

den engagements und den successions, durch welche die Ordnung der menschlichen Gesellschaft fortgesetzt wird. Diese Successionslehre befaßt das Intestat- und testamentarische Erbrecht, welches in der Octavausgabe den dritten Band bildet.

Der zweite Haupttheil, das öffentliche Recht, bildet nur einen Anhang zu dem Privatrecht, bei dem letztern sucht Domat das Römische Recht als *ratio scripta* hinzustellen, was bei dem öffentlichen Recht unthunlich erschien. In der Lehre des öffentlichen Rechts stellt Domat die monarchische Regierung, beschränkt durch den Zweck, die göttliche Ordnung aufrecht zu halten, als die vorzüglichere hin, und giebt an, wie diese Ordnung durch die verschiedenen Staatseinrichtungen aufrecht erhalten werde. Das vierte und letzte Buch des öffentlichen Rechts handelt kurz vom Civil- und Criminalprozeß. Die Darstellung des Privatrechts von Domat hat viel Interesse, aber das Römische Recht ist nicht hinreichend erörtert <sup>3)</sup>.

## Entwicklungsgang der Erbfähigkeit juristischer Personen.

Von

Herrn Appellationsgerichtsrath Dr. Binding in Frankfurt a./M.

Für die Darstellung des Entwicklungsganges der Erbfähigkeit juristischer Personen ist bis jetzt trotz der bekannten höchst verdienstlichen Leistungen von Dirksen *civilist. Abhandl. II. S. 1 — 143*, Mühlenthal in Glück, *Comment. XXXIX, S. 423 ff. und XL, S. 1 ff.*, Savigny *System II, 299 ff.*, Roth und Demelius in Gerber und Jhring *Jahrb. I, 189 ff. und IV, 113 ff.* sowie auch Randa in *Arch. f. Deutsch. Wechs. und Hand. = R. XV, 1 ff.*, weder Uebereinstimmung, noch überhaupt die wünschenswerthe Klarheit und Genauigkeit erzielt; und

<sup>3)</sup> Domat rechtfertigt den Gebrauch der französischen Sprache bei seinem System, er sagt: *Et comme la langue Française est aujourd'hui dans une perfection, qui égale et surpasse même en beaucoup de choses les langues anciennes, que par cette raison elle est devenue commune à toutes les nations.* —

Dieser Beitrag wurde zu Anfang des J. 1866 geschrieben. H. R.  
Zeitschrift für Rechtsgeschichte. Bb. VIII.

doch ist der Gegenstand interessant und wichtig genug, um ihm eine weitere Betrachtung zu widmen. Läßt auch der Zustand unserer Quellen die Ermittlung voller Gewißheit namentlich auch in Betreff der Zeitangaben nicht zu, so macht er doch immerhin die Erreichung eines viel höheren Grades von Bestimmtheit möglich.

Der Gang der Darstellung ergibt sich von selbst. Die Fähigkeit, letztwillige Zuwendungen erhalten zu können, war auch für das Römische Recht, obwohl dieses auch noch ein Intestaterb recht juristischer Personen in Betreff des Nachlasses ihrer Freigelassenen kannte, die Hauptgrundlage der Lehre, wie sie für unser Recht die einzige bildet. Daß aber das Römische Recht auch hier der Ausgangspunct für das unsrige sein muß, ist selbstverständlich.

### §. 1.

Für das Römische Recht selbst nun ist folgender Gang der Sache ersichtlich.

Die ursprüngliche und hauptsächlich juristische Persönlichkeit war natürlich der Römische Staat selbst. Mit ihm waren aber sofort auch noch viele andere gegeben, für deren nähere Nachweisung und Darstellung namentlich auf Dirksen a. a. O. verwiesen werden darf, ohne daß hier auf das Einzelne darüber eingegangen zu werden braucht. Mit dem Wachsen des Staates erst trat das spätere Hauptvorbild für alle juristische Persönlichkeiten in den Municipien, Italischen so wie Provincialstadtgemeinden, hervor. Mit Recht ist ihre Eigenschaft als Muster stets hervorgehoben worden und auch wir werden sie wesentlich bestätigt finden. Sie bilden daher den natürlichen Hauptgegenstand auch unserer Darstellung und wir haben nur noch, bevor wir uns zu dieser selbst wenden, in Bezug auf die Erbfähigkeit des Römischen Staats zu bemerken, daß wir hier im Ganzen der Ansicht Savigny's II, S. 306 beitreten, wonach die Gültigkeit aller schon in früher Zeit vorkommenden letztwilligen Zuwendungen an den Staat nicht, wie Dirksen a. a. O. S. 135 meint, aus der gewählten Legatsform per damnationem im Gegensatz zum vindicationis legatum, sondern aus der ganz eigenthümlichen Stellung des *populus Romanus* überhaupt zu erklären ist, als welchem eben kein Recht abgehen

kann, und wenn Savigny meint, es liege dabei mehr eine bloß administrative Form des Erwerbs im Gegensatz zur civilrechtlichen vor, so wird wohl kein Römer die für ihn selbstverständliche civilrechtliche Natur solchen Erwerbs je bezweifelt haben.

## §. 2.

Wir wenden uns jetzt zu den Stadtgemeinden im Gegensatz zu dem Staat und der Stadtgemeinde Rom.

Der Unterschied zwischen Italischen und Provincialstädten äußert in Bezug auf Erbfähigkeit keine wesentliche Wirksamkeit; nur bezüglich der Zeit der Zulassung zu derselben ist ein solcher ersichtlich und soll später erörtert werden.

