

stützenden Beweisgrund benutzen für die hier vertretene Kennzeichnung der *Addictio*, die sich in die Worte fassen läßt: ein Beispruch des Beamten, der der Hauptaktion folgt und die staatliche Genehmigung der Geschäftswirkung ausdrückt.

## II.

### Der Ausschluß der Latiner von der römischen *Legisactio*.

Von

Herrn Professor **M. Wlassak**

in Wien.

Wenn die römischen Volksgesetze über Privatrecht und Privatprozeß nur für die Bürger der römischen Gemeinde Geltung hatten, so waren die auf solchen Gesetzen beruhenden Legisaktionen notwendig dem Gebrauch der Peregrinen entzogen. Der Widerspruch, der in jüngster Zeit gegen diese Behauptung erhoben wurde<sup>1)</sup>, gründet sich durchaus auf die Nachricht, daß es Peregrinen gegeben habe, *quibus commercium datum est*. Ist es aber richtig, dieser bevorzugten Fremden wegen eine Ausnahme von dem obigen Grundsatz anzunehmen?

Im folgenden möchte ichs versuchen, diese Frage in aller Kürze zu erörtern, indes mit Beschränkung auf die Latiner.<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Von P. F. Girard, der in Eisele einen Vorgänger hat; vgl. Wlassak, Prozeßgesetze 2, 138, 28. Dagegen behandelt Mommsen auch in den Jur. Schriften 1 (1905) S. 327f. A. 129 die Frage, ob die römische *Legisactio* den Nichtbürgern zustand, ohne zu unterscheiden zwischen Fremden mit und ohne *commercium*. — <sup>2)</sup> Der vorliegende Aufsatz soll zur Ergänzung des in meinen „Prozeßgesetzen“ II, namentlich im § 31 gesagten dienen. Von den einschlägigen Fragen würde ich noch heute keine anders beantworten als vor 15 Jahren. Auch dabei muß ich — Girard gegenüber — beharren, daß der Handelsvertrag mit Karthago bei Polyb. 3, 24, 12 nur so zu deuten ist, wie es Karlowa vorschlägt (Proz.-G. 2, 139, 28).

In Girards Schriften<sup>1)</sup> ist wiederholt die Ansicht ausgesprochen: die Latiner seien zugelassen zu den Legisaktionen des römischen Rechts. Zur Rechtfertigung dieser Annahme sind in einer Anmerkung (4) des Manuel (p. 109) die Worte zu lesen: „La preuve en est leur admission à l' *in iure cessio*.“ Der Verfasser sagt nicht, welches Zeugnis er im Auge hat, um diese admission zur gerichtlichen Zession darzutun. Mir ist keines bekannt, und ich vermute auch, daß nicht leicht eines zu finden sei; denn Gaius 2, 65 berichtet mit aller Deutlichkeit das Gegenteil von dem, was Girard lehrt:

... *quaedam naturali iure alienari, qualia sunt ea quae traditione alienantur; quaedam civili, nam mancipationis et in iure cessionis et usucapionis ius proprium est civium Romanorum.*<sup>2)</sup>

Wer die Latiner nicht in die römische Bürgerschaft einordnen will, wird die Streitfrage durch unsere Gaiusstelle<sup>3)</sup> für erledigt ansehen müssen.

Nun sind aber der gemeinen Ansicht nach die alten wie die Koloniar-Latiner und ebenso die Latiner der Kaiserzeit nicht etwa Römer minderen Rechts, sondern bevorzugte Bundesgenossen der römischen Gemeinde. Es genügt wohl Beweises halber Cicero pro Balbo 54 anzuführen: *Latinis, id est foederatis*, und Gaius 1, 131, wo die Verwandlung der Römer, *qui . . in coloniam Latinam nomen dedissent in alterius civitatis cives* ausdrücklich bezeugt ist.

Demnach müssen die *Latini*, wenn man auf das Wesentliche Gewicht legt, unbedenklich als eine Unterart der „Fremden“ betrachtet werden, so oft auch die Absonderung von den *peregrini* in den Quellen begegnen mag. Und gerade Gaius, der die Zession für „nur bürgerrechtlich“ erklärt,

<sup>1)</sup> Manuel 4 (1906) 109, dazu p. 113. 991, 3; Organisation judiciaire 1, 104. 206, 2. 211. — <sup>2)</sup> Vgl. dazu Paul. Fr. Vat. 47. 47<sup>a</sup> und Girard selbst: Organisation 1, 214, 1. — <sup>3)</sup> Gestützt auf Gaius erläutert Boethius (Orelli p. 321) auch Ciceros Definition top. 28: *Abalienatio est eius rei, quae mancipi est, aut traditio alteri nexu aut in iure cessio, inter quos ea iure civili fieri possunt* folgendermaßen: *Nam iure civili fieri aliquid non inter alios nisi inter cives Romanos potest, quorum est etiam ius civile, quod duodecim tabulis continetur.*

zählt die *Latini* ohne Zweifel zu den „Fremden“: einmal in 1, 79 (was allgemein<sup>1)</sup> anerkannt ist), sodann in 1, 95, wo die durch das *ius Latii* ausgezeichneten Gemeinden *peregrinae civitates* heißen, u. z. meines Erachtens nicht bloß vor, sondern auch nach der Verleihung der Latinität. Im gleichen Sinne wie Gaius äußern sich noch Varro l. l. 5, 33 a. E., und Liv. 1, 49, 8 u. 43, 13, 6.<sup>2)</sup>

