuletzt noch *Hasse* Rh. Mus. III, S. 198. während manche das Erbrecht derselben sehr in Schutz nahmen, was auch wohl das Richtigere ist.

†) *I. F. Gronovius* de sest. III, c. 16 einfacher und richtiger als *F. Perizonius* de l. V. in diss. trias Daventr. 1679. neu v.

hand nehmenden Reichthum und Verschwenden der Frauen, so wie dem Uebertragen des Vermögens in andere Familien dadurch zu steuern suchte, dass er eine vorzügliche Quelle des Frauen-Reichthums (die testamentarische Erbfolge) bedeutend schmälerte. Unbestritten lautete das 1. Cap. der lex, dass keiner, welcher im letzten Census auf 100,000 Sest. censirt wäre (also nur Wohlhabender *pecuniosus* Cic. Verr. I, 4.) ein Frauenzimmer zur Erbin machen könne. Cic. Verr. I, 42 *sanxit in posterum* (lex), *qui post eos censores census esset, ne quis heredem virginem neve mulierem faceret* und 43 *pecuniosa mulier, quod censa non erat, testamento fecit heredem filiam.* In der Summe stimmt Ps. Ascon. ed. Or. p. 188 mit Gai. II, 274 und Dio. C. LV, 10 (25000 Drachmen s. v. a. 100000 Sest.)*) überein

---

Heinecc. Hal. 1722 u. in diss. VII ed Heinecc. Lugd B. 1740. *A. Wieling* in lectt. iur. civ. II, cap. 19 — 27. und vorher in 2 Prog. Franeq. 1730. *M. Kind* de lege Voc. Lips. 1820. mit grossem Fleiss [über *census* p. 19 — 32.] obwohl auch mit manchen unhaltbaren Behauptungen) *W. Zimmern* über die l. V. in Neustetels und Zimmerns röm. rechtl. Untersuch. Heidelb. 1821. S. 311 — 331. neue Vertheidigung von Perizon. Meinung, dass unter census jeder Bürger zu verstehen sey, und dass eine Frau wohl unter, aber nicht über 100,000 Sest. testam. habe erben können; daraus folge, dass nur der auf 100,000 Censirte in weibl. Erbeinsetzung beschränkt sey. *v. Savigny* über d. l. V. in den Abh. der Akad. d. Wiss. zu Berlin (hist. philol. Classe) 1821. S. 1 — 20. geht mit gewohnter Klarheit und Scharfsinn auf die ursprüngliche Einfachheit der lex zurück, seine Vorgänger berichtigend und einige Stellen der Alten trefflich erklärend. *Schillings* Bem. S. 105 — 108. *D. v. de Wynpersse* fideicomm. Rom. hist. Lugd B. 1830. S. 24 — 32. *Hasse* zur l. V. (scharfsinnige Erklärung der Stelle Cic. de rep. III, 10.) im Rhein. Mus. III, S. 183 — 214. *Hugos* R. G. S. 386 — 393. 561. Ueber das Alter dieses Gesetzes sind die Meinungen sehr getheilt; aus Liv. epit. XLI folgert *Kind* das Jahr 576 d. St. (S. 5. — 9), für 580 spricht sich *Zumpt* ad Verr. p. 189 und *H. Meyer* oratt. Rom fragmm. Turic. 1832 p. 46 f. aus, *Ferrat.* epist. p. 218 f. zieht 581 vor und *Guratoni* ad Verr. p. 300. 302. ed Neap. nebst *Savigny* stellen nach einer auf Cic. de sen. 15 gestützten Lebensberechnung des M. Cato (als suasor der lex, Gell. VII, 6) das J. 585 auf.

*) Denn dass diese Stelle auf die Legate der Frauen und eine

und dass sie Cic. weder 41, noch 42 nennt, darf nicht auffallen, da es in jenem Fall auf die Summe gar nicht ankam. Cic. tadelt blos den Verres deswegen, dass er in seinem Edikt eine Aenderung gemacht und der Tochter eines *nicht Censirten*, auf die also die lex Voc. gar nicht passe, die rechtmässige Erbschaft entzogen habe. 41. — Dass, wenn der Erblasser nur eine Tochter gehabt, ihm die besondere Vergünstigung zugestanden habe, diese als Erbin einzusetzen, ist nicht aus Cic. Verr. I, 41 *(quum haberet unicam filiam)* noch de rep. III, zu folgern, denn in der ersten Stelle will Cicero blos das Vergehen des Verres erhöhen und in der zweiten, wo sich Philus über die Ungerechtigkeit der l. V. beschwert und zuletzt sagt *cur autem, si pecuniae modus statuendus fuit feminis, P. Crassi filia posset habere, si unica patri esset aeris milliens salva lege; mea triciens non posset* .. so heisst dieses blos: Crassus Tochter kann intestato ein ungeheures Vermögen von 100 Mill. Sest. erben, weil sie als einziges Kind mit Keinem zu theilen braucht, während ich meiner Tochter nicht einmal 3 Mill. Sest. vererben kann, denn wollte ich ein Testament machen, so würde die Erbeinsetzung nicht gelten und wollte ich keins machen, so wird sie mit den andern Geschwistern theilen müssen, dass ich also nicht im Stande bin u. s. w. Auch spricht August. de civ. dei III, 21 ganz klar *nec unicam filiam* und die Aussprüche der andern Zeugen lauten immer ganz allgemein *ne quis* etc. Eine andere angenommene Ausnahme, dass es dem Erblasser unverwehrt gewesen, diejenigen Frauenzimmer als Testamentserben einzusetzen, welche auch ohne Testament geerbt haben würden (suae und consanguineae) und dass nur diejenigen, welche intestato nichts erhielten, auch von der test. Erbfolge ausgeschlossen seyn sollten (also adoptirte und in strenger Ehe verheirathete Töchter im Verhältniss zur Mutter), ist bei dem gänzlichen

---

bestimmte Summe derselben oder gar auf eine Erbschaftsquantum (Perizon. p. 104 ff.) zu deuten sey, wird nach Kinds und Savignys Erklärung Niemand mehr glauben und *καθ' ὃν* (Voc. Gesetz) *οὐδεμίᾳ αὐτῶν* (Frauen) *οὐδενὸς ὑπὲρ δύο ἥμισυ μυριάδας οὐσίας κληρονομεῖν ἐξῆν* heisst nichts weiter, als dass sie keines, welcher 100000 Sest. habe (so hoch censirt sey) Erbin seyn dürften.

Schweigen und theilweisen Widersprechen der Alten, nicht wahrscheinlicher *). Die einzige bestehende Ausnahme war die, dass es den Vestalinnen frei stand, Frauen als Erbinnen einzusetzen und dieses war, abgesehen von ihrer religiösen Würde, darum nothwendig, weil sie aus ihrer Familie herausgetreten waren und nicht intestato beerbt wurden. Cic. de rep. III, 10. Gell. I, 12.

Das 2. Cap. heisst: ein auf 100000 Cens. solle einer Frau nicht mehr als die Hälfte seines Vermögens als Legat vermachen dürfen **); denn dass auch speziell von Frauenlegaten die Rede gewesen, zeigt Cic. de rep. *de mulierum legatis et heredd.* Quinct. decl. 264 *ne liceat mulieri plus quam dimidiam partem bonorum relinquere* und die Ursache liegt nahe, weil man sonst durch Ertheilung von Legaten die lex Voc. auf das leichteste hätte umgehen können. Quinct. lässt übrigens seinen Advokaten das 1. Cap. der lex ignoriren und auf das 2. gestützt den Beweis führen, dass ein Testament, welches 2 Frauen jeder die Hälfte des ganzen Vermögens als Legat vermache, nicht ungültig sey. Dieses Capitel hatte Fad. Gallus bei Cic. de fin II, 17 dadurch umgehen wollen, dass er den Sextil. Rufus zum Erben einsetzte, mit der Bitte, die Erbschaft seiner Tochter

---

*) *Hugo* (R. G. S. 388) und *Savigny* S. 18. haben diese Ausnahme aufgestellt, um der Inconsequenz der lex, dass eine Tochter ab intestato Alles erben konnte und testamentarisch gar nicht eingesetzt werden sollte abzuhelfen, während sich *Hasse* in s. g. scharfsinnigen Aufsatz S. 190 ff. dagegen erklärte, wo er jenen Uebelstand mehr scheinbar in der strengen Rechtsconsequenz, als in dem praktischen Resultat gelten lässt.

**) *Kind* S. 41 ff. und *Hasse* S. 201 ff. vertheidigen die Annahme dieses 2. Cap., ebenso *Schilling* S. 807; *Savigny* erkennt es nicht an. Wenn man fragt, warum es nicht erlaubt gewesen, Frauen das halbe Vermögen als Erbschaft zu vermachen, wohl aber als Legat, so lag vielleicht der Grund darin, dass die Frauen von dem Accrescenzrecht ausgeschlossen werden sollten, wodurch sie im Fall des Todes oder Ausschlagens ihres Miterben die ganze Erbschaft hätten erlangen können. *Hasse* S. 204. Auch war noch ein besondrer Vortheil darin, dass das Legat von dem reinen Vermögen ausgezahlt wurde und die Erben allein die Schulden übernahmen.

abzutreten, was dieser aus heuchlerischer Gewissenhaftigkeit (um lex V. nicht zu umgehen) unterlässt und wobei es von seinen Freunden heisst *nemo censuit plus Fadiae dandum, quam posset ad eam lege Voc. perventre* (also doch etwas, vielleicht die erlaubte legatarische Hälfte des Ganzen).

Ein 3. Cap. enthielt nicht ein vollständiges Verbot des Intestaterbrechts der Frauen *), sondern Bestimmungen über die Grösse der Legate im allgemeinen s. unt. Cap. III.

Die späteren Schicksale der lex V. sind ebenfalls sehr schwierig anzugeben, denn während Plin. Paneg. 42 Gai. II, 274 sie noch als gültig erwähnen, sagt Gell. XX, 1. *obliterata et operta sunt*, welcher Widerspruch sowohl von den verschiednen Modifikationen der lex herrühren, als auch darin seinen Grund haben kann, dass der Census nur in der Idee fortdauerte, faktisch längst aufgehört hatte. Durch die lex Julia und Pap. Popp. wurde unser Gesetz sehr beschränkt; denn fideicommissarisch konnten die Frauen nur $\frac{1}{4}$ der Erbschaft erhalten und durch die neuen auf ehe- und kinderlose Frauen gesetzten Strafen, war lex Voc. nur noch bei denen gültig, die nicht der lex Jul. unterworfen waren, nemlich bei denen, welche zu jung oder zu alt, und welche kinderlos waren, denn auf die Verheiratheten und mit ius liberorum Versehenen war l. Voc. nicht mehr anzuwenden **).

7) Als unfähige Testamentserben wurden noch endlich durch lex Pap. Popp. (s. S. 83. 213.) die Ehe- und Kinderlosen Personen bezeichnet ***). Jene waren gänzlich

---

*) Diese von Perizonius aufgestellte und zuletzt von Kind S. 54 ff. vertheidigte Ansicht entstand durch Missverständniss einer Stelle des Paul. IV, 8, 22, wo nachdem die Ausschliessung der entfernten Agnatinnen von der Intestaterbfolge berichtet ist, hinzugefügt wird *idque iure civili Voconiana ratione videtur effectum*, was nichts weiter heisst als: dieses sey durch Interpretation der Juristen geschehen, welche das Princip und die Gründe der l. Voc. vor Augen gehabt hätten, also um der Frauen Reichthum und Verschwendung zu beschränken.

**) *Schillings* Bem. S. 304 — 309. am ausführlichsten, theilweise schon vorher bei Kind S. 70 ff. Savigny u. Perizonius.

***) Die auf Ehe- und Kinderlosigkeit gesetzten Strafen haben erst Constantin und Theodosius II. aufgehoben.

unfähig, diese durften die Hälfte des Vermächtnisses empfangen Gai. II, 111. 286. Die Ausnahmen davon s. S. 213. Der kinderlose Wittwer oder Wittwe konnten nur den Ususfructus des dritten Theils und den zehnten Theil der dem verstorbnen Gatten zugehörigen Güter erhalten Ulp. XV. Sind Kinder vorhanden, aber aus einer früheren Ehe, so kann die überlebende Hälfte für jedes Kind $\frac{1}{10}$ der Güter in Anspruch nehmen. Hatten die Gatten zusammen Kinder und waren diese schon verstorben, so erhielt der überlebende Gatte für jedes derselben $\frac{1}{10}$ Ulp. XV. Waren die Kinder noch am Leben, so hatte der Ueberlebende *solidi capacitas* d. h. er war fähig das ganze Vermächtniss anzutreten. So Cic. p. Caec. 4 erhält die Frau den Ususfructus des ganzen Vermögens, weil sie einen Sohn hatte u. a. Das Genauere theilt Ulp. XV. XVI mit. Anspielung bei Phaedr. Fab. III, 10, 37.

Zweites Capitel.

Form der Testamente.

Als die ältesten Testamentsformen werden 3 genannt 1) *test. calatum* oder *calatis* (d. i. curiatis) *comitiis factum* *), welches die Patricier den Curien,

*) Ueber dieses und das folg. Test. *I. M. Gehwolff* (praes. Thomas.) initia success. testam. ap. Rom. Hal. 1705 (bis auf die XII Taf.) *I. H. Dernburg* Beiträge z. Gesch. d. röm. Test. S. 9 — 78. *E. Gans* Erbrecht S. 38 — 75. *Holtius* in bijdragen tot Regtsgeleehrdheid 1828. S. 558 ff. *K. D. Hüllmann* Ursprünge der Röm. Verfassung Bonn 1835, S. 143 ff. und vorher Grundverfassung S. 154 ff. *Dernburg* basirt dieses Testament auf die Willkür des Individuums, indem das Volk blos der Sollennität u. des Zeugnisses wegen, ohne gefragt zu werden und ohne zu stimmen, versammelt gewesen sey. Doch er unterscheidet weder die Zeiten noch die Comitien gehörig, denn für die spätere Zeit steht zwar fest, dass die Comitien blos zum Schein gehalten wurden, doch in der ältesten Zeit war ihre Versammlung gewiss nie leere Formalität, am wenigsten bei den so wichtigen Fami-

welche zu diesen Behuf bis in anno (Gai. II, 101) versammelt wurden, vorlegten und um dessen Bestätigung baten. Gell. XV, 27. Die Freiheit der testamentar. Erbeinsetzung war also insofern gezügelt, als die Zustimmung der gentes, welche bei der Verwendung und Uebertragung des Familienvermögens sehr betheiligt waren (als Erbverbrüderte), nicht weniger nöthig war, als die Einwilligung der praesidirenden Pontifices, denen die Sorge um die lästigen Familiensacra oblag, und also wissen mussten, wer sie nach dem Tod des bisherigen Familienhauptes übernehme*). Mit dem späteren

---

lieraangelegenheiten der Geschlechter Cic. p. dom. 14. *Gans* dagegen geht nicht weniger zu weit, indem er (S. 49 — 72) in diesem Test. nur ein adoptives Verhältniss zwischen dem Testator und Erben erkennet. Richtige Andeutungen s. *Niebuhrs* R. G. I, 534. II, 381. *Schrüders* Bem. in Hugos Mag. V, S. 153 ff. *K. D. Hüllmanns* Ansichten über das Röm. Erbrecht (Grundverfassung S. 152 ff. Ursprünge der Röm. Verfassung 1835, S. 141 ff.) sind folgende: ursprünglich habe in Rom das Princip der Vermögensuntheilbarkeit und der Intestaterbfolge gegolten, dessen Umsturz erst durch die Einführung korinthisch etruscischer Einrichtungen (von Damaratus mitgebracht?) erfolgt sey! Nun erst sey es rechtlich möglich gewesen, ein Testament zu machen und das Vermögen zu theilen. Das test. calat. sey eine feierliche Willenserklärung vor den Curien (als Oberaufsicht der den 30 Curien gehörigen Grundstücke) gewesen, von der bestehenden Intestaterbfolge abweichen zu wollen, und das test. in procinctu sey diesem gleich, nur unförmlich und vor wenig Zeugen. Daneben stehe das Mancipationstest. aus dem kaufmännischen Geist eines handeltreibenden Volks hervorgegangen (?), welches nicht Curialen, wohl aber Tributen gemacht hätten, indem Jeder unbeschränkter Eigenthümer der nicht in der ursprünglichen Röm. Feldmark gelegenen Grundstücke und keiner Aufsicht unterworfen gewesen sey. Dieses Gewohnheitsrecht der tetsam. Erbfolge hätten aber erst die XII Tafeln (?) zum Gesetz erhoben u. s. w. — Eine Prüfung u. theilweise Widerlegung dieser Manches Gute und Scharfsinnige enthaltenden Entwickelung würde zu weit führen. Jedenfalls ist das Grundprincip dieser Ansicht, die ursprüngliche Intestaterbfolge in Rom gänzlich unerwiesen.

*) Desshalb nennt Gell. XV, 27. VI, 12 die Test. neben *sacrorum detestatio*, weswegen *Dernburg* sie als Vorbereitung zu den Testam. aufstellt, indem er insofern *Savigny* (üb. d. sacra

Verschwinden der Gentilrechte sanken diese Comitien zu Scheinversammlungen herab, in denen Alles auf den Pontifex ankam. S. S. 39.

2) *Test. in procinctu* *). Ein nicht weniger altes Test. war das der Soldaten, welche vor der Schlacht (*in procinctu* d. h. *ex castris* ausrückend und vollständig gerüstet Fest. v. endo procinctu und v. procinctu) testiren durften, sobald die Auspicien des Feldherrn vor der Schlacht, wodurch auch die Testam. religiöse Weihe erhielten, vollendet waren. Gai. II, 101. Intp. ad Virg. Aen. X, 241 ed. Mai. Hugos R. G. S. 246 f. Dass diese Auspicien mit den Test. in Verbindung standen, sehen wir aus Cic. (de n. d. II, 3, vgl. de div. I, 16. II, 36), welcher erzählt, dass mit dem Aufhören der Auspicien im Felde auch diese Test. erloschen wären, und wenn auch gegen das Ende der Rep. noch Beispiele erwähnt werden (Vell. Pat. II, 5. Caes. b. G. I, 39. Flor. III, 10), so waren dieses keine eigentlichen mehr, sondern wohl blos Militärtestamente, die namentlich in der Kaiserzeit von allen civilrechtlichen Sollennitäten befreit waren, wozu wahrscheinlich Cäsar den Grund gelegt hatte. Gai. II, 109 ff. Ein unbezweifeltes altes Beispiel ist Plut. Coriol. 9; eine Anspielung findet sich Cic. de or. I, 53, welche für die Erhaltung dieser Test. zu jener Zeit nichts beweist.

3. *Test. per aes et libram factum* **), besteht in einer Anwendung der mancip. des Sachenrechts (S. 138 ff.) auf die Erbfolge; denn der Erblasser verkaufte sein

---

priv. d. Römer) in Zeitschr. f. gesch. Rwiss. II, S. 401 f. folgt als er s. d. für eine feierliche Lossagung von den sacra hält (S. 76 f.) d. h. von Seiten des Erben, so dass die sacra mit Erlaubniss der Priester nun erloschen wären. *K. D. Hüllmann* R. Grundverf. S. 159 ff. glaubt umgekehrt, dass s. d. eine öffentliche Erklärung des Testators über die Person des zu den sacra Verpflichteten gewesen, worauf die Bitte um Bestätigung des Test. gefolgt sey.

*) *G. F. Haenel* diss. 1. de test. milit. Lips. 1815, *Niebuhr* R. G. I, S. 534.

**) *Schrader* Bem. in Hugos civ. Mag. V, S. 152 — 162 hält dieses Test. für eine Vertragsform, um die Com. cur. zu umgehen; *Dernburg* S. 79 — 143 führt die anderen Versuche über die Entstehung dieses Test. an und vermehrt sie durch einen eignen sehr unwahrscheinlichen, *Gans* Erbr. S. 76 — 90, 108 ff., *Holtius*

Vermögen zum Schein und erklärte den Käufer zu seinem Erben, wobei er ihm manche mündliche Aufträge ertheilte (über Vormundschaft, über einzelne Vermögensstücke u. s. w. Gai. II, 102.) Später diente dieser Käufer (*emptor familiae pecuniaeque* Suet. Ner. 4) nur zur Beglaubigung der Erbeinsetzung, welche der Testator mündlich aussprach oder schriftlich dem Käufer überreichte, da man es in der verdorbnen Zeit des Röm. Reichs für besser hielt, den Erben geheim zu halten (wegen Nachstellungen Cic. p. Clu. 13)*). Diese Schrift mochte schon früh versiegelt worden seyn, obgleich dieses ebensowenig nöthig war, als schriftliches

---

a. a. O., *H. Klein* de test. per aes et l. Amstel. 1830. (nicht ohne einzelne Irthümer). *Niebuhrs* R. G. II, S. 319. 381 f. lässt dieses ursprünglich pleb. Test. dem patricischen analog in den Cent. com. bestätigen, so dass die 5 Zeugen später nur Repräs. der 5 Classen gewesen seyen. (So auch *K. A. Schneider* de Cvir. iud. Rost. 1835. S. 72. 102 f.) Doch wenn dieses Test. als pleb. von der Gemeinde hätte bestätigt werden sollen, so hätte dieses zuerst nur in den den Pleb. eigenthümlichen Tributcom., nicht in der Nationalversammlung der Cent. geschehen müssen; erst seit den XII Taf. wäre Bestätigung durch die Cent. denkbar, weil damals erst dieses Testam. allen Römern gestattet wurde. Diese Mancipations-Zeugen aber sind nicht nur älter als die Decemviralgesetzgebung, sondern auch als Serv. Tullius, können also schwerlich mit den Centcom. in Verbindung gebracht werden. Der ganze Akt, zusammengesetzt aus dem Scheinverkauf und Willenserklärung, wird am deutlichsten von Ulp. XX, 2 ff. beschrieben: *his duobus testamentis* (cal. u. in proc.) *abolitis hodie solum in usu est quod per aes et l. fit, id est per mancipationem imaginariam. In quo testamento libripens adhibetur et familiae emptor et non minus quam quinque testes, cum quibus testamenti factio est.* 3 — 8 (Erfordernisse dieser Personen, s. Gai. II, 105 — 107). 9 *in test. quod per aes et l. fit, duae res aguntur familiae mancipatio et nuncupatio testamenti. Nuncupatur testamentum in hunc modum: tabulas testamenti testator teneve ita dicit: haec ut in his tabulis cerisve scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor; itaque vos quirites testimonium perhibetote, quae nuncupatio et testatio vocatur.* Erwähnungen s. Plin. h. n. XIV, 22. Quinct. decl. 308. Plut. de sera num. vindict. p. 550 ed. Xyland. Isidor. IV, 24.

*) Lamb. und Garat. ad Cic. Phil. XIV, 3 test. intermecinum b. Fest.

Einsetzen überhaupt*), da es auch später an mündlichen Test. nicht fehlt. Suet Calig. 38. Suet. vit. Hor. fin. Wahrscheinlich war dieses Test. bis auf die XII Tafeln ein Eigenthum der Plebejer (worauf die diesem Stamm seit unvordenklicher Zeit gehörige Mancipationsform hindeutet), welche in der Verfügung über ihr Vermögen durch keine ähnlichen Rücksichten wie die Patricier gehemmt waren und wurde durch die XII Tafeln Gemeingut der ganzen Nation, (s. S. 364), so das es von nun auch den Patriciern frei stand, mit vollkommener Willkür zu testiren, sobald sie diese Form anwenden wollten. Da verschwanden die andern beiden Formen allmählig und das Mancipationstest. stand allein da als das civilrechtliche Test., ja es erhielt sich noch lange, auch

*) Das *schriftliche Testament* auf Wachs- oder Holztafeln (Cic. p. Clu. 14. Hor. Sat. II, 5, 53 Suet. Caes. 83 Ner. 17.) theils vom Testator selbst (Suet. Aug. 101. Tib. 76. Plin. ep. II, 20.) theils von dessen Sclaven, Freigelassenen und Freunden (Plin. ep. VI, 22 Suet. Oct. 101. Tib. 76) meist unter jurist. Beistand (Cic. de or. II, 6. Verr. I, 42. Suet. Ner. 32) mit grosser Sorgfalt (Tusc. I, 24.) in latein. Sprache (Ulp. XXV, 19) geschrieben, wurde schon früh versiegelt (nicht zur Beglaubigung untersiegelt, sondern von aussen verschlossen nebst des Zeugen Namensschrift) Suet Oct. 101. Tib. 23. 76. Ner. 4. Fest. signare p. 149. 261. ed. Lind. Cic. ad Att XII, 18 a. VII, 2. p. Clu. 13. 14. p. Mil. 18. Liv. XXVII, 30. (auch *obsignare*) Plin. ep. II, 20. Paul. V, 25, 6. Mart. epig. V, 39. Gewöhnlich wurden sie bei Freunden, in einem Tempel, bei den Vestalinnen deponirt (Lips. ad Tac. Ann. I, 8. Suet. Caes. 83. Oct. 101) und nach des Testators Tode obrigkeitlich eröffnet (*resignare* Hor. Ep. I, 7, 9 Dio. Cass. LV, 25. Paul. IV, 6.). Ein Protokoll der Prüfung aus spät. Zeit hat Spangenberg tab p. 90 ff. Für die äussere Beschaffenheit der Testamente vergl. die von *Platzmann* mitgetheilten testimonia de militum honesta missione in Haubold opusc. II, S. 825 ff. (Bem. über Testam.) und in *Spangenberg* tabb. negot. Manche Bemerkungen auch über die frühere Zeit finden sich in *Spangenbergs* Beitr. z d. Lehre v. Test. (Archiv f. civ. Prax. V, S. 144 — 176) und *v. Löhr* in dems. Archiv VII, S. 328 — 341. Ein Testament aus Trajans Zeit (fragmentarisch) hat *Puggé* im Rhein. Mus. I, mit Bem. S. 249 — 256 abdrucken lassen u. a. fragm. sind in *Spangenberg* tabb. negot., doch vorzüglich aus später und der spätesten Zeit.

in der Kaiserzeit, obgleich sich das bequemere und weniger formelle prätorische Test. noch daneben entwickelte, bis sie endlich beide zu einer Form zusammenschmolzen, s. Abth. 2, Cap. 1, II.

Neben dem Testament ist noch eine andere formlose Verordnung des Erblassers zu erwähnen *codicilli* genannt, welche in Form eines Briefs (cod. hiess selbst ein Billet s. Lex. Manut. ad. Cic. div. IX, 26.) an den dereinstigen Erben gerichtet wurde und die Bitte enthielt, über einzelne Theile der Erbschaft nach dem Wunsch des Erblassers zu verfügen, z. E. ein Fideicommiss auszuzahlen u. s. w. Klagbar waren sie nicht, sondern der Willkür des Erben anheimgestellt, bis August auch ihnen gerichtliche Gültigkeit verlieh. Später sind sie sehr häufig Plin. ep. II, 16. 20. VI, 31. 16. X, 3. Tac. A. XV, 64. Ulp. XXV, 3.

Drittes Capitel.

Inhalt des Testaments.

Der wesentliche Inhalt ist die Ernennung eines Erben (*heredem instituere, scribere, facere*. Cic. de or. I, 39 s. Lex.), welches mit den Worten geschah *T. heres esto* (Suet. Tib. 23. Gai. II, 117. Ulp. XXI.), oder *T. heredem esse iubeo* Ulp. Dieses konnte ganz einfach oder auch unter gewissen Bedingungen geschehen, z. E. dass der Erbe Säulen setzen solle Cic. Verr. II, 8. 9. 14. (Scherzhaft Hor. Sat. II, 5, 84 f. 3, 84 ff.), jedoch waren nur mögliche, anständige und nicht gegen das Gesetz aufgelegte Bedingungen zulässig. Gai. III, 98. Entweder war nur einer (*heres ex asse* Spangenbergs tab. neg. p. 67) oder mehre Universalerben (*coheredes* Cic. ad Att. XIII, 10. Hor. Sat. II, 5, 107, Spangenb. tab. neg. 1. test.) d. h. das Vermögen war in Quoten aufgelöst, indem das *as* als Einheit der Masse und die *unciae* (Zwölftel-Brüche) als Theile angenommen wären. So erklären sich die Ausdrücke *heredes ex triente* (Erben des 3. Theils) Cic. ad Att. XIII, 48. VII, 8. *ex parte dimidia* Suet. Tib. 23. *quartae partis h.* Hor. Sat. II, 5, 100 f. *Facit h. ex deunce* ($\frac{1}{12}$) *et semuncia*

($\frac{2}{24}$, zusammen $\frac{22}{12}$) *Caecinam: ex duabus sextulis* (2 mal den 6. Theil einer unc. also $\frac{2}{12}$ As) *M. Fulcinium: Aebutio sextulam* $\frac{1}{6}$ Unc. oder $\frac{2}{12}$ As) Cic. p. Caec. 6. *ex uncia* ($\frac{1}{12}$) Test. im Rhein Mus. I, S. 251. lin. 9. 10. Freilich war eine solche Theilung nicht ohne Schwierigkeit und hätte leicht durch Legat umgangen werden können, wenn Erbeinsetzung bei den Römern nicht als Ehrensache gegolten hätte Cic. p. Quint. 4 *summus honos* etc. Phil. II, 16. ad Att. I, 15. ad div. XIII, 61. Suet. Aug. 66. Tac. Ann. III, 76. Val Max VII, 7. Wenn einer von mehren Erben seinen Antheil nicht antreten konnte oder wollte, so theilten sich, vorausgesetzt dass kein substitutus an seiner Stelle ernannt ist, die andern Miterben hinein (ius accrescendi) Ulp. I, 21. Seit lex Papia Poppaea erlitt dieser *caducum* genannte (*veluti quod ceciderit* Ulp.) Theil besondre Veränderungen, denn das Recht des Zuwachsens wurde mit Ausnahme der Ascendenten und Descendenten bis in den 3. Grad, gänzlich aufgehoben Ulp. XVII, 2 XVIII., und dagegen bestimmt, dass die erblosen Theile denen von den Erben zufallen sollten (durch Vindication), welche im Sinn der lex durch Kinder und Ehe dazu berechtigt wären. Juv. IX, 85 — 93. Tac. Ann. III, 28 Gai. II, 286. 207 f. Ulp. XIX, 17. XXV, 17. I, 21. Wenn keine solchen Erben vorhanden wären, dann sollte das caducum an das Aerarium fallen (Tac. Ann. III, 25. 28. Suet. Nerv. 60 Sen. ben. VII, 6. Gai. II, 286. Plin. pan. 34. — 36.) später an den Fiscus (denn Aaerar. und Fiscus schmolzen zusammen) Ulp. XXVII, 2. Plin. pan. 42. Ulp. XXVIII, 7 (*populo*) S. S 213. *). Mit den Legaten war es jederzeit dasselbe Verhältniss Gai II, 206. Ulp. XXIV, 12 f.

Neben den unerlässlichen *institutio heredis* fand sich auch häufig *substitutio* d. h. eine eventuelle Erbeinsetzung auf den Fall, dass der eigentliche heres die Erbschaft nicht erwerben kann oder will. Gai. II, 174 — 178. Ulp. XXII, 33. f. Paul. III, 4. 4 f. Siehiess noto.

*) *Zimmern* über das Anwachsungsrecht in Neudietel und Zimmerns röm. Unters. I, S. 89 — 101; *Gaio* Scholien (Caducität) S. 372 — 377. Erbrecht S. 423 — 435. (über Accrescenz) *Ruderff* über die caducorum vindicatio (und Accrescenz) in d. Zeitschr. f. gesch. Rw. VI, S. 397 — 428.

vulgaris s. (unter Volljährigen) und hatte den Zweck, dass die nicht angetretene Erbschaftsmasse von andern nächstberechtigten Personen, welche der Testator nicht wünschte, nicht in Besitz genommen werden möchte. Der so eingesetzte hiess *secundus h.* Cic. Verr. II, 41. 43. Andere Beispiele p. Clu. 11. Tac. Ann. I. 8. (*in spem secundam — tertio gradu* etc.) Suet. Aug. 101. Claud. 6. *hered. tert.* Appian b. c. II, 143. Spangenberg tab. p. 63. Test. im Rhein. Mus. I. — Noch weiter ging die sich allmählig bildende und anfangs bestrittene *pupillaris s.* (Cic. de inv. II, 21, wo das Erbrecht der Agnaten des unmündig Gestorbenen als nächsten Intestaterben vor dem secundus heres dargestellt wird), welche darin bestand, dass der Vater, welcher seinen unmündigen Sohn zum Erben einsetzte, zugleich auf den Fall, dass das Kind unmündig sterben sollte, einen andern ernannte. Gai. II, 179. — 184. Ulp. XXIII, 7 — 9. Eine Anspielung s. Hor. Sat. II, 5, 45 ff, wo sogar mehre Erben substituirt werden. Auch für den noch Ungebornen (*postumus*) konnte diese subst. eintreten (Cic. p. Clu. 11. f.); jedoch war es controvers, ob wenn gar kein Sohn geboren wurde, der substituirte der Erbe des Testators werde. Cic. de inv. II, 42 *si mihi filius genitus unus pluresve, is mihi heres esto. Si filius ante moritur, quam in tutelam suam venerit, tu mihi — secundus heres esto.* Den über M. Curius zwischen L. Crassus und Qu. Scävola geführten Streit berichten Cic. de or. I, 39. 57. II, 6. 32. Brut. 39. 52. 73. p. Caec. 18. Top. 10. Quint. Inst. VII, 6, 9.

Zu dem unwesentlichen Inhalt des Test. z. E. Freilassung von Sclaven (Test. im Rhein. Mus. I. 39 — 55. S. 274 f., Verordnungen über Vormundschaft s. S. 241. 250 f.) gehört vor allen andern das *Legatum**), welches in Form eines dem Erben aufgelegten Befehls, welcher stets nach der heredis instit. und zwar in latein. Sprache folgen musste (Ulp. XXIV, 15. Gai. II, 229. 281.) eine Singularsuccession enthält, wodurch dem

*) *W. v. Swinderen* de legatis. Groning. 1825. *Gans* Scholien S. 330 — 347. Erbrecht. S. 165 — 213. — Paul. III, 6. Ulp. XXIV. *Legatum est quod legis modo, i. e. imperative testamento relinquitur.* Schol. ad Hor. Sat. II, 1, 9. *legare* befehlen Plaut. Cas. I, 12, test. verfügen im w. S., Singular. succ. machen im e. S. Hor. Sat. II, 5, 67 ff.

Erben Etwas entzogen wird. Diese Legate oder Vermächtnisse waren oft sehr gross, z. E. die Hälfte der Erbschaft d. i. *partitio* (Cic. de leg. II, 20., in welchem Falle der Legatarius zur Mitübernahme der sacra verpflichtet war, dem er dadurch zu entgehen pflegte, dass er etwas weniger als die Hälfte nahm II, 19. 21.), oder ein Drittel, oder andere bedeutende Theile Cic. p. Caec. 4. Ulp. XXIV, 25. Gai. II, 254. Durch solche unmässige Legate musste natürlich *inane nomen heredis* werden und manche Erbschaft wurde aus Furcht vor den grossen Legaten ausgeschlagen. Gai. II, 224. Diesem Uebelstand zu steuern, gab der Staat mehre die Quantität der Legate beschränkende Gesetze, unter denen die unpassende *lex Furia* die 1. ist (571 d. St.)*) mit der Verordnung, dass Niemand über 1000 Asse legiren solle, und wenn der Erbe eine grössere Summe bezahlt habe, so dürfe er sie mit *poena quadrupli* wieder zurückfordern Cic. p. Balb. 8. Gai. IV, 23. 109. Nur bei den nächsten Verwandten sollte die Strenge des Gesetzes eine Ausnahme erleiden (*personae exceptae*) fragm. Vat. 301. Ulp. XXVIII, 7. Darauf folgte *lex Voconia*, welche ausser den S. 368 ff, erwähnten Vorschriften auch noch die enthielt, dass kein Legatar mehr erhalten solle, als der Erbe oder alle Erben zusammen,

*) *Schraders* Bem. in Hugos civ. Mag. V, S. 162 — 174. *Schillings* Bem. S. 103 — 105. Sehr klar ist Gai. II, 224 — 227. *olim quidem licebat totum patrimonium legatis atque libertatibus* (Freiliss.) *erogare, nec quidquam heredi relinquere praeterquam inane nomen heredis; idque lex XII t. permittere videbatur, qua cavetur, ut quod quisque de re sua testatus esset, id ratum haberetur his verbis: uti legassit suae rei, ita ius esto; quare qui scripti heredes erant, ab hereditate se abstinebant et idcirco plerique intestati moriebantur. Itaque lata est lex Furia, qua exceptis personis quibusdam, ceteris plus mile assibus legatorum nomine mortisve causa capere perlitum non est. Sed et haec lex non perfecit quod voluit; qui enim verbi gratia quinque milium aeris patrimonium habebat, poterat quinque hominibus singulis milenos asses legando totum patrimonium erogare. Ideo posteo lata est lex Voc. — sed tamen fere vitium simile nascebatur, nam in multas legatariorum personas distributo patrimonio poterat adeo heredi minimum relinquere testator, ut non expediret heredi, huius luori gratia totius hereditatis onera sustinere etc.*

vorausgesetzt, dass der Testator census war. Cic. Verr. I, 43. Gai. 226. Endlich kam *lex Falcidia* (714 d. St.), welche befahl, dass durch Legate nie mehr als $\frac{3}{4}$ (*dodrans*) der Erbschaft entfremdet werden und dem Erben allemal $\frac{1}{4}$ verbleiben solle. Dieses Viertel soll der Erbe bei dem Auszahlen der Legate ohne weiteres abziehen Dio. Cass. XLVIII, 33. Gai. II, 228. Ulp. XXIV, 32. Paul. III, 8. Alle dem Erblasser gehörigen Sachen konnten durch Legat vermacht werden, also Geld, Grundstücke, ususfructus einer Sache, Sclaven u. s. w. und zuweilen war dem Legatarius die Wahl (optio legata) freigestellt worden, welche Sache von mehren er auswählen wolle. Ulp. XXIV, 14. Die Form der Legate aber war vierfach (Ulp. XXIV, 2 — 13. Gai. II, 192 — 223.) 1) *per vindicationem*, wenn eine bestimmte Sache legirt wird, die der Legator vindiciren darf, wobei die Ausdrücke angewandt wurden *do*, *lego*, *capito*, *sumito*, *sibi habeto*, 2) *per damnationem*, wenn dem Erben eine Belästigung aufgelegt wird, gleich als wenn ein gerichtliches Urtheil gefällt wäre, mit der Formel *damnas esto dare* Quinct. Inst. VII, 9. Spangenberg tab. p. 70. Test. im Rhein. Mus. I, l. 13 — 28. (*legare ab aliquo* Cic. p. Clu. 12) oder *dato*, *facito*; auch *heredem meum dare iubeo*; in welchen Falle keine Vindikation gegen den Erben, sondern blos eine persönliche Klage angestellt werden konnte. 3) *sinendi modo*, wenn dem Erben aufgelegt wurde zu erlauben, dass der Legatar von der Erbschaft etwas wegnehme (*damnas esto sinere L. Titium sumere illam rem sibique habere*) 4) *per praeceptionem*, wodurch ein Erbe (oder auch andre Personen? Gai. II, 217. 221.) vor allen andern den Vorzug erhält, eine Sache vor der Erbschaftstheilung vorweg nehmen zu dürfen (*illam rem praecipito*), welche Sache *praecipuum* hiess, oder *praelegatum*. Fest. v. excipuum. Val. Max. VII, 8, 4. Plin. ep. V, 7.

Zum unwesentlichen Inhalt des Test. gehört ferner das *Fideicommissum* *), Gai. II, 246 — 289.

---

*) *D. v. de Wynpersse* de fideicommissorum Rom. historia. Lugd. Bat. 1822. *Gans* Scholien S. 347 — 355. Erbrecht S. 214 — 231. Ulp. XXV, 1. *fid. est quod non civilibus verbis, sed precative relinquitur, nec ex rigore iuris civilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis.*

Ulp. XXV. Paul. IV, I.), welches eine in eine Bitte an den Erben gekleidete Verfügung über eine Sache enthält, die der Erblasser gern einer dritten Person zuwenden möchte. Dazu bedient er sich der Worte *fidei committo* (Spangenberg tab. p. 62. Test. im Rhein. Mus. I, l. 29.) *peto* (Spangenberg tab. p. 66.) *volo dari* (Ulp. XXV, 2.), und stellt sie also der fides des Erben anheim, da es kein Zwangsrecht gab, wenn er nicht etwa mit dem Erben einen Vertrag geschlossen und ihn hatte schwören lassen (fiducia S. 155.) Ausserdem hatten solche meist im Codicillen und in jeder Sprache (Gai. II, 281. Ulp. XXV, 9.) niedergelegte Bitten keine gerichtliche Gültigkeit, bis Augustus die Coss. beauftragte, in vorkommenden Fällen zu untersuchen, aber nicht die iudices entscheiden zu lassen. Unter Claudius wurden die Prätoren und Provinzialstatthalter mit Untersuchung der fideicomm. Sachen beauftragt und die Coss. entschieden nur über grössere Summen Quinct. Inst. III, 6, allemal aber extra ordinem. Gai. II, 278 f. Ulp. XXV, 12. — Die fid. waren erfunden worden, um solchen Personen etwas zuzuwenden, welche nach strengem Civilrecht gar nicht bedacht werden oder wenigstens durch Erbschaft oder Legat nicht so viel erhalten durften, als man wünschte (z. E. wenn man die ganze Erbschaft einem hinterlassen wollte. Ulp. XXV, 11. Gai. II, 248 ff.) und sie hiessen ursprünglich *commendationes mortuorum* Cic. de fin. II, 17 f. III, 20. Suet Claud. 6. Sie kommen am häufigsten vor bei *Frauen* (also um lex Voc. zu umgehen) Gai. II, 274. Cic. de fin. II, 17 f. Plut. Cic. 41. Cat. 52. (von Hortensius, wo gewiss ein fid. zu verstehen ist, da Val. Max V, 9, 2 von einem Erben die Rede ist, welcher das fid. vollstrecken konnte Quinct. Inst. IX, 2.). Fälle bei *Proscribirten* erwähnen Cic. Verr. I, 47 (wo Cic. den Verr. wegen seiner den Proscribirten nachtheiligen Strenge heftig tadelt) und Val Max IV, 2, 7. Eben so mochten *incertae personae* (Gai. II, 287. 238.) *Latini Jun.* (Gai. I. 24. II, 275. Ulp. XXV, 7. XXII, 3. XI, 6.) *peregrini*, *coelibes*, *orbi* (Gai. II, 284 — 286) mit Umgehung mancher Gesetze fid. erhalten, und Freilassungen durch fid. waren nicht selten (wegen lex Fur. Canin. S. 278. Gai. II, 263 ff. 276. Ulp. XXV, 18. S. 274. bis unter Hadrian u. a. Kaisern manche Ausnahmen und Beschränkungen erfolgten. Gai. II, 285 — 287.

Ulp. XXV, 16. Paul. IV, 3, 4. Zu denen in der Kaiserzeit gemachten Veränderungen gehört namentlich *Scons. Trebellianum* (unter Nero), welches dem Fideikommissar alle Erbschaftsklagen ertheilt, als wenn er Erbe wäre; das *Scons. Pegasianum* (unter Vespas.), welches dem Erben bei dem Auszahlen der fid. der lex Falcidia analog den Abzug eines Viertels der Erbschaft gestattete. Ueber beide Gai. II, 251 — 259. Ulp. XXV, 14 — 16. *Scons. Apronianum* gab die Erlaubniss, allen jurist. Personen, Fid. zu vermachen. Plin ep. V, 7. Ulp. XXII, 5.

Viertes Capitel.

Entkräftung der Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung. Gai. II, 138 — 146. Ulp. XXIII, 1 — 5.

Ein Testament kann ungültig werden

I) *durch die Person des Testators*, welches insofern geschieht, 1) als der Testator eine Veränderung seines status erleidet (capitis deminutio Gai. II, 145 f.) und in eine Lage geräth, welche ihm nicht erlaubt, ein gültiges Test. zu machen Ulp. XXIII, 4. z. E. wenn er in feindlicher Gefangenschaft stirbt, in welchem Fall erst durch lex Cornelia eine Aenderung dahin gemacht wurde, dass bei einem solchen durch Fiktion angenommen werden solle, als sey er in freiem Zustande gestorben und dass sein Test. gültig bleibe. Ulp. XXIII, 5. Gai. I, 129. Paul. III, 4 a, 8. 2) duch *veränderte Anordnung* und *Widerruf* (*mutatio* Cic. p. Clu. 11. 64. de or. I, 38. 57.) denn das neuere Testament hebt das alte auf (*rumpit* de or. I, 57. Val. Max. VII, 8, 4. Plin. ep. VIII, 18. Gai. II, 144. Ulp. XXIII, 2.

II) durch die *Person des Honorirten* kann ein Test. ungültig werden, 1) wenn der berufene Erbe die Erbschaft nicht annehmen will oder kann, da das Ausschlagen der Erbschaft (repudiare, abstinere) jedem freistand, mit Ausnahme des eingesetzen Sclaven Gai. II, 160. 144. Ulp. XXIII, 4. XXVI, 5. Sobald keiner annehmen will oder kann, wird die Erbschaft von Neuem deferirt und zwar entweder den Erben des eingesetzten Erben, wenn dieser vor Antreten der Erbschaft gestorben

seyn sollte (*transmissio*), oder denen, welche vom Testator substituirt sind, und wenn diese nicht wollen, den Intestaterben. Gai. III, 12. Ulp. XXVI, 5. Paul. IV, 8, 23. 2) durch Agnation eines suus heres z. E. eines postumus etc., welcher im Test. nicht bedacht, noch enterbt ist, wird das Test. ungültig (*rumpitur* Ulp.) und Intestaterbfolge tritt ein s. unten. — Gai. II, 138 — 143. Ulp. XXIII, 2 f.

Was die Legate betrifft, so versteht sich von selbt, dass mit Ungültigkeit des Test. auch die Legate aufhören; auch können sie vom Testator jederzeit widerrufen werden (Ulp. XXIII, 29) und haben vermöge der von M. Porc. Cato (gest. 600 d. St.) benannten *regula Catoniana* *) nur dann Gültigkeit, wenn zur Zeit der Testamentserrichtung das Legat sogleich hätte angetreten werden können d. h. der Erblasser musste Eigenthümer der legirten Sache seyn, er musste ebenso wie der Bedachte test. factio haben z. E. kein Sclave konnte ein Legat erhalten, wenn man ihm nicht zugleich die Freiheit mit vermachte u. s. w.

Zweiter Abschnitt.

Fünftes Capitel.

Intestaterbfolge **).

I. Des freigebornen Römers.

Wer ohne Testament verstarb, wurde nach alten gesetzlichen Bestimungen beerbt (*legitima hereditas*,

*) Der Grund dieser Regel lag wohl darin, dass die alten Test. als gegenwärtige Verfügungen angesehen wurden, welche also nur dann gültig seyn konnten, wenn die Verhältnisse sofortiges Uebertragen erlaubten. Hierüber sowohl als über den alten Streit, ob diese Regel im Röm. R. ganz unpraktisch gewesen und von Just. ganz aufgehoben worden sey s. *Arndts* Abh. im Rhein. Mus. V, S. 204 — 254. Ihre nur durch wenige Modifikationen eingeschränkte Gültigkeit bis Just. behauptet *Harnier* de reg. Cat.

**) *Hüllmanns* Hypothese, die Intestaterbfolge sey die älteste in Rom geltende gewesen, ist schon S. 373. mitgetheilt.

im Gegensatz der test. *iusta* genannten), nach deren Anordnung der Nächste immer den Entfernteren ausschloss. Zuerst kommen diejenigen, welche in des Erblassers Gewalt standen (*potestas* von Kindern, *manus* von Frau in strenger Ehe) als er starb, oder welche, wenn er noch lebte, in derselben stehen würden. Diese hiessen *sui**) und umfassen Söhne, Töchter, Enkel und Frau in *manu* Gai. III, 2 — 6. Ulp. XXII, 14 f. Dion. Hal. II, 25. Plut. quaest. Rom. 35. Macr. Sat. I, 10. (freilich unter Ancus Reg.) Gell. XVIII, 6. s. S. 181 f.; nicht aber diejenigen, welche durch cap. dem. aus der Familie ausgetreten waren, wie die in strenger Ehe verheirathete Tochter, und der an einen Fremden in Adoption gegebene Sohn. Ulp. XXVI, 1 theilt die Worte der XII Tafeln mit: *si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam* (die Erbschaft) *habeto.* Cic. de inv. II, 50. ad Her. I, 13. Gai. III, 1. 9. Dirksens Uebers. S. 343 — 355. Das Vermögen wurde nach Stämmen (*stirpes*), nicht nach den Köpfen (*capita*) vertheilt Gai. III, 7 f. Ulp. XXVI, 2, so dass, wenn der Erblasser einen Sohn und von einem schon verstorbenen Sohn 2 Enkel hinterliess, der Sohn die eine und die Enkel die andre Hälfte der Erbschaft erhielten; *aequum est enim nepotes in patris sui locum succedere et eam partem habere, quam pater eorum si viveret habiturus esset.* Ulp.

---

*) *L. F. Griesinger* (Gesch. und neue Theorie der Suität. Stuttg. 1807) behauptet, dass im Sinn der XII Taf. nur filii familias (nicht Töchter) sui gewesen seyen (*des Vaters geborner natürlicher Erbe*). Erst 418 d. St. hätten die Juristen die in natürlicher Gewalt sich befindenden Töchter für suae heredes erklärt und noch früher die ursprünglich ebenfalls ausgeschlossenen Enkel als sui angenommen. Diese Hypothese ermangelt der Beweise und ist auch längst von dem grossen Hugo, welcher sie früher vertheidigt hatte, zurückgenommen. R. G. S. 269. Ueber die *sui* überhaupt *Foerster* de bon. poss. etc. S. 27 — 39. — Man darf *sui* und *necessarii heredes* nicht verwechseln, denn die sui sind zwar immer necess., aber nicht umgekehrt. *Necess.* h. diejenigen Erben, welche ipso iure ohne eine besondere Handlung erben, wie es blos bei denen der Fall ist, welche in der Gewalt des Erblassers stehen, d. h. Kinder und Sclaven; jene h. *sui et necess.*, diese aber blos *necess.* Gai. II, 160. 156 f. 153. Ulp. XXII, 24.

