

getroffen, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls kann ihm soviel unbedenklich zugestanden werden, dass alle Fälle der blossen Solidarobligatio verschiedene Grössen sind, die nur ein äusseres Criterium eint: der Ausschluss der Gesamtwirkung der Litiscontestation beruht auf verschiedenen Grundlagen. Damit ist denn allerdings gegeben, dass eine innere Berechtigung der Unterscheidung zwischen den beiden Arten von Solidarobligationen nicht besteht: das eben wollte Binders Buch erweisen.

Halle a./S.

Hugo Krüger.

**André Giffard, La confessio in jure, étudiée spécialement dans la procédure formulaire. Paris. 1900. 212 p. 8°.**

Die unter den Auspicien Girard's entstandene Dissertation bezweckt, nach der eigenen Angabe des Verfassers, eine Durchsicht der im bekannten Buche von Demelius niedergelegten Sätze, unter Verwerthung der Ergebnisse neuerer Forschungen. Anschliessend an den genannten Gelehrten giebt sie ein gedrängtes Bild von der Entwicklung der confessio in jure in den drei Perioden der römischen Prozessgeschichte, u. z. mit dem löblichen Bestreben, die rechtliche Behandlung des Institutes in Zusammenhang mit der jeweiligen Prozessart zu bringen und aus ihr heraus zu erklären.

I. In der legis actio als dem System der legalisirten Selbsthülfe ist die confessio begrifflich nichts als Verzicht auf die Vertheidigungsmöglichkeit. Sie ist also der indefensio wesensgleich und äussert, wie jene, die Wirkung, dass die formalisirte Rechtsbehauptung des Betreibenden in Ermangelung eines Widerspruchs unmittelbar zur Vollstreckung führt: u. z. bei den actiones in rem auf addictio des Prätors (welche nicht etwa als Rechtsübertragungsact, sondern lediglich als Anerkennung und Bestätigung des klägerischen Rechtsspruchs aufzufassen ist), bei der auf Geld gerichteten confessio nach einer dreissigtägigen Frist, welche unmittelbar von der Erklärung der geständigen Partei, nicht erst von einer etwaigen damnatio läuft (— gegen Voigt —), in den übrigen Fällen nach vorausgegangener litis aestimatio, ohne dass es hier erst noch, wie Karlowa annimmt, eines besonderen judicium bedürfte. Die confessio ist aber nicht nur vollstreckungsfähig, sondern auch rechtskräftig (— anders Demelius —), d. h. wegen Irrthums nicht anfechtbar. Dies entspricht allein sowohl dem Formalismus des alten Prozesses als auch der Verwendung der confessio zur Rechtsübertragung, welche, um ihren Zweck zu erfüllen, nicht anders als endgültig sein kann. Eine solche Verwendung findet statt bei der in jure cessio. Deren Wirkung beruht weder auf einer Gleichstellung von confessio und judicium (— so Bethmann-Hollweg —), noch auf der thatsächlichen Hingabe und Ergreifung des zu übertragenden Gegenstandes (— Demelius —), sondern auf der fictiven Vornahme von vin-

*dicatio* und *confessio*. Diese Fiction greift allerdings nicht in allen Beziehungen durch, sondern es bestehen Unterschiede insofern, als die in *jure cessio*, im Gegensatze zur *confessio*, nur zur Begründung dinglicher Rechte verwendet wird, und unter Umständen zu einer blossen Entäusserung des Beklagten, ohne die entsprechende Uebertragung des Rechtes auf den Kläger, führt.