Fest steht hier nun durch die bekannte Stelle Ulpian's Frgm. XXII, 5, daß noch zu seiner Zeit die Municipien nicht zu Erben eingesetzt werden konnten und zwar:

„quoniam incertum corpus est, ut neque cernere neque pro herede gerere possint, ut heredes fiant.“

Sie konnten also, weil ihnen die ganz bestimmte Einzelpersonlichkeit fehlte, nicht die zur feierlichen oder unfeierlichen Erbantrittung nöthige Handlung vornehmen. Savigny II, S. 301, Note b.

Bildete dies die Regel, so fügt doch Ulpian selbst gleich die Ausnahme bei, daß sie von ihren eignen Freigelassenen gemäß eines Senatsschlusses gültig sogar auch zum Erben eingesetzt werden konnten.

Dies also galt bezüglich der civilrechtlichen, bezüglich civilrechtlich gültigen Erbeinsetzung. Ganz anders aber, fährt Ulpian fort, verhält es sich mit der nur fideicommissarischen Erbeinsetzung; fideicommissarisch können die Stadtgemeinden unbedenklich zum Erben eingesetzt werden. „Denique hoc senatusconsulto prospectum est;“ es ist dies jetzt sogar auch durch besonderen Senatsbeschluß festgesetzt worden.

Dieses früher bekanntlich vielfach angefochtene „denique“ ist hier vollkommen wörtlich zu nehmen; „endlich ist dies auch durch Senatsbeschluß festgesetzt worden.“

Was hiermit gemeint ist, ergiebt sich sofort klar, wenn man sich der in §. 1 Inst. de fideicommiss. hered. II, 23 enthaltenen Angabe erinnert, daß schon Kaiser Augustus die Fideicommissa, wiewohl eigentlich der Fiduciar zu deren Ausrichtung

nicht gezwungen werden konnte, doch immer mehr und mehr anerkannte und die Rechtsprechung darüber erst an die Consuln, dann auch an einen besondern praetor fideicommissarius verwies. Da nun Augustus, der im Jahre 30 vor Christus die Regierung angetreten, schon im Jahre 14 nach Christus gestorben war, nach demselben §. 1 Inst. cit. aber das Eigenthümliche der Fideicommissie gerade darin bestand, daß man solchen, die man civilrechtlich weder zu Erben einsetzen noch mit Legaten bedenken konnte, („quibus non poterant hereditatem vel legata relinquere“,) dennoch im Wege der Bitte zu beiden verhalf, so konnten zweifellos seit jener Zeit schon in solcher Art auch die Stadtgemeinden sowohl zu Erbschaften als Legaten gelangen. Die ganze Schilderung des Wesens der Fideicommissie, sowohl in den Titeln 23 und 24 der Institutionen, als in Ulp. Fragm. XXV, in Gai. Inst. II, §. 246 — 289, Paul. rec. sent. IV tit. 1 — 3 so wie in den einschlagenden Titeln der Pandecten läßt darüber keinen Zweifel zu, daß ursprünglich durch die gewählte Fideicommissform alle civilrechtlichen Mängel der Erbfähigkeit beseitigt werden konnten, mithin auch derjenige der Stadtgemeinden.

Wie sehr diese Anschauung, namentlich wohl auch zufolge des immer häufigeren Vorkommens der Fideicommissie, schon frühe durchdrang, dies sehen wir daraus, daß nach Ulp. Fragm. XXIV, 28, schon unter Kaiser Nerva (96 — 98) die Stadtgemeinden allgemein auch zum Erwerbe der doch rein civilrechtlichen Legate zugelassen worden sind, was nach l. 73, §. 1 D. de legat. I später auch auf die Dörfer ausgedehnt ward. Darauf scheint aber dieser unbedingte, durch Gai. II, 285 — 288 mit vielen Beispielen bestätigte Durchbruch aller civilrechtlichen Schranken allmählig und namentlich auch in Hadrian wieder Bedenken erregt zu haben; denn nach Gai. Inst. II, §. 285 und 287, war er es, der nach zwei Richtungen hin zu Gunsten der Aufrechterhaltung der früheren civilrechtlichen Beschränkungen für Legate auch bei den Fideicommissen sich thätig erwies, indem er eines Theils, unter Bestätigung des schon vor ihm erlassenen Verbots des Fideicommissenerwerbs für Fremde, durch SC. deren Heimfall an den Fiskus verfügen ließ, und andern Theils die Erbfähigkeit der persona incerta und des posthumus alienus auch für alle Fideicommissie wieder einführte. Zweifellos auf diese seine Thätigkeit ist denn auch die Aeußerung Ulpian's a. a. O.

zu beziehen, daß von Hadrian durch SC. der von Nerva eingeführte Legatenerwerb für Stadtgemeinden näher bestimmt, d. h. auf die Stadtgemeinden des Römischen Reichs mit Ausschluß der ihm fremden eingeschränkt worden sei. Wenn aber civilrechtliche Legate, warum sollten sie nicht auch Universalfideicommissa erwerben können? Bevor jedoch die ganze Sache noch durch besonderes Gesetz festgestellt war, konnten die Consuln oder der praetor fideicommissarius stets ihren aus der Lage des einzelnen gerade zu entscheidenden Falles ihnen auftauchenden Zweifeln über die Anerkennung des vorliegenden Fideicommisses stets noch nachgeben, und Zweifel aller Art ließen sich ja doch dem Civilrechte namentlich für Universalfideicommissa, wegen der in der Wirkung einer wirklichen Erbschaftsantretung doch sehr nahe kommenden erforderlichen Erklärung der Stadtgemeinden als Fideicommissars leicht noch entnehmen. Es konnte daher nur sehr zweckmäßig erscheinen, gerade für den wichtigsten Fall des Universalfideicommisses durch ein besonderes Gesetz alle solche Zweifel im Voraus abzuschneiden, und dies geschah denn auch endlich (denique) durch das vorerwähnte SCtum.