In Ermangelung der sui folgten 2) *agnati proximi* s. oben XII T. Gai. III, 9 — 16. Ulp. XXVI, 3 f. Der Nächste schloss allemal den Entfernteren aus (*in legitimis hereditatibus successio non est* Ulp. XXVI, 5. Gai. III, 11 — 13. 15 f. Paul. IV, 8, 23) und alle die gleich nahe stehen, erben nach Köpfen, früher vielleicht nach Stämmen Gai. III, 16. Ulp. XXVI, 4, so dass wenn ein Bruder nur einen, ein andrer aber mehre Söhne hinterlassen hatte, alle diese Vettern gleiche Theile empfangen. Was die Frauen betrifft, so wurden nach den XII Tafeln die Agnatinnen mit Ausnahme der consanguineae von der Intestatsuccession ausgeschlossen; welche Beschränkung durch die Erklärung der Juristen und deren neue die Frauen mit Ausnahme der consanguineae ausschliessende Definition der Agnaten*) entstanden war, da in der ältesten Zeit nicht daran gedacht wurde und männliche und weibliche Agnaten gleich berechtigt waren. Gai. III, 14. 23. Ulp. XXVI, 6. XXIX, 4. Paul. IV, 8, 22.

3) Waren weder sui, noch agnati da (denn cognati hatten ursprünglich keine Berechtigung s. S. 234), so erbten die *gentiles* und zwar alle Familien, welche zu einer gens gehörten, wahrscheinlich zu gleichen Theilen. In den XII Taf. stand *si agnatus nec escit gentilis familiam nancitor*. Dirksens Uebers. S. 356 — 364. Gai. III, 17. Solche Erbschaften (erwähnt Cic. Verr. I, 45. Suet Caes. 1.) mussten mit dem allmäligen Erlöschen der ganzen Gentilverhältnisse immer seltner werden, bis der Staat endlich an die Stelle der gent. trat und die Güter erbte, sobald keine sui und Agnaten vorhanden waren Tac. Ann. II, 48. Gai. II, 150. Plin. ep. II, 16. IV, 12. Paneg. 42. — Dass sich einmal

---

*) Dass die Frauen überhaupt von jeher von dem Intestaterbrecht ausgeschlossen gewesen, also auch die consanguineae, und dass erst in späterer Zeit Milderungen dieses strengen Princips eingetreten seyen, behauptete *Hugo* in s. civ. Mag. II, S. 105 — 124, hat aber seine Meinung wieder zurükgenommen R. G. S. 269. — Die im Text ausgesprochene und ziemlich allgemein angenommene Ansicht begründete zuerst *M. I. Euler* über die Beschränkung des Intestaterbr. d. Weiber b. d. Röm. an *Burchardis* Grundzügen d. Rechtssyst. S. 298 — 318.

ein Betrüger als Gentil ausgegeben habe, erzählt Val. Max. IX, 15, 5. *).

II. *Des Freigelassenen* **). Gai. III, 39 — 53. (54 — 76 über Lat. Jun.) Ulp. XXVII. XXIX.

Starb ein libertus ohne Test., denn er hatte test. factio unabhängig vom Patron (Cic. Verr. I, 48. Gai. III, 40), so beerbten ihn die *sui*, und wenn solche nicht da waren, der *Patron*, da ein Freigelassener keine Agnaten und Gentilen besass; denn wenn er auch zu des Patrons gens gehörte, so war er doch nur Minderberechtigter und hatte keine eigentlichen Gentilen S. 236. Ulp. XXIX, 6. 1. War der Patron schon gestorben, so fiel die Erbschaft an die Patrona und die Kinder des Patrons. Ulp. XXVII, 1. XXIX, 4 f. Fragm. Vat. 308. Dirksens Uebers. der XII. T. S. 380 — 388. Starb eine *Liberta* ohne Test. (über die Beschränkung bei dessen Abfassung s. S. 366.), so erbte der Patron oder dessen Gattin und Kinder ohne weiteres, da eine Frau keine sui heredes haben konnte Gai. III, 43. 51. Ulp. XXIX, 2. Diese auch durch das Prätor. Edikt geschützten Rechte des Patrons und seiner Familie wurden durch lex Papia Poppaea zum Vortheil derselben noch erweitert; so erhielt der Patron das Recht, aus der Verlassenschaft des libertus, sobald er über 100000 Sest. hinterliess *(centenarius)* und weniger als 3 Kinder

*) In der Kaiserzeit wurden die Agnaten immer weniger, die Cognaten allmälig immer mehr berücksichtigt, wozu namentlich Prätor. Vergünstigungen Veranlassungen gaben, so wie überhaupt das Princip die Cognaten vorzuziehen immer herrschender wurde. Ulp. XXVI, 7. 8. S. 234. Vor allen wichtig aber sind 2 Sen. cons. *Orfitianum*, durch welches Söhne und Töchter als Erben der Mutter, *Tertullianum* die Mutter als Erbin der Kinder berufen wurde.

**) *Heinecc.* synt. p. 513 — 518. *Unterholzner* üb. das patron. Erbrecht, in der Zeitschr. f. gesch. Rwiss. V, S. 26 — 122 (Civilrecht. S. 31 — 55. 101 — 110.) *Huschkes* Studien S. 25 — 167 Beitr. zur Erläut. des Rechts der Success. in die Güter der Freigelass. I, über lex Pap. Popp. S. 25 — 58. — So wie der Patron gegen den libertus Erbrecht besass, ebenso gegen den Clienten überhaupt; wenigstens gegen den, welcher fremd nach Rom gekommen war und sich daselbst einem Schutzherrn angeschlossen hatte, s. Cic. de or. I. 39 *ius applicationis*.

hatte, Kindestheil *(virilis portio)* zu verlangen, es mochte ein Test. da seyn oder nicht Gai. III, 42 *). Ebenso hatte er gegen die mit 4 Kindern versehene liberta, welche dadurch Test. Recht erlangt hatte, Ansprüche auf einen Kopftheil der Kinder derselben, und nicht weniger der Sohn des Patrons **). Auch wurden die Rechte der Patrona (z. E. Recht auf Kindestheil, wenn sie 3 und die liberta 4 Kinder hatte Gai. III, 50 ff. Ulp. XXIX, 7), der Kinder der Patrona ***) (Gai. III, 53. corrupt) und der Töchter des Patrons sowohl gegen den libertus als die liberta vermehrt und befestigt, vorausgesetzt dass sie ius liberorum hatten Gai. III, 46 (äusserst schwierig zu ergänzen und zu erklären) 50 f. Ulp. XXIX, 5. †). — Waren Patronus nebst Frau und Kindern vor dem libertus gestorben, so erbte die gens des Patr., worauf auch Cic. de or. I, 39 hindeutet.

Wenn der Sohn oder a. Descendent des lib. starb, so beerbten ihn sui, darauf die agnati und in deren Ermanglung die *gentiles*, zu denen er als Minderberechtigter gehörte. Darauf bezieht sich der von Cic. de or. I, 39 erwähnte Streit zwischen dem näheren Stamm der Marceller, welche als besondre Genossenschaft Erbrecht behaupten, und der allgemeinen gens der Claudier. Doch erloschen deren Rechte immer mehr s. S. 237 f.

Dritter Abschnitt.

Sechstes Capitel.

Erbfolge contra tabulas.

Die früher unbeschränkte Freiheit des Testirens (s. S. 366.) musste wegen des in der verdorbnen Zeit Roms allmälig einreissenden Missbrauchs und Willkür

---

*) *Unterholzner* S. 101 ff.

**) *Unterholzner* S. 106 ff. *Huschke* S. 28 — 33.

***) *Unterholzner* S. 45 ff. *Huschke* S. 47 — 58.

†) *Unterholzner* S. 39 ff. S. 108 f. Dagegen *Huschke* S. 33 — 44.

geschmälert werden, welches insofern geschah, als der Testator, wenn er sui hatte, dieselben entweder zu Erben einsetzen oder als enterbt anzeigen sollte; denn letzteres stand jedem frei (*exheredare* Cic. p. Rosc. A. 19 *exheredes scribere*)*). Hierbei fand der Unterschied statt, dass wenn ein Sohn am Leben, oder ein nachgeborner noch zu erwarten war, derselbe namentlich (*nominatim*) bezeichnet seyn musste, während der Testator die Uebrigen im Allgemeinen als enterbt mit der Formel *ceteri exheredes sunto* anführen konnte. Gai. II, 123 — 134. Ulp. XXII, 14. 20 — 22. Wenn der Testator diese nicht nannte (*praeteritio*, welches Cic. Phil. II, 16. ungenau durh exheredatio umschrieben wird), so konnte das Test. nicht vollgültig seyn**). War der Sohn und Postumus übergangen, so wurde das Testament geradezu ungültig (*nullum*, *ruptum* Ulp. XXII, 16), denn man setzte voraus, der Vater habe nicht an sie gedacht und einen Irthum begangen. Cic. p. Caec. 25. (*ruptum test.* durch einen *filius agnatus*). Cic. de or. I, 57 *constat agnascendo rumpi testamentum.* Wenn dagegen Töchter und Enkel nicht genannt waren, so blieb die test. Erbeinsetzung gültig und die Uebergangenen traten nun in die Reihe der Erben ein und erhielten mit denselben gleiche Theile (ius accrescendi) Gai. II, 123 ff. Ulp. XXII, 17. S. 378.

Dieses ursprünglich nur für sui geltende Recht wurde durch Interpretation der Icten erweitert und auf die nächsten Anverwandten (Eltern, Geschwister — doch ohne eine feste Grenze zu bestimmen) ausgedehnt, indem man der alten gegen die nächsten Angehörigen zu erfüllenden Pietät gemäss eine gewisse Verbindlichkeit

---

*) *Foerster* de bon. poss. S. 23 — 133 de suis heredibus iure civ. vel instituendis vel exheredandis. *Gans* Erbrecht S. 93 — 107.

**) Ob praeteritio des Sohns schon zu Cic. Zeit das Test. ungültig machte, ist zweifelhaft; wenigstens muss die Regel bald nach dessen Zeit angenommen seyn; denn er erzählt de or. I, 38. 57 einen Fall, dass ein im Test. von seinem Vater übergangner Sohn, (der Vater hatte nemlich die falsche Nachricht bekommen, sein im Felde abwesender Sohn sey gestorben) das Test. angegriffen habe und sagt zuletzt *nempe in ea causa quaesitum est de iure civili, posseine paternorum bonorum exheres esse filius, quem pater*

anerkannte (Sen. de ben. III, 8), dieselben im Test. zu bedenken, so dass wenn der Erblasser ohne gegründete Ursache *(summà cum iniquitate, indigne, impie, test. non improbum non inofficiosum non inhumanum* bei Cic. Verr. I, 42 Val. Max. VII, 7. 8.) unterlassen hatte, ihnen etwas zuzuwenden, sie das Test. umstossen *(rescindere)* und Intestaterbfolge verlangen konnten. Dieses geschah durch die *querela (accusatio) inofficiosi**) Beschwerde über Unbilligkeit und Lieblosigkeit des Test., welches nicht *ex officio pietatis conscriptum* sey (Paul. IV, 5, 1.; noch stärker Asinius bei Quinct. J. IX, 2, 9 *furiosum, non inofficiosum test. reprehendimus.* Val. Max VIII, 8, 2), es sey kein Grund zur Enterbung vorhanden, sondern nur Mangel an gehöriger Ueberlegung (error) von Seiten des Testators. Solche Klagen wurden vor dem Cviralgericht entschieden (Plin. ep. V, 1. VI, 33. Val Max. VII, 7 und 8., s. Cic. de or. I, 38. Quinct. Inst. IX, 2, 34. Paul. V, 16, 2.) und wurden einer wahren *actio* immer ähnlicher, während sie früher wohl mehr in einer einseitigen Beschwerdeführung bei dem Prätor (Val. Max. VII, 7, 5) oder bei den Cvirn. bestanden, worauf nach genauer Erwägung des vorliegenden Falls d. h. des Betragens des Klagenden gegen den Testator, der zwischen beiden stattgefundnen Beziehungen (Plin. ep. V, 1. VIII, 18.) u. s. w. Abweisung desselben oder Ungültigkeitserklärung des Test. erfolgte. Waren die Testamentserben mit dieser Erklärung unzufrieden, so konnten sie einen förmlichen Erbschaftsprozess beginnen (*hereditatis petitio* per sacram. act.)**). Die Klage konnte nicht mehr an-

---

testamento neque heredem neque exheredem scripsisset nominatim? Zwar erhellt aus Val. Max VII, 7, 1 dass der Sohn den Prozess gewann, aber wir sehen auch daraus, dass es damals noch strittiges Recht gewesen seyn muss. *Schillings* Bemerk. S. 189 ff.

*) *Siccama* de iud. Cvirali, II, cap. 6 und 7. *Haubold* de differentiis inter test. nullum et inofficiosum (1784) in opusc. ed. Wenck I, p. 1 — 52. *C. A. C. Klenze* querelae inoff. test. natura ex princip. iur. Rom. Anteiust. eruta, Berol. 1820. (Beweis, dass die quer. inoff. von der hered. petitio gänzlich verschieden sey), *Zimmern* über lieblose Test. in Neustetel und Zimmerns röm. rechtl. Unters. S. 46 — 57. *Gans* Erbrecht S. 409 — 416.

**) *Schillings* Bemerk. S. 191 ff. — Auch brauchte das Test.

gestellt werden, wenn die Erben schon usucapirt hatten (Plin. V, 1 *scis omnia me usucepisse*), und war ebensowenig zulässig, wenn der sich Beschwerende auch nur einen kleinen Theil der Hinterlassenschaft test. erhalten hatte. Allmälig aber bildete sich die Bestimmung, dass die lieblos Uebergangenen (wahrscheinlich nach Analogie der lex Falcidia) nur $\frac{1}{4}$ der Summe verlangen konnten, welche sie ohne Test. erhalten haben würden (s. g. Pflichttheil der Notherben); wenigstens sagte Plin. ep. V, 1 zu einem Enterbten: *si mater te ex parte quarta scripsisset heredem, num queri posses?* und: *quid si heredem quidem instituisset ex asse, sed legatis ita exhausisset, ut non amplius apud te, quam quarta remaneret?* Diesen Theil mochten die Erben dem Enterbten meistens freiwillig herausgeben, ohne sich auf den Process einzulassen, wie es auch in dem von Plin. erzählten Falle geschah. Paul. IV, 5, 3 ff.*).

Zweiter Theil.

Siebentes Capitel.

Acquisitio (Erwerbung der Erbschaft.)

Die deferirte (angebotene) Erbschaft wird acquirirt (angenommen), was bei einigen Erben zwangsweise geschieht, bei andern von dem freien Willen abhängt. Sclaven *(necessarii)* können die angebotene Erbschaft nicht von sich abweisen: Kinder und Frau in manu *(sui et necessarii)* können die Erbschaft eben so gut von sich abweisen (abstinere) (wenigstens war es durch das Prätor. Recht nach und nach eingeführt worden), als die andern extranei heredes z. E. wenn die Erbschaft zu sehr mit Schulden oder Legaten belastet war,

---

nicht immer ganz umgestossen zu werden, denn wenn mehre Test. erben eingesetzt waren, so konnte der Kläger sowohl gegen alle als nur einzelne die querela anstellen; daher blieb das Test. in Bezug auf die Nichtangegriffenen gültig. Plin. ep. V, 1.

*) *Gaii* Scholien S. 293 ff.

dass sich für den Antretenden kein Vortheil ergab und dann trat die Intestaterbfolge ein Gai. II, 152 — 163. Ulp. XXII, 24. So schlug Antonius seines Vaters Erbschaft aus Cic. Phil. II, 16. 18. Die Furcht, eine Erbschaft nicht antreten zu können *(tenere?)*, spricht Lepta bei Cic. ad Att. XIII, 48 aus. Will der Erbe oder die Erben die Erbschaft annehmen, so bedarf es bei den *sui et necess. héred.* keiner besondren Form (Gai. II. 156 ff.) und sie folgen ohne Weiteres (so gut wie die ohnehin gezwungenen Sclaven).

Bei denen Erben aber, welche *nicht sui et necess.* sind, reicht der Wille nicht hin, sondern es muss eine Handlung hinzutreten *(adire hereditatem)*, welche in folgenden Formen erscheint:

1) *Cretio**) (Varro l. l. VI, 81. VII, 98. Fest. v. crevi Gai. II, 164 — 173. Ulp. XXII, 25 — 34) feierliche Erklärung die Erbschaft antreten zu wollen, welche einer test. Vorschrift gemäss binnen einer bestimmten Zeit erfolgen muss, um der Erbschaftsmasse möglichst bald einen Erben zu verschaffen. Daher heisst cretio auch die vom Testator anberaumte (Test. im Rhein. Mus. I, lin 11. 12. Gai. II, 177. Ulp. a. a. O.) Deliberationsfrist Isidor. V, 24. Gai. II, 164. 168. Ulp. XXII, 27; welche später, als die test. cretio abkam, auch vom Prätor gegeben wurde, damit die Gläubiger und Intestaterben nicht zu lange ungewiss wären. Gai. II, 167. Gewöhnlich war es ein Termin von 100 Tagen, binnen welchen sich der Erbe erklären musste; widrigenfalls trat der her. substitutus an seine Stelle. Die *cretio* ist entweder *vulgaris*, mit der Test. Formel *T. heres esto cernitoque in diebus centum proximis, quibus scieris poterisque, nisi ita creveris exheres esto* (Ulp 27. 31 f.), also von dem Tage an geltend, wo der Erbe die Nachricht erhielt und im Stande war zu cerniren (Anspielung darauf bei Cic. de or. I, 22), oder *continua*, wo auch die Tage gezählt werden, in welchen der Erbe noch gar nichts davon wusste. Auf diese Eintheilung beziehen sich die beiden bei Cic. vorkommenden Ausdrücke *cretio simplex* ad Att. XI, 12 und *c. libera* XIII, 46 durchaus nicht; denn jene heisst nichts, als eine leere unnütze c., wo

*) *Cernere* zusehen, überlegen, ob man die Erbschaft antreten kann Varro a. a. O. Dass *cerno* sehr verschiedene Bedeutungen habe, bemerkt Quinct. Inst. VII, 9 und deutet auch unsere an.

nichts vorhanden ist (*quoniam ad me nulla sc. hereditas missa est*) und *libera* bedeutet eine solche, wo es dem Erben freistand, durch Mittelspersonen antreten zu lassen, also nichts Genaueres vom Testator verfügt war *). Später wurde die früher vom Testator zu bestimmende Form (z. E. ob Zeugen dabei seyn sollten Varro a. a. O. und ad Att.) gesetzlich geregelt **).

2) Ein unförmliches Antreten findet dann statt, wenn keine cretio im Test. angeordnet war und geschah durch *pro herede gestio* d. h. dass der Erbe Handlungen beging, welche nur der Erbe sich erlauben darf oder durch *nuda voluntas*, eine blosse Erklärung, die Erbschaft annehmen zu wollen. Gai. II, 167. Ulp. XXII, 25 f. Um den Erben zur schnellen Antretung der Erbschaft zu zwingen, galt die alte Erlaubniss, dass ein Jeder die zur Erbschaft gehörigen Sachen als res nullius ergreifen und durch Usucapion zu seinem Eigenthum machen dürfe (s. g. *lucrativa usucapio pro herede*) ***) Gai. II, 9. III, 201. II, 52 — 58. Paul. II, 31, 11. Ursprünglich wurde die Erbschaft als Ganzes betrachtet und konnte binnen 1 Jahr usucapirt werden (mit Ausnahme der einem unter Vormundschaft lebenden Frauenzimmer zugehörigen Erbschaft Cic. ad Att. I, 5. S. 148), welches später abkam, worüber

---

*) So Popma, Schulting und Schillings Bemerk. S. 196 — 201, wo auch die früheren Erklärungen von Cujacius, Manutius und Ernesti widerlegt werden.

**) Längst verworfen ist die ehemals beliebte Annahme, dass die Antretung der Erbschaft mit andern lächerlichen Proceduren verbunden gewesen sey, z. E. Tanzen als Zeichen der Freude, digitorum percussio etc. Diese Fabel entsprang aus der missverstandnen Stelle Cic. de off. III, 19. ed. Bei. II, S. 324.

***) Unter Hadrian wurde durche ein Scons. sowohl dieser s. g. lucrativa usucapio ihre Wirkung gegen den Erben genommen (Gai. II, 57 f.), als auch der usucapio dessen, welcher sich wirklich für den Erben hielt (*qui se heredem existimat*). Von diesen späteren Schicksalen der usuc. handeln *Arndts* im Rhein. Mus. II, S. 125 — 148 und *Unterholzner* ebendas. V, S. 26 — 32. (früher in s. Verjährungslehre I, S. 367 — 375. II, S. 45 — 70.) Die neueste Schrift ist von *F. A. Peucer*, de pro herede usucupionis natura. Jen. 1835.

Sent. de ben. VI, 15 sich aufhält, da doch die einzelnen Erbschaftsstücke noch usucapirt werden könnten *tanquam quid aliud sit hereditas, quam ea quae in hereditate sunt.*

Die *Acquisition der Legate* erfolgte ohne Weiteres und Ulp. XXIV., 30 f. zufolge ist das Legat die Erwerbungsart selbst. Bei dem Vindikationslegat geht sogleich quiris. Eigenthum über Gai. II, 194. s. S. 381. Bei dem Damnationslegat muss der Erbe gehörig abliefern und kann durch eine persönliche Klage dazu angehalten werden; ja er muss für das Doppelte haften. Gai. II, 282 f. Eine persönliche Klage gilt auch bei dem Legat sinendi modo *).

Hier ist auch das Recht des Erben zu erwähnen, die Erbschaft nicht selbst anzutreten, sondern einem Andern zu *verkaufen* (Gai. II, 254) und *in iure zu cediren.* Vor der Antretung konnte es nur der Intestaterbe und dann wurde der, welchem er cedirte, heres; nach der Antretung aber stand es auch dem Testerben frei zu cediren, doch blieb der Cedirende immer heres, und nur die einzelnen Sachen gingen auf den über, welchem cedirt worden war. Die activen Obligationen (Forderungen) des Cedenden erloschen, während die passiven gegen ihn gültig blieben. Gai. II, 34 — 36. III, 85 — 87. Ulp. XIX, 11 — 15. Der heres necessarius kann die Erbschaft nie in iure cedere, wenigstens behauptete dieses die Schule des Sabinus und Cassius, wogegen die andere Schule kämpfte. Gai. II, 37. III, 87.

Dritter Theil.

Achtes Capitel.

Rechte aus erworbener Verlassenschaft.

Bei der Universalsuccession repräsentirt der Erbe den Erblasser auf das Vollständigste und übernimmt dessen Schulden, Obligationen, sacra u. s. w., gerade

*) Eine eigenthümliche Ansicht über das Forderungsrecht des Legatars gegen den Erben hat *Schilling* aufgestellt Bem. S. 241 — 246.

als wenn er mit demselben eine Person wäre. Cic. de leg. II, 19 *heredum cultus iustissimus est* (die Verpflichtung der Erben zu den sacra ist die gerechteste); *nulla est enim persona, quae ad vicem eius qui e vita emigravit propius accedit.*

Unter den Rechtsmitteln, die dem Erben zustehen ist

1) zu nennen gegen dritte Personen *hereditatis petitio*, eine dingliche Klage, welche gegen jeden Besitzer einer zur Erbschaft gehörigen Sache gerichtet werden kann und auf Herausgabe derselben geht. Nur der Civilerbe konnte sie anstellen (erst spät auch der prätorische bonorum possessor) und zwar gewöhnlich vor dem Civralgericht Cic. de or. I, 38. 39. 57. und sobald mehr Erben sind, klagt jeder auf seine eigne Hand für seinen Theil, wie bei dem Societätsverhältniss, womit Cic. p. Rosc. C. 18. die Erbschaft vergleicht *ut heres sibi soli non coheredibus petit: sic socius sibi soli, non socis petit: et quemadmodum uterque pro sua parte petit, sic pro sua parte dissolvit: heres ex sua parte, qua hereditatem adiit* etc. Dieser Klage sollte kein iudicium ein praeiudicium geben, s. Actionenr. Gai. IV, 132. S. auch Paul. I, 13 b, 8. Sicil. Erbschaftsklagen erzählt Cic. Verr II, 14 ff. 21 ff. Andeutungen I, 45 f. s. Actionenrecht.

2) Unter sich haben die Erben *familiae erciscundae actio* (Erbschaftstheilungsklage). Es mussten die Miterben Vermögen und Schulden der Erbschaftsmasse nach dem Theil ihrer Erbeinsetzung theilen, zu welchem Behuf die ganze Masse häufig meistbietend verkauft wurde (z. E. Cic. Att. XI, 15.), doch wenn sie nicht in Güte sich verglichen, so trug einer durch actio f. e. auf gerichtliche Auseinandersetzung an, welche schon in den XII Taf. erwähnt wird. S. S. 149 f. p. Caec. 7. *nomine heredis arbitrum f. e. postulavit* (Aebutius) etc.

Zweite Abtheilung.

Die Prätorische Erbfolge.

bonorum possessio*.

Neuntes Capitel.

Die alte civilrechtliche hereditas war mit manchen Härten und Unbequemlichkeiten verknüpft, z. E. dass die extranei heredes so lange zögern durften, ehe sie die Erbschaft annahmen, was namentlich den Creditoren und Legataren sehr unangenehm seyn musste und überhaupt fatal war, da manche Erbschaftsstücke in der langen Frist durch usucapio pro herede leicht verloren gehen konnten, oder dass die Cognaten, emancipirten Kinder, die cap. dem. der Agnaten, die Agnatinnen u. A. streng ausgeschlossen waren, was Gai. III, 18 — 24 namentlich hervorhebt, worauf er fortfährt *sed hae iuris iniquitates edicto praetoris emendatae sunt.* Die Prätoren wurden also durch diese u. a. Uebelstände veranlasst, ein neues

*) Die alten Ansichten finden sich noch in *Heineco.* synt. ed. H. p. 521 — 532 und in allen andern, bis *Hugos* Scharfsinn in s. diss. de bon. poss. Hal. 1788 eine neue Bahn brechend, das Verhältniss des civilen und prätor. Erbrechts entdeckte, welchem die Neueren fast durchgängig gefolgt sind. R. G. S. 550 ff. (mit *Schillings* Bem. S. 205 — 222.) S. 579 — 615. *Kochs* bon. poss. Giessen 1799. *E. v. Löhr* (Bem. aus der Lehre von der b. p. in s. und Grolmanns Magaz. f. Rechtswiss. und Gesetzg. III, S. 216 — 353.) behauptet gegen H., dass die b. p. nur zu Gunsten der Civilerben eingeführt sey, damit sie schneller zum Besitz kämen und die Ausdehnung auf Nichtcivilerben sey erst später hinzugetreten. *I. H. Dernburg* (Beitr. z. Gesch. d. röm. Test. S. 180 — 233) hat Löhrs Ansicht noch weiter ausgeführt und namentlich darauf hingewiesen, dass die Erben, nach der Angabe, dass sie die nächsten Verwandten wären, durch den provisor. Besitz unterstützt worden seyen, um die schwierige heredit. petitio zu umgehen. *Gans* Scholien S. 315 — 330 Erbrecht S. 463 — 471. *A. G. Foerster* de bon. poss. lib. praet. p. 1 — 19. *K. E. F. Rosshirt* über d. Tendenz des prätor. Rechts. Erlangen (o J.) S. 49 — 60.

Erbrecht unter freieren Formen neben dem streng civilrechtl. zu schaffen, so wie ja auch in andern Disciplinen die strengcivilen und freiprätorischen Institute neben einander fortbestanden, praktisch mit denselben Wirkungen versehen und nur in den Formen verschieden. Der Praetor gründete ein System der Erbfolge, in welches er alle die durch das Civilrecht berufenen Erben und daneben noch manche andere aufnahm, welche ohne civilrechtl. Schutz waren, und welche von nun an alle an der Stelle (in der Ordnung) erben mussten, welche ihnen im Edikt ertheilt war. Diejenigen Personen, welche schon nach altem Civilrecht berechtigt waren, durften nach Belieben die alte oder neue Form der Erbfolge vorziehen; diejenigen aber, welche blos nach Prätorischen Recht erben konnten, mussten sich streng an die Prätorischen Formen halten oder sie verloren alle Ansprüche. Alle zur Erbfolge Berufenen waren an einen gewissen Termin gebunden, die Ascendenten mussten sich binnen Jahresfrist, die Uebrigen in 100 Tagen melden und wer sich nicht meldete, verlor sein Recht (Ulp XXVIII, 10 f.), wodurch das schnelle Antreten der Erbschaften auf die leichteste Weise erreicht wurde.

Was das Verhältniss zwischen dem *heres* und *bonorum possessor* betrifft, so kam es ganz auf die Ordnung an, in welcher sie berufen waren. Wenn der heres vor dem b. p. berufen war, so ging er doch nicht, auch wenn er keine Ansprüche machte, des Erbrechts verlustig, sondern er konnte jeder Zeit kommen und nach Civilrecht die Erbschaft dem einstweiligen Besitzer (dem prätor. b. p.) abnehmen, so dass dieser alsdann *b. p. sine re* (der den Besitz wieder eingebüsst hat) genannt wurde. Kam der heres aber nicht, so behielt der prätorische Erbe den Besitz und h. *b. p. cum re.* Waren beide neben einander berufen, so bekamen beide das Vermögen zusammen, und war der Prätorische vor dem Civilerben berufen, so war jener allein berechtigt, und blos wenn er sich zur Erbschaft nicht meldete, erhielt der Nächstfolgende sich Meldende den Besitz. Ein *possessor sine re* ist auch der, welcher an einer späteren Stelle stehend früher zugriff, als andre vor ihm Berechtigte, durch deren zur rechten Zeit erfolgtes Auftreten sein Besitz nichtig wurde. Gai. II, 35 — 38. Ulp. XXVIII, 13. XXIII, 6.

Zehntes Capitel.

Verschiedene Arten der bonorum possessio.

I. Bon. poss. contra tabulas.

Vor allen Andern wird der Besitz denen zugesichert, welche eigentlich die nächsten Erben sind aber mit Unrecht im Test. präterirt jedoch nicht namentlich enterbt worden waren, so dass sie denen vorgehen, welche im Test. eingesetzt sind. Ausser dem *suus praeteritus* gehört dahin der im Civilrecht von allen Ansprüchen ausgeschlossene *emancipatus praet.* (mit Ausnahme des durch Adoption aus der Familie herausgetreten Sohns) und nach seinem Tod dessen Kinder. Ulp. XXVIII, 2 — 4. XXII, 23. Gai. II, 125 f. 129. 135. 120. III, 19 ff.*). — Wenn der Erblasser ein libertus war, so trat eine poss. contra tab. dann ein, wenn er nicht dem Edikt zufolge, dem Patron die Hälfte seines Vermögens vermacht hatte; jedoch hatte weder die Patrona noch dessen Töchter Ansprüche auf diese bon. poss.**) Gai. III, 40 f. Ulp. XXIX, 1. Nach Verres Sicilischen Edikt durften die weiblichen Nachkommen des Patrons $\frac{2}{3}$ der Erbschaft des lib., und demzufolge b. poss. verlangen Cic. Verr. I, 48. — Gewissermassen ist I, 47 auch bon. poss. c. t., indem Verres einen der eingesetzten Erben ungerechter Weise von der poss. ausschliesst (weil dieser dem proscribirten Bruder des Erblassers die Masse seinem Versprechen gemäss zuwenden wollte), was Cic. heftig tadelt. Einen andern speziellen Fall erzählt Val Max VII, 7, 6. 7.

II. Bonorum possessio secundum tabulas

trat dann ein, wenn kein suus und praeteritus da war, welcher auf b. p. contra t. hätte Anspruch machen können, so dass die im Test. Bedachten zur possessio gelassen wurden. Hier fand insofern ein neuer Unter-

---

*) *A. G. Foerster* de bon. poss. liberorum praeteritorum contra tabb. parentum Vratislav. 1823. (de iure liberorum etc. p. 187 — 201. de praeteritione lib. p. 275 — 309.) *Schlüter* Beitr. 6. 266 ff.

**) *Unterholzner* in Zeitsch. f. gesch. Rw. V, S. 84 — 101.

schied vom Civilrecht statt, als die Prätoren auch ein weniger förmliches ohne Mancipation abgefasstes nur mit den Siegeln von 7 Zeugen (Stellvertretern des fam. emptor, libripens und der 5 Mancipzeugen) versehenes Test. (das s. g. *prätor. Test.* *) für die prätor. Erbfolge als gültig anerkannten, sobald der Testator zur Zeit der Abfassung und seines Todes test. factio hatte. Freilich stand dieses einem Civiltest. immer nach (Gai. II, 119), bis Kaiser Antoninus den Anfang damit machte, beide sich gleich zustellen. Dass zur prätor. Gültigkeit die Siegel ohne weitere Förmlichkeiten hinreichten, ersehen wir aus Verres prov. Edikt *si de hereditate ambigitur, et tabulae testamenti non minus multis signis, quam e lege* (d. i. tralatic. prät. Edikt) *oportet* (nemlich 7) *ad me proferentur: secundum tabulas test. potissimum hereditatem* (nicht Civilerbrecht, sondern den Besitz der Erbschaft) *dabo*. Cic. Verr. I, 45. Gai. II, 119. 147. Ulp. XXVIII. 6. XXIII, 6. Paul. IV, 6.

Frauen konnten auch prätorisch testiren, jedoch nur wenn sie capite deminutae waren s. S. 365. sonst hätte der Consequenz gemäss, sagt Cic. Top. 4, auch auf die Test. der Sclaven, Verbannten und Unmündigen prätorisches Erbrecht gegeben werden müssen. Gai. II, 121 f.

III. Bonorum possessio intestati.

Ist kein Test. vorhanden, so trat folgende Erbordnung ein:

1) *bei Freigebornen* waren 4 Classen von Erben berufen: 1) die Kinder, sowohl *sui* als *emancipati*, die ersten und natürlichsten Intestaterben (Ulp. XXVIII, 8. Gai. III, 25, 26. 31), auf welche Cic. Verr. I, 44 hindeutet indem er sagt *posteaquam ius praetorium*

---

*) Ueber das prätor. test., (welches Savigny schon zur Zeit der Republik für vollgültig hält) s. *Dernburgs* Beitr. S. 233 — 249. *Gans* Scholien S. 282 ff. Nachdem sich beide Arten in der Kaiserzeit lange gleich gestanden hatten, erfolgte deren vollständige Vereinigung durch Theodosius (?) *Dernburgs* Beitr. S. 250 — 266. *Savignys* Beitr. zur Gesch. der röm. Testam. in s. Zeitschrift I, S. 78 — 95. Dass sich beide Test. schon durch Constantin sehr nahe gekommen, behauptet *Walch* de mutata a Const. test. iur. civ. forma. Jen. 1823.

constitutum est, semper hoc iure usi sumus: si tabulae test. non proferrentur, tum uti quemque potissimum heredem esse oporteret, si is intestato moriuus esset, ita secundum eum possessio daretur. Quare hoc sit aequissimum, facile est dicere etc. Sind diese nicht da, so kommen 2) *legitimi* zur Erbschaft d. h. die schon nach den XII Tafeln geltenden Civilintestaterben, sui, agnati proximi, consanguinei, endlich wenn diese mangeln, gentiles. Gai. III, 28. Fehlen auch diese, so sind 3) die *Cognati* berufen d. h. alle Blutsfreunde bis in den 6. Grad und einen Fall in dem 7., welche *proximitatis nomine* folgen. Gai. III, 27. Sie theilen nach capita und alle Frauenzimmer (agnatae und cognatae) können miterben Gai. 20 f. Ulp. XXVIII, 9. Diese Cognatenverhältnisse hat wahrscheinlich das Edikt des Verres im Sinn Verr. I, 45, er wolle die b. poss. dem geben, *qui dicat heredem esse.* Erst in der letzten und 4. Classe kommen *vir et uxor* die aus einem matrimonium iustum hinterlassenen Ehegatten.

II. Bei Intestatfolge der *Freigelassenen* gab es eine sehr verwickelte und bestrittene Stufenleiter von mehren Graden*) Ulp. XXVIII, 7. Gai. III, 41 — 43 1) die Kinder des lib. 2) die Civilintestaterben des lib. (sui, patronus nebst Kindern, gentiles) 3) Cognaten des lib. (Gai. III, 51) 4) Patron, mit seinen Kindern, Agnaten

---

*) Ulp. — *per septem gradus: primo gradu liberis; secundo legitimis heredibus; tertio proximis cognatis; quarto familiae patroni; quinto patrono, patronae item liberis parentibusve patroni patronaeve; sexto viro uxori; septimo cognatis manumissoris, quibus per legem Furiam plus mille asses capere licet: et si nemo sit ad quem bonor. poss. pertinere possit, aut sit quidem, sed ius suum omiserit, populo bona deferuntur ex lege Julia caducaria.* Da die genauere Erklärung und Rechtfertigung dieser Stelle von der Interpretation andrer Stellen aus dem späteren Recht abhängt und für die class. Philologie zu wenig Interesse hat, so wird hier blos auf die Gelehrten verwiesen, welche diese Materie zum Gegenstand ihrer scharfsinnigen Forschungen gemacht haben: *Göschen* über b. poss. lib. intest. in Hugos Magaz. IV, S. 257 — 258. *Unterholzner* üb. d. patr. Erbr. in d. Zeitschr. f. gesch. Rw. V, S. 55 — 84. *Huschke* p. success. in bona. lib. (Studien I, 2. Aufs. S. 58 — 94 v. d. b. lib. intest. poss. quinto gradu, 3. Aufs. 94 — 121. quarto et septimo gradu), gegen Göschen und Unterholzner. *Hugos* R. G. S. 599 — 602.

und Gentilen 5) Patron und Patrona des Patrons (wenn dieser selbst libert. war), des lib. nebst ihren Kindern oder die Eltern des Patrons von denen er emancipatus war, 6) der zurückgebliebene Ehegatte, 7) die Cognaten des Patrons.

Elftes Capitel.

Art der Ertheilung und Folgen der bon. possessio.

I. Jeder welcher prätor. Erbrecht zu haben glaubte, musste sich bei dem Prätor oder Provinzialstatthalter melden (*petere*, *accipere bon. poss.*, später auch *admittere*, *agnoscere*), welcher ihm ohne weitere Untersuchung seinem Edikt gemäss b. p. ertheilte (*dare*), wodurch der Meldende freilich kein eigentliches Recht erhalten konnte, sondern bloss die Mittel besass, sich in den Besitz zu setzen und sobald keine Gegenansprüche sich gegen ihn erhöben, denselben zu behalten. (S. Andeutungen aus Verres Edikt Cic. Verr. I, 41 — 45. *hereditatem dabo* und *nec petitionem nec possessionem dabo* ich werde sowohl die Erlaubniss die Sache vorzubringen verweigern als die poss. abschlagen) ad div. VII, 21. Wenn der Prätor schon vorher untersucht, h. die *b. p. decretalis* *); jedoch erfolgt die Untersuchung und Entscheidung gewöhnlich erst später, wenn mehre b. possessores da waren, sich nicht auseinander setzen konnten und nun vor Gericht erschienen, um die Richtigkeit ihrer Ansprüche nachzuweisen.

II. Der Prätorische Erbe tritt durch das edictum successorium des Prätors an die Stelle des Erblassers (*loco heredis*, nicht *heres* Gai. III, 32. 26. Ulp. XXVIII, 12) und erwirbt durch fortgesetzten Besitz vollständiges Eigenthum an dem von ihm besetzten Erbgut (*usucapio pro herede*), welches er so lange nur in bonis hatte (während *iusta hereditas* dominium gab Varro r. r. II, 10) S. 131. Auf diese usucapio kann sich Cic. de leg. II, 21

---

*) *Löhrs* b. p. decretalis in s. und Grolmanns Mag. f. Rwiss. II, S. 437 — 450.

beziehen, welches um so wahrscheinlicher ist, da sonst der Prätorische Erbe ganz übergangen wäre *). Wenn aber der Pr. Erbe die Erbschaftssache schon von einer andern Person besetzt fand (vermöge der andern ursprünglich Jedem zustehenden S. 393 behandelten usuc. p. herede) so er bat er sich vom Prätor das Inderdikt *quorum bonorum* **) cett Gai. IV, 144 (den Befehl an den Besitzer, die Sache herauszugeben u. s. w. s. Actionenrecht), worauf er wenn der Andere nicht gutwillig räumte, durch gerichtliche Hülfe zum Besitz gelangte und Usucapion desselben beginnen konnte.

Was die Obligationen betrifft, die vom Erblasser auf den b. p. übergegangen sind, so galten *actiones ficticiae* oder *utiles*, indem man ihn als wirklichen heres fingirte Gai. IV, 34. II, 253. Ulp. XXVIII, 12.

---

*) S. *Savignys* Abh. über die sacra priv. d. Röm. in s. Zeitschr. II, S. 367 — 374.

**) Als das ursprünglich einzige zum Besitz verhelfende Rechtsmittel des bon. possessor stellt dieses Interdikt *v. Savigny* dar in s. Zeitschr. V, S. 1 — 25. (schon früher von ihm angedeutet II, S. 372) und vertheidigt diese Annahme gegen manche Angriffe VI, S. 229 — 272. Die Uebertragung der hereditatis petitio auf den b. p. sey erst später erfolgt, nachdem der Unterschied zwischen hereditas und b. p. immer mehr verschwunden sey und jeder b. p. habe nun die Wahl gehabt, welches Rechtsmittel er habe anwenden wollen. Der prakt. Unterschied habe endlich ganz aufgehört. — Dieses Interdikt liegt auch dem von Cic. ad div. VII, 21 erzählen und von *Huschke* de causa Siliana (1824, wiederum in s. Studien S. 1 — 24) entwickelten Erbschaftsprozess zu Grund, wo es sich um die Frage handelt, ob der b. p. Silius ohne Gefahr mit den Intestaterben, welche seine Ansprüche bekämpfen, die sponsio eingehen könne: *ni bonorum Turpiliae possessionem Q. Caepio praetor ex edicto suo mihi* (dem Silius) *dederit.* Ueber diese und die Cic. Verr. I, 45 erwähnte Sponsion s. Actionenrecht.

Fünftes Buch.

Actionenrecht*).

Die Einrichtung der Staaten gestattet den Staatsbürgern

*) Die Auffindung des Gaius war für diese Lehre von dem grössten Einfluss, so dass alle vor diesem Ereigniss geschriebenen Bücher sehr mangelhaft sind. Dazu gehören *F. Polleti* hist. fori Rom. ed. P. Broidaeus. Duac. 1572. zuletzt 1691. *C. Sigonii* de iudicijs libri III (erschienen mit s. libri de antiquo iuri civium Rom. Bonon.) 1574. Neu v. *I. G. Graev.* Hal. 1715 und in Sigon. Opp. V, S. 675—864. Mediol. 1763 (Buch 1 der Civilprocess, 2. und 3 der Criminalproz.) *C. Breti* ordo perantiquus iudiciorum solemnium. Paris 1604. *C. Cellarii* diss. de processu iur. Rom. antiquo. Hal. 1698. *Heineec.* syst. ed. Haub. lib. IV. S. 657 — 741. Nach *Gaius*, dessen 4tes Buch von *E. Dupont* (Lugd. Bat, 1822) und *A. G. Heffter* (Berol. 1827) commentirt worden ist, sind ausser mehren an den betreffenden Stellen angeführten Büchern, welche wenig Allgemeines enthalten, nur folgende Werke über den ganzen Prozess erschienen: *S. W. Zimmerns* röm. Civilprozess in geschichtl. Entwicklung bis auf Justinian. Heidelb. 1829. (s. Rechtsgeschichte 3. Theil) enthält eine äusserst vollständige und sorgfältige nach der systematischen Ordnung zusammengestellte Sammlung der Quellen und neueren Bearbeitungen, ohne jedoch (wie manche glauben dürften) durchaus einen compilatorischen Charakter an sich zu tragen, denn es finden sich viele eigene und scharfsinnige Ansichten, welche Zimmern oft nur kurz und etwas dunkel andeutet, so wie er überhaupt, namentlich für den Laien, schwer zu verstehen ist (an Kürze ist er *Hugo* nicht selten ähnlich). *A. Bethmann Hollwegs*

Ausübung der Selbsthülfe *) nicht und hat ihnen auf andere Weise die nöthige Hülfe verliehen. Diese besteht in *actiones* d. h. Mittel, vermöge deren das Recht der Staatsbürger unter einander geltend gemacht werden kann. Zu diesem Behuf wird der Staat durch Behörden repräsentirt (Obrigkeit), welche die von dem Einzelnen geltend gemachten Rechte schützen. Bedingt ist diese Staatshülfe 1) durch die Rechte die der Staatsverein anerkennt, so dass die Hülfe genau nach denen vom Staat anerkannten materiellen Rechten modificirt seyn, und neben denselben gleichsam parallel herlaufen muss. 2) Durch die Wahrheit, nemlich die Ueberzeugung, dass ein Rechtsverhältniss wirklich besteht, dessen Schutz verlangt wird. Daher ist dieses zu erweisen (probatio), und daraus entspringen die prozessualischen Verhandlungen (agere), als da sind die Vorträge der Parteien, das Vorlegen von Beweisen, die Entscheidung des Staats

---

Gerichtsverfassung und Prozess des sinkenden Römischen Reichs Bonn 1834 (1. Abth. des 1. Bands s. Handbuchs d. Civilprozess.) ist eine geist- und lichtvolle Uebersicht des spätern Prozesses, welche wegen vieler Rückblicke auf die alte Zeit auch den Philologen sehr zu empfehlen ist. Einzelne Theile sind durchaus neu und mit grosser Vollständigkeit behandelt (z. E. Exekution, Contumacialverfahren, die richterlichen Behörden u. s. w.) andre sind nicht so ausführlich, als es der lernbegierige Leser gewünscht hätte. — *Actio*, welches eigentlich eine Handlung und Thätigkeit im weit. S. bezeichnet, ist dann im e. S. für *Rechtshandlung* gebraucht worden, d. h. eine in gewissen positiv vorgeschriebenen Formalitäten vorzunehmende Handlung, um das streitige Recht geltend zu machen, z. E. legis actio, die älteste Klage, d. i. das Begehren der anbringenden Partei. Endlich h. actio auch das *Klagerecht*, d. h. das Recht, einen Anspruch gerichtlich verfolgen zu dürfen (Just. Inst. IV, 6, 1. *ius persequendi sibi iudicio, quod sibi debetur*). Mit dem letztern Recht ist die Ueberschrift unsrer Lehre *Actionenrecht* nicht zu verwechseln, denn dieses h. die Lehre von Actionen oder Privatklagen. Das Criminalrecht und Criminalprozess ist hier gänzlich ausgeschlossen. Civil- und Criminalprozess umschreibt Cic. p. Caec. 2. mit folgenden Worten: *iudicia aut distrahendarum controversiarum aut puniendorum maleficiorum causa reperta sunt;* an andern Stellen sagt er kurz *privata* und *publica iudicia*.

*) Rudorff in d. Zeitsch. f. gesch. Rwss. VII, S. 107 ff.

durch das Organ der Richter, welche die Hülfsleistung zusichern (sententia) und sogar thatsächliche Hülfe (executio).

Mit Allem diesen macht uns das *Actionenrecht* bekannt, welches sowohl den öffentlichen, als dem Privatrecht angehört: denn indem sowohl der Rechtsspruch als executio poenae mittelbar durch die Obrigkeit gegeben wird und nicht unmittelbar auf gewisse Fakta erfolgt, entsteht ein Verhältniss der Parteien zu dem Staat; auf der anderen Seite ist das Verhältniss der Parteien unter einander zu beachten, und insofern dieses durch den Prozess regulirt wird, hat das Actionenrecht auch den Charakter des Privatrechts.

Ohne diese Elemente als systematische Grundeintheilung der folgenden Entwicklung anzuwenden, wollen wir beides gemischt in 4 Abtheilungen abhandeln und zwar in der 1) Abtheilung von denen im Actionenrecht vorkommenden Personen 2) von dem gewöhnlichen Verfahren 3) von dem aussergewöhnlichen Verfahren (extra ordinem) 4) von den Rechtsmitteln; und bemerken nur im Allgemeinen, dass das römische Actionenrecht von den ersten Zeiten seiner Entstehung bis zum Untergang des römischen Reichs in 3 Hauptperioden zerfällt. Das älteste wenig bekannte Verfahren wurde durch legis actiones eingeleitete auf streng vorgeschriebene nicht ohne grossen Schaden zu verletzende Formeln gebaut (*ut qui vel minimum errasset litem perderet* Gai. IV, 30 s. unten), welche erst allmälig durch die Formulae verdrängt wurden. Dieser s. g. Formular-Prozess (2. Periode) war auf Trennung der richterlichen und Magistratsgewalt gegründet, und das ganze Verfahren bestand aus der einleitenden Verhandlung vor dem Magistrat (in iure) und aus der ausführlichen Untersuchung und Entscheidung vor dem Richter (in judicio), indem der Magistrat der richtenden Privatperson die Untersuchung des Thatbestands und die Entscheidung nach dem von ihm vorher aufgestellten Rechtssatze übertrug (die richterliche Instruction h. *formula*). Diese Trennung fand in der 1. Periode meistens, in der 2. aber regelmässig und durchaus statt. Die 3. und letzte Veränderung des Röm. Gerichtswesens erfolgte allmälig vom 3. Jahrhundert n. C. an, indem der alte *ordo iudiciorum privatorum* (namentlich die bisher gewöhnliche iudicis datio mit Instruktion) gänzlich abgeschafft

wurde und dafür ein Verfahren an die Stelle trat, bei welchem der Magistrat selbst untersuchte und entschied *(extra ordinem)*, welches bisher nur äusserst selten gewesen war *).

