

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 Furtumqualifikation 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* § 235<sup>5</sup> 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-

samt den archäologischen Materials zu prüfen, nur billigen können. Der Rechtshistoriker wird sich insbesondere freuen, aus dem Munde eines Gelehrten, der sich bisher vorzugsweise als Dogmatiker des geltenden Rechts betätigt hat, den Satz zu vernehmen, daß es 'nicht Aufgabe geschichtlicher Rechtsforschung sein kann, praktischen Bedürfnissen dienstbar zu sein', er wird dem Verf. auch beistimmen, wenn er von diesem Gesichtspunkte aus ein intensiveres Studium des öffentlichen römischen Rechts durch den Juristen fordert, ohne im übrigen das Bedauern des Verf. über das 'Abwandern der Juristen nach den gesegneten Gefilden der Papyrologie und des spätrömischen Vulgarrechts' zu teilen. Die rechtshistorische Papyrusforschung und das durch sie angeregte Studium des griechischen Rechts bedürfen heute keiner Rechtfertigung mehr. Sie haben nicht nur die Erkenntnis des römischen Rechts gefördert, sie haben unseren Blick auch auf neue Probleme gelenkt, und wenn heute dieser Zweig der Rechtswissenschaft die Neigung zeigt, sich zur vergleichenden antiken Rechtsgeschichte zu erweitern, und so das römische Recht für ihn aus der zentralen Position, die es im gelehrten Studium des 19. Jahrhunderts eingenommen hat, einigermaßen abrückt, so können diese Tendenzen am allerwenigsten dann mißbilligt werden, wenn man von der Rechtsgeschichte unmittelbar praktischen Nutzen für das Recht der Gegenwart nicht verlangt.

Der Verf. betitelt sein umfangreiches Werk 'die Plebs'. Die herrschende von Ihne und Mommsen begründete Lehre leitet bekanntlich, von der Annahme eines ursprünglich rein patrizischen Gemeinwesens ausgehend, die Plebs aus der Klientel ab und erblickt daher in dem Ständekampf eine Phase der inneren Geschichte Roms, deren Bedeutung in der politischen und wirtschaftlichen Emanzipation der Plebs liegt. Demgegenüber sieht der Verf. in der Plebs ein ethnisches Problem. Patrizier und Plebejer sind ihm von Haus aus verschiedene Völker, aus deren Vereinigung das römische Staatswesen entstanden ist. Der Ständekampf ist kein wirtschaftlicher, sondern ein politischer, der durch Streben der Plebs nach den obersten Gemeindeämtern seine Signatur empfängt, und wenn die Geschichtsschreiber der augusteischen Zeit das wirtschaftliche Moment betonen, so haben sie die Anschauungen ihrer Zeit in die ältere Geschichte Roms hineingetragen. So deckt sich dem Verf. das Problem der Plebs mit der Frage nach der Entstehung des römischen Staates.

Die Idee, daß der Unterschied zwischen Patriziern und Plebejern ein ethnischer sei, ist ja nicht neu. Sie wurde schon von Cuno (Vorgeschichte Roms 1878) vertreten und ist in neuerer Zeit von italienischen Gelehrten (Boni, Oberziner) wieder aufgenommen worden. Indessen ist die Theorie, welche der Verf. vorbringt, sowohl den Anschauungen der eben genannten Gelehrten, wie der Auffassung Zöllers gegenüber (Latium und Rom 1878), an die er sich noch am meisten anlehnt, eine durchaus selbständige und eigentümliche. Um das Ergebnis der folgenden Inhaltsangabe vorweg zu nehmen: Rom ist dem Verf. entstanden aus der Vereinigung zweier ursprünglich selbst-

ständiger Gemeinwesen, der sabinisch-patrizischen Quirinalstadt und des latinisch-plebeischen Septimontiums, wobei aber die von ihrem Hinterlande abgeschnittenen sabinischen Patrizier allmählich latinisiert wurden. Ihnen ist es auch gelungen, nachdem die Etrusker (Tarquinius) Rom erobert hatten, diese zu verjagen und bei dieser Gelegenheit die Herrschaft an sich zu reißen. Der Sturz der Königsherrschaft war also keine Revolution, wie es die Tradition darstellt, sondern Restauration der Verfassung, wie sie vor der Etruskerherrschaft bestanden hatte, jedoch unter patrizischer Hegemonie und der nach der Vertreibung der (etruskischen) Könige einsetzende Kampf der Plebs verfolgt die Gewinnung derjenigen politischen Stellung, die sie vor der Fremdherrschaft inne gehabt hatte.