Diese ausdrückliche Zulassung der Stadtgemeinden zu den Universalfideicommissen geschah nun bekanntlich ausweislich der l. 26 D. ad SC. Trebell. 36,1 durch das SC. Apronianum, wie dies uns Paulus mit folgenden, diesen ganzen Hergang und namentlich die vorausgegangenen Zweifel ebenfalls andeutenden Worten bezeugt:

„Omnibus civitatibus, quae sub imperio populi Romani sunt, restitui debere et posse, Apronianum Senatus consultum jubet.“

Da nun unter Hadrian (117—138) mehrmals, nemlich sowohl 117 als 123, ein Consul Apronianus vorkommt, so setzte schon Schulding in Jurispr. vet. Anteiustin. zu Ulp. Frgm. XXII, 5 not. 13 dieses SC. in Hadrian's Zeit, spätestens demnach in das Jahr 123, worin ihm die Späteren auch größten Theils beigetreten sind. Berücksichtigt man hierbei, was uns weiter noch bekannt ist, namentlich aber, was uns Gaius Inst. II, 252 mittheilt, daß nemlich früher, (d. h. nach §. 253 vor dem SC. Trebellianum, also bis 62) zwischen dem Erben und dem Fiduciar ein Scheinkauf abgeschlossen und dabei dieselben Stipulationen, wie beim Erbschaftsverkaufe, gewechselt wurden,

beides Dinge, die den Stadtgemeinden gerade so gut wie jedem Andern rechtlich möglich waren, so darf wohl als ganz feststehend angenommen werden, daß dieselben schon längst vor dem SC. Apronianum, namentlich sogar schon vor dem SC. Trebellianum, fideicommissarische Erbschaften erhielten und jenes über die Restitutionspflicht nur ein für alle Male Gewißheit schaffen wollte.

Gerade dieser Zustand erklärt auch, wie man schon unter Trajan (98—117), mithin gleichfalls schon vor dem SC. Apronianum, durch die in l. 3 C. de serv. reipubl. VII, 9 erwähnte, nach Savigny Syst. II, 286 unter Trajan erlassene lex Vectibulici von 115 den Italischen Stadtgemeinden das volle Freilassungs- und Patronatsrecht, nothwendig daher auch das hiermit verbundene Erbrecht gewähren konnte; denn sobald dieselben einmal, wenn auch nur im Wege des Universal-fideicommisses, sogar von jedem Dritten letztwillig zu Erben gemacht werden konnten, mußte es doch den Römern immermehr geradezu unnatürlich dünken, daß dieselben nicht einmal von ihren eignen testamentlos versterbenden Freigelassenen die Erben werden oder auch als Testamentserben eingesetzt sollten werden dürfen. Dirksen civilist. Abhdlgn. II, S. 139 bemerkt schon ganz richtig, daß, sobald den Stadtgemeinden mit Einräumung des vollen Patronatsrechts an sie das Mittel verschafft ward, die ihnen nachtheiligen Testamente ihrer Freigelassenen anzufechten, diesen auch durch die Gestattung von deren Einsetzung in ihren Testamenten das Mittel gegeben werden mußte, solche Anfechtung zu vermeiden. Leicht möglich, daß auch hier, wie bei der Ausdehnung des Rechts, ein Testament zu brechen, auf die posthumos, das Recht, die Stadtgemeinden letztwillig zum Erben einzusetzen, erst später eingeräumt war; ja dies ist sogar wahrscheinlich; denn, während für den Erwerb des vollen Bürgerrechts durch die Freilassung von Stadtgemeinden die lex Vectibulici angeführt wird, findet sich in Ulp. Frgm. XXII, 5 für das Recht, die Stadtgemeinden letztwillig als Erben einzusetzen, ein SC. angezogen, woraus, da beide doch wohl nicht zusammenfallen können, folgt, daß dieses SC. später erlassen sein muß. Viel später aber gewiß nicht, da gleich die Noth drängen mußte. Die Zeit von dessen Erlass ist mit Bestimmtheit nicht wohl anzugeben; namentlich daher auch nicht, daß es, wie Dirksen a. a. O.

§. 138 annimmt, später, als das SC. Apronianum, fällt, wiewohl dies recht wohl möglich bleibt, da letzteres der Zeit Hadrian's angehört. Daß unter diesem auch durch ein SC., für das sich die Consuln Iuventius Celsus und Neratius Marcellus angeführt finden und das Rudorff Röm. Rechtsgesch. I, 120 in's Jahr 129 setzt, die lex Vectibulici von den Italischen Stadtgemeinden auf die Provinzialstädte ausgedehnt ward, wissen wir dagegen durch die l. 3 C. de serv. reip. VII, 9 mit Sicherheit. Da der Tod Hadrian's in das Jahr 138 fällt, und nach l. 1 D. de manumiss. quae serv. XL, 3 erst Marcus (161—180) das Recht der Freilassung sammt vollem Patronatsrecht allen Collegien (omnibus collegiis quibus coeundi just est —) erteilte, so liegt immerhin zwischen beiden Rechtsertheilungen ein ziemlicher Zeitraum, der uns die Allmähligkeit Römischer Rechtsentwicklung in Verbindung mit vorerwähnter Ausdehnung von den Italischen Stadtgemeinden auf die Provinzialstädte recht gut veranschaulicht. Gewiß wird aber anzunehmen sein, daß Marcus den Collegien mit dem Rechte vollwirksamer Freilassung zugleich auch das Recht, erblich eingesetzt zu werden, sofort ertheilt habe.

