IX.

Quellenforschungen in den Edictcommentaren.

Von

Herrn **Dr. O. Lenel**,
Privatdocenten in Leipzig.

(Fortsetzung statt Schluss.)

15. Julian. 13 fr. 30 mandati (17. 1):

Si hominem tibi dedero, ut eum manumitteres, et postea procurator meus prohibuerit, ne manumitteres, an fiduciae [*mandati*] agere possim, si tu eum manumiseris? Respondi, si procurator iustam causam habuit interpellandi manumissionem serui, quem in hoc solum acceperam, ut manumitterem, ueluti si compererit eum postea falsas rationes confecisse, insidias uitae prioris domini struxisse, tenebor, nisi denuntiationi procuratoris paruero: si uero nulla iusta causa procuratori fuit denuntiandi, ne seruus manumitteretur, non poterit mecum agi, quamuis ad libertatem eum perduxerim.

Hatten wir es bisher durchweg mit Fällen der fiducia cum creditore contracta zu tun, so tritt uns hier eine fiducia cum amico contracta entgegen. Der Fall der Stelle ist offenbar der einer mancipatio serui mit auf Freilassung des Sklaven gerichtetem Nebenvertrag. Denn, wenn der Empfänger des Sklaven denselben vollwirksam sollte manumittiren können, so musste ihm derselbe mancipirt oder in iure cedirt werden, und damit ist der Tatbestand der fiducia gegeben. Zweifellos hiess es am Eingang ursprünglich

Si hominem tibi mancipio dedero,
und war weiterhin nicht vom mandati, sondern vom fiduciae iudicium die Rede.³⁷⁾ Allerdings nennt Gaius II, 60 als Zweck der

³⁷⁾ So auch in fr. 27 § 1 mandati. Mit der actio fiduciae concurrirt die conditio: fr. 5 § 1 de cond. c. d. c. n. s. (12. 4).

fiducia cum amico contracta nur den „*quo tutius nostrae res apud eum sint*“, wobei an vereinbarte Remancipation zu denken ist³⁸⁾: allein, dass hierher auch das *pactum de manumittendo* gehört, beweisen die fiduciarischen Mancipationen des Familienrechts, die, wenn auch vielleicht älter als die Klagbarkeit der *fiducia*, dennoch, nachdem die *fiducia* einmal klagbar geworden war, des Klageschutzes nicht entbehrt haben können³⁹⁾. Auf die Freundschaftsfiducia sind auch noch zwei weitere Stellen aus Julian. 13 zu beziehen, in denen der Jurist zu beweisen sucht, dass mitunter ein Erbe und zwar ein Erbe als solcher klagen oder verklagt werden könne, wo für und gegen den Erblasser ein Anspruch nicht begründet sei. Er hat dabei die Frage im Auge, ob auch solche Fiduciarverträge möglich seien, die über das Leben der Parteien hinausreichen, wie z. B. *ut post mortem meam manumittas*⁴⁰⁾ oder *ut post mortem tuam manumittatur*. Es sind dies fr. 7 de euict. (21. 2):

Qui a pupillo substitutum ei seruum emerit, agere cum substituto ex empto potest et ex stipulatu de euictione, cum neutram earum actionum aduersus pupillum habere potuerit.

und fr. 84 ad leg. Falc. (35. 2):

Repperitur casus, quo heres agere potest, quamuis testator agere non potuerit: ueluti si tutor, cum solueret legata, non interposuerit stipulationem, quanto plus quam per legem Falcidiam capi licuerit solutum fuerit, reddi: pupillus quidem eo nomine tutelae non agit, sed heredi eius hoc quoque nomine tutor obligatus erit.

16. Julian. 13 fr. 36 de A. R. D.:

Cum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis uero dissentiamus, non animaduerto, cur inefficax sit traditio, ueluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi. nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem

³⁸⁾ Cf. Boëth. in Cic. top. 4, 10. — ³⁹⁾ Vgl. auch Bechmann, Kauf I. S. 285. — ⁴⁰⁾ Vgl. Gai. fr. 27 § 1 mandati: si seruum ea lege tibi tradidero, ut eum post mortem meam manumitteres, constituit obligatio. Gaius schrieb: *mancipio dederō*.

ad te transire nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus.

Der genaue Zusammenhang dieses vielbesprochenen Fragments lässt sich natürlich nicht nachweisen. Da wir aber der Inscription nach nur die Wahl haben, denselben in der Lehre vom Depositum oder in der von der Fiducia zu suchen, so können wir nicht zögern, den letztern Weg einzuschlagen. Das Depositum bietet keinerlei Anknüpfungspunkt. Dagegen konnten Missverständnisse über die causa nirgends leichter vorkommen als bei fiduciarischen Mancipationen, und so konnte sich Julian veranlasst finden, hier von der Bedeutung solcher Missverständnisse überhaupt zu handeln. Gar nicht unwahrscheinlich ist mir, dass im ersten Teil der Stelle die Worte traditur, traditio, tradam Interpolationen sind für: mancipio datur, mancipatio, mancipio dem. Dafür spricht gar sehr der Umstand, dass der daselbst erwähnte Gegenstand des Eigentumsübertragungsvertrags ein Grundstück, also eine res mancipi ist, bezüglich deren der Schuldner, wenn überhaupt zur Eigentumsübertragung, dann auch zur Mancipation oder Injurecession verpflichtet ist. Dafür spricht ferner, dass das im zweiten Teil der Stelle von der Tradition hergeholte Argument nur unter der Voraussetzung rechte Bedeutung gewinnt, dass im ersten Teil nicht von der Tradition die Rede war. Freilich will uns andererseits nicht ein, dass ein römischer Jurist darüber, ob der Dissens über die Causa die Mancipation ihrer eigentumsübertragenden Kraft beraube oder nicht, auch nur habe zweifeln können: so fest steht uns der abstracte Charakter gerade des Mancipationsgeschäfts. Ich gebe denn das Obige nur als Hypothese. Man wird aber gut tun, in Behauptungen über das, was man römischen Juristen an Bedenken oder Zweifeln in diesem Betracht zutrauen darf, nicht gar zu zuversichtlich zu sein. Sind uns doch über die Mancipation keinerlei ausführliche Abhandlungen erhalten, sondern nichts als einige Bemerkungen durchaus elementarer Natur. Erwähnenswert ist jedenfalls, dass in den auf uns gekommenen Mancipationsurkunden fast überall die causa sorgfältig angegeben ist: fidi fiduciae causa mancipio accepit, donationis causa mancipio accepit u. dgl.⁴¹⁾ —

⁴¹⁾ Vgl. die Urkunden in der Abteilung „Negotia“ der Bruns'schen fontes.
12*

Ich habe nunmehr sämtliche Eingangs angeführte Fragmente besprochen und glaube die Beziehung auf die fiducia bei den weitaus meisten derselben ausser Zweifel gestellt, bei allen aber sie bis zur höchsten Wahrscheinlichkeit nachgewiesen zu haben. Abgesehen von den einzelnen lehrreichen Aufschlüssen, die wir dadurch gewonnen haben, ist ein solcher Blick hinter die Coulissen der Compilation m. E. schon an sich nicht uninteressant. Wenn wir bedenken, welch eine Fülle von Material über ein untergegangenes Rechtsinstitut uns allein die drei Edictswerke des Ulpian, Paulus und Julian geliefert haben, so wird die Hoffnung rege, dass vielleicht noch manches rechtsgeschichtliche Rätsel seine Lösung durch eine von historischen Gesichtspunkten ausgehende Durchforschung der klassischen Juristenschriften finden wird.

