des procurator metalli einen argentarius coactor mitwirkend denken oder nicht.

Und überhaupt darf wohl die Hoffnung gehegt werden, dass die Qualität des conductor in Abschnitt I als Steuerpächter und nicht als Auctionsmonopolist, soweit es der spärliche Text zulässt, ins Licht gestellt und annehmbar gemacht worden ist.

Schliesslich noch die Bemerkung, dass bei der von uns vertretenen Deutung die lex metalli Vipascensis für das Auctionswesen nicht weniger lehrreich ist, zugleich aber einen nicht unwichtigen Beitrag gewährt für unsere Kenntniss vom römischen Steuerwesen, indem wir in ihr namentlich ein ausdrückliches Zeugniss für Verpachtung der centesima auctionum und für das Vorkommen dieses Gefalles in den Provinzen und zwar wenigstens auf den kaiserlichen Fiscalgütern besitzen.

Nachtrag. Der Aufsatz von Camillo Re, Arch. giuridico XXIII p. 327 ff., war mir bei Einsendung meiner Arbeit noch nicht zu Gesicht gekommen.

III.

Zur Lehre von der laesio enormis.

Von

Herrn Professor **Dr. E. Zachariae von Lingenthal**

auf Grosskmehlen bei Ortrand.

In der Lehre von der laesio enormis wird vielfach — und schon von Cujacius Observ. XVI, 18 — Bezug genommen auf eine Stelle in des Harmenopulus Hexabiblos III, 71. Diese Stelle, welche in den Scholien des *Μικρόν κατὰ στοιχείον* (vergl. meine Ausgabe im Ius GR. II p. 29) wiederkehrt, lautet folgender Massen:

Καὶ ἡ νεαρά τοῦ κυροῦ
ῥωμανοῦ τοῦ γέροντος οὕτω
φησὶν· εἰ μὲν εὐρίσκονται οἱ ἐγκα-
λέσαντες μετὰ τὴν πρᾶσιν τὴν γενο-
μένην παρ' αὐτῶν, εἴπερ καὶ μαρ-
τυρηθῇ ὅτι ἐγένετο ἐντός τετραετοῦς

„Und die Novelle des Kaisers
Romanus des Aelteren sagt
so: Falls sich Leute, nachdem sie
einen Verkauf abgeschlossen, be-
klagen, und zwar wenn bezeugt
wird, dass dies innerhalb einer

χρόνον, κινήσαντες καὶ ἐπιμεμφάμενοι βοηθοῦνται. βοηθοῦνται δὲ οὐκ εἰς τὸ ἀναλαβεῖν τὰ προάστεια, ἀλλ' εἰ μὲν βούλεται ὁ ἀγοραστὴς παρασχεῖν καὶ τὸ λοιπὸν τίμημα πρὸς ἀναπλήρωσιν τοῦ δικαίου τιμήματος, ἵνα δύνηται τοῦτο ποιεῖν, καὶ ποιῶν τὴν ἀναπλήρωσιν τοῦ δικαίου τιμήματος ἵνα ἔχη τὰ προάστεια, ἀπολαμβάνωσι δὲ καὶ οἱ ἐγκαλοῦντες τὸ δίκαιον τίμημα καθόσον ἀξιούται τὸ κτῆμα· εἰ δὲ μὴ βούλεται ὁ ἀγοραστὴς τὴν ἀναπλήρωσιν τοῦ τιμήματος ποιῆσαι, ἵνα ἀπολάβῃ μὲν παρὰ τῶν ἐγκαλοῦντων ὅπερ κατεβάλετο τίμημα καὶ τὰς ἐξόδους αὐτοῦ καὶ ἀναχωρῇ ἐκ τοῦ κτήματος, τὸ δὲ κτῆμα αὐτὸ ἀποδιδῶται τοῖς πωλήσασιν.

Zeit von vier Jahren geschieht, so wird ihnen, wenn sie klagen und den Verkauf als rechtswidrig angreifen, Hülfe zu Theil: Hülfe nicht schlechthin zur Wiedererlangung des Vorwerks, sondern wenn der Käufer das, was am rechten Preise fehlt, zuschiessen will, so kann er dies thun, und wenn er den rechten Preis voll macht, so kann er das Vorwerk behalten, die Kläger aber erhalten den rechten Preis, zu welchem die Besetzung geschätzt wird: wenn aber der Käufer den rechten Preis nicht voll machen will, so erhält er von den Klägern den von ihm gezahlten Preis und seine Verwendungen zurück und muss von der Besetzung weichen, die Besetzung selbst aber wird den Verkäufern zurückgegeben.“

