

Rechtsbildung (cap. IX, les législateurs de la Grèce antique) hat darunter besonders gelitten. Wenn die wesentliche rechtsphilosophische Anlage des Werkes ein ausführliches Eingehen an dieser Stelle ausschließt, sei es doch der Aufmerksamkeit auch der Rechtshistoriker nachdrücklich empfohlen. Eine formvollendete gedankenvolle Sprache macht das Werk zur erfreulichen Lektüre.

Genf/Göttingen.

J. Partsch.

Chlamtacz Marcell, Prof. a. d. Univ. Lemberg: Über die Erstreckung des Pfandrechts auf die Früchte der Sache im römischen und deutschen bürgerlichen Recht (= O *extensyi prawa zastawu na owoce rzeczy w prawie rzymskiem i cywilnem prawie niemieckiem*). Sep.-Abdr. aus der Zeitschr. 'Przegląd prawa i administracyi'. Lemberg 1910, S. 78 (Polnisch).

In bezug auf die Frage, ob sich das Pfandrecht auf die Früchte der verpfändeten Sache erstreckt, insbesondere ob dazu eine ausdrückliche Vereinbarung der Parteien notwendig ist, waren die klassischen Juristen nicht einig. Wohl scheint ein Reskript des Kaisers Alex. Severus (a. 223) C. 8, 14, 3 auf eine *communis opinio* anzuspieren, wenn es behauptet: *fructus pignori datorum praediorum, etsi id aperte non sit expressum, et ipsi pignori credantur tacita pactione esse* (vgl. auch C. 8, 24, 1: 'olim placuit'), doch fehlt es andererseits nicht an Anzeichen, daß nicht alle Klassiker dieser Theorie von der 'tacita pactio' huldigten. Ein entschiedener Gegner dieser Ansicht war zunächst Paulus, S. 2, 5, 2, der die Erstreckung leugnet, mit der Beschränkung 'nisi hoc inter contrahentes convenerit'. Von seinen Vorgängern scheint Papinian derselben Meinung gewesen zu sein, vgl. D. 20, 1, 1 § 2, wo die Verabredung, daß das Pfandrecht auch die Früchte umfassen soll, mit Nachdruck betont wird. [Aus D. 20, 4, 11 § 3 läßt sich die Stellung Gaius' zu dieser Frage nicht entnehmen, weil dort von einer selbständigen Verpfändung der Früchte die Rede ist — so auch Verf. S. 34 — und daher eine besondere Verabredung bezüglich der Früchte unumgänglich war.] Auch Marcian wird zu treffend vom Verf. hierher gezählt, mit Rücksicht auf D. 20, 1, 16 § 4 [zu dieser Stelle vgl. jetzt Beseler, Beiträge zur Kritik der röm. Rechtsquellen, 1910, S. 66], wo dem Richter die Befugnis abgesprochen wird, bei der Hypothekarklage die vorprozessualen Früchte, *fructus antecedentes*, zu berücksichtigen. Wäre Marcian Anhänger der *tacita pactio*, so müßte die Entscheidung umgekehrt ausfallen; sie wurde erst durch die Mitwirkung der Kompilatoren (Zusatz: *nisi exstent rel. interp.*), für welche die *const. 3 cit.* die Richtschnur bildete. — Hingegen wären als Vertreter der entgegengesetzten Meinung, deren Ausdruck das Severische Reskript ist, Pomponius (arg. D. 16, 1, 32 § 1) und Ulpian (arg. 40, 5, 26 § 2) zu nennen.

