entgeht. Das Verhältniss ist ein hartes, aber doch ein solches, welches wenigstens die physische Existenz des Schuldners conservirt. Darin also liegt der eigentliche Gegensatz zwischen *nexus* und *judicatus*. Daraus ergibt sich von selbst, dass der Gläubiger, der sich auf ein *Nexum* (im Sinn der Personalverknechtung s. oben S. 124) eingelassen hat, gegen den *Nexus* nicht später noch ein *Judicat* erwirken und ihn tödten oder in die Fremde verkaufen kann, ja man wird sogar sagen müssen, durch das *Nexum* erlischt das persönliche *dare oportere* und verwandelt sich in die quasidingliche Knechtsgebundenheit. Das ist eben die Folge der hier unzweifelhaft eintretenden *capitis deminutio*.¹⁾ Umgekehrt mag es vorgekommen sein, dass der *judicatus* nachträglich noch ein *Nexum* einging und sich so von den schlimmsten Folgen der *Execution* loskaufte.²⁾

VIII.

Textkritische Miscellen.

Von.

Ludwig Mitteis.

I. D. 23, 3, 67; *usucapio pro suo und dos tacita*.

Proculus libro VII epistularum.

Proculus Nepoti suo salutem. Ancilla quae nupsit, dotisque nomine pecuniam viro tradidit, sive sciat se ancillam esse, sive ignoret, non poterit eam pecuniam viri facere, eaque nihilo minus mansit eius cuius fuerat antequam eo nomine viro traderetur, nisi forte usucapta est.

¹⁾ Dass trotz dieser *capitis deminutio* eine Zahlung durch den *Nexus* unzweifelhaft möglich blieb, hat nichts Auffallendes; auch beim Sklaven ist das *suis nummis redimere* nicht an formalen Schwierigkeiten gescheitert. — ²⁾ Vgl. Herten a. O.

Nec posteaquam apud eundem virum libera facta est, eius pecuniae causam mutare potuit. Itaque nec facto quidem divortio aut dotis iure aut per conditionem repetere recte potest, sed is, cuius pecunia est, recte vindicat eam. Quod si vir eam pecuniam pro suo possidendo usucepit, scilicet quia existimavit mulierem liberam esse, propius est ut existimem eum lucrificasse, utique si antequam matrimonium esse inciperet, usucepit. Et in eadem opinione sum, si quid ex ea pecunia paravit, antequam ea dos fieret, ita ut nec possideat eam nec dolo fecerit quominus eam possideret.

I. Diese Stelle ist in neuester Zeit wiederholt Gegenstand von Besprechungen gewesen; hier interessirt nur diejenige von Pernice, Lab. 2, 1, welcher dieselbe in weitgehendem Maß der Interpolation verdächtigt. Nach Pernice ¹⁾ sind im ersten Satz die Schlussworte 'nisi forte usucapta est' tribonianisch und ebenso soll es mit dem dritten Satz der Stelle stehn 'quod si vir — usucepit', welcher von Anfang bis zu Ende den Compilatoren zugeschrieben wird. Diese Behauptung bildet nur ein Glied in einer längeren Beweiskette, nach welcher der in der Stelle verwandte Terminus pro suo usucapere in einem Theil der Stellen, wo er vorkommt, als interpolirt anzusehen sein soll, woraus sich ergeben würde, dass dem Besitz 'pro suo' eine bestimmte Wirksamkeit und sichere Bedeutung kaum zukommt.²⁾

Ich bin mit der Streichung der Worte 'nisi forte usucapta est' einverstanden³⁾, halte jedoch den Satz, auf den es

¹⁾ Labeo 2², 1, 391—405. — ²⁾ Dabei ist Pernice's Meinung allerdings nicht die, dass der Ausdruck 'pro suo usucapere' niemals echt sei — ist er doch auch in Vat. Fr. 111 und 260 zu finden. Welches seine Meinung ist, möchte ich den Leser bitten, bei ihm selbst nachzulesen; man thut einem Schriftsteller nicht Genüge, wenn man das oft complicirte Resultat seiner Untersuchungen auf eine kurze Formel reducirt. — ³⁾ Dieses — brigens durchaus bedeutungslose und für den Sinn des Fragments unwesentliche — Sätzchen ist bloss eine Anticipation des fraglichen dritten Satzes 'quod si vir sqq.', und schon darum, weil es die Entwicklung der Gedanken anticipirt, verdächtig. Auch sprachlich wird die Folge der Tempora im ersten Satz durch dasselbe unschön.

eigentlich ankommt, von 'quod si vir' bis 'usucepit' für durchaus classisch.