§ 2.

Zum interdictum Saluianum.

Eine der bestrittensten Fragen im römischen Pfandrecht ist bekanntlich die, ob das interdictum Saluianum nur wider den Verpfänder selbst oder auch gegen dritte Besitzer des Pfandes geht, und der Streit der Meinungen ist begreiflich genug, da der Widerspruch in den Quellen selbst liegt. In c. 1 de precario et de Salu. (8. 9) erklärt Gordian mit ausdrücklichen Worten, dass das Interdict nur gegen den Verpfänder selbst zustehe:

Si te non remittente pignus debitor tuus ea quae tibi obnoxia sunt uenundedit, integrum tibi ius est ea persequi, non interdicto Saluiano (id enim tantummodo aduersus conductorem debitoremue competit), sed Serviana actione uel quae ad exemplum eius instituitur utilis aduersus emptorem exercenda.

Umgekehrt wird in den beiden Fragmenten, aus denen der Digestentitel de Saluiano interdicto (43. 33) besteht, ebenso entschieden die Zuständigkeit des Interdicts aduersus quemcunque possidentem teils vorausgesetzt, teils ausgesprochen. So vor Allem bei Julian. 49 fr. 1 h. t.:

Si colonus ancillam in fundo pignoris nomine duxerit et

eam uendiderit, quod apud emptorem ex ea natum est, eius adprehendendi gratia utile interdictum reddi oportet.

(§ 1) Si colonus res in fundum duorum pignoris nomine intulerit, ita ut utrique in solidum obligatae essent, singuli adversus extraneum Salviano interdicto recte experientur: inter ipsos uero, si reddatur hoc interdictum, possidentis condicio melior erit. at si id actum fuerit, ut pro partibus res obligaretur, utilis actio et adversus extraneos et inter ipsos dari debebit, per quam dimidias partes possessionis singuli adprehendent.

(§ 2) Idem seruari conueniet et si colonus rem, quam cum alio communem habebat, pignoris nomine induxerit, scilicet, ut pro parte dimidia pignoris persecutio detur.

Ebenso aber auch bei Ulp. 73⁴²⁾ fr. 2 h. t.:

In Salviano interdicto, si in fundum communem duorum pignera sint ab aliquo inuecta, possessor uincet, et erit eis descendendum ad Seruianum iudicium.

Zwar deutet Savigny⁴³⁾ diese Stelle so, als ob das Interdict in dem Fall der Stelle als für diesen Fall nicht brauchbar gar nicht gegeben, sondern schon vom Prätor denegiert werde. Augenscheinlich aber ist das Interdict vielmehr als an sich zuständig und lediglich durch den auch von Julian vorher angeführten Satz „in pari causa melior est condicio possidentis“ überwunden gedacht, so dass auch dies Fragment ein Zeugniß für die Verwendbarkeit des Interdicts wider dritte Besitzer enthält.

Der Widerspruch zwischen Codex und Digesten ist m. E. so flagrant als möglich, und die zahlreichen Versuche, die man bisher gemacht hat, die entgegengesetzten Entscheidungen sei es dogmatisch sei es historisch zu vereinigen, beruhen alle auf willkürlich angenommenen Voraussetzungen. Solch ein Widerspruch in den Quellen ist aber schwer zu begreifen: denn es handelt sich hier nicht etwa um eine Lehrmeinung, in der die Ansicht Julians und Ulpian von derjenigen der

⁴²⁾ Die Flor. hat hier die Inscription Ulp. 70. Es ist, wie schon Cujaz bemerkt hat, zweifellos statt dessen Ulp. 73 zu lesen. Bei Ulp. 73 sind Saluanum wie Seruiana behandelt. In den Zusammenhang der bei Ulp. 70 erörterten Materien ist das Fragment nicht einzupassen. —

⁴³⁾ Ztschr. f. gesch. R.-W. VI. S. 268 fgg. Vgl. auch Cuiac. obs. V. 24, Dernburg, Pfandrecht II. § 347 n. 20.

Ratgeber Gordians differiren mochte, sondern um einen Satz des positiven Rechts, der nur entweder gelten oder nicht gelten konnte.

Bei dieser Sachlage muss, meine ich, Jedem, der da weiss, wie oft die Compileren den Sinn der von ihnen aufgenommenen Entscheidungen verschoben haben, der Zweifel aufsteigen, ob denn wirklich Gordian und Julian beide genau so geschrieben haben, wie die Compileren sie schreiben lassen, ob nicht am Ende der Widerspruch der Stellen durch eine Interpolation in der einen derselben hervorgerufen ist. Betrachten wir nun darauf hin zunächst die Codexstelle, so bietet dieselbe derartigen kritischen Bedenken keinerlei Handhabe: der Satz, dass das Interdict nur *adversus conductorem debitoremue* zusteht, bildet die Grundlage der ganzen Entscheidung: versucht man, daran zu rütteln, so wird das Rescript sinnlos. Der ganze Verdacht concentrirt sich auf die Digestenstellen, und, dass er hier gerechtfertigt ist, dies glaube ich zur Evidenz dartun zu können.

