Band 6 Anhang I S. 492.

Von dem Institutionenkommentar des Ioannes de PLATEA besitze ich die Ausgabe Lugd. apud Haeredes Iacobi Iunctae 1548 f., zusammengebunden mit dem Institutionenkommentar des Johannes Faber Lugd. ap. haeredes Iacobi Giuntae 1548 f. In der Universitätsbibliothek zu Basel befindet sich die Ausgabe Lugd. ap. Nicol. de Benedictis 1507 f., in derjenigen zu Halle die Ausgabe Lugd. ap. Iac. Iuntam 1539 f., und bei Lipenius ist eine Ausgabe Lugd. 1516 f. verzeichnet. Von der Lectura super tribus libris besitzt die Universitätsbibliothek zu Halle eine Ausgabe s. l. et a. f., zusammengebunden mit kleineren Schriften verschiedener anderer Verfasser in Ausgaben von 1471, 1488, 1490 f.

IV.

Zum römischen Sklavenrecht.

(l. 25 § 1 de usufr. 7, 1.)

Von

Herrn Professor Dr. **Eisele**

in Freiburg i/Br.

In dem zweiten meiner Beiträge zur Erkenntnis der Digesteninterpolationen (Bd. XI dieser Zeitschrift S. 16 f.) habe ich in der l. 25 § 1 de usufr. 7, 1 die Worte: quia cum plus pretium solvit servus, non faciet nummos accipientis als interpoliert in Anspruch genommen, in der Meinung, daß sie eine falsche Begründung enthalten. Dies würde allerdings vom Standpunkt des ius commune aus zutreffen: nach diesem geht, wenn ein höherer Betrag als der geschuldete irrtümlich gezahlt wurde, Eigentum auch bezüglich des plus über und wird conditio indebiti begründet. Daß das aber auch bei Zahlungen eines Sklaven schlechthin gelten müsse, durfte nicht ohne weiteres vorausgesetzt

werden; und da andererseits entscheidende äußere Kriterien für eine Interpolation nicht festzustellen sind¹⁾, so ist der angezweifelte Passus jedenfalls bis auf weiteres als Äußerung Ulpians hinzunehmen. Es gilt also zunächst, ihren Sinn zu ermitteln; läßt sich ein Sinn feststellen, welcher sowohl zu den im § 1 der cit. l. 25 gegebenen Entscheidungen stimmt, als auch den Bestimmungen des römischen Sklavenrechts überhaupt sich ohne Schwierigkeit einfügt, so wird der Gedanke an eine Interpolation definitiv aufzugeben sein.

Es wird wohl keinem Widerspruch begegnen, wenn ich sage: der Satz *cum plus pretium solvit* usw. enthält in sich den positiven Satz: wenn der Sklave, der einen Kauf abgeschlossen hat, den Kaufpreis, und nicht mehr als diesen, bezahlt — nämlich mit Geld, welches seinem Herrn gehört —, so überträgt er auf den Verkäufer das Eigentum an den Geldstücken. Wie ist das zu erklären?

Hier gilt es zunächst, der Versuchung zu widerstehen, den gefundenen positiven Satz zu verallgemeinern. Was bestimmt ist für den Fall, daß der Sklave den Kaufpreis aus einem von ihm geschlossenen Kaufvertrag bezahlt, darf nicht — wenigstens vorerst nicht — dahin generalisiert werden, daß es überhaupt gelte in bezug auf Schulden, die ein Sklave zahlt. Diese Generalisierung würde sofort in anderer Richtung zu einer den Satz einschränkenden Supposition führen, zu der wir einstweilen ebensowenig befugt sind: nämlich zu der Unterstellung, daß die Zahlung des Kaufpreises, die der im Nießbrauch stehende kaufende Sklave in unsrer Stelle vornimmt, aus einem ihm eingeräumten *Pekulium* geleistet sei. Diese Annahme liegt, soviel zu sehen, allen Erörterungen über die l. 25 § 1 zugrunde und hat, wie wir glauben, es verhindert, daß aus der Stelle das herausgeholt wurde, was sie für das römische Sklavenrecht ergibt. Daß sie unberechtigt ist, wird eingehend noch nachzuweisen sein. Hier wird es genügen, zu konstatieren, daß die Stelle selbst für diese Annahme keinen Anhaltspunkt

¹⁾ Daß es statt *plus pretio* heißt: *plus pretium*, dürfte kaum von Bedeutung sein. Vgl. Salkowski, Zur Lehre vom Sklavenerwerb (1891) S. 209 Note 19.

bietet¹⁾, und wir also verpflichtet, allermindestens aber berechtigt sind, den Versuch zu machen, wie weit wir ohne diese Unterstellung kommen.

Der positive Satz, den wir dem Satze *cum plus pretium solvit servus nummos non facit accipientis* gewissermaßen als dessen Kehrseite gegenübergestellt haben, gibt dem Sklaven Verfügungsmacht über Eigentum seines Herrn. Gerade wenn wir, unter Ablehnung jeder Generalisierung des Tatbestandes, dabei stehen bleiben, daß der Sklave mit Geld des Herrn einen Kaufpreis zahlt, und zwar aus einem von dem Sklaven geschlossenen Kauf, ergibt sich folgende einfache Erklärung dieser auf den ersten Blick befremdlichen Bestimmung.