### §. 3.

Darf es nun durch das Vorausgegangene wohl für festgestellt angesehen werden, daß schon zur Zeit Trajans oder spätestens doch in den Anfangsjahren Hadrians (117 — 138) Stadtgemeinden von ihren Freigelassenen zu Erben eingesetzt werden durften, so kann man es fast als eine reine Unmöglichkeit behaupten, daß, wie dies gleichwohl Savigny Syst. II, 302 und mit ihm die Neueren annehmen, erst Kaiser Leo denselben durch l. 12 C. de her. inst. VI, 24 vom Jahre 469 allgemein das Recht, zum Erben eingesetzt zu werden, erteilt habe. Wie könnte die in vollem Laufe begriffene Entwicklung der Erbfähigkeit der Stadtgemeinden plötzlich in eine Stockung von nicht weniger als 350 Jahren gerathen sein? Wie sollte sich diese ganze Zeit hindurch die nur dem ältern strengen Civilrecht entsprungene Anschauung aufrecht erhalten haben, daß Stadtgemeinden nun einmal durchaus unfähig seien, ihnen zugewandte Erbschaften durch Erbanretzung oder entsprechendes Handeln zu erwerben? Und dies zwar, nach dem ausweislich

Gai. II, 195 bereits Proculus und seine Schüler in dem dort erzählten Streit zwischen ihnen und den Cassianern über den Erwerb eines Vindicationslegats für eine Stadtgemeinde diesen Erwerb ausdrücklich von einer vorgängigen Erklärung, annehmen zu wollen, abhängig gemacht hatten und Antonius Pius (138 — 161) dieser Meinung mit dem Ausspruche beigetreten war:

„Die Gemeindevorsteher hätten zu berathen, ob sie annehmen wollten „*proinde ac si unilegatus sit*“;“ d. h. also ganz, als ob einem Einzelnen legirt worden wäre; nachdem ferner seit Gestattung der Erbeinsetzung der Stadtgemeinden im Testament ihrer Freigelassenen unter Trajan oder Hadrian solche Berathungen der Stadtvorstände über Annahme oder Ablehnung von Erbschaften tagtäglich vorkommen mußten, und endlich, nachdem, ausweislich l. 1, §. 1 D. de libert. univers. XXXVIII, 3 der von der vermeintlichen Unmöglichkeit einer Erbantrittung durch sie auch auf ihre Gesuche um *honorum possessio* übertragen gewesene Zweifel: „*quod consentire non possunt*“ nicht nur überhaupt durch Ulpian darum, weil die *honorum possessio* auch durch einen Dritten erbeten werden könne, für ganz unstatthaft erklärt, sondern auch die entgegenstehende unzweifelhafte Praxis durch den ausdrücklichen Hinweis auf die gesetzliche Zulassung des Erwerbs von *Universalfideicommissen* für sie und der Erbeinsetzung durch ihre Freigelassenen gerechtfertigt wird.

Aber auch der Inhalt der l. 12 C. cit. rechtfertigt in keiner Art die darauf gestützte Meinung, als ob erst Leo die Erbeinsetzungsfähigkeit der Stadtgemeinden durch Andere als ihre Freigelassenen allgemein eingeführt hätte; vielmehr ist durch den Wortlaut selbst die schon von Mühlenbruch in Glück Comment. XXXIX, 434, not. 53 für wahrscheinlich erklärte Bemerkung, daß hier die Erbfähigkeit der Stadtgemeinden keineswegs erst eingeführt, sondern vielmehr als an sich zweifellos vorhanden vorausgesetzt werde, zur Gewißheit erhoben; denn der Gegenstand der kaiserlichen Entscheidung war und ist hier ja keineswegs die Erbfähigkeit der Stadtgemeinden, sondern vielmehr die ganz besondere, Zweifel allerdings zulassende Frage: ob den Stadtgemeinden auch städtische zum Empfange von Bürgerpenden (*annonae civiles*) berechnigte Grundstücke



mit diesen selbst durch Erbschaft oder Schenkung zugewandt werden dürften? Wenn irgendwo, so war hier in der That ein Zweifel nahe liegend; denn nach Allem, was wir über diese *annonae civiles* aus tit. 24, XI, C. de annon. civil. und noch viel genauer aus tit. 17, XIV Cod. Theod. de annon. civil. wissen, waren ursprünglich diese Bürgerspenden mit persönlicher Bürgereigenschaft und besonderen Verdiensten ihres Inhabers selbst auf das Innigste verknüpft, so daß es allerdings wunderbarlich bedünken mochte, daß nun Stadtgemeinden selbst Inhaber derselben sollten werden können. Diese Frage nun entscheidet Leo dort bejahend und setzt hierbei die Erbfähigkeit der Stadtgemeinden als ganz unzweifelhaft voraus. Das Jahr 469 mag daher etwa für diese Frage, keineswegs aber für die Frage von der Befugniß, Stadtgemeinden zum Erben einzusetzen, als bedeutend erscheinen.