Harmenopulus hat diese Stelle aus dem Anhang der Synopsis Basilicorum geschöpft. Sie findet sich nämlich in den Handschriften erster Klasse der Synopsis (vergl. meine Delineatio hist. juris GR. § 39) mitten inne zwischen der Novelle des Kaisers Romanus des Aelteren vom Jahre 922 (in den von mir herausgegebenen Novellen der byzantinischen Kaiser Coll. III Nov. 2) und den Entscheidungen des Magister Kosmas, welche in des Leunclavius IGR. II p. 166 fg. gedruckt sind. Leunclavius hat die gedachte Stelle zuerst im Jahre 1575 im Anhang seiner Ausgabe der Synopsis als „Nov. II Romani senioris“ herausgegeben. Ob er diese Bezeichnung in einer Handschrift vorgefunden oder aber selbst erfunden hat, muss dahin gestellt bleiben. In den besten und ältesten Handschriften der Synopsis fehlt sie: hier lautet vielmehr die Ueberschrift ganz einfach *Περὶ τῶν κινούντων τὸν εἰς τὸ διπλοῦν ὑπερθεματισμὸν*, und nur in einigen geht noch voran oder steht am Rande *Ψήφος περὶ ὑπερθεματισμοῦ*. Von allen von mir genauer eingesehenen Handschriften hat nur der Cod. Paris. gr. 1385 A, welcher Auszüge aus der Synopsis enthält, die Ueberschrift *Νεαρὰ ῥωμανοῦ τοῦ γέροντος περὶ τῶν κινούντων κ. τ. λ.*

Cujacius, der einerseits die Ueberschrift in der Ausgabe des Leunclavius kannte und andererseits in einer von ihm eingesehenen Handschrift die Rubrik *ψῆφος περὶ τῶν κινούντων κτλ.* gefunden hatte, hat beide Bezeichnungen dahin vereinigt, dass er von einem „decretum“ des Kaisers Romanus spricht. Allein mir scheint die Bezeichnung des Romanus als Urhebers der fraglichen Stelle in einzelnen Handschriften ebenso wie bei Harmenopulus und Leunclavius lediglich auf der ganz unbegründeten Voraussetzung zu beruhen, dass die Stelle denselben Urheber haben müsse, wie die im Anhang der Synopsis unmittelbar voranstehende Novelle. Unsere Stelle ist aber vielmehr, wie auch in einigen Handschriften angegeben wird, eine *ψῆφος* d. i. eine gerichtliche Entscheidung bez. ein Auszug aus einer solchen, ähnlich wie in dem Anhang der Synopsis unmittelbar Auszüge aus zwei Entscheidungen des Magister Kosmas folgen: ¹⁾ der Kaiser Romanus hat mit derselben nichts zu thun!

Von der gedachten *ψῆφος* sind übrigens noch anderweit Nachrichten auf uns gekommen, durch welche jeder Zweifel über den Urheber beseitigt wird.

Harmenopulus selbst sagt in einer Anmerkung zu der oben angeführten Stelle:

Ἰστέον ὅτι εἰ μὲν ὁ ἥτινος ἀγοράσας γνωσθείσης τῆς περιγραφῆς ἀποστῆναι βουληθεῖη τοῦ κτήματος, ἵνα μὴ εὐθύνηται εἰς τοὺς καρποὺς, ὥστε ἀποδοῦναι πρὸς τὸν πρῶτην καὶ καθαρὸς καρποὺς τοῦ περιττῶς κατεχομένου παρ' αὐτοῦ μέρους τοῦ κτήματος· εἰ δὲ βουληθεῖη ἐξῆλωμένην εἶναι τὴν πρᾶσιν καὶ καταβαλεῖν τὸ λεῖπον τῷ δικαίῳ τιμήματι, τότε

Zu wissen: Wenn Jemand eine Besitzung unter dem Werthe gekauft hat und die Schädigung erkannt wird und er auf die Besitzung verzichten will, so kann er wegen der Früchte nicht in Anspruch genommen werden, so dass er dem Verkäufer nur die reinen Früchte des zuviel besessenen Theiles der Besitzung erstatten muss: will er aber

¹⁾ Für das Königreich Griechenland ist die Frage nach dem Urheber von praktischer Bedeutung. Dort gelten die Gesetze der byzantinischen Kaiser, welche im Harmenopulus enthalten sind. Ist daher die fragliche Stelle eine *νεαρά* des Kaisers Romanus Lacapenus, so ist deren Inhalt ohne Weiteres praktisches Recht: enthält sie nur ein Präjudiz, so ist dieses für die griechischen Gerichte nur insoweit massgebend, als es aus anderen Gründen sich rechtfertigt. Vgl. *Εὐρετήριον τῆς ἑλλην. νομοθεσίας* III p. 374 sqq., V p. 305 sqq. *Καλλιγᾶς Σύστημα τοῦ ῥωμ. δικαίου* III § 234. *Παπαδόπουλος Ἑνοχικὸν δίκ.* I p. 258. *Ἀστικὸν δίκ.* *Ἐκδόσεις δευτέρα* I p. 38.