Verdächtig ist schon die äussere Erscheinung des Digestentitels *de Saluiano interdicto*. Fast überall im 43ten Buche der Digesten werden die von den einzelnen Interdicten handelnden Titel eingeleitet durch die Stelle des Ulpianschen Commentars, in der das betreffende Interdict seinem Wortlaut nach angeführt ist. Eine Ausnahme macht bloss der Titel *Quod legatorum* und derjenige *de Saluiano interdicto*. In jenem ersteren Titel aber ist die Anführung des Interdictwortlauts ohne allen Zweifel deshalb unterblieben, weil die Compileren das materielle Recht des Interdicts änderten, indem sie seine Anwendungssphäre erweiterten. Das *interdictum Quod legatorum* stand nach classischem Recht, wie das *Quorum bonorum*, nur dem *bonorum possessor* zu: dies ergibt sich sowohl aus dem Umstand, dass es in dem Interdictenwerke, woraus Fr. Vat. 90 genommen ist, unter der Rubrik

in eum, qui legatorum nomine non uoluntate eius, cui bonorum possessio data erit, possidebit

behandelt ist, als auch aus dem bei Paul. lib. 63 ad ed. fr. 2 § 1 *quod legat.* (43. 3) erhaltenen Stück des Interdicts:

si per bonorum possessorem non stat, ut satisdetur.

Erst die Compileren haben das Interdict durch mancherlei

Interpolationen dem heres zugänglich gemacht und eben deshalb den Wortlaut desselben nicht recipiren wollen. Von selbst drängt sich die Vorstellung auf, dass die gleiche Erscheinung in dem Titel de Saluiano interdicto auf eine ähnliche Ursache zurückzuführen sein könnte. Noch auffallender ist aber der Inhalt des Titels. Der Commentar Ulpian's, das von den Compilatoren bei sämtlichen Interdicten zu Grunde gelegte, oft allein benutzte Hauptwerk, ist hier nur in einem unbedeutenden Fragmente (fr. 2) vertreten, das eine Nebenfrage berührt, und der Vortritt ist den Digesten Julians gelassen; aber auch hier ist in dem recipirten Stück nirgends die eigentliche Bedeutung und Tragweite des Interdicts dargestellt, es sind vielmehr lediglich einige Detailpunkte erörtert, und den Eingang des Titels bildet gar schon die Besprechung eines Falles, wo das Interdict nur in veränderter Gestalt — als utile — zugelassen wird. Alle diese Verdachtsgründe sind indess von untergeordneter Bedeutung gegenüber einer Tatsache, die die von den Compilatoren hier verübte Fälschung geradezu urkundlich dartut: was die Compilatoren nämlich den Julian in fr. 1 § 1 cit. von dem interdictum Saluianum sagen lassen, das sagt Ulpian in fr. 10 de pignoribus (20. 1) in völlig denselben Wendungen, zum grossen Teil mit denselben Worten, er sagt es in indirecter Rede, also citirend und ohne allen Zweifel gerade die Julianische Aeussderung citirend, er sagt es von der actio Seruiana:

Si debitor res suas duobus simul pignori obligaverit ita, ut utrique in solidum obligatae essent, singuli in solidum adversus extraneos Serviana utentur: inter ipsos autem si quaestio moveatur, possidentis meliorem esse condicionem: dabitur enim possidenti haec exceptio: „si non convenit, ut eadem res mihi quoque pignori esset.“ si autem id actum fuerit, ut pro partibus res obligarentur, utilem actionem competere et inter ipsos et adversus extraneos, per quam dimidiam partis possessionem⁴⁴⁾ adprehendant singuli.

Fr. 10 cit. gehört Ulp. lib. 73 ad ed. an, in welchem Buche der Jurist eben die Materien behandelt wie Julian in lib. 49 dig., nämlich die im Edict zuletzt stehenden Interdicte, speciell

⁴⁴⁾ *Scr. dimidias partes possessionis.*

das Saluianum, und die Seruiana actio. Für den, der die beiden Fragmente in ihrer durchgängigen Uebereinstimmung bis ins Einzelne aufmerksam vergleicht, wird die obige Behauptung, dass wir in fr. 10 ein Citat des fr. 1 § 1 vor uns haben, keines weiteren Beweises bedürfen. Ist dem aber so, dann habe ich keinen Zweifel, dass auch Julian in fr. 1 § 1 gar nicht vom Saluianum, sondern von der Seruiana gehandelt hat: erst die Compileroren haben jenes an Stelle der letztern interpolirt.

Die Entdeckung der Uebereinstimmung zwischen fr. 10 cit. und fr. 1 § 1 cit. ist keineswegs neu. Schon Cujaz hat sie gemacht⁴⁵⁾ und auch richtig bemerkt, dass Ulpian den Julian citirt. Aber er erklärt sich die Differenz der Fragmente in Hinsicht der Bezeichnung des Rechtsmittels in anderer Weise: er meint, Julian habe im Urtext von Seruiana und Saluianum zugleich gehandelt, und die Compileroren hätten aus bloss redactionellen Gründen bei Aufnahme des Fragments in den Titel de Saluiano interdicto die Erwähnung der Seruiana gestrichen. Diese Erklärung möchte etwas für sich haben, wenn der Inhalt des fr. 1 § 1 an sich in keiner Beziehung verdächtig wäre; so, wie die Sache liegt, da fr. 1 § 1 vielmehr in seinem jetzigen Zustand mit einem klar redenden Gesetze in Widerspruch steht, hat der von Cujaz gewählte Ausweg weit weniger Wahrscheinlichkeit, als die Annahme einer Interpolation, und ist an den Zufall, dass Ulpian den Julian gerade hinsichtlich des Rechtsmittels zu citiren sich veranlasst gesehen haben soll, dessen Erwähnung die Compileroren nachher strichen, schwer zu glauben. Es kommt aber hinzu, dass uns in der Compilation selbst Material für den Beweis an die Hand gegeben ist, dass Julian das, was er nach fr. 10 von der Serviana schrieb, nicht zugleich auch vom Saluianum geschrieben hat: ich habe die in der zweiten Hälfte des fr. 1 § 1 erwähnte utilis actio im Auge. Hätte Julian in fr. 1 § 1 von Seruiana und Saluianum zugleich gesprochen, so konnte mit dieser utilis actio nur eine utilis Seruiana actio gemeint sein, die ja in fr. 10 de pignor. wirklich

⁴⁵⁾ Obs. V c. 24 (ed. Neap. III col. 130).

zweifelloos gemeint ist⁴⁶⁾; dann aber müsste er neben dieser jedenfalls auch ein *utile interdictum* zugelassen haben, denn es ist nicht abzusehen, warum das Interdict, wenn es denn einmal doch gegen Dritte zustand, gerade in der am Schluss des fr. 1 § 1 angeregten Beziehung in seiner Zuständigkeit enger begrenzt gewesen sein soll als die *Seruiana*.⁴⁷⁾ Unbegreiflich nun, wenn Julian des *utile interdictum* Erwähnung tat, warum die Compileroren das *utile interdictum* strichen und die *utilis actio* stehen liessen! Augenscheinlich vielmehr handelte er nur von der *Seruiana* und haben die Compileroren, nachlässig wie sie oft bei ihren Interpolationen verfahren, und gleichgiltig, wie sie sich der speciellen Interdictennatur des Rechtsmittels gegenüber von ihrem Standpunkt aus verhalten durften, in der *utilis actio* ein Merkmal ihrer Fälschung stehen lassen.

