II.

Das publicianische Edict.

Ein neuer Reconstructionsversuch.

Von

Herrn Professor Dr. W. von Seeler

in Kiew.

Fast allgemein wird heute angenommen, die Worte „non a domino“ im fr. 1 pr. de Publ. 6, 2 seien ein Zusatz der Compileren: ferner ist man überwiegend der Meinung, dass anstatt „traditur“ im Hadrianischen Edicte „traditum“ oder „traditum erit“ gestanden habe, und dass diese Veränderung eher einem Abschreiber als den Compileren auf Rechnung zu setzen sei; schliesslich ist man jetzt auch darüber einig geworden, dass zum Schutze sowohl des bonitarischen Eigenthümers als auch des schlichten justus possessor nur ein Edict vorhanden war.

Von allen bisher aufgestellten Vermuthungen, welche von jenen drei Voraussetzungen ausgehen, scheint mir diejenige den Vorzug zu verdienen, nach welcher das Edict gelautet habe: *si quis id quod traditum ex justa causa nondum usucaptum petet iudicium dabo.*

Allein ohne Bedenken ist auch diese Fassung nicht. Nach ihr müsste demjenigen, der die Sache bereits ersessen hat, die Publiciana versagt werden. Der Impetrant müsste also behaupten, er habe noch nicht ersessen, und die Formel könnte demjenigen nicht ertheilt werden, der erklärt, er sei nicht in der Lage den Zeitpunkt seines Besitzerwerbes anzugeben resp. zu beweisen. Nun scheint es mir aber ganz undenkbar, ist auch m. W. von Niemandem behauptet worden, dass der Prätor den Impetranten vor folgende Alternative gestellt hätte: Entweder du behauptest schon ersessen zu

haben, dann gebe ich dir die rei vindicatio, oder du behauptest noch nicht ersessen zu haben, dann bekommst du die Publiciana; kannst du weder das eine noch das andere behaupten, so kann ich dir weder die eine noch die andere Formel geben.

Nun liesse sich freilich sagen, so engherzig habe der Prätor die Worte „nondum usucaptum“ nicht interpretirt; in maiore minus inest; steht die Klage demjenigen zu, der noch nicht ersessen, so muss sie um so mehr demjenigen zuerkannt werden, der die Ersitzung bereits vollendet hat. Aber warum will man dann um jeden Preis die Worte „non a domino“ hinaus haben? Hier trafen ja dieselben Erwägungen zu: giebt der Prätor die Klage demjenigen, der vom non dominus gekauft, so muss er sie um so mehr auch demjenigen zuerkennen, der vom dominus gekauft. Und doch drängt sich in beiden Fällen die Frage auf: Hätte der Prätor das Alles nicht klarer zum Ausdruck bringen können?

Gewiss aber standen die Worte „nondum usucaptum“ im Hadrianischen Edict, denn nur auf Grund derselben konnte sich die Lehre entwickeln, dass zur Publiciana Ersitzungsbesitz erforderlich sei.

Ebenso gewiss scheint mir zu sein, dass die Worte „non a domino“ nicht so im Edict standen, wie sie fr. 1 pr. h. t. wiedergiebt. Dennoch aber halte ich sie nicht für einen auf freier Erfindung der Compileren beruhenden Zusatz.

Denn 1. ein solcher Zusatz war ganz überflüssig. Wäre man bis auf Justinian, also etwa im Laufe von sechshundert Jahren (oder doch von vierhundert Jahren, wenn man annimmt, dass das Edict unter Hadrian wesentlich verändert wurde), vollkommen einig darüber gewesen, dass auch ohne jenen Zusatz das Edict auch auf den zu beziehen sei, der vom non dominus erworben, so wäre nicht abzusehen, aus welchem Grunde die Compileren glauben konnten, man werde in Zukunft daran zweifeln.