Der Inhalt unserer Stelle ist folgender. Eine Scavin hat mit einem ihres mangelhaften Personalstandes unkundigen römischen Bürger eine Ehe eingegangen und ihm Geld zur Dos gegeben. Natürlich ist nicht bloss keine Dos zu Stande gekommen, sondern der Mann auch nicht Eigenthümer des Geldes geworden; auch kann die Frau, selbst wenn sie später die Freiheit erlangt und die Ehe convalidirt, doch nie die Dotalklage haben und ebensowenig eine *condictio* (ob *causam datorum*), beides offenbar schon deshalb nicht, weil sie als Scavin einen Rückforderungsanspruch, selbst einen eventuellen, nicht erwerben konnte. Nur eine andere Betrachtungsweise desselben Verhältnisses ist es, wenn man sagt, dass die Dotalklage und *Condictio* deshalb entfallen sei, weil die Scavin weder Eigenthum noch Besitz auf den Mann übertragen konnte, da vielmehr das Eigenthum jenem blieb, der es vor der Uebergabe an den Mann hatte, der Besitz aber zwar dem Mann zusteht, jedoch nicht aus der besitzunfähigen Hand der Scavin erworben ist, sondern originär. Das praktische Endresultat ist bis jetzt: der wahre Eigenthümer kann sein Geld vindiciren.

In eine neue Phase tritt der Rechtsfall, wenn der Mann das Geld 'pro suo possidendo' *usucapit*. Dann hat er, wie *Proculus* annimmt, es *lucrit*; das heisst natürlich, er ist nicht bloss Eigenthümer geworden, sondern unterliegt auch keiner *condictio sine causa* seitens des früheren Berechtigten. Die hinzugefügte Einschränkung, dass dies nur gelten soll 'si antequam matrimonium esse inciperet *usucepit*', interessirt vorläufig noch nicht.

Zum Schluss wird hinzugefügt, dass gleicher *conditionsfreier Profit* auch dann gilt, wenn der Mann das Geld zu Anschaffungen verwendet, vorausgesetzt natürlich, dass er fortdauernd gutgläubiger Besitzer geblieben war.¹⁾

¹⁾ Letzteres stimmt nicht ganz überein mit der von Jhering trefflich entwickelten Regel, wonach der bloss putativ titulirte Besitzer für den durch Veräusserung des Besitzes gemachten Gewinn wenigstens dann dem Eigenthümer mit *Condictio* haftet, wenn der veräusserte Gegen-

Einer weitem Erläuterung, als sie in diesem freien Referat gegeben ist, bedarf der Inhalt der Stelle nicht; er ist vollkommen in sich geschlossen und beruht durchaus auf folgerichtiger Entwicklung allgemeiner Rechtssätze, vorausgesetzt nur, dass man die Worte 'si antequam matrimonium esse inciperet' und die correspondirende Parenthese 'antequam ea dos fieret' des Schlusssatzes vorläufig bei Seite lässt. Höchstens könnte man darüber Scrupel haben, dass der Mann auch dann *condictionis*frei sein soll, wenn er noch vor vollstreckter *Usucapion* das Geld zu Anschaffungen verwendet; doch steht dies mit der hier in Rede stehenden Frage nach der *Usucapion* in keinem Zusammenhang, und ausserdem sind diese Scrupel nicht allzu schwere. Unbedingt correct ist es jedenfalls, dass die *Usucapion* die *Condictio* des Eigenthümers ausschliesst. Das wird auch von Pernice selbst nicht geleugnet; doch findet er die Entscheidung nur 'formalistisch richtig' und wendet ein, das Geld stamme doch jedenfalls aus fremdem Vermögen und sei dem Mann nicht mit der Absicht überwiesen, dass es ihm für immer verbleibe. Aber das ist doch nur eine Billigkeits-erwägung. Dem Eigenthümer gegenüber steht der Mann in gar keinem Verhältniss, das die Rückforderung rechtfertigen würde; und auf die Empfindungen der einstigen *Scalvin* nimmt eben der Jurist keine Rücksicht und darf es nicht thun. Insofern wird man den Fall und seine Entscheidung sogar als eine sehr schön ersonnene und gelöste Schach-aufgabe ansehen müssen; dass die *Betheiligten* über die Schönheit derselben ähnlich gedacht haben mögen wie die bekannten *Vierfüssler* über die wissenschaftlichen Genüsse der *Vivisection*, wird der billig Denkende nicht bestreiten.