παρέχειν αὐτὸν καὶ τοὺς τόκους τοῦ μὴ καταβληθέντος τιμήματος, ὡς ἐξῳαμένης οὐσης τῆς πράξεως. οὕτω γὰρ ὁ μάγιστρος ἀπεφάνετο καὶ τοῖς ἄλλοις πᾶσι κριταῖς ἤρεσεν.

den Kauf gültig sein lassen und zuschliessen was an dem rechten Preise fehlt, dann muss er auch Zinsen von dem nicht bezahlten Preise gewähren, da der Kauf in Kraft bleibt. So nämlich hat der Magister entschieden und alle übrigen Richter haben zugestimmt.

Dass aber dieser μάγιστρος nicht der Magister Kosmas war, von welchem die beiden anderen im Anhang der Synopsis folgenden ψῆφοι herrühren, sondern der seit Ende des X. Jahrhunderts berühmte Magister Eustathius Romanus, ersehen wir aus der Quelle, aus welcher Harmenopolus geschöpft hat, nämlich der Πείρα 38, 12 (vergl. mein Ius GR. I p. 169 — die Stelle ist übergegangen in das Prochiron auctum 15, 42. 43, vergl. mein Ius GR. VI p. 142 —), wo über den Rechtsfall und das Votum des Magister Eustathius ausführlicher berichtet wird. Es heisst hier:

Ὅτι ὁ ἡτιονους τιμήματος ὠνούμενος κτήμα καὶ μὴ τὸ δίκαιον διδούς τίμημα ἐντὸς τετραετίας κινουμένης τῆς δίκης ἐπιλογὴν ἔχει ἢ τὸ ὅλον²⁾ τίμημα καταβαλεῖν καὶ τοὺς τόκους τοῦ μὴ καταβληθέντος τιμήματος καὶ παρακατασχεῖν τὸ κτήμα, ἢ ἀντιστρέφειν μὲν τὸ κτήμα, ἀναλαμβάνειν δὲ τὸ τίμημα ὃ κατεβάλετο (ἀποδιδούς ἐκ τοῦ τιμήματος πρὸς τὸν πρῶτον καθαρὸν καρπὸν τοῦ περιττῶς κατεχομένου μέρους τοῦ κτήματος) καὶ τὴν τιμὴν τῶν ἰσῶς παρ' αὐτοῦ γεγονυιῶν καινοτομιῶν καὶ ἡ τοιαύτη δίκη ἐκρίθη ἐξωνησαμένου τοῦ πρωτοβεστιάριου κτήμα τῆς μονῆς σαβὶδ εἰς λίτρας ε', καὶ ἐτιμήθη ὑστερον λίτρων ιγ'. ἀλλὰ διὰ τὸν τόκον τοῦ μὴ καταβληθέντος τιμήματος καὶ τοὺς καρποὺς τοῦ περιττῶς κατεχομένου μέρους τοῦ κτήματος παρὰ τοῦ ἀγοραστοῦ διαμφισβήτησαν οἱ κριταὶ τῷ μάγιστρῳ διὰ τὸ μὴ ὀητῶς περὶ αὐτῶν λέγειν τὸν νόμον. ὁ δὲ συν-

Wer eine Besitzung unter dem Werthe gekauft und nicht den rechten Preis gegeben hat, hat, wenn der Rechtsstreit innerhalb vier Jahren anhängig gemacht wird, die Wahl, entweder den fehlenden Preis zu zahlen und Zinsen von dem nicht gezahlten Preise und die Besitzung zu behalten, oder aber die Besitzung zurückzugewähren und dagegen den Preis, den er bezahlte, zurück zu erhalten (nur dass er dem Verkäufer von dem Preise die reinen Früchte des zuviel besessenen Theiles der Besitzung ersetzt) und den Werth der etwa von ihm vorgenommenen Meliorationen. Diese Sache ist gerichtlich verhandelt worden, als der Obergardarobemeister eine Besitzung des Davidklosters um 5 Pfund gekauft hatte, welche später auf 13 Pfund geschätzt wurde. Wegen der Verzinsung des zu wenig bezahlten Preises und

²⁾ Es ist wohl τὸ λείπον zu lesen.

στήσατο τοῦτο ἐξ ἑτέρων νομίμων, καὶ τέλος ἔδοξε τοῦτο, ἵνα ὁ μὲν ἡτιτος ἀγοράσας, γνωσθείσης τῆς περιγραφῆς εἰ ἀποστήναι βουληθῇ τοῦ κτήματος, μὴ εὐθύνηται εἰς καρπούς εἰ δὲ βουληθῇ ἐρῶμεν εἶναι τὴν πρᾶσιν [Die Lücken lassen sich aus dem angeführten Scholium des Harmenopolus ergänzen.]