Zum Nachweis dieser Thesenschilderung der Verf. seiner Darstellung eine eingehende topographische Untersuchung des ältesten römischen Stadtbodens voran, in der er darlegt, daß wir für die Urzeit zwei Ansiedlungen anzunehmen haben; die eine auf dem Palatin, die sich später durch ihre Erweiterung auf den Caelius und Esquilin zum Septimontium auswuchs, und an die in historischer Zeit noch das Fest des Septimontiums erinnert, die andere auf dem Quirinal mit dem Kapitol als Burgberg, von der Palatinsstadt durch das Tal, in welchem das spätere Forum lag, getrennt. Beide Siedlungen, ursprünglich auf die Höhe beschränkt, haben sich dann im Laufe der Zeit nach dem Forumstal zu erweitert, bis sie zusammenstießen und ihre Vereinigung stellt die Stadt der 4 Regionen dar. Eine Erinnerung an die ursprüngliche Selbständigkeit beider Siedlungen findet der Verf. mit Niebuhr in dem im Forumstal an der *sacra via* zu suchenden Tempel des *Ianus geminus*, ursprünglich das Doppeltor, das beide Städte verband.

Die Bewohner des Septimontiums, die *montani*, sollen nun die Plebejer gewesen sein. Die Quellenbelege, die der Verf. für diese Behauptung anführt, wird man allerdings schwerlich für zureichend halten können. Eine Inschrift (CIL VI 32 455), die von *magistri et flamines montanorum montis Oppi* berichtet, die Notiz von Varro VI 24, daß das Fest des Septimontiums *non populi, sed montanorum modo* gefeiert wurde, und endlich Cic. *de domo* 28, 74. Wenn hier Konventikel des Plebs unter dem Namen der *montani* und *pagani* erwähnt werden, so ist die Schlußfolgerung des Verf., daß die Plebejer ursprünglich als *montani* das Septimontium bewohnten, kaum zwingend. Im weiteren bemüht sich der Verf. die Argumente der herrschenden Lehre, welche die Siedlung auf dem Palatin als patrizische betrachtet, zu widerlegen. Die Lokalisierung der Gründungslegende auf dem Palatin beweise nichts, weil die Romulussage aus dem griechischen Sagenkreis verhältnismäßig spät importiert worden sei, wengleich zugegeben werden müsse, daß sie an eine ältere Lokalsage habe anknüpfen können, und wenn Romulus nach der Tradition als Gründer der patrizischen Roma und zugleich des Patrizierstaates erscheine, so sei diese Auffassung erst denkbar in einer Zeit, in der Romulus der Gründer der Gesamtstadt geworden sei und bilde also kein Argument

für die Ursprünglichkeit der patrizischen Besiedlung des Palatins. Andererseits sei gerade die Identifizierung des Romulus mit dem auf dem Quirinal verehrten Mars-Quirinus, die einer Auswanderung des Romulus vom Palatin gleichkomme, ein Symbol der politischen Geschichte Roms, der Überwindung der Palatinsstadt durch die Quirinalsrömer. Dies zeige sich auch in der Beeinflussung palatinischer Kulte durch quirinalische. So seien die am Palatin gefeierten Luperkalien in ihrer überlieferten Gestalt im Synkretismus aus dem palatinischen (plebeischen) Faunus- und dem Marskult auf dem Quirinal. Die patrizischen curiae veteres, welche von der Tradition auf den Palatin verlegt werden, seien solange kein Argument für dessen patrizischen Charakter, als sie nicht durch die Ausgrabungen hier festgestellt seien. Andererseits weisen die sakralen Beziehungen zwischen dem Palatin und dem zweifellos plebeischen Aventin auf den plebeischen Charakter des ersteren hin. Denn gleiche Kulte setzen gleiche Bevölkerung voraus.