Der römische Sklave ist Erwerbsinstrument für seinen Herrn. Man läßt ihn zivile Erwerbsakte vornehmen, von denen der freie Peregrine ohne *commercium* ausgeschlossen ist; die seiner Person fehlende Rechtsfähigkeit wird ersetzt durch die seines Herrn, in dessen Person ja die Rechtswirkung existent wird. Im übrigen aber ist der Rechtserwerb durch den Sklaven an dieselben Bedingungen geknüpft, welche erfüllt werden müssen, wenn der Herr selbst den Erwerbsakt vornimmt. Wenn nun der Rechtssatz besteht, daß bei Kauf, auch im Fall der *mancipatio*²⁾, Eigentum nur übergeht, wenn der Kaufpreis gezahlt wird (von Kreditierung sehen wir einstweilen ab), so mußte man, sofern man den Sklaven durch Kauf Eigentum für den Herrn erwerben lassen wollte, sich auch dazu verstehen, dem Sklaven die Macht zu geben, den

¹⁾ Daß in andern Stellen, die sonst gleiche oder ähnliche Tatbestände behandeln, wie z. B. l. 43 § 1 *adq. r. d. 41, 1 u. l. 24 pr. a. e. v. 19, 1*, Zahlung *ex peculio* erwähnt wird, berechtigt natürlich nicht, in unsrer Stelle ebensolche zu subintelligieren. Viel eher könnte man sagen: wenn Zahlen seitens eines Sklaven selbstverständlich immer ein *peculium*, aus dem gezahlt wird, voraussetzte, so wäre in jenen Stellen die Erwähnung eines *peculium* überflüssig gewesen. — ²⁾ Da in unserer Stelle das Kaufobjekt ein Sklave und in bezug auf diesen von Eigentumserwerb die Rede ist — die in der Stelle gebrauchten Ausdrücke lassen darüber keinen Zweifel aufkommen — so ist sicher, daß Ulpian zu Eingang der Stelle geschrieben hat *servum emit et mancipio accepit*.

Kaufpreis gültig zu zahlen, d. h. das Eigentum desselben auf den Verkäufer zu übertragen. In der Stellung des Sklaven als Erwerbsinstrument seines Herrn ist also Zweck und Grund der in Rede stehenden Veräußerungsmacht enthalten. Ihre Grenze ist damit unmittelbar gegeben: sie reicht nicht weiter, als der Zweck es erfordert, und das spricht der Satz aus: *cum plus pretium solvit servus, non facit nummos accipientis*.

Man wird zugeben müssen, daß in diesem Zusammenhang die Macht des Sklaven, über Eigentum seines Herrn zu verfügen, nichts Befremdendes mehr hat: sie ist, wenn es sich um Erwerb im Weg des Kaufs (also um den allhäufigsten Fall) handelt, *condicio sine qua non* für die Wirksamkeit des Sklavenerwerbs. Nicht minder verliert aber auch die Bestimmung: *si plus pretio solvit servus, nummos non facit accipientis*, das Auffallende, was sie hat, wenn man an die Grundsätze denkt, die für Zahlung einer Nichtschuld gelten. Diese müssen hier beiseite gelassen werden. Wenn ein Sklave einen Kauf abgeschlossen hat und nun mehr als den Kaufpreis zahlt, so hat man nicht daran zu denken, daß er (partiell) eine Nichtschuld gezahlt hat (was ja freilich wahr ist), sondern man muß sich auf den Boden des Sklavenrechts stellen und so argumentieren: der Sklave hat Verfügungsmacht nur zum Zweck des Erwerbs für den Herrn; hat er den Preis gezahlt, so ist der Erwerb vollendet und damit die Verfügungsmacht zu Ende.¹⁾

Mit dieser Auffassung des Satzes *cum plus pretio* usw. bleiben wir nun auch vollständig im Einklang mit den Entscheidungen unsrer Stelle. Wenn der Nießbrauchssklave den Preis für den gekauften Sklaven doppelt, d. h. ganz mit Geld sowohl des Eigentümers als des Nießbrauchers zahlt²⁾,

¹⁾ Es ist daher auch ganz gleichgültig, ob das *plus pretium solvere* wissentlich oder irrtümlich geschah: in dem einen wie in dem andern Fall hindert Mangel der Verfügungsmacht den Eigentumsübergang gleichmäßig. — ²⁾ Statt *si forte simul solverit* ist ohne Zweifel zu lesen *s. f. solidum solverit*. Davon ist das *simul solvere* (in *sacculo*) der eine Unterfall, der andere das *numeratione solvere*. Das weiter unten stehende *simul* ist durch Versehen auch an die Stelle des *solidum* gekommen.

so kommt es für die Frage, wem Eigentum an der Kaufsache erworben sei, darauf an, ob festgestellt werden kann, mit wessen Geld der Kaufpreis gezahlt wurde. Hat der Sklave zuerst mit Geld des Eigentümers und dann mit Geld des Nießbrauchers gezahlt, so war nur die erste Zahlung Zahlung eines geschuldeten Kaufpreises und nur bezüglich dieser hatte der Sklave Veräußerungsmacht. Diese fehlte dagegen für die zweite Zahlung, daher kein Eigentumsübergang bezüglich des Geldes, daher zunächst Vindikation und, falls diese nicht mehr möglich, Kondiktion. Hat aber der Sklave den Preis sowohl aus dem Vermögen des Proprietärs als aus dem des Nießbrauchers gleichzeitig gezahlt — er hatte das Geld vielleicht in getrennten Rollen, aber in einem Beutel, und hat diesen hingegeben — so ist es unmöglich, festzustellen, wessen Geld als Kaufpreis gezahlt wurde und für welchen der beiden in Betracht kommenden Berechtigten die Bedingung des Eigentumserwerbs erfüllt worden sei. Man kann die Sache auch so wenden: zweifellos ist in diesem Falle mehr als der Kaufpreis gezahlt worden, und da sich nicht feststellen läßt, welche nummi das plus darstellen, und folglich auch nicht, bezüglich welcher der Sklave Veräußerungsmacht hatte, geht an keinen Eigentum über.