Forscht man aber nach, woher die neuere Wissenschaft die überall behauptete „volle privatrechtliche Gleichstellung der Latiner mit den römischen Bürgern“<sup>3)</sup> erschließe, — womit auch die Fähigkeit zur römischen *Legisactio* gegeben wäre — so wird fast allgemein auf das *commercium* der Latiner aufmerksam gemacht. An zweiter Stelle pflegt man das Recht der Freigelassenen *ex lege Iunia* anzuführen. Hingegen auf die Glossen *Municipium* (Fest. ep. p. 127) und *Status dies* (Fest. p. 314) wird sich heute kaum jemand berufen. Die letztere weist in den Worten *pari iure cum populo Romano* augenscheinlich hin auf die gleiche Souveränität der verbündeten Gemeinde, auf das *foedus aequo iure percussum*.

Zuerst also fragen wir, was das *commercium* bedeuten soll? Nach der Begriffsbestimmung der Alten (Ulp. 19, 5) ist es nichts Anderes als *emendi vendendique invicem ius*. Daraus aber ergibt sich doch keineswegs die „volle privatrechtliche Gleichstellung“<sup>4)</sup> Der Vorzug vor anderen Fremden, der den Latinern zukam, bestand lediglich darin, daß zwischen ihnen und den römischen Bürgern rechtswirksame Manzipationen (in allen Verwendungen) möglich waren (Ulp. 19, 3—5).

Wie waghalsig im übrigen der gedachte Schluß aus dem *commercium* ist, das hätte man aus Gaius' Ausführungen über das römische *conubium* ansehen können. Welche Wirkungen das *conubium* hatte, das sagt Gaius 1, 80 (auch 1, 56); und 1, 77 (verglichen mit 1, 76) bestätigt es, daß einer *iustus*

<sup>1)</sup> S. z. B. Mommsen, Staatsrecht 3<sup>1</sup>, 598, 4. — <sup>2)</sup> Dazu Mommsen a. a. O. — <sup>3)</sup> So z. B. Mommsen, Staatsrecht 3<sup>1</sup>, 603. 623. 628; Röm. Forschungen 1, 389. — <sup>4)</sup> Auf die Interdiktionsformel dürfen sich die Gegner nicht berufen. Denn dem Verschwender wird nicht bloß das *commercium* (Ulp. 20, 13) verboten. Die Formel lautet bei Paul. sent. 3, 4<sup>a</sup>, 7: *tibi ea re (aere) commercioque interdicto*. Daher von ihm gesagt wird: *bonis* (statt *commercio*) *interdicitur*.

*patris filius* sein kann, ohne in des Vaters Gewalt zu stehen. Die römische *patria potestas* ist eben (Gai. 1, 55. 189) *ius proprium civium Romanorum*; daher fehlt sie selbst in einer auf Grund römischen *Conubiums* geschlossenen Ehe, wenn der Vater Nichtbürger ist; vgl. noch Gai. 1, 66. 68. 87. 88. 93. 94. 128. Und wo die Gewalt fehlt, da gibt es auch keine agnatische Verwandtschaft.<sup>1)</sup>

Was die *Iuniani* anlangt, so sind Folgerungen aus ihrer Rechtsstellung auf die der Latiner nur mit Vorsicht abzuleiten. Die Freigelassenen der Lex Junia sind gemeindelos wie die Aelischen Deditizier; doch werden sie nicht zu den *peregrini* gezählt. Sie haben zwar nicht römisches Bürgerrecht, doch sind sie ein mit der römischen Bürgerschaft und nur mit ihr in engste Verbindung gesetzter Stand von Halbfreien.<sup>2)</sup> Da sie kein eigenes Recht haben und eine Rechtsordnung nur von den Römern empfangen können, so war im Bedürfnisfall eine Erstreckung des *ius proprium Romanorum* auf sie und auf ihren Verkehr mit Bürgern sehr nahegelegt.<sup>3)</sup>

Endlich die „pikante“ Rätselfrage, die Girard Organisation 1, 104, 2 aufwirft, läßt eine nicht minder pikante Antwort zu. Gefragt wird, wie ein Schriftsteller, der dartut, und zwar in einer für Girard überzeugenden Weise, daß das Gaianische *legitimum* und *imperio continens iudicium* in beiden Gliedern das neuere Prozeßmittel (die *formula*) voraussetze, den Peregrinen (mit Einschluß der *Latini*) die Fähigkeit zur römischen *Legisactio* absprechen konnte?

Meiner Antwort muß ich eine kurze Bemerkung vorausschicken. Die in den „Prozeßgesetzen“ vorgetragene Lehre von der uralten Scheidung des Bürger- und Fremdenprozesses und von der Beschränkung der Aebutisch-Julischen Reform auf den ersteren kann nur durchaus richtig oder durchaus falsch sein. Girard hat zu meiner Freude mancherlei aus meinem Werke angenommen (seltsamerweise auch die

<sup>1)</sup> Richtiges über das *conubium* bei Karlowa, Röm. Rechtsgeschichte 2, 70 ff., der aber zu Unrecht Huschkes (Gaius. Beiträge 215, 29) Ansicht über das *ius commercii* bekämpft. — <sup>2)</sup> Gaius 2, 104 läßt um ihrer willen (vgl. Ulp. 20, 8) das Erfordernis der bürgerlichen Zeugen nicht fallen. — <sup>3)</sup> Hiefür ein Beispiel anscheinend bei Papin. Fr. Vat. 259.