Für den Quirinal gelangt der Verf. von der Sage ausgehend, daß Titius Tatius an der Spitze der Sabiner den Quirinal besetzte und die latinische Palatinsstadt überwältigte, zur Annahme einer sabinisch-patrizischen Bevölkerung, die später von ihrem Hinterland abgeschnitten latinisiert wurde. Er verweist zur Begründung dieser Behauptung auf die Tatsache, daß auf dem Quirinal Gottheiten sabinischer Herkunft wie Mars-Quirinus, Semo Sancus, Salus u. a. m. ihre Kultstätten hatten. Die Identität der Quirites, für welches Wort sabinische Herkunft angenommen wird, mit den patricii ergibt sich ihm aus den Formeln *populus Romanus* einerseits, *populus plebesque* andererseits, indem aus der ersten die Gleichung *populus = Quirites* folgt, die letztere aber nur als Zusammenfassung von zwei einander ausschließenden Begriffen angesehen werden kann. Schließlich wird noch auf das Vorhandensein patrizischer Kulte auf dem Quirinal hingewiesen.

Der Referent muß die Würdigung dieser historischen und religionsgeschichtlichen Argumente Berufeneren überlassen. Den juristischen Boden betritt der Verf. in jenem Teile seines Werkes, in dem er den Nachweis zu führen sucht, daß der plebeische Teil der Bevölkerung Roms dem latinischen Stamme angehörte. Die herrschende von Mommsen vertretene Lehre nimmt bekanntlich für das alte Latium eine Reihe autonomer Gemeinwesen an, deren Rechte, wenn auch prinzipiell verschieden, doch tatsächlich zufolge der Stammesgleichheit der Bevölkerung weitgehende Übereinstimmungen aufweisen. Dem gegenüber behauptet der Verf. Rechtsgemeinschaft zwischen Latium und Rom, soweit es latinisch d. h. plebeisch war, kraft der Stammesgleichheit und zwar mit der Begründung, daß in der älteren Zeit der Rechtsbildung durch Gewohnheit die Autonomie d. h. die bewußte Rechtsschaffung nicht in Frage kommen könne. Ich vermag nicht einzusehen, was damit bewiesen sein soll. Warum sollen wir von Autonomie erst dann reden können, wenn ein Gemeinwesen sein Recht in Gesetzen niederzulegen beginnt? Die Vorstellung, daß die Rechts-

ordnung nur für den Bürger da sei, ist ja auch möglich, wenn die Rechtsbildung eine rein gewohnheitsrechtliche ist. Es ist daher um so bedauerlicher, daß der Verf. zu der neuerdings viel verhandelten Frage, ob der Latiner die Fähigkeit zur legis actio habe, nicht Stellung genommen hat. Unter solchen Umständen vermag ich auch den weiteren Argumenten des Verf., seinem Hinweis auf den Parallelismus zwischen plebeischer und latinischer Geschichte, seiner Deutung des Begehrens der latinischen Gesandten vor dem großen Aufstand der Jahre 340–338 v. Chr., daß einer der Konsuln und ein Teil des Senats den Latinern reserviert bleiben solle, nur mit Bedenken zu folgen, wenn auch einzelnes, so seine Einwendungen gegen die Authentizität der leges Liciniae Sextiae anzuerkennen sein wird.