Von hier aus läßt sich dann auch der Sinn der Worte *nummos non faciet accipientis* genauer bestimmen. Sind damit die nummi gemeint, die über das *pretium* hinausgehen, oder alle, die überhaupt gezahlt wurden? In der Regel wird die zweite Alternative Platz greifen, aber doch nur als faktische Regel, d. h. deshalb, weil, wenn Zahlung geleistet ist und sich nun herausstellt, daß mehr als der Preis gezahlt wurde, in den allermeisten Fällen sich nicht mehr wird ermitteln lassen, welches die Geldstücke waren, die nach Vollendung der Zahlung des Kaufpreises noch hingegeben wurden. Würde sich das ausnahmsweise feststellen lassen, so sehe ich wenigstens keinen Grund, weshalb man Eigentumsübergang bezüglich aller ausschließen sollte.

Man sieht: der von mir unvorsichtigerweise beanstandete Satz *cum plus pretium solvit servus* usw. harmoniert aufs beste mit dem römischen Sklavenrecht und ist andererseits

durchaus geeignet, die Entscheidung der beiden in Betracht kommenden Fälle der l. 25 cit. zu begründen.¹⁾ Ja er ist sogar für die eine derselben unentbehrlich. Es ließe sich nämlich die für den Fall *si simul in sacculo solvit* gegebene Entscheidung: *nihil fecit accipientis* allerdings auch vom Standpunkt des *ius commune* aus begründen, nämlich so, daß, da doch der Kaufpreis nur einmal bezahlt werden sollte, weder in bezug auf das Geld des Proprietars noch in bezug auf das des Nießbrauchers ein Übereignungswille festzustellen sei (und dies war die Begründung, an die ich dachte, als ich die Echtheit des uns beschäftigenden Satzes anzweifelte). Wie aber ist es in dem andern Fall, wo die Kaufsumme ganz sowohl mit Geld des Proprietars als mit solchem des Nießbrauchers bezahlt ist, und sich feststellen läßt, wessen *nummi* zuerst bezahlt wurden? Die Entscheidung, daß bei der ersten *numeratio* Eigentum übergeht, bei der zweiten dagegen nicht, ist vom Standpunkte des *ius commune* aus unverständlich; nach diesem würde die zweite *numeratio* sich als Zahlung eines *indebitum* darstellen, also Eigentumsübergang bewirken und *condictio indebiti* begründen. Hierauf wird noch zurückzukommen sein.

Es ist jetzt noch die Frage aufzuwerfen, ob nicht die in Rede stehende Verfügungsmacht des Sklaven über Geld, welches seinem Herrn gehörte, dadurch bedingt gewesen sei, daß der Sklave das Geld bekommen habe in Verbindung mit einer speziellen oder generellen Ermächtigung, zu kaufen. Dies muß verneint werden. Es mag tatsächlich das Gewöhnliche gewesen sein, daß der Sklave, der eine von ihm gekaufte Sache bezahlte, dieses Geld in seine Hand bekommen hatte in Verbindung mit einem Befehl oder einer Ermächtigung, zu kaufen. Daß aber ein Sklave Geld seines Herrn nur in solchem Zusammenhang oder als *Pekuliargeld* in die Hände bekommen konnte, wird man nicht behaupten wollen; stellt uns doch l. 19 de *fideiuss.* den Fall vor Augen, daß ein Sklave mit *Pekulium* nicht aus diesem, sondern ex *pecunia dominica* Zahlung leistet. Daß aber,

¹⁾ Man würde also selbst dann, wenn man den Satz aus sprachlichen Gründen als interpoliert ansehen würde, immerhin sagen müssen, daß sein Inhalt klassisches Recht sei.

was tatsächlich vielleicht die Regel war, rechtlich nicht notwendig gewesen sein kann, ergibt folgende Erwägung. Es ist römisches Recht, daß der durch Sklaven vermittelte Erwerb eintritt ohne Wissen und Wollen des Herrn. Selbstverständlich gilt dies auch vom Eigentumserwerb. Hätte der Sklave (abgesehen von dem jetzt noch nicht in Frage stehenden Fall eines *Pekuliums*) den Kaufpreis einer von ihm gekauften Sache nur unter der oben zurückgewiesenen Voraussetzung übereignen können, so hätte von jenem Rechtssatz: der Sklave erwirbt dem Herrn ohne dessen Wissen und Wollen, für den weitaus häufigsten Fall des Eigentumserwerbs, den Kauf, eine Ausnahme festgesetzt sein müssen, von der aber im Bereiche unsrer Quellen sich nichts findet.

Der Sklave wird also das Geld seines Herrn, mittelst dessen er den Kaufpreis bezahlt, auch dann *accipientis facere*, wenn er es zum Kauf einer andern Sache, oder wenn er es zu einem andern Zwecke, als um zu kaufen, erhalten hat. Die Veräußerungsmacht des Sklaven hat zwar ihre ganz bestimmte Voraussetzung und darin auch ihre Grenze: er kann Geld des Herrn gültig übertragen nur zur Tilgung des Kaufpreises eines von ihm, dem Sklaven, abgeschlossenen Kaufes; ein weiteres Erfordernis ist aber nicht aufzustellen.

Hiermit ist allerdings die Möglichkeit gegeben, daß der Sklave eine Sache zu teuer bezahlt¹⁾, oder eine Sache erwirbt, die zu haben dem Herrn nicht erwünscht ist; dieser Möglichkeit kann der Herr mit Sicherheit nur in der Art vorbeugen, daß er von seinem Geld nichts in die Hände eines Sklaven kommen läßt, dem er in dieser Hinsicht nicht unbedingt vertrauen kann. Man nahm diese Möglichkeit in den Kauf gegen den Vorteil, daß die Möglichkeit, für den Herrn zu erwerben, weniger beschränkt wurde.