grundsätzliche Beschränkung der Leges auf die Bürger: Manuel <sup>4</sup>113, 2); doch ist seine Billigung nur solchen Aufstellungen zuteil geworden, die sich zur Not mit der hergebrachten Auffassung des römischen Prozesses vertragen. Dagegen sind Behauptungen, die den vermorschten Bau völlig zum Einsturz gebracht hätten, statt daß sie widerlegt wären, unbeachtet geblieben. So ist z. B. im Manuel <sup>4</sup>1028 f. der Gegensatz der Judicia noch dasselbe unverstandene Aschenbrödel wie bei Keller und Hollweg: besprochen unter der unrömischen Überschrift: *Procédure in judicio!* Und so geht Girard auch bei der obigen Frage von einer Vorstellung aus, die ich nachdrücklich verwerfe: davon nämlich, daß die Legisactio die Vorgängerin sowohl des legitimen wie des *iudicium quod imperio continetur* gewesen sei.

Nach meinem Ermessen steht kaum eine andere Tatsache der römischen Prozeßgeschichte so unwidersprechlich fest wie die Nachfolge bloß des volksgesetzlich anerkannten, *per formulam* vor dem Magistrat begründeten Prozesses, d. h. (Gai. 4, 103. 104. 108) des *legitimum iudicium*, in die durch Aufhebung der streitigen Legisactio freigewordene Stelle.<sup>1)</sup> Daraus aber folgt, daß die dreifache Eingrenzung des *legitimum iudicium* (Gai. 4, 104) aus dem System der alten Legisactio übernommen ist. Oder anders ausgedrückt: die von den römischen Volksversammlungen vor der Lex Aebutia beschlossenen Gerichtsordnungen bezogen sich nur auf die in Rom, unter Bürgern und mit Annahme eines Einzelrichters zu begründenden Privatprozesse.<sup>2)</sup> Wollte einer widersprechen und die besagte dreifache Grenze als eine Neuerung der Aebutia ansehen, so käme er unter anderem zu dem unglaublichen Ergebnis, daß das Reformgesetz die auch für Peregrinen gültige Legisactio (gleichviel in welchem Umfang) aufgehoben hätte (Gai. 4, 30), ohne doch selbst für den Fremdenprozeß der Zukunft eine Ersatzform anzuordnen.

<sup>1)</sup> Vgl. Gai. 4, 30 und die anderen Belege in meinen Prozeßges. 2, 189 ff.; dazu Grünhuts Ztschr. 19, 729 f. — <sup>2)</sup> Ein *lege agere per arbitrorum postulationem* kennt Gaius nicht. Zudem sind die „drei Beikommenden“ nicht Sachverständige, die *capiuntur* oder *accipiuntur*, sondern „ernannte“, *dati*. Vgl. Pauly-Wissowa R. E. II, 410 Z. 3.

Soweit das Volksgesetz Raum ließ, trat, wie sonst so auch hier, das freie Imperium ordnend ein. Die wichtigste Art aber dieser gesetzlosen, amtsrechtlichen (*imperio continentia*) Judizien waren gewiß die Fremdenprozesse (zunächst in Rom) mit mindestens einer peregrinischen Partei. Da nun Vertragsfremde in Rom zweifellos lange vor dem Aebutischen Gesetz als Verklagte wie als Kläger zugelassen waren, so muß das *Judicium imperio continens* als ein Prozeß eigener Art in älterer Zeit ebenso der *Legisactio* zur Seite gestanden haben, wie später dem *legitimum iudicium*.

Fraglich bleibt nur die Beschaffenheit des im Rechtsstreit der Peregrinen gebrauchten Prozeßmittels. Ausschließen müssen wir jedenfalls die legitime Spruchform des bürgerlichen Verfahrens. Gleichzeitige Einführung der Aebutischen Formula in beide Judizien zu unterstellen, dazu fehlt jeder Anlaß, da das Reformgesetz mit dem Fremdenprozeß nichts zu schaffen hat. Bleibt also nur übrig, an eine Entlehnung aus dem einen ins andere Judizium zu denken, um die von Gaius bezeugte Ordnung zu erklären. Hier nun ergibt sich gewiß als das wahrscheinlichere das höhere Alter der Schriftformel im Fremdenprozeß und die Übertragung aus diesem ins Bürgerrecht.<sup>1)</sup> Einigen Anhalt hat diese Hypothese neuerdings gewonnen durch ein von Eduard Meyer<sup>2)</sup> erläutertes Gesetz von Oianthea (IGA 322 H. Roehl = IG IX. 1, 333 W. Dittenberger) aus dem 5. Jahrh. v. Chr., wo (II § 3 bei Dittenberger) ein *δικάζεσθαι κα(τ) τὰς συμβολὰς* für den Prozeß unter Mitbürgern verstattet ist.<sup>3)</sup>

Ziemlich müßig scheint mir die Frage, wie weit die Formula ins römische Altertum zurückgehe, und ob vielleicht etwas ähnliches schon im ältesten Fremdenprozeß zwischen Römern und Latinern im Gebrauche war? Über die einschlägigen Ordnungen wissen wir gar nichts, da auch die Reste des kassischen Bündnisses vom J. d. St. 261 und

<sup>1)</sup> Vgl. auch Wlassak, Prozeßgesetze 2, 301 f. — <sup>2)</sup> Forschungen zur alten Geschichte 1, 312 ff. Die älteren Bearbeitungen der Inschrift sind daselbst S. 307, 1 aufgezählt. Hinzugekommen ist 1897 die Ausgabe von Dittenberger in den IG IX. 1 p. 79—82. Die hier in Betracht kommenden Gesetzesworte (Z. 15—17) deutet Dittenberger (p. 82) genau so wie E. Meyer. — <sup>3)</sup> Vgl. Girard, Organisation judiciaire 1, 216, 2.

