im Moment der verweigerten Genehmigung verfalle, sondern erst wenn der Gläubiger „*un atto positivo*“ (die Einziehung der Forderung) im Widerspruch zu der Handlung des Vertreters vorgenommen hat. Wir haben schon bei der Besprechung des ersten Bandes darauf hingewiesen, dass in fr. 12 § 2 cit. der Gläubiger, der (dem Schuldner gegenüber) die Genehmigung verweigert hat, nachher vom *Procurator* die gezahlte Geldsumme einzieht (und damit stillschweigend genehmigt). Ein ähnlicher Thatbestand findet sich in fr. 12 § 17 mand.: *quod si mandaveris exigendum, deinde prohibuisti, exactumque recepisti, debitor liberabitur.* — Auch fr. 2 D 46, 8 (Pap.) ist wohl nicht richtig interpretirt (S. 163): in stipulatione de rato habendo non est cogitandum rei promittendi vel stipulandi compendium, sed quid interfuerit eius qui stipulatus est ratum haberi quod gestum est. Damit soll nach B. das *lucrum extra rem* ausgeschlossen sein. Die richtige Erklärung er giebt sich aus fr. 3 § 1 eod. (ebenfalls von Papinian): der falsus procurator, der abgewiesen wurde, hatte aus seinem Auftreten keinen Vortheil, compendium, gezogen; der Schuldner aber erleidet einen Schaden: denn durch die Klage eines verus procurator wäre er in Folge von Consumption befreit. Für das compendium rei stipulandi ist an einen Fall zu denken, in welchem der Vertreter des Beklagten die cautio de r. zu stellen hat. — Für die Vereinigung von fr. 1 § 6 D 15, 4 und fr. 5 § 2 D 15, 3 nimmt B. S. 191 an, dass die Genehmigung immer sowohl a. quod iussu als auch a. de in r. v. begründe. Sollte nicht vielmehr die *ratihabitio*, wenn sie den iussus ersetzt, wie dieser, eine an den Dritten gerichtete Erklärung sein, während eine bloss dem Slaven gegenüber bei der Rechnungslegung ertheilte Genehmigung, ebenso wie das interne Mandat des fr. 3 § 4 D 15, 3, nur die a. de in r. v. erzeugt?

Basel.

A. v. Tuhr.

Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs. Mit Beiträgen zur Kenntniss des griechischen Rechts und der spätrömischen Rechtsentwicklung. Leipzig 1891. (562 SS.)

Seit der Zeit des Humanismus ist in der Litteratur der römischen Rechtsgeschichte die Frage, in welcher Ausdehnung die Römer fremdes, insbesondere griechisches Recht entlehnt haben, vielfach erörtert worden; schwerlich aber dürfen wir uns rühmen, in diesem Punkte weit über Mucian, Pratejus oder Salmasius hinausgekommen zu sein. Von dem Aufschwung, den die historische Schule unserer Wissenschaft gebracht hat, konnte diese Frage deshalb nicht berührt werden, weil es für die historische Schule, wenigstens so lange sie an dem Dogma von der nationalen Entstehung des Rechtes festhielt, eine solche Frage überhaupt nicht gab. Während im 18. Jahrhundert die Nachrichten antiker