Zuletzt ist hier noch auf einen Unterschied aufmerksam zu machen, welcher die Prozesse in zwei Arten spaltet, dessen Merkmale nicht auf inneren, sondern historischen Gründen beruhen: 1) *iudicia legitima* oder 2) solche, *quae imperio continentur*. Gai. IV, 104 — 109 **). Prozesse der ersten Art können nur unter Römischen Bürgern, unter einem Richter und innerhalb der städtischen Bannmeile Roms geführt werden. Sie stützen sich auf das strenge Civilrecht *(ius legitimum)* und sind ohne Zweifel die ältesten, denn sie stammen aus den Zeiten her, wo Rom noch ein kleines Stadtgebiet hatte und selbst der Magistrat durch strenge Formen gebunden war. Die letzteren dagegen sind ein Ausfluss des imperium des richtenden Magistrats und hängen daher gänzlich von demselben ab. Sie wurden nach den ersten für solche eingeführt, welche keine Ansprüche auf ius legitimum hatten, also für Peregrinen, die sich in Rom aufhielten (s. recuperatores) und für solche Orte, welche nicht zum Römischen Stadtbezirk gehörten, wo also Anwendung der strengen Civilformen unstatthaft und unmöglich war. So lange in Rom die Legisactionen bestanden, mögen diese beiden genannten Anwendungen die einzigen gewesen seyn, bis sie sich auch den Bürgern in Rom selbst wegen der wenigen Förmlichkeiten und freierer richterlicher Entscheidung wünschenswerth machten. Von da wuchs ihre Anzahl ungemein und die Prätorischen Edikte schufen stets neue. In wiefern sie sich durch Dauer und Wirkung unterschieden, s. Abth. II.

---

*) *Bethmann — Hollwegs* Civilproz. I, 1. S. 19—35.

**) *F. I. Stahl* über das ältere Röm. Klagenrecht. München 1827, S. 13 ff. 24 — 33. *Heffter* obs. XX ad Gai. S. 98 — 103. *F. L. Keller* über Lit. cont. und Urtheil. Zürich 1827. S. 112 ff. *Zimmern* S. 89 — 92. *M. S. Mayers* Litis Contestatio. I. Stuttgart 1830 S. 145 — 157.

Erste Abtheilung.

Von den Personen des Prozesses.

Das Röm. Gericht der Republikanischen Zeit zeichnete sich dadurch aus, dass die Magistratsperson nur sehr selten selbst entschied, sondern in den meisten Fällen einem Richter die Untersuchung und Entscheidung anvertraute. S. 405. Daher ist sowohl das ganze prozess. Verfahren in zwei Theile zu spalten *in iure* (vor dem Magistrat) und in *iudicio* (von dem Richter) als das Gerichtspersonal, nemlich: 1) Magistratspersonen; 2) richtende Privatpersonen.

Erstes Capitel.

I. Magistratus.

Die höheren Magistratus hatten vermöge des *imperium* (zuweilen *potestas* gen.) auch *iuris dictio*, einen Theil des imp., d. i. *Civilgerichtsbarkeit*, und durften nicht blos richten und Richter bestellen, sondern auch andere Geschäfte vornehmen, welche Privatverhältnisse reguliren, wenn es auch zuweilen nur durch die Ertheilung gewisser Formen geschah, z. B. legis actio, Execution, Ertheilung von bonorum possessio, missio in bona u. a. Die niederen Magistratspersonen (Aedilen, Quästoren, Municipalmagistr.) hatten weder imperium, noch vollständige iurisdictio, sondern sie übten iurisd. in einem beschränkteren Sinn, d. h. sie richteten selbst oder bestellten Richter, nemlich in Bezug auf Marktgeschäfte, Polizeisachen etc. Dion. Hal. VI, 90, durften aber die andern Handlungen nicht ausüben, welche ihnen des Inhalts und der Form wegen nicht gegeben waren (wie legis act. Paul. II, 25, 4 miss. etc.) Ihnen dienen nur viatores und servi publici, während den höheren Mag. lictores zu Gebote stehen Varro bei Gell. XIII, 12. 13; doch das tribunal scheint keinen Unterschied gemacht zu haben *). Zu den höhe-

*) *Bethmann Hollw.* Civilproz. I, 1. S. 41. Tab. Heracl. I, l. 34 u. Ps. Asc. ad div. 15. p. 118 widersprechen sich.

ren Mag. rechnet man Rex, Consules, Praetores, Procoss., Propraet. und in der Kaiserzeit die Praefect. urbi und praetorio.

1) *Rex*. In den ältesten Zeiten sass der König selbst zu Gericht, indem er theils selbst entschied (Cic. de rep. II, 21. V, 2. Dion. Hal. X, 1. II, 14. 9. 29. Liv. I, 49. 40), theils manche Entscheidungen Privatpersonen übertrug (angeblich erst seit Serv. Tullius, doch sicherlich schon früher, namentlich über geringfügige oder Zeit raubende Sachen s. unten). Von ihm ging die ganze Gewalt, also auch das Richteramt über

2) auf die *Coss*. Liv. II, 1. IV, 3. Dion. Hal. X, 1., welche sogar selbst iudices genannt werden Varro l. l. VI, 88. Liv. III, 55. Cic. de leg. III, 3. Fest. v. consul.

3) Dann erhielten die für Rechtspflege erwählten *Praetores* (S. 38) die Jurisdiktion allein und nur ausnahmsweise mag der Cons. gerichtet haben. Liv. XLI, 9. Des Praetor Befugniss ist in drei Worten ausgesprochen *do* (geben, nemlich Klagen, Exceptionen, Rechte etc.) *dico* (sc. das Urtheil) *addico* (Eigenthum ab- und zuerkennen) Ovid Fast. I, 47. Macrob. Sat. I, 16. Varro l. l. VI, 30.

4) In den Röm. Provinzen befanden sich *Procoss.* und *Propraet.* als Stellvertreter des Röm. Volks und übten die höchste Justizpflege und Verwaltung, mit Ausnahme der Städte, welchen durch das Privilegium des ius Italic. (S. 53 f.) eigene Gerichtsbarkeit zustand. Cic. Verr. II, 12. 48. Liv. XXIII, 30. XXIV, 10. XXIX, 13. XXX, 27. XL, 44 u. a. Ueber sie sowohl, als über die sie unterstützenden legati und quaestores und gehaltnen conventus s. S. 38. 51 f.

So unabhängig wie die Prätoren in Rom und in ganz Italien, die Statthalter in den Provinzen richteten, ebenso unabhängig entschieden die Municipalmagistrate Italiens (nur die sog. Präfekturen hatten keine richtenden Magistrate S. 49. 51) in ihrem Territorium *). (Der

*) Der ganze Unterschied besteht also blos in dem Gebietsumfang, welche der Jurisdiktion einer Magistratur unterworfen ist. Der Municipalmag. hat in seinem kleinen Stadtgebiet dieselbe Macht, welche der Statthalter in den Grenzen seiner Provinz und der Prätor innerhalb der Grenzen Italiens hat. Also konnten in Italien die Gerichte conkurriren? Ohne Zweifel, ohne dass eine Unterordnung oder Centralisirung bemerkbar wäre, und die Con-

einzige Unterschied mag darin bestanden haben, dass über sehr hohe Summen die Municipalmagistrate nicht entscheiden konnten, so wissen wir es wenigstens von den Municipien in Oberitalien, aus lex Gall. cisalp. 21. 22, jedoch ist dieses kein Beweis, dass es allenthalben so gewesen sey). Lex. Gall. a. a. O. Anfangs bestand also nicht die geringste Unterordnung der richtenden Behörden, welche erst spät sich entwickelte und in der Kaiserzeit vollkommen ausgebildet wurde, denn der Kaiser wurde durch imp. und trib. potestas Oberrichter (S. 56. 97.), welcher

---

kurrenz musste um so häufiger eintreten, da vor Alters die Bestimmungen über den *Gerichtsstand* sehr unvollkommen waren. Es galt nemlich als Regel, dass die Klage da angebracht werden müsse, wo der Beklagte seine Heimath oder seinen Wohnsitz habe (wenn sich der Beklagte nicht etwa selbst ein anderes Forum gefallen liess). Das 1) h. *forum originis*, welches doppelte Anwendung fand a) für alle Municipalen Italiens wurde Rom als communis patria angesehen (Cic. de leg. II, 2), war also auch als forum für alle competent (lex Gall. cisalp. 21. 22); und sogar in der Kaiserzeit, als Rom selbst nicht viel mehr war, als eine Municipalstadt, galt es durch eine Fiktion immer noch als Heimath aller cives. b) wenn der Beklagte seinen Geburtsort verlassen und sich anderwärts als incola angesiedelt hatte, so konnte er in seiner alten Heimath belangt werden. 2) *Forum domicilii* ist die Competenz der Obrigkeit des Orts, wo der Beklagte seinen bleibenden Wohnsitz als *incola* aufgeschlagen hat. Was nun noch das s. g. *forum rei sitae*, d. h. das Forum der Rechtssache, wo der streitige Gegenstand sich befindet, betrifft, so war es, wenigstens bei dinglichen Klagen dem alten Röm. Recht ganz unbekannt Fragm. Vat. §. 326 (wohl erst seit 385 n. C. durch Theodos. u. Arkad. eingeführt); denn bei Verträgen galt schon früher die Compentenz des Orts wo der Vertrag geschlossen (*forum contractus* gen.) oder das for. des von den Parteien bestimmten Erfüllungsorts. *A. Bethm. Hollwegs* Versuche über einzelne Theile der Theorie d. Civilprozesses. Berlin und Stettin 1827, S. 1—77, namentlich S. 1—15. — In den Provinzen war sowohl die Gerichtsbarkeit der Ortsobrigkeiten genau bestimmt (z. B. in Sicilien Cic. Verr. II, 2. 13. III, 15.), als auch die einzelnen möglich vorkommenden Fälle; doch stand auch hier das Princip fest, dass als Richter nur der Richter des Beklagten angenommen werden könne. II, 12. 13. 15 (*aequo iure*, d. h. Richter desselben Rechts oder aus derselben Stadt).

als höchste Instanz von allen Seiten (auch von den Provinz.-Statthaltern u. Municipalobrigkeiten, welche sehr beschränkt und auf eine nur untergeordnete Jurisdiktion gewiesen wurden Paul. V, 5 a, 1,) Appellation annahm und als mittlere Instanz den Praef. urbi einschob s. Abth. IV. In *extra ordinem* sass der Kaiser wohl auch selbst zu Gericht oder ordnete iudices an Suet. Aug. 33. Claud. 14. Nero 15. Vesp. 10. Dom. 8, was aber selten war. Die gewöhnliche Civilgerichtsbarkeit hatte der Praef. praet. anfangs nur in einzelnen Prozessen, später regelmässig, die Praetores (S. 58), sogar die Coss. bekamen Jurisdiktion in Vormundschafts- und Fideicommisssachen Suet. Claud. 23.

Schliesslich ist zu bemerken, dass die oberrichterliche Magistratsperson sich mit Rathgebern und Freunden zu umgeben pflegte, welche *assessores* und *consiliarii* *) hiessen Cic. p. Planc. 38 de or. I, 37. Verr. II, 29, und auch in der Kaiserzeit erhielt sich diese Sitte, welche allmälig sich fester gestaltete. Plin. ep. I, 20. VI, 11. X, 19. Gell. I, 22. XII, 13, sogar die Kaiser nahmen zuweilen als solche Beisitzer an den Verhandlungen Antheil Suet. Tib. 33. Claud. 12. Tac. Ann. I, 75. Ebenso hatte der Kaiser seine Rathgeber (gen. *auditorium principis*, später *consistorium* S. 62. Plin. ep. VI, 31.). — Ein grosses Dienstpersonal stand den Magistraten zu Gebote (*scribae*, *apparitores*, *praecones*, *accensi*, *lictores*, *viatores*, *servi publici* Varro l. l. VI, 87 ff. Gell. XIII, 12 f.)

Die *Volkstribunen* hatten zwar keine Jurisdiktion und sind also auch nicht zu den richtenden Magistratspersonen zu zählen, sie gehören aber dennoch unter die bei dem Prozess vorkommenden Magistrate, weil sie vermöge ihres veto in den Zeiten der Republik eine Art Appellationsbehörde bildeten S. S. 29 u. Abth. IV.

Zweites Capitel.

II. Richtende Privatpersonen (iudices) **).

Die Entstehung der Privatrichter, welche die Rechtssache nach dem ihnen vom magistratus mitgetheilten

*) *Bethm. Hollw.* Civproz. I, 1, S. 152—157.
**) *F. G. de Tigerström* de iudicibus apud Romanos Berol.

Rechtsprincip zu entscheiden hatten, verliert sich in der ältesten Zeit Dion. II, 9. 29 und IV, 25 (aus der Königsperiode), Cic. p. Mur. 12. Gell. XX, 1. Fest. v. reus (aus den Zeiten der Republ.). Auch die XII Taf. nennen *arbitri* mit freierer Befugniss, welche ursprünglich von den Parteien als Schiedsrichter gewählt, später auch von den Magistr. gegeben sein mochten. Fest. v. vindiciae. Cic. de leg. I, 21 Dirksens Uebers. S. 715 ff. 475 ff. Diese Bestellung (*datio iudicis*) *) fand nicht blos in Rom, sondern auch in den Municipien (tab. Heracl. 44 f. lex Gall. 19 ff.) und Provinzen statt, wo selbst Röm. Bürger und Einheimische als iudices gegeben wurden. Cic. Verr. II, 13. S. 52. Unter den Kaisern finden sich sogar Peregrinen als iud. Plin. ep. X, 66. Gai. IV, 105.

1. *Iudices.*

Das uralte Institut der *Iudices im e. S.* (zum Unterschied von den folgenden arbitri, recuperatores, Cviri, welche auch iudices, aber im w. S. sind) zerfällt in drei Perioden:

1) die alte — 605 d. St., wo Senatoren, ohne Ausnahme, sowohl in Privat- als Criminalprozessen entschieden (doch recup. u. arbitri wurden nicht aus den Senatoren gewählt) Dion. Hal. II, 9. Polyb. VI, 17. Plaut. Rud. III, 4, 7 (vom Senat zu Cyrene);

2) die mittlere Periode von 605 — Augustus, seitdem der Praetor urb. eine Liste der wahlfähigen Richter aus Senatoren, dann aus Rittern, dann gemischt und

---

1826 (gänzlich abweichend von den Ansichten der Gelehrten, mit reicher Quellenangabe).

*) Mit diesem bestellten Richter (iudex datus), welcher an die bei jedem Fall gegebene Instruktion des Magistrats streng gebunden war, verwechsle man nicht die *iurisdictio mandata*, d. h. wenn ein Magistrat den richterlichen Theil seiner Amtsbefugniss einem Andern übertrug, was sowohl eine Magistratsperson, z. E. sein College (Liv. XXIV, 44) als auch ein Andrer seyn konnte. In den Provinzen kam es am häufigsten vor Cic. ad Div. II, 15. p. Lig. 2. ad Att. V, 15. Suet. Caes. 7. Das charakteristische der Mandatio lag darin, dass der Beauftragte in der Eigenschaft eines Magistrats, nicht eines iudex datus da stand und nun selbst wieder iudices dare konnte. Cic. div. in Caec. 15 *quaestor dat iudicium* (als Beauftragter). *Bethmann Hollweg* S. 46 ff.

sogar mit Plebejern vermengt*), jährlich aufsetzte. Die ursprüngliche Zahl von 300 wurde vermehrt Cic. ad div. VIII, 8 ad Att. VIII, 16 (850). Vell. II, 76 (360 Richter zu Pompejus Zeit) lex Servil. cap. VI, ed. Kl. Diese s. g. *selecti indices* (Cic. p. Clu. 43. Phil. V, 5. Suet. Claud. 16. Sen. de ben. III, 7. Plin. h. n. praef.) in

*) Senatoren waren Richter bis *C. Gracchus*, welcher das Richteramt auf die Ritter übertrug (631 d. St.) Plut. Grach. 5. App. b. c. I, 22. Tac. Ann. XII, 60. Klenze ad L. Serv. S. 19 f. Lobend erwähnt sie Cic. Verr. I, 8. act. I, 13. Ps. Asc. in div. 3. p. 103 Or. Eine neue Aenderung erfolgte durch *Qu. Servil. Cäpio* (647), welcher die Senatoren zu ihrem alten Amt zurückführte (*Crasso suasore*) Tac. Ann. XII, 60. Cic. de inv. I, 49. Parad. V, 3. Brut. 43 f. 86 f. de or. I, 52. Doch schon 649 wurden die Ritter wieder iudices durch *C. Servil. Glaucia* Cic. Brut. 62. p. Scaur. 2 u. Asc. p. 21. Or. Verr. I, 13. Liv. ep. LXX. (von Klenze geläugnet praef. l. Serv. p. XV. S. 20.) Dieses Verhältniss erhielt sich bis auf *M. Liv. Drusus*, welcher 662 Senatoren und Ritter *aequa parte* als Richter anstellte Cic. de off. II, 21. Asc. ad Cic. Scaur. 2. p. 21 Or. Liv. ep. LXXI. Vell. II, 13. App. I, 35. Gell. XIV, 2. Nach kurzer Dauer wurden durch *M. Plaut. Silvanus* zu Senat. u. Rittern auch noch pleb. Richter gefügt Cic. p. Corn. Asc. p. 79. Bald darauf erfolgte *Sullas* Reform (672 d. St.), welcher den Senatoren ihr altes Recht, wie sie es vor den Gracchen gehabt hatten, zurückgab. Vell. II, 32. Tac. A. XI, 22. Cic. erwähnt diese Veränderung häufig, und selten ohne bittere Bemerk. über die Senat-Bestechung: Verr. div. 3. act. 1, 6. 7. 8. 12. 13. 15 f. Ps. Asc. S. 131. 134. 146. 161 ed. Or. act. II, I, 8. II, 71. III, 62. 96. V, 69. p. Rosc. A. 3. 48. p. Clu. 55. 22. 47. Nach den Verrin. Reden ging 683 der Vorschlag des *L. Aurel. Cotta* durch, welchen Pompejus später confirmirte (Asc.; jedoch nur die Reichsten Cic. Phil. I, 8. Sall. de rep. ord. II, 3. 7. 12.), das Richteramt unter Senat, Ritt. u. tribun. aerar. zu vertheilen. Cic. Verr. II, 71. III, 96. V, 69. Asc. in div. 3. p. 103 Or. Cic. Corn. u. Asc. p. 78 f. Asc. in Pis. 39. p. 16 Or. in Scaur. fin. p. 30. Mil. 35. p. 53 f. Schol. Ambros. ad Clod. 7, 2. Liv. ep. XCVII. Tac. Ann. XI, 22. Vell. II, 32. Plut. Pomp. 22. *Caesar* aber bestätigte zwar Sen. u. Ritter (707), doch die trib. aer. liess er weg (Suet. Caes. 41. Dio C. XLIII, 25), welche *Antonius* durch eine Dekurie Centurionen u. A. ersetzte Cic. Phil. I, 8. V, 5 f. XIII, 2. *Klenze* praef. ad l. Serv. p. XIV ff. Walters R. Gesch. I, S. 243 ff.

das album aufgenommen, wurden wahrscheinlich nur bei Criminalprozessen zu Richtern gewählt, während es bei den Privatproz. den Parteien und dem Magistrat freistand, aus beliebigen Ständen zu wählen. In den Stellen der Alten wird wenigstens dieser als Richter in Privatstreitigkeiten nicht erwähnt, sondern meist ist von Criminalprozessen die Rede *). Varro b. Non. Marc. 454. Vell. II, 6. App. I, 22. Liv. ep. LXX. Tac. Ann. XII, 60. Dion. Hal. II, 9 und viele Stellen bei Asc. und Ps. Asc. sprechen nichts bestimmtes aus.

3) Die neue Periode seit Augustus, welcher die Zahl auf 4000 vermehrte und eine Dekurie *ex infimo censu* hinzufügte (*ducenarii* h. die über Kleinigkeiten Richtenden) und ihnen auch die Entscheidung der Privatprozesse übergab. Suet. Oct. 32. Plin. h. n. XXXIII, 7 f. (vier Dekurien, jede zu 1000). Gell. XIV, 2. Sen. de ben. III, 7. *Caligula* legte noch eine fünfte Dekurie hinzu Suet. Cal. 16. Plin. h. n. XXXIII, 8 Galba schlug die Stiftung einer sechsten ab. Suet. Galb. 14. Plin. h. n. XXXIII, 7. — Die in das album eingetragenen Richter, welche ein Alter von 18 oder 20 Jahren erreicht haben mussten **), waren gezwungen, das Amt anzunehmen (Suet. Oct. 32), wenn sie nicht rechtsgiltige Entschuldigungen (vacationes) hatten Suet. Claud. 15. Plin. ep X, 66. Sogar ein Mult war darauf gesetzt Plin. ep. I, 20. IV, 29. VI, 2. Uebrigens stand es ihnen frei, mehre andre Männer zu Rath zu ziehen (*consilium, advocati, amici*) Verr. I, 29. II, 29. III u. IV. p. Qu. 2. 10. p. Rosc. C. 8. p. Clu. 27. 30. Gell. XII, 13. XIV, 2. Suet. Dom. 8. Plin. ep. I, 20. V, 1. Val. Max. VIII, 2, 2.

2. *Arbitri.*

Ebenso alt als das Institut der indices war das der arbitri, welche nicht aus der Zahl der gesetzlichen

---

*) *Ferratius* epist. S. 2. *Bethmann Hollw.* Civilproz. I, 1, S. 13. Andre Gelehrte dagegen glauben, dass aus dem album auch Privatrichter genommen worden seyen, so *Klenze* lex Serv. p. XIV f. *Zimmern*, R. G. S. 27 f. *Wittich* Sulla S. 158.

**) *Klenze* ad l. Serv. S. 23, wo die lex die Zeit zwischen dem 30 u. 60 Jahre bestimmte — doch nur für iud. de repetund. und ohne Dauer.

Richter, sondern von den Parteien selbst gewählt und mit grösserer Freiheit ausgestattet wurden, was wohl namentlich in den Fällen geschah, wo es weniger auf Rechts- als auf Sachkenntniss ankam. (*Schiedsrichter* mit freierer Befugniss und Berücksichtigung der aequitas.) Prozess vor ihnen h. zwar auch iudicium, d. h. in w. S., gewöhnlich aber *arbitrium* Fest. v. arbiter *dicitur iudex, quod totius rei habent arbitrium et facultatem.* Später wurden sie auch von dem Magistrat gegeben, s. M. Porc. Cato bei Val. Max. VIII, 2, 1, der kein Senator war (vor Gracchus Zeit). Cic. p. Mur. 12. Tres arbitri kamen in den XII Taf. vor s. S. 411. Cic. p. Rosc. C. 4. Sen. de ben. III, 7. Sie sind nicht zu verwechseln mit Privatschiedsrichtern (*disceptator domesticus* Cic. p. Caec. 2. *honorarius arbiter* Tusc. V, 41), welche *intra parietes* ohne alle öffentliche Autorität entschieden.

3) *Decemviri litibus iudicandis*

waren wahrscheinlich schon vor Alters Vorsitzer des Centumviralgerichts (Liv. III, 55 und Varro l. l. IX, 85 genannt) *), welche Wirksamkeit Augustus wieder erneuerte Suet. Oct. 36. Plin. ep. V, 21. Dio C. LIV, 26. In der Zwischenzeit kommen sie in richterlicher Funktion mehremal vor, namentlich wo es sich um Freiheit und Civität handelt Cic. p. Caec. 33. p. dom. 29. or. 46.

4) *Centumviri* **)

Diese ebenso alten, als ihren Verhältnissen nach

---

*) *Siccama* de iud. Cvir. I, cap. 9 u. 10. *Niebuhrs* Röm. Gesch. III, S. 648. Ihre früheren Schicksale sind sehr dunkel; daher manche Ansichten der Gelehrten. Ganz eigenthümlich ist wie immer *Tigerstroem* S. 290—345. *Heffter* ad Gai. S. 9. *Zimmern* S. 39 f. *Schneider* de iud. Cvir. orig. S. 106 ff.

**) *S. T. Siccama* de iudicio Centumvirali libri II, ed. *C. F. Zepernick* Hal 1776 (zuerst 1596), woselbst sich S. 1—176. Siccama findet, S. 230—277 *C. F. Zepernick* de causis Centumviralibus und S. 284—423 de iudicatis Cvir. u. a. *A. G. Heffter* ad Gai. obs. IX, S. 31—41. *Tigerström* S. 208—290. *Bethmann Hollweg* über die Competenz des Centumviralgerichts in d. Zeitschr. f. gesch.

unbekannten Richter *) sprachen zu einem oder mehren

Rwss. V, S. 358—400. *K. A. Schneider* de Centumviralis iudicii apud Romanos origine lib. singul. Rostoch. 1835.

*) Nach *Niebuhrs* R. G. I, S. 472 und *Bethmann Hollweg* S. 360 sind sie schon durch Servius Tullius entstanden und von ihnen soll Dion. Hal. IV, 25 sprechen, wo es heisst, dass Serv. Tullius für Privatprozesse Richter angeordnet habe. *Schneider* S. 33—41 bespricht diese Stelle und pflichtet Niebuhrs Ansicht von dem hohen Alter des Gerichts bei. (Für alt hielt sie auch schon *A. Augustinus* de legibus unter lex Aebutia und Horatia, *Drakenb.* ad Liv. III, 51). Gegen diese Annahme behauptet man, spreche die Zahl der 105 Cvirn, welche erst dann entstehen konnten, als 35 Röm. Tribus waren, da aus jeder Tribus drei Cvirn gewählt worden wären Fest. v. Centumviri und Cviralia iudicia *a Centumviris sunt dicta. Nam cum essent Romae triginta et quinque tribus — terni ex singulis tribubus sunt electi ad iudicandum, qui Cviri appellati sunt; et licet quinque amplius quam centum fuerint, tamen quo facilius nominarentur, Cviri sunt dicti* (Varro r. r. II, 1.) Festus aber sagt nicht, dass sie vor den 35 Tribus noch nicht existirt hätten, und warum hätte der Name *Cvirn* nicht später entstehen können, so dass sie früher, als es ihrer 60 u. dann 90 waren, nur *iudices* hiessen, welcher Name sich auch später noch findet (Plin. ep IV, 16. V, 21. VI, 33. IX, 23. Quinct. J. XI, 1.). Sie können ja die von Liv. III, 55 nach Aufhebung der Decemviralregierung genannten *iudices* seyn (die Beweiskraft dieser Stelle bezweifelt *Schneider* S. 27—33.). Ihr hohes Alter wird auch dadurch bewiesen, dass, als die lex Aebutia die legis actiones aufhob, die causae Cvirales die alten strengen Formen der leg. act. beibehielten. Gell. XVI, 10. Gai. IV, 31; ebenfalls deutet ihr Symbol die Lanze (*hasta*, sabinisch *quiris* Ovid. fast. II, 477. Mart. VII, 63, 7. Val. Max. VII, 8. 1. 4. Quinct. J. V, 2. Suet. Oct. 32. Stat. silv. IV, 4, 43. Gai. IV, 16) auf einen alten und zwar plebejischen Ursprung, so dass sie ursprünglich den patricischen iudices (S. 411) entgegengestanden haben müssen (*Zimmern* S. 38. *Wittich* Sulla S. 157 halten sie mit Niebuhr für ein plebejisches Gericht). Jedoch ist diese richterliche Kasteneintheilung verschwunden, sobald sich die Rechtsverschiedenheit der Patricier und Plebejer verlor und die Tribus Eintheilung der ganzen Nation geworden waren. (Für die Wahl aus beiden Ständen spricht auch *Schneider* S. 47 f. 101—105.) — Einen neuen Ursprung zufolge der lex Aebutia nehmen *Siccama* S. 62 und *Heffter* S. 21 an, dagegen spricht ausser *Bethmann Hollweg* auch

Collegien *) vereinigt, ursprünglich unter Vorsitz der Decemvirn, darauf der Exquästoren, seit Augustus wiederum der Decemvirn (Suet. Oct. 36) in Civilprozessen Recht und zwar nur in Rom. Auch wurden sie nicht erst für jeden einzelnen Fall von der Magistratsperson ernannt, sondern waren eine stehende Behörde und

---

Schneider S. 15—26. (Gell. XVI, 10 lässt sich nicht für die spätere Entstehung der Cvirn anführen). Am allerwenigsten ist an einen griechischen (*Ayrer* de iud. Cvir. bei Siccama ed. Zepernick S. 187) oder deutschen Ursprung (*Zachariäs* Sulla der Glückliche. Heidelb. 1834, II, S. 109 ff.) zu denken. — Was die *Wahl der Cvirn* betrifft, so sind sie weder von den Prätoren, noch durch das Loos, sondern von den Tribus gewählt (S. 31 f.) und zwar entweder in den Tributcomitien oder in den Versammlungen einzelner Tribus, je drei aus einer Tribus (also 105 Cvirn aus 35 Tribus; erst durch Augustus stieg ihre Zahl auf 180. Plin. ep. VI, 33). Zwar ist *Schneider* gegen diese Ansicht S. 79—100 und hat eine Hypothese aufgestellt, worauf ihn seine sonderbare Vermuthung von der Verwandtschaft der Cvirn und Centuriatcomitien führte (s. unt.), dass die Cvirn ursprünglich aus den Centurien und zwar nicht in den Comitien, sondern in den Zusammenkünften der einzelnen Cent. gewählt worden wären (15 Cvirn aus den Rittercent., 85 Cvirn aus den fünf Classen, aus jeder Centuria seniorum einer, — zusammen also 100) und erst später sey die Wahl von den Centurien an die Tribus übergegangen. Diese, wenn auch mit Scharfsinn erfundene und unterstützte Hypothese ist weder durch Stellen der Alten zu beweisen, noch durch innere Gründe nothwendig oder nur wahrscheinlich, indem man weder die alte Verwandtschaft der Cent. u. Centvir., noch das spätere Uebergehen der Wahl auf die Tribus begreifen kann. S. unt. Anm. Nur durch die Tribuswahl erklärt sich der ursprünglich plebejische Charakter des Gerichts und Manches andre sonst Undeutliche.

*) Sie bestanden aus vier Senaten (*consilia* oder *tribunalia* Val. Max VII, 7, 1. Quinct. J. XII, 5. V, 2), welche getrennt über einzelne Sachen untersuchten und nach Stimmenmehrheit entschieden. Daher h. es *quadruplex iudicium* Plin. ep. I, 18, IV, 24. VI, 33. Quinct. J. XII, 5. Zuweilen entschieden zwei Consilia gemeinsam (*centumviralia duplicia iudicia* Quinct. J. XI, 1 oder *duae hastae* Quinct. V, 2. XI, 1. Dass auch alle vier zusammen über eine Sache entschieden, scheint aus Val. Max VII, 7, 1 hervorzugehen.

waren daher den obengenannten iudices publici (sie hatten niemals Criminalgerichtsbarkeit) *) und privati entgegengesetzt Cic. de or. I, 38 f. Plin. ep. VI, 33. Quinct. J. V, 10 **).

Sie mögen vor Alters grosses Ansehn gehabt haben, welches gegen das Ende der Republik sank; doch unter August erhoben sie sich wieder mit dem alten, immer zunehmenden Glanze Tac. dial. 38, obgleich auch unbedeutende Dinge von ihnen ausgemacht werden mussten, worüber Plin. ep. II, 14 in einem Anfall übler Laune bitter sich ausspricht. Ein alterthümliches Ansehen hatten sie stets durch die dem Legisactionenprozess eigene Verfahrungsweise ***), nemlich *sacramento* (s. Abth. II. Cap. I.) Cic. de or. I, 38. Gell. XVI, 10. Val. Max VII, 7, 2. 5. 8, 2. Gai. IV, 30 f. 95, welche sich so lang erhielt, als das ganze Gericht, nemlich bis Diocletian; vielleicht noch etwas länger. Zwar standen sie unter des Praetors Oberaufsicht (Plin. ep. V, 21), denn bei ihm begann auch der Prozess (Gai. IV, 31), waren aber in ihrer Beurtheilung gänzlich frei und entschieden nicht blos über streitige Thatsachen, sondern auch über das Recht selbst. Cic. de or. I, 38 f. Quinct. J. IV, 2. —

Was aber die eigentliche *Competenz* dieses Gerichts †) betrifft, so ist die Entscheidung schwierig,

---

*) *Schneider* S. 53—58, wo die Conjektur *Triumviros* statt *Centumviros* bei Phaedr. III, 10, 34 nicht hinlänglich bewiesen zu seyn scheint.

**) *Siccama* I, cap. 6. 7.

***) Das ganze auf dem Forum (Cic. de or. I, 38. p. Caec. 18) oder in der Kaiserzeit unter einer Basilika (Plin. ep. II, 14. V, 21. VI, 33) öffentlich vorzunehmende Verfahren begann bald nachdem sich die Parteien gemeldet und aufgezeichnet hatten (*subscribere cum adversario* Plin. ep. V, 1.) und wurde mündlich durchgeführt, Plin. ep. I, 5. 18. Sen. controv. III praef. Tac. dial. 6. Ueber die lange Dauer der Prozesse wird Suet. Vesp. 10 geklagt.

†) *Bethmann Hollweg* (über d. Competenz d. Cviralgerichts in d. Zeitschr.) bewiess zuerst, dass nur Eigenthumsklagen vor die Cvirn gebracht werden konnten, indem er ausser dem Beweise, dass alle Beispiele von Cviralprozessen seiner Ansicht günstig sind, auch noch folgende Gründe anführt 1) legis actio

da so viele causae als centumvirales bezeichnet werden. Cic. sagt de or. I, 38 *in quibus* (nemlich Cviralprozessen) *usucapionum, tutelarum, gentilitatum, agnationum, alluvionum, circumluvionum, nexorum, mancipiorum, parietum, luminum, stillicidiorum, testamentorum ruptorum aut ratorum ceterarumque rerum innumerabilium*

---

sacramento in rem, die Form der alten Vindikation erhielt sich bei dem Cviralgericht auch nach Abschaffung der l. act. (Abth II.) Gell. XX, 10, während l. act. sacr. in personam ganz verschwunden war — weil vor den Cvirn, wo l. act noch allein angewandt wurden, nur Vindikationen vorkamen. 2) Die hasta, das alte Symbol für quirit. Eigenthum, welche bei den Verhandlungen der Cvirn aufgepflanzt war, deute auf Vindikation, und das Cviralgericht, ein besonderes Volksgericht habe ursprünglich allein über das höchst wichtige Quirit. Eigenthum Recht gesprochen Bethmann Hollw. S. 366 — 376. Mit dieser Annahme stimmt *Schneider* zwar dahin überein, dass hauptsächlich Prozesse über quirit. Eigenthum vor den Cvirn verhandelt worden seyen (S. 42), jedoch führt ihn seine eigenthümliche Ansicht über den Ursprung und Bedeutung dieses Gerichts zu einer weit ausgedehnteren Wirksamkeit desselben. Er glaubt nemlich, dass die Cvirn alle Privatprozesse entschieden hätten, welche zu den Centuriatcomitien in einer Beziehung gestanden hätten, so dass sie gleichsam Privatrichter der Centcom. gewesen wären S. 72 ff. Dafür spreche auch die hasta, welche als Waffe der ersten 5 Classen Zeichen der Centuriatcom. und sodann auch das Symbol der Cvirn gewesen sey, weil sie die Sachen der Centuriatcom. entschieden hätten; (Zeichen des dominium aber sey die hasta deswegen, weil sich der Census nach dem dominium richte) S. 75 — 79. Aus dieser Verwandtschaft der Centcom. und Cvirn leitet nun *Schneider* folgende Prozesssachen her: 1) alle Eigenthumsklagen, namentlich über res mancipi, denn diese allein seyen censirt worden (s. dagegen S. 142) 2) Erbschaftssachen, da die Testamente ursprünglich vor den Centurien gemacht worden wären, worauf auch die bei dem Mancipationstest. angewandten 5 Zeugen — Repräsentanten der 5 Classen hindeuteten. Als testamentarische Streitsache rechnet Sch. auch die *querela inofficiosi testamenti* (Val. Max. VII, 7, 2), sogar Klagen wegen väterlichen und mütterlichen Testaments (Suet. de clar. rhet. 6. Plin. ep. V, 1) ganz eigentlich mit zur Competenz des Cviralgerichts, obgleich die Klage selbst nicht civil, sondern prätorisch gewesen sey. 3) *de libertate* und *civitate*

iura versentur; jedoch alle Fälle dieser rhetorischen Aufzählung lassen sich auf *eine* Art von Klagen zurückführen, nemlich *actiones in rem* oder vindicationes, (Gai. IV, 95), welche vor dem Cvirn am häufigsten verhandelt wurden, obgleich sie auch ebenso gut vor einem iudex nach prätorischer Intruction entschieden werden

---

hätten die Cvirn entschieden, da es für den Census sehr wichtig gewesen sey, ob einer civis und ingenuus sey, oder nicht. 4) *de tutela* gehöre als Erbschaftsstreit mit vor die Cvirn, nicht etwa tutelae actio sondern wenn ein Streit zwischen dem tutor testamentarius und legitimus entstanden sey. S. 60 — 72. — Das ganze Gebäude ruht indess auf schwacher Basis, denn wer sollte den Grundsatz der Verwandtschaft der Centcom. und Cvirn zugeben? wer die willkürliche Annahme der Centurienwahl und die gesuchte Erklärung der hasta billigen? Was aber die Competenz betrifft, so lassen sich alle vorkommenden Klagen auf *Bethmann Hollwegs* Annahme zurückführen, so dass alle Klagen ursprünglich reine Eigenthumsklagen waren, zu denen sich allmälig manche nicht zu umgehende Vorfragen gesellten und die ursprünglichen Grenzen des Instituts erweiterten z. E. quer. inoff. Die von Sch. (u. früher von *Zepernick* S. 260 — 266. *v. Heffter* S. 37 f.) angenommenen *status quaestiones* sind aber keineswegs zu erweisen, denn Quinct. J. IV, 1 *quibusdam in iudiciis maximeque capitalibus, ut apud Cviros, ipsi iudices etc.* ist kritisch noch nicht constatirt, indem gute Codd. *et* lesen, also gegen Sch. Annahme sprechen. Wenn sich aber derselbe auf Cic. de orat. I, 38 beruft, so sagt Cic. freilich nach den oben im Text mitgetheilten Worten *versentur, quum omnino quid suum, quid alienum, quare denique civis aut peregrinus, servus aut liber quispiam sit, ignoret, insignis est impudentiae*, spricht also wirklich von status quaestiones; jedoch stehen diese Worte keineswegs mit den vorher speziell von den Cvirn handelnden in Verbindung. Cic. sagt vielmehr, nachdem er die zum Civil- und Cviralprozess nöthigen Kenntnisse im Einzelnen mitgetheilt hat, zum Schluss ganz im Allgemeinen ohne dabei an die Cvirn zu denken, wie unverschämt es sey, wenn jemand ohne die Fundamentalkenntnisse über Eigenthum, Civität, Ingenuität zu besitzen (die allgemeinsten Postulate), Prozesse zu führen übernähme. Dass Cic. nicht mehr von Cvirn spricht, bezeichnet schon *omnino*, und von der Cvirn handelt er überhaupt nur ganz vorübergehend in dem Zwischensatz *iactare se in causis centumviralibus — versentur*, welche Worte mit dem Folgenden nicht zusammenhängen.

konnten. Quinct. J. V, 10. Cic. or. 21. Verr. 1, 45 *). Als die zahlreichsten Cviralprox. werden Erbschaftsstreitigkeiten genannt (Cic. l. agr. II, 17. Quinct. J. IV, 1. VII, 2. Tac. dial. 38. Phaedr. III, 10, 8 ff.) und diese sind entweder *hereditatis petitio* (ächte actio in rem) Cic. de or. I, 38 ff. 57. II, 32. Top. 10. Brut. 52 f. Verr. I, 45. p. Caec. 18. 24. Quinct. J. VII, 6. 9 f. Val. Max. VII, 8, 1. IX, 15, 5; oder *querela inofficiosi testamenti*, eine Vorbereitungsklage auf hered. pet., also nur mittelbar Realklage, und Cviral. Val. Max. VII, 7, 2. Auf beide beziehen sich bei Cic. *tutelarum*, *gentilitatum*, *agnat. testam. iura*, denn bei Erbschaftsklagen müssen die Gentilitäts-Agnationsverhältnisse und das Vormundschaftsrecht (bei legit. als nächsten Erben S. 241 f.) erörtert werden. *Usucap.*, *alluv.*, *circumluv.*, *nexor.*, *mancip.* gehören zu reinen Eigenthumsklagen und *pariet.*, *lum.*, *stillicid.* zu Servituten- (also auch Real-) Klagen. Unter den Kaisern werden auch blos diese Klagen genannt, am häufigsten Erbschaftsklagen, weniger Vindikationen; Servitutenklagen gar nicht mehr. Zu keiner Zeit aber werden persönliche Klagen, aus Contrakten oder Delikten als Cviral. erwähnt; ebensowenig status quaestiones s. Anm.

5. *Recuperatores* **).

Dieses richterliche Collegium war ursprünglich kein Römisches, sondern völkerrechtliches Institut. Es scheint durch Verträge der Römer mit andern Nationen ent-

---

*) Ueber die nach Aufhebung der leg. act. verschiedene Art dingliche Klagen geltend zu machen, unter denen freie Wahl galt, nemlich 1) die alte noch geltende l. a. sacram. bei den Cvirn 2) per formulam oder per sponsionem, wo blos ein iudex angewandt wurde seit. l. Aeb., (weit bequemer) 3) die später hinzutretende freiere act. in rem mit formula petitoria (zu Anfang der Kaiserzeit) mit einem arbiter s. Bethmann Hollweg S. 379 — 400; wo auch die schwierige Stelle Gai. IV, 95 erklärt ist.

**) *Ferratii* epist. S. 10 f. *Heimbach* excurs. 3 ad Ael. Gall. fragm. S. 63 — 66. *Tigerstroem* S. 183 — 208, dass die recuperat. nur gewesen seyen *ad vim repulsandam et recuperandum id, quod fuerat amissum*. *Peyron* und *Beier* ad Cic. p. Tull. 4. *F. J. Stahl* über das alte Röm. Klagenrecht München 1827 S. 17 — 24 behauptet, dass vor die Recup. nur faktische Ausmittlungen, nicht

standen zu seyn, in welchen unter andern auch die Bestimmung enthalten war, dass ein Gericht aus Männern beider Völker zusammengesetzt sowohl über Zurückgabe und Ersatz der im Kriege eroberten und jetzt zurückzugebenden Gegenstände, als auch über die andern zukünftigen Privatprozesse entscheiden solle (vgl. Dion. Hal. VI, 95) Fest. v. reciperatio ed. Lind. S. 136. 228. *reciperatio est, ut ait Aelius Gallus, cum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit, quomodo per reciperatores reddantur res reciperenturque resque privatas inter se persequantur.* (Diese ursprüngliche Bedeutung, zwischen Römern und Peregrinen zu entscheiden, hat sich auch später erhalten, z. E. Liv. XXVI, 28 richten Recuperatoren bei einem Streit *de corona murali* zwischen einem Römer und socius navalis, auch den Repetundenprozess führen Recuperatoren so lang er noch nicht criminell war Liv. XLIII, 2, denn Tac. Ann. I, 74 waren sie blos zur Schätzung gegeben). Ein solches Gericht wurde von dem Magistrat (denn die recuperatorischen Prozesse gehören zu den imperio continentia S. 407.) allmälig auch in Rom eingeführt, um die unter Peregrinen entstehenden Streitigkeiten zu entscheiden (Plaut. Bach. II, 3, 36 ff. in Schuldsachen, Rud. V, 1, 2 über status libertatis), und nach Aufhebung des Legisactionenprozesses mochten auch cives anfangen, solche collegialische Richter sich vom Prätor zu erbitten. Dieses collegium (von 3, auch 5 Männern Cic. Verr. III, 11 f. 58. Liv. a. a. O. Gai. IV, 104 f.) diente zur Beschleunigung des Prozesses (Schnelligkeit war nemlich bei der Entstehung dieses Gerichts nothwendig gewesen, weil die eine Partei nicht selten aus weiter Ferne kam, also eine ungesäumte Beendigung sehr wünschen musste und desshalb war

---

privatrechtliche Entscheidungen gehört hätten und scheint darin etwas zu weit zu gehen, ebenso wie *P. E. Huschke* excurs. 2 ad Cic. p. Tull. in Anal. litt. S. 208 — 253 (das Beste und Vollständigste über d. Gegenstand), welcher annimmt omnes illas causas recuperatores plerumque habuisse, quae ut quam primum cognoscerentur, facti in iudicium vocati atrocitas postulabat, so dass sogar einige Criminalfälle mit herbeigezogen sind. *R. Klotz* Anm. zu Cic. p. Caec. (in dess. sämmtl. Reden Leipzig 1835 I), S. 464 ff.

auch die Zahl der Zeugen auf 10 beschränkt Cic. p. Caec. 9 f. Val. Prob. d. notis S. 1539 P.)*), wie wir aus manchen Stellen ersehen z. E. Cic. p. Tull. 10. 41. div. in Caec. 17. de inv. II, 20. Plin. ep. III, 20. Gai. IV, 46. 105. 109. 185 und behandelten ihrer ursprünglichen Bestimmung gemäss meistens Vermögenssachen Fest. Verr. III, 11. p. Tull. 10 (vi bonor. raptor.) p. Caec. im Interdiktsprozess Gai. IV, 109. 141. lex Mamilia bei Goes. script. rei agrar. S. 340. Auch wurden sie nach der Entscheidung eines Streits gegeben, um die von dem besiegten Theile zu erlegende Summe zu schätzen (so auch ursprünglich) z. E. *iniuriis aestimandis* bei Cic. de inv. II, 20. Gell. XX, 1, bei nicht eingehaltenen Vadimonium Gai. IV, 185, bei Uebertretung der lex Furia (S. 380.) dass Niemand über 1000 ass. als Legat empfangen solle Gai. IV, 109.

Wegen des schleunigen Verfahrens, welches in manchen Sachen sehr gewünscht werden mochte, erweiterte sich der Kreiss des Recup. Gerichts auch auf andere Sachen, die der ursprünglichen Bestimmung fremd waren, z. E. *de statu* Suet. Dom. 8. Vesp. 3., zumal da das Gericht gänzlich vom Magistrat abhing (als ein imperio continens). Am weitesten erstreckte sich der Kreiss ihrer Entscheidungen in den Provinzen (häufig *de statu*), da der Magistrat dort noch freier als in Rom war, Cic. Verr. III, 11. 14. 21 f. 26. 28 f. 47. 59 f. 68. V, 54. p. Flacc. 20 f.

Drittes Capitel.

Von den Parteien und deren Stellvertretern.

Bei jedem Prozess ist ein Kläger (*actor* oder *petitor***), und ein Angeklagter (*reus*; beide zusammen heissen *rei* Cic. de or. II, 29. Fest. v. reus

---

*) *Huschke* S. 237 ff.

**) *actor* ursprünglich bei Klagen in personam, *petitor* bei Klagen in rem. So *Huschke* ad Cic. p. Tull. 28 in annal. nach Ulpian. (Klotz erklärt *actor* für den allgemeinen Ausdruck, petitor für den Kläger in Privat- und *accusator* in öffentlichen Prozessen. *Klotz* zu Cic. p. Caec. 3. p. Quinct. 13).

p. 135. 327) nothwendig, denn nur dadurch, dass sich Jener über die von dem Andern erlittene Rechtsverletzung beschwert, entsteht eine actio. Der als Kläger oder Beklagter Auftretende durfte nicht in fremder Gewalt stehen, d. h. weder Sclave noch Haussohn seyn, auch durfte er nicht Peregrine seyn. Ursprünglich, nemlich so lange die legis actiones dauerten, mussten die Parteien persönlich vor Gericht erscheinen und Stellvertretung war nicht gestattet. Jedoch galten folgende Ausnahmen Gai. IV, 82. Just. Inst. IV, 10. 1) *pro populo* d. h. zu einer öffentlichen Anklage konnte jeder zugelassen werden, doch hatten bei Anklage wegen Mords die Verwandten des Getödeten das nächste Recht zur Anklage; 2) *pro libertate*. Wenn es sich um die Freiheit einer Person handelte, so musste diese durch einen s. g. *assertor* vertreten werden, welcher sie für den freien Zustand vindicirte. Natürlich hatten auch hier die Verwandten die nächsten Ansprüche, siehe Liv. III, 44 — 50, wo der Vater und die Verwandten der Virginia als assertores bezeichnet sind *). Erwähnungen dieses Gebrauchs s. Plaut. Pers. I, 3, 84. Poen. IV, 2, 83. V, 2, 4. Ter. Adelph. II, 1, 41 und Donat. Varro l. l. VI, 64. Fest. v. sertorem Gai. IV, 14. 3) *pro tutela* (ungewiss) **). Ferner war Stellvertretung gestattet 4) bei *actio furti* vermöge der *lex Hostilia* in dem Fall, dass der Bestohlene in feindlicher Gefangenschaft oder in öffentlichen Angelegenheiten abwesend war, 5) bei Prozessen der Peregrinen gegen Römer,

---

*) *M. S. Mdyer* ad. Liv. III, 44 — 48 diss. Stuttg. 1828 S. 43 — 50.

**) *Rudorff* und *Klenze* (Cognat. und Affinen in Zeitsch. f. gesch. R. W. VI. üb. Stellvertr. S. 41 — 49) verstehen darunter, dass ein Jeder zu der accusatio suspecti tutoris (s. S. 246 f.) berechtigt gewesen sey, *Hugo* R. G. S. 323, dass der Streit über eine Tutel gemeint sey, von der man nicht wisse, wem sie eigentlich zustehe (so auch Theophil.). Beide Ansichten aber sind eben so wenig wahrscheinlich, als dass die gerichtliche Stellvertretung des Mündels durch seinen Vormund zu verstehen (sey wie *Holtius* hist. iur. Rom. lineamm. Leod. 1830, S. 56 glaubt), denn der tutor hatte ja nur auctoritas (s. S. 245). Höchstens könnte die Vertretung dieses Vormunds (in Abwesenheit oder sonst) durch einen anderen, nemlich den praetorius tutor gedacht werden?

denn erst in dem Formularprozess durften die Peregrinen vermöge einer Fiktion als segen sie cives (Gai. IV, 37. Cic. Verr. II, 12) selbst auftreten. Eine Spur des alten Verfahrens erhielt sich noch lange Zeit im Criminalprozess, nemlich repetundarum, wo ein Römischer patronus klagend auftreten musste, z. E. Cic. für Sicilien gegen Verres. Cic. div. in Caecil. 4. 16. 19 f., wo sich Cic. *cognitor*, *actor*, *ultor* etc. nennt. Klenze ad leg. Servil. c. 3. u. prolegg. Liv. XLIII, 2. Früher wählten sich die Peregrinen den Röm. patronus selbst, später wurde er ihnen vom Prätor gegeben.