Dionys 6, 95 keine Auskunft geben. Nur in einer Richtung dürften Folgerungen aus späteren Quellen zulässig sein: um nämlich Vermutungen auszuschließen, die falsch wären.

Von der Zeit ab, in der sich die Römer als geschlossene Gemeinde von den übrigen Latinern sonderten, haben die in den römischen Volksversammlungen zustande gebrachten Gesetze, ebenso wie in anderen antiken Staaten, bindende Kraft nur für die eigenen Bürger beansprucht. Festgehalten ist dieser Grundsatz ohne wesentliche Änderung noch in der Epoche der Weltherrschaft, selbst unter den Kaisern, und zwar hinsichtlich der privatrechtlichen Leges, zu denen auch die Ordnungen des Privatprozesses gehören, mit sehr geringen Ausnahmen. Nun sind, wie Gai. 4, 11 lehrt, die römischen Legisaktionen (die gerichtlichen mindestens der großen Mehrzahl nach) Sprüche, die Bezug nehmen auf das zur Grundlage dienende Gesetz, und einige von diesen Sprüchen rufen noch besonders das *ius Quiritium* an, d. h. das Recht der Bürger. Faßt man aber diese zwei, eben erwähnten Tatsachen zusammen, so erweist sich schon hiedurch allein die Unbrauchbarkeit der *Legisactio* für alle Peregrinen.

Natürlich mußten die Fremden in Rom wirkungslos agieren, wenn sie es versucht hätten, Rechte für sich aus Gesetzen abzuleiten, die sie gar nicht angingen. Und ebenso vergeblich wäre umgekehrt eine *Actio ex lege Romana* gewesen, die man gegen sie gerichtet hätte.

Ein einziges Zeugnis<sup>1)</sup> möchte ich anführen: Gai. 4, 37.

<sup>1)</sup> Gaius leugnet allgemein die Anwendbarkeit der römischen Volksgesetze auf Nichtbürger. Appleton aber (in dieser Ztschr. R. A. 39, 20—34) setzt sich über diesen wie über andere Aussprüche der Quellen hinweg und will es auch nicht wahr haben, daß die *Lex Sempronia* vom J. 561 d. St. (Liv. 35, 7, 4 f.) mit ihrer ausdrücklichen Erstreckung des bisher nur bürgerlichen Kreditrechts auf die Latiner, die von alters im Darlehensverkehr mit den Römern waren, (über das *nomina transcribere* bei Liv. l. c. s. Mitteis in dieser Ztschr. R. A. 32, 253) unverkennbar der Lehre widerspricht, die er (S. 21) vertreten will. Seiner Meinung nach sollen nämlich die römischen Volksgesetze dann auch Geltung für die Fremden gehabt haben, „si la loi réglemente une institution de droit des gens“ (vgl. übrigens gegen den verwandten Mißbrauch der zivilen und prätorischen „Institute“ Wlassak, *Gesch. d. Cognitur* 57 ff.). Nun ist aber gerade das Gelddarlehen sicherlich eine solche „Einrichtung“. Wozu also das ausdehnende Gesetz?

Wie der Jurist bemerkt, mußte im Fall der Beteiligung eines Fremden noch im späteren Formularverfahren das Prozeßmittel (für die auf dem Imperium ruhende Streitbegründung) erst durch den Zusatz: *si civis Romanus esset* brauchbar gemacht werden, vorausgesetzt nur, daß der Fremde *eo nomine agat aut cum eo agatur, quo nomine nostris* (d. h. Romanis) *legibus actio constituta est*.

Da erweislich (s. z. B. Cic. pro Balbo 20 f.) auch die latinischen Bundesgenossen von den römischen Volksgesetzen nicht erfaßt wurden, dürfen wir mit Zuversicht die Vermutung abweisen, daß im ältesten Fremdengericht zwischen Römern und Latinern allgemein die *Legisactio* als Prozeßform anwendbar war. Übrigens ist gerade im Vergleich mit den Latinern (Ariminensischen Rechts) die Fähigkeit zum *lege agere* von Cicero sehr deutlich als ein Vorzug der römischen Bürger bezeugt: in der Rede pro Caecina 102 (zusammengehalten mit 97 a. E.).<sup>1)</sup>

Wenn dessen ungeachtet Adolf Schmidt<sup>2)</sup> und Andere (freilich unter Vernachlässigung der Zeugnisse) sich sträuben, aus gesicherten Vordersätzen den unvermeidlichen Schluß zu ziehen, so ist der Grund dieser Erscheinung unschwer zu erraten.