II. In der Zeit des Formularprozesses führt der Grundsatz der nothwendigen Geldverurtheilung zu der Unterscheidung zwischen *confessio certi* und *incerti*. Die erstere hat die gleiche Wirkung, als wenn der Geständige verurtheilt wäre. Dieses Prinzip findet sich schon für die erste Zeit des Formularprozesses in der *lex Rubria XXI* ausgeführt, in welcher übrigens nicht, wie einzelne Schriftsteller annehmen, bloss eine doppelte, sondern die dreifache Alternative der *confessio*, des *non defendere* und des *non respondere* vorgesehen ist. Und zwar handelt es sich bei dieser Gleichstellung von *confessio* und *judicium* nicht um eine Eigenthümlichkeit der *certa credita pecunia* (— so *Schrutka-Rechtenstamm* —), sondern um einen allgemeinen Grundsatz für die Geldansprüche. Derselbe ist allerdings zunächst noch beschränkt auf zwei aus dem älteren Rechte herübergenommene Ansprüche, nämlich *actio certae creditae pecuniae* und *actio judicati*, sodass in der Uebergangszeit das alte Prinzip: Vollstreckbarkeit der unwidersprochenen Rechtsbehauptung, und der neue Gedanke: „*confessus pro judicato*“ nebeneinander bestanden haben. Allmählich hat der Letztere sich auf jede *confessio certi* ausgedehnt. Aus diesem Satze folgt nun, dass die *confessio*, wie das Urtheil, eine *actio judicati* begründet. Sie hat neben ihrer Vollstreckungsfähigkeit auch hier, wie im *Legisactionenprozess*, rechtsfeststellende Kraft, einerseits indem sie spätere Leugnung des Beklagten wirkungslos macht (allerdings mit der einzigen Neuerung, dass sie jetzt wegen thatsächlichen Irrthums mittels Bestreitung der *actio judicati* entkräftet werden kann); andererseits, indem sie die erneute Geltendmachung des Anspruchs durch den Kläger, theils *ipso jure*, theils vermöge einer *exceptio rei judicatae* vel in *judicium deductae*, verhindert.

Anders bei der *confessio incerti*. Eine solche liegt nach *lex Rubria XXII* vor: 1. beim Zugeständniss des Beklagten *se eam rem dare facere praestare* und *restituere oportere*, wobei das *restituere* nicht mit *Demelius* auf *Interdicte*, sondern auf die Klagen aus *bonae fidei Realcontracten* (— *Leihe* u. s. w. —) zu beziehen ist; 2. beim Zugeständniss auf *Exhibitionsklage*; und 3. auf *Delicts- und Noxalansprüche*. In all' diesen Fällen wird der Geständige nicht wie ein Verurtheilter behandelt, sondern er soll nach der *lex Rubria*, wenn er nicht Sicherheit leistet, gleich dem *indensus* vor den römischen *praetor* verwiesen werden, welcher *missio in possessionem* und *duci jussio* wie bei einer vor ihm erfolgten *confessio* aussprechen soll. Die Verweisung nach Rom erklärt sich dadurch, dass für die *missio in possessionem* nicht der Magistrat in den *Municipien*, sondern allein der *Prätor* zuständig ist. Hinsichtlich der *actio in personam* hat diese Behand-

lung auch in der späteren classischen Zeit Platz gegriffen, indem bei solchen Ansprüchen die Entscheidung über Grund und Höhe sich nicht zerlegen lässt, der Beklagte vielmehr trotz der confessio jederzeit durch Bestreitung ein Verfahren in *judicio* nöthig machen kann, in welchem er das Anerkenntniss zurückziehen darf.

Bei den *actiones in rem* dagegen hat sich geschichtlich zwischen Beginn und Höhepunkt des Formularverfahrens ein Wechsel vollzogen. Während nach der l. Rubria der *confessus* auch hier durch *missio* zur Erfüllung gezwungen werden musste (— u. z., wenn sich der Rechtsstreit vor dem Municipalmagistrat erhoben hatte, nach vorgängiger Verweisung an den römischen Prätor —), und während er in dem auf seine Bestreitung hin nöthig gewordenen *judicium* sein Geständniss jederzeit entkräften konnte, wird in der classischen Zeit (Ulpian l. 6 de conf. 42, 2) der Geständige wie ein Beklagter behandelt, gegenüber welchem die *pronuntiatio* des Richters erfolgt ist. D. h. das klägerische Recht ist festgestellt, und es folgt nur noch ein *judicium litis aestimandae*. Diese Behandlung erklärt sich dadurch, dass bei den *actiones in rem*, anders als in den übrigen Fällen der *confessio incerti*, die Rechts- und Liquidationsfragen sich auseinanderhalten lassen, und dass daher mit dem Anerkenntniss die erstere endgültig entschieden sein kann.