andererseits wegen der Früchte des vom Käufer zuviel besessenen Theiles der Besitzung erhoben die Richter dem Magister gegenüber Zweifel, weil das Gesetz davon nichts ausdrücklich sage: er aber erwies dies aus anderen Gesetzesstellen, und schliesslich wurde es zum Beschluss erhoben, dass derjenige, der unter dem Werthe gekauft hat, wenn die Schädigung erkannt wird und er auf die Besitzung verzichten will, wegen der Früchte nicht in Anspruch genommen werden kann

Endlich bezieht sich wohl auf diese *ψῆφος* des Magister Eustathius ein Zusatz zu den *ζοπαὶ*, welcher sich in Handschriften des XI. Jahrhunderts findet. Es lautet nämlich Kap. 27 § 6:

Καὶ τὸ τοῦ ὑπερθεματισμοῦ δίκαιον καὶ τὸ ὑπὲρ τὸ διπλάσιον ἐντὸς τετραετίας ἐκανονίσθη κινεῖσθαι.

Es ist als Regel angenommen worden, dass das Recht des Ueberbietens und der Auflösung des Kaufs, wenn über das Doppelte geboten wird, nur innerhalb vier Jahren geltend gemacht werden kann.

Und dazu wird im Cod. Paris. gr. 1349 bemerkt:

Ἰστίον δὲ ὅτι ὁπῶς μὲν τοῦτο τοῖς νόμοις οὐ διηγόρευται, ἀλλ' ἐπειδήπερ, ὥς ἐμάθομεν ἐν τῷ ἱβι. τῶν βασιλικῶν τί. α' κεφ. α', ἡ ἀποκατάστασις δίδεται διὰ τὴν ἡλικίαν ἢ τὸν φόβον ἢ τὴν πανουργίαν ἢ τὴν ἀπουσίαν ἢ τὴν ἐναλλαγήν τῆς καταστάσεως ἢ τὴν δικαίαν πλάνην, ὁ δὲ τέλειος τῆς ἀποκαταστάσεως χρόνος τετραετής ἐστίν, ἐκανονίσθη παρὰ τοῖς παλαιοῖς καὶ τὸ περὶ τοῦ ὑπερθεματισμοῦ καὶ τὸ περὶ τοῦ ὑπὲρ τὸν διπλασιασμόν δίκαιον καὶ ἔχει τετραετίας κινεῖσθαι, ὥς ἐκ μιᾶς τῶν εἰρημένων αἰτιῶν τὴν ἀρχὴν λαμβάνον, καὶ τοῦτο κρατήσαν ἐν τῷ δικαστηρίῳ ἡλθε λοιπὸν εἰς νόμον τάξιν.

Zu wissen: Dies ist zwar in den Gesetzen nicht ausdrücklich ausgesprochen, da jedoch, wie wir aus den Basiliken Buch 10, Tit. 1, Kap. 1 wissen, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheilt wird wegen Minderjährigkeit oder Furcht oder Betrug oder Abwesenheit oder Veränderung des Status oder gerechtfertigten Irrthums, und für die Wiedereinsetzung eine ununterbrochene vierjährige Frist gesetzt ist, so haben die Alten die Regel aufgestellt, dass das Recht des Ueberbietens und der Auflösung des Kaufs wegen eines das Doppelte übersteigenden Gebots nur innerhalb vier Jahren geltend gemacht werden könne, als ob es auf einer der angegebenen Ursachen beruhe,

und diese Regel ist im Gerichte
anerkannt worden und hat somit
Gesetzeskraft erlangt.

Der Inhalt aller vorangeführten Stellen lässt sich dahin zusammenfassen, dass in einem vor dem versammelten obersten Gericht des Hippodroms verhandelten Rechtsstreite zwischen dem Davidkloster und dem Obergardarobemeister folgende Rechtssätze festgestellt oder anerkannt worden sind:

1. Rechtshülfe wird gewährt demjenigen, welcher
 - a) ein Vorwerk (*προάστειον*, suburbanum) oder eine Besitzung (*πῦμα*, possessio)
 - b) verkauft hat, wenn ihm nachher
 - c) mehr als das Doppelte des erhaltenen Preises für das Gut geboten wird, und eventuell durch Schätzung dieser Mehrwerth festgestellt wird.
2. Die Rechtshülfe besteht darin,
 - a) dass er in integrum restituiert wird,
 - b) wenn er innerhalb 4 Jahren darum nachsucht.
3. Die Restitution erfolgt in der Weise, dass
 - a) der Käufer zurückgibt
 - α) das Gut und
 - β) die Früchte bez. den Werth der Früchte von derjenigen Quote des Guts, welche durch den gezahlten Preis nicht gedeckt war und somit als von dem Käufer zu Unrecht benutzt erscheint;
 - b) der Verkäufer aber
 - α) den empfangenen Kaufpreis zurückerstattet und
 - β) den Käufer für etwaige Meliorationen entschädigt.
4. Der Käufer kann die Ausführung der in integrum restitutio abwenden, wenn er
 - a) das, was mehr geboten ist und durch Schätzung als Mehrwerth festgestellt wird,
 - b) und zwar unter Bezahlung von Zinsen dem Verkäufer vergütet.