Nimmt man die Fälschung in fr. 1 § 1 als erwiesen an, so verliert selbstverständlich das ganze fr. 1 alle Beweiskraft für das classische Recht des *Saluianum*: bezog sich fr. 1 § 1 im Urtext sicher auf die *Seruiana*, so ist ein Gleiches hinsichtlich des ganzen Fragments mehr als wahrscheinlich. Nicht anders liegt die Sache aber auch in fr. 2 unseres Titels: wenn die Compileroren das Recht des *Saluianum* so sehr verändert haben, dass sie, um nur etwas unter den Titel de *Saluiano* zu setzen, in fr. 1 das Recht der *Seruiana* als angebliches Recht des *Saluianum* produciren, so muss uns Alles, was sie unter diesem Titel bringen, verdächtig werden. Es kommt aber als weiterer schwerer Verdachtsgrund hinzu, dass, was die Compileroren den Ulpian in fr. 2 h. t. sagen lassen:

In *Saluiano interdicto*, si in fundum communem duorum pignera sint ab aliquo inuecta, possessor uincet,
dass dieser Satz gerade ein solcher ist, den sie ausweislich der in fr. 1 § 1 h. t. aufgedeckten Interpolation erst aus dem Recht der *Seruiana* herübergeholt haben. Und es kommt endlich hinzu, dass fr. 2 cit. auch inhaltlich ver-

⁴⁶⁾ Ich weiss sehr wohl, dass auch die Interdicte unter dem Begriff *actio i. w. S.* begriffen werden — fr. 37 de O. et A. (44. 7); es fragt sich aber hier nur, welche Bedeutung das Wort *actio* in dem unterstellten Zusammenhang des fr. 1 § 1 haben musste, nicht, welche es in irgend welchem andern haben konnte. — ⁴⁷⁾ Vgl. Rudorff, Zschr. f. gesch. R.-W. XIII. S. 243 n. 120.

dächtig ist. Nach dem Text der Digesten verweist Ulpian den Miteigentümer des Grundstücks, der mit dem Saluianum gegen den andern, die Pfänder besitzenden, Miteigentümer wegen des Satzes „*possidentis melior condicio*“ nicht durchdringen könne, auf das *Seruianum iudicium*: *erit eis descendendum ad Seruianum iudicium*. Allein ebenderselbe Ulpian fällt in ebendemselben 73ten Buche seines Commentars, nämlich in dem vorhin angeführten fr. 10 de pignor. (20. 1), genau die gleiche Entscheidung für die *Seruiana*, wie in fr. 2 für das *Saluianum*, so dass man sich notwendig zu der Frage gedrängt findet, wozu denn der Miteigentümer auf die *Seruiana* verwiesen werde, wenn ihm hier doch wieder die gleiche Einrede entgegensteht wie dort. Nun weiss ich sehr wohl, dass es an Versuchen nicht gefehlt hat, fr. 2 h. t. und fr. 10 cit. mit einander zu vereinigen. Man hat darauf hingewiesen, dass die Voraussetzungen des *Saluianum* nicht dieselben seien wie die der *Seruiana*; dort komme es nur auf die Tatsache der Verpfändung, hier auf gültig bestelltes Pfandrecht an; nun sei es sehr wohl möglich, dass die Voraussetzungen des *Saluianum* bei beiden Miteigentümern gleicher Massen vorhanden seien, so dass der Besitzer siegen müsse, während das wirkliche Pfandrecht doch nur dem Kläger zukomme, der also mit der *Seruiana* durchdringe; das sei z. B. der Fall, wenn der Pächter fremde Sachen als Pfand eingebracht und der Eigentümer derselben nur zur Verpfändung an den einen Miteigentümer seine Einwilligung gegeben habe.⁴⁸⁾ Vom dogmatischen Standpunkt habe ich gegen einen solchen Vereinigungsversuch gar nichts einzuwenden. Allein Niemandem wird es entgehen, dass Möglichkeiten, wie die gedachte, überaus weit hergeholt sind, dass solche Fälle praktisch kaum jemals vorkommen und sich nur durch angestrengtes Nachdenken hinter der Studirlampe herausklügeln lassen. So muss es denn demjenigen, der die Art Ulpians kennt, geradezu unglaublich erscheinen, dass dieser nach fr. 2 h. t. den im *Saluianum* unterlegenen Miteigentümer so glattweg auf die *Seruiana* verwiesen haben soll, gleich als ob diese seinen Interessen einen ganz

⁴⁸⁾ Vgl. Rudorff, Zschr. f. gesch. R.-W. XIII, S. 244. Vangerow, Pandekten I, § 390 Anm.

sichern Schutz gewähre, dass Ulpian, dem sonst Wortkargheit gewiss nicht vorzuwerfen ist, mit keinem Wort darauf aufmerksam gemacht haben soll, dass die Seruiana Jenem nur in den seltensten Ausnahmefällen etwas nützen, in der Regel aber auch hier der Besitzer den Sieg davon tragen werde. Weit mehr Wahrscheinlichkeit als dieser Vereinigungsversuch hat daher m. E. die Annahme, dass wir es in fr. 2 h. t. mit einer gedankenlosen Interpolation zu tun haben, die ich mir folgender Massen erkläre. Nachdem die Compilatoren das Saluianum auch gegen Dritte zugelassen hatten, musste es ihnen notwendig erscheinen, den provisorischen Charakter dieses Rechtsmittels, die Möglichkeit, dass die Seruiana zu einer andern Entscheidung führe als das Saluianum, irgendwie hervorzuheben. Bei den classischen Juristen fanden sie nichts hierauf Bezügliches: so lange das Saluianum nur gegen den Verpfänder selbst zustand, war ja mit dem Sieg oder Unterliegen im Saluianum in der Tat die definitive Entscheidung gegeben: auf welche Weise hätte der besiegte Verpfänder (dem also die Tatsache der Verpfändung nachgewiesen war) den abgestrittenen Besitz wieder erlangen können, wie umgekehrt der zurückgeschlagene Kläger (dem also der Beweis der Verpfändung nicht gelungen war) mit der Seruiana durchdringen sollen? Die Compilatoren sahen sich demnach, um einen Beleg für die provisorische Natur der im Saluianum getroffenen Entscheidung zu gewinnen, mit Notwendigkeit auf den Weg der Interpolation gedrängt. Da werden sie denn bei Ulpian etwa die Aeusserung gefunden haben, das Saluianum stehe gegen Dritte nicht zu, hier sei zur Seruiana zu greifen. Die Stelle fiel ihnen durch den darin betonten Gegensatz zwischen Saluianum und Seruiana als zur Interpolation geeignet auf. Man brauchte ja nur an Stelle des einfachen „das Saluianum steht gegen Dritte nicht zu“ einen Fall zu setzen, wo dasselbe, obwohl jetzt gegen Dritte an sich zuständig, dennoch ausnahmsweise einmal gegen einen Dritten nicht durchführbar ist, und das gewünschte Resultat war erreicht: man hatte ausgesprochen, dass Sieg oder Unterliegen im Saluianum noch nicht die endgiltige Entscheidung bedeute. Einen Fall der gedachten Art aber hatten sich die Compilatoren gerade eben erst durch die Interpolation in fr. 1 § 1 h. t.

