IX.

Kurze Bemerkungen zu einzelnen Quellenstellen.

Von

Herrn Geheimrath Professor Dr. **Schirmer**
in Königsberg.

1. Gai. IV § 15. Bei den sehr spärlichen Nachrichten über die lex Pinaria ist natürlich unsere Kenntniss des Inhaltes und der Tragweite dieses Gesetzes eine recht lückenhafte, und der Conjectur über Veranlassung und Tendenz desselben ist damit ein weites und in der That auch reich angebautes Feld eröffnet. Dabei ist indessen wunderlicher Weise ein Punkt meines Wissens ziemlich übersehen, der uns quellenmässig bezeugt und nicht ohne eine gewisse Bedeutung ist. Die einschlagenden Worte lauten bei Gaius a. a. O. also: *ad iudicem accipiendum uenirent: postea uero reuersis dabatur. ut autem die XXX iudex daretur, per legem Pinariam factum est; ante eam autem legem statim dabatur iudex. illud ex superioribus intellegimus, si de re minoris quam $\overline{M}$ aeris agebatur, quinquagenario sacramento, non quingenario eos contendere solitos fuisse.* Der Unterschied des sacramentum quingenarium und quinquagenarium ist nun aber schon in den uns erhaltenen Zeilen des § 14 vollständig auseinandergesetzt worden; wenn Gaius in § 15 darauf zurückkommt, so muss der Anlass dazu in der lex Pinaria selbst gelegen, diese also in irgend einer Form darauf Bezug genommen haben. Ja, man darf wohl noch einen Schritt weiter gehen. Die Worte „*quinquagenario sacramento, non quingenario eos contendere solitos fuisse*“ deuten entschieden darauf hin, dass eben dieser letzte Ausdruck in dem Gesetze Platz gefunden hatte. Darnach liegt der Gedanke sehr nahe, dass die dreissigtägige

Frist nur bei grösseren Sachen beobachtet, für die Bagatellprocesse aber die alte Einrichtung sofortiger Richterbestellung beibehalten wurde, und dass demgemäss die Rücksicht auf das Interesse des Beklagten, seine Vorbereitung zur Processführung, die bei Rechtsstreitigkeiten um ein grösseres Object regelmässig eine umfassendere und eingehendere wird gewesen sein, nicht aber die Beziehung auf den *actus rerum*, wenigstens nicht in erster Linie, die Bestimmung der *lex Pinaria* dictirt haben wird.

2. L. 95 § 1 D. de solut. 46, 3. Diess Fragment wird vielfach als eine der Hauptstützen für die Meinung behandelt, dass, wenn bei einer alternativen Obligation das eine Leistungsobject casuell untergegangen ist, der Schuldner die Berechtigung habe, mit dessen Werth den Gläubiger abzufinden, ob schon dem Letzteren ein darauf gehender Anspruch nicht zustehe, sog. *facultas alternativa*. Die Gegner dieser Ansicht hinwieder wollen von einer solchen *facultas alternativa* in der Stelle keine Spur entdecken. Es kommt bei dieser Controverse alles darauf an, wie man den Zwischensatz „*quoniam id pro petitore in poenam promissoris constitutum est*“ auslegt, ob man ihn mit der ersten Partei, welche die *facultas alternativa*, freilich auch nur *argumento a contrario*, aus der Stelle herausliest, dahin verstehen will, „weil das Angebot des Schätzwurthes des verstorbenen Slaven im vorliegenden Falle zu Gunsten des Gläubigers und zur Strafe des Schuldners eben wegen seines Thuns, durch das der Tod des Slaven herbeigeführt wurde, ausgeschlossen ist“, womit dann allerdings die Zulässigkeit eines solchen Angebotes in den Fällen, wo den Schuldner kein derartiger Vorwurf trifft, ausgesprochen sein würde, oder ob jene Parenthese nur besagen soll, die Leistung der *aestimatio* zu fordern, sei ein Recht des Gläubigers und zur Strafe des Schuldners eingeführt, nicht aber sei es eine Berechtigung des Schuldners, dieselbe an Stelle des eigentlich geschuldeten Gegenstandes anzubieten. Und verfolgen wir diese verschiedenen Interpretationen bis in ihre letzten Ausgangspunkte zurück, so hängt die ganze Differenz auf das engste zusammen mit der Bedeutung, die man dem Pronomen *id* in dem fraglichen Satze beilegt. Nimmt diess die Negative „*neque defuncti offerri aestimatio potest*“ in ihrer

Totalität wieder auf, oder ist es bloss auf das positive „offerri aestimatio potest“ zu beziehen? Logisch und sprachlich ist beides möglich. Wie steht es aber um die besondere Sprachgewohnheit Papinians? Ich kenne nur eine Stelle von ihm, deren Structur der unsrigen vollkommen entspricht L. 25 § 1 D. de pec. const. 13, 5 „sed et si non ultro detulero iusiurandum, sed referendi necessitate compulsus id fecero“; auch hier nimmt id nur das unverneinte „detulero iusiurandum“ wieder auf, und lässt die vorausgegangene Negation ausser Betracht, und auch darin zeigt sich die Aehnlichkeit beider Stellen, dass id beidemale den vorausgegangenen Begriff mit einer gewissen Modification wiederholt; hier tritt an die Stelle des deferre genau genommen ein referre iusiurandum, dort ist an Stelle des offerre aestimationem das Verlangen des Werthes zu subintelligiren. — Abweichend ist schon L. 40 pr. D. de iudic. 5, 1: „Non quidquid iudicis potestati permittitur, id subicitur iuris necessitati“. Denn obgleich auch da id das quidquid des ersten Satzes wiedergibt, gehört die Negation logisch doch vielmehr dem zweiten als dem ersten Satze an: „Nicht alles wird zur rechtlichen Nothwendigkeit gemacht, was dem Richter vorzunehmen gestattet ist“. Hiernach wird man der Deutung, welche die Gegner der facultas alternativa der L. 95 § 1 D. de solut. unterlegen, wenigstens den Vorwurf nicht machen können, dass sie unpapinianisch sei. Endlich mag in Bezug auf L. 47 § 3 D. de leg. 7, 30 noch bemerkt werden, dass Ulpian hier keinesweges dem Onerirten schlechtweg die Berechtigung zuspricht, nach dem casuellen Untergange des einen der alternativ vermachten Objecte dessen Werth zu entrichten, vielmehr ist die Regel die, dass alsdann nothwendig das noch vorhandene zweite Object hingegeben werden muss, und nur unter Umständen (uel fortassis), also namentlich da, wo der Erblasser den Onerirten ersichtlich nicht über den Werth des minder kostbaren der beiden Gegenstände belasten wollte, der Preis des untergegangenen an Statt des noch übrigen geleistet werden darf.

3. L. 1 § 10 D. de tabb. exhib. 43, 5: Hoc interdictum ad uiui tabulas non pertinet, quia uerba Praetoris „reliquerit“ fecerunt mentionem. Dass Ulpian so nicht geschrieben haben kann, liegt auf der Hand, und das hat auch Mommsen richtig

gefühlt. Er verbessert „relinquendi“ für reliquerit. Auch das will mir mehr deutsch als lateinisch gedacht erscheinen. Ich möchte lesen „eius qui reliquerit“. Das schliesst sich genauer an das voraufgehende „ad uiui tabulas“ wie an die Edicts-worte an: „Quas tabulas Lucius Titius . . . reliquisse dicetur“. Man darf nur kein buchstäblich genaues Citat hier erwarten wollen, was Ulpian zudem regelmässig mit „ait Praetor“ einführt.