Bezeichnend ist, dass die Richter des Hippodroms nur in Beziehung auf die Punkte 3., a), β) und 4., b) zweifelhaft gewesen sind.³⁾ In allen übrigen Punkten scheinen sie einfach

³⁾ Die hier einschlagende Meinungsverschiedenheit behandelt Glück Erläut. des Pand. XVII. S. 105 ff.

der Ansicht der *παλαιοὶ* d. i. der Justinianischen Juristen gefolgt zu sein, welche sie in deren Schriften über die Bedeutung oder Auslegung der l. 2 C. de rescindenda venditione ausgedrückt fanden. Von der Annahme, dass die Restitution wegen *laesio enormis* an ein quadriennium continuum gebunden sei, wie Justinian in l. 7 C. de temporib. i. i. restit. 2, 52 für alle Restitutionen vorgeschrieben habe, bezeugt dies die Anmerkung zu den *ῥοπαὶ* gradezu.

Eine Bestätigung, dass dies die Ansicht der Justinianischen Juristen gewesen sei, könnte man in einem Scholium zu finden vermeinen, welches der Cod. Paris. gr. 1351⁴⁾ zur Synopsis Basilicorum (vergl. mein IGR. V pag. 44 schol. u oder mein Supplem. editionis Basil. Heimbach. pag. 281) giebt. Es lautet:

Ἐπὶ τῆς ὑπὲρ τὸ διπλάσιον πράσεως, φησὶν ὁ στέφανος, δύναται ὁ πρῶτης προσφέρων τὸ τίμημα ὅπερ ἔλαβεν ἀναγκάζειν τὸν ἀγοραστὴν ἐξ αὐθεντίας τοῦ ἀρχοντος τετραετίας ἐντὸς δυοῖν θάτερον ἐπιλέγεσθαι, ἢ τὸ λείπον εἰς τὴν αἰτίαν διατίμῃσιν τοῦ πράγματος ἀναπληρῶσαι καὶ ἔχειν βεβαίως αὐτό, ἢ διαδοῦναι μὲν τοῦτο, λαβεῖν δὲ ὅπερ δέδωκε τίμημα κτλ.

Bei dem Verkauf über die Hälfte, sagt Stephanus, kann der Verkäufer, indem er den erhaltenen Preis offerirt, den Käufer durch einen Machtspruch des Magistrats innerhalb vier Jahren zwingen, von zwei Dingen das Eine zu wählen, entweder das, was an dem richtigen Werthe der Sache fehlt, zu ergänzen und so die Sache fest zu behalten, oder aber die Sache herauszugeben und den bezahlten Preis zurückzunehmen u. s. w.

Der hier genannte Stephanus ist allerdings unzweifelhaft der Antecessor dieses Namens, der vielleicht noch unter Justinian, jedenfalls aber bald nach ihm gelebt und gelehrt hat. Und derselbe scheint nach dieser Stelle die Rescission eines Verkaufs wegen *laesio enormis* allerdings an eine Frist von vier Jahren geknüpft zu haben. Indessen das ganze Scholium ist aus einer *ἐρωταπόκρισις* entlehnt, welche bei Basil. XIII, 2, 2 vollständig erhalten ist, und dieses Original weicht von obigem Auszuge grade in den entscheidenden Worten ab. Zum Verständniss möge Folgendes dienen: In

⁴⁾ Beiläufig sei bemerkt, dass diese HS. unzweifelhaft einst dem Demetrius Chomatenus, Erzbischof von Bulgarien im XIII. Jahrhundert, gehört hat. Seine ganze Rechtskenntniss beruht auf derselben: alle Stellen, die er in seinen Schriften anführt, finden sich in derselben und zum Theil nur in derselben vor.

l. 1 § 47 D. depositi wird der Fall behandelt, dass Jemand die Sache, welche bei seinem Erblasser deponirt worden war, ohne dies zu wissen verkauft: der Erbe soll wenigstens schuldig sein, den empfangenen Preis zu restituiren. Quid ergo — so wird in l. 2 eod. fortgefahren — si pretium nondum exegit aut minoris quam debuit vendidit?⁵⁾ actiones suas tantummodo praestabit. Bei Erklärung dieser Stelle wurde nun dem Antecessor Stephanus eine Frage vorgelegt und von ihm Antwort ertheilt, wie folgt:

Ερώτησις. Ἦνίκα μήπω τὸ τίμημα ἔλαβεν, ἔχει τὴν ἐξ βένδιτο κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ καὶ τὴν ἐξ σιτουλάτου κατὰ τοῦ ἐγγυητοῦ καὶ τὴν πεκουνίας κοιμιστοῦται κατὰ τοῦ ἀντιφωνήσαντος. ποίαν δὲ ἔχειν δύναται ἀγωγὴν, ἥνίκα ἤτινος τὸ πρᾶγμα ἐπώλησεν, ὅτε μάλιστα τὰς ἐν ταῖς πράξεσιν καὶ ἀγορασίαις ἐπὶ τῷ τιμήματι γνομέναις περιγραφὰς συγχωροῦσιν οἱ νόμοι;