2. In dem kurzen titulus de Publiciana in rem actione, den die Compileren bei ihren Berathungen doch wohl in allen seinen Einzelbestimmungen vor Augen hatten, wird die Klage mehrmals auch auf Grund eines Erwerbes vom dominus zuerkannt. So fr. 7 § 2 h. t. . . qui a furioso igno-

rans eum furere emit, posse usucapere: ergo et Publicianam habebit; ebenso fr. 7 § 4 eod. . . si a minore quis emerit . . .¹⁾

Wenn wir also annehmen wollten, der Zusatz „non a domino“ beruhe auf freier Erfindung der Compileren, so ergäbe sich folgendes Bild: Nachdem die Compileren alle Entscheidungen, die sich auf das „bonitarische Eigenthum“ beziehen, ausgemerzt, umgestaltet oder übermalt haben, legen sie sich die Frage vor, ob nun nicht auch demgemäss die Edictsworte umzuändern seien. Nachdem sie gefunden — denn etwas Anderes konnten sie nicht finden —, dass das überlieferte Edict erstens sämtliche Fälle umfasst, die in diesem Titel entschieden sind, und dass sich zweitens in demselben nicht ein einziges Wort, nicht eine einzige Wendung findet, die das „bonitarische Eigenthum“ wieder heraufbeschwören könnte, glauben sie trotzdem noch ein Uebriges thun zu müssen, und schöpfen aus ihrer eigenen Phantasie einen Zusatz, der zu mehreren Entscheidungen des betreffenden Titels in strictem Widerspruche steht.

Wir beschäftigen uns jetzt nun schon mehrere Jahrhunderte damit, den Compileren Missgriffe und Schnitzer nachzuweisen, und manches haben sie ja wohl bei uns auf dem Kerbholze; aber das, glaube ich, haben sie nicht um uns verdient, dass wir ihnen mit solchen Zumuthungen kommen.

Ueberhaupt, meine ich, kann man den Compileren nicht den Vorwurf machen, dass sie ganz zwecklose und — im Hinblick auf das codificirte Recht — sinnwidrige Zusätze gemacht oder Streichungen vorgenommen haben. Demgemäss wird bei allen Reconstructionsversuchen, ceteris paribus, doch wohl diejenige Wortfassung den Vorzug verdienen, die am wenigsten von dem Texte der Codification abweicht.

Sollte also das Hadrianische Edict nicht etwa wie folgt gelautet haben:

Si quis id quod traditum ex justa causa et (oder etsi, vel, licet) non a domino et (oder etsi, vel, licet) nondum usucaptum petet iudicium dabo. —?

Das heisst: dem justus possessor wird die Klage ertheilt, gleichviel ob er die Sache vom Eigenthümer oder vom

¹⁾ Vgl. Pernice Labeo II 2. Aufl. S. 342.

Nichteigenthümer erworben, gleichviel ob er sie bereits ersessen oder noch nicht ersessen hat¹⁾.

So wäre denn im Ganzen nur ein „et“ fortgefallen.

Dass unter Hadrian der Eigenthümer bereits allgemein als „dominus“ bezeichnet wurde, glaube ich aus fr. 17 (Neratius) und fr. 9 § 4 (Iulianus) h. t. entnehmen zu dürfen.

Aber, sagt man, im titulus 6. 2 findet sich nicht eine einzige Stelle, in der die Juristen das Wort „non dominus“ commentirt hätten. Dagegen möchte ich zunächst auf fr. 9 § 4 h. t. verweisen; sollte man nicht annehmen dürfen, dass Julian (. . . ab eodem non domino . . . a diversis non dominis . . .) hier gerade mit jenen Edictsworten operirt? Dann aber darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Juristen anknüpfend an die Worte „non dominus“ doch wohl in erster Reihe den Unterschied zwischen dem „in bonis habere“ und der schlichten *justa possessio* erörtert haben werden; insbesondere werden sie wohl auch darauf hingewiesen haben, dass, wer vom non dominus erworben, dem bonitarischen Eigenthümer weichen müsse; hieran konnte sich denn auch ganz ungezwungen die Erörterung Julians in fr. 9 § 4 anschliessen. Aber nur diese letztere konnten die Compileroren gebrauchen; alle übrigen waren für sie ohne praktische Bedeutung und wurden deshalb ausgeschieden.

Weshalb aber haben die Compileroren dann das „et“ gestrichen, das im Hinblick auf fr. 7 § 2 und § 4 cit. hier sehr am Platze gewesen wäre?

Ich glaube gar nicht, dass sie das überhaupt gethan haben, vielmehr nehme ich an, dass dieses Wörtchen einem Abschreiber unter den Tisch gefallen ist; man mache sich doch die Mühe, nachzuzählen, wie oft in den Anmerkungen der Mommsenschen Digestenausgabe sich die Worte wiederholen „et ins. F.“ oder „et ins.“; vielleicht wird man dann meine Vermuthung nicht für gar so abenteuerlich halten.

¹⁾ Ich hoffe, man wird es mir nicht verübeln, dass ich dem fr. 1 § 1 h. t. hier keine sehr grosse Bedeutung beimesse.