Sachliche Gründe, welche die Streichung des von der *Usucapion* handelnden *Passus indicire*n würden, liegen also

stand durch natürlichen oder juristischen Untergang (in letzterer Beziehung vor Allem: *Usucapion*, Unauffindbarkeit) der *Vindication* ent-rückt ist. (D. 12, 1, 23; 3, 5, 48, Julian — African.) Man bedenke, dass *Proculus* fast hundert Jahre vor Julian gelebt hat, und ausserdem der besondere Thatbestand unserer Stelle die Annahme einer un-ge-rechtfertigten Bereicherung praktisch sehr hart erscheinen lässt; der Mann hat ja die Frau auf dem Hals.

nicht vor. Ich halte jedoch die Streichung für direct ausgeschlossen; man versuche einmal, sie vorzunehmen und sehe zu, was dann übrig bleibt. Die Stelle würde dann vom zweiten Absatz an so lauten:

nec postea quam apud eundem virum libera facta est eius pecuniae causam mutare potuit. Itaque nec facto quidem divortio aut dotis iure aut per conditionem repetere recte potest, sed is cuius pecunia est recte vindicat eam. Et in eadem opinione sum, sic quid ex ea pecunia paravit [antequam ea dos fieret] ita ut nec possideat eam nec dolo faceret quominus eam possideret.

Das geht nun schon sprachlich sehr schlecht zusammen. 'Derselben Meinung bin ich', würde Proculus im Schlusssatz sagen, 'auch wenn der Mann¹⁾ für das Geld etwas gekauft hat' — welcher Meinung? Wörtlich: der Meinung, dass die Frau es nicht fordern, aber der Dritte das Geld vindiciren kann — unmöglich, denn die Vindication des Dritten ist ja durch Consumption des Geldes verloren gegangen. Man müsste also annehmen, dass sich die Wiederholung des Entscheids nur darauf bezieht, dass die Frau nichts zu fordern hat. Dass dann Proculus nicht präcis geschrieben hätte, ist klar. Indessen will ich darauf kein Gewicht legen; aber es bleibt ein viel schwereres Bedenken: die Worte ita ut nec possideat sqq. sind dann ausser allem Zusammenhang; denn der persönliche Rückforderungsanspruch der Frau hätte ja mit der Frage des Besitzes am Geld gar nichts zu thun. Ja, die Worte werden vollkommen widersinnig; der Satz würde besagen, 'die Frau hat nur dann kein Rückforderungsrecht, wenn der Mann nicht mehr besitzt noch auch dolos verausgabt hat'. Im umgekehrten Fall also würde sie es haben. Aber der ganze Schwerpunkt der Stelle liegt ja doch darin, dass die gewesene Slavinn nie und in gar keiner Constellation soll Ansprüche stellen dürfen! — Es gibt nur eine Möglichkeit, den so zusammengeschobenen Passus zu übersetzen; man müsste annehmen, dass sich die ersten Worte 'si quid ex ea pecunia paravit' auf den Restitutionsanspruch der Frau,

¹⁾ Schon dieses Subject muss man subintelligiren; es heisst nur 'si paravit', während es heissen soll 'si vir paravit'.

die letzten 'ita ut nec possideat sqq.' auf die Vindication des Eigenthümers beziehen. Zu Deutsch: 'Und ebenso würde ich meinen, dass die Frau nichts fordern kann, wenn der Mann für das Geld etwas angeschafft hat; doch entfällt die Vindication des Dritten nur dann, wenn der Mann das Geld weder noch besitzt noch dolos ausgegeben hat'.

Es ist leicht zu sehen, dass man hier sehr frei übersetzen müsste, um dies Wortgefüge zu halten. Aber sei es drum! Auch dann noch kann die Stelle nicht so gelautes haben; denn der Schlusssatz wäre auch logisch nicht gerechtfertigt. Hat nämlich Proculus in Satz 2 gesagt: die Frau hat kein Rückforderungsrecht am Geld, so kann er nicht fortfahren: und dasselbe meine ich, wenn der Mann dafür etwas gekauft hat. Denn das ist gar zu selbstverständlich. Trotzdem würde Proculus diese überflüssige Wahrheit nicht bloss ausgesprochen, sondern sogar bloss als seine subjective Meinung bezeichnet haben, während er das, woraus diese Meinung so nothwendig folgt, mit apodiktischer Sicherheit hingestellt hatte.

Schon der verschiedene Härtegrad der Behauptungen zeigt also, dass sie nicht unmittelbar aneinandergereiht gewesen sein können. Es ist vielmehr klar, dass dem Potentialis 'et in eadem opinione sum' eine gleich potentiale Aeussderung vorhergegangen sein muss. Und diese findet sich wirklich in dem von Pernice gestrichenen Satz. Das 'propius est ut existimem eum lucrificisse' correspondirt genau dem 'et in eadem opinione sum'.