Στεφάνου. Μὴ οὕτως ὥς ἐτυχεν νόμιζε τὰς ἐν ταῖς πράξεσιν καὶ ἀγορασίαις συγχωρεῖσθαι περιγραφὰς. ἐνθα γὰρ μὴδὲ τοῦ ἡμιμεροῦς τῆς ἀξίας τιμῆς τὸ πρᾶγμα πρᾶθῇ, δύναται ὁ πεπρακὼς προσφέρειν πρότερον ὅπερ ἔλαβε τίμημα τῷ ἀγοραστῇ καὶ ἀναγκάζειν αὐτὸν ἐξ αὐθεντίας τοῦ ἀρχοντος δυοῖν θάτερον ἐπιλέγεσθαι, ἢ τὸ λείπον εἰς τὴν ἀξίαν διατίμησιν τοῦ πράγματος ἀναπληρῶσαι καὶ ἔχειν βεβαίως τὸ πρᾶγμα, ἢ ἀναδοῦναι μὲν τοῦτο λαβεῖν δὲ ὅπερ δέδωκε τίμημα. ἢ δὲ ἀξία διατίμησις τοῦ πράγματος σκοπεῖται, ἥτις οὐ νῦν ὅτε καὶ ἀνατρέπει ὁ πρᾶτης τὸ συνάλλαγμα, ἀλλ'

Frage. Wenn er den Preis noch nicht erhalten hat, steht ihm die venditi actio gegen den Käufer zu, die ex stipulatu gegen den Bürgen, die pecuniae constitutae gegen denjenigen, welcher für die Zahlung einzustehen sich in unförmlicher Weise verpflichtet hat. Aber welche Klage kann der Verkäufer haben, wenn er die Sache für einen zu niedrigen Preis verkauft hat, da zumal die Gesetze die Uebervortheilungen im Preise bei den Kaufgeschäften gestatten?

Antwort des Stephanus. Denke nicht, dass die Uebervortheilungen bei Kaufgeschäften so ohne Weiteres gestattet sind. Wenn nämlich eine Sache für nicht einmal die Hälfte des richtigen Werthes verkauft worden ist, kann der Verkäufer, indem er zuvor dem Käufer den empfangenen Preis offerirt, denselben durch einen Machtspruch des Magistrats zwingen, von zwei Dingen das Eine zu wählen, entweder das was an dem richtigen Werth der Sache fehlt zu ergänzen und so die Sache fest zu behalten, oder aber die Sache herauszugeben und den bezahlten Preis zurückzu-

⁵⁾ Es sei beiläufig bemerkt, dass schon der Gracismus quam debuit (ὅπερ ἐχρῆν) darauf hinweist, dass die Worte aut minoris — vendidit ein Einschiesel Tribonianus sind. Auch ist nicht zu verkennen, dass der Nachsatz actiones suas etc. zu jenen Worten nicht recht passen will.

ὅτε τὴν ἀρχὴν τοῦτο ἐπώλησεν. ὡς
ἔστιν μαθεῖν ἐν τῷ δ' βί. τοῦ κώδ.
τί. μδ' ἐν τῇ β' καὶ ἡ' τοῦ τίτλου
διατάξει.

nehmen. Der richtige Werth der Sache aber wird beurtheilt, nicht nach dem Zeitpunkte, wo der Verkäufer den Vertrag umstösst, sondern nach dem anfänglichen, wo er die Sache verkauft hat. So zu lernen aus Buch 4 des Codex Tit. 44 der 2. und 8. Constitution des Titels.

Man sieht, die Worte *τετραετίας ἐντός* in dem Scholium der Synopsis fehlen im Original: sie sind offenbar ein späterer Zusatz, grade so wie Harmenopulus III, 3, 69 zu dem Index der l. 2 C. 4, 44 aus Synopsis A, 12, 19 hinzufügt: *ἡ δὲ περὶ τούτου ἀγωγὴ ἐντός τεσσάρων ἐνιαυτῶν κινεῖται* d. i. die betreffende Klage ist innerhalb vier Jahren anzustellen. Wenn nun aber auch Stephanus nicht geradezu das quadriennium der in integrum restitutio als massgebend für die Rescission wegen laesio enormis bezeichnet hat, so lassen doch seine Worte keine andere Deutung zu, als dass er zur Rescission des Vertrags einen Machtspruch des Magistrats d. i. das ausserordentliche Mittel der in integrum restitutio für erforderlich gehalten habe. Denn auf die Frage, welche Klage anzustellen sei, weiss er eine solche nicht anzugeben, sondern verweist auf die *ἀϋθεντία* (auctoritas) des Magistrats. Und insofern rechtfertigt allerdings die Antwort des Stephanus jene Bemerkung in den *ῥοπαὶ*, dass die *παλαιοὶ* d. i. die Justinianischen Juristen die Rescission an eine Frist von vier Jahren für gebunden erachtet hätten.