#### §. 4.

Mit jedenfalls stärkerem Rechte wird auch noch die l. 8 C. de hered. instit. VI, 24 des Jahres 290 von Diocletian und Maximian hierher bezogen; aber auch sie dünkt uns für unsere Frage nichts zu enthalten. Sie lautet bekanntlich:

„Collegium, si nullo speciali privilegio subnixum sit, hereditatem capere non posse dubium non est“

und soll beweisen, daß wenigstens noch um 290 auch Stadtgemeinden an und für sich erbunfähig gewesen seien. Sie liefert aber unseres Erachtens diesen Beweis keineswegs; denn abgesehen davon, daß sie überhaupt nur von Collegien spricht und diese, wie die ganze Entwicklung dieser Frage zeigt, den Stadtgemeinden überall erst nachhinken, sagt auch sie keineswegs, was man ihr beizulegen pflegt, daß nemlich Collegien nur dann, wenn sie besonders deshalb privilegiert werden, auch zum Erben eingesetzt werden dürften, sondern vielmehr nur, daß nur erlaubte Collegien erben können. Freilich gehört dieses Rescript mit zu denjenigen, dessen thatsächliche Voraussetzungen nur sehr mangelhaft angegeben sind, so daß auch ihr Sinn, betrachtet man sie nur für sich allein, im Halbdunkel bleibt; allein, sobald man nur zugleich des Inhalts der l. 1, §§. 1 und 2 D. de manumiss. quae serv. XL, 3 sich erinnert, wornach schon Marcus allen Collegien das volle Freilassungs- und Patronatsrecht

mithin auch das patronatische Erbrecht erteilte, muß ja sofort erhellen, daß Diocletian und Maximian nicht noch um 290, also mindestens volle 110 Jahre später den Collegien ganz allgemein die Erbfähigkeit, falls sie dazu nicht noch besonders privilegiert seien, absprechen konnten. Die einzige Möglichkeit für diesen Sinn würde darauf beruhen, daß Marcus den Collegien zwar das patronatische Intestat-Erbrecht erteilt habe, das Recht aber, erblich eingesetzt zu werden, ihnen noch volle 110 Jahre später gemangelt habe; wie völlig unmöglich aber diese Annahme wäre, liegt vor Augen. So bleibt denn auch nur der von uns bereits ausgedrückte Sinn des Rescripts übrig, und bedenkt man, daß die durch die Soldatenverschwörungen gewigte Kaiserzeit, wie schon l. 1 pr. D. de colleg. et corpor. XLVII, 22 in den Worten: „neve milites collegia in castris habeant“ sofort ergiebt, bei collegium vorzugsweise an das collegium illicitum in castris dachte, was auch die Einreihung dieses Titels unter die delicta privata erklärt, sowie, daß darum derselbe Marcian, von dem auch die l. 1 pr. D. cit. herrührt, nach l. 3, §. 1 D. l. c. seinen Zeitgenossen ganz allgemein einzuschärfen für nöthig fand:

„In summa autem, nisi ex Senatusconsulti auctoritate vel Caesaris collegium vel quodcunque tale corpus coierit, contra Senatusconsultum et mandata et constitutiones collegium celebrat“, so wird man um so mehr unsere obige Erklärung der l. 8. C. als richtig anerkennen müssen.

Sobald diese Richtigkeit aber feststeht, beweist umgekehrt dieselbe l. 8 C. cit., daß die Fähigkeit zum Erben eingesetzt zu werden, auch für Collegien, geschweige denn für Stadtgemeinden, die stets das Vorbild jener waren, mindestens um 290 schon ganz feststand; denn aus unsrer Deutung folgt gegenseitlich auch sofort der weitere Satz, daß erlaubte Collegien schon damals zweifellos zum Erben eingesetzt werden durften; sobald ja nemlich nur der Mangel der Erlaubtheit des Collegiums an sich das Hinderniß der Erbeinsetzungsfähigkeit bildete, konnte diese den stets erlaubten Stadtgemeinden und den wirklich auch erlaubten Collegien nicht mehr fehlen, bildete mithin die nothwendige Voraussetzung des Erlasses jenes kaiserlichen Rescripts.

## §. 5.

Jetzt haben wir nun zwei Marksteine, innerhalb deren nothwendig durch Gesetz oder bloße Praxis die Fähigkeit der Stadtgemeinden, erblich eingesetzt zu werden, eingeführt worden sein muß; während sie nämlich nach der ebenbesprochenen l. 8 C. um 290 schon völlig feststand, fand sie nach Ulp. XXII, 5 zu dessen Zeit noch nicht Statt. Da diese seine Schrift nach der wohl richtigen Annahme Zimmern's in Rechtsgeschichte I, 372 not. 23 noch unter Caracalla (211—217) geschrieben ist, so bleibt uns hiernach die Zeit von circa 217—290, mithin gleichfalls der ansehnliche Zeitraum von vollen 73 Jahren, innerhalb dessen sich die fragliche Rechtsänderung vollzogen haben muß und zwar der Art, daß sie um 290 schon als eine ganz ausgemachte Sache gelten konnte.