Danach erblicke ich nicht bloss keinen Grund, sondern halte es für bestimmt unzulässig, den in Rede stehenden Passus zu streichen. Derselbe muss bleiben, wenn nicht der Zusammenhang der Stelle schwer leiden soll.

II. Nur Eines macht in diesem Satz Schwierigkeit, nämlich die Bemerkung, dass der Mann das usucapirte Geld dann nicht lucriren soll, wenn er die Usucapion erst nach Convalidation der Ehe vollendet hat: 'utique si antequam matrimonium esse inciperet, usucepit'.

Diese Bedingung stellt den gesammten logischen Zusammenhang der Stelle in Frage. Denn wenn der letzte Grund für den Mangel der a° rei uxoriae der ist, dass die

Frau als Slavine ein Dotalverhältniss nicht begründen konnte, so bleibt dieser Grund auch dann bestehen, wenn später der Mann *usucapirt*. Man kann dies auch so ausdrücken: Die *conditio usucapiendi*, in welche der Mann gelangt, beruht nicht auf einer von der Frau bewilligten Besitzüberlassung, denn die Slavine hat ja nicht einmal Besitz. Man kann daher die scheinbar von Proculus zugelassene *Convalescenz* der Dotirung durch *Usucapion* nicht erklären mit der Analogie des Darlehnsvertrags über fremdes Geld, der durch Wegfall des Dritteigenthums rechtskräftig wird; denn erstens ist dieses Darlehen von einem freien Darlehnsgeber geschlossen, der gültig Verträge errichten kann, zweitens hat dieser dem Entleiher doch wenigstens irgend etwas zugewendet, nämlich den Besitz und damit schon von vornherein wenigstens eine *condictio possessionis* geschaffen, die später, *pecunia bene depensa*, zur *condictio proprietatis* sich entfaltet. Die Slavine konnte aber weder eine gültige Dotalverabredung treffen, noch hat sie dem Mann auch nur den Keim zu seinem späteren Eigenthum verschafft; denn sie war nicht einmal Besitzerin des Geldes.

Daran ändert sich auch nichts, wenn man eine nach *convalidirter* Ehe erfolgte stillschweigende Erneuerung des Dotalvertrags statuirt. Freilich ist jetzt das in der Person der Frau gelegene Hinderniss des Dotalvertrags weggefallen; fortbestehend aber bleibt das materielle Hinderniss der Dotation, dass die Frau nichts zu geben hat. Die fragliche Geldsumme steht ja im Eigenthum eines Dritten und im Besitz des Mannes, der Dotalvertrag ist daher völlig *substantzlos*.

Und das hat Proculus sehr gut wissen müssen; denn er sagt ja ausdrücklich '*neque postea — eius pecuniae causam mutare potuit*'. Es ist unmöglich, dass der scharfe Logiker, der dies so klar entwickelt, nachträglich doch wieder in den primitiven Fehler verfiel, dieses zu verkennen und aus Nichts Etwas werden zu lassen.

Es ist auffallend, dass man dies doch für möglich gehalten, oder sagen wir lieber, dass man die Fehlerhaftigkeit dieses Resultats nicht erkannt hat. Und doch führt diese Erkenntniss allein zur richtigen Auflösung der Stelle. Die

Worte *utique bis usucepit* sind eben interpolirt, gerade so wie die zugehörige Variante im Schlusssatz: *'antequam ea dos fieret'*.

III. Woher aber rührt der Einfall, diese Interpolation zu bewerkstelligen? Interpolationen wollen doch nicht bloss constatirt, sondern auch erklärt sein. Gerade die unsrige lässt sich ebenso sicher erklären, als umgekehrt die Gründe, warum die Compileratoren die *usucapio pro suo* durch Interpolation geschaffen haben sollten, nicht nachzuweisen sind. Die ganze Lehre von der *dos tacita* bei convalidirten Slaven-ehen ist eben justinianisch.

Hauptsitz dieser Lehre ist D. 23, 3, 39 pr. (Ulp.):

si serva servo quasi dotem dederit, deinde constante conjunctione ad libertatem ambo pervenerint peculio eis non ademto et in eadem conjunctione permanserint, ita res moderetur, ut si quae ex rebus corporalibus velut in dotem tempore servitutis datis extiterint, videantur ea tacite in dotem conversa, ut earum aestimatio mulieri debeatur.