Dagegen im Formularprozess war Vertretung gestattet, namentlich durch *cognitores* und *procuratores* *). Der *Cognitor* ist älteren Ursprungs und wurde *certis verbis* in Gegenwart des Gegners vor Gericht ernannt Gai. IV, 83, wodurch er gänzlich an die Stelle seines ihn Beauftragenden kam (*domini loco habetur* Gai. IV, 97.) Ursprünglich war ihre Bestellung an gewisse Bedingungen geknüpft, wenigstens sagt a. ad Her. II, 13 *ut maior annis LX et cui morbus causa est, cognitorem det*; doch später war sie allgemein gestattet. Cic. erwähnt cogn. p. Rosc. C. 11. 17. 18. Verr. I, 6. II, 43. III, 60. p. Caec. 5 (cogn. viduarum). Unter freieren Formen, nemlich nach ius gent., wurde der *procurator* bestellt, indem es weder vor Gericht, noch im Beiseyn des Gegners zu geschehen brauchte. Gai. IV, 84 *nullis certis verbis — ex solo mandato, et absente et ignorante adversario constituitur*. Fest. v. *cognitor est, qui litem alterius suscipit coram ab eo, cui datus est. Procurator autem absentis nomine actor fit.* Ps. Asc. ad Cic. div. 4. ed Or. p. 104. Ein solcher war für den abwesenden Besteller ein wahrer Generalbevollmächtigter (Cic. p. Caec. 20 *alieni iuris vicarius*) nahm die Klagen gegen denselben an (*iudicio defendere* p.

---

*) *Ferratii* epist. S. 13 f. *Unterholzners* Anm. zu Heindorfs A. der Horaz. Satiren S. 364 f. *P. E. Huschke* exc. 5. ad Cic. p. Tull. 17 in Anal. litt. S. 283 — 290: de probabili procuratorum origine. *Heffter* obs. XIX ad Gai. IV. *Bethmann Hollwegs* Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civproz. Berlin 1827. S. 141 ff. 165 ff. *A. A. de Buchholtz* exc. 3. ad fragm. Vat. tit. de cogn. et proc. S. 335 — 350. *Zimmerns* R. G. III, S. 468 ff. *Schillings* Bem. S. 263 — 266.

Quinct. 6. 10 — 21), klagte Schulden ein (Brut. 4. 3) doch musste er in beiden Fällen Caution leisten als Kläger, *ratam rem dominum habiturum* Gai. IV, 84, 98, denn sonst hätte der eigentliche Gläubiger später noch einmal klagend auftreten können, und als Beklagter *iudicatum solvi* d. h., dass des Richters Ausspruch vollzogen und das Schuldige bezahlt werde Cic. p. Quinct. 7. das Nähere s. Abth. II, Cap. 12. Nach dieser Caution galt der Procurator, wie der Cognitor domini loco und nahm die Sache über sich, wie seine eigene (unlatein. gen. *dominium litis*); daher lautete die Condemnatio auf ihn und er durfte das daraus zu fordernde verlangen, so wie er im Fall einer nachtheiligen Entscheidung haften musste (Gai. IV, 86). Obgleich aber die Wirkung der Entscheidung vor der Hand auf den Stellvertreter fiel, so übertrug sie dieser durch cessio dem von ihm Repräsentirten (Cic. p. Rosc. C. 18), welcher die ganze Prozessführung des Stellvertreters gelten lassen musste *).

Mit den Stellvertretern der Parteien sind die Rechtsbeistände nicht zu verwechseln, welche in den Zeiten der Rep. noch nicht als ein besondrer Stand zu denken sind; sondern jeder, welcher genug Rechtskenntnisse besass, gewährte seinen Beistand entweder als *advocatus* **) d. h. ein solcher, welcher seinen Rath gegeben hatte und nun auch bei den gerichtlichen Verhandlungen zugegen war (daher der Name), nicht um zu sprechen, sondern nur durch seine Gegenwart der von ihm vertretenen Partei Gewicht zu geben p. Caec. 27 p. Mur. 2 — 4. p. Quint. 1. 2. 21 f. p. Clu. 19. Ruhnk. ad Ter. Eun. II, 3, 48., oder als *patronus* Cic. d. off. II, 14. So heissen nemlich diejenigen, welche für die Parteien sprechen, sey es vor der Magistratsperson, sey es vor dem Richter, welche daher ebensowohl Rechtskenntniss als Beredtsamkeit besitzen mussten Cic. de or. I, 36 ff. Ps. Asc. in Cic. div. 4. *qui defendit alterum in iudicio*

---

*) Das Spezielle gehört der späteren Zeit an u. ist in *Bethmann Hollwegs* Aufsatz über Repräsentat. im Proz. im a. B. S. 138 — 249 trefflich entwickelt.

**) *G. L. H. v. Loo* de advocato Romano. Lugd B. 1820. *causari* hiess in der vor Ciceron. Zeit. *Anwalt seyn* S. mehre Dichterfragm. bei Non. 89, 12.

aut patronus dicitur, si orator est, aut advocatus, si aut ius suggerit aut praesentiam suam commodat amico. (Beide Namen neben einander Cic. p. Clu. 40.) Dieser Unterschied verschwand in der Kaiserzeit gänzlich, Advokatur und Vertheidigung wurden eins und beide Ausdrücke bezeichneten nun ebenso wie *disertissimi, causidici*, (Cic. de or. I, 46. Quinct. J. XII, 1.) *oratores* (Tac. dial. 1.) einen bestimmten Stand, während die eigentlichen Rechtsgelehrten durch ihre responsa weit höher standen und gar nicht mehr advocati waren. (*Pragmatici* wurden blos *infimi icti* genannt, welche den Rednern beistanden Cic. de or. I, 45. Juv. VII, 123. Quinct. XII, 3. 4. III, 6. 59). — Das Amt des Anwalts war sehr ehrenvoll und wurde ursprünglich unentgeltlich geübt; ja das Annehmen der Geschenke wurde 550 durch lex Cincia (s. S. 341.) wegen der oratorum licentia (Tac. Ann. XV, 20) und unter August durch ein Scons. wiederholt verboten. Dio. Cass. LIV, 18. Wegen der steten Uebertretung gestattete Claudius die Annahme eines Honorars, welches er jedoch auf 10000 Sest. beschränkte Suet. Claud. 15. Tac. Ann. XI, 6. 7. und Nero von Neuem einschärfte Suet. Nero 17. Ernestis Exc. zu Tac. Ann. XIII, 5. 42. Trajan bestätigte jene Summe, jedoch solle sie nicht vor dem Prozess ausbezahlt, noch ein höheres Honorar ausbedungen werden Plin. V, 4. 14. 21. Andeutung bei Quinct. J. XII, 7.

Zweite Abtheilung.

Das gewöhnliche Prozessverfahren.

Erster Theil.

Vorbemerkungen über legis actiones, formulae und actiones.

Erstes Capitel.

Legis actiones.

Legis actiones *) sind gewisse uralte Formeln und symbolische Handlungen, welche von den Parteien angewandt wurden, um streitiges Recht geltend zu machen; nach deren Vollendung die Magistratsperson mehre Worte sprach und die Sache zur Untersuchung vorbereitete. Wenn eine Partei auch nur im Mindesten von dem vorgeschriebenen Formbuchstaben abwich, so zog dieses Versehen den Verlust des ganzen Prozesses nach sich (Gai. IV, 30), welche Strenge mit dem auch sonst hervortretenden, abergläubischen Festhalten der Römer an dem aus dem Alterthum Ueberlieferten genau zusammenhängt.

Die Hauptweisen der sehr zahlreichen l. a., sind folgende 5 (Gai. IV, 11 *lege autem agebatur modis quinque: sacramento, per iudicis postulationem, p. condictionem, p. manus iniectionem, p. pignoris capionem.)*

1) *Sacramento.* Dieses ist die älteste und regelmässigste Verfahrungsart, durch welche alle l. a. vor dem Prätor eingeleitet werden konnten, und welches

---

*) *I. F. L. v. Hasselt* de leg. actt. Groning 1824. *F. C. Olsen* de l. a. Haun. 1825. 27. II. *Heffter* obss. II — VI ad Gai. *Zimmern* S. 85 ff. 102 — 141. *Bethmann Hollweg* S. 5 f. Ueber die Benennung sagt Gai. IV, 11 *actt., quas in usu veteres habuerunt, l. a. appellabantur, vel ideo quod legibus proditae erant* (Klagen aus dem Civilrecht) *quippe tunc edicta praetoris — nondum in usu habebantur; vel ideo, quia ipsarum legum verbis accomodatae* (nachgebildet) *erant, et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur.*

seinem Namen von einem Haupttheil des Akts erhalten hat, nemlich dem, dass die Parteien eine Geldsumme (*sacramentum*)*) niederlegten (ursprünglich Varro l. l. V, 180), oder sich verbürgten, dieselbe wenn sie verlören, an das Aerarium zu zahlen (später Gai.). Ob die Magistratsperson selbst richtete, oder ein judex, ist unbestimmt, (anfangs vielleicht der Magistrat s. ob. später wohl auch der Richter Asc. in Verr. I, 9 das Erkenntniss selbst aber scheint nur formell ausgesprochen zu haben, wessen sacram. iustum sey (Varro) und daraus ergaben sich die rechtlichen Folgen von selbst.

2) *per iudicis postulationem.* Bei dieser uns sehr wenig bekannten l. a. war, wie schon der Name zeigt, die Bestellung eines Richters durch den Magistrat das Charakteristische, welches wohl nur bei persönlichen Klagen auf dare statt fand. Vielleicht war in der ältesten Zeit diese l. a. die einzige, in welcher ein iudex entschied, bis dieses später auch bei den andern geschah und als durch Einführung der Formeln die Bestellung

---

*) Der Name daher, weil die Geldsumme zuerst wahrscheinlich für den Gottesdienst, namentlich sacra publica verwandt wurde, *Dirksens* civ. Abh. II, S. 116. Gai. IV, 16 sagt nur *eaque* (summa) *in publicum cedebat.* Varro a. a. O. *Ea pecunia quae in iudicium venit in litibus sacramentum a sacro. Qui petebat, et qui infitiabatur, de aliis rebus utrique quingenos aeris ad pontem* (vertheidigt von Müller, indem er an einen locus sacer ad pontem sublicium denkt, Augustin. conjicirte *pontificem*) *deponebant, de aliis rebus* (über 1000 Ass.) *item certo alio legitimo numero assum; qui iudicio vicerat, suum sacramentum e sacro auferebat, victi ad aerarium redibat.* Ueber die Summe noch vollständiger Gai. IV, 14 *poena sacramenti aut quingenaria erat aut quinquagenaria. Nam de rebus M aeris plurisve quingentis assibus, de minoris vero quinquaginta assibus sacramento contendebatur; nam ita lege XII tab. cautum erat.* Fest. v. sestertius. Auch sollten, den Streit um die Freiheit zu erleichtern (S. 423.) vom assertor nur ein Sacr. von 50 Ass. versprochen werden. Dass dieses sacr. noch in später Zeit bei den Cvirn galt versichert Gai. IV, 95; und aus diesem Gebrauch erklären sich die Ausdrücke *iusto s. contendo, iustum s. iudicare, iniustis s. petere*, welche Cic. anwendet, um die Durchführung des Prozesses zu bezeichnen p. Caec. 33. de or. I, 10. p. Mil. 27. p. dom. 29.

eines Richters zur allgemeinen Regel geworden war, musste diese l. a. ganz aufhören *).

3) *per condictionem.* Diese schon zu Gaius Zeit räthselhafte l. a. hat ihren Namen von einer bei derselben stattfindenden einzelnen Handlung, nemlich der *condictio* d. h. denuntiatio oder Ansagung von Seiten des Klägers an den Beklagten, *ut ad iudicem capiendum die tricesimo adesset.* Fest v. condicere und condictio Gai. IV, 19 *haec autem l. a. constituta est per legem Siliam et Calpurniam: lege quidem Silia certae pecuniae* (für Schuldklagen certae p.), *lege vero C. de omni certa re* (Klagen auf Sachen, welche der Qualität und Quantität nach bestimmt waren). Wenn der Beklagte nicht erschien, so wurde er wahrscheinlich als *confessus* (der Schuld eingeständig) angesehen, so dass die Schuld p. manus iniectionem eingeklagt werden konnte und wir sehen also in dieser l. a. ein Verfahren, welches Schnelligkeit und minder förmliche Erbittung des Richters bezweckte. An die Stelle dieser l. a. trat im Formularprozess die strenge, persönliche Klage (*si paret dare oportere*), welche den Namen condictio behielt, obgleich keine denuntiatio mehr statt fand, und dann kommt der Ausdruck cond. auch für alle persönlichen Civilklagen vor S. 432.

4) *per manus iniectionem.* Diese l. a. war ursprünglich nur executiv, indem der Gläubiger seinen Schuldner, welcher ihm eine eingestandne und obrigkeitlich zuerkannte Summe schuldete (Gell. XX, 1 *aeris confessi rebusque iure iudicatis* Liv. VI, 14 *iudicatum pecuniae* 34. 36. XXIII, 14 *pec. iud.*) und binnen 30 Tagen nicht bezahlt hatte, zufolge der XII Taf. persönlich pfändete und vor Gericht brachte, worauf ihm derselbe

*) Unwahrscheinlich ist *Tigerstroem* de iud. S. 6 — 16. *Zimmern* S. 115 — 119 lässt durch diese l. a. die der sacr. actio enthobenen Rechtssachen entscheiden, so lange die l. a. p. condict. noch nicht eingeführt gewesen sey, nemlich viele der später ex bona fide genannten, die iurgia de finibus, act. famil. erciscundae u. s. w., überhaupt, wo eine Schätzung durch Sachverständige nöthig gewesen sey. Aehnliche Gedanken theilte schon *Heffter* in obs. IV. ad Gai. mit.

**) *Tigerstroem* S. 16 — 22 hält l. a. p. cond. und p. iud. post. für gleich u. s. w. *Heffter* obs. IV. S. 14.

in der Formel genannte Person, *in r. a.* geht weder gegen eine bestimmte Person (obgleich diese in der Formel auch häufig genannt wurde) noch auf Erfüllung einer Oblig., sondern auf alle anderen Rechte, die nicht auf Obl. beruhen. Ursprünglich aber bezeichnete in r. a. weiter nichts (wie auch der Name beweist), als eine Eigenthumsklage, indem der Kläger behauptete, dass eine körperliche Sache ihm angehöre; diese Klage aber erweiterte sich allmälig und umfasste sowohl Servituten- und Pfandrechts- als Erbrechts-Klagen etc.

Unter den in pers. act. ist die *Condictio* wichtig (doch heisst cond. im w. S. jede civile persönliche Klage Gai. IV, 5 während vindicatio s. v. h. a. in rem a.), welcher Ausdruck von der legis actio per condictionem entlehnt nur auf gewisse persönliche Klagen erweitert wurde, in denen es sich um ein certum handelte. Dieses ist *certi condictio* (immer streng civilrechtlich), und der Gegenstand der Forderung (dare) war in der Formel bestimmt ausgedrückt ebenso wie der Entstehungsgrund (z. E. ex stipul.) Gai. IV, 18 — 22. 50. Sie gründeten sich 1) auf eine lex (z. E. lex Aquilia.) 2) auf ein einseitiges Rechtsgeschäft (stipul. certi, lit. oblig., mutui datio, Damnationslegat, Cic. p. Rosc. C. S. 9. l. Gall. Cisalp. 21. Gai. IV, 17 §. II, 204. 213. 3) auf eine jede Geldzahlung, welche zum Wiedergeben verpflichtet, z. E. indebiti cond., ob caus. datorum, furtiva cond. s. S. 347. Allmälig wurden aber auch solche Klagen cond. genannt, wo es nicht auf das Geben eines certum, sondern überhaupt auf jede Leistung (dare praestare) ging, wobei der Entstehungsgrund der Obl. in der Demonstration gefasst wurde, mit der Formel *quidquid ob eam rem dare facere praestare oportet.* Gai. IV, 131. Sie h. *incerti condict.* *)

eine Klage, wo die Obl. erst durch eine Rechtsverletzung entstanden, während bei in pers. a. die Obl. schon vor der Verletzung und Klage dagewesen sey. Doch es giebt in p. act., wo keine Obl. vor der Verletzung da war und ebenso manche in r. a., welche nicht aus Verletzung entstehen.

*) *E. Gans* über Röm. Obligationenrecht, 3. civ. Abhandl. Heidelberg 1819 S. 22 — 91. *Bethmann Hollw.* Versuche S. 37 ff. *Heffter* obs. ad Gai. XIV. *Zimmern* S. 179 — 188. *Hasse* im Rh. Mus. S. 52 — 66.

Was *in rem actio* betrifft, so trat an die Stelle der alten Vindication (Theil II. Cap. 4.) mit Einführung der Formeln das Sponsionsverfahren (*per sponsionem* mit *satisdatio pro praede litis et vindiciarum* Gai. IV, 91 Cic. Verr. I, 45. Theil II Cap. XII.); bis auch dieses zu Anfang der Kaiserregierung durch die freiere (arbitraria) Klage mit *formula petitoria* (S. 156) verdrängt, oder wenigstens in den Hintergrund gestellt wurde. Mit dieser Formel (Gai. IV, 91 f.) konnte nicht blos quiritarisches, sondern auch bonitarisches Eigenthum verfolgt werden, wozu sich die *confessoria actio* für Servitutensachen (Gai. IV, 3. S. 166) und *negatoria actio* gesellte, d. h. die Klage des Eigenthümers, wenn er in einzelnen Theilen seines Eigenthums gestört worden ist (S. 156). Bei diesen drei letzten ist *in rem* und *in pers. actio* mit einander verbunden *).

In den Rechtsquellen der Kaiserzeit findet man noch folgende Unterschiede gemacht, welche theils älteren theils neueren Ursprungs sind.

I) Nach dem Zweck, welcher mit der Klage erreicht werden soll *Act. rei persecutoriae*, wenn die Absicht auf Erlangung des *Gegenstands* des zuständigen Rechts *selbst* gerichtet ist (also Restitution, oder substituirte pecunia nach rechtmässiger aestimatio), *poenales*, wenn man nicht den Gegenstand des Rechts selbst, sondern andre vertragsmässig oder gesetzlich an die Stelle des wirklichen Gegenstands substituirte andre Gegenstände, insbesondre pecunia, ohne Rücksicht auf Proportion bei der Substituirung verlangt, (z. E. Klagen aus Delikten, furt. iniur. u. A.) *mixtae*, wo man nicht blos den Rechtsgegenstand, sondern auch *poena* (Busse) für den Gegner verlangt z. E. damn. iniur. nach lex Aquilia (S. 350 f.) iudicati, depensi u. s. w. Gai. IV, 6 — 9.

II) Nach dem Ursprung der Klage h. die act. entweder *civiles* (aus dem Civilrecht) oder *praetoriae* (auch honorariae — aus dem Edickt entsprungen), z. E. act. in factum, Publiciana (S. 157).

III) Nach ihrer ursprünglichen Bestimmung und weiteren Ausbildung giebt es *a. directa*, welche aus einem Rechtsprincip gegeben ist, *utilis*, welche durch

*) *Hasse* im Rh. Mus. S. 154 ff. und *Bethmann Hollwegs* S. 425. Anm. citirte Abh.

analoge Nachbildung jener oder durch Erweiterung auf andre ursprünglich nicht gebräuchliche Fälle und Verhältnisse ausgedehnt ist (ad exemplum, ad similitudinem, oder actio accomodata in Pand.)

IV) Nach dem Klagobjekt *a. certi* und *incerti*, jenachdem das Objekt genau (d. h. quantitativ oder quantitativ und qualitativ angegeben oder dem richterlichen Ermessen überlassen worden ist.)

V) Es kommen noch 3 Benennungen für Klagen vor, worin Manche eine 3fache Klageintheilung erkannten, nemlich *actiones stricti iuris*, *bonae fidei*, *arbitrariae* *), wodurch aber die Röm. Klagen nicht erschöpft werden. Ihr Unterschied besteht hauptsächlich in Folgendem: 1) *act. str. iur.* sind die strengen Klagen des alten unerschütterlichen Civilrechts, allemal auf ein certum gerichtet und aus einem Rechtsgeschäft hervorgehend, wobei der eine obligirt hat, der andre obligirt ist. Bei diesen war der Richter an die vom Magistrat gegebene Instruktion auf das festeste gebunden; so dass er nur zu untersuchen hatte, ob die wirklich bestehende Forderung in einer richtig gefassten Formel geltend gemacht wurde (z. E. bei einer Stipulation bedarf es keiner weitern Begründung, als dass diese vorhanden ist s. Quinct. J. IV, 2 *satis est dixisse: certam creditam pecuniam peto ex stipulatu, legatum peto ex testamento* cett.) und entschied dann dergestalt, dass wenn der Kläger mit Recht klagte, derselbe das Ganze erhielt, (Gai. IV, 57) aber wenn er auch nur um eine Kleinigkeit seine Klage zu hoch angestellt oder mit einer falschen Formel geklagt hatte, gänzlich abgewiesen wurde *(causa cadit)* S. Anm. und Cic. de inv. II, 19 *ut causa cadat is, qui non quemadmodum oportet, egerit* Quinct. Inst. VII, 3 *est etiam periculosum, cum si uno verbo sit erratum, tota causa cecidisse videamur.* Auf Exceptionen (Ausnahmen von dem

---

*) *E. Gans*, über Röm. Obligationenrecht. Abh. 1 und 2. *H. C. Steverus*, de summario Romanorum iudicio s. de stricti iuris et bon. fid. actionibus. Lips. 1822 *F. G. de Tigerstroem* de iudicibus Rom. Berol. 1826, S. 94 — 141. *Heffter* obs. XV. XVI ad Gai. S. 76 ff. *Zimmern* S. 172 ff. 186 ff. 205 ff. *M. S. Mayer*, die Litis Contestatio geschichtlich dargestellt I. Stuttgart 1830, S. 73 — 117. *G. Rein*, quaest. Tull. ; ad ius. civ. spect. Isenaci. 1834, S. 5 — 16. *Bethmann Hollweg* S. 319 — 322.

Civilrecht begründet durch das prätorische freiere Recht) wurde ursprünglich gar keine Rücksicht genommen, weder in iure, noch in iudicio, (sondern der Beklagte laeugnete blos) bis sie endlich gestattet wurden; doch mussten dieselben vorher in iure vorgebracht und in die Formel gesetzt werden. War dieses von dem Beklagten vergessen worden, so unterlag er der formellen Strenge des Civilrechts *). Zu diesen Klagen gehören die oben erwähnten *condictiones* (in personam), *vindicationes* (in rem), *act. mixtae* (auf Schadenersatz und Busse), u. a.

Diesen strengen Klagen stehen die freieren, weniger auf ius, als auf aequitas gebauten, gegenüber. Der allgemeine Name für dieselben ist *arbitria* und die Definition der arbitrariae unterscheidet sich nur wenig von den *ex bona fide*. Am besten fasst man arbitrium im e. und w. S. auf und nimmt die s. g. bon. fid. neben den arbitrar. im e. S. für Unterabtheilungen des allgemeinen arbitrium d. i. *freie Klage* im w. S., welche Annahme durch mehre Stellen unterstützt wird; namentlich aber Cic. de off. III, 70 *in omnibus iis arbitrariis, in quibus adderetur Ex fide bona* cett. Dass die Berücksichtigung der aequitas (freilich noch sehr untergeordnet) in Rom uralt war, sehen wir aus der unvordenklichen Erwähnung der arbitri, der bona fides, und manchen Stellen der Alten, wie Cic. de rep. V, 2. *nihil tam regale quam explanationem aequitatis, in qua iuris*

*) Der Gegensatz der strengen Klagen zu den freien erhellt am besten aus folgenden Stellen: Cic. p. Rosc. C. 4 *aliud est iudicium, aliud arbitrium. Judicium est pecuniae certae, arbitrium incertae. Ad iudicem hoc modo venimus, ut totam litem aut obtineamus aut amittamus. Eius rei ipsa verba formulae testimonio sunt. Quid est in iudicio? Directum, asperum, simplex si paret HS IOOO dari (oportere), hic hoc planum fecit, HS IOOO ad libellam sibi deberi, causam perdit. Quid est in arbitrio? mite, moderatum, Quantum aequius melius, id dari. Ille tamen confitetur plus se petere quam debeatur, sed satis superque habere dicit, quod sibi ab arbitro tribuatur. Itaque alter causae confidit, alter diffidit.* Sen. de ben. III, 7 *ideo melius videtur conditio causae bonae fidei* (bei Sachen, wo der Kläger seiner Sache gewiss ist) *si ad judicem, quam si ad arbitrum mittitur. Quia illum formula includit et certos, quos non excedat terminos ponit.*

*) Inst. IV, 30 *in bonae fidei autem iudiciis libera potestas per-*

erat interpretatio, quod ius privati petere solebant a regibus s. auch p. Caec. 18. 20. de off. I, 10. Dion. Hal. II, 75. S. 292 f. Anfangs trat diese aequitas wenig in das Leben ein und die Römer, die strengen Formmänner, vergönnten derselben erst spät ein freieres Walten im Recht, bis ihr Sieg über die Form entschieden war. Daher waren die alten civilrechtlichen arbitri auch nur in wenig Fällen gestattet und erst durch die Prätoren wuchs die Zahl der jenen nachgebildeten Klagen, welche aber nicht, wie die uralten arbitria, in das Civilrecht aufgenommen wurden, sondern dem Prätorischen Recht verblieben. Die ältesten arbitria s. S. 427.

Die jenen nachgebildeten, späteren, aus der aequitas vom Praetor aufgestellten arbitria, welche sich von den andern iudicia dadurch unterscheiden, dass der Richter eine formula incerta erhält und mit einer freieren Berücksichtigung der aequitas begabt ist (indem er sowohl den Thatbestand, als die Persönlichkeit der Parteien in Anschlag bringen darf, um darnach die Schuld des Angeklagten und die von demselben zu erlegende Geldsumme zu ermitteln)*), lassen mehre Unterarten

---

mitti videtur iudici ex bono et aequo aestimandi quantum actori restitui debeat. Aehnlich 31 *praeterea quasdam act. arbitrarias i. e. ex arbitrio iudicis pendentes appellamus, in quibus nisi arbitrio iudicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat, veluti rem restituat vel exhibeat vel solvat vel ex noxali causa servum dedat, condemnari debeat. — in his (enim) actionibus (et ceteris similibus) permittitur iudici ex bono et aequo secundum cujusque rei, de qua actum est, naturam aestimare quemadmodum actori satis fieri oporteat.*

*) Die gewöhnliche Ansicht (*Stahl* d. ält. Röm. Klagr. S. 41 ff. *Huschke* de causa Siliana S. 8., *Zimmern* S. 205 ff. *Bethmann Hollweg* S. 320 ff.) stellt eine andre Unterscheidung auf, indem sie die Worte Inst. Just. IV, 30 *nisi — satisfaciat veluti rem restituat etc.* vorzüglich geltend macht und behauptet, dass sich diese Prozesse nur durch die Condemnation von den andern unterschieden hätten. Der Richter nemlich soll nach angestellter Untersuchung vor gefälltem Urtheil den Befehl an den Beklagten erlassen haben, den Kläger freiwillig zu befriedigen und soll erst dann, wenn der Beklagte dieser Aufforderung nicht Folge geleistet habe, die Condemnation auf Geld ausgesprochen haben. Gai. IV, 163 *namque si arbitrum postulaverit is, cum quo agitur accipit formulam, quae*

unterscheiden, unter denen die hauptsächlichsten folgende seyn möchten:

1) alle prätorischen *in factum* genannten Klagen, deren jährlich mehre vom Praetor aufgestellt wurden um das Civilrecht zu ergänzen.

2) Die *dinglichen Klagen (in rem)* mit *formula petitoria* (nicht mit sponsio, denn diese gehören zu den iudicia stricti iuris). Gai. IV, 51. 91 f. S. 433. Vielleicht ist eine solche Cic. Verr. II, 12. *L. Octavius iudex esto. Si paret fundum Capenatem, quo de agitur, ex iure Quiritium Auli Agerii esse, neque is*

---

appellatur arbitraria: nam iudicis arbitrio si quid restitui vel exhiberi debeat, id sine poena exhibet vel restituit, et ita absolvitur: quodsi nec restituat neque exhibeat, quanti ea res est condemnatur. Freilich gehört es mit zur aequitas, dass, wenn der Beklagte noch im Laufe des Prozesses den Kläger befriedigt, eine Condemnation nicht folgen darf, jedoch passt dieses ebenso gut auf die iud. bon. fid. und es gehört noch Manches Andre zur aequitas, als diese Einzelheit; und wenn auch auf der einen Seite nicht geläugnet werden soll, dass diese Aufforderung des Richters, den Kläger zu befriedigen, nicht selten war und von dem Kläger oft gewünscht werden mochte, um die Sache selbst, nicht Geldentschädigung dafür zu erlangen, so ist doch auch auf der anderen Seite eben so sicher, dass dieses nicht als Etwas Charakteristisches der arbitria angegeben werden kann und aus den Quellen ist nicht zu erweisen, dass die form. arbitr. allemal eine der Condemnation vorausgehende Mahnung zu einer Leistung enthalten musste. Auch glaubten schon die Sabinianer, dass bei keiner Art von Klagen die Verurtheilung erfolgen dürfe, wenn vorher geleistet worden wäre. Gai. IV, 114. *Heffter* obs. XXI. S. 103 — 106. *Tigerstroem* S. 155. *Bethmann Hollweg* S. 320. Bei den arbitriis musste es jedoch am häufigsten vorkommen, da sie bei Klagen angewandt wurden, die nicht auf ein certum gingen, sondern wo aestimatio nöthig war oder restitutio gewünscht wurde; darum sind vielmehr die Worte *id est, ex arbitrio iudicis pendentes* charakteristische Bezeichnung der arbitria und das Uebrige mehr eine Folge dieser allgemeinen Beschaffenheit. Zwar haben schon manche Gelehrte die gewöhnliche Ansicht gemissbilligt, doch auch ihre Ansichten fielen keineswegs befriedigend aus, z. E. *Tigerstroem* S. 155, *Unterholzner* in Zeitschr. f. gesch. Rechtsw. I, S. 254, *Dupontius* in comm. de Gaio (Preisschr. zu Lüttich 1821) S. 64 u. a. bei *Rein* quaest. Tull. S. 9.

fundus Aulo Agerio restituatur, quanti ea res erit, tantam pecuniam Numerium Negidium Aulo Agerio condemna, si non paret absolve.

3) viele Deliktklagen, wie Diebstahl-Injurienklagen, actio de dolo, quod metus causa, vi bonorum raptorum u. A.

4) Hieher gehören auch die Interdiktsklagen (nemlich aus restitutor. oder exhibitor., sobald nicht mit sponsio geklagt wurde). S. Abth. III, Cap. 4.

Eine besondere Gattung der arbitria im w. S. sind die durch den besondern Zusatz *ex bona fide* ausgezeichneten, in welchen ebenfalls ein arbiter entscheidet, welcher an keine strenge Formel gebunden ist, sondern nur die aequitas vor Augen hat und eine noch weit grössere Freiheit besitzt, als der gewöhnliche arbiter. Denn während in den oben bezeichneten arbitriis der arbiter nur die Schuld des Angeklagten zu untersuchen und die von demselben zu erlegende Summe zu bestimmen hat, so war dem arbiter bei arbitria bonae fidei die grösste Freiheit gestattet, auf alles dasjenige Rücksicht zu nehmen, was die Billigkeit erfordert. Diese grössere Freiheit gründete sich auf die Heiligkeit der Geschäfte, aus denen solche Klagen entspringen, indem es solche sind, bei denen es vorzüglich auf Treue und Glauben ankam, wie sich aus dem Verzeichniss dieser Klagen ergiebt, welches Gai. IV, 16 und Cic. de off. III, 17 mittheilen. Namentlich waren es die zweiseitigen Geschäfte des Lebens, aus denen nicht selten doppelte Klagen von beiden Parteien hervorgehen, niemals waren es Delikt-, sondern stets persönliche Klagen, welche nicht auf ein certum gingen, sondern die Worte in der Formel enthielten *si paret dare facere oportere.* Die Klagen sind 1) *act. fiduciae* auf verletztes Vertrauen (S. 155.) mit den in der Formel hinzugefügten Worten *uti inter bonos bene agier oportet*, und der Kläger pflegte zu sagen *quoniam propter te fidemve tuam captus fraudatusque sum.* Cic. de off. III, 17, p. Rosc. C. 6. ad div. VII, 12. Top. 10. Boeth. S. 340 Or. 2) *a. emti venditi* (arbitrium genannt von Val. Max. VIII, 2.) S. 329. 3) *a. locati conducti* S. 333. 4) *a. rei uxoriae* (arb. gen. Cic. Top. 17.) S. 199 f. 5) *a. pro socio* Cic. p. Rosc. C. 4. 6. 9. p. Quint. 3 p. Rosc. A. 40. S. 337 f. 9) *a. tutelae* Cic. p. Rosc. C. 6. S. 247 f. 7) *a. mandati* Cic. p. Rosc. A. 38 f. S. 339. 8) *a. negotiorum gestorum* S. 354. 9) *a. pignoratitia* S. 171 f. 313. 10) *a. depositi*

ercicundae (S. 150 f.) und *communi dividundo* Cic ad div. VII, 12 *).

In allen diesen Klagen hatte der Richter eine sehr ausgedehnte Vollmacht, welche sich vorzüglich in 3 facher Hinsicht zeigte, 1) der Richter musste ohne durch die Formel aufgefordert zu seyn, auf die vom Beklagten vorzubringenden auf *dolus malus* Bezug habenden Exceptionen Rücksicht nehmen, (denn die ind. b. f. sind *iud. de mala fide* Cic. de n. d. III, 30) also auf vis, metus, fraus etc. Cic. de off. III, 15 f. Val. Max VIII, 2, 1. Alle anderen Exceptionen, welche nicht auf dolus malus des Klägers (*cum esset aliud simulatum, aliud actum* defin. Aquill. b. Cic. off., III, 14) sondern auf irgend einem andern ius oder Factum beruhten, musste der Angeklagte in iure vorbringen und in die Formel aufnehmen lassen **).

---

*) So hat *Zimmern* S. 187 gezeigt. Ob aber *damni infecti actio* zu den b. f. iud. gehöre, ist zweifelhaft. Geläugnet wird es von *E. Huschke* in s. comm. de actionum formulis, quae in lege Rubria exstant. Vratisl. 1832, S. 27 ff., indem er behauptet, dass sie deswegen dazu gerechnet worden sey, weil der arbiter bei ihnen auch auf mora, culpa, usurae und fructus Rücksicht nehmen musste; Compensation aber habe nur bei wahren bon. fid. arbitr. statt finden können.

**) Manche Gelehrte (S. *Zimmern* S. 190) glaubten, dass bei bon. fid. act. *gar keine Exception* in die Formel aufgenommen worden wäre, indem sie alle möglichen Exceptionen auf den s. g. *dolus generalis* (zum Unterschied von dolus malus) beziehen. Dieser von dem speciellen und absichlichen dolus oder *dolus malus* gemachte Unterschied ist der Zeit der Republ. fremd; indem der bei den bon. fid. act. vorkommende *dolus* immer *malus* (absichtlich und böswillig) war und deswegen *κατ' ἐξοχὴν* auch stets so genannt wurde. S. Aquill. Definition und Cic. p. Tull. 25 *quod ergo eo animo factum est, ut homines — caedem facerent, id si voluerunt et cogitarunt et perfecerunt: potestis eam voluntatem, id consilium, id factum a dolo malo seiungere?* und ff. §§. nemlich bei vi bon. rapt. iudicium S. 352 f. *L. Döderleins* latein. Synon. I, S. 119.) Ein andrer konnte auch nicht gemeint seyn, da der in den bon. fid. Prozessen Condemnirte infam wurde, was bei dem s. g. generellen dolus der Kaiserzeit nicht hätte stattfinden können. — Gegen diesen dolus malus brauchte keine Exception in die Formel aufgenommen zu werden, da sich bei bona fides die Abwesenheit des dolus malus von selbst verstand (so Cic. de off. III, 17

2) der Richter musste auch auf Bezahlung der Zinsen und Herausgabe der Früchte condemniren, wenn auch weder die Klage darauf ging, noch in der Obligation Zinsenzahlung ausdrücklich ausbedungen war; während er bei iud. stricti iur. nur auf das condemniren konnte, was ausgemacht war. 3) der Richter musste alle Gegenansprüche des Angeklagten in Anschlag bringen (*compensatio* S. Theil II Cap. X.) und von der eingeklagten Summe abrechnen, auch wenn er in der Formel nicht dazu angewiesen war. Wie schwer dieses war, erkennt Cic. de off. III, 17. Gai. IV, 61. Inst. Just. IV, 30. In Beziehung auf diese Freiheit sagt Sen. ben. III, 7 *huius* (arbitri ex f. b.) *libera et nulla adstricta vinculis religio, et detrahere aliquid potest et adiicere et sententiam suam non prout lex aut iustitia suadet, sed prout humanitas et misericordia impulit regere;* de clem. II, 7 *clementia liberum arbitrium habet; non sub formula sed ex aequo et bono iudicat, et absolvere illi licet, et quanti vult taxare litem.*

Drittes Capitel.

Formulae*).

Neben den durch Schwerfälligkeit und Strenge unbequemen legis actiones hatte sich für die in Rom lebenden Peregrinen schon früh ein freieres Verfahren

---

entscheidet der arbiter *emptori dammnum praestari oportere* auf die Klage *quidquid sibi dari facere oporteret ex fide bona*), während die andern Exceptionen, welche nicht auf absichtlichem dolus beruhten und erst von den späteren als exc. doli generalis bezeichnet wurden, als Dinge, die nicht gegen bona fides verstossen, also sich auch nicht von selbst verstehen, in iure angegeben und in die Formel aufgenommen werden mussten. *S. Burchardis* in integr. rest. S. 284 ff.

*) *Heffter* obs. VII. ad Gai. de lege Aebutia S. 18 — 23, VIII leges Juliae, obs. XII formulae act. S. 52 — 58. XIII. de form. conceptione *Zimmern* S. 210 ff. *Bethmann Hollweg* S. 15 ff.

gebildet (*recuperatores*, S. 420.), bei dem die Bestellung eines oder mehrer Richter die Hauptsache und Grundlage ausmachte, welches sich durch Leichtigkeit und Schnelligkeit empfahl. Daher gestattete *lex Aebutia* die Anwendung dieses oder eines ähnlichen Verfahrens auch unter Bürgern und schaffte die legis actiones in den meisten Fällen ab, bis *lex Julia* dieselben auch in den bisher noch gestatteten Sachen aufhob und nur noch bei dem Prozess wegen damni infecti und als Vorbereitung vor dem Centumviralgericht bestehen liess. Gai. IV, 30 sagt über die Einführung des neuen Verfahrens *sed istae omnes l. a. paulatim in odium venerunt. Namque ex nimia subtilitate veterum, qui tunc iura condiderunt* (ängstliche Genauigkeit der Icten) *eo res perducta est, ut vel qui minimum errasset, litem perderet. Itaque per legem Aebutiam et duas Julias sublatae sunt istae l. a. effectumque est, ut per concepta verba, i. e. per formulas litigaremus* (Klagformeln). Diese *formulae* sind nicht verwandt mit den alten Formeln, welche die Parteien bei den leg. act. vorbrachten, sondern es sind *Instruktionen*, welche der Prätor (nachdem er die formlosen Erklärungen der Parteien angehört hat) den Richtern ertheilt, deren Bestellung die Grundlage des neuen Prozesses war. Es sind Anweisungen für den Richter, nach dem Ergebniss der Untersuchung den Angeklagten zu verurtheilen oder freizusprechen, also gewissermassen ein *bedingtes Urtheil*. Solche Formeln stellte der Prätor bei dem Anfang seines Amtsjahrs auf und ihre Zahl wuchs immer mehr. Cic. Verr. III, 65. Gai. IV, 46. Quint. J. XII, 3. Unter ihnen wählt der Kläger eine aus mit Hülfe der Rechtsgelehrten Cic. Top. 17. p. Mur. 4 (da eine falsche Wahl nicht ohne Schaden für den Kläger war Quinct. decl. 260. 350. Inst. III, 8. VII, 3. S. 434.) und bat, wenn der Beklagte damit zufrieden war, den Prätor um deren Ertheilung*), (*lege agere*

---

*) *Bethmann Hollweg* S. 16. „der Prätor war es nun, der diese Formulae für die einzelnen Rechtsverhältnisse in seinem Edikt aufstellte, und wenn gleich der Kläger im einzelnen Fall die ihm passend scheinende Formel auf seine Gefahr wählte, durch Gewährung oder Versagung derselben eine sehr heilsame Aufsicht über die Anordnung des Rechts übte; ja durch Aufstellung jener Formeln einen Einfluss auf die freie stetige Fortbildung des Rechts

i. w. S. so v. a. iudicium ex lege postulare Cic. in Caec. 3. 5. p. Mur. 11. part. or. 28. Ern. clav.), welcher sie vielleicht schriftlich gab und die Parteien an den Richter verwiess, denn nur in ausserordentlichen Sachen entschied die Magistratsperson selbst (*extra ordinem*). Viele Formeln waren den leg. act. nachgebildet worden, andre galten *sua vi ac potestate* Gai. IV, 32 f.

Bestandtheile der Formulae.

A. Hauptbestandtheile. Es werden 4 Hauptbestandtheile erwähnt, von denen jedoch nur 2 wesentlich nothwendig sind, nemlich

1) *intentio* der Klaggrund, welcher des Klägers Rechtssatz aufstellt, oder eine zu Grunde liegende Thatsache (*si paret*), von deren Untersuchung die Entscheidung abhängt;

2) *demonstratio*; wenn der Entstehungsgrund der Klage in der intentio nicht genannt ist, so wird in der vor der intentio stehenden demonstr. die den Prozess veranlassende Thatsache mitgetheilt.

3) *condemnatio* Befehl an den Richter, den Angeklagten zu verurtheilen (u. zwar allemal auf Geld) oder gänzlich loszusprechen;

4) *adiudicatio*, eine in speciellen Fällen vorkommende Instruktion für den Richter, zu adjudiciren d. h. das bisherige Rechtsverhältniss (der Gemeinschaft etc.) durch Geben, Nehmen, Theilen etc. sofort zu ändern und ein neues Recht zu begründen z. E. bei actio fam. ercisc., fin. regund. u. s. w. Einer von diesen Theilen allein würde nie eine Formel ausmachen, aber 2 würden

---

selbst gewann, welchem grossentheils das bürgerliche Recht der Römer seine hohe Vollendung dankt. In diesen Formeln, welche das Wesen jedes Rechtsverhältnisses in seiner gerichtlichen Geltung ausdrückten, lag für das Klagenrecht, ja für das ganze Rechtssystem ein höchst wohlthätiger formeller Mittelpunkt, den unser heutiges Recht entbehrt und eben deshalb schädlicher Unbestimmtheit und Willkühr leicht anheimfällt." — Cic. p. Rosc. C. 8 *sunt iura, sunt formulae de omnibus rebus constitutae, ne quis aut in genere iniuriae* (Rechtsverletzung) *aut ratione actionis errare possit. Expressae sunt enim ex uniuscuiusque damno, dolove, incommodo, calamitate, iniuria, publicae a praetore formulae, ad quas privata lis accomodatur.*

wohl hinreichen, nemlich intentio und condemn., denn demonstr. braucht nicht dabeizustehen, wenigstens nicht wenn die Klage auf ein certum geht, z. E. ex stipulatu, ex testamento u. s. w., wohl aber dann, wenn die intentio incerta ist und die weitere Untersuchung von dem Richter angestellt werden muss. Gai. IV, 41. 44. 86. Cic. Verr. II, 12.

Diese Theile sind auch wichtig für den Unterschied der Formeln, insofern sie eingetheilt werden in *form. in ius conceptae* und *form. in factum conc.* Sie unterscheiden sich dadurch, dass in jenen die Entscheidung über eine Rechtsfrage liegt (die Formel lautet: weil dieses sich so verhält — *demonstr.* — und weil es Recht ist — *int.* — so u. s. w.), in diesen dagegen blos ein Factum, welches die Stelle der Intentio vertreten muss (und wenn diese Thatsache sich ergiebt, soll etc.). Bei den ersten war die Condemnation also auf das Recht, bei den andern blos auf ein Factum begründet. Jene sind Civilklagen und können nur von Bürgern und Leuten, welche sui iuris sind angestellt werden, dagegen die in factum sind prätorischen Ursprungs, ganz vom Edikt abhängig und können auch Haussöhnen gegeben werden. Der praktische Unterschied liegt also mehr in den klagenden Personen, als in den Klagen selbst, denn es konnten bei vielen Prozessen beide Arten von Formeln angewandt werden. Gai. IV, 47 führt folgendes Beispiel an

A) *in ius:*

Judex esto (Anfang bei allen Formeln). *Quod A. Agerius* (so heisst in den Beispielsformeln stets der Kläger) *apud Num. Negidium* (Name des Beklagten) *mensam argenteam deposuit, qua de re agitur,* (weil A. A. u. s. w. als demonstratio, welche die intentio vorbereitet, das Faktum mit der überflüssigen Bezeichnung des Streitobjekts qua de re ag. Cic. Brut. 79, welches eine praescriptio ist, s. unten praescriptio) *quidquid ob eam rem N. Negidium A. Agerio dare facere oportet ex fide bona eius* (das ist die intentio „was rechtlich geleistet werden muss"), *id iudex N. Negidium A. Agerio condemnato, si non paret absolve.*

B) Dieselbe Sache *in factum:*

Judex esto. Si paret) A. Agerium apud N. Negidium mensam argenteam deposuisse, eamque dolo*

*) *parere* (φαίνεσθαι sich ergeben), ein alter oft vorkommender

malo N. Negidii A. Agerio redditam non esse, (wenn es sich ergiebt u. s. w. also ein blosses Faktum von dem die Condemnation abhängt, denn von Recht ist weder in dieser zur intentio gestempelten demonstratio, noch in folgender condemnatio die Rede) *quanti ea res erit, tantam pecuniam iudex N. Negidium A. Agerio condemnato: si non paret absolvito.*

Von der Regel, dass die Prätorischen Klagen stets in factum, die civilen in ius concipirt sind, giebt es eine doppelte Ausnahme*):

1) *Civilklagen* mit einer formula *in factum*, z. E. civil. in f. actio aus Innominatcontrakten. Bei diesen waren specielle für den einzelnen Fall gefasste Formeln nöthig, weil wegen der grossen Menge der möglicher Weise vorkommenden Verhältnisse keine allgemein gültige Form aufgestellt werden konnte. Die intentio ist natürlich civil *(quidquid dacere facere oportet)*, aber die demonstratio, welche die besonderen Umstände enthält, in factum und heisst *dem. praescriptis verbis* (die ganze Klage act. praesc. verb.) S. 313. Auch gab der Prätor Civilklagen mit Conception in factum, um sie Personen zugänglich zu machen, welche sie civil nicht hätten anstellen können Gai. IV, 47. 60.

2) *Prätorische Klagen in ius* concipirt finden in einigen Fällen statt, wo der Prätor Civilklagen modificirt und nachgeahmt hat, z. E. in der *act. utilis* (S. 434 f.) oder *fictitia.* In der fict. Form. ist ein Verhältniss vorausgesetzt, welches nicht vorhanden ist; die Klage selbst also ist prätorisch, aber die Conception in ius, da sie das die Civilklage begründende Recht fingirt. Gai. IV, 34 ff., ebenso in der actio de peculio, nach deren Formel ein Sohn oder Sclave dergestalt belangt wird, dass die condemnatio auf den Herrn oder Vater geht S. 297.

---

technischer Ausdruck in der Instruktion des Magistrats an den Richter. Fest. vt paret und parret (*apparebit — inveniatur*) Brisson. de form. et sol. pop. Rom. verb. V, S. 370.

*) *Zimmern* S. 153 ff.

Viertes Capitel.

B. Nebenbestandtheile der Formulae,

welche zu den einzelnen Theilen der Formeln hinzugefügt werden konnten:

I) *Praescriptiones**) waren Clauseln (Gai. IV, 130 — 137), welche an der Spitze der Formel (mit der Demonstratio vor der Intentio) standen und theils auf Bitten des Klägers, theils des Beklagten vom Prätor aufgenommen worden waren.

1) *Praescr. zum Besten des Klägers.* Aus einem Geschäft können mehre zu verschiedenen Zeiten fällige Forderungen entspringen, die nur zu verschiedenen Zeiten einzuklagen sind. Da aber durch die Klage mit einer form. incerta die ganze Forderung des Klägers mit allen verschiedenen Leistungen, sowohl die jetzt als auch die späterhin fällig waren, Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung geworden ist, die Verurtheilung aber nur auf die gerade fällige Leistung erfolgte und eine neue Klage aus den noch übrigen Ansprüchen dem Kläger nicht gestattet war (denn es stand ihm die exceptio rei in iud. deductae entgegen), so erfand man diesem Nachtheil zu begegnen die Clausel *ea res agatur, cuius rei dies fuit* oder *ea res agatur de fundo mancipando* (nur Klage ex empto mit Vorbehalt andrer), wodurch sich der Kläger *die Klage* auf andere Leistungen, welche zu andern Zeiten erfüllt werden mussten, vorbehielt und blos auf die Ansprüche klagte, welche gerade jetzt geltend gemacht werden konnten. Gai. IV, 130 f. Cic. de fin. II, 1. p. Mur. 13. de or. I, 37**). Diese

---

*) *Heffter* obs. XXIII ad Gai. S. 109 — 115. *Zimmern* S. 296 — 305. P. z. Besten des Kl. in *Kellers* Lit. Contest. S. 512 — 529.

**) Cic. die des Rechts unkundigen Redner verspottend sagt *nonne — homo ex numero disertorum postulabat, ut illi unde peteretur, vetus atque usitata exceptio daretur cuius pecuniae dies fuisset? quod petitoris causa comparatum esse non intelligebat: ut si ille infitiator probasset iudici ante petitiam esse pecunam, quam esset coepta deberi, rursus quum peteret, ne exceptione excluderetur: quod ea*

Präscriptionen allein erhielten sich unter diesem Namen, während die folgenden mit den Exceptionen verschmolzen Gai. IV, 133.