Die Stadtrechte der Altlatiner wiesen wahrscheinlich im wesentlichen dieselben Normen auf wie Rom, und auch die Prozeßform mochte hier und dort sehr ähnlich sein. Wenn z. B. das Recht der Römer und das der Gabiner ungefähr

Unannehmbar scheint mir auch der Gedanke, das Sempronische Plebiszit sei sogar maßgebend gewesen für den persönlichen Geltungsbereich der später beschlossenen Bürgerschaftsgesetze. M. E. wäre Appleton, der einer vortrefflichen „*méthode des applications pratiques*“ das Wort redet, leicht an das erwünschte Ziel gelangt, wenn er auf Grund seiner Erörterungen und Gaius folgend die Überzeugung ausgesprochen hätte: daß der Fremdenprätor verständigerweise das gesetzliche Bürgerschaftsrecht auf den peregrinischen Fidepromissor und Gläubiger (im Verkehr mit Römern) ausdehnen mußte. Die internationale Verkehrsgewohnheit und magistratische Edikte sind bekanntlich die Quellen des römischen Fremdenrechts, nicht die *Leges*. [Dies auch gegen E. Levy, Sponsio (1907) 115 f., 3.]

<sup>1)</sup> Dazu meine Prozeßgesetze 2, 186 f. Sulla hatte die Volaterraner wie die Arretiner in die Latinität versetzt. — <sup>2)</sup> In dieser Ztschr. R. A. 22, 142 f.



die gleiche Bestimmung enthielt, weshalb soll dann nicht die dem Rechte beider Gemeinden entsprechende Regel auch den Prozeß zwischen Römern und Gabinern beherrscht haben?

Dennoch wäre es m. E. eine Verkenntung des Wesens der alten Fremdenrechte, wenn man die so naheliegende Antwort ohne weiteres für zutreffend ausgäbe. Aus der Gleichheit zweier Rechtsordnungen dem Inhalte nach ergibt sich noch keineswegs für die Bürger dieser Gemeinden eine Verkehrs- und Prozeßgemeinschaft. Diese kann vielmehr nur geschaffen werden durch einen Staatsvertrag, soweit sie nicht abzuleiten ist aus einem älteren, derzeit gelösten politischen Verbands, von dem noch Reste bestehen.

Der latinische Bund, später die einzelnen Gemeinden hatten mit Rom ein *foedus aequum*, das für die Prozesse im römischen und (etwa) im gabinischen Forum kaum etwas anderes verordnete als die Gleichbehandlung beider Parteien. Der Gabiner aber war vor dem römischen Gerichte keineswegs dem Legalrecht der Quiriten unterworfen; maßgebend war für ihn und ebenso für den Römer, der ihm gegenüberstand, das römische, teils auf Gewohnheit, teils auf dem freien Imperium ruhende Fremdenrecht.

Freilich ist, aller Wahrscheinlichkeit nach, das für den Verkehr unter Stammesgenossen geltende Interpopularrrecht nicht erheblich verschieden gewesen von den Bürgerordnungen der Latinerstädte. Selbst der Gebrauch von irgendwelchen Spruchformeln im Prozeß zwischen Römern und Latinern soll willig zugestanden werden. Hingegen leugne ich entschieden die Anwendung des römischen Legalrechtes auf die Latiner in dem Sinn, daß der Fremde die quiritische Ordnung als unmittelbare Quelle seiner Rechte anrufen konnte. Und damit ist ja der grundsätzliche Ausschluß der Latiner von den Legisaktionen, die Gaius 4, 11 vor Augen hat, von selbst gegeben.

Wollte man aber — woran kaum zu denken ist (anders Mommsen) — die Fiktion *si civis Romanus esset* in eine Zeit setzen, die vor der Einführung der Formula in den Fremdenprozeß liegt, so wären doch die mit solchem Zusatz ausgestatteten Sprüche keine Legisaktionen, wie sie Gaius

beschreibt. Weder würde hier die Begründung des Streitverhältnisses auf einem Volksgesetz beruhen, noch würde die Ausdehnung des materiellen *ius proprium civium Romanorum* auf den Latiner nach der Vorschrift einer *Lex* statthaben. In beiden Richtungen, für den Prozeß wie für die Formel, wäre als Rechtsgrundlage zunächst das gesetzfreie Imperium<sup>1)</sup>, als entferntere der Staatsvertrag anzunehmen. Ein Prozeß aber, an dem nichts legitim ist, kann doch nicht *legis actio* heißen. Die „durch magistratisches Imperium auf die Peregrinen angewandten Legisaktionen“ (Mommsen) sind ohne Zweifel ein Unding, weil Legalbindung und freies Imperium sich gegenseitig ausschließen.<sup>2)</sup>

Noch könnte man fragen, ob nicht wenigstens die Manzipation dem Latiner, der von einem Römer erwarb, den Gewinn eines Rechtes nach römischer Bürgerordnung und des weiteren die *Legisactio* im römischen Forum vermittelte? Da das *ius commercii* anscheinend aus der vorrömischen Zeit des latinischen Volkes stammt, wäre es unvorsichtig, über die ursprüngliche Bedeutung dieser Einrichtung anders als hypothetisch zu urteilen.

Spätestens seit der Auflösung des Latinerbundes (416 d. St.) hat Rom vermutlich den Manzipationsverkehr mit den Stammesgenossen auf die Verträge gestützt, die mit den einzelnen Latinergemeinden abgeschlossen waren, und fortan dieses *commercium* kaum anders behandelt als das zuweilen auch stammfremden Peregrinen eingeräumte (Ulp. 19, 4). Daher ist der Rückschluß aus der späteren Überlieferung auf die Urzeit allerdings nicht ganz zuverlässig. Was wir aber aus der geschichtlichen Zeit wissen, das rechtfertigt m. E. keineswegs die allgemein verbreitete Lehre<sup>3)</sup>, daß der

<sup>1)</sup> Ein schwer begreifliches Mißverständnis ist es, wenn Eisele, Beiträge z. röm. Rechtsgeschichte 54 (vgl. auch desselben Verf. Abhandl. z. röm. Zivilprozeß 100f.) in den Worten des Aelius Gallus bei Fest. p. 274: *Reciperatio est, cum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit*, . . . den Gedanken ausgedrückt findet, daß „das foedus in den internationalen Beziehungen die lex (Eisele meint: das römische Volksgesetz!) vertrete“. Daher seien die *Judicia* auf Grund solcher Staatsverträge nicht *imperio continentia*!