Bezüglich seines ‚stärksten Arguments‘, der Behauptung, daß die Plebejer und Latiner im Gegensatz zu den vaterrechtlich organisierten Patriziern nach Mutterrecht gelebt hätten, sieht der Verf. selbst den Widerspruch der Juristen voraus. Er hat ihn bereits gefunden (vgl. Partsch, Deutsche Lit. Ztg. 1909 Sp. 3121f.). Ich kann mich dieser Opposition nur anschließen und auf die von Partsch ins Feld geführten Einwendungen hinweisen. Ich möchte hier nur bemerken, wie wenig begründet selbst vom Standpunkte des Verf. aus diese Lehre ist. Es ist von vornherein ganz unwahrscheinlich, daß zwei stammverwandte Völker wie Sabiner und Latiner eine derartig verschiedene familienrechtliche Organisation gehabt haben sollten. Außerdem läßt sich die wohlbegründete communis opinio, daß die Indogermanen nur Vaterrecht gekannt haben, nicht durch das problematische Argument, daß pater den Gewalthaber und nicht den Erzeuger bedeute, abtun. Wenn endlich der Verf. sich noch auf den Bericht des Livius über die Debatte stützt, die im Senate über die Canuleische Rogation geführt und in der von den Gegnern auf die zu befürchtende conludio gentium, perturbatio auspiciozum hingewiesen, den Plebejern vorgeworfen wurde, sie hätten conubia promiscua more ferarum, so weiß er sehr wohl, daß diese Reden niemals gehalten wurden. Wenn er aber sonst der älteren Tradition skeptisch gegenübersteht, so ist es willkürlich, hier anzunehmen ‚Livius oder die Quelle, aus der er hier geschöpft hat, habe den springenden Punkt bei dem Streit um das conubium klar erkannt, wenn er uns auch keine Theorie des Mutterrechts gibt‘. Derartige Argumente mußten dem Geschichtsschreiber naheliegen, wenn er den Widerstand einer Adelslique gegen die Aufnahme von Mitgliedern eines anderen Standes schildern wollte, und sind daher natürlich ebenso erfunden wie die ganzen Reden.

Unter solchen Umständen wird man auch die Ausführungen des Verf. über die Ususehe ablehnen müssen, die nach ihm die fehlende Eheschließungsform zwischen Patriziern und Plebejern ersetzen sollte, während die coemptio eine jüngere Schöpfung der ‚reflektierenden Jurisprudenz‘ sei (?), zumal er sich genötigt sieht, sich über die Nachricht des Gaius, daß das trinoctium von den 12 Tafeln normiert sei, einfach hinwegzusetzen.

Der Verf. bemüht sich im weiteren, seine Theorie von der Entstehung des römischen Gemeinwesens in ihren verfassungsrechtlichen Konsequenzen auszubauen. So ist ihm die Doppelmagistratur nicht eine Einrichtung erst der Republik, sondern der Repräsentant der beiden ursprünglich selbständigen Gemeinwesen. Durch die Herrschaft der etruskischen Könige beseitigt, wurde sie mit deren Vertreibung von den Patriziern wieder hergestellt. Neben den 30 Kurien, die er gegen Mommsen für rein patrizisch hält, nimmt er auch plebeische Kurien an.

Nur mit Bedenken wird man die Ausführungen des letzten Kapitels über die richterliche Gewalt des Königs lesen, die der Verf. unter Verwerfung der Tradition an der Hand der Rechtsvergleichung zu rekonstruieren versucht. Diese führt ihn dazu, im Strafprozeß als den Träger der Gerichtsgewalt das Volk zu betrachten. Demgemäß soll im Provokationsverfahren die *provocatio* nicht vom Verurteilten, sondern vom Magistrat ausgegangen sein. Ebenso wie das *inrogare* im tribunitischen Multiprozesse soll das *provocare* der Strafantrag des Magistrats an das Volk als Gerichtsgemeinde gewesen sein, über den das Volk als einzige und letzte Instanz entschied. Was gegen diese Konstruktion, die der gesamten Überlieferung widerstreitet, zu erinnern ist, hat schon Partsch a. a. O. dargelegt, auf den hier verwiesen sei. Was endlich die Frage nach der Gestaltung des ältesten Zivilprozesses betrifft, so wird sie sich gegen die Tradition, welche in der Teilung des Verfahrens eine Errungenschaft der Republik erblickt, im Sinne der Ursprünglichkeit dieser Einrichtung nicht durch die Bemerkung erledigen lassen, daß die Entwicklung des Zivilprozesses auf eine allmähliche Erstarkung und Erweiterung der Gerichtsgewalt des Magistrats hinziele und daß die ‚indogermanische Auffassung des Königtums, das von despotischer wie von theokratischer Auffassung weit entfernt sei‘, die ursprüngliche Beschränkung der Gerichtsgewalt wahrscheinlich mache; ganz abgesehen davon, daß die Differenz zwischen dem iurisdiktionellen *imperium* des Magistrats zur *Legisaktion*zeit und zur Zeit der *formulae* nach den neueren Forschungen keine so große war, wie man früher annahm (vgl. neuestens Lenel, d. Ztschr. 30, 329 f.).