In dem Hinweis auf die *ἀϋθεντία τοῦ ἄρχοντος* liegt übrigens eine sehr feine Interpretation der l. 2 C. de resc. vend. Denn wenn es hier heisst, die Rescission solle erfolgen auctoritate intercedente iudicis (so nach den besten Handschriften, nicht auctoritate iudicis intercedente, wo der Nachdruck auf iudicis und nicht auf auctoritate liegen würde), so haben die abendländischen Juristen nicht recht gewusst was damit gesagt sein sollte: Auslegungen, wie die, dass die Ungültigkeit des Vertrags nicht schon ipso jure eintreten solle, sondern erst durch richterliches Urtheil ausgesprochen werden müsse (D. Gothofredus), oder wie die, dass die Worte eine blosser Verweisung des Verletzten an den Richter unter Voraus-

setzung des ohnehin bekannten Rechtsmittels enthalten sollten (Glück), lassen denn doch jene Worte als höchst überflüssig erscheinen. Dagegen die Auslegung des Stephanus fasst die Worte als sehr bedeutungsvoll auf, wie dies ja auch allein dem knappen Rescriptenstyl entspricht.

Die Erwägung, dass die dem Verkäufer wegen *laesio enormis* gewährte Hülfe eine ausserordentliche Massregel ist, dass es sich dabei handelt um eine Ausnahme von der Regel „in pretio emtionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire“, muss consequent dazu führen, das Rescript Diocletians (l. 2 C. de resc. vend.) strictissime zu interpretiren. Mit vollem Recht hat daher die byzantinische Praxis, wie oben bemerkt, die Rescission eines Kaufvertrags wegen Verletzung über die Hälfte nur in sehr beschränktem Umfange angenommen: sie geht nicht über den Wortlaut der l. 2 C. de resc. vend. hinaus: die Rechtshülfe soll also nur dem Verkäufer gegen den Käufer gewährt werden, wenn ein *fundus* für weniger als den halben Werth verkauft ist. Ja sie zieht noch engere Grenzen, indem sie die Rechtshülfe nur für den Fall eintreten lässt, dass wirklich Jemand dem Verkäufer mehr als das Doppelte bietet: *Harmenopolus* (in einem Scholium zu III, 3, 73 ed. Heimbach p. 364) scheint sie ausserdem auf den Fall zu beschränken, wo Jemand aus Noth⁶⁾ verkauft hat. Man wird schon aus dieser *communis opinio* der späteren byzantinischen Juristen (— eine Ausnahme macht nur Michael Attaliota, welcher in tit. XI (XII) § 2 die Rescission auch dann eintreten lässt, wenn ein Käufer über die Hälfte verletzt ist —) rückwärts schliessen dürfen, dass auch die Justinianischen Juristen weit davon entfernt waren, dem Gedanken der l. 2 C. de resc. vend. eine so ausgedehnte Anwendbarkeit zu geben, als dies von den abendländischen Juristen geschehen ist. Und in der That deuten die Commentare der Justinianischen Juristen zu l. 22 § 3, l. 23 D. locati, die wir aus Basil. XX, 1, 22. 23 und deren Scholien kennen, auch nicht entfernt an, dass wegen Verletzung hinsichtlich des Miethgeldes auf Rescission des

⁶⁾ Es muss nämlich in dem Scholium *κατὰ χρείαν* statt des sinnlosen *καταρίαν* gelesen werden. Vgl. zu dieser Frage Glück XVII S. 82 f.

Miethvertrages geklagt werden könne. Ebenso wenig findet sich irgendwo in den Ueberbleibseln der Justinianischen Jurisprudenz eine Spur davon, dass man geglaubt habe, einem Käufer stehe wegen *laesio enormis* die ausserordentliche Rechtshilfe zu.