Ebensowenig kann davon die Rede sein, daß in den Fällen unseres Fragments vorausgesetzt werden müsse, der kaufende Sklave habe sowohl von seinem Herrn als von dem Nießbraucher ein *Pekulium* (mit *administratio libera*) gehabt, und den Kaufpreis aus dem einen oder andern

¹⁾ Diese Möglichkeit liegt aber auch bei *iussus* vor.

gezahlt.¹⁾ Auf diesen Punkt muß näher eingegangen werden, weil, wie schon bemerkt, diese Unterstellung bei Erklärung unseres Fragments ganz allgemein gemacht wird.

Die Notwendigkeit solcher Unterstellung begründet Dernburg²⁾ mit der Bemerkung: Ulpian hätte ja sonst nicht einmal annehmen können, daß der Sklave den einfachen, effektiven Kaufpreis habe gültig zahlen können. Dies trägt indessen doch nicht weiter, als daß derjenige, der besagte Unterstellung ablehnt, in die Notwendigkeit versetzt wird, die Möglichkeit der gültigen Zahlung des einfachen Kaufpreises anderweitig zu erklären. Da wir eine solche Erklärung gegeben haben, sind wir in der Lage, die Notwendigkeit der in Rede stehenden Supposition in Abrede stellen zu können. Sie ist aber nicht nur nicht notwendig, sondern es spricht Gewichtiges gegen sie.

Zum ersten: könnte wirklich der Sklave den Kaufpreis eines von ihm abgeschlossenen Kaufes nur aus einem ihm *cum libera administratione* eingeräumten *Pekulium* zahlen, so würde dies notwendig zu der weiteren Annahme führen, daß Eigentumserwerb im Wege des Kaufs³⁾ nur durch solche Sklaven habe geschehen können, denen ein *Pekulium* eingeräumt war. Von einer derartigen Beschränkung der Erwerbsfähigkeit der Sklaven findet sich aber in den Quellen keine Spur!

Noch schwerer scheint uns zu wiegen, daß die Entscheidung, welche in unserm Fragment für den Fall getroffen wird, wo der Sklave den Kaufpreis doppelt, aber in getrennten Summen und sukzessive gezahlt hat, gerade dann, wenn man Zahlung aus einem *Pekulium* annimmt, Schwierigkeiten macht, die u. E. unüberwindlich sind.⁴⁾

¹⁾ Es ist doch wohl kaum nötig, den Gedanken abzuweisen, daß schon in der Hingabe von Geld an einen Sklaven zu einem mehr oder weniger genau bestimmten Zweck eine *concessio peculii* liege. Vgl. l. 5 § 4 de pec. (15, 1), „*separatum a rationibus dominicis*“. — ²⁾ Archiv f. d. ziv. Prax. 40 S. 21. — ³⁾ Wenigstens im Falle des Barkaufs. Man wird aber in der Annahme, daß Verkäufe an Sklaven in der Regel nur gegen Barzahlung stattfanden, kaum fehlgehen. — ⁴⁾ Sie haben mich überzeugt, daß es mit der von mir angenommenen Interpolation nicht richtig ist.

Die Entscheidung geht dahin: an dem Geld, welches nach Zahlung der Kaufsumme weiter gezahlt wird, wird Eigentum nicht übertragen. Die hierfür früher angegebene, neuerdings von Salkowski¹⁾ wieder vorgetragene Erklärung ist diese. Der nach Zahlung der vollen Kaufsumme weiter gezahlte Betrag war ein *indebitum*. Die dem Sklaven gewährte *libera administratio* erstreckt sich aber nur auf Zahlung wirklicher Schulden; durch Leistung nicht geschuldeter Objekte aus dem *Pekulium* wird Eigentum nicht übertragen, auch dann nicht, wenn der Sklave irrtümlich eine Schuld voraussetzte, da ihm die gewährte *libera administratio* für diesen Fall ebensowenig Veräußerungsmacht gibt, wie für den, wo er wissentlich ein *indebitum* zahlt.

Dagegen ist nun folgendes zu sagen. Die *concessio peculii* und Gewährung der *libera administratio* ist ein Willensakt des Herrn, durch den der Sklave zum faktischen Inhaber eines Vermögens gemacht und bezüglich desselben mit den gleichen Dispositionsbefugnissen ausgestattet wird, wie sie einem Freien hinsichtlich seines Vermögens zustehen — soweit nicht positive Beschränkungen festgesetzt sind. Eine solche ist festgesetzt in bezug auf Schenkungen.²⁾ Zahlung eines *indebitum* in Unkenntnis des Nichtschuldens ist keine Schenkung, es muß also die Regel Platz greifen, daß der Sklave bei *libera administratio* bezüglich der *res peculiares* Veräußerungsmacht hat, wie ein Freier.³⁾ Zwischen der bei *libera administratio* bestehenden Verfügungsmacht des Sklaven über *Pekuliarsachen* und der nach unsrer Ansicht bestehenden über Geld des Herrn im Falle der Zahlung eines Kaufpreises besteht aber dieser wesentliche Unterschied: jene, auf Verfügung des Herrn beruhend, ist generell und nur durch bestimmte Ausnahmen beschränkt; jene, vom Willen des Herrn unabhängig, ist die Konsequenz davon, daß der Sklave einerseits Erwerbsinstrument für seinen Herrn, andererseits aber für diesen Erwerb den Bestimmungen des *ius civile* unterworfen ist. Nur soweit diese Konsequenz

¹⁾ Zur Lehre vom Sklavenerwerb (1891) S. 207. — ²⁾ Von zwei weniger bedeutenden Ausnahmen (von denen eine unter den römischen Juristen bestritten gewesen zu sein scheint), wird sogleich gesprochen werden. — ³⁾ Vgl. Dernburg a. a. O. S. 20.

es erzwingt, hat der Sklave über Geld des Herrn Verfügungsmacht, weiter nicht. In bezug auf *res peculiares* ist bei *libera administratio* Dispositionsbefugnis des Sklaven Regel, die nur ganz bestimmte Ausnahmen hat; in bezug auf Sachen des Herrn ist das Gegenteil Regel, und davon bildet die in unserem Fragment bezeugte Dispositionsmacht für einen ganz bestimmten Fall die (soviel wir wissen) einzige Ausnahme.