Wird man also den Thesen des Verf. gegenüber, so geistvoll sie konzipiert sind, mit Bedenken nicht zurückhalten können, wird man sie sogar zum großen Teil ablehnen müssen, so muß doch andererseits anerkannt werden, daß das Buch in hervorragendem Maße geeignet ist, über die Probleme, die sich an die Urgeschichte Roms knüpfen, zu orientieren und zum Nachdenken anzuregen. Der Verf. beherrscht mit erstaunlicher Gelehrsamkeit die gesamte weitschichtige Literatur und man wird seine ausführlichen, dogmengeschichtlichen Erörterungen zum Problem der Plebs (S. 181—293), seine kritischen Bemerkungen zu den Theorien über die Urgeschichte Italiens (S. 294—329) mit Vergnügen lesen, zumal er über eine vortreffliche Darstellungsgabe verfügt. Sehr lehrreich sind ferner seine Darlegungen über die Glaubwürdigkeit der römischen Fasten und Annalen (S. 425 f.) und dankbar

wird man auch die zusammenfassende, einsichtige Erörterung der 12 Tafel-Frage (S. 488—528) begrüßen, wengleich sie über Girard hinaus nur mehr wenig Neues bietet. In diesen Beziehungen darf das Werk auf dauernde Berücksichtigung Anspruch erheben.

Prag.

Paul Koschaker.

**Ernst Rabel, Die Verfügungsbeschränkungen des Verpfänders, besonders in den Papyri. Mit einem Anhang: Eine unveröffentlichte Basler Papyrusurkunde. Leipzig 1909. Veit & Co. — 116 SS.**

**Roberto de Ruggiero, Il divieto d'alienazione del pegno nel diritto greco e romano. Contributo papirologico. Cagliari 1910. Dessi. — 87 SS. (Aus: Studi economico-giuridici publ. per cura d. Facoltà di Giurisprudenza d. R. Univ. di Cagliari. Anno II.)**

Beide Schriften sind angeregt durch das in den Papyri so häufig erscheinende Verfügungsverbot. Es wird in beiden im wesentlichen das gleiche Quellenmaterial verwendet, und in der Beurteilung desselben findet sich im einzelnen viel Übereinstimmung. Aber die grundsätzliche Stellungnahme zu dem Problem ist eine durchaus verschiedene und dementsprechend auch die Bewertung ihrer eignen Resultate durch die Autoren. Während nämlich de Ruggiero bei seiner ursprünglichen Arbeit nur das Verfügungsverbot gegenüber dem Verpfänder, gefaßt als Mittel zur Verstärkung der an sich schon dinglich gesicherten Position des Gläubigers, in Betracht zieht und glaubt, schon jetzt zu einer sicheren Erklärung des Verbots kommen zu können, sucht Rabel unter Zuhilfenahme der Rechtsvergleichung weitere Zusammenhänge auf. So betrachtet er denn das Verfügungsverbot gegenüber dem Verpfänder nicht isoliert und sucht für dieses selbst, den gewohnten Boden des romanistischen Pfandrechtsystems verlassend, nach neuen Erklärungen. Nicht nach einer einzigen Erklärung — denn er glaubt, daß zurzeit überhaupt noch keine sichere Lösung möglich sei, so daß er sich nur zum Ziele setzt: die Fragen zu ordnen und die Erklärungsmöglichkeiten zu nennen. Dieser abwartende Standpunkt Rabels erscheint hier speziell — wie ja überhaupt bei so vielen Fragen der „meistens mehr ahnenden als wissenden heutigen Papyruswissenschaft“, die in vielem nur erste Pionierarbeit in einem noch weiter zu entdeckenden Neuland ist — als richtig. Sehr empfindlich ist namentlich hier der Mangel an frühptolemäischem Material, das eine sichere Brücke zum rein-griechischen Recht schlagen ließe, während jetzt noch sehr mit der Frage gerechnet werden muß, wieweit ein Einfluß des noch so wenig bekannten national-ägyptischen Rechts vorliegt.

Ich wende mich zunächst zu den Einzelheiten von Rabels Schrift. Der für den Romanisten gegebene Anknüpfungspunkt ist die berüch-