Ueberblickt man die Zeit von Caracalla bis auf Diocletian, eine der unruhigsten und haltlosesten der Römischen Kaiserzeit, in welche ein Heliogabulus und die wüste Völkerrückbildung der sogenannten 30 Tyrannen Roms fallen, und sieht man sich dann den Character und die geistige Befähigung und Neigung der einzelnen in sie fallenden Kaiser auch nur oberflächlich an, so wird man kaum im Zweifel bleiben dürfen, wessen Regierung die von uns gesuchte gesetzliche Neuerung, als das Glied einer ruhigen und ordnungsmäßigen Rechtsentwicklung, zuzuschreiben ist; denn in der That nach allen Verhältnissen ist dabei einzig und allein an die wahre Lichtzeit dieser Periode, die Regierung von Alexander Severus (222—235) zu denken. Dieser ausgezeichnete und im Fache der Gesetzgebung höchst einsichtsvolle und thätige Regent, dessen Zeitgenossen nicht nur, sondern auch hochverehrte Freunde bekanntlich Ulpian und Paulus selbst waren, ließ sicherlich seine für die damalige Zeit sehr lange dreizehnjährige Regierungszeit nicht vorübergehen, ohne die Entwicklung der Erbfähigkeit der Stadtgemeinden zu ihrem nothwendigen Abschlusse geführt zu haben.

Freilich wird man dieser Annahme sofort den §. 5 tit. XXII der Fragmente von Ulpian selbst entgegenhalten; indessen ist diese Schrift ja schon vor 217 geschrieben und beweist um so weniger, da sogar Ulpian selbst noch bis 228 (Böcking Institut. §. 39, not. 8), der Kaiser aber bis 235 lebte. Da uns auch kein besonderes Rescript Sever's über diese Neuerung überliefert

worden ist, was, wenn dieselbe durch Gesetz selbst eingeführt worden wäre, kaum zu erklären wäre, so wird man sie der durch das Ansehen so bedeutender Juristen wie Ulpian und Paulus begründeten und aufrecht erhaltenen Praxis zuzuschreiben haben. Und zwar bieten sich in unseren Quellen selbst gewichtige, vielmehr ganz entscheidende Anhaltspunkte für diese Annahme dar; wie schon die ganze *honorum possessio* ein reines Erzeugniß der Praxis war mit dem ausgesprochenen Zwecke, die Unbillen des strengen Civilrechts nach den Forderungen der Billigkeit zu beseitigen, so dürfte dieselbe *honorum possessio* wohl auch damals, wo der ganze übrige Stand der Rechtsentwicklung den ferneren Ausschluß der Stadtgemeinden von dem Recht, zum Erben von Jedem ernannt zu werden, in der That als eine solche, nur der strengen civilrechtlichen Form entspringende Unbill erscheinen lassen mußte, zur Beseitigung dieser Unbill benützt worden sein; m. a. W. es dürfte den von Andern als ihren Freigelassenen zum Erben eingesetzten Stadtgemeinden darauf hin die *honorum possessio secundum tabulas* eingeräumt worden sein. Ja, der ganzen Darstellung der *honorum possessio* durch unsere Quellen nach können wir sogar zuversichtlich dieses bloße „dürfte“ in mußte verwandeln, da das Gefühl jener Unbill damals ziemlich allgemein sein mußte. Nun haben wir denn auch wirklich in den Pandecten selbst folgende zwei durchaus allgemein gefaßte Stellen, welche geradezu die Stadtgemeinden zur *honorum possessio* zulassen, und zwar sagt Ulpian selbst in l. 3, §. 4 D. de honor. possess. 37, 1 zunächst, ohne auch nur im Entferntesten eine Beschränkung anzudeuten:

„A municipibus et societatibus et decuriis et corporibus *honorum possessio* agnosci potest“

und sodann weiter, recht eigentlich, um die fragliche Neuerung der Praxis völlig zu rechtfertigen, in l. 1, §. 1 D. de libert. univers. 38, 3 ausdrücklich:

„Sed an omino petere *honorum possessionem* possint (sc. *municipes*), dubitabatur; movet enim, quod consentire non possunt; sed per alium possunt petita *honorum possessione* ipsi acquirere. Sed qua ratione Senatus censuit, ut restitui iis ex SC. Trebelliano hereditas possit, et qua ratione alio senatusconsulto, heredibus iis institutis, a liberto

*acquirere hereditatem permissum est, ita bonorum possessionem petere dicendum est“.*

Um das ganze Gewicht dieser Stelle zu würdigen, müssen hier auch noch die ihr unmittelbar als Einleitung vorhergehenden Worte: „*Municipibus plenum jus in bonis libertorum, libertarum defertur, hoc est id jus, quod etiam patrono*“ so wie die l. 3, §. 7 D. de bonor. possess. 37, 1: „*Acquirere quis bonorum possessionem potest vel per semetipsum vel per alium*“, angeführt werden.

Für die bonorum possessio bildete es die allgemeine Regel, daß man sie durch einen Dritten für sich erwirken lassen konnte, daß also das für die civilrechtliche Erbantrittung stets erforderliche rein persönliche Handeln nicht nöthig war. Ganz eben so, wie diese allgemeine Regel im Titel de bonor. possess. steht, finden wir in ihm auch die oben schon aufgeführte l. 3, §. 4 D., wornach Municipien, Collegien u. s. w. allgemein zur Erwirkung der bonor. possessio zugelassen sind. Kann sie diesen aber gerade darum, weil sie auch durch Dritte für sie erwirkbar sich zeigte, nicht abgesprochen werden, so fiel ja damit auch das einzige Hinderniß ihrer bisherigen Erbschafts-Erwerbsunfähigkeit von selbst fort, sobald man nur einmal die Kühnheit hatte, die nothwendigen Folgerungen aus der bereits vorhandenen Regel zu ziehen. Diese Kühnheit aber hatten die großen Juristen Alexander Sever's und namentlich Ulpian selbst in der oben aufgeführten l. 1, §. 1 D. de libert. univers. 38, 3, indem er daselbst gerade den aus der Unmöglichkeit eigentlicher Erbantrittung für Stadtgemeinden entnommenen Zweifel gegen deren Zulassung zur bonor. possessio überhaupt (omnino, keineswegs also bloß in Bezug auf den Nachlaß ihrer Freigelassenen) mit den einfachen Worten beseitigt:

„*Sed per alium possunt petita bonorum possessione ipsi acquirere*“

und hierauf erst die Anwendung dieser Folgerung aus der schon vorhandenen Regel durch Bezugnahme auf die lange schon durch Gesetz eingeführte Erbfähigkeit der Stadtgemeinden im Wege der Universalfideicommiss so wie der Erbeinsetzung durch ihren Freigelassenen weiter auch sachlich rechtfertigt. Und zwar zeigt uns zugleich die Fassung des Schlusses der Stelle: „*ita bonorum quoque possessionem petere dicendum est*“

deutlich und klar, daß hier nicht der Inhalt eines vorhandenen besonderen Gesetzes, sondern vielmehr nichts Anderes, als die Frucht juristischer Erläuterung und Weiterführung einer schon vorhandenen Regel ausgesprochen wird. Dicendum est, es muß behauptet werden. Wie gut hätte nicht Ulpian, falls er es für nöthig erachtet hätte, für diese seine Behauptung sich auf Gai. Inst. II, 119, 120, 147—149 berufen können! Erinnert man sich hiebei noch der entschiedenen Neigung der großen Juristen, nicht ohne Noth neue Gesetze zu veranlassen, vielmehr, wenn irgend möglich, an die alten und die Praxis anzuknüpfen, so wird man auch hieraus für unsere Erklärung einen Grund mehr entnehmen können. Wenn wir nun außerdem auch noch weitere Stellen in den Pandecten finden, worin die Erbsfähigkeit der Stadtgemeinden auf Grund von Erbeinsetzung ebenfalls ganz allgemein vorausgesetzt erscheint, wie in l. 66 §. fin. D. de leg. II („A municipibus heredibus scriptis“) und l. 6, §. 4 D. ad SC. Trebellianum („Item si municipes hereditatem suspectam dicant heredes instituti“), so scheint es uns Allem dem nach rein unmöglich, länger noch unseres, freilich als Gegner stets höchst bedenklichen Savigny's Ansicht in Syst. II, 303 ff. für richtig zu halten: daß die Annahme der practischen Beseitigung der ganzen Unfähigkeit der juristischen Personen zur Erbeinsetzung durch die *honorum possessio* trotz der für sie sprechenden Gründe dennoch durchaus verwerflich sei.

### §. 6.

Mit gewohnter Schärfe und Kürze giebt uns Savigny als entscheidenden Grund seiner Meinung an: „mit dem bestimmten Ausspruch Ulpian's: „Nec municipia, nec municipes heredes institui possunt“ sei die Aufrechterhaltung der Erbeinsetzung durch *honorum possessio* unvereinbar; um so mehr, als er selbst die Ausnahme der Testamente ihrer Freigelassenen und die mögliche Umgehung des Verbots durch Fideicommiß sogleich hinzugefügt, ohne die *honorum possessio* zu erwähnen, die hier unmöglich verschwiegen werden könnte, wenn sie überhaupt gegen das Verbot hätte helfen können“. Hiegegen ist zunächst auf unsere obige Ausführung, wornach diese ganze Stelle Ulpian's vielmehr den Rechtszustand schildert, wie er vor der noch durch Ulpian selbst eingeführten und ausführlich begründeten Neuerung

Statt fand, zu verweisen. Allein auch hievon abgesehen, ist seine Hauptbemerfung nicht richtig; denn, wie wenig die civilrechtliche Unzulässigkeit einer Erbeinfegung und einer hierauf gestützten Erbantretung die *honorum possessio secundum tabulas* ausschließt, zeigt uns klar der unserer vorliegenden Frage völlig entsprechende Inhalt von *pr. Inst. de honor. possess. III, 9*, in den Worten:

„Nam si alienus postumus heres fuerit institutus, quamvis hereditatem jure civili adire non poterat, cum institutio non valebat, honorario tamen jure honorum possessor efficiebatur, cum a praetore adjuvabatur“.

Gerade so gut, wie in diesem Falle der „postumus alienus heres institui non potest“ („institutio non valebat“), kann es in unserem das *municipium* nicht; dieses, wie jener, „hereditatem jure civili adire non poterat“; und dennoch hat der postumus alienus die *honorum possessio secundum tabulas*. Die Behauptung Savigny's von der Unvereinbarkeit beider Bestimmungen ist mithin unhaltbar und Ulpian's Worte XXII, 5 bleiben ganz gleich richtig, ob die *Municipien* die *honorum possessio* gehabt haben oder nicht.