In der Literatur befaßte man sich eingehend mit dem Widerspruch der Paulinischen Stelle zum Kodex (s. Windscheid-Kipp⁹ I, 1141^{9, 10}) und war bemüht durch gezwungene und willkürliche Deutungen diese Antinomie zu beheben, doch vermögen diese Versuche der umfassenden Kritik des Verfassers kaum standzuhalten. Es galt zunächst die Stelle aus den Sentenzen des Paulus in ihrer Tragweite zu entkräften, und kein Geringerer als Dernburg wollte sogar zwischen dem klaren Ausspruch des Paulus und der c. 3 cit. keinen Widerspruch erblicken (Pfd. I 442). Demgegenüber verweist der Verfasser auf ein in dieser Lehre bis jetzt außer acht gelassenes Fragment, welches die Auffassung Paulus' ganz unzweideutig klarlegt: D. 13, 7, 18 § 3. Paulus akzeptiert hier die Ansicht des Cassius, die mit der seinigen in völligem Einklang steht u. z., daß 'nominatim in dando pignore adiciendum esse: „quaeque ex silva facta nata ve sint“'. [Die letzten Worte, die, wie aus einem in der Praxis üblichen Formular entnommen klingen, sind sicher echt; über anderweitige Bedenken, die jedoch auch nicht sehr gewichtiger Natur sind, s. jetzt M. Fehr, Beiträge zur Lehre vom römischen Pfandrecht in der klassischen Zeit, Uppsala Universitets Arsskrift. Jur. I, 1910 S. 117.]¹⁾ — Es gilt nun aber noch Paulus vor sich selbst in Schutz zu nehmen: in D. 20, 1, 29 § 1 wird ihm ein Ausspruch zugeschoben, der mit seiner anderweitig bezeugten Ansicht in vollstem Widerspruch steht. Die Echtheit des für diese Frage in Betracht kommenden zweiten Satzes wurde schon von anderer Seite in Frage gestellt (Czyhlarz, Eisele). Durchaus überzeugend weist aber der Verfasser nach, daß auch der erste Satz von der Hand der Kompilatoren nicht verschont blieb. Der Satz klingt durchaus echt, die Kompilatoren haben nur die Einschränkung des Paulus 'si hoc inter contrahentes convenit' weggestrichen, um dafür das schwerfällige 'quod tamen [!] diximus rel.' zu setzen. Die Unechtheit auch dieses Teils der Stelle darf jetzt als sicher gelten, da neuestens auch Manigk, Gläubigerbefriedigung durch Nutzung (1910) 69² die Interpolation betont. [Das 'quod ita procedit' wurde gelegentlich von Bonfante, Scritti giur. off. a Fr. Schupfer, 1898, S. 5 als spezifisch kompulatorische Sprachwendung bezeichnet. Ob mit Recht? Vgl. Gai. II 217. Allerdings ist es auch in einigen justinianischen Konstitutionen zu finden.]

Im justinianischen Recht wurde der Standpunkt der lex C. 8, 14, 3 akzeptiert und folglich jener des Paulus und Genossen wissentlich unterdrückt. Doch ist es, wie wir gesehen haben, den Kompilatoren nicht gelungen, die entgegengesetzte Ansicht spurlos verschwinden zu lassen. Die Uneinigkeit der Juristen über diese Frage ist leicht erklärlich: einerseits bereitet die Entscheidung dieser Frage vom wirtschaftlichen Standpunkte aus, unter Berücksichtigung der sich kreuzenden Vorteile der beteiligten Parteien erhebliche Schwierigkeiten, —

¹⁾ Es sei hervorgehoben, daß die hier angezeigte Arbeit vor der genannten Schrift Fehrs und jener Manigks, Gläubigerbefriedigung durch Nutzung, erschien.

andererseits waren hier gewiß nicht ohne Einfluß jene divergierenden Gesichtspunkte, von denen unter Einwirkung der griechischen Philosophie, wie Sokolowski gezeigt hat, das Verhältnis der Frucht zur Muttersache beurteilt wurde.

Die zweite Frage aus diesem Gebiete, der der Verfasser seine Aufmerksamkeit zuwendet, ist, wie die Erstreckung des Pfandrechts auf die Früchte der verpfändeten Sache aufzufassen ist: ist sie eine notwendige Folge des Pfandrechts an der Hauptsache u. z. seine Ausdehnung und Fortsetzung oder ist sie die Wirkung eines besonderen antizipierenden Pfandvertrages, der gleichzeitig mit der Verpfändung der Hauptsache abgeschlossen wird? Der Verfasser neigt der zweiten Annahme zu u. z. aus folgendem Grunde: würde das Pfandrecht nur als eine Rechtsnotwendigkeit die Früchte umfassen, so wäre die Eigentumsfrage in bezug auf die Früchte zur Zeit ihrer Separation irrelevant, und lediglich der Zeitpunkt der Verpfändung der Hauptsache würde im Falle der Kollision mit anderen Rechten entscheidend sein. Wird aber die Verpfändung der Früchte als die Rechtsfolge einer besonderen, antizipierenden Pfandverabredung einer *res futura* betrachtet, so ist ihre Wirksamkeit von der Bedingung abhängig, daß die Sache zur Zeit ihrer Entstehung (hier Separation) im Eigentum des Verpfänders (bzw. seines Erben) stehe. Und dies letztere wird eben von den klassischen Juristen als Erfordernis der sog. Erstreckung des Pfandrechts auf die Früchte hingestellt. Hierher gehören: Pap. D. 20, 1, 1 § 2 (letzter Satz, nach Streichung des störenden und sicher interpolierten 'consumptos') und Paul. D. 20, 1, 29 § 1. Dieses Fragment wird vom Verfasser — gegen Czychlarz (u. A., s. oben) — folgendermaßen restituiert: *si mancipia in causam pignoris ceciderunt, ea quoque, quae ex his nata sunt, eodem iure habenda sunt (si hoc inter contrahentes convenit et) si dominium eorum ad eum pervenit qui obligavit vel heredem eius.* Die beiden Fragmente beziehen sich auf den Fall der Verpfändung der Muttersache samt Früchten. Dasselbe läßt sich für selbständige Verpfändung (ohne gleichzeitige Verpfändung der Muttersache) aus Gaius D. 20, 1, 15 pr. und 20, 4, 11 § 3 (arg. Zusammenstellung des Eigentümers mit dem Nießbraucher) entnehmen. [Zu beiden Stellen s. jetzt Fehr a. a. O. S. 75 bzw. 78].