— <sup>2)</sup> Vgl. Mommsen selbst Strafrecht 37. 107. — <sup>3)</sup> Jüngst vertreten von Girard, Organisation 1, 214, 1. Einmal, im J. 1879, als die Berliner

Latiner Eigentum erwerben konnte *ex iure Quiritium*, statt nach latinischem Stammesrecht.

Auf die Darstellung des *ius conubii* bei Gaius ist oben schon aufmerksam gemacht. Hält man einen Analogieschluß überall für statthaft, so kann er gewiß nicht zugunsten des Latinereigentums nach Quiritenrecht lauten. Ferner erwäge man noch den Ausruf Ciceros (*pro Caecina* 96):

*Qui enim potest iure Quiritium liber esse is, qui in numero Quiritium non est?*

Endlich dürfte die Bemerkung von Gaius 2, 65 (und 1, 119) über die Zugehörigkeit der Manzipatio zum *ius proprium civium Romanorum* gut geeignet sein, einigen Aufschluß zu gewähren über die Rechtsgemeinschaft zwischen Rom und Latium, wie sie in geschichtlicher Zeit beschaffen war. Auf den ersten Blick überrascht es nicht wenig, die Manzipatio gleich der Zessio in Jure dem römischen Bürgerrecht zugewiesen zu sehen, während doch Ulpian 19, 4 das erstere Geschäft für zulässig erklärt zwischen Römern und Latinern. Wie sollen wir die beiden Nachrichten vereinigen? Ist nicht durch die zweite alles, was Gaius a. a. O. berichtet, verdächtig gemacht?

Sehe ich recht, so löst sich die Schwierigkeit durch die Annahme zweier, nebeneinander stehenden Manzipationen: einer gemeinlatinischen und einer römischen. Gaius 1, 119 und 3, 167 schildert nicht das ältere Geschäft des latinischen Stammesrechts, sondern die für den inneren Verkehr unter Römern zurechtgemachte Manzipatio, die von der großen Bürgerordnung der Zwölftafeln „bestätigt“ ist (Paul. Fr. Vat. 50: *mancipationem . . lex XII tabularum confirmat*). Diese Manzipatio, die auch Paulus Fr. Vat. 47<sup>a</sup> (vgl. 47) bei den

---

Fragmente *de iudiciis* bekannt wurden, hat allerdings Th. Mommsen (Monatsberichte d. Berl. Akademie 1879 S. 507 = Jur. Schriften 2, 73 f.) das quiritische Eigentum der Latiner verworfen. Allein im Röm. Staatsrecht 3<sup>1</sup> (1887), 630 (dazu S. 629 u. S. 631 f., 4) erklärt er wieder ausdrücklich: „Die Erwerbung römischen Bodens zu quiritarischem Eigentum steht dem Latiner frei“ und kehrt so zurück zu der schon 1859 aufgestellten Lehre von der „vollkommenen vermögensrechtlichen Gleichheit“ zwischen Römern und Latinern (Röm. Forschungen 1, 389).

Worten *civilis*<sup>1)</sup> *actio* (neben anderen Erwerbsakten) im Auge hat und deren Formel Bezug nimmt auf das *ius Quiritium*, spricht Gaius mit vollem Recht dem *ius proprium civium Romanorum* zu, das in seinen Werken, wie überall in den klassischen Schriften, selbstverständlich in erster Linie behandelt ist.

Hiernach besteht weder ein Widerstreit zwischen Gaius und Ulp. 19, 4, noch läßt der überlieferte Spruch des Manzipatars eine Folgerung zu auf die Fähigkeit der Latiner, von Römern Eigentum nach „Quiritenrecht“ zu erwerben.

Dafür aber, daß Gaius in der Tat nur an die Manzipatio unter Römern denkt, liefert seine Darstellung einen schlagenden Beweisgrund. Als Zeugen verlangt er (1, 119, ebenso 1, 113 und 2, 104. 106) *non minus quam quinque testes cives Romani puberes*, außerdem einen Wagehalter mit römischem Bürgerrecht. Wer wird aber dieses Erfordernis auch für die gemeinlatinische Manzipation festhalten wollen? Selbst wenn dabei ein Römer als Partei auftrat, konnten die Mitbürger des Anderen von der Teilnahme als Solennitätspersonen nicht durchaus ausgeschlossen sein.<sup>2)</sup> Daher ist es schwerlich ein Zufall, daß Ulpian an der Stelle (19, 3 f.), wo er des *commercium cum Latinis* gedenkt, das römische Bürgerrecht der Zeugen nicht<sup>3)</sup> fordert:

*Mancipatio . . . fit certis verbis libripende et quinque testibus praesentibus.*

Belehrend ist die Vergleichung der Gaiusstellen mit Ulpian besonders deshalb, weil uns die Abweichung vom gemeinlatinischen Typus davor behüten kann, Einrichtungen die im bürgerlichen und im Fremdenrecht mit demselben Namen auftreten, ganz und gar zu verselbigen. Wie sich

<sup>1)</sup> Den Gegensatz bildet a. a. O. die *traditio, quae iuris gentium est*.