Schriftsteller über griechische Einflüsse auf die Zwölftafelgesetzgebung wohl Verwunderung, nicht aber Zweifel erregten (*non desunt inter Germanos et Gallos*, sagt Otto in der praefatio zu des Gothofredus fontes IV iuris civilis, qui pro insigni naevo et imperitiae confessione venditant, quod Romani peregrinas Graecorum leges in rem publicam suam invexerunt), hat die historische Schule solche unbequeme Zeugnisse entweder mit den Mitteln der historischen Kritik aus dem Wege zu räumen oder möglichst abzuschwächen gesucht. Zu gelegentlichen Excursen in das Gebiet des griechischen Rechts haben sich allerdings auch Angehörige der älteren historischen Schule durch griechische termini technici im römischen Recht und Hinweise römischer Juristen auf griechische Rechtseinrichtungen bestimmen lassen, aber man ist regelmässig gern mit dem Bewusstsein zurückgekehrt, dass ausserhalb der heimischen Grenzen wenig zu finden sei, was für das Verständniss der römischen Rechtsentwicklung förderlich wäre. Wenn die in dieser Zeitschrift Bd. VI. S. 89 von Bekker ausgesprochene Vermuthung, dass Savigny die bekannte Berliner Preisaufgabe über den attischen Process veranlasst habe, richtig wäre, so würde dieser Vorgang allerdings beweisen, dass der Führer der historischen Schule ausgedehntere rechts-historische Interessen besass, als viele seiner Anhänger, nicht aber, dass er sich von dem Studium des griechischen Rechts irgend welchen Nutzen für die römische Rechtsgeschichte versprach. Dass auch in neuerer Zeit, trotzdem sich die Erkenntniss verbreitet hat, dass das Recht einer Nation nicht nothwendig nur von Quellen gespeist wird, die im Gebiet derselben ihren Ursprung haben, und mehr und mehr die Möglichkeit anerkannt wird, dass auch das römische Recht sich nicht ohne Receptionen aus den Rechten anderer Völker der antiken Culturwelt ausgebildet hat, doch den wenigen Versuchen, solche Receptionen nachzuweisen, in der romanistischen Wissenschaft nur ein geringes Interesse entgegengebracht ist, findet seinen Grund wohl hauptsächlich darin, dass die durch die historische Schule gewonnene Methode historischer Forschung auf Untersuchungen dieser Art mangels genügenden Materials nicht anwendbar zu sein scheint. Der von L. v. Stein in einem Aufsatz über die Reception des griechischen Rechts im römischen Recht (Grünhüts Zeitschr. I. S. 723) gegen die romanistische Jurisprudenz erhobene Vorwurf, sie ignore diese Reception aus Beschränktheit und Bequemlichkeit, ist gewiss nicht berechtigt. Vielmehr ist eine genauere Untersuchung der Frage, in welchem Umfang in das römische Recht nichtrömische Rechtssätze eingedrungen sind, nur deshalb von den Meisten abgelehnt worden, weil hier die Methode Steins, der (S. 736) die Aufnahme des griechischen Rechts in das römische zunächst als eine „selbstverständliche Thatsache“ hinstellt und dann erst die Frage aufwirft, ob diese Reception auch im Einzelnen nachgewiesen werden könne, die einzig mögliche zu sein schien. Sicherlich werden gegenwärtig auch entschiedene Anhänger der historischen Schule nicht etwa, wenn es sich um die Reception griechischen, ägyptischen oder babylonischen Rechts handelt, nur einen unmittelbaren Beweis durch Zeug-

nisse antiker Schriftsteller zulassen, während man sich sonst in der Geschichte des römischen Rechts vielfach mit einem Indicienbeweis begnügt. Von einem Indicienbeweis muss man aber verlangen, dass er lückenlos sei — und die bisher unternommenen Nachweise der Aufnahme nichtrömischen Rechts in das römische *ius gentium* und die römische Kaisergesetzgebung zeigten eine grosse Lücke. Man weiss genug von dem altgriechischen, ägyptischen, babylonischen Recht, um in zahlreichen Punkten eine Uebereinstimmung mit dem römischen Recht vom Ausgang der Republik und aus der Kaiserzeit aufweisen zu können, aber auch die grösste Fülle der Concordanzen wird niemals den Beweis der Reception liefern. Denn wenn überhaupt die römischen Statthalter, Prätores, Juristen und Kaiser durch ihre Edicte, Responsen und Constitutionen fremdes Recht in das römische Recht übergeleitet haben, so haben sie doch jedenfalls nicht das fremde Recht längst vergangener Jahrhunderte, sondern das zu ihrer Zeit in den Provinzen lebende Recht entlehnt. Was aber unter der römischen Herrschaft aus dem einheimischen Recht der Provinzen geworden ist, das ist eine Frage, deren Beantwortung nur einmal bisher mit den Mitteln exacter historischer Forschung unternommen wurde. M. Voigt hat versucht, den Einfluss des Provincialrechts auf das *ius gentium* nachzuweisen und zu diesem Zwecke zusammengestellt, was ihm über die Gestaltung des Privatrechts in den Provinzen bekannt war. Da diese Zusammenstellung trotz der bekannten Gelehrsamkeit des Verfassers ziemlich dürftig ausfiel, hat sie die allgemeine Meinung nur verstärkt, dass es wegen des Mangels hinreichender Ueberlieferung unmöglich sei, einen genügenden Einblick in die Rechtszustände der römischen Provinzen zu gewinnen, und dass es somit auch unmöglich sei, die Uebernahme von provincialen Rechtssätzen in das römische Recht historisch nachzuweisen.