hergestellt: was Wunder also, dass sie jetzt sofort an eben diesen Fall dachten und ihn in fr. 2 interpolirten? So sind m. E. die dem Ulpian fremden Worte in fr. 2

In Saluiano interdicto, si in fundum communem duorum pignera sint ab aliquo inuecta, possessor uincet den Compilatoren erst durch die vorhergehende Interpolation an die Hand gegeben worden. Freilich hätten sie sich nun die Frage vorlegen sollen, ob denn in dem so gestalteten Falle die Seruiana dem Miteigentümer wirklich möglicher Weise zum Sieg verhelfen könne, und dies um so mehr, als Julian, ehe sie selbst ihn interpolirt hatten, in fr. 1 § 1 die Wirkungslosigkeit gerade der Seruiana in jenem Fall ausgesprochen hatte und als dessen Entscheidung in fr. 10 de pignor. sogar in die Compilation aufgenommen war. Vielleicht, dass sie sich wirklich diese Frage vorgelegt haben und sich die Lösung so dachten, wie Rudorff und Vangerow⁴⁹⁾ sich dieselbe gedacht haben. Vielleicht aber auch — und das ist mir wahrscheinlicher —, dass sie sich die Frage nicht vorgelegt, sondern einfach gedankenlos interpolirt haben, indem sie an die widersprechenden Entscheidungen nicht mehr dachten. Derartige Gedankenlosigkeiten sind den Compilatoren, bei der Eile, mit der sie arbeiteten, gerade bei Interpolationen gar nicht selten passiert, — man denke nur an das von den Compilatoren jedes vernünftigen Sinnes beraubte fr. 16 de O. et A. (s. oben S. 119) oder an die von mir in Bd. II dieser Zeitschrift S. 56 fgg. nachgewiesene Verunstaltung des Edicts de postulando, wo es den Compilatoren in der Eile begegnet ist, dass sie zwar den Hauptteil eines Edicts anderswohin verpflanzten, den Rest desselben aber völlig beziehungslos an seinem Orte stehen liessen. —

Die Consequenzen unserer Nachweisungen ergeben sich von selbst. Ist für das classische Recht gewiss, dass das Interdict nicht wider Dritte zusteht, so muss dagegen für das Justinianische und heutige Recht ebenso bestimmt das Gegenteil behauptet werden: die wahre Absicht der Compilatoren kommt in derjenigen Stelle zu Tage, die sie bewusst umgeändert haben: c. 1 de precario dagegen kann nur aus Versehen in den Codex aufgenommen worden sein. Dies wird auch

⁴⁹⁾ S. n. 48.

durch Theophilus bestätigt, der zu Inst. IV. 15 § 3 ausdrücklich die Zuständigkeit des Interdicts *κατὰ παντός κατέχοντος* feststellt.

Es erhebt sich noch die Frage nach der Ursache der Fälschung. Ich glaube, dass diese gar nicht so schwer zu beantworten ist. Das Interdict gegen Dritte ausschliessen, hatte guten Sinn, so lange das Interdictenverfahren eine besondere Processgefahr mit sich brachte, eine Gefahr, die der Verpfänder selbst und seine Universalsuccessoren über sich ergehen lassen mussten, die aber Dritten aufzubürden nicht angemessen erschien. Nachdem das Interdictenverfahren sich durch keinerlei Besonderheit mehr auszeichnete, konnten sich die Compileren sehr wohl die Frage vorlegen, ob es sich nicht empfehle, den Zuständigkeitsunterschied zwischen Saluianum und Seruiana zu beseitigen und dem Interdict den Charakter eines allgemeinen Rechtsmittels zum Zweck der Erlangung des provisorischen Besitzes der Pfandsache zu geben. Indem sie diesen Weg einschlugen, machten sie sich die Commentare zum Wortlaut des Saluianum begreiflicher Weise unbenutzbar, und sie suchten nun ihren Zweck in der Weise zu erreichen, dass sie aus Julians Erörterung der Seruiana eine Stelle interpolirten, in der die Zuständigkeit dieses letztern Rechtsmittels gegen Dritte deutlich hervortrat. Gewiss war dies eine etwas nonchalante Art, eine so bedeutsame Neuerung einzuführen. Ich erkläre mir diese Nonchalance daraus, dass das Rechtsmittel, so wie die Compileren es vorfanden, schwerlich von grosser praktischer Bedeutung war. Es kann damals kaum irgend welche Eigenschaft besessen haben, die den Kläger verleiten konnte, es der Serviana vorzuziehen. Das Interdictenverfahren war untergegangen. Es konnte also höchstens darin ein Vorzug des Interdicts gefunden werden, dass dessen Formel wahrscheinlich nur die Tatsache der Verpfändung zur Klagvoraussetzung erklärte, während zu denen der Serviana noch das Weitere gehörte, dass die Pfandsache zur Zeit der Verpfändung in bonis des Verpfänders gewesen.⁵⁰⁾ Allein, wenn das Interdict doch nur gegen den Verpfänder selbst ging, so schwindet dieser Vorzug in nichts

⁵⁰⁾ Vgl. Rudorff, Zschr. f. gesch. R.-W. XIII, S. 230 fgg.

zusammen: denn gesetzt, es wird gegen den Verpfänder mit der *Seruiana* geklagt, wird irgend ein Richter diesen mit der Behauptung hören, er habe zwar die Sache verpfändet, sei aber nicht deren Eigentümer gewesen? ist nicht vielmehr das Erforderniss des Eigentumsbeweises bei der *Seruiana* gerade nur da von Bedeutung, wo die Klage gegen Dritte erhoben wird? So wird denn das *Interdict* zur Zeit der *Compilation* von der *Seruiana* praktisch fast aufgesaugt gewesen und daraus das an sich auffallende Verfahren der *Compiler* zu erklären sein. —

Der Gedanke, dass Julian in fr. 1 § 1 de *Saluiano* von der *Seruiana* gehandelt habe, ist, das sei noch schliesslich zur Orientirung hervorgehoben, hier nicht zum ersten Male ausgesprochen. Er findet sich schon bei Ant. Faber de error. dec. 58 err. 8 und bei van de Water, obs. iur. Rom. I c. 14. Allein beide Schriftsteller scheitern daran, dass sie den Julianischen Urtext als Justinianisches Recht in Anspruch nehmen und zu diesem Behuf den Weg nicht nur kühner, sondern ganz unmöglicher Emendationen beschreiten. Nicht aus Versehen, sondern aus Absicht der *Compiler* ist die Veränderung jenes Textes zu erklären.