— <sup>2)</sup> Kein Gegengrund in Gai. 1, 29: . . . *adhibitis . . . septem testibus civibus Romanis*. — <sup>3)</sup> Ulpians Ausdrucksweise in 20, 2, die von Gai. 2, 104 abweicht: . . . *testes cum quibus testamenti factio est* ist augenscheinlich veranlaßt durch den Satz in 20, 8: *cum Latino Iuniano . . . testamenti factio est*. Dagegen nennt die *nuncupatio* bei Ulp. 20, 9, übereinstimmend mit Gaius l. c., die Zeugen 'Quirites'. Vgl. dazu oben S. 117 A. 2.

eine Verschiedenheit ergeben hat in der Ausstattung der Manzipatio für den einen und anderen Bereich, so spricht auch die Wahrscheinlichkeit nicht für, sondern gegen die Gleichheit der Wirkung. Hat aber die stammesrechtliche Manzipatio dem Latiner, der von einem Römer erwirbt, nicht Eigentum *ex iure Quiritium* verschafft, so konnte er gewiß dieses unquiritische<sup>1)</sup> Eigentum auch nicht mit römischer Legisactio verfolgen.

Die gewichtigste Stimme gegen die Beschränkung der Legisaktionen auf die Römer ist bekanntlich die Th. Mommsens, der schon im J. 1855 zwar mehr beiläufig, doch in recht entschiedener Weise seine Meinung<sup>2)</sup> geäußert hat. Wie jetzt die „Juristischen Schriften“ (1905) dartun, die im 1. Bande (327, 129) einen längeren, in den letzten Lebensjahren geschriebenen Zusatz enthalten, ist Mommsen von seinem alten Standpunkte nicht abgegangen. Indes würdigt er in der jüngeren Ausführung die für die Gegenansicht vorgebrachten Gründe nur in sehr geringem Maße. Zurückgewiesen sind Mommsens neue Bemerkungen jüngst von Kipp<sup>3)</sup> und von Wenger.<sup>4)</sup> Weiter verweise ich auf meine Prozeßgesetze 2, 183 ff. und betreffs der Latiner insbesondere auf Bd. 2, 104. 139, 28 S. 175. 179, 29 S. 214 f. 359. Dem dort gesagten möchte ich hier nur zwei Bemerkungen hinzufügen.

Erst neuerdings bin ich aufmerksam geworden auf die Notwendigkeit scharfer Scheidung des privaten und des öffentlichen Rechtes, wenn Einsicht gewonnen werden soll in die römischen Prozeßordnungen und ihre Geschichte.<sup>5)</sup> Schon in alter Zeit stehen den privaten Legisaktionen solche öffentlichen Rechtes gegenüber, die mehr noch im Wesen als in der Form von den ersteren abweichen. Mommsen freilich läßt eine Unterscheidung dieser Art nicht gelten.

---

<sup>1)</sup> Über das Quiritenrecht vgl. oben S. 63 A. 3. — <sup>2)</sup> Oben S. 114 A. 1 ist schon bemerkt, daß Mommsen in der Zulassung der Fremden zur römischen Legisactio noch viel weiter geht als Girard. — <sup>3)</sup> Deutsche Literaturzeitung Jg. XXVI (1905) Sp. 1641. — <sup>4)</sup> Göttingische gelehrte Anzeigen Jg. 1906 S. 411; [jetzt auch von E. Levy, Sponsio, fidepromissio, fideiussio 67, 2]. — <sup>5)</sup> S. auch diese Ztschr. R. A. 38, 138 f.

In seinem Strafrecht<sup>1)</sup> ist — in größerem Umfang sogar als in früheren Darstellungen — öffentliches und Privatrecht zu untrennbarer Einheit zusammengearbeitet, und zwar auch in den prozessualischen Abschnitten.

Wie in der Frage nach dem Geltungsbereich der Legisaktionen, so vertritt Mommsen<sup>2)</sup> auch betreffs der *Iudicia legitima* und *imperio continentia* eine Auffassung, die der Ansicht, von der ich mich hier leiten ließ, durchaus zuwiderläuft. Seine letzte Abhandlung zur Sache darf übrigens keineswegs als Rezension meiner ein Jahr vorher (1891) erschienenen Schrift betrachtet werden. Der Altmeister selbst verwahrt sich gegen diese Deutung, da er jede „Alterkation“ ablehnt und meinen Namen nirgends erwähnt. So ist auch wirklich Mommsens Studie geschrieben ohne die geringste Beeinflussung durch mein Buch, das nur als Occasion diente.

Während der Eckpfeiler meiner Lehre die Sonderung von Prozeß (*iudicium*) und Prozeßmittel (*actio*) ist (Gai. 4, 109), geht mein Gegner<sup>3)</sup> von dem seltsamen Satze aus: *qui agit lege Aquilia, non agit lege* (der so nirgends überliefert ist) und gelangt von hier aus zu einem in die mythische Zeit hinaufreichenden und auch etwas mystischen Begriffe des *legitimum iudicium*.<sup>4)</sup>

Nun ist mir aber schon im J. 1899 sehr unerwartet ein Helfer erstanden, der Autuner Gaiuskommentator, der die streitige Gaiusstelle 4, 109 Wort für Wort so erläutert, wie ich es in den Prozeßgesetzen 2, 17. 20 ff. dargelegt hatte, (101—105 nach P. Krügers Ausg. von 1905):