Gegenüber dem vorliegenden Werk wird sich diese Auffassung nicht halten können.

Mitteis hat sich das Ziel näher gesteckt als Voigt, aber zur Erreichung des Ziels ungleich bedeutendere Mittel aufgeboten, als diesem zur Verfügung standen. Die Untersuchung ist zeitlich auf die Kaiserzeit, räumlich auf die östlichen Provinzen beschränkt; zu erforschen, welches Recht hier zur Anwendung kam, ob alteinheimisches und ganz auf einheimischen Grundlagen erwachsenes Recht („Volksrecht“), ob römisches *Ius civile* und Reichsrecht, ob provinciell modificirtes römisches Recht („Vulgarrecht“) und romanisirtes Provincialrecht, das ist die Aufgabe, welche sich Mitteis gestellt hat. Die erstaunliche Fülle des Quellenmaterials, das der Verfasser zu diesem Zwecke verwandt hat, wird zu bewundernder Anerkennung des von ihm bewiesenen Fleisses und Scharfblicks alle diejenigen nöthigen, welche die Schwierigkeit der Arbeit bei der Dürftigkeit der Vorarbeiten zu würdigen vermögen. Sicherlich werden weitere Quellenforschungen die Züge des von Mitteis entworfenen Bildes an vielen Stellen ergänzen und berichtigen; sein Verdienst, der romanistischen Wissenschaft reiche Fundstätten rechtsgeschichtlicher Erkenntniss zuerst zugänglich gemacht zu haben, kann

durch jede spätere Benutzung derselben nur erhöht werden. Auf der in dem vorliegenden Werk geschaffenen Grundlage wird es nun nicht schwer sein, den von Jahr zu Jahr anwachsenden Schatz der ägyptischen Papyrusurkunden für die römische Rechtsgeschichte nutzbar zu machen; vielleicht gehen Mitteis' Ausführungen über die Bedeutung der spät-römischen Formelsammlungen auch Veranlassung, die Handschrift eines solchen Formularbuchs, welche Salmasius auf der Pariser Bibliothek excerpirte (de modo usurarum, Elzev. 1639 p. 342), aufzusuchen und ans Licht zu ziehen.