Daß hieran auch nichts der allerdings mit bezeugte Umstand, daß der postumus a praetore adjuvabatur, zu ändern vermag, muß sofort einleuchten, weil dies die Allgemeinheit des Savigny'schen Schlusses gar nicht berührt. Wäre dies aber sogar auch, wie doch nicht, der Fall, so käme dem *municipium* doch stets noch wieder auch in dieser Richtung die durch *Gai. II, §. 120* uns bezeugte, durch ein Rescript Antonin's (138 — 161) dem ungültig eingesetzten Erben selbst gegen den Intestaterben gestattete *exceptio doli mali* zu Statten; denn, obwohl Rescripte der Regel nach nur auf den einzelnen gerade entschiedenen Fall zu beschränken sind, so trägt doch der vom Kaiser als Entscheidungsgrund benutzte *dolus malus* eine so allgemeine Natur, daß er für jeden andern Fall ganz gleichermaßen zutreffend erscheinen mußte, gewiß daher auch von den späteren Juristen in dieser Allgemeinheit angewandt worden ist. Und in der That, wo das *municipium* bereits jedes Legat, Fideicommiß und Universalafideicommiß erwerben und längst schon von seinen Freigelassenen gültig zum Erben eingesetzt werden konnte, mußte der

Vorwurf des dolus denjenigen treffen, der, lediglich und allein auf dessen Unfähigkeit zur civilrechtlichen Erbantretung gestützt, ihm die testamentarische Erbschaft eines Freien entreißen wollte. So würde mithin auch das adjuvabatur auf das municipium passen; und zwar sogar in doppelter Hinsicht; denn außer diesem Schutze durch kaiserliches Rescript stand ihm ja sogar auch dieselbe prätorische Erbfolge, wie dem alienus postumus, zur Seite.

Gleich wenig haltbar ist auch der von Savigny noch der Nichterwähnung der bonorum possessio neben der Erbeinsetzung durch Freigelassene und der Zulassung zum Universalideicommiß entnommene Grund; denn der ganze Titel XXII Ulpian's will ja nur die gültigen Erbeinsetzungen aufführen; gültig war aber die des municipium's nur durch den Freigelassenen und durch Universalideicommiß, nicht aber durch Testament des dritten Freien. Gerade wegen der civilrechtlichen Ungültigkeit dieser letzteren Erbeinsetzung ward ihm ja mit der bonorum possessio durch die Praxis geholfen.

#### §. 7.

Nicht nur Savigny a. a. O., sondern auch Mühlenbruch in Glück Commentar 39, S. 433 ff. beschränkt die schon erwähnten, den Stadtgemeinden allgemein die Erbeinsetzungsfähigkeit zusprechenden Stellen der Pandecten (l. 66, §. fin. de leg. II; l. 6, §. 4 ad SC. Trebell; l. 3, §. 4 de bon. possess.) auf den Nachlaß ihrer Freigelassenen; seine Gründe geben uns jedoch zu keinen weiteren Bemerkungen Anlaß. Wohl aber dürfen wir nicht unterlassen anzuführen, daß auch schon Mühlenbruch a. a. O. S. 424 wegen l. 3, §. 4 D. de bon. poss. die Zulassung der personarum universitates zur prätorischen Erbfolge zugiebt; er hätte daher mit uns nur noch die nothwendige Folgerung hieraus zu ziehen gehabt, daß ihre bonorum possessio secundum tabulas auch eine cum re war.

Mühlenbruch's Darstellung dieser Lehre zeigt sich übrigens noch nicht von derjenigen Verwechslung des incertum corpus in Ulp. Frgm. XXII, 5 mit dem Begriffe von incerta persona frei, deren Unzulässigkeit Savigny a. a. O. S. 301 Note 6 und S. 307 überzeugend nachweist. Daraus fließt denn auch die von ihm S. 429 angenommene, der That nach aber gar



nicht vorhandenen Schwierigkeit einer Vereinigung des Berichts von Gaj. II, §. 287 über den durch Hadrian bewirkten Ausschluß der persona incerta auch von Fideicommissen mit der von Ulpian berichteten Zulassung aller Stadtgemeinden des Römischen Reichs zum Legatenerwerb durch Nerva und denselben Hadrian. Sein Vereinigungsversuch führt ihn S. 429 sogar zu der ganz unrichtigen Annahme, daß die Fideicommissen später erst als die Legate gestattet worden seien. Ueber dies Alles dürfen wir auf unsere eigne frühere Darstellung verweisen.

Je weiter übrigens die Kaiserzeit vorrückt, je mehr mußte der selbst von den classischen Juristen nicht mehr überall festgehaltene Unterschied zwischen der civilrechtlichen Gültigkeit der Erbeinsetzung an und für sich und ihrer erhaltenen Wirksamkeit durch die prätorische bonorum possessio secundum tabulas allmählig verschwinden, wie er uns denn in der That später immer weniger begegnet.

Schließlich haben wir hier nur noch unsere volle Zustimmung zu Mühlenbruch's Ausführungen a. a. S. 434 ff. darüber auszusprechen, daß Justinian's vielbesprochene Constitution de incertis personis mit der Frage über die Erbeinsetzungsfähigkeit der Stadtgemeinden und personarum universitates nichts zu schaffen hat; diese Frage hatte vielmehr, wie wir gezeigt zu haben glauben, längst vorher ihren völlig befriedigenden Abschluß gefunden.

## Miscellen.

[Für Lex Aelia Sentia und der Römischen Provinzialjurisdiction — in einer Breslauer Promotionsrede.] Wenn ich diese rechtshistorische Kleinigkeit in ihrer ursprünglichen Form, Lateinisch und in einer jüngst gehaltenen Promotionsrede, der sie eigentlich nur zur Einleitung diente, mittheile, so bedarf dieses wohl um so mehr der Rechtfertigung, als eine Umarbeitung mit Weglassung des bloß auf die Promotion bezüglichen Theils der Rede so leicht gewesen wäre. Es kam mir aber eben auch auf diesen Theil an. Nach meinen eigenen Erfahrungen und nach den Mittheilungen Anderer gehört die Breslauer juristische Facultät zu denjenigen in Deutschland, bei welchen vor anderen auf eine auch