2) *Praescriptiones zum Besten des Beklagten.* Diese sind wahre Einreden des Beklagten, welche weil sie in der Formel vorangeschrieben wurden, praescript. hiessen. Sie mussten aber voranstehen, weil der Richter über sie eher zu untersuchen hätte, als über den Streitgegenstand selbst, welcher erst von der Entscheidung über jene abhing. (Quinct. J. VII, 5 *cum ex praescriptione lis pendet de ipsa re quaeri non est necesse*). Sie waren zuerst gestattet, um ein dem Beklagten ungünstiges *praeiudicium* *) zu verhindern.

---

res in iudicium antea venisset. Der Patron des Beklagten ist so thöricht, dass er, als der Kläger mit einer form. incerta gegen ihn klagen will, die exceptio (weil er sie selbst so nennt, wird sie bei Cic. exceptio nicht praescriptio genannt, und darin liegt auch eine Andeutung der Rechtsunkenntniss jenes Mannes) fordert *cuius* etc. indem er sich einbildet, dass in der Klage auch das künftig zu Bezahlende gefordert werde und sich davor schützen will, ohne zu wissen, dass jene Clausel als eine Präscription zu Gunsten des Klägers gegeben worden sey, ohne zu bedenken, dass er dadurch bei einer späteren Klage aus derselben Obligation die ihm, wenn der Kläger mit der einfachen Formel geklagt hätte, künftig zustehende Exceptio rei in iud. deductae einbüsse. Er hätte also den Kläger mit der form. inc. klagen lassen und dann erst sagen sollen, dass er nur auf die fällige Schuld, nicht auch auf die andern Termine condemnirt werden könne und die Klage wäre nun gänzlich consumirt und an eine Erneuerung nicht zu denken gewesen.

*) *praeiudicium* (ein Urtheil, welches einer späteren Entscheidung als Norm dienen kann oder muss) fasst Quinct. J. VII, 2 in 3 facher Bedeutung auf 1) exempla von frühern Entscheidungen in ähnlichen Rechtsfällen, 2) praeiud. in einer Sache, welches Urtheil andre Entscheidungen in derselben Sache bedingt (iudiciis ad ipsam causam pertinentibus) 3) praeiud. wenn dieselbe Sache abermals zur Entscheidung kommt (cum de eadem causa pronuntiatum est). Im 1. und 3. Fall ist das praeiud. Norm für eine spätere Entscheidung; denn eine Entscheidung (res iudicata) geht in das ius civile über Cic. Top. 5. daher Cic. die Richter mehrmal warnt, nicht durch unrichtige Urtheile und falsche Gesetzesauslegungen andre falsche Urtheile in späteren Zeit zu veranlassen; p. Cla.

Der Richter sollte nemlich niemals die kleinere Sache vor der grösseren Sache, welche von derselben Entscheidung abhing, vornehmen und die präscr. weisst ihn nun darauf hin, zu untersuchen, ob ein für eine andere wichtigere Sache nachtheiliges Präjudicium aus seiner Entscheidung hervorgehen könne und dann gar nicht zu untersuchen, sondern zu warten, bis die grössere Sache erledigt sey. Gai. IV, 133. Eine solche Präscr. ist *ea res agatur, quod praejudicium hereditati non fiat* etc. d. h. der Erbe kann eine einzelne Erbschaftssache nicht einklagen, so lange noch nicht ausgemacht ist, ob er wirklich heres ist, damit die kleinere Sache nicht der grösseren präjudicire. Die praescript. hatte also nur einen *vorbereitenden Charakter* (eine Präliminarfrage unter einstweiliger Zurückstellung des Hauptprozesses), während die exceptio die Klage geradezu *zerstörte*; die praescr. musste zuerst untersucht werden, die exceptio erst nach bewiesener Klage. Dessenungeachtet wurden die Ausdrücke praescript. (jedoch nur die zum Besten des Beklagten) und except. sehr häufig vermischt, nachdem diese praescr. in den Kreis der exc. hinübergegangen waren Gai. IV, 133. Dass es schon früh der Fall war, sieht man aus Cic. de inv. II, 20 wo eine praescriptio except. genannt wird *extra quam in reum capitis praeiudicium fiat.* Bei einem bewaffneten Ueberfall ist einem Ritter die Hand abgehauen, er klagt iniuriarum (S. 348.), der Angekl.

---

57. p. Caec. 2. Ps. Asc. ad Cic. div. in Caec. 4.; was aber 2. betrifft, so wäre es doch grosse Ungerechtigkeit gewesen, wenn, indem 2 Sachen von einer Entscheidung abhängen würden, die kleinere vor der grösseren entschieden worden wäre und die wichtigere darnach hätte eingerichtet werden müssen z. E. wenn ein Landgut streitig ist, so muss eher über das Landgut selbst, als über die Servituten entschieden werden, denn diese hängen von jenem ab; umgekehrt wäre es unbillig. Auch in Freiheitsprozessen soll kein praeiud. stattfinden, d. h. der Status soll erst entschieden seyn, ehe die andern davon abhängigen Streitfälle untersucht werden können. Auch schlug der Praetor das iudicium gerade ab, wenn dadurch einem weit grössern Prozess hätte präjudirirt werden können; so gab der Prätor Metellus eine Restitutionsklage nicht, weil ein praeiudicium gegen Verres und zwar de capite hervorgehen konnte. Cic. Verr. III, 65.

bittet um Aufnahme jener genannten Praescriptio in die Formel, dass der Richter nur dann verurtheilen solle, wenn gegen den verurtheilten kein cap. praeiud. daraus hervorgehe und hier ist die Frage *atrocitas iniuriarum satisne causae sit, quare dum de ea iudicetur, de aliquo maiore maleficio de quo iudicium comparatum sit, praeiudicetur.*

II) *Exceptiones* *). So nennt man andere Einreden des Beklagten, welche nicht vor der Untersuchung der Streitfrage wie die praescr. sondern nach vorausgegangener Klage und deren Beweis vom Beklagten geltend gemacht wurden. Sie waren in eine Clausel gefasst, welche der Magistrat auf Bitten des Angeklagten in die Formel nach der intentio einfügte (addere, dare exc.) und darin den Richter instruirte, um dann zu condemniren, wenn von dem Beklagten ein gegen den Kläger in Anspruch genommenes Recht wodurch dessen Klagerecht beschränkt werde nicht bewiesen werde. Die Verurtheilung ist also von einer Bedingung abhängig gemacht, (*conditionalis condemnatio* Gai. IV, 119), welche in der Formel auf verschiedene Weise gefasst werden konnte; so hatte Cic. in seinem Provinzialedikt eine Exception (gegen die Klagen der publicani) zu geben versprochen *extra quam si ita negotium gestum est, ut eo stari non oporteret ex fide bona* (d. h. der Richter soll den Angeklagten verurtheilen, ausser wenn er darthut, dass das Geschäft sich nicht mit b. f. verträgt) ad Att. VI, 1. Dieselbe Form *extra quam si* cett. bei einer fingirten Exc. de inv. I, 33. Später scheint die Fassung mit *si* gewöhnlich gewesen zu seyn**), Gai. IV, 119 *omnes autem exceptiones in contrarium concipiuntur — si in ea re nihil dolo molo Auli Agerii factum sit, neque fiat* (denn erst soll condemnirt werden) oder *si inter Aul. Agerium et Num. Negidium non convenit, ne ea pecunia peteretur* (die Condemn. soll erst dann erfolgen, wenn der Bekl. nicht nachweisen kann, dass er mit dem

---

*) *Tigerstroem* S. 108 — 116. *Heffter* obs. XXII ad Gai. S. 106 — 108. *Zimmern* S. 283 — 296.

**) Viele Formeln mit dieser u. a. Fassung sind gesammelt von Brisson. de formulis et sol. pop. Rom. verbis V, S. 402 — 406.

Kläger einen Vertrag geschlossen, worin dieser versprochen, keine Klage auf die dennoch eingeklagte Summe anzustellen) Gai. IV, 119. 117. Die *Exceptionen* sind eigentlich alle *peremptoriae* d. h. sie vernichten, wenn sie vom Angekl. bewiesen sind, alle Ansprüche des Klägers auf immer (*perpetuo valent* Gai. IV, 121), und dieses musste geschehen, gleichviel ob der Angeklagte behauptete, dass die Klage nicht mehr auf die jetzige Zeit passe (*sero*), dass die Sache durch eine frühere Klage schon erloschen sey (*exceptio*, — *quod ea res in iudicium antea venisset* Cic. de or. I, 37), oder dass er ein anderes Recht erworben habe, wodurch des Klägers Recht vernichtet sey. Gleichwohl machten die Röm. Juristen einen Unterschied zwischen *exc. peremptoriae* und *dilatoriae* (Aufschub der Klage veranlassende *quae ad tempus nocent* Gai. IV, 122, z. E. wenn ein Vertrag zwischen beiden Parteien geschlossen war, dass eine Klage über die Sache nicht vor 5 Jahren angestellt werden sollte u. a. Cic. part. orat. 28.). Diese aber sind insofern keine wahren Exceptionen, weil sie vor der Litiscontestation in iure angeführt gar keine Klage zuliessen, indem der Magistrat den Kläger auf so viel Jahre zurückwiess, als ein Hinderniss da war. Es ist also eine Art der *translatio actionis*, oder *constitutio translativa*, Cic. de inv. I, 8. II, 19 f. ad Her. I, 12. (*tempus differendum.*) II, 12. Quinct. J. III, 6. Ebensogut konnte aber auch der Kläger die Richtigkeit der dilatorischen Einrede nicht anerkennen und seine Klage nicht fallen lassen; dann kam diese Einrede in die Formel und der Kläger verlor, wenn die Exceptio gegründet war, ebenso wie bei der peremptoria, den Prozess auf immer (wegen exceptio rei in iudicium deductae) Gai. IV, 123.

Fragen wir nach dem Ursprung der Exceptionen, so finden wir dieselben im Legisactionenprozess noch nicht (s. S. 434. f. Gai. IV, 108), denn weil damals das Princip der aequitas noch sehr im Hintergrund stand, so hatte der iudex blos zu untersuchen, ob dem vom Kläger in Anspruch genommenen strengen Recht ein anderes strenges selbständiges Recht des Angeklagten entgegenstehe, wodurch jenes ipso iure aufgehoben wurde (z. E. eine frühere Obl. aufgehoben durch eine spätere u. s. w.). Im Formularprozess dagegen, bei grösserer Berücksichigung der Billigkeit, wurden vom Prätor die Except. geschaffen

(*praetoriae exc.* Cic. de inv. II, 19), um bei vorkommendem Conflikt des materiellen (aequum) und formellen Rechts (ius) die Wirksamkeit des Civilrechts zu hemmen, wenn es der aequitas entgegen stand, Gai. IV, 116 *saepe enim accidit, ut quis iure civili teneatur, sed iniquum sit, eum iudicio condemnari* z. E. wenn mit dolus stipulirt worden ist, wo der Kläger das strenge Recht, der Angeklagte die aequitas, (dass es unbillig sey, wegen des dolus der andern Person condemnirt zu werden) für sich hatte.

Die Exceptionen, welche der Prätor in die Formel setzte, standen entweder schon in dem Edikt (Cic. ad Att. VI, 1), oder sie wurden selbständig *causa cognita* von ihm gegeben z. E. exc. legis Cinciae. Beide aber beruhen auf einer lex, auf einer legis vicem habenden Quelle wie Scons., oder auf prätorischem Recht z. E. exc. doli mali Gai. IV, 118. Einige Exceptionen, welche der Prätor hinzufügt, auch ohne von den Parteien aufgefordert zu seyn, finden bei den Klagen aus Interdikten statt, weil diese Klagen nur unter gewissen Bedingungen zugestanden sind, s. Abth. IV, Cap. IV. — Gewöhnlich waren die Exceptionen in factum, seltner auf das Rechtsprincip, was natürlich von den Parteien abhing*).

Von den Exceptionen hing ein andrer Zusatz der Formel ab, nemlich *replicationes (adiuvandi actoris gratia — quia per eam replicatur atque resolvitur ius exceptionis)*, welche der Kläger gegen des Beklagten Einrede einwandte. Cic. de inv. II, 20. Acad. II, 30. Dieser replic. konnte eine neue Gegenrede gemacht werden *duplicatio* genannt, dieser eine *triplicatio* u. s. w. Gai. IV, 126 — 129.

III. *Sponsiones***)

sind Stipulationen der Parteien (in iure, *ipso* sc. Praetore *praesente* Cic. Verr. III, 62), wodurch sie sich gegenseitig

---

*) Der Name *exceptio* hielt sich auch in der spätern Kaiserzeit, als der Formularprozess sein Ende ereicht hatte und die exceptiones nicht mehr in die Formel geschrieben wurden; sie bezeichnen dann *Einrede*, *Einwendung* überhaupt (*opponere exc.*)

**) *Freiesleben* de sponsionibus Lips. 1822. *P. E. Huschke* de causa Siliana (1824) in Studien S. 6 — 15. Gegen Freiesleben *C. Beier* in exc. ad Cic. p. Tull. 53. S. 268 ff. (getadelt von *Huschke* anal. litt. S. 178.) *S. I. E. Rau* diss. ad Cic. p. Quinct.

verbindlich machen, dass der bei dem zu constituirenden iudicium Verlierende dem Gewinnenden eine gewisse Summe erlegen solle (gewissermassen eine Wette, Straf- oder Succumbenzgeld), und diese Sponsio setzte der Magistrat statt der intentio in die Formel. Beispiele derselben finden sich in grosser Menge, so Gai. IV, 93 wo der Kläger stipulirt *) *si homo quo de agitur, ex iure Quiritium meus est, sestertios viginti quinque nummos dare spondes?* Der Beklagte antwortet nun *spondeo* und lässt sich vom Kläger die gleiche Summe versprechen für den Fall, dass der richterliche Ausspruch über den Sclaven zu seinem Gunsten ausfallen sollte. Dieser Gebrauch entwickelte sich aus dem Sacramentum der leg. actio (S. 428. weshalb Gai. auch beide neben einander stellt IV, 91. 95), nur mit dem Unterschied, dass die sponsio der Gegenpartei, das Sacramentum dem Staat anheim fiel Gai. IV, 13. Die sponsio war 1) *praeiudicialis* (Gai. IV, 93 f.), welche angestellt wird, um eine Streitfrage (vielleicht eine solche, die sich an und für sich zu keiner Klage eignete) durch eine Klage auf die stipulirte Summe mittelbar entscheiden zu lassen, so dass wer zur Zahlung der Sponsio verdammt wird, auch zugleich den Prozess verliert, z. E. bei einer actio in rem per spons. (Gai. IV, 91.) klagt der, welcher sich

---

Lugd. B. 1825. S. 13 — 22. *Heffter* obs. XVII ad Gai. *Zimmern* S. 169 — 172.

*) In der Regel ging die Aufforderung zu spondiren von dem Kläger aus Cic. in Pis. 23. Verr. III, 57 ff. Liv. XXXIX, 43. Val. Max. II, 8, 2. Gai. IV, 165, doch konnte sie auch der Magistrat anordnen, Cic. Verr. V, 54. p. Quint. 8. 27. s. Cap. XII. — Val. Max. VI, 1, 10 schlug sie der Beklagte vor. Jedenfalls mussten die Parteien übereinstimmen und der Magistrat seine Zustimmung geben; denn dass er diese verweigern konnte zeigt Cic. de off. III, 19. Verr. III, 62. Val. Max VII, 2, 4. Gell. XIV, 2. — Wenn der Kläger in dem Prozess (*ex sponso agere* Cic. p. Quint. 9. *ex sponsu ag.* Serv. Sulp. bei Gell. IV, 4. Varro l. l. VI, 72. Gai. IV, 22 *de sponsu*) siegte, so hiess es *sponsione vincere* Cic. p. Quint. 27. ad Her. IV, 23. Gai. IV, 165; gewann dagegen der Beklagte, so sagt man *sponsionem vincere*, Cic. Tull. 30. mit *Huschkes* Anm. in Anal. S. 146 f. p. Caec. 31 f. (Codd. variiren). *Sponsionem facere* scheint von beiden Interessenten gesagt zu werden Cic. Verr. I, 45. (?, s. Cap. XII.)

eine Summe stipulirt hat, wenn er Eigenthümer sey, *nicht in rem*, sondern *persönlich* und zwar klagt er die stipulirte Summe ein, bei welcher Veranlassung er sein Eigenthum beweisen muss und als Folge der gewonnenen sponsio auch die Sache erhält *). So Cic. p. Quinct. 8. 27. p. Caec. 8. Die sp. war 2) *poenalis*; dann ging das Urtheil über die Streitfrage voraus und bedingte die Zahlung der stipulirten Summe, welches bei Interdikten, (Gai. IV, 141./165 ff.) häufig geschah, auch in den Klagen auf certa pecunia z. E. in der Literalobl. Klage gegen Roscius, s. Cic. S. 323. auch wegen pec. constituta Gai. IV, 13. 171. Bei certa pecunia betrug die Sponsio den 3. Theil der einzuklagenden Summe, welche Cic. p. Rosc. C. 4 (5.) legitimae partis sp. nennt, bei pecun. constit. sogar die Hälfte Gai. IV, 171. Diese Stipul. waren, wie Cic. Ausdruck legit. zeigt, *lege* bestimmt, in anderen Fällen existirten Sponsionen, welche das Edikt vorschrieb, unter denen die Parteien freie Auswahl hatten. Was die Form der Fassung betrifft, so finden wir bald *si*, bald *ni*, was ganz davon abhängt, ob der Redende die Fassung selbst (*si*) vor Augen hatte, oder an die im Falle der Unwahrheit der Behauptung drohende Gefahr dachte (*ni*)**) Cic. ad div. VII, 21 lass man früher *ni bonorum Turpiliae possessionem Q. Caepio praetor ex edicto suo mihi dederit* (hier denkt der Sprechende blos an die Gefahr; er will bezahlen, wenn er nicht beweisen kann, dass ihm der Prätor u. s. w.). Die Codd. aber haben *si bon.* cett., welches die eigentliche Fassung ist (versprichst du mir so viel Sest. zu zahlen,

---

*) Die Condemnatio oder Absolutio dient wie Hasse im Rhein. Mus. VI, S. 167 sich ausdrückt, nur „als Zeichen, dass der Richter das Recht im Kläger anerkannt oder nicht anerkannt habe, wenn auch ihr Inhalt gar nichts mit diesem Recht zu thun hatte." *Bethmann Hollweg* in Zeitschr. f. gesch. RW. V, S. 381. 391.

**) *F. G. E. Rost* de usu vocularum si et ni in sponsion. Lips. 1820., welchem *C. Beier* ad Cic. off. III, 19 S. 327 ff. gefolgt ist: wo auch die Stellen aus Plaut. gesammelt sind, in denen eine Aufforderung zur sponsio theils ausgesprochen, theils angedeutet ist. Die vollständigste Sammlung bei *Huschke* S. 13 f. und bei *Brissonius* de form. et sol. pop. Rom. verb. V, S. 369 f. Ihre Anwendung bei dem Interdiktenprozess s. Abth. IV, Cap. 4.

wenn ich beweise, dass mir der Prätor u. s. w.) *Ni* findet sich Cic. p. Caec. 16. (23 *sive nive*) Verr. III, 59. 57. V, 54 in Pis. 23. de off. III, 19. Val. Max. II, 8, 2. Gell. XIV, 2, Gai. IV, 165. Die Worte der Formel selbst stehen Cic. p. Quinct. 8. 27. Gell. VII, 2. Gai. IV, 93. Mit *quod* kann keine Spons. gefasst werden und ist nur Bericht des Referenten Val. Max VI, 1, 10. VII, 2, 4.

IV. *Zusätze zur condemnatio.*

Die Condemnatio des Richters musste stets auf eine Geldsumme gerichtet seyn, und auch wenn die Klage nicht auf Geld ging, so musste der Richter *aestimata re* auf *pecunia* condemniren. Gai. IV, 48. 52. In der Formel ist die Cond. entweder certae pecuniae oder incertae; jenes findet nur bei condictio certae pecuniae statt, wo schon in der intentio die Summe stand, auf welche condemnirt werden musste; in den übrigen Fällen musste aestimirt werden, worüber folgende Bestimmungen existirten. Geht die intentio auf certa res, so muss der Richter ohne Ausnahme ästimiren, und die Formel lautet *quanti ea res erit, tantam pecuniam Num. Negidium A. Agerio condemna* Gai. IV, 50 f. Ist dagegen die intentio incerta, dann ist es auch die condemnatio, jedoch ist ein doppelter Fall möglich 1) die *condemn.* ist *infinita* d. h. der Richter ist in der Ermittlung der Summe (aestimatio) ganz uneingeschränkt und die Formel lautet ebenso wie bei der auf certa res *quanti ea res* etc. oder *quidquid ob eam rem dare facere oportet*, oder *quidquid paret dare facere oportere* (Gai. IV, 51. 131. 136) z. E. bei form. arbitraria war der Richter nie beschränkt Cic. p. Rosc C. 4., und der Kläger konnte hier sein Interesse bestimmen; 2) die cond. ist *cum taxatione* gegeben d. h. der Richter ist in seiner Aestimation auf eine Summe beschränkt, welche er nicht übersteigen, wohl aber moderiren darf (iudex N. Negidium A. Agerio *dumtaxat* (d. i. höchstens) decem milia condemna Gai. IV, 43. 51 f.) Fest. v. *taxat verbum ponitur — in litibus quoque arbitro cum praescibitur quoad ei ius sit statuendi. Taxatio dicitur quae fit certae summae.* Dieses mochte in solchen Klagen nemlich nur bei persönlichen geschehen, wo es dem Richter an einem Anhaltpunkt fehlte, namentlich in Deliktklagen und nicht arbiträren; z. E. Cic. p. Tull. bei actio vi bon.

rapt., Gai. III, 224 bei iniur. act. Uebrigens sagt Cic. p. Tull. 7, dass die taxatio vom Kläger ausgegangen: *eius rei taxationem nos fecimus, aestimatio vestra* (nemlich der Recuperatoren) *est* *) (indem diese die Summe moderirten).

Zweiter Theil.

Das gerichtliche Verfahren in seinen einzelnen Acten.

Fünftes Capitel.

Bemerkungen über Ort und Zeit des gerichtlichen Verfahrens **).

Das Verfahren war öffentlich und unter freiem Himmel, *aut in comitio* (für die Patricier) Gell. XX, 1. Plaut. Poen. III, 6, 12. *aut in foro* (für die Plebejer) ad Her. II, 13. Der Magistrat sass auf der *sella curulis*, welche auf dem *Tribunal* stand und um ihn sassen die Beisitzer und Richter (auf den s. g. *subsellia* Cic. Vat. 14.) Dion. H. II, 4. Cic. de or. I, 37. Liv. XXXVII, 50. I, 8. VIII, 32. Quinct. J. VI, 3. XI, 3. Mart. XI, 98, 17 f. Val. Max. III, 5, 2. Fest. v. pro (tribunali) Isid. XV, 4. Unbedeutende Dinge konnten auch auf ebener Erde (*de plano* S. Tib. 33. Sen. clem. I, 5. Cic. ad div. III, 8 *aequus locus*) verhandelt werden, oder gar *in transitu*. Fragm. Vat. 161. 163. 165. Gai. I, 20. Der Ort aber wo der Magistrat eine gerichtliche Handlung vornimmt h. *ius*. Gegen das Ende der Rep. wurden die Verhandlungen in Basiliken vorgenommen (S. 417. Quinct. Inst. XII, 5.) und in der Kaiserzeit zog man in verschlossene Säle (*auditoria et tabularia* Tac. dial. 39.)

---

*) *Huschke* exc. 3. ad h. l. de taxationibus in Anal. litt. S. 253 — 276. *Zimmern* S. über condemn. und taxat. S. 164 — 169.

**) *Zimmern* S. 18 — 20. 389 — 394. *Bethmann Hollweg* S. 214 — 232. Ueber d. Ort. s. *Huchkes* 2. Abh. üb. Varro u. possess. S. 47 f.

Das Anbringen und Verhandeln der Prozesse war an besondere Tage gebunden und zwar hiessen diese *dies fasti* *), an welchen der Prätor Gehör gab; doch erschien er nicht jedesmal öffentlich, er hatte für einzelne Gegenstände wahrscheinlich besondre Sessionstage Gai. I, 20. Es waren im Jahre etwa 40 *dies fasti*; 190 Tage h. *dies comitiales*, an welchen Volksversammlungen gehalten werden konnten und *nefasti* sind die, welche weder Verhandlungen in iure noch Volksversammlungen gestatteten (unter denen die *d. festi* und *religiosi* d. h. atri u. a. unglückliche Tage begriffen sind Gell. IV, 9. V, 17. Fest. v. religiosus. Cic. ad Att. IX, 5.) Varro l. l. VI, 29. 30. **) 53. Gai IV, 29.

---

*) Das alte Romulische 10 monatliche 304 tägige Jahr, war in 38 Wochen getheilt (jede zu 8 Tagen) und der Tag, welcher das Ende der letztverflossnen und den Anfang der nächsten Woche bildete h. *nundinae* oder *nonae*. Diese Tage waren nicht blos Markt- sondern auch Gerichts- (*fasti*) und Volksversammlungstage Varro l. l. VI, 28 ff. Macrob. Sat. I, 15. 16. Nach der Könige Vertreibung, behielt man zwar diese Tage als Markttage, erklärte sie aber zu d. nefasti, denn sie konnten ohnehin nicht mehr Gerichtstage seyn, da sie wegen Einführung des 12 monatlichen Jahrs zuweilen auf Festtage fielen, und als Comitialtage, (Macrob. Sat. I, 16. Plin. h. n. XVIII, 3. Fest. v. nundinas und ferias) konnten sie die Patricier nicht bestehen lassen, da sonst die von den Plebejern in den Tributcomitien an diesen Tagen gefassten Beschlüsse als Gesetze gegolten hätten. Dagegen ordneten die Pontifices 38 andere d. fasti nach Willkür an, deren Bestimmung ein Geheimniss blieb, bis Flavius den Calender verrieth S. 72 f. 78. *Niebuhrs* Röm. Gesch. III, 367 ff. Erst lex Hortensia, welche die Plebiscita anerkannte (S. 41) machte 465 die alten gewesenen fasti aber nefasti gewordenen aufs Neue zu *fasti*, weil kein Grund mehr war, sie als nefasti zu lassen. Macrob. a. a. O. S. *Niebuhr* a. a. O. und I, 308. 411. II, 242 ff. *Bethmann Hollweg* S. 219—222. (Andere Ansicht üb. d. nundinae etc. in *Huschkes* 2. Abh. S. 59 ff.)

**) *Dies fasti per quos praetoribus omnia verba sine piaculo licet fari. Comitiales dicti, quod tum ut coiret populus constitutum est ad suffragium ferendum; nisi si quae feriae conceptae essent, propter quas non liceret, ut Compitalia et Latinae. Contrarii horum vocantur dies nefasti, per quos dies nefas fari praetorem: do, dico, addico, itaque non potest agi; necesse enim aliquo eorum uti verbo, cum lege quid peragitur. Quod si tum imprudens id ver-*

Wenn der Magistrat an solchen Tagen verbotene Handlungen (legis actio u. a.) vornahm, so wurden diese zwar nicht ungültig, aber der Magistrat hatte eine Sünde begangen. Dagegen an den Comitialtagen konnte der Magistrat Gehör geben Macr. Sat. I, 16, ebenso an den *dies intercisi* (nur halb nefasti). Varro a. a. O. Die öffentlichen Spiele verhinderten nicht Verhandlungen vor dem Magistrat, wohl aber vor den iudices, Cic. Verr. act. I, 10. Ps. Asc. S. 142 Or. und da sie 2 mal im Jahre gefeiert wurden, im Frühling und Herbst, so konnten Gerichtssitzungen nur im Sommer und im Winter statt finden Suet. Claud. 23. August entzog den Spielen 30 Tage, damit nicht zu viel Gerichtsferien wären, gab dagegen den Nov. und Dec. den Richtern frei Suet. Oct. 32. Claudius vereinigte die Spiele, also auch die Gerichtssitzungen, so dass jene am Ende und zu Anfang des Jahrs frei hatten; er selbst aber sprach Recht suis suorumque diebus solennibus (Tac. Ann. XIII, 41) nonnumquam festis quoque antiquitus et religiosis. Ersteres schaffte Galba wieder ab Suet. Galb. 14. Suet. Claud. 23. 14. Eigentliche *Gerichtsferien* waren in der Erndte- und Weinlesezeit Gell. IX, 15. Stat. silv. IV, 4, 39. Plin. ep. VIII, 21. M. Aurel legte zu den alten d. fasti noch d. iudiciarii, *ita ut ducentos triginta dies annuos rebus agendis litibusque disceptandis constitueret.* Sein Leben von Capitol. 10.

In den Provinzen waren die gerichtlichen Handlungen nicht an bestimmte Tage gebunden, sondern an die im Winter (ad Att. V, 14) ausgeschriebenen Gerichtstage *(conventus)* in den einzelnen Städten (S. 52.) Cic. ad Att. V, 16. Liv. XXXIV, 48. Caes. b. G. I, 54., so dass die Orte selbst ebensogut conv. genannt wurden, als die sich daselbst versammelnden Röm. Bürger. Fest. h. v. und Lexic.

Die *Tageszeit* der Verhandlungen begann vormittags und dauerte bis zum Untergang der Sonne. A. ad Her.

---

bum emisit ac quem manumisit, ille nihilo minus est liber, sed vitio; ut magistratus vitio creatus nihilo secius magistratus. Praetor qui tum fatus est, si inprudens fecit, piaculari hostia facta piatur; si prudens dixit, Qu. Mucius ambigebat eum expiari ut impium non posse. 31. *Intercisi dies sunt per quos mane et vesperi est nefas, medio tempore inter hostiam caesam et exta porrecta fas; a quo quod fas tum intercedit, aut eo est intercisum nefas, intercisum.* etc.

II, 13 und Gell. XVII, 2 theilen die Worte der XII T. mit: *si pagunt in comitio aut in foro ante meridiem, causam conicito* (s. v. a. cognoscito, nemlich iudex), *quam perorant ambo praesentes, post meridiem praesenti* (sc. dem Kläger) *litem addicito; sol occasus suprema tempestas esto.* Ueber den letzten Theil s. Plin. h. n. VII, 60 Censor. de d. n. 23. Varro l. l. VI, 5. Fest. v. supremum Macr. Sat. I, 3. Dirksens Uebers. S. 168 — 188. Diese Bestimmung erhielt sich und die einbrechende Nacht trennt sowohl die in iure als in iudicio stehenden Parteien Cic. p. Tull. 6. Huschke ad h. l. (in Annal. S. 106 f.) Selten mochte das Gegentheil vorkommen, wie Juv. XIII, 158. Plin. ep. IV, 9. Suet Oct. 33 (mit Casaub. Anm.) erzählen.

Zeitbestimmungen für die einzelnen Prozesse können sowohl gedacht werden in Bezug auf einzelne Acte derselben, als auf die ganze Dauer. Die Fristen und Termine hingen ursprünglich von den Verabredungen der Parteien ab (doch war die Uebereinkunft von 3 und 30 Tagen sehr gewöhnlich Cic. p. Flacc. 9. de harusp. resp. 4. Gai. IV, 15. 18. III, 79 tab. Her. I, 41), so z. E. wenn sie von dem Magistrat zum iudex gehen wollten (Gell. XII, 13) und auch in iudicio trat mancher Aufschub ein. Die *Dauer* des ganzen Prozesses aber hing von dem Prozess selbst ab, je nachdem es ein *iudicium legitimum* war, oder ein *iudicium, quod imperio continetur.* S. S. 406. Die erste Art war in der Dauer ganz unbeschränkt (Cic. p. Quinct. 13 2 jährig) d. h. *perpetuum.* Erst durch lex Julia Augusta wurden 18 Monate als längste Dauer bestimmt, Gai. IV, 103 ff. Die anderen Prozesse dagegen, welche blos auf dem imperium der Magistrate, nicht dem Civilrecht beruhten, konnten nicht länger dauern als das imp. selbst *).

---

*) Daher war zu Anfang jedes Magistratsjahrs ein grosser Andrang der Parteien, namentlich in den Provinzen, da hier alle Prozesse auf das imper. des Statthalters gegründet waren Iuv. VI, 34. *qui lites inchoet annus.* Serv. ad Virg. Aen. II, 102 und VI, 431 (das der grossen Menge wegen das Loos hätte entscheiden müssen, wen der Prätor zuerst hören solle u. s. w.). — In der Kaiserzeit mussten bei den Prov. Prozessen zuweilen Ausnahmen gemacht werden, wenn die Kaiser mit den Statthaltern schneller wechselten Tac. Ann. I, 80. IV, 6. Suet. Tib. 41.

Die Verhandlungen waren durchgängig *mündlich*, nur die Formeln wurden vielleicht schriftlich abgefasst; dagegen Akten, Protokolle etc. waren vor der Kaiserzeit ebenso unbekannt, als Kosten und Sporteln*). Die *Sprache* war bis zu den Zeiten der ausgebreiteten Herrschaft Roms nur lateinisch und auch später, als noch andre Sprachen gebräuchlich werden mussten, wurden doch die Urtheile immer lateinisch abgefasst (mit Ausnahme der griechischen Provinzen), und manche Geschäfte waren durch den Gebrauch der latein. Sprache bedingt z. E. Stipulat. S. 318. Gai. III, 93.

Sechstes Capitel.

Legisactionsprozess.

In ius vocatio und Verfahren vor dem Prätor.

Die Ladung des Angeklagten wird ohne Autorisation des Magistrats von dem Kläger vorgenommen, worüber die XII T. (Gell. XIII, 12. 13) folgendes bestimmten: *si in ius vocat* (der Kläger), *ni it* (wenn der Beklagte nicht folgt) *antestator* (so muss der Kl. Zeugen aufrufen, dass er den Bekl. gehörig vorgeladen hat wobei er das Ohr des Zeugen berührt, Plin. h. n. XI, 45. Hor. Sat. I, 9, 74 ff. Plaut. Pers. IV, 9, 10 f. Poen. V, 4, 59 f. Uneig. Cic. p. Mil. 25.); *igitur* (darauf s. Fest. v. igitur) *eum capito* (greife ihn). So Porph. zu Hor. Sat. 1, 9, 65. Andeutungen bei Cic. de leg. II, 4. ad Her. II, 13. Gell. XX, 1. Non. Marc. I, 20. *Si calvitur pedemve struit, manum endo iacito* (wenn er betrüglich zögert oder flieht, so gebrauche Gewalt, *obtorto collo* sagt Plaut. Rud. III, 6. 15. 30. Poen. III, 5, 45. Val. Max II, 1, 5.) Fest. v. struere. Liv. III, 44. *Si morbus aevitas vitium escit* (wenn er wegen Krankheit oder Alter nicht folgen kann), *qui in ius vocabit, iumentum* (ein Fuhrwerk) *dato, Si nolet, arceram* (ein bedecktes, Non. Marc. I, 270. Varro l. l.) *ne sternito*

---

*) S. *Bethmann Hollweg* S. 232 ff. über Sprache, Schrift, Sporteln.

Gell. XX, 1. Dirksens Uebersicht S. 129 — 154. Der Angeklagte brauchte aber dann nicht zu folgen, wenn er sich entweder sogleich mit dem Kläger abfand oder einen *vindex* stellte *). Manche Personen waren durch ihr Amt ausgenommen, z. E. höhere Magistratspersonen, Richter in öffentlichen Geschäften, Priester, und Niemand konnte (weder in früherer noch späterer Zeit) aus seinem Hause geholt werden. Gell. XIII, 13 mit einem fragm. aus Varro über Aedilen und Quaestoren. Cic. in Vat. 9. p. dom. 41 f. Die Eltern unt Patrone durften von ihren Angehörigen nur mit Prätorischer Erlaubniss vorgeladen Gai. IV, 46 und die Frauen bei der Ladung nicht berührt werden. Val. Max II, 1, 5.

Verfahren vor dem Prätor (in iure).

Wenn nun die Parteien vor der Magistratsperson erschienen waren, so begannen sie sogleich mit der legis actio, am gewöhnlichsten und allgemeinsten mit der *l. a. sacramento*, welches bei persönlichen und dinglichen Klagen ein verschiedenes Verfahren zur Folge hatte. Bei *act. in personam* rufte, wenn der Beklagte läugnete, der Kläger denselben zur Eingehung des sacr., worauf der Magistrat entweder sogleich selbst entschied, oder einen Privatrichter gab. Nach der lex Pinaria kamen die Parteien erst 30 Tage nach der vorgenommenen l. a. zum 2. mal zum Prätor (wenn sie sich nemlich in dieser Zeit nicht verglichen hatten), und erhielten einen iudex, welcher an einem vorher auszumachenden Tage, gewöhnlich am dritten (*dies comperendinus*, *diem perendini* Gell. X, 24. Ps. Ascon. in Verr. I, 9 S. 164. Or. Fest. v. res Gai. IV, 15.) die Sache genauer untersuchen sollte, daher *comperendinatio*

---

*) *Qui in ius vocatus est, duobus casibus dimittendus est, si quis eius personam defendet, et si dum in ius venitur, de re transactum fuerit.* Ueber den vindex sagten nach Gell. XVI, 10 die XII T. *assiduo* (einem Reichen) *vindex assiduus esto*, *proletario* (S. 24.) *cui quis volet vindex esto.* Cic. Top. 2 *vindex est igitur, qui alterius causam suscipit vindicandam, veluti quos nunc procuratores vocamus.* Boeth. ed. Or. p. 291. Quinct. J. V, 10. Fest. v. vindex. Non. Marc. I, 342. (aus Varro) II, 666. Dirksens Uebers. S. 154 — 164. Lamb. ad. Hor. ad Pis. 191. *Meister* in syll. sel. opusc. I, S. 260 — 290 (vindex et vas) *Ballhorn-Rosen* dominium. S. 213 f.

der Aufschub des Gerichts Tac. dial. 38. Gell. XIV, 2. Plin. ep. VI, 2. V, 21 *). S. Cap. IX.

Die dinglichen Klagen (vindicatio) wurden meistens mit l. a. sacr. begonnen, Eigenthums-Erbschafts- und Freiheitsklagen allemal. Verr. I, 45 (eine Erbschaft, wo die alte Legisactionsklage neben der spätern formula per sponsionem zur freien Auswahl neben einander hingestellt ist) S. Cap. XII. Andeutungen der Eigenthumsklage p. Mil. 27 (*iniustis vindiciis ac sacramentis*) und Cic. ad div. VII, 32. Gai. IV, 16 f. 95. Den Anfang machte eine symbolische Erklärung der streitenden Parteien über den streitigen Gegenstand, worauf der Prätor den Besitzstand einstweilen regulirt. Jene feierliche Erklärung hiess *vindiciae*, *vindicia*, später *vindicatio* **)

---

*) Von vorzüglicher Wichtigkeit ist die Criminalgerichtliche *comperendinatio*, ein Gerichtsaufschub, wenn nach der 1. Anklage- und der 1. Vertheidigungrede beide Parteien Frist erhalten, um die Sache in einer 2. actio (comperendinatio) wieder vorzunehmen. Ob in dieser 2. Verhandlung der Ankläger oder Angeklagte zuerst sprechen musste, ist zweifelhaft; *Ferrat.* epist. S. 38 f. glaubt, der Ankläger habe zuerst gesprochen, während Ps. Asc. zu Cic. Verr. I, 9 S. 163 f. ausdrücklich das Gegentheil versichert. S. auch Ps. Asc. zu Verr. act. 1, 11 S. 144, Ernesti und Garaton. gegen Hotom. ad Verr. I, 9. Die Zeit war ursprünglich wohl bestimmt (Cic. Brut. 22. Ps. Asc. S. 164), später frei und länger als 3 Tage Cic. Verr. I, 7. IV, 15. Seit der lex des Servil. Glaucia fand die comp. regelmässig statt, früher erfolgte entweder augenblickliche Entscheidung oder *ampliatio* (ad Her. IV, 36), wenn die Richter bei causa obscura erklärten non liquet und der einen Partei auftrugen, an einem bestimmten Tag noch einmal zu sprechen. S. auch Ps. Asc. a. a. O.

**) *Savigny* über lis vindiciarum in seiner Zeitschrift III, S. 421 — 434. *Heinrich* ad Cic. p. Tull. S. 86 f. *Beier* exc. ad Cic. p. Tull. S. 250 ff. *Huschke* zu ders. Rede in anall. S. 128—130. und über die Stelle des Varro v. d. Licin. Heidelb. 1835. S. 100 f. *Zimmern* S. 102 — 115. *O. Müllers* etymol. Erört. über vindex, vindiciae etc. im Rhein. Mus. V, S. 190 — 197. *vindiciae* (aus vim dicere) h. Anzeigen von Gewalt, auf den Fall dass der Andere nicht weichen will, scheinbarer Kampf von 2 Parteien; *vindicta* das Zeichen der vindiciae, die festuca, womit man seine Ansprüche an den Tag legt. Gell. XX, 10 nennt den Streit *vis civilis* und *festucaria* (keine technischen, sondern erklärende Aus-

und wurde bei Streit über ein Grundstück in der ältesten Zeit dergestalt vorgenommen, dass die Parteien in Begleitung des Prätors nach dem Grundstück hingingen und dass alsdann die eine Partei die andere mit scheinbarer Gewalt von dem Grundstück vertrieb (*deducere, manum conserere* Cic. p. Mur. 12. Gell. XX., 10 Dirksens Uebers. S. 425 — 433.) und zwar nach vorheriger Verabredung (*ex conventu, moribus* Cic. p. Caec. 1. 7. 8. 10. 11. p. Tull. 20), denn es war ganz gleich, welche Partei die andern deducirte, p. Tull. 20. Als sich das Röm. Gebiet so vergrössert hatte, dass die Magistratspersonen nicht mehr persönlich mitgehen konnten, so wurden die Parteien von dem Magistrat beauftragt, die deductio unter Zuziehung von Zeugen *ex iure* d. h. vom Prätor hinweg, nicht mehr in dessen Gegenwart Gai. Cic. p. Mur. 12. Gell. (*superstitibus praesentibus* p. Mur. 12. Fest. v.) allein vorzunehmen und einen Schollen mitzubringen (*vindicias sumere* Fest. v. vind. aus Cincius), um daran den Scheinstreit vor dem Prätor noch einmal vorzunehmen. Ja später ging man noch weiter und nahm die deductio ohne weitere Anzeige privatim vor *cum amicis* p. Caec. 7. (vielleicht wenn die Parteien von Rom zu weit entfernt waren, als dass sie die Reise hätten 2 mal machen können) und gingen dann mit der Scholle sogleich vor das Tribunal. Gell. XX., 10. Die Aufforderung des Klägers lautete nun: *fundus, qui est in agro, qui Sabinus vocatur, eum ego ex iure Quiritium meum esse aio inde ibi ego te ex iure manu consertum voco*, der Andere: *unde tu me ex iure manu consertum vocasti, inde ibi ego te revoco.* Darauf befahl der Prätor den Parteien zum Schein, nach dem Grundstück zu gehen um deductio vorzunehmen (*— viam dico: inite viam*), doch kaum hatten sie einige Schritte gemacht, so rufte er sie zurück (*redite viam*) worüber Cic. sich nicht wenig lustig

---

drücke) s. Heinrich. Derselbe läugnet ebenso wie Beier, dass deductio und vindicatio bei demselben Prozess zusammen vorgekommen wären, welches sich aber aus Cic. p. Caec. 7 widerlegt, wo deductio ganz augenscheinlich verabredet wird, um dann die vindicatio vorzunehmen. Später blieb bei grosser Entfernung des streitigen Grundstücks die wahre deductio weg, aber vindicatio blieb. Cic. p. Mur. 12.

macht und die zu seiner Zeit üblichen Formeln mittheilt p. Mur. und nun ging die Vindikation oder Scheinstreit Gell. XX, 10 vor sich, indem zuerst der eine, dann der andere die Sache als die seinige erklärte und zum Zeichen seines Rechts mit dem Stab *(festuca)* berührte *). Nach Beendigung dieser Erklärung wurde das Sacramentum eingegangen und nun erst regulirte der Prätor den einstweiligen Besitz (*dat vindicias secundum alterum* d. h. er giebt Erlaubniss der Gewalt dem, dessen Anspruch er billigt und hindert den Gegner in seinen Ansprüchen; *dicunt vind.* b. Fest. v. vind. aus Cato), wodurch auch die Parteirollen vertheilt wurden. Gewöhnlich behielt der bisherige Inhaber den Besitz, wenn er für Herausgabe der Sache und der Früchte (praedes litis — der Sache des Streits — Verr. I, 45 et vindiciarum d. h. der Früchte, oder des Vortheils, welcher aus den gegebenen vindiciae hervorgeht Gai. IV, 16. Ps. Asc. Verr. S. 191 Andeutungen, freilich aus dem Formularprozess mit Sponsio) Caution leisten konnte. Im entgegengesetzten Falle wurde der Gegner zum einstweiligen Besitzer erklärt und nun konnte die Sache, wenn der Magistrat nicht selbst entscheiden wollte, vor den Privatrichter, in Eigenthumssachen auch vor die Cvirn gebracht werden. Dass es nicht nöthig war, sobald der Angeklagte eingestand, versteht sich von selbt. — Dieses bei Grundstücken beobachtete Verfahren wurde auch bei Erbschaftsstreitigkeiten und Freiheitsprozessen (*causa liberali* Cic. p. Flacc. 17) angewandt, wo der Besitzstand allemal *secundum libertatem* (d. h. dass derjenige,

*) Die dabei üblichen Formeln hat Gai. IV, 16: *qui vindicabat, festucam tenebat. Deinde ipsam rem apprehendebat, velut hominem* (Sclaven) *et ita dicebat: hunc, ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio secundum suam causam sicut dixi* (aus dem Erwerbungsgrund, den ich in der unfeierlichen dieser Handlung vorausgegangenen Besprechung mitgetheilt habe worauf Cic. p. Caec. 7 und die folgenden hindeuten) *ecce tibi* (gegen dich) *vindictam* (den Stab) *imposui. Et simul homini festucam imponebat. Adversarius eadem similiter dicebat et faciebat. Cum uterque vindicasset, praetor dicebat: mittite ambo hominem; illi mittebant. Qui prior vindicaverat, ita alterum interrogabat: postulo, anne dicas, qua ex causa vindicaveris. Ille respondebat: ius peregi sicut vindictam imposui. Deinde qui prior vindicaverat, dicebat: quando tu iniuria vindicavisti D aeris sacramento te provoco. Adversarius quoque dicebat: similiter ego te* etc.

welcher seine Freiheit behauptete, einstweilen für frei erklärt wurde) regulirt wurde. Liv. III, 44 f. Dion Hal. XI, 30. Ter. Ad. II, 1, 39 f. Plaut. Poen. IV, 2, 83 f. V, 2, 3 f. u. a. S. 423.

Das ganze Verfahren in iure schloss mit *litis contestatio* (lit. cont. war nie in iudicio, wie Keller ausführlich bewiesen hat, S. 31 — 66), welche man sich am richtigsten als einen förmlichen Vertrag per aes et libram denken kann*), welchen Kläger und

*) *F. L. Keller* (über Litiscontest. und Urtheil nach class. R. R. Zürch 1827, ein treffliches Buch, mit ausgezeichneten exeget. Bemerkungen) hält l. c. der ältesten Zeit für ein Zeugenaufrufen von Seiten der Parteien, damit diese dann vor dem iudex Alles in iure Vorgekommene berichten sollten. Dieses aber sey nur in der Zeit der leg. act. nöthig gewesen, denn die schriftliche Instruktion in dem Formularprozess habe das Zeugenvorziehen vor den iudex ganz unnöthig gemacht; daher habe lit. cont. im Formularprozess eine andre Bedeutung angenommen, nemlich ideale Bezeichung der *Vollziehung des ganzen Verfahrens in iure von Seiten der Parteien*, ohne dass es ein wirklicher Akt gewesen wäre. (Warum aber sollten Zeugen bei dem leg. act. verfahren in iure verpflichtet worden seyn, um später in iudicio zu zeugen, da dem iudex die Angabe der legis actio hinlänglich war, denn diese kannte er wegen ihrer geringen Anzahl u. strengen Formenwesen sehr genau. Gesetzt aber auch, das Zeugenaufrufen sey bei dem Legisactionenprozess nöthig und wirklich vorhanden gewesen, so ist kein Grund anzunehmen, dass es im Formularprozess hätte abgeschafft werden können. Denn es ist nicht zu beweisen, dass die Formeln sogleich bei ihrer Entstehung als schriftliche Instruktionen gegeben wurden; das Zeugenaufrufen würde also durch Einführung der Formeln nicht unnöthig gemacht worden seyn. Und zugegeben, dass die Formeln stets schriftlich gegeben worden wären, so würde doch die höchst allgemeine Fassung derselben die Zeugen nicht überflüssig machen, wenn sie überhaupt je da waren, um den iudex von dem in iure Vorgekommnen zu unterrichten). Mit ihm stimmt *Zimmern* S. 356 — 377 grösstentheils überein. Dagegen erklärte sich *M. S. Mayer* (die lit. cont. geschichtl. dargestellt. Stuttgart 1830 I. die Form der lit. cont. z. Zeit der leg. act.; die folgenden Abh. sollen die Geschichte der lit. cont. bis auf unsere Zeit enthalten), und in manchen Punkten nicht mit Unrecht, während er in andern etwas zu weit gegangen zu seyn scheint. Er erneuert Donells Ansicht (Comm. de i. c. XII, c. 14,

Beklagter unter Zuziehung der nöthigen Zeugen schlossen (daher auch Fest. v. *contestari est cum uterque reus dicit: testes estote. Contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato iudicio utraque pars dicere solet: testes estote*), um jedem Urtheil Wirkung zu verschaffen. Bei in pers. act. machte sich nemlich der Kläger anheischig, seine Ansprüche aufzugeben, sobald er vom iudex abgewiesen worden wäre und der Beklagte versprach zu leisten, wenn er condemnirt werden sollte. Bei act. in rem aber übertrug der Kläger die streitige Sache sogleich an den Beklagten (gleich als wenn er Disposition darüber hätte), welcher ihm dagegen eine Summe Gelds versprach, die er wenn er condemnirt wurde leistete oder wenn er absolvirt wurde nicht leistete, in beiden Fällen aber die Sache behielt, wenn er nicht etwa vorzog, statt des Geldes die Sache zurückzugeben. Diese Summe war in den iudic. stricti iur. immer genau im voraus bestimmt, und ergab sich aus der genauen Festsetzung über den Streitgegenstand, welcher dem Vertrag jedenfalls vorausgehen musste. Mit diesem Akt war alle vorher noch gestattete Aenderung des Prozesses aufgehoben und der Prozess musste nun vom iudex entschieden werden, ohne dass er jemals wieder hätte erneuert werden dürfen.