Durch die in dem vorliegenden Buch in höchst anziehender Form vorgelegten Forschungen ist der Fortbestand wenigstens einiger particularrechtlicher Normen und Einrichtungen bis zur Zeit Justinians erwiesen. Zwar ist durch die Ausbreitung des römischen Bürgerrechts unter und nach Caracalla das gesammte römische Recht zum Reichsrecht und im Princip zum ausschliesslichen Recht des ganzen Reiches geworden, aber es haben die Mittel gefehlt, das römische Recht allenthalben einheimisch zu machen, das einheimische Recht vollständig zu verdrängen und die Umbildung des eingedrungenen römischen Rechts zu einem particularen Vulgarrecht zu verhindern. Als ein ausserordentlich werthvolles Denkmal der Verbindung, welche das römische Recht mit dem einheimischen in einer orientalischen Provinz einging, erscheint nun das bisher von einem beschränkt-romanistischen Standpunct aus unterschätzte sogen. syrisch-römische Rechtsbuch. Wie gegenüber diesem wird auch bei der Verwerthung anderer provincialer Rechtsurkunden immer die Vorfrage zu prüfen sein, ob Reichsrecht oder Particularrecht zur Anwendung gebracht ist¹⁾. Wird dadurch der Werth solcher Urkunden für diejenigen gemindert, welchen nur das römische Reichsrecht Interesse einflösst, so erhöht er sich für die Anderen, welche es als die Aufgabe des Romanisten betrachten, die Entwicklung des Rechtes im römischen Reich zu erforschen. Was die Zeit vor der Verordnung des Caracalla betrifft, so wird man nun von einer Tendenz Roms, das römische Recht in seiner Gesammtheit auf die Provinzen zu übertragen, es also zum Reichsrecht zu erheben, nicht mehr sprechen dürfen. Die römischen leges und Senatusconsulte enthalten im Gegentheil regelmässig — in diesem Punkte sind Mitteis und Wlassak (Röm. Processgesetze II) unabhängig von einander in der Hauptsache zu demselben Ergebnis gelangt — nur Vorschriften für römische Bürger, nicht Reichsrecht. Dem Peregrinen gewährt das römische Gesetzrecht principiell keinen Schutz gegen die Willkür der römischen Magistrate. Das römische Recht für Peregrine beruht lediglich auf dem provincialen Amtsgebrauch und den Reglements, durch welche die gesetzlich unbeschränkte Amtsgewalt der provincialen Magistrate gegenüber Peregrinen entweder von

¹⁾ Auch Ref. hat diese Vorfrage bei der Benutzung eines Papyrus Rainer v. J. 228 (der übrigens dem Verf. unbekannt geblieben zu sein scheint) in seiner Schrift über die Sicherung von Forderung durch Uebereignung von Mobilien S. 66 zu stellen unterlassen.

ihnen selbst oder der übergeordneten *proconsularis potestas* des *princeps* begrenzt ist. Römisches Gesetzesrecht gilt für Peregrine nur, so weit es in diese Reglements oder den provincialen Amtsgebrauch Eingang gefunden hat. Neben den formell geschiedenen, wenn auch materiell theilweis übereinstimmenden Massen des römischen Rechts für Römer und des römischen Rechts für Peregrine bildet sich langsam die dritte Masse des Bürger wie Peregrine umfassenden Reichsrechts. Dessen Hauptbestandtheil ist das Reichsverkehrrecht, die Gesamtheit des für den Verkehr zwischen Römern und Peregrinen und zwischen Peregrinen verschiedener Gemeinden massgebenden Bestimmungen. Dazu kommt das Reichsrecht der Kaiserconstitutionen; auch (die *Provincialedicte* und) die *Senatusconsulte* der Kaiserzeit enthalten wohl theilweis gemeinsames Recht. Neben dem römischen Peregrinen- und Reichsrecht gilt aber in weitem Umfang unter römischer Connivenz das einheimische *ius civile*. Fast unberührt durch römische Vorschriften ist das peregrine Personenstands-, Familien-, Vormundschafts- und Erbrecht ein auch von den römischen Gerichten anerkanntes Personalrecht. Aber auch das peregrine Sachen-, Obligationen und Processrecht besteht, wenngleich stärker durch römische Vorschriften beeinflusst, fort und findet bei den Gemeindegerichten, deren Existenz in zahlreichen nichtfoederirten Städten nachgewiesen ist, in Streitigkeiten zwischen Ortsangehörigen Anwendung. Wie weit auch die römischen Richter in solchen Streitigkeiten das einheimische Sachen- und Obligationenrecht respectirten, ist zweifelhaft. Jedenfalls lässt sich eine Tendenz der römischen Richter, das römische Recht in seiner Gesamtheit auf Peregrine auszudehnen, nicht nachweisen und nur das steht fest, dass die römischen Richter in der Kaiserzeit das Recht der Stadt Rom als subsidiäres Reichsrecht behandelt haben. Dem naheliegenden Einwand, dass die römischen Gerichte unmöglich das Recht der einzelnen Peregrinenstädte hätten kennen können, begegnet der Nachweis, dass in den griechischen Provinzen und den Ländern, welche der Hellenismus „civilisirt“ hat, sich ein allgemeines hellenisches Privatrecht ausgebildet hat. Allerdings dürfte die Darstellung des Verfassers, welcher die von den Griechen wie von den Latinern durchlebte Periode des Rechtsparticularismus zu wenig berücksichtigt, in diesem Punkte der Ergänzung bedürftig, aber auch fähig sein.