Salkowski bekennt übrigens selbst, für den von ihm behaupteten Satz ein Quellenzeugnis nicht anführen zu können, „wenn man nicht aus l. 14 R. C. 12, 1, l. 26 § 9, l. 53 de cond. ind. 12, 6, l. 94 § 3 de sol. 46, 3 zu argumentieren gestattet“.¹⁾ Es wird nicht überflüssig sein, diese Stellen daraufhin sich näher anzusehen. In den beiden ersten ist nicht ersichtlich, daß der Haussohn ein *Pekulium* hatte und aus diesem zahlte. Es ist aber wohl klar: die Entscheidung in dem Falle, wo *ex pecunia patris* gezahlt wurde, kann kein Argument liefern für den Fall, wo *ex peculio* gezahlt wurde. Die l. 53 hat folgenden Fall: ein Sklave ist in einem ungiltigen Testament freigelassen unter der Bedingung, *si decem dedisset* (an jemand, der in der Stelle in der ersten Person spricht). Der Sklave hat in Unkenntnis der Ungültigkeit die 10 aus seinem *Pekulium* gezahlt „*cum ei a domino id permissum non esset*“; es wird entschieden, daß sein Herr bezüglich des gezahlten Geldes nicht *condictio*, sondern in erster Linie *vindicatio* hat. Hieraus ergibt sich nun aber weiter nichts, als dies: die Gewährung eines *peculium* mit *libera administratio* ermächtigt den Sklaven nicht, aus seinem *Pekulium* die Bedingung seiner Freilassung zu erfüllen; er bedarf hierzu, wenn er an einen andern zahlen soll, als an den Erben, einer speziellen Ermächtigung dieses. Diese Ausnahme ist wohl ebenso begreiflich, als die, daß *libera administratio* noch nicht zu Schenkungen ermächtigt. — Endlich in l. 94 § 3 de sol. wird zur Vergleichung mit dem in der Stelle behandelten Falle der Fall herangezogen, wo ein Sklave, der eine Bürgschaft „*non ex utilitate peculii*“ eingegangen ist, diese Schuld

¹⁾ A. a. O. S. 208 Note.

mit Pekuliargeld gezahlt hat. Die Entscheidung geht auch hier dahin, daß Eigentum an dem Geld nicht übergeht. Der Grund aber ist derselbe wie vorhin: es wird angenommen, daß in der Gewährung der *administratio libera* die Ermächtigung, eine nicht im Interesse des *Pekulium* kontrahierte Bürgschaftsschuld zu zahlen, nicht enthalten sei.¹⁾ Eine solche Zahlung wird also ebenso behandelt, wie eine Schenkung.

Wenn schließlich Salkowski von den Dissidenten Quellenbeweis dafür verlangt, daß der Sklave, welcher mit Pekuliargeld ein *indebitum* zahlt — versteht sich: *per errorem* — an dem Geld Eigentum übertrage, so ist dieser Beweis von Dernburg durch die l. 19 de fideiuss. 46, 1 erbracht.²⁾ Der in Betracht kommende *Passus* lautet:

si vero extra causam peculii fideiusserit, quod ex pecunia domini solverit, aequè³⁾ vindicabitur, quod ex peculio, condici poterit.

Außerdem scheint, *per argumentum a contrario*, ein Quellenzeugnis in l. 13 pr. de cond. indeb. enthalten zu sein. Wenn hier gesagt wird, daß der Sklave *naturaliter* obligiert werde, und daß darum das, was er auf eine solche Schuld aus seinem *peculium* beim Vorhandensein der *administratio libera* zahle, nicht zurückgefordert werden könne, so ist damit doch wohl Ausschluß der *condictio indebiti* gemeint; für den entgegengesetzten Fall ist also *repetitio* zulässig, und das wird eben auch die *condictio indebiti* sein.

Die Schriftsteller, welche die im vorstehenden abgelehnte Erklärung mit uns verwerfen, sind nun aber ihrer-

¹⁾ In der l. 19 de fideiuss. 46, 1 wird dagegen in demselben Fall, daß *extra causam peculii* gebürgt und mit Pekuliargeld gezahlt ist, entschieden: *condici poterit* (im Gegensatz zu *vindicabitur*, wenn *ex pecunia domini* gezahlt ist). Also Eigentumsübergang. Ein Widerspruch liegt hier vor, aber nicht darüber, ob der *ex peculio* irrtümlich ein *indebitum* zahlende Sklave Eigentum an dem Geld überträgt oder nicht, sondern lediglich darüber, ob bei Einräumung der *administratio libera* bezüglich der Zahlung von Bürgschaftsschulden *non ex causa peculii* eine Ausnahme bestehe oder nicht. — ²⁾ A. a. O. S. 21. — ³⁾ D. h. ebenso, wie in dem Falle, wo der Sklave *ex causa peculii* gebürgt hat. In beiden Fällen hat der Sklave keine Veräußerungsmacht; er hat sie nur, wenn er Kaufgeld zahlt.

seits in ihren Bemühungen, Ulpian's Entscheidung des Nichtübergehens des Eigentums am gezahlten Gelde zu begründen, auch nicht glücklich.