Man hat hierin von jeher die Lehre ausgesprochen erblickt, dass, wenn die freigelassene Quasi-Ehefrau ihrem gleichfalls freigelassenen Quasi-Gatten diejenigen Peculiar-gegenstände überlässt, die sie ihm als Slavin unter dem Titel der *Dos* gegeben hatte, und die ihr bei der Freilassung geschenkt worden sind, hierin eine stillschweigende Dotirung liegt. Nun wäre in diesem Fall allerdings eine solche weniger ungereimt, als im Fall der l. 67; denn die Frau hat ja eben das Peculium geschenkt bekommen, und man sollte also meinen, sie habe, womit sie sich dotirt, während in l. 67 sie sicher nichts hat.

Dessenungeachtet halte ich mit Bestimmtheit dafür, dass auch in l. 39 pr. nur der vorangeschickte Bedingungssatz echt ist, dagegen der ganze Hauptsatz von *ita res moderetur* an nicht dem Ulpian angehört. Darauf führt zunächst die Fassung der Worte *'ita res moderetur'*. Das ist eine imperativische Sprechweise, wie sie Tribonian sich gestatten kann, nicht aber ein Classiker, dem die gesetzgebende Gewalt nicht verliehen ist; zudem ist *moderari* der richtige

Ausdruck für eine Anordnung der legislativen Gewalt, cf. e. g. D. 1, 16, 6, 3 'quam rem divus Severus et imperator Antoninus epistula sunt moderati'. Man könnte sich allenfalls noch ein 'ita res moderanda est' gefallen lassen, aber 'ita res moderetur' scheint mir im Munde Ulpians unmöglich. Und wenn noch die vorgeschlagene Behandlung aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen abgeleitet werden könnte! Aber sie ist ja ganz willkürlich, die res extantes sollen dotal werden, aber nicht in natura, sondern nur dem Werthe nach. Warum, das fragt man vergebens. Aus stillschweigender Dotation folgt doch nur, dass Restitution in natura, nicht auch, dass statt der Sachen der Werth geschuldet wird. Ja noch mehr: ganz abgesehen von der willkürlichen Fiction einer aestimatio venditionis gratia ist die Sache ganz kopflos; wie soll denn nach Auflösung der Ehe, also nach Jahren, der Werth ermittelt werden? Die aestimatio venditionis gratia setzt doch voraus, dass ein Werthinventar errichtet worden ist, davon ist hier gar keine Rede. Und man kann auch nicht annehmen, dass die Errichtung eines solchen dem Manne auferlegt wird — abgesehen von der Frage, wie weit die römischen Ehemänner Ulpians Dictat zu folgen hätten; denn in dem Moment, wo inventarisirt wird, liegt ja ausdrückliche Dosbestellung vor; dann hört ja die Dos auf, eine 'tacita' zu sein.

Danach scheint mir die Interpolation ausser Zweifel zu stehn. Damit will ich nicht sagen, dass Ulpian hier das Zustandekommen einer Dos strict abgelehnt hat. Was er gesagt hat, kann man natürlich nicht wissen. Aber ich glaube, dass für ihn der Fall viel complicirter gewesen ist als für Tribonian und die Vereinfachung seiner Entscheidung ist wohl für Tribonian die Veranlassung zu Streichungen gewesen.

Wie ich oben sagte, sollte man auf den ersten Blick meinen, die Frau habe durch die Peculiarschenkung einen Fonds erhalten, aus dem sie sich dotiren kann. Indessen ist die Sache näher betrachtet nicht so einfach; wie würde denn das Eigenthum an diesem Fonds auf die Frau übertragen? Der offenbar gewöhnliche Modus, dass der Slave das Eigenthum des ihm geschenkten Peculiums durch brevi

manu traditio erwirbt, war ja hier dadurch ausgeschlossen, dass der Besitz beim Mann war; Cession der *Rei Vindicatio* aber ist bei den Römern bekanntlich kein hinreichender *modus adquirendi dominii*. Es ist wohl nicht zu bezweifeln, dass Ulpian diesen gordischen Knoten nicht so plump zerhauen hat wie Tribonian; eben die feinere und darum auch intricatere Behandlung der Frage dürfte es sein, welche die Byzantiner hier weggeschnitten haben.

Dabei erinnert man sich daran, dass die Begünstigung der Freigelassenen auch sonst in Justinians Sinne liegt. Unsere Stelle, welche die noch im Sklavenstande gegebene *Dos* einfach auf die spätere Ehe überträgt, ist in ähnlichem Geiste gedacht, wie die Bestimmung, dass Freigelassene, die im Verhältniss der Blutsverwandtschaft stehn, trotz dem Satz *servilis cognatio nulla est* ein gegenseitiges Intestaterbrecht haben sollen.¹⁾ Die partielle Retrotraction der Freiheit, wenn der Ausdruck erlaubt ist, ist im Justinianischen Recht keine singuläre Erscheinung.