.. *apparet ergo, quod non qualitas action[is facit] legitimum iudicium, sed numerus, condicio personarum, locus. Alioquin [potest legitim]a esse actio et tamen imperiale esse iudicium, potest etiam praetoria esse actio et tamen [legitim]um esse iudicium. Puta ex lege Aquilia*

<sup>1)</sup> Ebenso in dieser Ztschr. R. A. 37, 1 ff. (1903) — <sup>2)</sup> In dieser Ztschr. R. A. 25, 267 ff. (1892) und vorher namentlich im Staatsrecht. — <sup>3)</sup> A. a. O. 25 S. 275. 277. 280 f. — <sup>4)</sup> Festgehalten ist anscheinend diese Auffassung in der auch sonst sehr anfechtbaren Abhandlung *Δωδεκάδελτος* aus dem J. 1903 in den *Mélanges Boissier*, wieder abgedruckt in Mommsen, *Jur. Schriften* 2, 141 ff.

*actio legitima est. iudicium [si non intra] primum urbis Romae miliarium agatur, non erit legitimum [iudicium]; si non inter omnes cives Romanos, sed inter peregrinos, imperiale est iudicium; si [non unus] detur iudex, sed et plures, non erit legitimum, sed imperiale. Et e contrario [vi bonorum] raptorum actio praetoria est; sed si apud unum iudicem civem Romanum [et in u]rbe vel intra primum urbis Romae miliarium Romanus civis [aget contra cives Romanos] litigatores, erit legitimum iudicium. Vides, quod non qualitas actio[nis effi]cit aut legitimum aut imperiale iudicium, sed numerus et locus et condicio [personarum ut dixi]mus. ea causa interest inter legitima iudicia et imperialia.*

Mommsen hat, ohne auf die hier abgedruckte Ausführung je einzugehen, neben der Geschwätzigkeit wiederholt die Einfalt des Autors Schulmeisters gerügt. Gewiß nicht mit Unrecht. Nur meine ich: Gaius ist ein Schriftsteller, der den Scharfsinn seiner Leser nicht herauszufordern pflegt.

Anhangsweise mag zuletzt noch eine kleine Berichtigung hier Platz finden, deren Gegenstand freilich nur recht lose zusammenhängt mit dem vorhergehenden. Mommsen hat im Staatsrecht<sup>1)</sup> den Juristen Gaius getadelt, weil er sich so ausdrücke, als ob es zu seiner Zeit keine anderen *Latini* gegeben habe, als die *Iuniani*, und hat sofort den vermeintlichen Irrtum erklärt aus dem bekannten, heute noch nicht beseitigten „Kleinasientum“ des Verfassers der Institutionen. Indessen beruht der erhobene Vorwurf, der von Anderen gläubig nachgeschrieben wurde, nur auf einem Versehen und ist daher auch vom Ankläger selbst in einem späteren Aufsatz<sup>2)</sup> (1902) stillschweigend zurückgenommen. Dabei läuft aber wieder eine Ungenauigkeit unter, wenn behauptet wird, daß Gaius „meistens von den *Latini coloniarii* als einer der Vergangenheit angehörenden Kategorie“ spreche. Dies trifft weder für 1, 22 zu noch für 3, 56, sondern nur für 1, 79. Als noch bestehende Kategorie erscheinen die Latiner, die

<sup>1)</sup> Bd. 3<sup>1</sup>, 625, 1 (1887); dazu meine Prozeßgesetze 2, 179, 29. —

<sup>2)</sup> In dieser Ztschr. R. A. 36, 52, 1.

nicht *Iuniani* sind, in 1, 29 und 1, 95 f. Wodurch sich Gaius in 1, 79 zum Gebrauch der Vergangenheitsform bestimmen ließ, das ist wegen der Lückenhaftigkeit der Stelle nicht sicher zu ermitteln. Gehört aber die *Lex Minicia* in die Zeit vor dem Sozialkrieg, wie z. B. Karlowa<sup>1)</sup> und Girard<sup>2)</sup> lehren, so wären die Latiner, welche das Gesetz im Auge hatte, im 2. Kaiserjahrhundert längst verschwunden gewesen.

---

### III.

## Burkard Wilhelm Leist unter seinen Aequalen.

Von

**E. I. Bekker.**

### I.

Nun ist der letzte dahingegangen von der Schar bedeutender Romanisten, die aus einem Jahrfünft stammen. Die kurze Spanne Zeit, unmittelbar nach den Freiheitskriegen, hat Deutschland viele hervorragende Männer gebracht; der Pflege des Römischen Rechts ist sie ganz besonders günstig gewesen: Mommsen, Bruns und Leist, Ihering und Windscheid, Wetzell, Karl Adolf Schmidt und als jüngster Brinz. Gneist darf nicht herangezogen werden, da ihm Unrecht geschähe, wenn seine Bedeutung nach den romanistischen Leistungen abgeschätzt würde; eher die Praktiker Friedrich Liebe, Otto Bähr und der zu früh verstorbene Adalbert Delbrück; vielleicht auch der romanisirende Germanist Gerber.

Wer mit diesen in persönlichem Verkehr gestanden, dem mögen, abgesehen von einem bei allen vorhandenen Zuge freundliches Wohlwollens gegen jüngere Fachgenossen, die Verschiedenheiten der Einzelnen mehr in die Augen ge-

---

<sup>1)</sup> Röm. Rechtsgeschichte 2, 182 f. — <sup>2)</sup> Manuel 4 106, 1.