Am nächsten liegt es ohne Zweifel, anzunehmen, daß der Sklave die zweite Zahlung in voller Kenntnis des Sachverhalts geleistet und Eigentum um deswillen nicht übertragen habe, weil auch die *administratio libera* den Sklaven zu Schenkungen nicht ermächtigt.¹⁾ Es ist aber schon von Dernburg mit Recht bemerkt worden²⁾, daß nichts in der Stelle diesen Tatbestand vermuten lasse, und man wird sich nur im äußersten Notfalle zu der Annahme entschließen, daß ein römischer Jurist einen Umstand, welcher für die Beurteilung wesentlich ist, einfach weggelassen habe. Bei unsrer Erklärung der Entscheidung Ulpian's dagegen ist das Stillschweigen über diesen Punkt ganz natürlich: es kommt auf diesen Punkt nichts an, und das, worauf es ankommt, ist gesagt: *si plus pretium solvit*.

Dieselbe Ausstellung wird sich aber auch Dernburg gefallen lassen müssen, wenn er annimmt³⁾, der Sklave habe sich im Abzählen des Geldes geirrt, indem er z. B. den Wert der Goldstücke irrtümlich um die Hälfte zu niedrig ansetzte, oder Geld in Rollen übergab, die falsch bezeichnet waren und die er nur zur Hälfte ihres wirklichen Inhalts berechnete. Auch zu dieser Annahme bietet die Stelle keinerlei Anhalt, und, was schlimmer ist, sie ist nicht einmal geeignet, den Nichtübergang des Eigentums zu erklären.⁴⁾

Noch mag der ganz verfehlten Begründung gedacht werden, welche Exner gegeben hat⁵⁾: die zweite Zahlung sei eine Tradition, der es an einer *causa* fehle, da nur ein Kaufvertrag geschlossen und die aus diesem entsprungene Obligation durch die erste Zahlung getilgt sei. Dabei ist ganz übersehen, daß zur Eigentumsübertragung mittelst Tradition subjektiv Übereinstimmung der Parteien über eine *iusta causa traditionis* genügt.

¹⁾ So Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft Note 602. —

²⁾ A. a. O. S. 21. — ³⁾ Ebendasselbst S. 22. — ⁴⁾ Vgl. darüber die Bemerkung Zitelmans a. a. O. — ⁵⁾ Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition S. 319.

Im Gegensatz zu diesen mißlungenen Versuchen hat uns der Rechtssatz, den wir aus unserem Fragment eruiert haben, in den Stand gesetzt, die uns beschäftigende Entscheidung Ulpians ohne jede Schwierigkeit zu erklären; wir sind der Ansicht, er habe nun die Probe bestanden.

Bekanntlich geht nun aber Eigentum im Falle von Kauf nicht nur dann über, wenn der Kaufpreis gezahlt wird, sondern auch schon dann, wenn *eo nomine venditori satisfactum est* (l. 19 de c. e. 18, 1). Wie macht sich das, wenn ein Sklave kauft? Wenn die Stellung des Sklaven als Erwerbsinstrument es bewirkt, daß der Sklave Geld des Herrn veräußern kann, soweit der Preis reicht: sollte er nicht aus gleichem Grunde und mit derselben Beschränkung den Herrn auch verpflichten können, so daß die die Zahlung des Kaufpreises sicherstellenden Bürgen eine Schuld des Herrn verbürgen würden?

Dagegen spricht schon die allgemeine sachliche Erwägung, daß damit eine Dispositionsmacht des Sklaven von weit größerer Tragweite gegeben wäre, als die ist, welche ihn befähigt, im Falle der Zahlung eines Kaufpreises dem Herrn gehöriges Geld gültig zu veräußern. Hier kann sich der Herr dadurch sichern, daß er einem Sklaven, dem er nicht unbedingt vertrauen darf, kein Geld in die Hand gibt; was hätte er aber für ein Schutzmittel dagegen, daß der Sklave ihn zur Zahlung des Kaufpreises bei einem unvortheilhaften oder unerwünschten Kauf verpflichte?¹⁾

Es läßt sich aber gerade aus unserer l. 25 der quellenmäßige Nachweis führen, daß dem Sklaven eine solche Macht in der Tat nicht zustand. Der gleich im Anfang des § 1 vorausgesetzte Fall ist der, daß ein im Nießbrauch stehender Sklave *servum emit et per traditionem accepit*²⁾ nec-

¹⁾ Wegen dieser Verschiedenheit darf man denn auch nicht argumentieren: wenn der kaufende Sklave den Herrn zur Zahlung des Kaufpreises nicht obligieren konnte, konnte er auch das Geld des Herrn nicht veräußern. — ²⁾ Da im folgenden die Frage verhandelt wird, wie es mit dem Eigentum stehe (*interim cuius sit quaeritur ... in pendenti esse dominium*), so muß Ulpian geschrieben haben *mancipio accepit*.

dum pretium numeravit sed tantummodo pro eo fecit satis. Es sind also für die Zahlung des Preises Bürgen gestellt worden. Dies genügt ja aber zur Übertragung des Eigentums! Warum sagt nun Julian gleichwohl: in pendentem esse dominium und läßt er erst die numeratio darüber entscheiden, wem der gekaufte Sklave erworben sei? Dies wäre unverständlich, wenn durch den Abschluß des Kaufvertrags von seiten des Sklaven der Herr oder der Nießbraucher verpflichtet worden wäre: es hätte dann, da die gesetzlichen Bedingungen für den Eigentumsübergang vollständig erfüllt gewesen wären, Eigentum übergehen müssen, und zwar auf denjenigen von den beiden, den der Sklave zur Zahlung des Kaufpreises obligiert hätte. Hat aber der Sklave sich selbst obligiert, weil er weder seinen Herrn noch den Nießbraucher obligieren konnte, so ist eine andere Entscheidung, als die von Julian gegebene, nicht möglich: denn in der Tatsache, daß der im Nießbrauch stehende Sklave naturaliter zur Zahlung des Kaufpreises obligiert ist, ist schlechterdings kein Anhaltspunkt dafür gegeben, das Eigentum an dem gekauften Sklaven dem einen oder dem andern der in Betracht kommenden Berechtigten zuzuweisen. Ein weiteres ist aber auch nicht in der Schwebe, als cuius sit; daß der Sklave nicht mehr Eigentum des Verkäufers ist, ist sofort mit der Sicherstellung des Kaufpreises entschieden.