§ 3.

Zur *actio de modo agri*.

Die positive Ueberlieferung über die *actio de modo agri* ist überaus dürftig. Sie beschränkt sich auf das, was uns Paulus in zwei Stellen seiner *sententiae* — I. 19 § 1, II. 17 § 4 — berichtet:

(I. 19 § 1). *Quaedam actiones si a reo infitientur, duplantur, uelut item de modo agri, cum a uenditore emptor deceptus est.*

(II. 17 § 4). *Distracto fundo si quis de modo mentiatur, in duplo eius quod mentitus est officio iudicis aestimatione facta conuenitur.*

Zweifelloos handelt es sich um ein altciviles Rechtsmittel aus einer *lex Mancipii*, von der uns Beispiele genug erhalten

sind.⁵¹⁾ Der Verkäufer eines Grundstücks, der bei der Mancipation das Flächenmass desselben grösser angegeben hat als dasselbe sich wirklich herausstellt, haftet auf das Doppelte. In Bezug auf die Voraussetzungen dieser Haftung widersprechen sich aber die beiden Stellen des Paulus, insofern die erste die Klage nur im Fall des Leugnens, die zweite sie von Anfang an auf das Doppelte gehen lässt. Kein Wunder daher, dass auch die Ansichten der Gelehrten über den Charakter der Klage auseinandergehen.⁵²⁾ Ich kann nicht hoffen, durch die folgende Mittheilung etwas zur Beilegung dieses Streites beizutragen. Indessen ist schon der Ort an sich, wo wir diese actio im Edict finden, interessant genug, um einige Worte darüber zu rechtfertigen.

Die bisherigen Edictreconstructionen schweigen von der actio de modo agri gänzlich, so dass man glauben sollte, in den erhaltenen Fragmenten der Commentare sei nicht die geringste Spur derselben zu entdecken. In der Tat sind diese Spuren nicht sehr zahlreich; sie sind aber deutlich genug, um mit aller Bestimmtheit behaupten zu dürfen: die actio de modo agri hat im Edict hinter den Servitutklagen und vor den Actionen de pauperie, de pastu pecoris,⁵³⁾ legis Aquiliae gestanden, d. h. sie gehört an die Spitze der civilen Schadensklagen.

Die Rubrik „si seruitus uindicetur uel ad alium pertinere negetur“ fällt bei Ulpian in lib. 17, bei Paulus in lib. 21,

⁵¹⁾ Vgl. Aggenus Urbicus de controuers. ed. Lachm. p. 14: soliti erant antiqui in conductiones et in emptiones modum comprehendere atque ita cauere „fundum illum, iugera tot, in singulis iugeribus“. Hygin. de cond. agr. ibid. p. 132. Frontin. de controu. II. ibid. p. 45. Fr. 2 pr., 4 § 1, fr. 42 de A. E. V. (19. 1). — ⁵²⁾ Für die Litisrescenznatur: Huschke, Recht des Nexum S. 177 fg. Dagegen Rudorff, Zschr. f. gesch. R.-W. XIV S. 428 fg., Bechmann, der Kauf I. S. 248 fg. Letztere Ansicht ist auch mir die wahrscheinlichere. Die Erwähnung der actio de modo agri bei Paul. I. 19 § 1 beruht auf einer ungeschickten Interpolation (Bechmann, a. a. O. S. 248 n. 3) oder hat durch Streichung der Zwischensätze ihren ursprünglichen Sinn eingebüsst (Rudorff, a. a. O. S. 428). Krüger tut daher Recht, die betreffenden Worte in seiner collectio libr. iur. anteius. als unecht zu bezeichnen. — ⁵³⁾ Auf diese — fr. 14 § 3 de P. V. (19. 5) — dürfte sehr wahrscheinlich Ulp. 18 fr. 31 de V. S. (50. 16) zu beziehen sein. So auch Rudorff, edict. § 68.

bei Julian in lib. 7, die Rubrik „si quadrupes pauperiem fecisse dicetur“ bei Ulpian in lib. 18, bei Paulus in lib. 22. Aus Julian ist kein auf letztere bezügliches Fragment erhalten; ebenso fehlen hier auch die bei Ulpian und Paulus noch in denselben Büchern gegebenen Erörterungen ad legem Aquiliam⁵⁴); bei lib. 8 gelangt der Jurist schon zu den Teilungsklagen (Ulp. 19, Paul. 23). Die Fragmente nun, die ich auf die actio de modo agri beziehe und die durch ihren Inhalt jede Beziehung auf die andern im Zusammenhang der fraglichen Bücher behandelten Materien verbieten, sind genommen aus Ulpian lib. 18, Paul. 21, Julian. 7: die Behauptung, dass unsere actio im Edict hinter den Servitutklagen (Ulp. 17) und vor der actio de pauperie (Paul. 22) stand, ist sonach zweifellos richtig. Es gehören hierher aber folgende Stellen.

1. Ulp. 18 fr. 34 de A. E. V. (19. 1):

Si fundo uendito in qualitate iugerum captio est, ex empto erit actio.

Der Gegensatz ergibt sich von selbst: si in quantitate iugerum captio est, dann steht neben der actio empti noch die actio de modo agri. Verstehe ich die Stelle recht, so ist sie rechtsgeschichtlich nicht ohne Interesse. Denn wenn hier, wie ich annehme, hervorgehoben wird, dass bei Täuschung in qualitate nur actio ex empto stattfinde, so haben wir hier ein positives Zeugniß für den bekanntlich keineswegs unbestrittenen Satz, dass die der Mancipation eingefügte Zusicherung über blosse Eigenschaften der mancipirten Sache nach altem Civilrecht keine Klage erzeugte.

2. Julian. 7 fr. 22 de A. E. V. (19. 1):

Si in qualitate fundi uenditor mentitus sit, non in modo eius, tamen tenetur emptori: pone enim dixisse eum quinquaginta iugera esse uineae et quinquaginta prati et in prato plus inueniri, esse tamen omnia centum iugera.