Nicht anders ist die Behandlung der *confessio* bei den Interdicten, mag sie nun nach Gewährung eines solchen, oder vorher erfolgt sein. Dies gilt zunächst für positive (befehlende) Interdicte, z. B. auf exhibere oder restituere, sodass hier, wenn der Beklagte nachträglich unthätig ist, er unter den Zwang der *missio in bona* fällt, während es im Falle nachgängiger Vertheidigung zum *judicium* kommt, in welchem die *confessio* keine bindende Kraft, sondern nur thatsächliche Bedeutung für das richterliche Ermessen besitzt. Nur für das *interdictum de tabulis exhibendis* wird von Ulpian eine Ausnahme überliefert, welche indessen nicht mit Demelius verallgemeinert werden darf. Erst l. 6 de conf. hat hier Wandel geschaffen.

In gleicher Weise wird endlich bei den verbotenden Interdicten verfahren, mögen sie nun einfach (— wie z. B. de glande legenda —) oder doppelseitig sein (— wie das interd. uti possidetis —). Giebt in dem letzteren Falle auf die *postulatio interdicti* des einen Theiles der andere das Anerkenntniss ab, dass er nicht besitze, so wird das doppelte *interdictum uti possidetis* mangels gegenüberstehender Besitzpräventionen nicht ertheilt, sondern, falls der Geständige den Besitz factisch stört, nur mehr ein einfaches Interdict gegeben, welches den allgemeinen Grundsätzen unterliegt. Und zwar hat bei den verbotenden Interdicten diese Behandlung so lange gedauert, wie der Formularprozess überhaupt, da ihre Erwähnung in der l. 6 de conf. auf einer Interpolation beruht. (Vergl. Lenel gegen Demelius und Ubbelohde).

Dagegen tritt eine besondere Behandlung bei solchen Klagen ein, deren Bestreitung zur Verurtheilung auf das Doppelte führt. So zunächst bei der auf die aquilische Klage abgegebenen *confessio „se ser-*

vum occidisce“. Dieselbe betrifft nicht den Anspruch selbst, sondern nur die faktische Frage, u. z. nach der subjectiven Seite der Thäterschaft hin (Savigny). Sie ist nicht als eigentliche confessio in jure anzusehen, sondern unterscheidet sich von einer solchen dadurch, dass sie durch Vertreter erklärt werden kann, und dass sie zum judicium über eine formula confessoria führt, auf Grund deren die Verurtheilung nur mehr eine einfache ist (Lenel). Entsprechendes gilt von einer confessio auf die actio ex testamento hin, wobei es keinen Unterschied macht, ob es sich um das Vermächtniss einer certa res oder certa pecunia handelt (anders Demelius).

Auf Grund der dargelegten Entwicklung lässt sich die Bedeutung der l. 6 § 2 de confess., wenn man sie im Anschluss an Pernice von Interpolationen säubert, dahin bestimmen, dass in derselben Ulpian die oben geschilderte zweckmäßige und billige Behandlung der confessio rem actoris esse, nämlich bindende Kraft bezüglich des Rechtsgrundes und nachfolgendes judicium litis aestimandae bezüglich des Leistungsumfangs, auf sämtliche actiones arbitrarie sowie auf die positiven (befehlenden) Interdicte ausgedehnt hat. Und zwar stützt er seine Auffassung wesentlich auf eine oratio Divi Marci, welche zwar nach den Forschungen von Pernice eigentlich auf das Verfahren der extraordinaria cognitio Bezug hat, aber immerhin rückwirkend die Gestaltung des noch praktischen Formularprozesses beeinflussen konnte. Diese oratio schreibt vor, dass die confessio in jure grundsätzlich jede weitere Prüfung der Rechtsfrage abschneidet, auch wenn es sich um Geldansprüche handelt.