Ist damit, wie ich voraussetze, die Tribonianische Herkunft der *dos tacita* bei der convalidirten Sklavenehe erwiesen, so ist auch leicht zu begreifen, dass und warum die oben namhaft gemachten Einschreibungen im Text des Proculus D. h. t. 67 erfolgt sind. Die Commission wollte eben einerseits ihre Erfindung in Curs setzen; andererseits glaubte sie wohl, dass das Institut der *dos tacita*, einmal geschaffen, auch im Fall des Proculus eingreifen müsse. Das ist nun schwerlich richtig: die Fälle in l. 69 und 39 pr. liegen nicht ganz analog, weil in der letzteren Stelle die Freigelassene kraft der Schenkung ihres Peculiums doch einen Anspruch auf die aus demselben herrührenden Dotalgegenstände hatte — wie immer man denselben juristisch construiren möge —, im ersteren Falle dagegen die Gegenstände ihr ganz fremd sind und bleiben. Aber so zarte Unterscheidungen vermögen Tribonians Feder in ihrem Schwung nicht aufzuhalten.

Damit bin ich mit unserer Stelle zu Ende. Nun ist es freilich möglich, dass die Gegner der *Usucapio pro suo* sich

¹⁾ I. 6, 4, 10.

auf einen neuen Standpunkt begeben, nämlich den, zwar die Echtheit des Satzes *quod si vir — usucepit* als Ganzes zuzugeben, aber doch die Worte *pro suo* zu streichen. Da wider würde freilich ein Gegenbeweis schwer zu erbringen sein; denn dass gerade diese Worte echt sein müssen, lässt sich begreiflicherweise schwer darthun. Auch gebe ich zu, dass sie in einem Falle sicher unecht sind, nämlich in D. 41, 3, 27 (Celsus).

Demnach bedarf die Frage, wie es mit der *Usucapio pro suo* steht, noch näherer Erwägung. In diese einzutreten, ist hier nicht meine Absicht, ich werde dazu an anderm Ort Stellung nehmen. Hier genügt es, den sonstigen Text unserer Stelle soweit möglich festgestellt und die Lehre von der *dos tacita* überprüft zu haben.

II. I. 3, 15, 3.

Es ist ein bekannter Satz des römischen Rechts, dass das *civile Forderungsrecht* als ewiges Recht gilt, und der Endtermin hier dem Anspruch des Gläubigers keine Grenze ziehen könnte, wenn nicht der Prätor durch *exceptio pacti* ihm doch zur Geltung verhülfe.

Wenn man diesem Satz zumeist rathlos gegenübersteht, so ist dies deswegen der Fall, weil nach den Quellen er nicht bloss zu besagen scheint, dass die Dauer des Obligirtseins zeitlich nicht abgegrenzt werden kann, sondern sogar die Zeit als Maß für den Umfang der Verpflichtung verworfen wird. Dies geschieht in der citirten Institutionenstelle, welche lautet:

‘*ut si ita stipularis, decem aureos annuos quoad vivam dare spondes?*’ et pure facta obligatio intellegitur et perpetuatur, quia ad tempus deberi non potest. Sed heres petendo pacti exceptione submovebitur.

Hier wird nämlich nicht bloss gesagt, dass eine einmal begründete Verpflichtung auf eine bestimmte Summe mit dem Zeitablauf nicht erlischt, sondern sogar behauptet, dass das Versprechen einer lebenslänglichen jährlichen Rente nach Civilrecht bis auf ewige Zeit fortlaufen und jährlich neue Rentenleistungen aus sich heraustreiben würde, so dass

der Inhalt eines solchen Versprechens nur durch das mathematische Unendlichkeitszeichen ausgedrückt werden könnte. In diesem Sinn ist auch die Stelle von Savigny (System 3, 220 f.) und Degenkolb (Platzrecht und Miethe 197 f.) verstanden worden, und ebenso von Hartmann (Obligation 151). Zwar hat letzterer in dem Citat der Stelle das entscheidende Wort *annuos* ausgelassen; doch ist dies, wie der ganze Zusammenhang deutlich zeigt, nur ein Schreibversehen. Verstanden hat die Entscheidung natürlich bis jetzt Niemand, und man hat auch mit Recht bemerkt, dass consequent auch jeder Miethcontract auf ewige Zeiten laufen müsste. Es war nur ein Nothbehelf, wenn man sich damit tröstete, dass die Regel der Institutionen nur für die buchstäbliche Strenge der Stipulation gelte.