Gegen das Erfordernis des Eigentums der Früchte auf seiten des Verpfänders zur Zeit der Separation werden zwei Fragmente ins Treffen geführt: D. 43, 33, 1 pr. (Jul.) und 13, 7, 18 § 2 (Paul.). In bezug auf das letztgenannte Fragment weist Verf. überzeugend nach, daß es mit unserer Frage überhaupt nichts zu tun hat. Paulus — dessen Stellung zu ihr übrigens aus einer anderen Stelle bekannt ist (D. 20, 1, 29 § 1) — will nämlich nur die im ersten Satz aufgestellte Behauptung durch den *sicut*-Satz begründen, indem er ein Beispiel für die Wanderung der Sache *cum sua causa* anführt. Ich bemerke, daß in der italienischen Digestenausgabe Scialoja den *sicut*-Satz für ein Glossem hält. Da das Beispiel nicht eben sehr geistreich ist, scheint mir die Annahme

des italienischen Gelehrten sehr wahrscheinlich. — Nicht so leicht kommt man über *Jul. D. 43, 33, 1 pr.* hinweg. Der Verf. sieht darin — zustimmend mit *Baron, Pand. § 192 (7. A. 315)* — keine Abweichung vom Erfordernis des Eigentums auf seiten des Verpfänders, indem er annimmt, daß in dem Verkauf der verpfändeten Sklavin an den Dritten ein *Furtum* vorliegt und deshalb die Veräußerung nichtig ist; der beim Dritten geborene *Partus* verbleibt daher weiter im Eigentum des Verpfänders. Diese Annahme ist insofern plausibel, als gerade *Julian* konsequent als Anhänger der *Furtum*qualifikation eines solchen Tatbestandes genannt wird, vgl. *D. 47, 2, 19 § 6; 67 (66) pr. eod.* Doch fehlt es nicht an späteren Quellenäußerungen, die eine mildere Auffassung aufweisen und an der Wirksamkeit einer solchen Veräußerung nicht rütteln. Da wäre zunächst *Ulp. D. 9, 4, 36* zu erledigen (*v. fr. 'dominio servi adquisito'*; hier dürfte aber *m. E.* nicht alles echt sein: das '*furti tenebitur*', auch sachlich bedenklich, fällt unter das neue, von *Collinet, Nouv. Revue hist. 1910 S. 157 ff.* aufgestellte Interpolationskriterium; ein analoges Beispiel s. daselbst S. 160) und *C. 8, 27 (28), 12 a. 293* in Betracht zu ziehen. Zu dieser Frage vgl. auch *Windscheid, Pand. I § 235⁵* und neuestens *de Ruggiero, Il divieto d'alienazione del pegno nel dir. greco e rom. (Estr. dagli Studi econ.-giur. della Fac. di giur. di Cagliari II, 1910) S. 59 ff.*

Der zweite Teil, der sowohl durch ihre Ausführungen in bezug auf das römische Recht, wie auch durch die Erörterung der einschlägigen Fragen vom wirtschaftlichen Gesichtspunkte sehr interessanten Abhandlung ist der Betrachtung und Kritik der diesbezüglichen Vorschriften des BGB. (§§ 1212—1214, 1120—1122) gewidmet.

Lemberg.

Adolf Berger.

Julius Binder, Die Plebs. Studien zur römischen Rechtsgeschichte. Leipzig, Deichertsche Verlagsbuchhandlung Nachfolger. 1909. XIX und 630 S.

Die neuere kritische Richtung in der Beurteilung der römischen Geschichtsquellen, die durch *Hektor Pais* begründet auf dem Gebiete der Rechtsgeschichte namentlich durch *Lambert* vertreten wird, hat das wissenschaftliche Interesse in erhöhtem Maße wieder auf die Urzeit Roms hingelenkt. In der Tat verlangen die Probleme, welche die ältere Geschichte Roms stellt, eine Revision, wenn jene Richtung die Glaubhaftigkeit der römischen Tradition im wesentlichen erst von der Zeit des zweiten punischen Krieges an gelten läßt, und ihr Zusammenhang mit der Rechtsgeschichte, insbesondere der Geschichte des Staatsrechtes lassen ihre Erörterung auch durch den Juristen als notwendig erscheinen. Es ist daher zu begrüßen, daß der Verf. von diesem Standpunkt aus, zu diesen Fragen Stellung nimmt, und man wird auch seine Methode, die Tradition an der Hand des ge-