Diese Stelle trägt die Beziehung auf die actio de modo agri besonders deutlich an der Stirn: das „si in qualitate, non in modo“ ist sprechend. Ihr Inhalt aber ist nicht etwa unserer Deutung des Ulpianschen Fragments entgegen, sondern im

⁵⁴) Julian behandelt die lex Aquilia erst im zweiten Teil seiner Digesten unter den leges (lib. 86).

Gegenteil eine Bestätigung derselben. Denn wenn hier Julian so geflissentlich betont, dass die Haftung des Verkäufers unter Umständen auch bei Täuschung in qualitate stattfindet (dann nämlich, wenn die Täuschung in qualitate zugleich auch Täuschung in quantitate ist), so liegt die Schlussfolgerung nahe, dass es bei einer Täuschung bloss in qualitate kein entsprechendes civiles Rechtsmittel gab. Ein zwingender Beweis kann freilich durch solche vereinzelte Stellen nicht geliefert werden: möglich bliebe immerhin, dass Julian lediglich die Zuständigkeit der *actio de modo agri* auch bei gewissen Täuschungen in qualitate hervorheben wollte, ohne dass dadurch die Zuständigkeit anderweiter altciviler Rechtsmittel für den gleichen Fall ausgeschlossen wäre.

3. Fr. 11 (10 § 1) de peric. et comm. (18. 6):

In libro septimo digestorum Juliani Scaeuola notat: fundi nomine emptor agere non potest, cum, priusquam mensura fieret, inundatione aquarum aut chasmate alioque quo casu pars fundi interierit.

Der Nachweis, dass diese Stelle in den Zusammenhang der *actio de modo agri* gehört, macht jedenfalls dem Streit ein Ende, wie der Fall derselben zu denken ist. Viele ältere Schriftsteller⁵⁵⁾ meinen, es sei hier von einem Kauf die Rede, wo der Preis erst noch nach der Zahl der abzumessenden iugera ermittelt werden sollte. Zweifellos handelt es sich aber um einen Kauf unter Zusicherung de modo agri,⁵⁶⁾ und die *actio de modo agri* wird für ausgeschlossen erklärt, wenn die Ausmessung des Grundstücks durch teilweisen Untergang desselben unmöglich geworden sei. Die Entscheidung ist an sich interessant genug. Die mensura ist hienach das einzige dem Kläger gestattete Beweismittel, sie ist ein Formalerforderniss der Klage de modo agri. Denn in anderer Weise lässt sich m. E. nicht erklären, warum bei teilweisem Untergang die Klage nicht mindestens verhältnissmässig hinsichtlich des Restes möglich ist, falls die Grösse des untergegangenen Stücks durch Anerkennniss des Gegners oder anderweiten Beweis⁵⁷⁾ festgestellt

⁵⁵⁾ S. statt Vieler: Glück, Commentar XVII, S. 174 fg. Schon die Glosse zu fr. 1 § 1 de periculo steht auf diesem Boden. — ⁵⁶⁾ S. auch Vangerow, Pand. III. § 635. — ⁵⁷⁾ Ein solcher ist hinsichtlich der Maximalgrösse des untergegangenen Stückes sehr wohl denkbar.

werden kann. Unwillkürlich wird man hier an den Bericht des Paulus — sent. II. 17 § 4 — erinnert, wonach die Abschätzung des Minderwerts des Grundstücks der Klage vorhergehen musste:

officio iudicis aestimatione facta conuenitur.

So wie diese Stelle lautet, kann sie Paulus kaum geschrieben haben, und es drängt sich die Vermutung auf, dass hier ursprünglich vielmehr von der die Grundlage der Aestimation bildenden, durch den agrimensor vorzunehmenden ⁵⁸⁾ mensura die Rede war.⁵⁹⁾

4. Ulp. 18 fr. 14 de euict. (21. 2):

..... non in dimidiam partem pretii ...

Im Zusammenhang der Compilation besagt dies abgerissene Fragment, dass bei Eviction der Hälfte des verkauften Grundstücks die Abschätzung mit Rücksicht auf die bonitas — fr. 13 eod. — vorzunehmen sei, nicht durch das einfache Rechenexempel der Halbirung des Kaufpreises. Es ist wahrscheinlich, dass das Fragment in seinem ursprünglichen Zusammenhang der Lehre von der Abschätzung des fehlenden Masses bei der actio de modo agri angehörte. Vgl. Paul. lib. 5 ad Sab. fr. 4 § 1 de A. E. V. (19. 1):

Si modus agri minor inueniatur, pro numero iugerum auctor obligatus est, quia, ubi modus minor inuenitur, non potest aestimari bonitas loci qui non exstat. sed non solum si modus agri totius minor est, agi cum venditore potest, sed etiam de partibus eius, ut puta si dictum est uineae iugera tot esse uel oliueti et minus inueniatur: ideoque his casibus pro bonitate loci fiet aestimatio.

Hiernach war bei der actio de modo agri die Abschätzung wirklich in der Regel ein blosses Rechenexempel, und Ulpian mag l. c. die Regeln bei der Evictionshaftung gegensätzlich hervorgehoben haben.

5. Paul. 21 fr. 51 de C. E. (18. 1):

Litora, quae fundo uendito coniuncta sunt, in modum non

⁵⁸⁾ Vgl. fr. 1. pr. si mensor (11. 6). — ⁵⁹⁾ Bechmann, Kauf I. S. 249 n. 2 hält iudicis für interpolirt statt agrimensoris. Indess ist an eine aestimatio officio agrimensoris facta nicht wohl zu glauben, wenn auch die aestimatio mensura facta i. d. R. ein blosses Rechenexempel war.

computantur, quia nullius sunt, sed iure gentium omnibus uacant: nec uiae publicae aut loca religiosa uel sacra. itaque ut proficiant uenditori, cauere solet, ut uiae, item litora et loca publica in modum cedant.