Der Trost ist mir immer ziemlich dürftig erschienen; es ist doch eine traurige Vorstellung sich eine Zeit denken zu müssen, in welcher die 'Veteres' solche sibyllinische Weisheit sich ausgeheckt hätten. Je weniger die Rechtsgeschichte darauf angewiesen ist, vergangenen Zeiten eine von der heutigen ganz verschiedene Logik zuschreiben zu müssen, desto heller wird uns die Vergangenheit werden; in der römischen Rechtsgeschichte wimmelt es noch von unausdenkbaren Bildern. Es war mir darum sehr beruhigend, gelegentlich zu bemerken, dass dasjenige Wort, welches die Entscheidung eigentlich erst unverständlich macht, nämlich das 'annuos', lediglich in den Institutionen sich vorfindet; betrachten wir die Beispiele, welche die Digesten zu der Frage geben, so ist immer davon die Rede, dass eine bestimmte einmalige Zahlungspflicht zeitlich nicht begrenzt werden kann.¹⁾ Das ist nun vielleicht auch noch erklärungsbedürftig,

¹⁾ D. 45, 1, 56, 4; 44, 7, 44, 1 u. 2. In D. 45, 1, 16, 1 (cf. 39, 6, 35, 7) heisst es allerdings auch, dass eine 'stipulatio in singulos annos' als *perpetua* gilt. Aber dabei ist zu bemerken, dass hier eben jede zeitliche Grenze weggelassen ist; es heisst nicht 'in singulos annos quoad vivam'; letzteres steht, was ganz übersehen wird, bloss in den Institutionen. In der Digestenstelle ist also wörtlich eine ewige Rente stipulirt, und dass diese als ewig betrachtet wird, ist nur correct. Dass solche Stipulationen nie vorkommen oder, wenn sie vorkommen, nur eine Folge schlechten Ausdrucks sind, ist klar; aber der schlechte

aber es ist keinesfalls widersinnig; den Widersinn, aus einer auf Lebenszeit gestellten Rente eine solche zu machen, die bis zum jüngsten Gericht läuft, haben einzig und allein die Institutionenverfasser fertig gebracht, für die classischen Juristen ist es sogar selbstverständlich, dass eine Rentenzahlung auf bestimmte Zeit giltig abgesteckt werden kann.¹⁾

Damit aber ist dasjenige, was von der Regel noch übrig bleibt, wenigstens wieder in die Sphäre normalen menschlichen Denkens gebracht. Und es ist auch dieser Rest nicht mehr unauflöslich. Die zeitliche Unbegrenzbarkeit als Eigenschaft gewisser Rechte ist eine weniger unnatürliche Erscheinung, als wir uns heute zu denken gewöhnt haben. Wenn wir einen unbefangenen Mann fragen, auf wessen Seite der Formalismus liegt, wenn wir ein Eigenthumsrecht auf acht Tage annehmen oder wenn die Römer ein solches nicht begreifen können, so ist es sehr die Frage, zu wessen Gunsten die Entscheidung fallen würde; der nichtjuristische Verstand kennt eben nur das freie, zeitlich unbegrenzte Eigenthum; so haben die Römer gedacht und so denkt wieder das neueste Immobiliargesetz. Die Zeiten wechseln und unser Fassungsvermögen mit ihnen. Kann dasselbe nicht auch vom Forderungsrecht gesagt werden? Selbst im formalen Forderungsrecht der Stipulation steckt doch immer eine natürliche Causa, welche auf ein Bekommensollen hinweist; es kann mit aller Vernunft gesagt werden, dass, was mir heute gebührt, mir auch gebührt in Zeit und Ewigkeit. Setze ich dem selbst eine Schranke, so tritt sie von aussen an die ewige Substanz des Rechtsverhältnisses heran; sie ist ein (durch das frühere Nichteinfordern bedingter) Erlass-

Ausdruck ändert den Wortlaut des Vertrags nicht, wenngleich der Prätor, um den wahren Parteiwillen zu Ehren zu bringen, *exceptio* geben mag.

¹⁾ Das ergibt sich aus einer von den genannten Gelehrten, wenn ich recht sehe, übergangenen Stelle, nämlich D. 4, 6, 43; hier wird bei der *Stipulatio* 'in annos singulos quoad in Italia esset vel stipulator vel promissor' angenommen, dass, wenn einer der Betheiligten *rei publicae causa* das Land verlassen muss, die Rente *ipso iure* erlischt; der Prätor gibt hier besondere *In Integrum Restitutio* und *actio utilis*.

vertrag. So haben es die Römer selbst bezeichnet: nam quod alicui deberi coepit, certis modis desinit deberi (D. 44, 7, 44, 1), das heisst, dieser Erlassvertrag ist nur giltig, wenn er seine gebührende Form erfüllt. Es geht nicht an schuldig sein zu wollen und diese Schuld gleichzeitig formlos für einen zukünftigen Zeitpunkt zu streichen.