Grundlage für die obligatio der Bürgen war also in unserem Falle die naturalis obligatio des kaufenden Sklaven. Gerade in diesem Falle dürfte die naturalis obligatio des Sklaven als Grundlage für die akzessorische obligatio der Bürgen am häufigsten praktische Bedeutung erlangt haben; führt doch auch Gaius in seinen Institutionen (III, 119^a) als Beispiel einer zu einer naturalis obligatio hinzutretenden fideiussio die des Sklaven an.¹⁾ Es hat auch aus diesem

¹⁾ Die Sicherheit in dem Falle der l. 25 § 1 wird nach § 119^a cit. in Fidejussoren bestanden haben. Diejenigen, welche zufolge Gai. III, 119 der Ansicht waren, daß für einen Sklaven auch ein sponsor oder fidepromissor sich verbürgen könne, wenn der Sklave selbst durch sponsio sich verpflichtet hatte, haben nicht auf die Qualität der Verpflichtung des Sklaven, sondern nur auf die Form seines Obligierungsaktes gesehen.

Grunde die Vermutung von Gradenwitz¹⁾ große Wahrscheinlichkeit für sich, daß Julian in l. 16 § 4 de fideiuss. et mand. (46, 1) statt naturales debitores geschrieben habe servi debitores. Aus diesem Zusammenhang mit der Stellung des Sklaven als Erwerbsinstrument des Herrn würde sich auch sehr leicht die Differenz erklären, die Gradenwitz (a. a. O. S. 32) als merkwürdig bezeichnet: daß nach Gai. III, 119 mulier und pupillus, wenn sie promittieren, nicht obligiert sind, während der Sklave naturalis obligatio auf sich nimmt. Mulieres (ausgenommen die in manu mariti stehenden, an die aber Gaius nicht denkt) und pupilli waren eben nicht Erwerbsinstrumente für römische Bürger.

Aus l. 25 § 1 de usufr. ergibt sich auch, wenn ich recht sehe, die Entscheidung in bezug auf die bestrittene Frage²⁾, wie die Spruchformel des durch Manzipation erwerbenden Sklaven gelaute habe. Es scheint mir nämlich unmöglich, die Entscheidungen dieser Stelle zu erklären, wenn man nicht annimmt, der kaufende Sklave habe gesprochen aio hunc hominem meum esse ex I. Q.

Daß er den Proprietar oder den Nießbraucher als denjenigen, für den erworben werden soll, hätte nennen können, ist im Hinblick auf Gai. III, 166. 167 und andre Stellen (z. B. l. 5 l. 6 de stip. serv. 45, 3) nicht zu bestreiten. Immerhin stellt sich das als eine Ausnahme dar von dem Satz alteri stipulari nemo potest (der ohne Zweifel entsprechend auch vom Eigentumserwerb durch Manzipation galt), und erscheint auch bei Sklaven, und zwar sogar bei Sklaven, die im Miteigentum stehen, als Ausnahme (Gai. a. a. O.), so daß die Frage durchaus als gerechtfertigt erscheint, ob das Stipulieren, der Manzipationserwerb mit Nennung des Berechtigten nicht auf Fälle beschränkt gewesen sei, wo eine solche Nennung einen Zweck hatte, wie

¹⁾ Natur und Sklave bei der naturalis obligatio (in der Festgabe der Königsberger Juristenfakultät für Schirmer, S. 12f. des Sonderabdrucks). — ²⁾ Vgl. Erman, servus vicarius (in der Festschrift der Juristenfakultät zu Lausanne vom Jahre 1896) S. 470 n. 1 und dort zitierte weitere Literatur.

z. B. bei Konkurrenz mehrerer Miteigentümer. Hier war nach Gai. III, 167 Regel, daß ohne Benennung stipuliert, *mancipio* erworben wurde, und die Rechtsfolge die, daß jedem der Miteigentümer *pro parte dominica* erworben wurde. Wie hat der Sklave in diesem Falle gesprochen? Hat er gesagt *aio hunc servum meum esse, mihi dare spondes*: so wird sich eben die Rechtsfolge ergeben müssen, die Gaius berichtet. Nun hat Jhering (Geist II, b § 46 N. 693) unter Zustimmung von Mandry (Famil. Güterrecht II S. 60) und Erman (a. a. O.) angenommen, der Sklave habe auch sagen können *aio hanc rem domini mei esse ex I. Q.* Man kann zugeben, daß bei solcher Formulierung in dem Falle, wo der Sklave im Miteigentum stand, die Rechtsfolge dieselbe sein mußte, wie wenn der Sklave *rem suam esse* formulierte. In dem Falle unserer Stelle dagegen¹⁾ versagt diese Auskunft vollständig. Wenn unser Nießbrauchssklave sagte: *aio hunc hominem domini mei esse*, so war dies, da er nur einen *dominus* hatte, genau so, wie wenn er diesen *dominus* bei der *Manzipation* genannt hätte. Die Rechtsfolge wäre gewesen, daß diesem das Eigentum erworben worden wäre. Sein Eigentumserwerb wäre zwar natürlich immer noch abhängig gewesen von der Zahlung des Kaufpreises; wer aber auf Grund dieser *Manzipation* Eigentum bekommen werde, wäre mit *nichten in pendent* gewesen, vielmehr wäre bis zur Zahlung des Kaufpreises der Verkäufer Eigentümer geblieben. Mit Nennung des Eigentümers — ob nun der Name genannt oder *dominus* gesagt wurde, war gleichbedeutend — war der Nießbraucher vom Erwerb definitiv ausgeschlossen.²⁾