Mit der Feststellung der beiden Thatfachen, dass das griechische Recht nicht bloss eine Summe verschiedenartiger Stadtrechte, sondern ein in den wesentlichsten Beziehungen einheitliches, den civilisirten Orient beherrschendes Volksrecht war, und dass dieses griechische Recht auch unter dem Regiment der Römer fortbestehen konnte und fortbestanden hat, ist für die Beantwortung der Frage, welchen Einfluss das griechische Recht auf die Entwicklung des römischen Rechts ausgeübt hat, eine neue, überaus werthvolle Grundlage geschaffen. Diesen Einfluss im Einzelnen nachzuweisen, hat der Verfasser im Allgemeinen von seiner Aufgabe ausgeschlossen. Er hat betont, dass seine Untersuchung zwar als letztes Ziel die Geschichte der Umbildung des römischen Rechts

unter der Einwirkung hellenistischer Ideen anstrebe, dass aber dieses Ziel erst nach sehr langer Zeit geduldiger Arbeit zu erreichen sein werde. Nur an einigen Stellen hat der Verfasser geglaubt, schon jetzt die Uebernahme griechischen Rechtes in die spätrömischen Kaisergesetze darthun zu können. Je mehr diese Ausführungen — die übrigens nicht allein die auf dem Titel angekündigten Beiträge zur Kenntniss der spätrömischen Rechtsentwicklung bilden — das Interesse des Romanisten zu erregen geeignet sind, um so grösser ist die Gefahr, dass ein misslungener oder wenigstens noch nicht gelungener Indicienbeweis den Leser mit einem unberechtigten Misstrauen gegen die Methode des Verfassers erfüllt. Es wäre deshalb vielleicht dem vorliegenden Buch zuträglicher gewesen, wenn der Verfasser diese Erörterungen demselben ferngehalten hätte. Denn allerdings dürfte der Beweis einer Reception griechischen Rechts nicht allenthalben gelungen sein. Es sei gestattet, dieses Urtheil durch einige Proben zu begründen. Der Verfasser vermuthet, dass das in C. Th. de usur. rei iud. 4, 19, 1 angeführte Gesetz, nach dem der Schuldner, welcher dem Iudicat nicht rechtzeitig nachkommt, ausser dem Capital noch die medietas debiti ersetzen soll, auf den griechischen Gebrauch zurückzuführen sei, als Conventionalstrafe das Hemiolion festzusetzen. Er meint, dass das Anderthalbfache im römischen Rechtsleben der classischen Zeit keine Rolle gespielt habe und nur einmal, nämlich in der sponsio dimidiaie partis im Process über pecunia constituta, ein eventueller Strafschlag von 50 Procent für den leugnenden Beklagten vorkomme. Allein es dürfte doch zu berücksichtigen sein, dass die Zahl der uns erhaltenen, hier in Betracht kommenden römischen Vertragsurkunden eine im Verhältniss zu den griechischen geringe ist, und dass die l. Iulia Municipalis (43) die Bestimmung enthält, der Wegbaupflichtige, welcher trotz Adtribution an den Conductor viae seine Schuld nicht rechtzeitig berichtet hat, solle tantam pecuniam et eius dimidium zahlen. — Handelte es sich in diesem Fall nur um eine Vermuthung, so tritt um so bestimmter die Behauptung auf, dass die Dotalgesetzgebung der späteren Kaiserzeit durch das griechische Rechtsbewusstsein beeinflusst sei. Es ist zuzugeben, dass die Aeusserung Justinians, die Dotalsachen verblieben während der Ehe naturaliter im Eigenthum der Frau, die Bestimmung Justinians über die rei vindicatio utilis der Frau und die in der späteren Kaiserzeit hervortretende Tendenz, die Dos nach Auflösung der Ehe der Frau und ihren Kindern zuzuwenden, mit griechischen Rechtsideen harmoniren. Allein dass damit noch nicht der Beweis einer Reception aus dem griechischen Volksrecht geliefert ist, erkennt der Verfasser selbst an, indem er sagt, es solle die Möglichkeit nicht bestritten werden, dass vielleicht auch eine spontane Entwicklung des römischen Rechts zu demselben Resultat geführt hätte; er meint aber, in diesem Fall sei es zu einer solchen nicht gekommen, weil die oströmische Gesetzgebung eben von Griechen und nicht von Römern herrührt. Dieses Argument dürfte indessen als recht bedenklich erscheinen. Auch abgesehen davon, dass manche spätrömische Gesetzgeber, wie der Illyrier Justinian, nicht