In der Consequenz einer stricthen Auslegung der l. 2 C. de resc. vend. liegt es auch noch, dass man die ausserordentliche Rechtshilfe wegen *laesio enormis* nur bei Verkäufen eines fundus zulassen kann. Und es war wohl auch der Gedanke des Kaisers Diocletian bei Erlass des in der l. 2 C. cit. enthaltenen Rescripts, dass grade dann geholfen werden müsse, wenn Vorwerke oder Besitzungen zu Schleuderpreisen verkauft worden seien. Denn es war damals eine Krisis über den Grundbesitz hereingebrochen: ⁷⁾ die bedrängte Lage der Grundbesitzer musste eines ausserordentlichen Schutzes zu bedürfen scheinen. Gewiss hat dem Kaiser Diocletian bei Erlass der l. 2 und 8 C. de resc. vend. der Gedanke ganz fern gelegen, dass bei allen Verkäufen wegen *laesio enormis* auf Rescission solle geklagt werden können. Denn er würde ja sonst kaum Veranlassung gehabt haben, 16 Jahre später sein berühmtes Preisedict zu erlassen: auch der Kaiser Konstantin hat in l. 1 C. Theod. 3, 1 die gedachten Rescripte seines Vorgängers eben deshalb unberücksichtigt gelassen, weil sie für Getreidehändler — und auf diese bezog sich die l. 1 cit. nach Ausweis der Inscription und der loci jungendi — nicht hatten massgebend sein sollen. Fragt man nun aber, ob auch die Justinianischen Juristen die ausserordentliche Rechtshilfe aus l. 2 C. cit. auf den Fall des Verkaufs eines fundus beschränkt haben, so bleibt die Antwort zweifelhaft, da wir leider deren Commentare zu l. 2 und 8 C. de resc. vend. nicht vollständig besitzen, weil Buch 19 der Basiliken und dessen Scholien nicht ächt erhalten sind. Der Index der l. 2 C. cit., wie ihn die Basiliken XIX, 10 im Texte gaben, lautete allerdings nach der Syn. A, 12, 19 und Y, 7, 4, *Πεῖρα* 38, 12, Proch. auct. 15, 37 und Harm. III, 3, 69 wie folgt:

<p><i>Ἐάν τις τὸ ἴδιον πράγμα ἐλαχίστου τιμήματος πωλήσῃ, δύναται τὸ τίμημα ἀναδιδοῦς λαμβάνειν τὸ</i></p>	<p>Wenn Jemand die ihm gehörige Sache zu allzu niedrigem Preise verkauft hat, kann er den Preis zurück-</p>
--	---

⁷⁾ Vgl. meine Gesch. des griech.-röm. Rechts, 2. Aufl. S. 198.

ἴδιον πρᾶγμα. ἐλάχιστον δὲ τίμημά ἐστι τὸ μηδὲ εἰς ἡμίσειαν διατίμησιν ἀναφερόμενον. ἐὰν δὲ ὁ ἀγοραστὴς ἐπιλέξηται τὸ λείπον τῷ δικαίῳ τιμήματι δοῦναι, ἔχειν αὐτὸν τὸ πεπραμένον πρᾶγμα. τὸ αὐτὸ δὲ δίκαιον καὶ ἐπὶ τοῖς παισὶ τοῦ πρώτου προβαίνεται.

geben und die ihm gehörige Sache wieder erhalten. Ein allzu niedriger Preis aber ist derjenige, welcher nicht einmal den halben Werth erreicht. Wenn jedoch der Käufer vorzieht zuzusetzen was an dem rechten Preise fehlt, so kann er die erkaufte Sache behalten. Das gleiche Recht steht auch den Kindern des Verkäufers zu.

Hier ist nicht wie im lateinischen Original, von einem fundus, sondern ganz allgemein von einer verkauften Sache die Rede. Ob aber in der Quelle, aus welcher die Basiliken geschöpft haben, der Text ebenso gelaute hat, mag mit Fug bezweifelt werden. Denn auffallend ist sicherlich das wiederholte τὸ ἴδιον, wo weder der bestimmte Artikel noch die Eigenthumsbezeichnung motivirt ist. Harmenopolus braucht in einem Scholium zu III, 3, 70 einmal ἴδιον und sodann als gleichbedeutend ἀκίνητον, was darauf hindeutet, dass in anderen Quellen statt ἴδιον πρᾶγμα ein ähnliches einen fundus bedeutendes Wort gestanden haben muss. Vielleicht hatten die byzantinischen Juristen in ihren Basilikenhandschriften unter den Scholien das κατὰ πόδας der l. 2 und 8 C. de resc. vend. vor Augen, in welchem das Wort fundus unzweifelhaft nicht mit τὸ ἴδιον πρᾶγμα übersetzt gewesen sein kann, sondern vielleicht durch ιδιόστατον wiedergegeben war. (Ιδιόστατον heisst ein fundus, der im Steuerkataster als selbständiges Gut aufgeführt ist, im Gegensatze zum χωρικὸς στίχος d. i. einem Grundstück, welches Theil einer als Ganzes katastrirten bäuerlichen Flur ist.) Dies würde dann erklären, warum die Richter des Hippodroms um das Jahr 1000 in Beschränkung des officiellen Basilikentextes die Rescission eines Verkaufs wegen laesio enormis nur bei Verkäufen eines προάστειον oder πτήμα (eines suburbanum oder einer possessio) angenommen haben.

Und so möge denn das Beispiel der Byzantiner zur Säuberung von den Schlacken beitragen, welche die Lehre von der laesio enormis im gemeinen Rechte durch eine falsche Interpretation der l. 2 C. cit. aus verkehrter Humanität unreinigt haben!