Siebentes Capitel.

Verfahren vor dem Richter (in iudicio).

An dem festgesetzten Tage erschienen die Parteien vor dem Richter, nachdem sie sich durch vades und subvades zum Kommen verpflichtet hatten Gell. XVI, 10. Varro

---

6 — 9), dass l. c. ein Vertrag gewesen (durch welche Annahme vieles sonst ganz Unerklärliche z. E. Zeugenaufrufen etc. leicht zu beseitigen ist), welche namentlich deswegen nöthig war, um den abgewiesenen Kläger von einer neuen Klage abzuhalten. Ausser der als Beweis anzuführenden Stelle des Fest. sprechen noch manche andere von Mayer und Rudorff (Rec. Mayers in Zeitschr. f. gesch. Rw. VII, S. 231 — 242) angeführte Gründe, z. E. dass die obl. iudicati durch nexi liberatio per aes et lib. ebenso wie

l. l. VII, 74. Macrob. Sat. I, 16.*) und vertheidigten ihre Sache *(peroratio)* ad Her. II, 13 Gell. XVII, 2 unter Beibringung von Zeugen, welche feierlich zum Erscheinen vorgeladen wurden *(obvagulatio* Aufforderung binnen 3 Tagen als Zeuge vor Gericht zu erscheinen, oder eine 3 mal wiederholte Ladung, Fest. v. portum und vagulatio Dirksens Uebers. S. 208—214**). Wahrscheinlich aber ging dieser ausführlicheren Vertheidigung und Beweisführung eine kurze Auseinandersetzung der Sache voraus *(causae coniectio oder collectio.* Gai. IV, 15. Ps. Asc. ad Verr. I, 9 p. 164 Or. quasi per indicem, Gell. V, 10.) Zuletzt fällte der iudex das Urtheil, welches wahrscheinlich streng formell war. Das Schlussverfahren konnte übrigens aufgeschoben oder vertagt werden (*diffindere*), nemlich in Krankheitsfällen (*morbus sonticus* Gell. XX, 1. Fest. v.), oder wenn eine der Parteien mit einem Peregrinen, der nicht lange in Rom verweilte, einen Termin festgesetzt hatte, denn dann sollte dieser vorgehen. Cic. de off. I, 12 *status dies cum hoste.* Gell. XX, 1. Fest. v. reus S. 227 Lind. Dirksens Uebers. S. 191 — 208.

---

die Obl. aus Damnationslegat. aufgehoben wird, ferner dass bei obl. iud. durch Läugnen, wie bei den übrigen durch nexum eingegangnen Oblig. Strafe des duplum entsteht, auch dass die Gegner bis zum Urtheil *rei* heissen, wie diejenigen welche eine Stipulation eingegangen sind u. s. w.

*) Von dem Versprechen, sich in iudicio stellen zu wollen, versteht es auch *F. X. Zenger* über d. vadimonium der Röm. Landshut 1826, S. 11 — 19. *Zimmern* S. 333. *Dirksen* dagegen (Uebersicht S. 188 f.) hält es für das Versprechen, in iure zu erscheinen; Andre läugnen mit Unrecht das Vorkommen des vadim. bei dem Actionenprozess gänzlich. (Erst mit lex Aebutia mag es abgekommen seyn). S. Zenger und Zimmern.

**) *Haubold* de ritu obvagulationis ap. Rom (1787) in opusc. acad. I, S. 147 — 186.

Achtes Capitel.

Formularprozess.

Einleitung.

Die Privatladungen erhielten sich zwar fortwährend (Plin. Pan. 36 *in ius veni, sequere ad tribunal*, Gell. XIII, 13), aber die alte Härte derselben wurde durch das Prätorische Edikt gemildert, namentlich seit der Zeit, als die obrigkeitlichen Ladungen aufkamen. Die Magistratspersonen hatten nemlich theils *prensio* wie die Tribunen, theils *vocatio*, welche auch die pr. umfasst, wie die Coss. (Gell. XIII, 12. 13 aus Varro rer. hum. XXI.) und machten auf Bitten der Kläger von ihrer Befugniss Gebrauch. Beispiele obrigkeitlicher Ladung s. Cic. Verr. II, 39 *edicit ut adsit*, 37. 38. 40 *iubet venire* und *iubet citari*. Suet. Aug. 38. Die Milderungen der Privatladungen bestanden darin, dass alle Gewalt verboten und manus iniectio nur dann gestattet war, wenn Jemand Trotz geleisteten Versprechens sich nicht gestellt hatte, wie es Hor. Sat. I, 9, 74 — 77 geschah, und ebenso muss Juv. Sat. X, 87 *(cervice obstricta)* verstanden werden. Auch gaben die Prätoren gegen den, welcher nicht freiwillig folgte, noch einen Bürgen stellte eine Pönalklage und nicht weniger gegen den, welcher den Vorgeladenen festhielt, damit er nicht folgen solle Gai. IV, 46. — Niemand aber brauchte der Ladung Folge zu leisten, wenn er *vadimonium* gab, sich *in iure* stellen zu wollen *).

---

*) Nicht zu verwechseln mit dem vadimonium des Actionenproz. in iudicio zu erscheinen S. 464., denn dieses vad. gab es jetzt gar nicht mehr, wie Asc. in Verr. I, 9 (? — laut einer Citation von Zimmern und Bethmann Hollweg) versichert, sondern die Parteien *denuntiatione tantum reciproca se invicem monuisse, ut adessent apud iudicem.* Der Kläger forderte den Gegner auf, durch eine Summe Gelds Caution zu leisten, (*vadatur*), doch kommt vadari auch in passiver Bedeutung vor. Die gewöhnlichen Ausdrücke sind *vad. promittere, dare, facere, constituere, praestare* Cic. p. Tull. 20. Verr. III, 15. V, 54. p. Quinct. 6. 8. 9. de sen. 7. Nep. Att. 7. Gai. IV 184., für Einhalten des Versprechens *vadimonium sistere*, *obire*

Neuntes Capitel.

Verfahren in iure.

Zwar ist uns die Reihenfolge der Handlungen nicht ganz genau bekannt, jedoch so viel ist gewiss, dass Angabe der Klage zuerst erfolgte. Ob der Beklagte oder Kläger begann, ist gleichgültig; für jene Annahme sprechen die Anspielungen bei Plaut. Curc. I, 3, 5, wo der Beklagte beginnt *ubi tu es, qui me convadatus Veneriis vadimoniis? ubi tu es qui me libello Veneris citasti? ecce me. Sisto ego tibi me et miki contra itidem te ut sistas suadeo;* der Kläger entgegnete *adsum* und begann vielleicht auf eine neue Frage des Gegners seine Klage mündlich zu entwickeln (doch mochte auch häufig privatim schon vor der Klage Mittheilung des Klaggrunds an den Gegner erfolgt seyn, welches *denuntiare* i. e. S. h. s. Klotz zu Cic. p. Caec. 6. 32. So geschah es Ter. Ad. II, 1, 40, doch war es nicht nöthig, Plaut. Pers. IV, 9, 8 f. Rud. III, 6, 27 f.) indem er sich dabei auf eine vom Prätor aufgestellte Formel berufte und um dieselbe bat (*postulare*, welches für alle Anbringen beider Parteien an den Magistrat gebraucht wird Cic. p. Tull. 38. de inv. II, 20 de or. I, 37 Verr. III, 65. ad div. V, 10. s. Lexic.). Diese Formel stand ihm völlig frei (Cic. p. Caec. 3 *potuisti enim leviore actione confligere* cett), und so lange die Sache noch nicht vor den iudex gekommen war, durfte er eine andere wählen,

---

occurrere ad v., *venire ad v.*, *descendere ad v.*, für Ausbleiben *v. deserere* Cic. p. Quinct. 8. 15 ff. 23 ff. in Cat. II, 3. Prop. IV, 2, 57. Gell. II, 14. Sen. ep. 8. Suet. Cal. 39. — *F. X. Zenger* üb. d. vadimon. der R. Landshut 1826 schied zuerst das alte vad. der l. act. von dem Prätorischen zum Formularprozess gehörigen um in iure nicht zu fehlen, welches entweder aussergerichtlich war, wie obiges, oder gerichtlich (in iure) s. unten. Dieses vadim., in iure erscheinen zu wollen, sey in der älteren Zeit Roms nicht nöthig gewesen wegen der Leichtigkeit, mit der man den Gegner habe treffen können; erst mit dem vergrösserten Gerichtssprengel sey dieser Brauch aufgekommen. Das erste Beispiel Liv. XXIII, 32. 539 d. St. *M. S. Mayer* ad Liv. III, 44 — 48. diss. Stuttg. 1828, S. 27 — 36.

wobei ihn die Icten und der Prätor unterstützten S. 441. Cic. p. Caec. 3; und dieses war nicht überflüssig, denn wenn die Formel nicht passte (d. h. hatte die intentio, demonstratio oder condemnatio einen Fehler z. E. wenn die intentio auf zu viel geht, oder auf etwas andres etc.), so wurde der Kläger vom iudex später abgewiesen *(causa cadere)* wie Cic. de inv. II, 19 sagt: *ita ius civile habemus constitutum, ut causa cadat is, qui non quemadmodum oportet egerit.* ad Her. I, 12. Quinct. J. III, 6. Sen. epist. 48. s. S. 434. 441. War der Kläger mit der Wahl der Formel ins Reine, so erfolgte des Beklagten Erklärung, indem er entweder die Richtigkeit der Klage eingestand und dann war der Rechtsstreit aufgehoben (confessus pro iudicato habetur), oder nicht, indem er theils läugnete, theils excipirte, und dann musste die Sache an den iudex kommen. Quinct. Inst. V, 13. VII, 3. Auch konnte er Aufschub verlangen, um erst zu überlegen, ob er sich in die Klage einlassen solle. Er versprach an einem andern Tage sich zu stellen (gerichtliches *vadimonium*, welches auch dann eintrat, wenn die Parteien an dem ersten Tag vor dem Prätor nicht fertig werden konnten und einen zweiten Termin bestimmten Gai. IV, 184) *).

---

*) In beiden Fällen wurde eine Summe Geldes (entweder mit oder ohne Bürgschaft) versprochen (daher *vadimonium purum* das blosse Versprechen der Summe), oder eidlich cavirt, oder man kam dahin überein, dass der Ausbleibende *protinus a recuperatoribus in summam vadimonii condemnetur*, worüber das prätor. Edikt genaue Bestimmungen enthielt. Gai. IV, 185. Derselbe bemerkt 186 über das Maass des vadim.: *et si quidem iudicati depensive agetur, tanti fiet vad., quanti ea res erit: si vero ex ceteris causis, quanti actor iuraverit non calumniae causa postulare sibi vad. promitti; nec tamen pluribus quam sestertium C milibus fit. vad., itaque si C milium res erit, nec iudicati depensive agetur, non plus quam sest. quinquag. milium fit. vad.* Auf der Seite des Klägers wird *adstipulator* als Mitberechtigter genannt s. S. 319, als Mitverpflichteter des Beklagten sponsor, fideiprom. und fideiussor. s. S. 341 ff. Im vadim., dessen Abfassung übrigens sehr schwer gewesen seyn muss (Cic. ad Qu. fr. II, 14. 15.), wurde sowohl die Zeit des Termins genau bestimmt (Gai. IV, 184. Acron. ad Hor. Sat. I, 1. 11. I, 9, 36. Cic. p. Quinct. 7. Gell. VII, 1. Val. Max. III 7, 1.), als auch der Ort, z. E. aus den Provinzen oder Muni-

Am Bequemsten war es freilich, wenn sich die Parteien ohne diesen Aufschub mit allem Nöthigen vorbereitet, vor dem Magistrat einfanden, was in Folge privater Verabredungen (*denuntiatio* i. w. S. s. v. a. condictio des l. a. Prozesses s. Ernesti clav.) nicht selten geschah, namentlich wurde es in der Kaiserzeit immer häufiger (was die Kaiser begünstigten, z. E. M. Aurel s. A. Victor, de Caes. 16). Dann erfolgte die Erklärung des Beklagten sogleich nach vorgetragner Klage. Wenn er geradezu läugnete, so brauchte mit der Formel keine Veränderung vorgenommen zu werden, denn der Richter war schon durch die Anfangsworte derselben *si paret* auf die Untersuchung der Wahrheit hingewiesen. Etwas andres wenn er excipirte, was sowohl aus Rechts- (dann entschied der Prätor selbst) als aus faktischen Gründen geschehen konnte (dann war ein iudicium nöthig). Im letzteren Fall schützte er andre Thatsachen gegen die vom Kläger vorgebrachten vor (Cic. de inv. I, 8 ff. II, 19 f. Part. orat. 29 ff. ad Herr. II, 9 f. Quinct. J. III, 6) und diese wirkten theils peremptorisch, theil dilatorisch (Cic. part. orat. 28) auf die Klage ein. Waren die peremptorischen Einreden klar, so gab der Prätor gar keine Klage, und war sie ungewiss, so setzte er sie zur Untersuchung für den Richter in die Formel. Die dilatorischen Einreden kamen wenn der Kläger nicht einstweilen seine Klage fallen liess, mit in die Formel und machten, wenn sie gegründet waren, den Prozess für den Kläger auf immer verlieren S. 449. Alles dieses also musste der Prätor berücksichtigen und auch die Entgegnungen des Klägers gegen des Beklagten Einreden, ob dieselbe in die Formel aufgenommen werden dürfe, nöthigenfalls musste er auch eine Schätzung des Streitobjekts vornehmen S. Cap. XI. und dann erst war er im Stande, die Formel vollständig auszusprechen

---

cipien nach Rom (Liv. ep. LXXXVI. Cic. p. Tull. p. Quinct. 5. 6. 19.) oder überhaupt nach dem Ort des Gerichtsstands Cic. Verr. III, 15. Der Termin konnte aber auch verlängert werden (*differre. vad.* Cic. p. Quinct. 5. 6. 14 ad Att. II, 7 ad div. II, 8. Juv. III, 213. Plin. h. n. VII, 53). Was endlich die Person des Angeklagten betrifft, so versteht sich von selbst, dass diejenigen, welche ohne Prätor. Erlaubniss nicht vorgeladen, ebensowenig zum vad. gezwungen werden konnten Gai. IV, 187.

(später niederzuschreiben *dare actionem* oder noch allgemeiner *dat iudicium* Cic. p. Caec. 3. Verr. II, 27).

Darauf schritt man zur *Bestellung der Richter* (*constituere, collocare iudicium* Cic. part. orat. 28 *ordinare* Fest. nach vorausgegangener postulatio iudicis Verr. III, 13. 58 f. p. Quinct. 20. 19. p. Caec. 7. Gai. IV, 164), welches gewöhnlich so geschah, dass der Kläger zuerst einen vorschlug (*ferre* Cic. de or. II, 65. 70 p. Rosc. C. 14 f.) und den Beklagten bat keinen andern zu fordern (Fest *procare* s. v. a. *poscere*). Nahm ihn der Beklagte nicht an (ad Her. I, 12. Cic. de or. II, 70 *eiero*, *iniquus est*), so wurde ein andrer vom Kläger vorgeschlagen und s. f., bis sie sich vereinbart hatten (Cic. p. Clu. 43 *neminem voluerunt maiores nostri non modo de existimatione cuiusdam, sed ne pecuniaria quidem de re minima esse iudicem, nisi qui inter adversarios convenisset.* Verr. II, 18. Val. Max. II, 8, 2) und nun baten beide Parteien den Prätor um diesen Richter. Val. Prob. de notis iur. p. 1539 P. *Praetor iudicem arbitrumve postulo ut des in perendinum.* Anspielung darauf Cic. p. Mur. 12. Dass eine Partei der anderen die Wahl des Richters geradezu überliess, mochte selten vorkommen Quinct. J. V, 6. Wenn es den Parteien unmöglich war sich zu vereinigen, so baten sie den Prätor, ihnen einen Richter durch Wahl oder Loos zu geben, welchen sie aber auch so lange verwerfen durften, bis beide Theile zufrieden waren. Wie lange sich diese Freiheit erhielt, ersieht man aus Plin. pan. 36. und aus der Anspielung in Plin. h. n. praef. *).

Nach des Richters Bestellung folgte der Schlussakt des ganzen Verfahrens in iure, welcher als Uebergang zum iudicium anzusehen ist, die *litis contestatio*, welche zwar nicht mehr in der alten feierlichen Vertragsform mit Anwendung von Zeugen vorgenommen wurde, aber immer noch als besondrer Akt fortbestand und zwar als Festsetzung der Parteien über den Streitgegenstand selbst und Willenserklärung, sich in den Prozess einlassen

---

*) Ueber die Richter in Criminalprozessen, deren sortitio, subsortitio, electio und reiectio, ihre Bestechlichkeit u. A. geben die Verrin. Reden reiche Auskunft; auch Cic. p. Plano. und Verr. act. I. 2 f. 6 ff. 12. 19. I, 6. 19. 60. 62. II, 13. 15 ff. 48. III, 11. 13. 29. 41. 59 f. Ps. Asc. ad Verr. I, 6 ed. Or. 131 f. 60, S. 201. p. Clu. etc.

und dessen Entscheidung unterwerfen zu wollen*). Keiner von Beiden kann wieder zurücktreten noch irgend eine Aenderung vornehmen (Sen. ep. 107 *quia iam primo vinculo tenentur et mutare illis formulam non licet*), sondern sie gehen eine Obligation ein, deren Erfüllung von der im folgenden iudicium auszusprechenden condemnatio abhängt. Die lit. cont. ist also keine unbedingte Obligation, sondern beruht auf des Richters Urtheil; die Basis des Urtheils aber haben die Parteien in der lit. cont. bestimmt und normirt. Die Hauptwirkungen**) dieses eingegangenen Vertrags sind folgende: 1) die ursprüngliche actio ist gänzlich aufgehoben und kann nie wieder vorgebracht werden, denn bei dem legitimum iudicium in civiler persönlicher Klage war die Klage ipso iure erloschen, dagegen bei iudic. imp. contin. oder wenn die Formel in rem oder in factum war, wurde die wiederholte Klage durch exceptio rei iudicatae oder in iudicium deductae consumirt. Gai. III, 108 f. *Tollitur adhuc obligatio litis contestatione, si modo legitimo iudicio fuerit actum. Nam tunc obligatio quidem principalis dissolvitur, incipit autem reus litis contestatione: sed si condemnatus sit, sublata litis contestatione, incipit ex causa iudicati teneri. Et hoc est, quod apud veteres scriptum est, ante litem contestatam dare debitorem oportere, post litem contestatam condemnari oportere, post condemnationem iudicatum facere oportere* etc. d. h. mit Eingehung der litis contest. hört die frühere Obl. auf und mit Ausspruch

---

*) Vom Kläger heisst es gewöhnlich *actor litem cum reo contestatur* Cic. p. Rosc. 11. Gell. V, 10., doch auch vom Beklagten Cic. ad Att. XVI, 15. Von diesem sagte man auch *suscipere, accipere iudicium* oder *actionem*. Cic. p. Quinct. 26. Gai. IV, 87 *actio cum eo constituitur*. Fest. v. *reus est, qui cum altero litem contestatam habet*. Ueber den Sprachgebrauch s. Keller S. 66 ff. Schon hieraus erkennt man, dass lit. cont. für gleichbedeutend genommen wird mit actionem constituere und noch andere Stellen giebt es, welche die Behauptung unterstützen, dass l. c. als Schlussverfahren in iure die ganze constitutio des folgenden iudicium enthielt. So sagt Cic. p. Rosc. C. 11. *lite contestata, iudicio damni iniuria constituto* und anderwärts wird lis contest. oder lis inchoata für gleichbedeutend genommen mit *iudicium acceptum, constitutum* u. s. w. *Keller* S. 54. 69.

**) Ueber die Wirkungen der lit. cont. handelt *Keller* S. 73—196.

der Condemnatio ist die Litiscontestatio dergestalt beseitigt, dass von nun der Condemnirte zufolge des Urtheils, nicht nach der lit. cont. unmittelbar haften muss *), IV, 106 108. 2) die actio wird durch die eingegangene l. c. vor Erlöschen der Verjährung dergestalt geschützt, (sie wird *perpetuirt*), dass die Parteien jeder Zeit auf Entscheidung dringen können. 3) Durch die l. c. wird die zufolge des iudicium zu machende Leistung dahin modificirt, dass der siegende Kläger Alles das erhalten soll, was er erhalten haben würde, wenn die Entscheidung zur Zeit der l. c. hätte geltend gemacht werden können *(ut post acceptum iudicium id actori praestetur, quod habiturus esset, si eo tempore quo petit restituta esset hereditas* in Hadr. orat.). Diese ursprünglich nur bei iud. stricti iur. geltende Bestimmung wurde später nach und nach auf alle Klagen übergetragen, und so wurde Aller Schaden wieder gut gemacht, welcher durch die lange Dauer des Prozesses den Kläger unvermeidlich getroffen haben müsste **).

Vertretung oder Modifikation der litis contestatio.

Nicht bei allen Prozessen fand Beendigung des Verfahrens in iure durch lit. cont. statt, sondern es traten einige Fälle ein, welche jenen Akt theils geradezu vertraten, theils modificirten:

1) *Interrogatio in iure.* Es war dem Kläger gestattet, in iure Fragen an den Beklagten zu richten, worüber sich dieser erklären musste, entweder bejahend, oder verneinend. In beiden Fällen entstand durch seine Aussage eine Oblig., denn wenn er auf die Fragen eingestand, so war er zur Leistung verpflichtet und es war weder l. c., noch iudicium

---

*) S. *Mayers* Litis Contest. S. 44 ff., wo die Ansicht, dass sich durch lit. cont. und Urtheil nur *eine* Obligation hindurchzieht, auch keine Novation stattfindet, zuerst ausgesprochen ist. Nach Mayer „*lag die letzte Ursache der Verpflichtung in der lit. contest. die nächste in dem Urtheil.*“

**) Zufolge des eingegangnen iudicium durfte keine Veränderung mit den zum Prozess gehörigen Sachen (res litigiosa) vorgenommen werden, z. E. nichts konnte den Göttern geweiht (Dirksens Uebers. S. 719 — 721) oder (später seit Augustus) verkauft werden. Fr. de iure fisci 8. *Zimmern* S. 375 — 377.

nöthig; wenn er nicht einräumte oder zum Theil zugab, zum Theil läugnete, so war diese Erklärung so gut wie l. c., wurde in die Formel gesetzt und der iudex hatte sodann das Genauere zu untersuchen; die actio aber hiess nun *interrogatoria*. Ursprünglich galt die Anwendung dieser durch das Prät. Edikt gestatteten Fragen nur in Erbschaftssachen z. E. ob der Beklagte wirklich Erbe sey und zu welchem Theil? durch die Antwort auf letztere Frage entging der Kläger der Gefahr der plus petitio. Sen. ep. 48.

2) *Confessio in iure*. Eben so wenig war l. c. und iudicium nöthig, wenn ein freiwilliges Geständniss des Beklagten in iure erfolgte, vorausgesetzt dass er certam pecuniam zu geben einräumte, denn *confessi pro iudicatis habentur*, und der Rechtsstreit war hiermit aufgehoben. Gestand er aber, ein incertum schuldig zu seyn oder eine Sache, so musste er mit dem Kläger eine Uebereinkunft über die Summe treffen und im Fall der gütlichen Beilegung war kein iudicium nöthig. Wenn sie aber über die schuldige Summe nicht einig werden konnten, dann wurde der Schätzung halber iudicium constituirt und die actio hiess *confessoria*.

3) *Eid*. So gut wie Geständniss macht Eid förmelles Recht, macht l. c. und Urtheil überflüssig und consumirt ebensogut die ganze actio. Die eine Partei konnte der andern den Eid zuschieben (deferre) sowohl über die actio selbst, als einzelne Thatsachen, und die andere war gezwungen *) entweder zu schwören, oder den Eid der ersten Partei zurückzuschieben *(referre)*; wollte sie keines von beiden, so wurde sie für eingeständig angesehen, verlor den Prozess und ein neues obligatorisches Verhältniss erzeugte sich, vorausgesetzt dass sich der Eid auf den ganzen Streitgegenstand bezog und in certa pecunia ausgedrückt war; sonst wäre dennoch iudicium nöthig gewesen mit einer durch den Eid modificirten Formel.

---

*) Von diesem Zwang zu schwören, gab es allerdings Ausnahmen, da der Praet. sagte: *sacerdotem Vestalem et flaminem Dialem in omni mea iurisdictione iurare non cogam*. Gell. X, 15. — Quinct. J. V, 6 bezieht sich aber auf den Eid als Beweismittel in iudicio.

Zehntes Capitel.

Verfahren vor dem Richter (in iudicio).

Nach geschlossener Litiscontestation begaben sich die Parteien zu dem ihnen gegebenen Richter, brachten ihm die Nachricht, dass er Richter sey, und theilten ihm die Klagformel mit (dass sie wenigstens in der Kaiserzeit geschrieben war, sieht man aus Gai. IV, 50 ima pars formulae), welches *actionis editio* h. (*editis formulis* bei Gai. IV, 141.). Seine Pflicht war es nun, sowohl die streitigen Thatsachen zu untersuchen, als die zuweilen (z. E. bei form. in ius conceptae und bei act. bon. fid.) vorkommenden rechtlichen Erörterungen vorzunehmen und von den Parteien strenge Beweise ihrer Behauptungen zu fordern Gell. XIV, 2. Zuerst legte er einen Eid ab (Cic. de inv. I, 39. 30. Verr. act. I, 4. 10. 13. V, 8. Ps. Asc. S. 132 f. Or. de off. III, 10. Acad. IV, 47, pro harusp. resp. 17. Val. Max. VII, 2, 4) und dann erst fand die schon oben genannte *causae coniectio* oder *collectio* statt. Hierauf erklärte sich der Beklagte über die Klage, welches auf 4 fache Weise möglich war 1) er gestand ein ohne zu excipiren 2) er läugnete die Thatsache geradezu ohne zu excipiren, 3) er excipirte d. h. er schützte ein andres Recht vor, welches dem des Klägers entgegenstehe (*exceptio* s. S. 448 ff., doch hatte die dilatoria schon in iure vorgebracht werden müssen), 4) er behauptete, die Klage passe nicht mehr auf die jetzige Zeit exceptio temporalis. Die Weise, wie der Richter diese Antworten zu berücksichtigen hatte, hing von den verschiednen Arten der Prozesse ab, denn der 1. 2. und 4. Fall konnte bei allen vorkommen, so dass der Richter im 1. Grund hatte zu condemniren, im 2. und 4. genau zu untersuchen. Was aber die eigentlichen Exceptionen betrifft, so konnten dieselben bei act. stricti iuris durchaus keine Folge haben, wenn sie nicht schon in der Formel standen, während bei act. bonae fidei der Richter schon ex officio auf alle Exceptionen Rücksicht nehmen musste, welche der Angeklagte gegen die bona fides des Klägers vorbrachte, ohne dass sie in der Formel standen. S. 439 f.

Die im nöthigen Fall folgende Verhandlung, worin die ausführlichen Reden der Parteien gehalten (*peroratio*,

auch *continua* und *perpetua oratio* Cic. Top. 26, Verr. act. 1, 18. II, 29 s. Lexic.) und die Beweise beigebracht wurden, konnte in einem Tage vollendet werden oder auch mehre Tage (Termine, *actiones* Cic. p. Tull. 4 f. Verr. 1, 18. II, 1. p. Font. 12. p. Scaur. 29. Plin. ep. III, 9) ausfüllen. Es stand nemlich dem Richter frei, Aufschub anzuordnen (*comperendinatio* — Cic. p. Caec. 4 *saepius prolato iudicio*), sowohl um selbst Zeit zu gewinnen für des Urtheils Fällung, als um den Parteien zu Beibringung der Beweise (*diem* — d. h. Frist — *testium postulare* Cic. p. Scaur. 23) und zur Haltung ihrer Vertheidigungsreden Zeit zu lassen *). Ursprünglich war keine Partei in der Zeit der Vertheidigungsreden beschränkt **) und nicht selten sprachen sie bis zum Abend, so dass kein Urtheil mehr gefällt werden konnte (Cic. p. Tull. 6 *diem dicendo eximere* und Tac. dial. 19. S 457.). Aeusserst selten schrieb der Prätor *eine Frist vor*, wie wir aus Cic. p. Quinct. 9. 22 erkennen, wo die eine Partei eine solche Beschränkung wünscht, ohne es

---

*) *Ampliatio* ist die richterliche Vertagung, wenn die Sache *non liquet* und die eine Partei noch einmal auftreten soll, welches mehremale geschehen konnte. Val. Max VIII, 1, 11 spricht von einer 8 maligen ampliatio, Cic. Brut. 22. Verr. I, 29. Ps. Asc. ad Verr. I, 9 S. 164 und zur div. in Caec. 7. S. 108 Or. p. Caec. 10. p. Clu. 27. 38. 47. Liv. XLIII, 2. Gell. XIV, 2. *Dilatio* ist eine ausserordentliche Vertagung, namentlich auf einseitiges Anbringen, z. E. tanquam adhuc parum instructus Plin. ep. X, 85. I, 18. Früher hiess es *actionem diffindere* s. S. 465. Nach Gell. XIV, 4 scheint es allgemein gebraucht zu seyn.

**) Die Zeit der Reden war in Privat- und Criminalprozessen ganz unbeschränkt, bis Pompeius für den Criminalprozess solche Beschränkungen schuf 703. d. St. Der Ankläger durfte 2, der Angeklagte 3 Stunden sprechen Cic. de fin. IV, 1, Ps. Asc. ad Cic. p. Mil. in argum. S. 37. 40. 42 ed. Or. Brut. 94. de off. III, 10. ad Att. XIII, 49. Diese *legitimum tempus* (Cic. Verr. act. I, 11) auch *iustum et debitum* (Plin. I, 20) genannte Zeit wurde legal verlängert, wie man aus Plin. ep. IV, 9. II, 11 (in Crimproz.) erkennen kann, und die Redner konnten auch noch ausserdem um Verlängerung der Frist bitten (*liberum tempus* Plin. VI, 2. — *differre* Cic. de fin. IV, 1. Quinct. Inst. XII, 10 *tempora a iudice data*. Uebrigens wurde die Zeit nach der Wasseruhr bestimmt Cic. de or. III, 34. Plin. I, 23. IV, 9. VI, 2.

durchsetzen zu können; der Richter durfte es nicht, obgleich er wohl die allzuweitläufigen Redner zur Eile ermahnen und das Verfahren beschleunigen durfte Tac. dial. 19. Erst spät ist nach Art der Fristen bei Criminalprozessen ähnliche Beschränkung bei Civilverhandlungen eingeführt worden, und die Richter massten sich sogar an, den Rednern Stillschweigen zu gebieten. Tac. dial. 30. Plin. ep. VI, 2. Hatte der Redner vollendet, so sagte er *dixi* und wenn beide Gegner fertig gesprochen hatten, so rufte der Praeco *dixere* oder *dixerunt* Cic. Verr. II, 30. Ps. Asc. zu Verr. I, 18. S. 152 f. Or. Classen und Klotz zu Cic. p. Clu. 27. Quinct. Inst. I, 5.

Die Hauptsache war *Beweisführung* der von beiden Parteien aufgestellten Behauptungen (*probatio* — oft sehr ausgedehnt, denn Plin. IX, 9 sagt *quartum diem probationes occupaverunt*), und natürlich war der Kläger zuerst dazu verpflichtet, (*qui dicit non qui negat* Cic. part. orat. 30), erst nach ihm folgte des Gegners Vertheidigung und Beweisführung Cic. Top. 25 f. Die Beweise selbst gründeten sich hauptsächlich auf *Zeugen* und *Urkunden* (Gell. XIV, 2), doch beruften sich die Redner auch auf *praeiudicia* (Entscheidungen in ähnlichen Fällen S. 446 f.) *rumores*, *fama* u. s. w. Quinct. Inst. V, 2. 3, ja Cic. sagt einmal p. Scaur. 16 das einzig richtige *Argumentum* sey *rerum vox*, *naturae vestigium*, *veritatis nota* etc. (weil er die Zeugen herabsetzen und verdächtigen will).

Die Zeugen (*testes*) wurden öffentlich vorgeladen (Cic. Verr. II, 30. p. Flacc. 15) oder erschienen auf Privatbekanntmachung (*denuntiatio* Cic. p. Flacc. 6. p. Rosc. A. 38. Quinct. Inst. V, 7), worauf sie vereidet wurden (in Criminalprozessen allemal, in Civilproz. nicht immer Cic. p. Rosc. C. 15 f. p. Sull. 7. p. Font. 9. p. Balb. 5. Val. Max VIII, 6. 5). Sodann sagten sie ihr Zeugniss aus (niemals aber in eigner Sache Cic. p. Rosc. A. 36), wobei sie das Wort *arbitror* gebrauchten Cic. p. Font. 9. Acad. IV, 47. Bei Civilprozessen fand ihr Auftreten in der Regel vor oder während der ausführlichen Rede ihrer Partei statt, (bei Crim. Proz. erst nach der Rede Cic. p. Flac. 10. Verr. act. 1, 18, wenn nicht für einen besondern Fall das Gegentheil bestimmt war, wie Asc. zu Cic. Mil. argum. S. 40 Or.); und es stand einer jeden Partei frei, des Gegners Zeugen, sobald dessen Rede vollendet war zu examiniren (*interrogare*), um Wider-

sprüche herauszulocken, sie irre zu führen und sodann zu widerlegen. Cic. p. Scaur. 29 f. p. Flacc. 10. 33. p. Font. 6. Verr. act. 1, 18. II, 30. I, 33. Ps. Asc. S. 182. Asc. p. Mil. arg. S. 41 Or. de or. II, 70. Auch verschmähten es die Gegner nicht, die Zeugen des Widersachers herabzusetzen und auf die unwürdigste Weise anzugreifen, z. E. Cic. p. Scaur. 13 ff. 29. 38 — 45, wo er ihnen fides, auctoritas u. s. w. abspricht, ja sie wegen ihres Geburtslands (Sardinien) verunglimpft. Der Vorwurf des Meineids etc. ist gar nicht selten Cic. p. Rosc. C. 15 f. p. Font. 9 f. p. Sull. 7. p. Flacc. 3 ff. 10 f. (ein grosser Theil dieser Rede beschäftigt sich mit Verdächtigung der Gegenzeugen) ad Her. II, 6. Cic. Top. 19. part. orat. 14. — Die alte Gewohnheit des *coram et praesentes dicere* der Zeugen (Tac. dial. 36) wurde schon in der republ. Zeit oft vernachlässigt und die Zeugnisse wurden sehr häufig blos schriftlich abgefasst und verlesen (*testimonium — per tabellam* dare Tac. a. a. O., *test. recitare* Cic. p. Rosc. C. 14. p. Rosc. A. 35 f. p. Flacc. 9 f. 15 f. 20. p. Arch. 4. p. dom. 28. Verr. I, 14. 21. 31. 33. 37. 49. III, 31. 53. Quinct. Inst. V, 7.) Inwiefern der Richter gebunden sey, den Zeugen Glauben beizumessen, gab es keine positiven Bestimmungen, indem alles auf die Prüfung der besonderen Verhältnisse und Eigenschaften sowohl der Parteien als der Zeugen etc. ankam.

Sehr wichtig war die Beibringung von *Urkunden* (litterae, tabulae, instrumenta, codices expensi et accepti, rationes d. h. Geschäftsbücher s. Lexic.), welche beweisende Kraft haben, sobald aus ihnen klar wird, dass sich die eine Partei zu etwas obligirt hat (namentlich bei Geldforderungen). Cic. p. Scaur. 19 *si quod ii* (sc. testes) *dicunt, non modo nullis argumentis, sed ne litterarum quidem aliquo genere aut publicarum aut privatarum — confirmare conantur: quo me vertam iudices, aut quid agam?* 18 *si docet tabulis* etc. 40. p. Flacc. 17. p. Arch. 4. p. Rosc. C. s. S. 320 ff. Macrob. Sat. XIV, 2. II, 12. (Ueber die Beweise *ex scripto* überhaupt und deren Widerlegung handelt Cic. part. orat. 37 ff. ad Her. I, 11. *ex scripto controversia* de inv. II, 40 — 51.).

Der Richter konnte auch, wenn er durch die Beweise nicht gänzlich überzeugt war, die Richtigkeit derselben beschwören lassen (denn den Parteien selbst stand es ursprünglich wohl nicht zu, den Eid sich zuzuschieben,

höchstens etwa bei einzelnen Thatsachen) Quinct. Inst. V, 6. Sen. contr. III, praef. Nach beiderseits vollendeter Beweisführung folgte die *altercatio* d. h. der kürzere Streit der Parteien oder ihrer Advokaten, um noch einmal die Hauptsachen (*capita rerum* bei Cic.) geltend zu machen (Cic. Brut. 44. Quinct. Inst. VI, 4) und dann erst kam es zur Entscheidung.

Elftes Capitel.

Das Urtheil mit litis aestimatio und compensatio.

Hatte der Richter sich von der ganzen Sache gehörig (nicht so, wie Macrob. Sat. II, 12 geschildert wird) überzeugt, zu welchem Behufe er auch selbst dazwischen zu sprechen und zu fragen pflegte (Cic. p. Clu. 2. Gell. XIV, 2), und die nöthigen Vorbereitungen vollendet, so schritt er zum Urtheil; denn er war gezwungen zu entscheiden, wenn er nicht etwa vorzog die Sache ganz abzugeben (worauf ein neuer iudex bestellt wurde Gell. XIV, 2.). Wollte er Letzteres nicht, so entschied er theils selbständig, theils nachdem er sich mit seinem consilium (S. 413.) berathen hatte (*ire in consilium* p. Quinct 10. Cic. p. Clu. 20. 27., wo die Beisitzer nach Verlangen der Parteien clam oder palam stimmten) und condemnirte den Beklagten zur Zahlung der vorher bestimmten Summe oder absolvirte ihn. Die Fassung des Urtheils (*pronuntiatio sententiae*) war nicht vorgeschrieben, nur bündig musste es sein, wohl auch von Entscheidungsgründen begleitet und mit *videri* gefasst, wie wir aus Cic. p. Tull. 12. Acad. IV, 47. de harusp. resp. 7 vermuthen, Brisson. de form. V, S. 459. (jedoch bezieht sich videri vielleicht auch nur auf die Entscheidungsgründe). Da die Condemnation seit dem eingeführten Formularprozess auf eine bestimmte Geldsumme lautete, so musste der Richter, sobald die Grösse der Summe nicht schon in der Formel stand (bei certa pecunia, taxatio S. 434. u. s. w.) den Streitgegenstand schätzen (*litis aestimatio*). Bei dieser Schätzung, welche Cic. in Clod. et Cur. 6. Caes. b. g. V, 1. Gell. IV, 4 erwähnen, konnte es unter gewissen Umständen

auch zum Eide kommen; nemlich wenn der Beklagte sich dolus und culpa hatte zu Schulden kommen lassen, oder wenn derselbe Herausgabe einer Sache verweigerte oder contumax war, so konnte die Partei, welche Ersatz verlangte die Grösse der Summe eidlich versichern, (Cic. p. Rosc. C. 1. *iurare in litem* d. h. den Streitgegenstand)*). Die Summe, auf welche der Richter condemniren wollte, erlitt zuweilen durch die *compensatio*, welche ebenso wie litis aestimatio vor dem Urtheil ins Reine gebracht seyn musste, einen mehr oder minder grossen Abzug. Unter compensatio versteht man nemlich das auf aequitas begründete Recht auf Verbindung verschiedner Rechte zweier in Obligationsverhältnissen verflochtener Personen, so dass das eine Recht das andere ganz oder theilweise aufhebt**). Jedoch galt als Bedingung der Anwendbarkeit der Compensation, dass die Gegenstände der Rechtsverhältnisse *eiusdem generis et naturae* seyn (also Geldforderung konnte nur durch Geldforderung aufgehoben werden***) und dass beide

*) Etwas anderes ist die *criminelle* nicht selten vorkommende *litis aestimatio*, wenn eine Person wegen eines Verbrechens verurtheilt war und nun erörtert wurde, was sie zu Folge dessen zu leisten habe z. E. bei Repetundenprozess, wegen Bestechung als Richter etc. Cic. Verr. act. 1, 13. I, 38 f. II, 18. IV, 10. V, 49. ad div. VIII, 8. *Dirksens* Beitr. z. Kunde des R. R. S. 191 ff. Bei dieser Gelegenheit konnte auch wegen andrer Dinge lis ästimirt werden, welches aber nicht als praeiudicium für einen künftigen Prozess gelten sollte Cic. p. Clu. 41. mit Klotz Anm. S. 622 ff. Ps. Asc. ad Verr. act. 1, 13 S. 145 f. Or. — Bei. ad Cic. p. Tull. exc. 4. S. 265 ff.

**) Was die *Wirkung der compensatio* betrifft, ob und wenn sie *ipso iure* oder *per exceptionem* eintrat, so liegt die Untersuchung bei dem Mangel der Quellen diesem Buch fremd. Beiträge dazu finden sich in *Hasses* Abh. über die Compensat. und ihre Liquidität im Archiv f. civil. Praxis VII, S. 145 — 207, namentlich S. 156 ff. 183 ff. (mehr praktisch) und in *Bethmann Hollwegs* Beitrag z. Lehre von der Compens. im Rhein. Mus. I, S. 257 — 285, vorzüglich S. 264 ff. — Durch Justinian trat compens. bei allen Klagen ipso iure ein und der alte übrigens noch sehr zweifelhafte Unterschied zwischen ipso iure und per exceptionem erlosch. — Ueber Compens. überhaupt *Zimmern* S. 308 — 311.

***) Davon verschieden war das Institut der *deductio* bei

Forderungen praesenti die fällig seyn mussten Gai. IV, 66 ff. Bei actiones stricti iuris musste die Compens. schon in iure gefordert und als Exception in die Formel gesetzt worden seyn. Bewies der Beklagte die Richtigkeit dieser Exception, so wurde er gänzlich absolvirt, denn ein Abzug von des Klägers Summe konnte nicht erfolgen, da der iudex nur condemniren oder absolviren durfte. Bei act. bonae fidei wurden vermöge der höheren Aequitätsberücksichtigung die Gegenforderungen nicht in iure, sondern erst in iudicio vorgebracht, so dass der Richter, ohne durch die Formel aufgefordert zu seyn, ex officio vor der Condemnation auf jede Gegenforderung Rücksicht zu nehmen gezwungen war S. 440. Gai. IV, 63. Eine besondere Bestimmung existirte für die Klagen der Argentarii (S. 324), der zufolge der Ankläger, wenn der Angeklagte eine Gegenforderung hatte, dieselbe schon vor der Litiscontestation abziehen und sich in der Intentio der Formel auf den schuldigen Rest beschränken musste (d. h. nur den Saldo einklagen durfte), oder Gefahr lief das Ganze zu verlieren (causa cadere wegen plus petitio) Gai. IV, 64. 66. 68.*).

Zwölftes Capitel.

Wirkungen des Urtheils.

Der Bescheid *(sententia)* war unabänderlich *(res iudicata* oder *iudicatum* Cic. de inv. I, 30. 44. II, 22. 54. ad Her. II, 13. Top. 5. c. Rull. II, 4. Verr. II,

---

bonorum emptio Gai. IV, 65 ff., wo auch Gegenforderungen andrer Art (Geld, Getraide, Wein etc.) ästimirt und abgezogen werden mussten, indem der iudex dazu in der condemnatio der Formel allemal angewiesen wurde. Diesen Abzug musste nemlich der bon. emptor, welcher die activen Schulden des Defraudatoren einklagte, vornehmen, wenn der zu Belangende von ihm (dem Kläger) als Gemeinschuldner zu fordern hatte (*quod invicem defraudatoris nomine debetur*) *Hasse* a. a. O. S. 178 f. *Bethmann Hollweg* S. 280 f.

*) *Hasse* a. a. O. S. 176 ff. *Bethmann Hollweg* S. 281 ff.

29. V, 6. p. Clu. 38. 41. p. Flacc. 20 f.*) und gab der auf die Litiscontestation gebauten Obligation unumstössliche Entscheidung, *(quia res iudicata pro veritate accipitur* Modestin in fr. 25. D. de statu hom. I, 5), so dass diese nun, wie alle anderen Obligationen actio und exceptio hatte. Am besten lassen sich die *Wirkungen des Urtheils***) auffassen, wenn man das absolvirende und condemnirende Urtheil unterscheidet:

1) das *absolvirende Urtheil* hat immer nur *negative* Folgen, indem das Rechtsverhältniss, dem die alte Klage zu Grunde lag, zerstört ist und daher aus diesem Grunde keine neue Klage begonnen werden kann. Bei iudicia legitima trat dieses ipso iure (nach strengem Civilrecht) ein, bei iud. imperio continentia nur ope exceptionis (durch Prätorische Jurisdiktion), nemlich durch *exceptio rei iudicatae* oder *rei in iudicium deductae*, wodurch sich der absolvirte Beklagte gegen jede spätere Klage des Klägers schützen konnte. Gai. III, 181. IV, 106 ff.

2) das *condemnirende Urtheil* hat eine positive und eine negative Seite a) *positiv*, indem nun nach der durch das Urtheil entschiedenen, in der Litiscontestation beruhenden Obligation die Verpflichtung eintrat *condemnatum facere oportere* Gai. III, 180. Der siegende Kläger erhielt dadurch Anspruch auf Execution (Cap. XV), d. h. wenn der condemnirte Beklagte binnen einer gewissen Frist seine Verbindlichkeit nicht erfüllte. Sollte der sich weigernde Condemnirte die res iudicata läugnen, so stellte der Kläger die *iudicati actio* an, Klage auf Erfüllung des Urtheils, und der Beklagte musste zur

*) Erst in der Kaiserzeit kamen Rechtsmittel auf, das Urtheil von einem höheren Richter cassiren und reformiren zu lassen s. Abth. IV. Seit dieser Zeit hiess *sententia* das Urtheil des Richters, *res iudicata* das unabänderliche Urtheil der höchsten Instanz.

*) Vortefflich ist *F. L. Keller* über Litiscontestatio und Urtheil Zürich 1827. Von dem Urtheil und dessen Wirkungen im Allgemeinen S. 197 — 239; von der objekt und subjekt. Beziehung der exceptio rei iudicatae S. 239 — 410. Ihm folgt *Zimmern* S. 413 — 425; als Gegner ist *M. S Mayer* aufgetreten: litis contest. Stuttg. 1830. I, weniger glücklich in Bezug auf das Urtheil, als auf litis contestatio.

Zeit der legis actiones durch einen vindex sich vertreten lassen, später aber satisdatio leisten iudicatum solvi Gai. IV, 25. 102, widrigenfalls ohne weiteres Execution eintrat (als eines indefensus Gai. III, 78 f.). Zur Strafe des Läugnens aber trat bei zweiter Condemnation die Zahlung des Doppelten von Seiten des Condemnirten ein s. Cap. XII. A. Diese *iudicati actio* ist bei iudicia legitima in personam mit intentio civilis ohne beschränkende Zeitbestimmung; dagegen bei iudicia imperio contin. und iud. legitima in factum dauert sie nicht länger als des Magistrats imperium, unter welchem das Urtheil gefällt wurde *); und nach Ablauf desselben gab

*) Ganz eigenthümlich behauptet *Mayer* in Litiscontest. S. 4—23, die *actio iudicati* habe jeder siegende Kläger *gegen den Beklagten* gehabt (ohne Unterschied für die iud. legit. und imp. contin.); eine andere Wirkung des Urtheils aber nimmt derselbe *gegen den Kläger* an, indem er glaubt, dass der Kläger nach einmaliger Abweisung bei iudic. die nicht legitima gewesen wären, nach einiger Zeit von Neuem habe klagen können und der daraus hervorgehenden Rechtsungewissheit sey durch die litiscontest. abgeholfen worden. — Was Mayers Princip betrifft, dass man in Rom gegen den Beklagten härter verfahren sey, als gegen den Kläger, so lässt es sich nicht mit der Nachricht von der Röm. Gewissenhaftigkeit vereinigen, vermöge deren die Richter, wenn es ihnen schien, dass der Beklagte zu absolviren wäre, ihn sogleich absolviren; dagegen, wenn sie glaubten, dass er condemnirt werden müsse, die Sache vertagen sollten. Ps. Asc. ad Cic. Verr. I. 9. S. 164 Or. Eben so wenig kann die Erzählung des Cic. p. Flacc. 21, auf welche sich Mayer beruft, zum Beweis dienen, dass der Beklagte sich bei iud. imp. contin. gegen eine zweite Klage nicht habe schützen können. Die Sache verhält sich folgendermassen: Indem Cic. den Heraklides tadelt, dass er nach angestellter Klage sogleich als er gemerkt habe, dass das Urtheil nicht günstig für ihn ausfallen würde, sie habe fallen lassen, sagt er *ab eo iudice abiit, et quod iudicium lege non erat* (nach Mayers Erklärung: weil es nicht legit. war) *causam totam reliquit.* Mayer glaubt nun (S. 4—8), H. habe die Sache listig fallen lassen, um sie später zu einer andern Zeit wieder aufzunehmen; denn sonst sey es kein Vorwurf, und er habe die Sache nicht fallen lassen können, wenn ihm die exc. rei in iud. deductae entgegengestanden hätte (welche schon durch lit. cont. entstand). Doch dies lässt sich nicht mit Gewissheit darthun, indem man ebenso gut anneh-

das Urtheil keine actio mehr, sondern nur noch exc. rei iudicatae.

b) Von der *negativen* Seite (d. h. dass keine neue Klage wieder angestellt werden kann Gai. III, 181) hat der siegende Kläger eine *rei iudicatae exceptio*, wenn er etwa später wegen desselben Rechtsstreits von dem früheren Beklagten als Beklagter in Anspruch genommen werden sollte. Zwar muss dieses in den früheren Zeiten des Prozesses bei iud. imperio cont. nicht unmöglich gewesen seyn, da nur bei iud. legitima (wie legis actiones) die Klagen ipso iure erloschen (Gai. IV, 108); jedoch vermittelst der frühzeitig eingeführten rei iud. exceptio hatte von nun jeder gewinnende Kläger gegen spätere Angriffe des Beklagten Schutz und dieses heisst *) die positive Funktion der exc. rei iud., nemlich „*als Rechtsmittel zur Geltendmachung des positiven Resultats eines früheren Rechtsstreits.*" Der Gegner aber litt, wenn er das frühere Urtheil abgeläugnet hatte und dessen überführt war, poena dupli. Einen solchen Fall erzählt Cic. p. Flacc. 20 f., wo ein Provinziale Heraklides in einem iudic. imp. cont. condemnirt, addicirt und darauf (nachdem er um sich zu befreien, an den siegenden Kläger Hermippus einige Sclaven verkauft hatte, per vim gezwungen, wie er später sagt) wieder in Freiheit gesetzt worden war. Dieser Herakl. kömmt nun unter dem nächsten Statthalter (Ciceros Bruder) und beschwert sich über die frühere Sentenz: *recuperatores vi Flacci coactos et metu, falsum invitos iudicavisse.* Cic. dekretirt darauf, *ut si iudicatum negaret, in duplum iret* (wenn er das Urtheil ganz abläugne, solle er sich zur Strafe des

---

men kann, dass Cic. welcher Alles aufsucht, um den H. als Zeugen zu verdächtigen, nur dessen Inconsequenz und Unrechtlichkeit tadelt, sich dem Urtheil zu entziehen, ohne gerade daran zu denken, dass er dabei die Absicht gehabt habe, bei günstiger Zeit die Klage zu erneuern. Der Ausdruck *et quod iud. lege non erat*, welcher bei dem ersten Anblick für M. zu sprechen scheint, heisst nichts weiter als: *weil das iudicium nicht legal* (nicht lege oder iure) *war* und weil aus diesem Grunde Heraklides befürchtete, nach geschener Absolution des Gegners von demselben in einem iudicium calumniae belangt zu werden. S. unten Cap. XIII.