Griechen und deshalb schwerlich dem griechischen Rechtsbewusstsein besonders zugänglich waren, wird sich bei dem heutigen Stand der Wissenschaft nicht entscheiden lassen, ob die rhomäischen Kaiser und Juristen geneigt und fähig waren, dem Rechtsbewusstsein des Volkes einen erheblichen Einfluss auf die Gesetzgebung zu verschaffen. — Der Verfasser behauptet, dass die Gesetzgebung Constantins einen ausgesprochenen gräcisirenden Zug aufweise; zum Beweise hat er elf Neuerungen Constantins zusammengestellt, in denen er einen Anklang an griechische Bestimmungen findet; um das Dutzend voll zu machen, mag hier darauf hingewiesen werden, dass der in Griechenland weitverbreitete Grundsatz: *Qui a fisco emit securus est*; in den römischen Rechtsquellen zuerst in einem Rescript Constantins (C. 10, 21, 1) auftaucht. Dass aber dieses Dutzend mehr oder minder sicher festgestellter Uebereinstimmungen zwischen Verfügungen Constantins und griechischen Rechtssätzen genügenden Beweis für die Behauptung des Verfassers liefere, kann um so weniger zugegeben werden, als zahlreiche andere Verordnungen Constantins mit ihrem fremdartigen und einstweilen jeder historischen Ableitung spottenden Inhalt uns daran erinnern, wie wenig wir zur Zeit die Verhältnisse, welche auf die Gesetzgebung dieser Periode Einfluss gehabt haben können, zu überschauen vermögen.

Wenn aber auch das hohe Ziel, die Einwirkung hellenistischer Ideen auf die Entwicklung des römischen Rechts zu beweisen, noch nicht erreicht ist, so ist doch zur vollen Genüge dargethan, dass die romanistische Forschung auf Schritt und Tritt mit unrömischen Einflüssen zu rechnen hat. Es ist zu hoffen, dass sie, zu dem von Mitteis bezeichneten Ziel auf den von ihm gewiesenen Wegen und mit seinem umfassenden, scharfen und ruhigen Blick fortschreitend, reichen Ertrag für das Verständniss des römischen Rechts gewinnen wird.

Referent behält sich vor, auf einige von dem Verfasser unmittelbar oder mittelbar angeregte Fragen, die im Rahmen einer Anzeige nicht wohl besprochen werden können, demnächst in dieser Zeitschrift zurückzukommen.

Marburg, April 1892.

A. Leist.

August Ubbelohde. Ueber die Berechnung des *tempus utile* der honorarischen Temporalklagen. Marburg 1891. 60 S.

Der Verfasser, der zum Theil auf Forschungen des verstorbenen O. E. Hartmann fusst, gelangt zu dem Resultate, dass das *tempus utile* der honorarischen Temporalklagen nur ein *tempus utile ratione initii*, ist, nicht ein *tempus utile ratione cursus*. Man wird ihm beitreten müssen.