Alle diese Schwierigkeiten verschwinden, wenn man annimmt, der Sklave habe gesprochen: *aio hunc hominem meum esse ex I. Q.* Es fragt sich nur, ob dieser Annahme so unüberwindliche Schwierigkeiten im Wege stehen, daß man

¹⁾ Und natürlich ganz ebenso, wenn mit dem zivilen Eigentümer der Bonitarius oder der b. f. possessor konkurrieren würde, Gai. III, 164, 165. — ²⁾ War umgekehrt der Nießbraucher im *Manzipationsakt* genannt, der Kaufpreis aber mit Geld des Proprietars gezahlt worden, so wurde der Nießbraucher nicht Eigentümer der Sache, weil der Erwerb nicht *ex re fr.* erfolgt war.

es vorziehen muß, bezüglich der l. 25 cit. ein *non liquet* auszusprechen, als mittelst ihrer die Stelle befriedigend zu erklären. Ich glaube diese Frage verneinen zu sollen.

Dasselbe *ius Quiritium*, welches den Sklaven um des Herrn willen den zivilen Akt der *Manzipation* überhaupt vornehmen läßt, kann ihn doch wohl auch dabei dieselbe Formel sprechen lassen, wie sie der Bürger sprechen mußte; es ist eigentlich nur ein theoretisches Bedenken, welches der Annahme zugrunde liegt, daß er stets den Herrn habe nennen müssen: was dann aber doch wieder, vom formellen Standpunkt aus, auch nicht normal gewesen wäre.

Ferner: wenn der Sklave stipulieren konnte *sibi dari*, so ist das im Grund nicht weniger absurd, als wenn er behauptet, eine Sache gehöre ihm.

Weiter: wenn nicht geleugnet werden kann, daß bei der *Manzipation* jeder Erwerber eine Rechtsbehauptung aufstellt, die in dem Zeitpunkt, in dem er sie ausspricht, gar nicht wahr sein kann („*aio hanc rem meam esse ex I. Q.*“), und die Römer sich an dieser Formel gleichwohl nicht gestoßen haben, so sehe ich wirklich nicht ein, warum ihnen die Eigentumsbehauptung im Munde des Sklaven als unerträgliche Absurdität erschienen sein sollte; daß ein Sklave überhaupt als *mancipio accipiens* auftritt, ist doch auch eine Abnormität!

Wenn man sich endlich als Argument gegen die hier als möglich angenommene *Manzipationsformel* auf *Gai. II, 96* berufen hat¹⁾, so müssen wir bestreiten, daß diese Stelle für unsre Frage etwas ergibt. Wenn es hier heißt:

In summa sciendum est, his qui in potestate manu mancipiove sunt, nihil in iure cedi posse; cum enim istarum personarum nihil suum esse possit, conveniens est scilicet, ut nihil suum esse in iure vindicare possint,

so ist klar: diese Personen können ihren Gewalthabern durch *in iure cessio* nicht erwerben, weil diese eine Scheinvindikation ist und den Gewaltunterworfenen die *Parteilähigkeit* fehlt (*ut nihil-vindicare possint*). Man wende

¹⁾ Erman a. a. O.

nicht ein, das laufe auf einen Zirkel hinaus, denn als Grund für die fehlende Parteifähigkeit werde ja angegeben *cum istarum personarum nihil suum esse possit*. Die Argumentation schreitet vielmehr ganz korrekt so fort: weil diese Personen eigene Rechte nicht haben können, können sie nicht als Kläger auftreten, und weil sie dies nicht können, können sie ihren Gewalthabern mittelst in *iure cessio* nicht erwerben. Durch den Umstand, daß *istarum personarum nihil suum esse potest*, ist ja zweifellos nicht ausgeschlossen, daß sie ihrem Gewalthaber erwerben können; nur in *iure cessio* ist ausgeschlossen, weil diese formell ein Vindikationsakt ist und Parteifähigkeit erfordert. Wie aber ihre Rechtsbehauptung lauten kann oder muß, wenn sie durch *Manzipation* erwerben, darüber läßt sich aus der Stelle nichts entnehmen.

V.

Vindicatio utilis.

Von

Robert von Mayr.

I. Der Stand der Frage.

Die einzelnen Fälle, in denen die Quellen von der *vindicatio utilis* handeln, stehen im großen und ganzen fest.¹⁾ Nur einige wenige Stellen, die bisweilen in diesen Zusammenhang gebracht werden²⁾, sind auszuschneiden.³⁾ Dagegen ist

¹⁾ Es sind dies: D. 6. 1. 5. 3; 24. 1. 30 und 55; 26. 9. 2; 39. 6 (29 und) 30; 41. 1. 9 § 2; C. 3. 32. 8; 5. 3. 15 § 1; 5. 12. 30; 5. 13. 1 § 5 a; 8. 54 (55). 1. — ²⁾ D. 41. 1. 41; fragm. Vat. §§ 85 und 272. — ³⁾ I. 41 cit. will H. Krüger (Sav.Z. R A. 12. Bd. S. 165, 168) hierher gestellt wissen. Lenel (Edikt S. 146; Peltier I S. 212) begnügt sich damit, sie unter den der *vindicatio* nachgebildeten *actiones in factum* anzuführen. Das ist aber wenigstens so lange nicht dasselbe, als das Wesen der technisch so genannten *vind. ut.* nicht feststeht. Die Stelle selbst sagt nur: — — — *tuendi ergo cives erunt et adversus petentem exceptione et*