*) *Keller* a. a. O. S. 221 ff.

Läugnens der Gefahr doppelter Leistung unterwerfen); *si metu coactos diceret, haberet eosdem recuperatores* (oder er soll sich einem neuen iudicium derselben Recup. unterwerfen; dann aber würde er haben Caution stellen müssen, *iudicatum* solvi S. 486 f). Herakl. thut keins von beiden, sondern klagt, indem er das alte Urtheil gänzlich ignorirt; doch die Magistratsperson nimmt die Klage nicht an und *re iudicata stari ostendit placere.*

Dreizehntes Capitel.

Mittel zur Sicherstellung der Parteien.

Zur *Sicherung der Parteien* gegen böswillig und leichtsinnig prozessirende Gegner waren seit alter Zeit mehre Mittel gegeben (*poenae temere litigantium* genannt Gai IV, 174 – 183), welche theils bei allen Prozessen, theils nur bei gewissen Sachen zulässig waren. Unter ihnen hatten die Parteien die Wahl, so das immer nur *ein* Sicherungsmittel angewandt werden konnte.

A. Zur *Sicherheit des Klägers* gegen den Beklagten existirte 1) die alte rechtliche Bestimmung *lis infitiando crescit in duplum*, welche im Legisactionenprozess jeden traf, welcher durch Mancipation sich verpflichtet hatte und dieses abläugnete Cic de off. III, 16 *cum ex XII satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae qui infitiatus esset, dupli poenam subiret* cett. Fest. v. nuncupata. Im Formularprozess brauchte der Beklagte, wenn er geläugnet hatte und sodann überführt worden war, nur in vier Klagen das Doppelte zu zahlen, nemlich *damni iniuria* (s. S. 350 f.), *iudicati* (S. 482), *depensi actio* (S. 343), Damnationslegatsklage (S. 381) Gai. II, 282. III, 127. 216. IV, 9. 171 — 173. Paul. I, 19, 1. 2 den überführten Beklagten traf in manchen Sachen ausser dem Verlust des Prozesses noch *ignominia* Gai. IV, 182 f. S. S. 111 f.

B. *Zum Besten des Beklagten* gegen den Kläger waren ebenfalls einige Mittel gegeben, um denselben vor falschen Anklagen zu schützen, und unter ihnen war die allgemeinste bei allen Klagen zulässige Hülfe

das *iudicium calumniae* *), vermöge dessen der Kläger, wenn ihm vom Beklagten bewiesen wurde, aus Chikane geklagt zu haben, $\frac{1}{10}$ oder $\frac{1}{4}$ des Streitobjects bezahlen musste Gai. IV, 174—176. 178. Cic. p. Clu. 59. *Ennius egens quidam calumniator — calumniam non effugiet* (wird der Strafe der falschen Anklage nicht entgehen) Liv. XXXIX, 4.

Bei weitem härter, aber auch in wenig Sachen zulässig war 2) *contrarium iudicium* (bei Injurien- und Besitzprozess) in welchem der Kläger, wenn er abgewiesen wurde, er mag mit oder ohne Chikane geklagt haben, zu einer Strafe verurtheilt wurde Gai. IV, 177 — 179. 3) Der Kläger, welcher in der *intentio* auf eine höhere Summe klagt (natürlich nur bei formula certa möglich, denn bei unbestimmten Klagen — arbitrium, zumal ex bona fide — kann ja nicht *zu viel* gefordert werden), als sich bei der Untersuchung ausweist, wird gänzlich abgewiesen (*qui plus petit causa cadit* **) s. Cic. de or. I, 36. S. 247. p. Rosc. C. 4. Anspielung bei Plaut. Most. III, 1, 121 ff. Gai. IV, 53—60.) Die plus petitio kann statt finden *re* (in der Quantität oder Qualität des Objects), *tempore* (vor Eintritt des Termins), *loco* (wenn an einem andern Orte geklagt wird, als wo der Beklagte zu leisten obligirt war), *causa* (wenn der Beklagte der Obligation zufolge zwischen zwei Leistungen die Wahl hat, die Klage aber nur auf die eine Leistung geht und so die Freiheit der Wahl dem Angeklagten entzieht). Wer in einer von diesen Hinsichten zu viel fordert, verliert den Prozess gänzlich. Diese Strenge ist nicht etwa als eine poena ca-

---

*) *Calumnia* bezeichnet sowohl Ränke, Rechtsverdrehung, Chikane im Allgemeinen (Klotz ad Cic. p. Milon. 27. S. 534. p. Quinct. 21), falsche oder allzubuchstäbliche Auslegung p. Caec. 21. 23. de off. I, 10. Verr. II, 27. ad Qu. fr II, 2. ad div. I, 4, als falsche hinterlistige Anklage Verr. III, 15, I, 10 Val. Max. VIII, 2, 2. Paul. I, 5, 1 *calumniosus est, qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat.* s. Lex. — Im Criminalprozess wird *calumnia* als falsche Anklage nicht selten erwähnt Tac. Ann XIV, 41. p. Rosc. Am 19 f. *Lex Remmia* bestimmte eine harte Strafe gegen die Ueberführten. Cic. a. a. O. Asc. in Scaur. S. 30 Or. *Ferrat.* epist. S. 23. *Heffter* obs. XXV ad Gai. S. 116. 117.

**) *Keller* üb. Litiscontest. und Urtheil S. 497—509.

lumniae anzusehen, sondern sie ist eine nothwendige Folge der starren Abhängigkeit des Richters von der prätorischen Formel (im strengen Prozess), indem derselbe nach der Untersuchung entweder die ganze Klage als wahr erkennen und demzufolge entscheiden, oder umgekehrt den Beklagten absolviren muss, wenn die Klage auch in einer Kleinigkeit zu viel wäre.

C. *Mittel zur gegenseitigen Sicherheit.*

In dem Legisactionenprozess versprachen 1) beide Parteien, eine Summe im Fall, dass sie den Prozess verlieren sollte, einzubüssen (*sacramentum* S. 428). 2) An die Stelle des sacramentum trat *sponsio*, d. h. die Summe, welche der Beklagte im Falle des Unterliegens zu zahlen versprach, mit der ihr entsprechenden *restipulatio*, welche der Kläger seinerseits entrichten zu wollen versicherte s. S. 450 f. Dahin gehört auch das *compromissum*, ein Vertrag worin die Parteien übereinkommen, sich der Entscheidung eines arbiter zu unterwerfen und den Ausspruch zu erfüllen oder eine bestimmte poena zu erlegen Cic. ad Qu. fr. II, 15 b, p. Rosc. C. 4. Verr. II, 27 (*poenis compromissisque interpositis*) ad div. XII, 30. Die poena kann dann ex stipulatu eingeklagt werden Paul. I, 5 a, 1. 3) Auch konnte jede der Parteien verlangen, dass die Andere einen Eid ablege, ob sie ihre Sache auch wirklich für gerecht halte (*iusiurandum calumniae*) Gai. IV, 172. 176. 179. lex Gall. cisalp. 20. Paul. II, 1. Endlich ist 4) die s. g. *satisdatio* sehr wichtig, worunter man die von beiden Seiten mögliche Caution (in Stipulationsform) versteht, dass der Ausspruch des Richters anerkannt und ausgeführt werden solle (*iudicatum solvi*). Gai. IV, 88 — 102. Just. Inst. IV, 11. Sie kam 1) in den Prozessen vor, wo ein Stellvertreter auftrat. A. Bei den Klagen *in rem* galten darüber folgende Bestimmungen 1) von Seiten des Klägers: der procurator musste allemal caviren: *ratam rem dominum habiturum* (ebenso Tutoren, Censoren, Defensoren Gai. IV, 99), der cognitor niemals; 2) von Seiten des Angeklagten: der procurator sowohl als cognitor mussten allemal satisdiren *iudicatum solvi*. B. Bei den Klagen *in personam* war in Beziehung auf den Kläger das Verhältniss wie bei Klagen in rem. Von Seiten des Angeklagten musste der procurator allemal Caution leisten *iudicatum solvi*,

der cognitor war davon frei, jedoch dessen Auftraggeber (dominus) musste satisdiren iud. solvi (S. 425.) auch dann, wenn kein Stellvertreter auftrat machte sich satisdatio iudicatum solvi von Seiten des Angeklagten (nicht des Klägers Gai. IV, 96) zuweilen nöthig; bei persönlichen Klagen sowohl wegen der Beschaffenheit der Klage (z. E. *iudicati, depensi* Gai. IV, 25), als wegen der Person, die verdächtig seyn konnte, z. E. wenn die Güter derselben possessa und proscripta waren *) etc.; bei dinglichen Klagen auch nicht selten,

*) Aus diesem Grunde verlangte Nävius als Kläger von Quinctius (Cic. p. Quinct. 8. 13 f.) Satisdation iudicatum solvi und hatte sie früher von dessen Prokurator Alphenus verlangt 7. 20. Doch so wie sich dieser geweigert hatte, Caution zu leisten, ebenso wollte Quinctius auch nicht darauf eingehen. Bei Quinctius ist die Ursache dieser Weigerung klar, indem er durch die Satisdation anerkannt haben würde, dass seine Güter vom Nävius wirklich besessen worden wären (aus diesem Grunde nur konnte Nävius von ihm Caution verlangen p. Qu. 8. 14), so dass er das vom Prätor vorgeschlagene Sponsionsverfahren vorzog. Wie aber der Prokurator Alphenus Caution abschlagen konnte, ist nicht klar, indem wie aus den Quellen erhellt, jeder Prokurator des Angeklagten satisdiren musste Gai. IV, 101. *Hotman* und *Klotz* (ad Cic. p. Qu. 7. letztrer S. 576 s. Ausg.) sagen, er habe deswegen nicht caviren wollen, weil der Gegner die Satisdation nicht in seinem, sondern des Quinctius Namen von ihm verlangt hätte; darum sage Cic.: *negat Alphenus aequum esse procuratorem satis dare, quod reus satisdare non deberet, si ipse adesset.* Ob aber schon zu Ciceros Zeit eine Person die Andre verpflichten konnte, so dass die Forderung einer solcher Satisdation (*alieno nomine*) überhaupt denkbar wäre, ist mehr als zweifelhaft, so dass, wenn diese Satisdation gleichwohl gefordert worden wäre, sie keine Wirkung gehabt hätte, und dann dürfen wir wohl glauben, Cicero würde die Ungerechtigkeit dieser Forderung weit mehr hervorgehoben haben, während er die Sache kaum berührt. Und doch konnte Alphenus, wenn er nur *als Prokurator* caviren sollte, sich nicht weigern! War vielleicht Alphenus ein solcher Prokurator, welcher nicht für eine einzelne Sache gegeben war und desshalb auch hätte satisdare müssen, sondern ein wahrer Generalbevollmächtigter, welcher während des Quinctius längerer Abwesenheit in Gallien dessen Stelle vertrat und gleichsam dasselbe was der dominus selbst war, so dass er nicht nöthig hatte, in jedem ein-

z. E. bei einer Klage auf Herausgabe einer Erbschaft (hereditatis petitio Paul. I, 11). Cic. Verr. I, 45. heisst

---

zelnen Fall zu caviren, sondern blos dann, wenn es der Herr auch hätte thun müssen? Jetzt verlangte Nävius von diesem Caution, nicht weil er Stellvertreter war, denn diese hätte er nicht verweigern können, sondern weil die Güter seines Bevollmächtigers possessa wären und desshalb glaubt Alphenus, eine mit so übeln Anerkennungen verbundene Caution nicht stellen zu dürfen. c. 8. Dass es eine solche Art höherer Prokuratoren gegeben habe, ist aus Quellen nicht zu belegen; wie leicht aber konnte die consuetudo sich gebildet haben, dass bei solchen Männern, die des Abwesenden Stelle auf längere Zeit gänzlich vertraten und dabei angesehen und begütert waren, keine Satisdation ausser in den Fällen gefordert wurde, wo sie der Herr auch hätte geben müssen. Darum sagt Alph. es sey nicht *aequum*, es sey gegen alle übliche Schicklichkeit etc. und weigert sich aus demselben Grunde, aus dem sich 1½ Jahr später der dominus Quinctius weigert (nachdem er die Sache selbst übernommen hat). Ja er zieht das Sponsionsverfahren vor, welches ihn zwang, als Ankläger aufzutreten (um die Sponsio einzuklagen, dass seine Güter nicht possessa wären), worüber Cic. als sein Vertheidiger nicht wenig klagt, und den Prätor, welcher dem Quinctius nur zwischen satisdatio und sponsio die Wahl gelassen habe, arg mitnimmt. Dessen ungeachtet hatte dieser Prätor vollkommen recht gehandelt, denn da Nävius doch einmal die Possessio der Güter des Quinctius ediktsmässig erhalten hatte, so musste er ihn auch darin schützen und stellte dem Quinct die Wahl frei, entweder zu beweisen, dass Nävius die Güter nie besessen hätte und als Petitor seiner eignen Güter aufzutreten mit den sponsio: *ni bona sua ex edicto P. Burrieni Praetoris dies triginta possessa non essent* 8., so dass er, sobald er diese bewiesen, als Herr seiner Besitzungen gerichtlich anerkannt worden wäre; oder 2) die poss. als geschehen zwar anzuerkennen, aber den Quinctius davon abstehen zu machen, und dieses war nur durch *satisdatio iudicatum solvi* (nach ausgemachter Sache die condemnirte Summe zu bezahlen) möglich. Auf gewöhnliche Weise (wie Cic. zu wünschen scheint p. Qu. 22) konnte der Prozess nicht geführt werden, denn dass Nävius gegen Quinctius einfach ohne satisdatio klagen sollte, war nicht zu verlangen, da er sich dadurch aller Vortheile durch die erhaltne prätorische possessio entschlagen und dieselbe ganz überflüssig gemacht haben würde. *Ferratii* epist. S. 4 ff. 246—251. *Heffter* ad Gai. obs. XVII. S. 88 f. *Klotz* Anm. zu Cic. p. Qu. S. 576 f. 564. 134 f.

es vom petitor einer hereditas *aut pro praede litis vindiciarum* (S. 460) *quum satis accepisset*, *sponsionem faceret* (der Angeklagte satisdirt, der Kläger verspricht dagegen eine gewisse Summe im Falle, dass er abgewiesen würde, zu erlegen, vermittelst der präjudiciellen sponsio ni sua hereditas sit). Aeusserst dunkel ist der Vorwurf des Cic., dass Verres dieses althergebrachte Verfahren corrigirt habe; namentlich sind es die Worte *si possessor sponsionem non faciet*, welche Bedenklichkeiten erregen, denn der possessor spondirt nicht, sondern satisdirt, der petitor aber facit sponsionem Gai. IV, 91 ff. Vielleicht sind nach possessor einige Worte ausgefallen, oder Cic. lässt sie wissentlich weg, und spricht nur den Schluss des Verrin. Edikts aus: *sponsionem non faciet*, welche Worte dann auf den ausgelassenen petitor zu beziehen wären. S. die Versuche der Erklärer bei Garaton und Zumpt. Letztrer hat das Edikt folgendermassen ergänzt: *si de hereditate ambigitur*, *eum qui petet in possessionem ire iubebo*, *si possessor sponsionem non faciet*; jedoch man sieht nicht wie bei dem posessor von einer sponsio die Rede seyn kann, und Cic. würde sich nicht so mild (*correxerit* ironisch) ausgedrückt haben, wenn Verres die bisher übliche Weise geradezu verkehrt und umgetauscht hätte. — Dass die gewöhnliche Satisdatio nicht blos einseitig von dem Beklagten, sondern von beiden gegeben wurde, sehen wir aus Cic. p. Quinct. 13 f.

Vierzehntes Capitel.

Contumacialverfahren *).

Wenn irgend eine Partei durch Ungehorsam und Unthätigkeit das Beginnen oder das Fortschreiten des Pro-

---

*) *Contumacia* (verwandt mit contemno) bezeichnet bei den Römern Ungehorsam gegen die Befehle der Obrigkeit, z. E. Nichterscheinen aus Stolz und Trotz; im neueren Prozess jede Prozesshemmung von den Parteien herbeigeführt. *Zimmern* S. 434 f. 453 — 458 (meist nur die Grundsätze des Pandektenrechts) *Bethmann Hollweg* 277 — 289 (das alte Recht) 289 — 296 (spätere Veränderungen).

zesses hinderte, so wurden von Seiten der Obrigkeit folgende Handlungen vorgenommen: I) Gegen den nicht erscheinenden *Beklagten* ist vorzüglich ein Verfahren nöthig, da dem Kläger selbst daran liegen musste, zu erscheinen und den Prozess durchzuführen.

1) Wenn der Beklagte *in iure* nicht erscheint (absens oder versteckt*), ohne Vertreter, oder mit vernachlässigtem vadimonium), so gilt er für *indefensus* und also auch für *damnatus* (lex Gall. cisalp. 21) und *Exekution* tritt ein, welche sowohl in der persönlichen manus iniectio, als auch in eigentlicher *Vermögensexekution* bestand (missio in bona und venditio), worauf der bonorum emptor an die Stelle des Angeklagten oder Gläubigers trat und denselben gänzlich repräsentirte. Lex Gall. 21 und 22. S. Cap. XV und Abth. III. Natürlich trat Exekution auch ein, wenn der Beklagte das vadimonium nicht hielt Cic. p. Quinct. Suet. Calig. 39; doch konnte der Kläger gegen ihn auch ex stipulatu klagen nach dem Maass der versprochnen poena Gai. III, 224. IV, 186 und wenn er diese gewann, so hatte er keine weitern Ansprüche mehr.

2) Wenn er *in iudicio* ausbleibt, so erfolgt nach 3maliger vergeblicher Ladung der Urtheilsspruch (Paull. V, 5a, 7), natürlich meist comdemnirend für den contumax, selten absolvirend Cic. Verr. II, 17. 24 f. 38. 45. p. Flacc. 32. S. XII Taf. S. 457. Uebrigens musste der Kläger beweisen, dass der Beklagte nicht anwesend sey und keinen Stellvertreter habe. Cic. p. Quinct. 6 (wo ein Instrument mit Untersieglung von Zeugen aufgenommen wird, dass Quinctius sich nicht zum Vadimonium eingefunden habe).

II) *Contumacia des Klägers* war wohl seltener, da er doch den Prozess gewiss gewinnen wollte und ein besondres Verfahren war daher nicht nöthig. Erschien er nicht und die Zeit der Klage lief ab, so war der Prozess erloschen und der Beklagte schützte sich durch Verjährung Gai. IV, 104. 105. S. 360. Liv. XXXIX, 18. *multis actiones et res peribant* (weil sich

---

*) Gegen einen nicht betrüglich Abwesenden konnte keine Klage angestellt werden, weder civil, noch criminell Cic. Verr. act. I, 5. II, 37 ff. IV, 19.

Viele von Rom entfernt hatten). Doch konnte der Beklagte auch besonders auf Ausspruch eines Urtheils dringen, um vor allen Ansprüchen gesichert zu seyn, namentlich dann, wenn der Kläger das vadimonium nicht einhielt, wo *perdere litem* (s. v. a. *causa cadere*) nicht zu umgehen war. Hor. Sat. I, 9, 37. Cic. Verr. II, 40 ist Ankläger und Beklagter abwesend. Dessen ungeachtet wird der Beklagte ungerechterweise condemnirt.

In dem aussergewöhnlichen Verfahren (*extra ordinem* s. Abth. III, 1.) liess der Prätor durch einen Lictor den Beklagten citiren und belegte ihn mit Strafe, wenn er nicht kam. Gell. XI, 1. Nach 3 maligem vergeblich erlassenen Edikt wurde die Sache untersucht und das Urtheil ausgesprochen. Wenn der Kläger an dem bestimmten Tag ausblieb, so hatte diess keine Folge, als dass die Sache liegen blieb, wenn der Beklagte nicht Untersuchung und Urtheil wünschte.

Funfzehntes Capitel.

Exekutionsverfahren *).

Dem Urtheile folgt, wenn es von der condemnirten Partei nicht erfüllt wird, obrigkeitliche Vollstreckung, welche bei den Römern eine doppelte war, Real- und Personalpfändung.

I) *Manus iniectio (Personalexekution)* gestatteten die XII Tafeln ursprünglich nur bei Darlehnsklagen, und zwar ebensowohl gegen den condemnatus (30 Tage nach res iudicata), als den indefensus und confessus (S. 315. 429 f.), indem der Praetor darum angegangen wurde, worauf Schuldhaft des debitor folgte (Zustand des addictus, adiudicatus S. 315 ff). Legal wurde dieses Verfahren auch auf actio depensi (S. 343) ausgedehnt und durch Eingehung eines nexum konnten dieselben strengen Folgen bei allen Sachen bewirkt werden. Das Vermögen des Schuldknechts fiel, wenn es nicht schon

---

*) *Zimmern* S. 126 f. 434 f. 410 ff. *v. Savigny* üb. das altröm. Schuldrecht. Berlin 1834. *Bethmann Hollweg* S. 296—346 (Darstellung des Exekutionsverfahrens bis in die neueste Zeit).

vorher an den Gläubiger übergeben worden war, z. E. Liv. II, 23, durch die ausserdem noch zu verlangende Realexekution an denselben *).

---

*) Obige Darstellung ruht im Allgemeinen auf Savignys a. a. O. ausgesprochnen Ansichten. Dagegen *Bethmann Hollweg* S. 297 ff. (ebenso, wenn auch nur angedeutet, *Niebuhr* in R. G. II, S. 671 f. III, S. 179 ff. *Zimmern* S. 129 und ff.) unterscheidet die manus iniectio als die ältere zur Zeit der XII Tafeln allein geltende Exekution von der missio in bona, welche ein späteres Prätorisches Institut sey (demzufolge er auch bei dinglichen Klagen der ältesten Zeit keine direkte Exekution, sondern manus iniectio annimmt, S. 302) und behauptet, dass das ältere Römische Recht „*dem Magistrat keinen direkten Eingriff in das Vermögen des Beklagten*" gestatte Manus iniectio sey nur ein starkes indirektes Zwangsmittel, da der Beklagte, um seine Freiheit zu erhalten, gewiss Alles aufbieten werde; auch wäre das Vermögen, wenn der Herr desselben in die Sclaverei verkauft worden sey, herrenlos geworden und die Gläubiger hätten zugreifen können; eigentliche Vermögensexekution aber sey erst durch das Prätorische Edikt eingeführt worden (durch lex Poetelia oder P. Rutilius s. S. 316 f.). — Die Entscheidung der ganzen Differenz hängt davon ab, 1) wie man den Ausdruck der XII Tafeln bei Gell. XX, 1 *aeris confessi rebusque iure iudicatis* erklärt, 2) ob sich Andeutungen einer Realexekution vor der lex Poetelia finden. Was den ersten Punkt betrifft, so lässt sich allerdings aus mehren Quellenzeugnissen folgern, dass die Stelle des Gell. nur von *Geldschuld* zu verstehen ist (so *Hugo*, *Savigny* u. A., a. M. sind *Zimmern* S. 126, *Bethmann Hollweg* u. A.). Denn abgesehen davon, dass Gell. vorher sagt: *maximeque in pecuniae mutuaticiae usu atque commercio* und fortfährt *confessi igitur aeris* etc., wo nur auf Geldschuld hingewiesen wird, so wird in lex Gall. cisalp. 21. 22 Real- und Personalpfändung streng von einer geschieden, diese bei *pecunia certa credita*, die erstere aber *a quo quid praeter pecuniam certam creditam* etc. und auch in andern Stellen wird manus iniectio vorzugsweise auf Gelddarlehn bezogen, so Liv. VI, 14 XXIII, 14 u. a. s. *Savigny* S. 4 ff. Wenn aber nur bei Gelddarlehen Personalexekution galt, so muss für die andern Klagen schon früh eine andere und zwar Realexekution statt gefunden haben. 2) diese Realexekution scheint aber wirklich schon früh verordnet worden zu seyn; denn wir lesen bei Liv. II, 24, dass den verschuldeten und Schulden halber addicirten Plebejern, um sie zum Kriegsdienst zu bewegen vom Consul versprochen worden sey *ne quis*

II) *Realexekution* trat bei dinglichen und denen persönlichen Klagen ein, welche nicht auf Darlehn be-

---

militis, donec in castris esset, bona possideret aut venderet, liberos nepotesve eius moraretur. Deuten diese Worte nicht auf ein uralteres Daseyn der missio in bona und bonorum venditio? Zwar wird diese Stelle von *Bethmann Hollweg* S. 301 auf diejenigen bezogen, welche sich und ihr Vermögen den Gläubigern verpfändet hätten und in deren mancipium lebten, jedoch ist dieses desshalb unwahrscheinlich, da Selbstverpfändung nach Röm. Recht gar nicht zulässig war (S. 314 f.) und der Zustand des mancipium sich blos auf Familienglieder zu beziehen scheint, welche vom Hausherren in diese Lage gegeben worden sind (S. 288 f.); auch würde bei einem mancipium gar nicht nöthig seyn, possessio zu erlangen, um venditio vorzunehmen, da durch die mancipatio die ganze Habe des mancipium auf den neuen Herrn übergegangen war. — (S. 288 f.) Diese Realexekution *allein* musste für alle Klagen (ausser act. depensi und Gelddarlehn) gelten, und nur in den beiden genannten konnte sie (wegen ihres Vorzugs) noch neben der Schuldhaft eintreten, so dass der Gläubiger den trotz des Vermögens Verkaufs gebliebnen Schuldrest von dem Schuldner abarbeiten lassen oder durch Verkauf desselben in die Sclaverei tilgen konnte. Varro l. l. VII, 105. (S. 315) Liv. VI, 27. *donec — sciat unusquisque, quid sui quid alieni sit; supersit liberum corpus, an id quoque nervo debeatur* (also Haft ausser der Vermögensabtretung) 34 (S 316).

Was aber den allgemeinen von *Bethmann Hollweg* geltend gemachten Grundsatz betrifft, dass die Römer eine hohe Achtung vor eines Jeden Eigenthum gehabt und desswegen ursprünglich keine Realexekution gestattet hätten, so ist Ersires zwar unbestritten, allein dass die Achtung von der Person minder gewesen seyn solle, lässt sich kaum glauben, wenn wir an die strengen Gesetze denken, wie lex Porcia u. a. S. 44. Ebenso wenig lässt sich denken, dass ein addictus noch eignes *ansehnliches* Vermögen besitzen konnte (und dieses würde nach Bethm. Hollw. der Fall seyn, wenn man nicht noch daneben Realexekution annimmt — ein zu kleines griff der Gläubiger vielleicht gar nicht an und darauf bezieht sich die XII Tafelnstelle S. 317, so wie es überhaupt gänzlich von ihm abhing, ob er eine oder beide Exekutionen anwenden wollte); wenigstens findet sich in den Erzählungen bei Liv. allemal neben der persönlichen in manus iniectio gänzliche Vermögenslosigkeit (ohne dass der Schuldner in Sclaverei verkauft wäre). Vielmehr scheint sich der Gläubiger im gewöhnl.

ruhten, und zwar a) im Falle der confessio in iure ging die Exekution ursprünglich auf den Gegenstand selbst (d. h. so lang die Geldcondemnation nicht allgemein war Gai. IV, 48), indem der Prätor die Sache dem Kläger addicirte und der Besitz war nun übertragen (ähnlich der in iure cessio, Gai. II, 24. S. 142 ff.), später erfolgte missio in bona und bonor. venditio; oder b) nach vorhergegangener condemnatio liess der Prätor den Kläger geradezu in den Besitz einsetzen (ursprünglich) oder er gab ihm missio in bona, um sich durch Verkauf (bonorum venditio) zu befriedigen (später). S. Abth. III, Cap. 2.

Dritte Abtheilung.

Verfahren des Magistratus ohne iudex (extra ordinem).

Obgleich in der ältesten Zeit die Magistrate sehr häufig selbst entschieden (z. E. die Könige, S. 403), so wurde diese Sitte doch fast ganz verdrängt durch die iudicis datio, welche so gewöhnlich war, dass man jedes andre Verfahren als ausserordentlich bezeichnete. Nur einige Jurisdictionshandlungen blieben für immer der unmittelbaren Erledigung der Magistrate vorbehalten, nemlich *missiones*, *in integrum restitutio* und *interdicta*, prozessualische Entscheidungen aber erfolgten von dem Magistrate äusserst selten und nur ganz ausserordentlich S. 407 (*ipse* nemlich magistratus *cognoscit* oder *extra ordinem ius dicit*). Erst in der Kaiserzeit vermehrten sie sich dergestalt, dass dieses Verfahren

---

Leben zuerst an das Vermögen, und dann erst bei dessen Unzureichenheit an die Person gehalten zu haben, um von dem Schuldknecht den schuldigen Rest abarbeiten zu lassen. Vgl. Liv. II, 23 *id* (*aes alienum*) *cumulatum usuris primo se* (der Schuldner) *agro paterno avitoque exuisse, deinde fortunis aliis; postremo velut tabem pervenisse ad corpus. Ductum se ab creditore, non in servitium, sed in ergastulum et carnificinam esse:* s. auch die oben cit. Stellen, und *Savigny* a. a. O. S. 29 ff.

das gewöhnliche und das bisherige, einen Richter zu instruiren etc. das aussergewöhnliche wurde (S. 405 f. die 3. Periode) *).

Erstes Capitel.

I. Res cognitionis.

Ob sich der Praetor eigentliche Entscheidungen im Civilprozess in der republikanischen Zeit vorbehalten hatte, wissen wir nicht (jedenfalls waren es nur äusserst wenige); durch kaiserliche Bestimmungen aber wurden sie angeordnet und nach und nach vermehrt. Tac. XIII, 51 *edixit princeps ut Romae praetor, per provincias, qui pro praetore aut consule essent, iura adversus publicanos extra ordinem redderent.* Dass es auch bei Fideicommissen geschah, sagt Gai. II, 278. Ulp. XXV, 12. Quinct. Inst. III, 6 (der Consul und Prätor entscheiden S. 409 bei Honorar- und Alimentenklagen, überhaupt in allen feinen und zarten Verhältnissen z. E. zwischen Eltern und Kindern). Allmälig wurden fast alle Prozesse extra ordinem entschieden und ein Richter nur bei sehr unbedeutenden Sachen (vielleicht *iudices pedanei* **), oder wenn es auf besondere Kenntnisse ankam, gegeben.

---

*) Diese Erscheinung erklärt *v. Savigny* R. R. im Mittelalter I, S. 103 ff. (2. Aufl.) dadurch, dass, seitdem die Geschäfte vom Prätor und seinem Rath collegialisch behandelt wurden und der Präses allein die Entscheidung gab, der iudex dadurch ganz entbehrlich wurde. (Dieses Collegienwesen wurde immer gewöhnlicher, denn so wie der Kaiser sein consistorium hatte, so auch die Magistrate der einzelnen Städte u. s. w. S. 410–62). Noch tiefer geht *Bethmann Hollweg* S. 31 f. und sucht die Ursachen in dem Charakter der kaiserl. Verwaltung, deren Despotismus mit dem Institut der iudicis datio unverträglich gewesen sey und in dem abgenommenen Antheil an den öffentlichen Angelegenheiten u. s. w. — Das privatprozess. Verfahren extra ordinem ist nicht zu verwechseln mit dem crim. prozessualischen Cic. p. Mil. 6 denn es h. hier eine vor allen andern schon eingeleitete, vorausgehende Verhandlung. Klotz ad h. l. S. 521.

**) Ueber diese vielbesprochnen iudices der Kaiserzeit s. jetzt *Bethmann Hollweg* S. 135—152, vorher *Zimmern* S. 50—54 u. A.

Zweites Capitel.

II. Missiones.

Beschlagnahme der Güter einer Person ordnete der Prätor schon sehr früh zu Gunsten einer andern Person an (nicht erst seit lex Poetelia, s. S. 316 f. 492f.). Die hauptsächlichste und älteste war folgende:

Missio venditionis causa.

Beschlagnahme der Güter, behufs eines Verkaufs derselben (*bonorum emptio und venditio*) *) wurde vom

---

*) Mit diesem concursmässigen Universalverkauf der Güter verwechsle man nicht *sectio bonorum*, welches den Verkauf des proscribirten oder criminalgerichtlich verurtheilten Personen (welche Letztere etwas ersetzen mussten, z. E. repetund. Liv. XXXVIII, 60) angehörigen Vermögens bezeichnet. *Sectores* kauften dasselbe im Ganzen und verkauften wieder einzeln, s. Ps. Asc. zu Cic. Verr. I, 20. S. 172 Or. *sectorem — dicit aestimatorem redemptoremque bonorum damnati atque proscripti, qui spem spectans lucri sui, i. e. secutus spem aestimationis suae, bona omnia auctione vendit et semel infert pecuniam vel aerario vel sociis.* Zu I, 23. S. 177 Or. Fest. v. sectores Gai. IV, 146. Darum h. der Verkauf der dem proscribirten S. Roscius angehörigen Güter *sectio* und der Käufer *sector* p. Rosc A. 29. 31. 33. 36. 43. 51. Phil. II, 26. 29. Varro r. r. II, 10. S. S. 152 f. (An einigen Stellen kömmt zwar *emtio* f. *sectio*, *emtor* f. *sector* vor, wie p. Rosc. A. 26. 43. 52. 9 f. 21 f, hier bezeichnen diese Worte im w. B. ganz allgemein den *Verkauf*; im e. S. h. emtio nur der Verkauf wegen Concurs). Endlich wird *sectio* auch von dem Verkauf der Beute Cic. de inv. I, 45. Caes. B. G. II, 3. Varro r. r. II, 10. s. S. 152 f. und der dem Fiscus deferirten Erbschaften gesagt. Der Verkauf wurde gewöhnlich im Ganzen vorgenommen, doch auch im Einzelnen; wenigstens von der Beute ist dieses sicher, vielleicht auch bei Anderem Eutrop brev. h R. VIII, 6. *Schillings* Bem. S. 73. *Auctio* ist nur eine Privatauktion einzelner Vermögensstücke, von der sich viele Beispiele bei Plaut. Cic u. A. finden, z. E. p. Quinct. 4. 6. 8. p. Caec. 5 p. Clu. 64. Phil. II, 29. — Der Verkauf selbst wurde, wenn er von Staatswegen geschah, von den Quästoren des Schatzes vorgenommen, Liv. XXXVIII. 60. Cic. Verr. I, 20, Privatverkäufe von dem Eigenthümer oder von einem Beauftragten; die *hasta* wurde bei sectio

Prätor*) in folgenden Fällen angeordnet**):

1) wenn eine Person zwar anwesend war aber sich öffentlich nicht sehen liess, um dadurch den Anklägern und Gläubigern zu entgehen, welche die in ius vocatio (S. 458.) nun nicht vornehmen konnten. Dieses hiess *qui fraudationis causa latitarit;* denn Abwesenheit in Geschäften konnte nicht nachtheilich wirken, nur *turpis occultatio sui* Cic. p. Quinct. 19. 23. Gai. III, 78. Paul. V, 5ª, 7.

2) wenn sich eine Person zwar vor Gericht einfand, aber daselbst nicht antwortete und den Prozess nicht übernehmen wollte (*de ea re nihil respondisset neque si iudicio uti oportuisset defendisset* lex Gall. cisalp. 21 und 22.)

3) wenn Jemand das versprochene vadimonium (S. 468.) nicht einhielt Cic. p. Qu. und Suet. Calig. 39. In allen diesen Fällen galt die schuldige Person für indefensus und pro damnato, lex Gall. cisalp. 21 und 22. Nicht weniger

4) wenn einer ausser Landes gegangen war, um auswärts zu leben (*qui exilii causa solum verterit*) und keine Vertheidiger bestellt hatte (*qui absens non defenditur*) Cic. p. Quinct. 19 ff. 23. Verr. II, 24

---

und auctio, nicht aber bei der prätorischen emtio und venditio angewendet. (Fest. v. hasta Cic. de off. II, 8. 23. Phil. II, 26. 40 u. a.), denn nur bei *sectio* und *auctio* ging civiles Eigenthum über, Varr. r. r. II, 10. S. *Haubold* de hastae in iure Rom. usu symbolico in opusc. I ed. Wenck S. 685. Gründlich und vollständig *F. C. G. Stieber* de bon. emptione apud veteres Rom. T. Lips. 1827 (üb. d. Unterschied von emtio, sectio und auctio nebst hasta S. 1—24), welchem *Zimmern* folgt S. 235 f. und *Schilling* Bem. S. 70 ff., (S. 153). Abweichend ist zum Theil *Puggé* (rechtsgesch. Bemerk. im Rhein. Mus. II, S. 87—93). Alles die missio betreffende ist erschöpfend abgehandelt von *Zimmern* S. 235—255 und *Bethmann Hollweg* S. 279—284. 305—314.

*) Gai. IV. 25 *a Praetore P. Rutilio, qui et bonorum venditionem introduxisse dicitur Rudorff* im Rhein. Mus. f. Philol. II, S. 162. lässt die bon. vend. nach lex Poetelia (S. 316 f.) entstehen, indem er sich auf Tertull. apol. 4 beruft. *Niebuhrs* R. G. III, S. 180. Jedenfalls ist sie weit älter.

**) *Stieber* de bon. emptione, S. 31 — 53.

insimulant hominem fraudandi causa discessisse, postulant ut bona possidere iubeat (sc. Verres). War ein Stellvertreter (procurator) da, so widersetzte sich dieser der Beschlagnahme und dem Verkauf, indem er die Anschläge herabriss (Cic. p. Qu. 19), wie es Alphenus für Quinct. that und also nicht gesagt werden konnte, dass Quinct. iudefensus abwesend sey.

5) wenn sich Jemand durch arrogatio oder in manum conventio in fremde Gewalt begab, um dadurch seinen Anklägern und Gläubigern zu entgehen Gai. III, 84. IV, 38. 80.

6) wenn eine Person verstarb, ohne dass ein Erbe sich fand, welcher sie vertreten wollte *(cui heres non extabit)* Cic. p. Quinct. 19. Gai. II, 167 III, 78. Um der ignominia, welche durch den in diesem Fall vollzogenen Verkauf auch nach dem Tode nicht ausblieb zu entgehen, ernannten insolvente Personen Sclaven zu ihren Erben, welche antreten mussten (als necessarii heredes S. 391). und die ignominia von jenen ab auf sich wälzten Gai. III, 154 f. 158 — 160. Ulp. XXII, 24.

7) Wenn ein zu einer bestimmten Summe vor Gericht Verurtheilter oder Eingeständiger binnen der gewöhnlichen Frist (30 Tage) nicht gezahlt, noch Caution iudicatum solvi geleistet hatte. Gai. III, 77 f. IV, 21. Neben diesem Verfahren galt bei Gelddarlehen auch strenge Personalexekution S. 315 ff.

8) Wenn ein Schuldner den Gläubigern sein Vermögen freiwillig und aussergerichtlich abtrat (*bonorum cessio*), so sollte nach lex Julia zwar venditio bonorum erfolgen (Gai. III, 78), jedoch sollte der Schuldner weder Infamie erleiden, noch Personalexecution erfahren und sogar den nothdürftigsten Lebensunterhalt behalten *).

---

*) Gestattet war es von jeher, sich mit seinen Gläubigern gütlich abzufinden (pacisci), auch mochte der Schuldner nicht selten Frist erhalten, wenn er schwur, die Gläubiger nicht befriedigen zu können (*id quod desideretur praestari non posse* oder *solidum solvere non posse* Fest. v. eiuratio, tab. Heracl. 113 — 115 (39 — 41). Jedoch hing es immer von der Milde der Gläubiger ab, ob sie nicht vorziehen wollten, das strenge Verfahren anzuwenden, welches gewiss oft Unschuldige traf. Deshalb machte Jul. Cäsar (oder August?) die mildernde Neuerung der bon. cess. Kimmern S. 243 — 250. *Bethmann Hollweg* S. 325 ff.

Leichtsinnige Verschwender waren jedoch wahrscheinlich von diesem beneficium ausgeschlossen Sen. de ben. VII, 16. Diese bon. cessio bestand lange neben der strengen bon. venditio.

Das Verfahren selbst wird folgendermassen geschildert: Zuerst begaben sich die Gläubiger, wenn die Zahlungsfrist verstrichen war (oder wer sonst Ursache hatte, auf bon. vend. anzutragen), zum Präter und baten um ein Edikt (*postulare*, Cic. p. Qu. 6), vermöge dessen sie die Güter in Beschlag nehmen dürften. Der Prätor liess sich die Sache genau vortragen und gab ihnen endlich, wenn er es für Recht hielt das Decret (Cic. p. Quinct. 16 *praetores ut considerate fieret comparaverunt* — aber immer nur im Nothfall Cic. p. Quinct. 16 *timide et pedetentim istuc descendunt, vi ac necessitate coacti inviti, multis vadimoniis desertis, saepe illusi ac destituti* etc.). Nun begaben sie sich damit in die Güter des Schuldners und besetzten sie, *ex edicto* d. h. *alle* *), jedoch nur *custodiae causa* (zur Bewahrung, damit der Eigenthümer nichts entferne) **) und enthielten sich jeder vis ***). 30 Tage mussten sie dieselben besitzen (bei einer Erbschaft reichten 15 Tage hin Gai. III, 79 Cic. p. Quinct. 8. 26, dieselbe Frist auch tab. Heracl. 41 ff.), während dem sie Verkaufsbekanntmachungen erliessen, welche öffentlich angeschlagen wurden (*libelli* genannt p. Quinct. 6. 19 f. 15 *in celeberrimis locis* Sen. de ben. IV, 12 *tabula* Cic. de off. III, 17, auch *titulus* Plin. ep. VII, 27 Ovid. Rem. 302 oder *album*.

---

*) Cic. p. Quinct. 29 *omnino bona posessa non esse constitui, quod bon. poss. spectetur non in aliqua parte, sed in universis, quae teneri ac possideri possint.*

**) Minderung des Vermögens *in fraudem creditorum* war sowohl durch lex Aelia Sentia, als auch das Prätor. Edikt streng verboten; Cic. ad Att. I, 1. Wurde dergleichen entdeckt, so konnte der Prätor Restitution anbefehlen.

***) Das Prätorische Edikt, demzufolge besetzen werden musste, lautet bei Cic. p. Quinct. 27: *qui ex edicto meo in possessionem venerint, eos ita videtur in possessione esse oportere. Quod ibidem recte custodire poterunt, id ibidem custodiant; quod non poterunt, id auferre et abducere licebit; Dominum invitum detrudere non placet.* Auch 29. 6. 7.

Das Ganze hiess *proscribere*, öffentlich als verkäuflich bekannt machen). Diese Bekanntmachungen dienten gewissermassen als Ediktalladungen, denn Alle, welche aus irgend einem Grunde Forderungen zu haben glaubten, eilten herbei und traten zusammen Behufs des Verkaufs *), indem sie einen *magister* (oder auch mehre Cic. ad. div. XII, 30) zur gemeinsamen Geschäftsführung und Besorgung des Verkaufs wählten (Cic. ad Att. I, 1. p. Quinct. 15. Quinct. J. VI, 3. Gai. III, 79.), welcher vorher schwören musste Cic. ad div. XII, 30. Ehe er jedoch zum Verkauf **) schreiten konnte, musste ein abermaliger Termin von 30 Tagen (bei Erbschaften nur 15) ablaufen (Gai. III, 79), während dem der Praeco laut ausrief *qua lege et qua conditione* verkauft werden soll (p. Quinct. 15.) Brisson. de form. VI, S. 510 f., und nun erst kömmt es zur öffentlichen Versteigerung, in welcher nicht bestimmte Summen, sondern Procente geboten wurden, welche der Käufer den Gläubigern zu geben bereit war (z. E. er verspricht, allen Gläubigern die Hälfte oder ein Drittel, Viertel etc. ihrer Forderungen geben zu wollen, wenn ihm die Güter zugeschlagen würden) ***). Endlich erfolgt der Zuschlag des magister (*addicitur* Gai. III, 79. Cic. Phil. II, 21 s. Lexic.)

*) Cic. p. Quinct. 23 *etenim si ex edicto possedisti, quaero cur bona non venierint, cur ceteri sponsores et creditores non convenerint.* 24. 29. ad Att. I, 1. *Bethmann Hollweg* S. 309.

**) Statt des so schleunigen Verkaufs konnte auch eine einstweilige Verwaltung der Güter eintreten, z. E. wenn ein Schuldner in feindliche Gefangenschaft fiel, oder wenn der Erbe lange unschlüssig war, ob er die Erbschaft annehmen solle u. s. w. Dann wurde kein Magister ernannt, sondern ein *curator bonorum*, welcher wie ein Vormund für das Vermögen zu sorgen hatte. *Bethmann Hollweg* S. 307 f. Damit ist der in der Kaiserzeit eingeführte *curator* nicht zu verwechseln, welcher, wenn vornehme Personen Concurs machten, ernannt wurde, um die Güter einzeln zu verkaufen (*distrahere*), welches mildere Verfahren ohne infamia war. *Zimmern* S. 255 ff. *Bethmann Hollweg* S. 327 f.

***) Bei dem Verkauf der Güter proscribirter Personen gab der Käufer dem Staat eine gewisse Summe und musste die Gläubiger vollständig bezahlen; auch wurde er sogleich quiritar. Eigenthümer Cic. p. Rosc. A. 8. 43 (Varro r. r. II, 10) und hatte Anspruch auf das *interdictum sectorium* Gai. IV, 146.

und von nun an kann der bisherige Eigenthümer nichts mehr unternehmen, während es ihm bis zum Moment des Zuschlagens freistand, das Verfahren zu hemmen, nemlich wenn er oder sein Bevollmächtigter erklärte, iusta defensio führen zu wollen, wobei er sogleich *cautio iudicatum solvi* leisten musste Cic. p. Quinct. 6 — 9. 19 ff. Gai. IV, 102. Nach dem Zuschlag übernahm der Käufer das ganze Vermögen (also Universalsuccession Gai. IV, 144, II, 97 f. S. 362), an welchem er noch kein quiritar. Eigenthum erhielt, sondern anfangs hatte er dasselbe bis zur vollendeten Usucapion *in bonis* (weil das ganze Verfahren nur auf Prätorischer Anordnung beruhte). Gai. III, 80. Zur Erlangung des gesammten Besitzes hat er Anspruch auf ein Interdikt (*quod quidam possessorium vocant* Gai. IV, 145). Da der Käufer vollkommen an die Stelle des bisherigen Herrn trat, so waren *actiones* auf ihn übergetragen worden (desshalb *utiles* genannt), nemlich *actio Rutiliana*, vermöge welcher er als des Schuldners Prokurator, oder *Serviana*, nach der er als des Schuldners Erbe fingirt und betrachtet wurde. Gai. III, 81 (leider lückenhaft) IV, 35. 111. Ueber die bei seinen Klagen vorzunehmende *deductio* s. S. 461.

Der Vermögensverkauf zog *infamia* nach sich, Cic. p. Quinct. 8. 9. 13. 22. 29. 31. 45, so dass die Frage über bon. proscriptio mit Recht *status quaestio* genannt werden konnte p. Qu. 15. Tab. Her. 114 — 117 (40 — 43) Gai. IV, 102 II, 154.*)

Wenn die Gläubiger (wie gewöhnlich geschah) durch den Güterverkauf nicht ganz befriedigt worden waren, so konnte im Fall dass der Schuldner wieder Vermögen erwarb, ein abermaliger Verkauf vorgenommen werden, Gai. II, 155 *cum ceterorum hominum, quorum bona venierint, pro residua portione, si quid postea acquirant, etiam saepius bona veniri soleant.* Zugleich ist zu bemerken, dass ursprünglich alle Gläubiger gleiche Rechte hatten, und dass erst in der Kaiserzeit die *privilegirten Forderungen* vorkommen. Schon unter Augustus hatte der Fiscus einen Vorzug, (Paul. V, 12, 10)**), ebenso die dos der Frau; später erst wurden

*) *Heffter* obs. XVII ad Gai. S. 88 ff. *Niebuhrs* R. G. I, S. 642.

**) Das Edikt des Julius Tiberius Alexander (68 nach C. über die Provinzialverhältnisse Aegyptens, von *Rudorff* im Rhein. Mus.

auch einzelne Städte mit solchen Vorzügen beschenkt (zu Trajans Zeit Plin. ep. X, 109 f. u. A.)*).

*Die anderen missiones***).