Dieselben Sätze, die Paulus hier im Edictcommentar vorträgt, finden wir auch in einer Stelle aus lib. 5 seines Sabinuscommentars — fr. 7 § 1 de periculo (18. 6) —, demselben Buche, aus dem auch das oben citirte fr. 4 § 1 de A. E. V. genommen ist. Möglich, dass diese Sabinus-Stellen ebenfalls von Paulus auf die actio de modo agri gemünzt waren; sie können aber ebenso gut auf die actio empti gedeutet werden, die ja im Fall der actio de modo agri ebenfalls zuständig war⁶⁰⁾ und bei Paul. lib. 5 ad Sab. in dieser⁶¹⁾ wie in andern Beziehungen behandelt ist.⁶²⁾ —

Ich schlage den direkten rechtsgeschichtlichen Gewinn, der aus der Aufdeckung der ursprünglichen Beziehungen der vorstehenden Fragmente erwächst, nicht übermässig hoch an. Dagegen halte ich die Tatsache, dass im Edict die actio de modo agri, eine auf die lex mancipii gestützte Klage, uns in einer Reihe mit den civilen Schadensklagen — der actio de pauperie, de pastu pecoris, legis Aquiliae — entgegentritt, für eine recht bedeutsame. Sie lässt erkennen, dass noch zu der Zeit, wo diese Klage in das Album aufgenommen wurde, die Auffassung derselben durchaus von dem Delictsgesichtspunkt beherrscht war. Es ist das um so bemerkenswerter, als dieser Gesichtspunkt in classischer Zeit nachweisbar aufgegeben worden ist. Ich finde den Beweis dieser letztern Tatsache in einer, wie ich glaube, bisher nicht richtig gedeuteten Stelle aus Ulpian lib. 24 ad ed., — fr. 3 § 6 si mentor falsum mod. (11. 6). Hier heisst es mit Beziehung auf die bekannte actio in factum wider den mentor:

⁶⁰⁾ Ulp. fr. 13 § 14 de A. E. V. (19. 1). — ⁶¹⁾ Vgl. Fr. 2 pr. de A. E. V. (19. 1). — ⁶²⁾ So ist auch in Paul. lib. 4 epit. Alf. fr. 40 pr. de C. E. (18. 1) gewiss eher an eine lex emptionis als an eine lex mancipii zu denken. Eher dürfte die actio de modo agri in fr. 42 de A. E. V. (19. 1) — Paul. lib. 2 quaest. — gemeint sein, wo im Eingang statt „uno pretio tradiderit“ ursprünglich sehr wahrscheinlich zu lesen stand: uno pretio mancipio dederit. Eine Anspielung auf unsere actio enthält auch Pompon. lib. 9 ad Sab. fr. 6 pr. eod.: tenetur ex empto uenditor, etiamsi ignorauerit minorem fundi modum esse.

Serui autem nomine magis noxale quam de peculio competere ait [Pomponius], quamvis civilis actio de peculio competat.

Was für eine civilis actio ist hier gemeint? Rudorff⁶³⁾ denkt an die actio locati und übersetzt den Schluss der Stelle mit den Worten „obgleich die Civilklage aus dem Mietcontract auf das peculium gerichtet werden müsste“, gleich als ob der Jurist geschrieben hätte „quamvis competeret“ und nicht „quamvis competat.“ Ich halte diese Deutung für unmöglich. Wie sollte hier die actio locati herangezogen sein, die auf das Rechtsverhältniss mit dem mensor keine Anwendung findet, die actio locati, von der Ulpian kurz vorher — fr. 1 pr. eod. — sagt: „si ex locato conducto fuerit actum, dicendum erit nec tenere intentionem?“ Wie konnte das Recht dieser auf den Fall unanwendbaren Klage Zweifel erregen, die der Jurist ausdrücklich zurückzuweisen nötig findet? und, wenn sie gemeint ist, warum ist sie nicht genannt, sondern so unbestimmt als civilis actio bezeichnet? Ich meinerseits bin überzeugt, dass der Jurist keine andere Klage im Auge hat, als unsere actio de modo agri, und dass wir also, insofern diese nach der Stelle nicht als noxalis, sondern de peculio gewährt wird, hier ein Zeugniß dafür haben, dass die classischen Juristen dieselbe nicht mehr als Delictsklage ansahen. Die actio de modo agri, wenn auch auf einen andern Fall berechnet, stimmt doch in dem Tatbestand „decipere de modo agri“ völlig mit der actio gegen den mensor überein; der Gedanke an sie lag daher überaus nahe. Dass man aber zu Zeiten des Pomponius die actio de modo agri, wie die Klage auf Gewährleistung, den Grundsätzen der Contractklagen unterwarf, hat, so interessant der Wechsel der Anschauungen ist, gewiss nichts Befremdendes. —

Der Zusammenhang, in dem wir unsere actio im Edict gefunden haben, macht die Erwartung rege, es möchten sich am gleichen Orte Spuren auch noch anderer alter Civilklagen vorfinden, z. B. der actio de arboribus succisis, uiae receptae, vor Allem aber der actio auctoritatis. Diese Erwartung findet sich getäuscht. Auf die actio de arboribus succisis könnte

⁶³⁾ Zschr. f. gesch. R.-W. X. S. 427.

man etwa Paul. 22 fr. 11 arb. furt. caes. (47. 7) deuten: aber die Stelle passt ebenso gut in die Darstellung der lex Aquilia, die den Hauptgegenstand von Paul. 22 ausmacht. Von der actio uiae receptae — Paul. sent. I. 14 § 1 — begegnet in den Edictcommentaren überhaupt keine Spur. Die Lehre von der auctoritas aber erscheint an einem ganz andern Ort, unter den Stipulationen, wahrscheinlich gelegentlich der satisfactio secundum Mancipium.⁶⁴⁾ Ueberhaupt sind die oben auf die actio de modo agri gedeuteten Stellen die einzigen aus den gedachten Büchern der Commentare, die eine Beziehung auf die daselbst behandelten praktischen Rechtsinstitute nicht zulassen.

(Schluss folgt.)

II.

Zu Gaius II § 104.

Von

Herrn Professor Dr. **K. Salkowski**
in Königsberg.

Die Reconstruction der Formel der familiae Mancipatio dürfte noch nicht völlig gelungen sein. Der betreffende Passus lautet in der Hdschr. nach Studemunds Apographum:

Familiampecuniamquetuamendomandelatu | amcustodelaque
meaqtuiuretestamentum | facerepossissecondumlegempubicam
hoc | ereetutquidamadiciuntaeneaq.libraestomi | hiempta.

Daraus hat nun Lachmann in der 3. Göschenschen Ausgabe die Formel gebildet: „Familia pecuniaque tua endo mandatelam

⁶⁴⁾ Das oben der Lehre von der actio de modo agri zugeschriebene fr. 14 de euict. (21. 2) aus Ulp. 18 könnte natürlich ebenso gut auch auf die auctoritas bezogen werden. Indessen ist nicht glaublich, dass eine Lehre, die so sehr zu Interpolationen aufforderte, wie die von der auctoritas, und die nachweislich auch vielfach zu solchen Gelegenheit gegeben hat, an einem Orte, wo sie ex professo behandelt war, nur diese geringfügige Spur hinterlassen haben sollte.