III. D. 43. 32, 1, 4.

Die Geschichte des Miethcontracts ist ziemlich dunkel und es herrscht bei Vielen noch immer die durch Bekkers Untersuchungen über den Kauf bei Plautus angebahnte Tendenz, die Entstehung dieses wie auch des consensualen Kaufcontracts möglichst weit herabzudrücken. Am weitesten geht hierin wohl Cuq, welcher in seinen Institutionen p. 523 f. die Behauptung aufgestellt hat, dass die Wohnungsmiethe für den Miether in der classischen Zeit überhaupt nicht bindend gewesen ist 'le locataire', sagt er, 'peut s'en aller quand il veut'. Das wird dann noch weiter damit in Zusammenhang gebracht, dass die 'habitatio' — nämlich die Personalservitut — mehr als 'res facti quam juris' behandelt wird u. dergl.

Dieser letzte Gesichtspunkt bedarf nur als Curiosum der Erwähnung. Aber auch die erstere Behauptung ist so gründlich falsch, dass ich nur mit Widerstreben an ihre Widerlegung gehe. Sie stützt sich auf D. 43, 32, 1, 4:

Si pensio nondum debeatur, ait Labeo, interdictum hoc cessare, nisi paratus sit eam pensionem solvere. Proinde si semestrem solvit, sexmenstris debeatur, inutiliter interdicet, nisi solverit et sequentis sexmenstris, ita tamen si conventio specialis facta sit in conductione domus, ut non liceat ante finitum annum vel certum tempus migrare. Idem est et si quis in plures annos conduxerit et nondum praeterierit tempus sqq.

Wer die Stelle ernst nimmt, muss freilich daraus folgern, dass ein Miethcontract auf ein Jahr nicht bindend ist, wenn nicht besonders ausgemacht wurde, dass er auch gehalten werden soll. Aber der Widersinn ist so in die Augen springend, dass die Interpolation der gesperrten Worte eines

Beweises nicht bedarf. Auch die Erklärung derselben liegt auf der Hand; sie beruht darauf, dass Justinian, wie bekannt, den Parteien beim Miethcontract innerhalb eines Jahres ein Rücktrittsrecht gegeben hat, wenn sie auf dieses Recht nicht besonders verzichtet hatten (C. 4, 65, 34).

IX.

Die Heimath des Gregorianus.

Von

Theodor Mommsen.

Seitdem Rom aufgehört hatte nicht die Hauptstadt des Reiches, aber die Residenz seiner Herrscher zu sein, das heisst seit Diocletian, übernimmt der östliche Reichstheil, die *partes Orientis*¹⁾, auf allen Gebieten die Führung. Dieser späte Sieg des Hellenismus über die Lateiner ist vielleicht nirgends auffälliger als auf dem Gebiet der juristischen Schriftstellerei, zumal da hier, wie in der Rechtspflege und in der Verwaltung, die lateinische Sprache fortwährend als die von Rechtswegen officiële festgehalten ward und die in dem Ostreich sich der Beamtenlaufbahn widmenden jungen Männer vor allen Dingen Latein lernen mussten. Ob

¹⁾ Wann sind die *partes Orientis* und *Occidentis*, der einzige einigermaßen technische Terminus für die beiden Reichshälften, in Gebrauch gekommen? augenblicklich finde ich dafür keinen früheren Beleg als die bekannte Titulatio der um das J. 430 abgefassten Notitia dignitatum und die ungefähr gleichzeitigen Verordnungen Theod. 16, 5, 48 vom J. 410 und Theod. 16, 8, 29 vom J. 429. Uebrigens wird *partes* überhaupt als Aushilfswort verwendet für diejenigen Gebiete, für welche es an einer officiellen Gesamtbezeichnung (*dioecesis*, *provincia*) mangelt; so findet sich zum Beispiel *partes Italiae* in der Verordnung vom J. 360 (Theod. 16, 2, 15 im Gegensatz zu Spanien und Africa), *partes Aegyptiacae* in einer andern vom J. 371 (Theod. 13, 5, 14), vorzugsweise für die Sprengel der Reichspräfecten (VO. von 377 *partes Orientis* Theod. 7, 6, 3; VO. von 412 *partes Illyricanae* Theod. 15, 1, 49), für welche Sprengel es gleichfalls an einer technischen Bezeichnung mangelt.