Ausser der alten missio venditionis causa bildeten sich später noch einige andere, nemlich *rei servandae* oder *custodiae causa*, z. E. in das Vermögen eines Verstorbenen um dasselbe dem Erben zu sichern, sowohl wenn dieser noch ungeboren *(ventris nomine)*, als wenn des Kindes status noch nicht ermittelt war *(Carbonianum edictum)*. Obgleich diese missiones in den letzten Zeiten der Republik sich zu bilden anfingen, thun die philologischen Quellen ihrer doch keine Erwähnung; ebenso wenig der noch später entstandnen *missiones in singulam rem*, durch welche man einzelne Theile des Vermögens eines andern besetzen konnte, um sich dadurch, gleich wie durch ein Pfand, sicher zu stellen, z. E. *damni infecti*, wenn die Caution verweigert wurde, S. 355 f.

Drittes Capitel.

In integrum restitutio***).

Dieses ist ein allgemeines Hülfsmittel, wodurch der Prätor eine Aenderung des Rechtszustands anordnet und die nach Strenge der Gesetze in gewissen Fällen eingetretenen Nachtheile aus Gründen der Billigkeit aufhebt

---

f. Philol. II, S. 64 — 84. 123 — 190) verordnete unter Anderem Zeile 15 — 26, S. 161 — 174), dass die Vorzüge, welche der Fiskus bei Schuldforderungen habe, nicht gemissbraucht werden sollten und dass er nur einige provisorische Vorsichtsmaassregeln treffen dürfe. Auch hatte der Fiskus damals noch keinen Vorzug vor der dos. — *C. A. C. Klenze* über die gesetzlichen Vorzüge fiscalischer Forderungen nach Röm. Recht, in d. Zeitschr. f. gesch. RW. VIII, S. 379 — 407.

*) *Zimmern* S. 260 — 263.

**) *Zimmern* S. 263 — 270.

***) *C. G. Biener* hist. iur. civ. de restitutt. in integrum Lips. 1779. *Zimmern* S. 314 — 325. *G. C. Burchardi*, d. Lehre v. d.

(die Härte des strictum ius ausgeglichen durch die aequitas und deren Organ den Prätor); so dass man die restitutio nicht sowohl als eine Entschädigung für erlittene Nachtheile, sondern als eine Fiction zu betrachten hat, vermögen deren gar kein Nachtheil dagewesen ist (also eine „*Gnadenerweisung*" eine prätorische Vergünstigung, „*welche nicht von selbst eintritt, noch als ein Recht in Anspruch genommen werden kann*")*). Ursprünglich muss es ein willkürlicher prätorischer Machtspruch gewesen seyn (jedoch nie ohne eine vorausgegangne Läsion), der wegen des den andern Magistraten zustehenden Veto und wegen der kurzen Dauer der Prätur nichts Gefährliches hatte. Später wurden die Bedingungen genau angegeben, unter denen restitutio erfolgen könne und bildeten sich immer weiter aus. Die Restitution konnte sowohl sogleich erfolgen, indem der Prätor extra ordinem untersuchte und Restitution aussprach (unbedingt und summarisch), oder er konnte (nach vorheriger Verhandlung über die vorgebrachten Restitutionsgründe) den Anbringenden eventuell restituiren d. h. eine actio restitutoria s. rescissoria auf Restitution oder Entschädigung geben**), (die nur denselben Zweck wie in integrum rest. hat), namentlich dann wo die eigentliche Restitution nicht mehr möglich, zweifelhaft oder gar nicht gestattet war. Das Anbringen musste (wie die meisten prätorischen Klagen) binnen einem Jahre erfolgen S. 360. — S. Paul. I, 7. und das Prätor. Edikt (aus Ulpian in den Pand.) in Haubold instit. iur. Rom. lineam. II, S. 14 f.

1) *Restitution wegen metus****).

L. Octavius (Ciceros älterer Zeitgenosse) erliess als Prätor das Edikt (formula Octaviana nach ihm benannt):

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Göttingen 1831. *Bethmann Hollweg* S. 376 — 380 (nur in prozessualischer Beziehung).

*) *Burchardi* S. 38 — 50.

**) Die Wahl zwischen beiden Formen, die jedoch nicht bei allen Restitutionsgründen neben einander standen, lag in des Magistrats Hand. Die Entwickelung ihres Unterschieds und des ganzen Verfahrens findet sich bei *Burchardi* S. 421 — 490.

***) Ueber die Bedeutung von *metus* als *juristische Furcht* (d. h.

quod vi metusve causa gestum erit, ratum non habebo. Cic. Verr. III, 65. I, 50. ad Qu. fr. I, 1, 7. Sen. controv. IV, 26. Ausser der extraord. erfolgenden Restitution (wahrscheinlich erst spät) gab der Prätor auch Rechtshülfe durch die Exceptio quod metus causa gegen vorgebrachte Klagen, oder durch eine doppelte Klage: a) formula quod metus causa (eine arbitraria in factum S. 353.) auf Rückgabe, b) utilis actio mit rescissoria formula (erst spät).

2) *Restitution wegen dolus* *).

Gegen dolus gab es in Rom ursprünglich nur be bonae fidei iudicia (S. 439 f.) und für Pupillen und Minderjährige Schutz (lege Plaetoria S. 261. Anspielung de off. I, 10); bis der *Prätor Cassius* zuerst die exceptio doli gab (wenn? ist unbestimmt, wohl nicht jünger als 570 d. St.) d. h. auch in iudic. stricti iuris die Aufnahme dieser Exception in die Formel gestattete. Noch weiter ging 688. d. St. der Prätor *C. Aquilius Gallus* indem er formulae de dolo malo aufstellte Cic. de off. III, 14.**). Er verlieh nemlich eine Klage (actio de dolo arbitraria in fact. S. 353., nach Andern sogar

---

begründete F. vor Gewalt, gross genug dass man weicht oder nachgiebt) handelt Klotz zu Cic. p. Caec. 1. S. 469 ff. Gesch. Einleit. zur Restit. wegen Zwangs und Betrugs bei *Burchardi* S. 283 — 359. In int. rest. propter metum S. 359 — 376.

*) *Burchardi* S. 376 — 384. u. s. gesch. Einleit.

**) Cic. erzählt den bekannten Betrug des Ritters Canius durch Pythius, welcher an jenen einen Garten verkauft und sogleich für Abschliessung einer Literalobligation gesorgt habe (nomina facit, negotia conficit S. 322. 332.) Als nun Canius den Betrug eingesehen, *stomachari Canius. Sed quid faceret? nondum enim Aquilius collega et familiaris meus protulerat de dolo malo formulas* (Contraktsclauseln um sich gegen Betrug zu schützen oder Restitutionsklagen? S. 75. (Für letzteres spricht 1) Cic. de n. d. III, 30 *everriculum malitiarum omnium iudicium de dolo m.* etc. Plin h. n. IX, 59 h. die actio *formula de dolo* etc. und 2) unsre Stelle, da hier nicht an Contraktsclauseln zu denken ist, denn es handelt sich um eine Literalobligation. Cic. meint: was sollte C. machen? eine Litoblig. — stricti iuris, wo keine bona fides galt — war abgeschlossen, nicht blos ein einfacher Kauf; und

auch eine actio de dolo in ius *). Ob eine wahre extraord. Restitution und zwar erst in der Kaiserzeit hinzukam, ist zweifelhaft.

3) *Restitution wegen Minderjährigkeit* **).

Zwar hatte lex Plaetoria den Minderjährigen manchen Schutz gegeben (S. 114 f. 260 ff.), doch sie war unzureichend und kam durch das Prätorische Edikt in Vergessenheit, welches den Minderjährigen in allen für sie nachtheiligen Geschäften Restitution (extra ordinem) versprach, oder ihnen eine exceptio und restitutoria actio verlieh. Paul. I, 9.

4) *Restitution wegen capitis deminutio* ***).

Hatte ein Schuldner sich durch cap. dem. min. in fremde Gewalt begeben (S. 106 f.), so wurde der Gläubiger gegen denselben in integrum restituirt (d. h. *rescissa capitis deminutio*), so dass er eine Klage wegen seiner Forderung anstellen konnte als wenn der Schuldner keine Veränderung seiner Person erlitten hätte Gai. IV, 38. III, 84.

---

noch gab es gegen dolus bei solchen Geschäften weder Klage noch Exception. Es blieb ihm also nichts übrig, als sich zu beruhigen. S. *Schillings* Bemerk. S. 352 ff. *Burchardi* a. a. O. S. 308 f. Doch aus anderen Stellen scheint hervorzugehen, dass Aquilius auch Cautionsclauseln abgefasst haben muss; und warum sollte man bezweifeln, dass er also in doppelter Rücksicht gegen dolus Schutz verliehen habe? *Schilling* a. a. O. *Zimmern* S. 319). *In quibus ipsis cum ex eo quaereretur, quid esset dolus malus? respondebat: cum esset aliud simulatum, aliud actum* (ähnlich definirten auch Servius Sulpicius, Pedius, Paullus I, 8. 1, während Labeo, dem Ulpian folgt, so umschrieb: *omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam*). Dieses behandelt *A. C. Cras* in s. Schrift de dolo quoad eum tractat Cic. III de offic. Amst. 1812.

*) Durch diese Annahme der doppelten Klage erklärt *Burchardi* den Pluralis *formulae* bei Cicero.

**) *Burchardi* S. 201 — 263 (Behauptung, dass die eigentliche Restitution wegen Minderjährigkeit nicht vor dem ersten Jahrhundert der Kaiserherrschaft gestattet gewesen S. 210 ff.)

***) *Burchardi* S. 264 — 283.

5) *Restitution wegen error, Abwesenheit und anderer Ursachen* *).

Schon Ter. Phorm. II, 4, 9 sagt *quod te absente hic filius egit, restitui in integrum, aequum est, et bonum et id impetratis;* jedoch versteht sich von selbst, dass es eine nicht selbstverschuldete Abwesenheit seyn musste, sondern in Staatsangelegenheiten, bei dem Heer, in Gefangenschaft u. s. w. Schwierig ist die Erörterung über rest. wegen aliae iustae causae, da diese sich vielleicht auf mehre andere Fälle der Abwesenheit, Verhinderung und Abhaltung beziehen und meistens prozessualische Bedeutung zu haben scheinen; s. Abth. IV. Diese Restitution war ursprünglich nur eventuell (durch iudicia rescissoria) später auch extraord.

Viertes Capitel.

Von den Interdikten**).

Gai. IV, 138 — 170.

Die Interdicta waren an sich keine eigentlichen Rechtsmittel (obgleich sie es späterhin immer mehr wurden) sondern *Befehle* des Magistrats (später aber immer des Prätor), welche auf das Anbringen der einen und im Beiseyn der

---

*) *Burchardi* S. 383 — 392 wegen Irthums. S. 152.—201 ff. wegen absentia und clausula generalis; von ihm genannt „äussere Hindernisse an der Wahrnahme oder Geltendmachung eines Rechts, so dass absentia nur als ein Hauptfall dieser Art zu betrachten ist."

**) *Heineco.* synt. ed. Haub. S. 725 — 729. *C. G. Haubold* notitia fragmenti Veronensis de interdictis (1816) in opusc. II, S. 327 — 347. trefflich umgearbeitet in d. Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss. III, S. 358 — 388 (über d. Stelle v. d. Interdicten in den Verones. Handschriften). *F. C. v. Savigny* d. Recht des Besitzes Giessen 1827 (5. Aufl.) S. 403 — 409 (im Allgem.) 410 — 515 (über d. possess. Interd.); und üb. das Interd. quor. bonorum in s. Zeitschrift V, S. 1 — 25. so wie VI, S. 229 — 272. *P. E. Huschke* de causa Siliana (1824) in s. Studien

andern Partei ertheilt wurden, und ein Gebot, oder ein Verbot (decretum oder interdictum) enthielten. Wenn die anbringende Partei zu ihrem Zwecke gelangte, indem die andere dem prätorischen Ausspruche gehorchte, so war die

---

S. 3—8; auch einzelne Andeutungen in annal. (ad Cic. p. Tull.) S. 142 f. 160—165. 176—179., üb. d. Salvian. Interdict in s. Studien S. 338 f. 379. 353. 385 ff. u. in 2 Abhh. üb. Varro r. r. I, 2, 9 u. Possess. Heidelberg 1835. S. 90 f. 108—116. *Zimmern* S. 219—223. *Rudorff* üb. d. Rechtsgrund der possessor. Interdicte in Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss. VII, S. 90 — 114. *Hasse i.* üb. d. Wesen der actio im Rhein. Mus. VI, (von den actiones ex interdictis S. 183 — 204) *Bethmann Hollweg* S. 317. 383 — 398. *R. Klotz* in s. Anm. zu Cic. sämmtl. Reden (Leipz. 1835) S. 454 — 463. Das Wort *interdictum* kann 1) ein *Verbot* bezeichnen (so wie es Just Inst. IV, 15, 1 heisst interdicere est denuntiare et prohibere) ursprünglich also nur *prohibitorisch*, entgegengesetzt dem decretum, so dass der Ausdruck später auf alle obrigkeitlichen Befehle, gebietender oder verbietender Art, übergegangen wäre. Doch diese Ansicht ist unwahrscheinlich, weil die Bedeutung nicht von der kleinern Zahl, sondern von der grössern auf die andern hätte übergetragen werden sollen und mit grösseren Recht würde man alle Interd. *decreta* nennen. Ein Vertheidiger dieser früher gewöhnlichen Meinung ist *Schilling* Bem. S. 271 ff. Noch weit weniger ist 2) Schellers Erklärung zu billigen, das Interd. eine *Interimsverordnung* bezeichne (ein einstweiliger, provisorischer Ausspruch), obgleich er sich auf Isidor berufen kann, (V, 25. Interdictum est, quod a iudice non in perpetuum, sed pro reformando momento ad tempus interim dicitur: salva propositione actionis eius p. 932 Goth.) Doch in solchen Dingen ist dessen Autorität nicht gross und überdem hat das Interd. nichts provisorisches an sich. Am richtigsten ist 3) interd. aufzufassen als *Zwischenspruch*; d. h. der Prätor spricht, wenn 2 andere gesprochen haben, etwas dazwischen, um jene auseinander zu bringen, damit es zu keiner Gewaltthat komme. So nimmt es auch *Klotz* a. a. O. S. 454, welcher sich auf die Worte Just. Inst. IV, 15, 1 hätte berufen können *sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur*, ebenso auf Cic. de rep. I, 13 *nisi forte Manilius interdictum aliquod inter duo soles putet esse componendum, ut ita coelum possideant, ut uterque possederit.* Dieses Institut beruht auf dem imperium des Oberrichters (des Königs, dann der Coss., endlich der Prätoren), welcher zum Schutze eines faktischen

Sache abgethan*); im entgegengesetzten Falle trat zwar kein Zwang ein, aber die anbringende Partei erhielt ein iudicium, welches mit der Frage über das Factum anfing, ob wirklich gegen den prätorischen Befehl von der andern Partei gehandelt worden sey. (Ursprünglich hat der Prätor vielleicht selbst untersucht, bis es später die

---

Zustandes, sey es um das öffentliche Interesse zu wahren, sey es um Privatverhältnisse gegen alle iniquitas zu sichern und um die öffentliche Ruhe zu erhalten (polizeilich) einen Befehl erliess, durch dessen Nichtbefolgung ein Recht entstand, welches gerichtlich klagbar gemacht werden konnte. Die Interdikte waren also uralt und bestanden schon neben den legis actiones; denn während diese Alles Rechtliche schützten und vor iniuria bewahrten (dem ius strictum gemäss), so wurde das Faktische, welches auf den Schutz der legis actiones keinen Anspruch machen konnte durch die Interdikte des Magistrats vor aller iniquitas geschützt (denn prätorische Klagen zum Schutz der aequitas gab es ursprünglich nicht — erst nach Abschaffung der legis actiones und Einführung der allgemeinen actiones). Die Interdikte beruhten daher auf aequitas und gingen nicht auf Anerkennung wahrer Rechte, ebenso wenig wie die l. actiones ursprünglich zum Schutz eines faktischen Zustandes gegeben wurden (später freilich verschwand diese Scheidelinie zwischen ius und factum, actio und interdictum, so dass für dieselben Verhältnisse, wo schon interdicta da waren, später auch noch actiones gegeben wurden). Eine vorzüglich häufige Anwendung mussten die Interd. in dem Besitzverhältniss und zwar in dem ältesten, in der possessio des ager publicus finden, weshalb *Niebuhr* Röm. Gesch. II, S. 168 ff. und *Savigny* Besitz S. 174 ff. darinn den ganzen Ursprung des Instituts vermutheten (S. 127 f.). — *Rudorff* (in der Zeitschr. s. oben) hält für den Grund der possess. Interdikte die von dem Röm. Recht verbotene Selbsthülfe, so dass der faktische Zustand geschützt werden solle, wenn er auch der Rechtlichkeit ermangele. — Nicht historisch, sondern rechtlich systematisch sucht *Hasse* (Rhein. Mus. s. oben) die Entstehung der Interd. zu erklären.

*) Nur insofern kann der Interdiktenprozess ein *summarischer* genannt werden, welches *Savigny* ebensowohl bewiesen hat, als dass die Interd. den Streit über Eigenthum *nicht provisorisch* entschieden. Vom Besitz S. 409. 419—425. in Zeitschr. V, S. 2 ff. VI, 229 ff. 241 ff. 266 ff. Dass Interd. summarische Rechtsmittel gewesen, läugnen auch *Hugo* R. G. S. 670 und *Bethmann Hollweg* S. 391.

Judices thaten)*) Gai. IV, 141, *nec tamen cum quid iusserit fieri aut fieri prohibuerit, statim peractum est negotium, sed ad iudicem recuperatoresve itur et ibi editis formulis* (nach vorgebrachter Klage) *quaeritur, an aliquid adversus praetoris edictum factum sit* (bei interd. prohibitor.), *vel an factum non sit, quod is fieri iusserit* (bei restitut. und exhibit. Interd.). Die Klage wurde, wenn sie sogleich vorgebracht wurde, an einen arbiter gewiesen, welcher das Interdikt als Instruktionsformel**) (Aggen. in Auct. rei agrar. ed Goes. S. 68) zu Grunde legte und den Beklagten entweder absolvirte, oder auf quanti res est condemnirte Gai. IV, 164 (namentlich bei interd. restitutor. und exhibitor.). Wenn aber erst später wegen fortdauernden Ungehorsams der einen Partei geklagt wurde, so wiess der Prätor die Sache an die Recuperatoren, woselbst cum periculo prozessirt werden konnte, d. h. eine poena wurde spondirt und restipulirt, welche der Unterliegende einbüsste. Cic. p. Tull. 56. Wenn das edict. prohibitorium war und wenn es sich um certa pecunia handelte, so wurde das Sponsionsverfahren durchgängig angewendet, bei den andern Interdikten war sponsio zwar zulässig, aber nicht gerade nothwendig***). Gai. IV, 141. 162 f.

---

*) *P. E. Huschke* in 2 Abh. S. 105.

**) *Interd.* ist also ein Befehl, der wenn die eine Partei nicht Folge leistet, zu einer Actionsformel für den Richter werden kann, während *actio* sogleich einem Richter zur Entscheidung gegeben wird. Der Erfolg ist daher trotz aller Verschiedenheit nicht selten gleich. Als aber der ordo iudiciorum untergegangen war, verloren die Interdikte ihre alte Eigenthümlichkeit und wurden mit actio ganz synonym. *Savigny* v. Besitz S. 404 ff. übereinstimmend mit *Hugo*, *Huschke* u. A.

***) Eine Erklärung, warum der Arbiter nur bei interd. restit. und exhibil. entschied, nicht bei prohibit., versuchten *Haubold* in Zeitschr. III, S. 383 — 387 und *Huschke* de causa Sil. S. 6 — 8, und der Grund ist klar, da Restitutions- und Exhibitionssachen sich sehr für eine actio arbitraria eigneten, (wo es sich meistens um Restitution handelte), während bei prohibit. nicht von Restitution sondern von Beschränkung der Unrechtlichkeit und Unverschämtheit des Gegners die Rede war. — Ueber das Sponsionsverfahren s. *Huschke* S. 8 ff.

165 f. Ulp. in fragm. instit. ed. S. *Endlicher*. Vindob. 1835 S. 7. Cic. p. Caec. 8 *sponsio facta est*; *hac de sponsione vobis iudicandum est*. ad div. VII, 21. S. 402. p. Tull. 53 *tu aut per arbitrum restituas aut sponsione condemneris necesse est* (dazu ein ziemlich dunkler und manches Fehlerhafte enthaltende Excurs. v. *C. Beier* S. 265 — 273.) Quinct. Inst. VII, 5. Der ganze Prozess aber war nicht weniger genau, als das Actionenverfahren und nicht selten sehr verwickelt. Simpl. in Auct. rei agrar. ed Goes. S. 79.

Was die einzelnen Interdikte betrifft, so hat Gaius eine dreifache Eintheilung derselben mitgetheilt IV, 140 — 160.

1) jenachdem sie etwas gebieten oder verbieten. Das Gebot geht entweder auf Herausgabe oder Herbeischaffung einer Sache, (*interd. restitutoria* und *exhibitoria* in denen der Prätor befiehlt, etwas herbeizuschaffen und vorzuzeigen z. E. ein Testament, Hausbücher, Kinder die dem Kläger gehören etc), die verbietenden h. *prohibitoria*, Gai. IV, 140. 142. 159. z. E. ne sine vitio possidenti vis fiat, neve in loco sacro aliquid fiat; ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur; S. auch Just. Inst. IV, 16, 1.

2) jenachdem sie von beiden Parteien, oder nur von einer derselben verlangt werden können, unterschied man *interd. duplicia* und *simplicia*. In jenen sind beide Kläger und Angeklagte, so dass beide condemnirt werden können z. E. bei uti und utrubi possidetis s. unt., die exhibit. und restitut. sind alle nur einseitig Gai. IV, 160.

3) insofern sie sich vorzüglich auf Besitz beziehen, heissen sie *interd. possessionis retinendae* und *adipiscendae* *).

Unter den *possessorischen* sind folgende die wichtigsten:

A. *Interd. retinendae possess.* werden nur dann gegeben, wenn eine Person den Besitz wirklich (d. h. nicht etwa vi, clam, precario s. unten) erworben hatte,

---

*) Diese 3 interdicta werden richtiger *int. rei familiaris* genannt, als *possessoria* (S. 8. 128), denn die int. adipisc. poss. haben ganz andre Eigenschaften, als die interd. retin. und recup. poss., welche wirklich possessorische Int. sind. — Ihre Anwendung auf den Besitz deutet Cic. ad div. VII, 32 an: *possessionem — quibusvis interdictis defendamus.*

in demselben aber verletzt und gestört worden war, ohne dass der Besitz aufgehört hätte.

1) das *Interd. uti possidetis* schützt den Besitzer eines Grundstücks, indem es den Störenden zur Ruhe verweist, mit folgenden Worten Fest. v. possessio: *uti nunc possidetis eum fundum quo de agitur quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, ita possideatis; adversus ea vim fieri veto**).

2) *Interd. utrubi possidetis* schützt im Besitz aller beweglichen Sachen, sobald der anbringende Kläger den Besitz im letztverflossenen Jahre länger als der Angeklagte ausgeübt hat, indem der Prätor von diesem annimmt, als besässe er jetzt im Augenblick des Interdikts, welches so lautete: *utrubi hic homo, quo de agitur, maiore parte huiusce anni fuit; quominus is eum ducat vim fieri veto.* Ueber beide Interdikte spricht Gai. IV, 148 — 153. 160.

B. *Interd. recuperandae possessionis* sollen den Besitz wiederverschaffen, wenn er vi, clam, precario entrissen worden war:

1) *Interd. de vi* wurde von dem verlangt, welcher durch gewaltsame Verletzung den Besitz oder einen Theil desselben eingebüsst hatte, und lautete folgendermassen *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 eum restituas p. Caec. 30]; Cic. p. Tull. 44. (Eine ältere Formel steht p. Tull. 29 *unde de dolo malo tu M. Tulli M. Claudius aut familia procurator eius vi detrusus est).* Wenn der Gegner mit gewaffneter Hand eingefallen war, so liess sich der Dejicirte zwar auch das Interd. de vi geben, wobei er

---

*) Von diesem Formular weicht das uns durch Ulp. l. l. pr. D. uti possid. XLIII, 17 und Gai. IV, 160 erhaltene Interd. bedeutend ab. Es heisst: *uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis: quominus ita possideatis vim fieri veto.* Diese Verschiedenheit erklärte *Savigny* Besitz S. 182 und *Niebuhr* R. G. II, S. 169 durch die verschiedene Zeit der Abfassung, während *Huschke*, in 2 Abhandl. über Varro und possess. S. 110 — 115. 2 von jeher verschiedene Interdikte über fundus und aedes annimmt; letzteres habe auch die letztere Stelle eingenommen.

aber den Zusatz *de vi armata* erhielt, zum Unterschied von der gewöhnlichen, welche Cic. *quotidiana* nennt p. Caec. 32 und das *interd. quotidianum* p. Caec. 31. *) Wegen der Verschiedenheit des dabei stattfindenden Verfahrens trennt Cic. beide Edikte ganz ausdrücklich p. Caec. 32 *ad duas dissimiles res duo deiuncta interdicta* und p. Tull. 44. 46. Ein solches Edickt de vi hominibus armatis etc. hatte sich Cäcina gegen Aebutius verschafft, nachdem aus der in der Anm. erwähnten vorher besprochnen vis ex conventu nichts geworden war.

Die Bedingungen, unter denen eine Person auf Erlangung dieses Interdikts antragen konnte, waren folgende **)

1) der Kläger musste, als er von dem Grundstück vertrieben wurde, den Besitz desselben wirklich gehabt haben ***) Cic. p. 44.

---

*) Ausser dieser vis armata u. s. g. quotidiana ist 3. zu erwähnen und mit beiden nicht zu verwechseln *vis civilis* oder *festucaria*, oder *ex conventu*, welche als Einleitung bei dem Vindikationsprozess dient S. 462. *Savigny* Besitz S. 460 und in s. Zeitschrift III, S. 421. Ganz eigenthümliche Behauptungen stellt *Beier* in exc. ad Cic. p. Tull. S. 233 ff. auf, worin sowohl die verschiedenen Arten der vis als Interdikte und Actionen vermischt und verwechselt werden. Theilweise Widerlegungen finden sich in *Huschkes* Anal. lit., sowohl in den Anm. zu Cic. p. Tull. als im 1. Excurs. Die 3 fache vis unterschied schon *Ferratius* epist. S. 49 ganz richtig; *Klotz* Anm. zu Cic. p. Caec. S. 453. 455. 468.

**) Mit gewohntem Scharfsinn und Klarheit von *Savigny* entdeckt und entwickelt, v. Besitz S. 457 — 499, kurz dargestellt von *Klotz* in Anmerk. z. Cic. p. Caec. S. 455 ff.

***) Obgleich dieser Satz in den Rechtsquellen der Kaiserzeit klar ausgesprochen ist, so könnte man Bedenken tragen, denselben für die ältere Zeit gelten zu lassen, da Cic. p. Caec. 31 f. behauptet, das interdict. de vi armata sey nicht durch Besitz bedingt. Trotz dem steht diese Bedingung fest, weil wie *Savigny* (S. 463 ff.) mit hoher Wahrscheinlichkeit dargethan hat, Cic. hier nur einen advokatorischen Kunstgriff anwendet, um den von ihm vertheidigten Cäcina durch das Interdikt in Schutz zu nehmen, obgleich er nicht besessen also auch keine Ansprüche auf das Interd. zu machen habe. Zwar sagt Cic., Cäcina habe besessen, jedoch sehr vorübergehend und noch dazu *propter usum fructum* c. 32, worauf sich auch die Worte beziehen *Caecina — venit in*

2) er musste gewaltsam verletzt worden seyn durch persönliche *(atrox) vis* S. Klotz zu Cic. p. Caec. 3. (über d. jurist. Bedeutung von atrocitas).

---

istum fundum, rationes a colono accepit. Daher behauptet Cic., es sey gar kein Besitz nöthig, um das Interd. fordern zu können und beruft sich auf die Fassung desselben und sagt *cur ergo aut in illud quotidianum interdictum unde ille me vi deiecit, additur, cum ego possiderem, si deiici nemo potest, qui non possidet; aut hoc interdictum de hominibus armatis, non additur, si oportet quaeri possederit necne.* Cic. sagt also, der Zusatz *cum ego possiderem*, welcher in dem Interd. de vi stehe, sey in dem Interd. de vi armata ausgelassen, weil hier kein Besitz nöthig gewesen — welche Annahme für Cäcina freilich die bequemste war. Doch der Zusatz *cum ego possiderem* stand nicht in dem Interd. de vi um die Nothwendigkeit des Besitzes zu beweisen, — denn diese lag schon in den Worten *unde ille me vi deiecit* —, sondern blos der Exception wegen, die darin lag, *cum ego nec vi nec clam nec precario possiderem.* Cic. p. Caec. 32 s. folg. S. Bei dem Interd. de vi arm. galt keine Exception, also musste auch der Zusatz *cum ego possiderem* wegfallen, ohne dass man daraus schliessen dürfte, der Besitz sey hier weniger nöthig gewesen, als bei den interd. de vi. Dieses ist *v. Savignys* Ansicht S. 462 ff., gebilligt von *Klotz* in s. Anm. zu Cic. p. Caec. S. 455 ff., Dagegen *Huschke* in annal. (ad Cic. p. Tull.) S. 163 f. und *C. A. Jordan* spec. quaest. Tullianarum. Halberstad. 1834 S. 7. Diese Controverse hat auch insofern grosses Interesse, als von deren Entscheidung die Erledigung der alten Differenz abhängt, ob Cic. p. Caec. eine gerechte oder ungerechte Sache vertheidigt habe. Die 2 — 5. Bedingung konnte von Cic. bewiesen werden, doch die erste und wichtigste, der Besitz, ist nicht erwiesen und dessen Nothwendigkeit sogar abgeläugnet, daher behaupteten *Savigny* und früher *F. Hotman*, die Sache sey unrechtlich; dagegen sprachen *H. C. Cras* diss. qua spec. iurisprudentiae Ciceron. exhibetur, s. Ciceronem iustum pro A. Caecina causam dixisse ostenditur. Lugd. B. 1769, u. a. frühere Erkl. in den Anm. bei Garatoni, in neuester Zeit *P. E. Huschke* in Anall. S. 164 und *C. A. Jordan* spec. quaest. Tull. S. 6 f., welche Cic., nach Savigny's und Klotz's Annahme falsche Interpretation des Interdikts für wahr halten. — Man kann jedoch, ohne dieses Ciceron. Kunststück der Interpretation für richtig anzunehmen, dennoch Ciceros Sache als eine rechtliche vertheidigen, wie *R. Klotz* in Anm. p. Cic. p. Caec. S. 459 — 463 gethan hat, indem er glaubt dass es unmöglich

3) die Gewalt musste von dem Angeklagten selbst oder durch andere von ihm beauftragte Personen verübt worden seyn. Cic. p. Tull. 29 f. *unde de dolo malo tuo M. Tulli M. Claudius aut familia aut procurator eius vi detrusus est.* Die andere Formel lautete *unde tu aut procurator tuus illum aut familiam — deiecisti* p. Tull. 44. S. 511. p. Caec. 19 ff.

4) der Kläger musste den Besitz durch die *deiectio* wirklich verloren haben (statt *deiicere* war vor Cic. Zeit *detrudere* gebräuchlich, p. Caec. 17. p. Quinct. 6.) p. Caec. 17 *demoveri enim et depelli de loco necesse est eum, qui deiiciatur* cett. hoc *interdictum putamus eorum esse causa compositum, qui se praecipitatos ex locis superioribus dicerent? eos enim vere possumus dicere esse deiectos.*

5) das Interdikt konnte nur wegen Dejection von unbeweglichen Dingen gegeben werden; wegen der Entfernung von beweglichen waren andere Klagen vorhanden z. E. actio furti, vi bonorum raptorum u. a. Paul. V, 6, 5.

Die Wirkung des Interdikts*) bestand darin, dass vollständige Restitution des von seinem Besitz Entfernten erfolgte und zwar in dieselbe Lage, welche er vor der deiectio, gehabt hatte, so dass der ganze verursachte Schaden ersetzt werden musste. Jedoch versteht es sich von selbst, dass der Kläger vorher die obigen 5 Bedingungen beweisen musste. War dieses nicht möglich, so konnte der Angeklagte vor Gericht behaupten, er habe den Ankläger wieder in den Besitz eingesetzt, nemlich so weit er gemusst habe, d. h. mit andern Worten *gar nicht*, denn die Forderung des Klägers sey unbegründet, p. Caec. 8 *restituisse se dixit.* 28 f. 32. Auch standen dem Angeklagten bei dem Interd. de vi 2 *Exceptionen***) zu 1) er brauchte den genommenen Besitz nicht zu restituiren, wenn er beweisen konnte, dass

---

gewesen, sey juristisch zu beweisen, ob Gäcina ein eigentliches Recht des Besitzes hatte oder nicht; ebensowenig habe der Gegner den Besitz erweisen können; und daraus dass Cic. *einen* falschen Satz aufstellt, lasse sich nicht folgern, dass die ganze Sache falsch gewesen sey.

*) *v. Savigny's* Besitz S. 487 — 491.

**) *v. Savigny's* Besitz S. 492 — 499.

der Besitz des Klägers *vi, clam, precario* (S. 507. und unten) begonnen hatte Cic. p. Caec. 32 *ne id quidem satis est, nisi docet, ita se possedisse, ut nec vi nec clam nec precario possederit.* p. Tull. 44 *quod nec vi nec clam nec prec. possideret* mit Huschkes Anm. ad div. VII, 13. lex Thoria bei Haubold monum. legal. lin. 19. Gai. IV, 119. Paul. V, 6, 7. Diese Exception galt bei dem interd. *de vi armata* nicht, Cic. p. Caec. 8 und 22 *sine ulla exceptione*, 31 f. ad div. XV, 16. (Ebensowenig galt eine Exception bei dem iudicium de vi armatis hominibus Cic. p. Tull. 38. 42. 11 f. —, welches dem Interdickt nicht unähnlich war, und daher von Cic. p. Tull. mit Recht mit demselben verglichen werden konnte). 2) er brauchte nicht zu restituiren, wenn er länger als ein Jahr im Besitz gewesen war, (darum der Zusatz im Interdikt *in hoc anno*). Doch auch diese Exception galt nicht bei dem interd. de vi armata Cic. ad div. XV, 16.

*Interdictum de clandestina possessione**)

gab den Besitz einer unbeweglichen Sache zurück, welche sich ein Andrer heimlich angemasst oder heimlich angefangen hatte zu besitzen. Dieses geschah wahrscheinlich nicht durch ein besonders gefasstes Interdikt, sondern durch das hierauf angewandte interd. de vi.

Interd. de precaria possessione (auch *de precario*) **).

Precarium heisst das Verhältniss, welches dadurch entstand, dass der Eigenthümer einer Sache dieselbe einem Andern bittweise und mit Vorbehalt des Eigenthums (d. h. bis auf Widerruf) zum natürlichen Besitz gab. Wenn sich nun der Besitzer weigerte, die Sache auf Verlangen des Eigenthümers wieder herauszugeben, so konnte er durch das Interd. zur Restitution gezwungen werden, wie ein unrechtmässiger Besitzer, indem er das Vertrauen des Andern schändlich missbraucht (S. 128)***).

---

*) *v. Savigny's* Besitz S. 499 — 506.

**) *v. Savigny's* Besitz S. 506 — 516.

***) Der Ursprung dieses räthselhaften, ursprünglich nur bei unbeweglichen Dingen anzuwendenden Verhältnisses fand *Savigny* S. 180. 513 ff. (gestützt auf *Niebuhrs* R. G. I, S. 361. II, S. 167 f.) in dem alten Lehnsverhältniss der Patronen und Clienten. Der

C. *Interdicta possessionis adipiscendae.*

1) *Interdict. quorum bonorum* *)
war dasjenige Rechtsmittel, wodurch der prätorische Erbe (bonorum possessor) zum Besitz der Hinterlassenschaft kam und lautete nach L. 1. pr. D. *quorum bonorum* (XLIII. 2.): *Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est: quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides, possideresve si nihil usucaptum esset: quod quidem dolo malo fecisti, uti desinere possidere: id illi restituas.* Der Angeklagte soll also den Besitz herausgeben 1) wenn er pro herede 2) wenn er pro possessore besitzt (um lucrativ zu usucapiren), 3) wenn er pro suo besitzt, nachdem er die lucrative Usucapio schon vollendet hat, 4) wenn er besessen hat aber durch dolus malus nicht mehr besitzt. Die beiden letzten Fälle können sich nur auf die Zeit nach Hadrian beziehen, weil dieser die Ungültigkeit der lucrativen Usucapion feststellte; daher sind die Worte *posideresve — possidere* des Edikts ein späterer Zusatz und ursprünglich gelten nur die beiden ersten Punkte. Daher sagt Gai. IV, 144 die vis dieses Interdikts bestehe darin *ut quod quisque ex his bonis, quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possideat, id ei, cui bonorum possessio data est, restituat.* Gai. vergleicht damit das Interdikt,

---

Patricier verlieh seinem Clienten Stücke des ager publicus precario bis auf Widerruf (eine Art von peculium, S. 226 f; denn ein Obligationsverhältniss gab es so wenig zwischen Patron und Clienten, als zwischen Vater und Sohn, Herrn und Sclaven S. 225), welches er wenn der Empfänger die Zurückgabe verweigerte, durch das interd. de precario zurückverlangte. Fest. v. patres. Dieses Verhältniss erhielt sich auch nach Aufhebung des ager publicus in grösserer Ausdehnung und wurde sogar auf bewegliche Dinge erweitert Eine Anwendung desselben im Pfandrecht, dass der creditor dem debitor das Pfand precario liess, hat Isidor. V, 25 erhalten: *precarium est, dum prece creditor rogatus permittit, debitorem in possessione fundi sibi obligati demorari et ex eo fructus capere.*

*) S. S. 402. Exegetische Erklärung des Interdikts von *v. Savigny* steht in dem dort citirten Aufsatz (Zeitschrift V, S. 11 ff.) S. *Huschke* de causa Siliana ad Cic. ad div. VII, 21. Studien S. 10 f.

welches der bonorum emptor *(possessorium)* und die sectores *(sectorium)* erhalten hätten. 145 f. S. 500.

2) *Interd. Salvianum* *).

Dieses fordert der Eigenthümer eines Grundstücks gegen dessen Pächter, welcher ihm seine Habseligkeiten für das zu erlegende Pachtgeld verpfändet hat, und erlangt dadurch den Besitz der Pfandsache. Gai. IV, 147 *eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.*

Vierte Abtheilung.

Von den Rechtsmitteln *).

Da die Römischen Behörden ursprünglich unabhängig neben einander standen, so war Unterordnung der einen Instanz unter die andere in den Zeiten des Freistaats nicht möglich (S. 480 f.), und Revision des richterlichen Urtheilsspruchs durch den Magistrat, welcher den Richter gegeben hatte war ebenso wenig regelmässig vorhanden ***). Der einzige Schutz, welcher

---

*) *P. E. Huschke's* interessante Abh. über das Salvian. Interdikt steht in s. Studien des R. R. S. 337 — 400, wo er auch versucht hat das Prätorische Formular des Interdikts in seiner ursprünglichen Gestalt wiederherzustellen.

**) *Zimmern* S. 495 — 514. *Bethmann Hollweg* S. 347 ff.

***) Zwar könnte man es aus Cic. Verr. II, 13 schliessen: *edicto omnia iudicia redegerat in suam potestatem: si qui perperam iudicasset, se cogniturum: quum cognosset, animadversurum;* doch Cicero tadelt dieses eben als Uebermuth und Anmassung von Seiten des Verres. Auch war in Rom ein ganz andres Verhältniss, als in den Provinzen. S. *Bethmann Hollweg* S. 347. *Zimmern* S. 500 bauet auf jene Stelle die ganze in integrum restitutio, indem der Satz immer festgestanden habe im prätorischen Recht, dass der

gegen Missbrauch der richterlichen Gewalt" existirte, bestand in der *intercessio* durch veto und in den ausserordentlichen Mitteln der *in integrum restitutio* und der Bestreitung der formellen Gültigkeit eines Urtheils, (später querela nullitatis genannt). Erst in der Kaiserzeit entwickelte sich aus der intercessio die eigentliche *appellatio* und daneben bestanden die ausserordentlichen Rechtsmittel der querela nullitatis und der alten in integrum restitutio noch fort *).

Erstes Capitel.

Intercessio der republikanischen Zeit.

Wenn eine Partei glaubte, dass ihr durch falsches Verfahren oder wahre Rechtsverletzung Unrecht geschah, so konnte sich dieselbe seit den ältesten Zeiten an eine Magistratsperson wenden, welche derjenigen, von der sie verletzt zu seyn glaubte, gleich war oder auch höher stand (*appellare* anrufen), damit diese *intercedire* d. h.

Prätor sich Cognition vorbehalte über das Urtheil der Richter; geht jedoch hierin nicht weniger zu weit, als wenn er die dunkle vorübergehende *revocatio in duplum* der Kaiserzeit in die republ. Periode versetzt und sich dabei auf Cic. p. Flacc. beruft, welche Stelle von der actio indicati zu nehmen ist. S. unten. Bei rest. in int. stimmt mit Zimmern *P. E. Huschke* überein in s. Ausg. des incert. auctor. magistratuum etc. Vratislav. 1829. S. 66 ff.

*) Der Unterschied dieser Rechtsmittel in der Kaiserzeit wird von *Bethmann Hollweg* S. 349 dergestalt bestimmt, dass durch *Appellation* „die förmlich gültige, ihrem Inhalte nach ungerechte Entscheidung angefochten wird; und so lang auf diese Weise noch eine Abändrung bewirkt werden kann, ist das Urtheil nicht rechtskräftig, nicht res iudicata geworden." Wo das Urtheil formell ungültig ist, bedarf es keines eigentlichen Rechtsmittels, sondern die Behauptung des „*rechtlichen Nichtdaseyns*" reicht hin (Nichtigkeitsbeschwerde). *In integrum restitutio* aber tritt dann ein, wo Urtheile, die durch Ablauf der Appellationsfrist rechtsgültig geworden und nicht mehr cassirt noch reformirt werden können, aus Billigkeitsgründen gänzlich aufgehoben werden.

in die Jurisdiction der andern Magistratsperson hemmend eingreife: Cic. de leg. III, 3. 4. (Erwähnt wird dieses von dem Praetor gegen seinen Collegen Cic. Verr. I, 46, mit Garat. Anm. S. 322., am häufigsten von den Tribunen *) Gell. XIII, 12 *tribuni antiquitus creati videntur non iuri dicundo, nec causis querelisque de absentibus noscendis, sed intercessionibus faciendis quibus praesentes fuissent, ut iniuria, quae coram fieret arceretur.* VII, 19. IV, 14. (in Crim. Pros.). War diese dazu bereit so h. es *auxilium* (namentlich der Volkstribunen (S. 28.) und konnte sowohl *in iure* als *in iudicio* stattfinden und der intercedirende Magistrat konnte Constituirung des iudicium hindern, wie es von den Tribunen öfters erwähnt wird, Cic. p. Tull. 38. (weil die Formel nicht gefasst wurde, wie es die Partei wünschte) mit Huschkes Anm. in Anal. S. 156 f. p. Quinct. 7. 20 (weil ungerechte Satisdation gefordert wurde, S. 482.) in Vatin. 14 (ne causam diceret) Acad. II, 30 (wegen einer in die Formel aufzunehmenden Exception). Ebenso konnte das iudicium auch blos hingehalten werden, wie Cic. p. Qu. 20 in den Worten andeutet *non morae sed auxilii causa* und p. Clu. 27 erzählt. Dass endlich die Execution des Urtheils verhindert werden konnte, sieht man aus Liv. VI, 27, wo die persönliche Haft der wegen Geldschuld Addicirten gehindert wird und XXXVIII, 60, wo Gracchus gegen die Execution Scipios, der wegen Peculatus verurtheilt war, intercedirte u. dasselbe bei Gell. VII, 19 und Val. Max. IV, 1, 8. Ueber die Art der Hülfe, Dekret etc. s. S. 29. Dass dieselbe äusserst mangelhaft war, ergiebt sich aus folgenden Gründen:

1) die Hülfe selbst was immer nur negativer Art und erstreckte sich blos auf den Beklagten, nicht auf den Kläger; welcher, allemal grossen Nachtheil hatte, da kein anderes Urtheil an die Stelle des gegebenen trat;

2) das intercedirende Veto des Magistrats dauerte nur sein Amtsjahr hindurch und war blos in Rom, nicht in den Provinzen zulässig Cic. Verr. II, 12. IV, 65. ad Qu. fr. I, 1, 7;

3) das Collegium der Tribunen musste übereinstimmen, denn ein einziger konnte durch sein Veto die

*) *Hasse* de iurisdictione Tribunor. Lips. 1805. S. S. 29 f.

versprochene Hülfe seiner Collegen unwirksam machen Liv. XXXVIII, 60. S. 28 f.

4) die Tribunen waren zur Intercession nicht verpflichtet, sondern weigerten sich öfters, dieselbe eintreten zu lassen wenn auch nicht selten mit vollem Recht z. E. Liv. III, 56 (bei Appius Prozess) II, 55, XLII, 32 (bei milit. Aushebung) IX, 26 (bei Criminalprozess) XXXVIII, 60. Gell. VII, 19. Val. Max. VI, I, 7. Asc. ad Cic. p. Mil. 14. p. 47 Or.

5) Schlechte Tribunen missbrauchten ihre Gewalt und intercedirten ungerecht und gewaltsam Cic. Vat. 14 (appell. iniustiss., auxilium nefarium) Phil. II, 2. 21 nicht prozessualisch, sondern gegen das Cäsar betreffende Scons. p. Clu. 27.

Zweites Capitel.

Appellation der Kaiserzeit.

Vermöge des durch die tribunicische Gewalt an den Kaiser gekommenen Veto (ganz deutlich Tac. Ann. III, 56) und des ihm überhaupt verliehenen imperium (durch lex regia S. 55) stand ihm Cassation der richterlichen Aussprüche zu, welche, da er seine Würde nicht blos ein Jahr wie die früheren Magistrate bekleidete, natürlich von weit grösserer Bedeutung war und sich bald in eine förmliche *Appellation* umgestaltete, d. h. dass die Urtheile nicht blos rescindirt, sondern auch reformirt wurden. Diese Veränderung erfolgte schon unter Augustus, indem er in allen Prozessen eine Oberberufung gestattete (*provocatio* *) auch *appellatio* gen.

---

*) *Provocatio* hiess die seit der ältesten Zeit in Criminalprozessen gestattete Berufung an das Volk, als den gemeinsamen Oberrichter S. 44. (*F. C. Conradi* ius provocationum (Lips. 1723), in dess. scriptt. min. ed. Pernice I, S. 3 — 86.). Jedoch in der Kaiserzeit hat es diese Bedeutung verloren und wird so wie *appellatio* als Berufung an eine höhere Instanz gebraucht (*Conradi* ed. Pernice, S. 39. 67. 73 ff.) Die Appellation des Pandektenrechts gehört nicht für uns, s. *Zimmern* S. 506 ff. *Bethmann Hollweg* S. 350 ff.

Suet Aug. 33). In Rom selbst geschah sie an den *praefectus urbi* (S. 57. Orell. Insc. II, 3042 *praefectus urbi electus ad cognoscendas vice Caesaris cognitiones*), in den Provinzen an die Consulares und wenn die Parteien damit noch nicht zufrieden waren, so durften sie an den Kaiser selbst als 3. Instanz appelliren. Suet Aug. 33. Claud. 14. 15. Ner. 15. Domit. 8. (Caligula schaffte dieses für seine Person ab Suet Cal. 16., Nero liess statt an sich an den Senat appelliren Suet Ner. 17. Tac. Ann. XIV, 28.)

Drittes Capitel.

Ausserordentliche Rechtsmittel*).

Eine andere Hülfe war die Prätorische *in integrum restitutio*, welche eine doppelte prozessualische Anwendung hatte 1) wenn die eine Partei mit einer für sie nachtheiligen Klagformel den Streit eingegangen war, so konnte die Formel vom Prätor aufgehoben und eine andere dafür gegeben werden. (Beispiele hat Gai. IV, 57 wegen zu hoher Condemnation, 125 wegen Mangel der Exception) 2) Wenn ein Urtheil für die eine Partei nachtheilig war, so konnte diese aus gewissen Gründen auf Restitution antragen, als wenn kein Urtheil gefällt wäre, nemlich wegen Minderjährigkeit, Abwesenheit (doch mag früher gewöhnlich ein iudicium restitutorium angeordnet worden seyn S. 353) u. s. w. Vgl. Cic. Verr. II, 25 f. (wo Metellus restituirt gegen Verres ungerechte Entscheidungen) V, 6. c. Rull. II, 4 *iudiciorum perturbationes, rerum iudicatarum infirmationes, restitutio damnatorum.*

Endlich gab es seit uralter Zeit Hülfe, wenn ein Urtheil nichtig war d. h. wenn die Prozessform verletzt war, wenn ein inkompetenter Magistrat entschieden hatte, eine andere falsche Person condemnirt war, wenn in dem Urtheil ein Widerspruch gegen ein früheres rechtskräftiges Urtheil oder gegen einen unbestrittnen Rechtssatz ausgesprochen war etc. *(sententia nulla, non*

---

*) *Bethmann Hollweg* S. 373 — 380.

est iudicatum). In diesem Fall erfüllte die condemnirte Partei das Urtheil nicht, und läugnete, wenn die siegende Partei durch actio iudicati auf Execution drang das Urtheil, worauf dasselbe nicht vollzogen werden konnte, sondern der Prätor ordnete ein neues iudicium mit der Untersuchung an *an iudicatum sit;* vorausgesetzt dass die läugnende Partei satisdare konnte (iudicatum solvi), und zur Strafe des Läugnens musste sie, wenn sie wieder condemnirt wurde, das Doppelte zahlen Cic. p. Flacc. 21 S. 482. Es ist also nur ein negatives Rechtsmittel (in der Kaiserzeit *querela nullitatis* genannt) und es heisst davon in den Dig. *sententiae sine appellatione rescinduntur.* Einen Fall erwähnt Cic. Verr. II, 44 *damnationem-resciderunt* (sc. iudices, welche zum 2. mal untersuchten). Verres selbst erklärt ein *iudicium* für *irritum* und als Grund *iudicem falsum iudicavisse* II, 27.

I.

Wort- und Sachregister.

II. Register

der aus den alten Schriftstellern abgedruckten oder erklärten Stellen.