III. Damit ist der Uebergang zur extraordinaria cognitio gegeben. In diesem auf den Civilprozess übertragenen Administrativverfahren hat mit der strengen Scheidung zwischen jus und judicium der Begriff der conf. in jure an Schärfe verloren, wenngleich auch jetzt noch die Unterscheidung zwischen dem das Recht selbst betreffenden Anerkenntniss und dem auf die rein thatsächliche Seite bezüglichen Geständniss innerlich begründet erscheint. Die einzelnen Differenzen in der Wirkung lassen sich nicht leicht ermitteln. Soviel steht fest, dass mit dem Zurücktreten der Geldverurtheilung der Gegensatz zwischen confessio certi und incerti eine andere Bedeutung gewinnt, indem nämlich die erstere auch den Fall der certa res umfasst, auf welche nun unmittelbar vollstreckt werden kann. Aber auch, wenn der klägerische Anspruch sine certa quantitate anerkannt wird, ist die Wirkung eine andere als im Formularprozess, da nunmehr der Rechtsgrund feststeht und späterer Nachprüfung entzogen ist. Und zwar gilt dies auch bei b. f. actiones, bei denen sich jetzt wiederum Grund und Höhe eines Anspruches getrennt feststellen lassen. Im Einzelnen ist die Wirkung der confessio endgültige Feststellung des Anspruchs, welcher beim Liquidationsverfahren nicht mehr in Frage gestellt werden kann, ausser im Falle formeller oder inhaltlicher Nichtigkeit des Anerkenntnisses. Dagegen ist dasselbe nicht unmittelbar vollstreckungsfähig, wie Demelius meint, sondern bildet lediglich die Grundlage des allein voll-

streckbaren Urtheils, bei dessen Erlass allerdings der Richter, ohne dass ihm freie Würdigung zustünde, an die abgegebene confessio gebunden ist (Letzteres gegen Pernice).

Dies der wesentliche Inhalt unserer Schrift. Man wird im Grossen und Ganzen den Ergebnissen des Verfassers beitreten dürfen. Dagegen scheinen mir die zur Beweisführung vorgebrachten Gründe und die in der Polemik gegen Andere vorgebrachten Argumente nicht überall unbedingten Beifall zu verdienen, was sich freilich nur im Zusammenhange einer Gesamtdarstellung der confessio genauer zeigen lässt. Auf jeden Fall ist die Schrift mit tüchtigem Fleiss und sorgfältiger Berücksichtigung der Litteratur gearbeitet; sie lässt den Standpunkt des Verfassers überall deutlich hervortreten, und ist — was man französischen Darstellungen ja freilich meistens nachrühmen kann — in eleganter, klarer Sprache verfasst. Das Buch ist weder bestimmt noch geeignet, die Lehre von der confessio auf eine neue Basis zu stellen, wird aber Jedem gute Dienste thun, welcher sich einen Ueberblick über den gegenwärtigen Stand der behandelten Fragen verschaffen will.

Strassburg i./Els.

W. Kisch.

Edmond Seligman, *La Justice en France pendant la Révolution (1789—1792)*. Paris, Librairie Plon, 1901, XI und 600 Seiten.

Wie die politische Geschichtsschreibung so vielfach sich bemüht, aus den Einzelheiten der Revolutions-Geschichte die Wurzeln der Französischen Gegenwart klarzulegen, so will dieses Buch die heute noch in Frankreich herrschende Gerichtsverfassung erklären und begründen, indem es die revolutionären Anfänge derselben durchforscht. Von einem praktischen Juristen (Advokaten) geschrieben, hält es dieses Ziel besonders fest im Auge und weiss fortwährend die Ereignisse, von denen es historisch berichtet, mit den Entwicklungen des 19. Jahrhunderts und mit dem gegenwärtigen Zustande zu verbinden, ohne darum jene tendenziös zu entstellen. Dabei muss man allerdings manche Voreingenommenheit für die eben jetzt und eben in Frankreich bestehenden Verhältnisse mit in den Kauf nehmen. Besonders das Institut der Geschworenen erfreut sich einer für uns unglaublich unerschütterten Vorliebe von Seiten des Verfassers, der so weit geht, uns zum Schlusse nochmals zu versichern, dasselbe sei „unberührbar“ (intangible, S. 457). Aber man gewinnt dabei mancherlei Anregungen und namentlich das angenehme Gefühl, an der Hand eines Mannes zu wandeln, der weiss, wohin er uns des Weges führt, und der einen ausgeprägten Sinn für den unaufwägbaren Vortheil historischer Continuität besitzt.

Der vorliegende Band löst die Aufgabe, die Verf. sich gesetzt hat, nur für die Jahre 1789—1791 oder Anfang 1792, d. h. für die Thätigkeit der Gesetzgebung und der Gerichtshöfe während des ersten, verhältnissmässig ruhigen und besonnenen Abschnittes der Revolution,