

Hier die wahre Obligation zu leugnen und statt dessen dem Gläubiger ein eventuelles Recht am ganzen Vermögen des Schuldners zuzusprechen, wäre um nichts irriger, als statt der älteren Obligation ein dingliches Recht an der Person (oder gar an Körpertheilen!) des Schuldners zu behaupten.

Es soll trotz aller Einwendungen nicht geleugnet werden, dass der Verfasser sich mit Liebe in einen schwierigen Stoff versenkt und nicht ohne Geschick der spärlichen Ueberlieferung eine Rekonstruktion des altrömischen Prozesses abgerungen hat. Allein statt sich an das Ueberlieferte anzulehnen, die Lücken vorsichtig zu ergänzen und zu Berichtigungen nur da zu schreiten, wo zwingende Gründe für sie vorhanden sind, giebt er mit der gleichen Sicherheit des Tones ein seltsames Gemisch von Bezeugtem und Unbezeugtem und überlässt es grössten Theils dem Leser, das eine von dem andern zu scheiden. Den benutzten Quellenzeugnissen gegenüber, das ist das Wichtigste, fehlt es der Arbeit an der durchaus erforderlichen Objektivität. Die Art, wie sie behandelt sind, steht unkritischem Mangel an Achtung näher als übertriebener Kritik.

Halle, April 1888.

Th. Kipp.

---

**Interpolationen in den Pandekten. Kritische Studien von Dr. Otto Gradenwitz. Berlin, Weidmann'sche Buchhandlung, 1887 (246 S.).**

Das vorliegende Buch ist eine ganz hervorragende Leistung auf dem Gebiete der Pandektenkritik. Langdauernde Beschäftigung mit dem Gegenstand hat den Blick des Verfassers derart geschärft, dass es ihm gelungen ist, in einer sehr grossen Zahl von Stellen Interpolationen zu entdecken, von denen bisher niemand etwas ahnte, in vielen anderen die bisher schon vermuthete Interpolation durch überzeugenden Nachweis sicher zu stellen. Ein Referat über das Buch hat grosse Schwierigkeit: sein Hauptwerth liegt in der tief eindringenden kritischen Betrachtung vieler einzelner Stellen, worüber eine kurze Berichterstattung unmöglich ist. Ich begnüge mich im Folgenden mit einer kurzen Inhaltsübersicht, wobei ich in einzelnen Punkten die eigene abweichende Ansicht zum Ausdruck bringe. Das Buch selbst will gelesen und studirt sein.

Abschnitt I bietet „Allgemeines über Interpolationen“. Verfasser stellt den Begriff fest und betont mit Recht, dass man der Behauptung einer Interpolation durchaus nicht mit dem gleichen Misstrauen begegnen dürfe wie der einer anderweiten Textverderbniss. Wir wissen, dass die Kompilatoren zu Interpolationen ausdrücklich ermächtigt, ja angewiesen waren: wer behauptet, dass sie in einem bestimmten Fall von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht haben, hat keineswegs

von vornherein die Wahrscheinlichkeit gegen sich. Sogleich wird nun, um den späteren Ausführungen den Boden zu bereiten, an einer Reihe von Beispielen dargethan, dass in der That von jener Ermächtigung ein sehr ausgedehnter Gebrauch gemacht worden ist: interpolirt sind nicht nur einzelne Worte und Wortfügungen, sondern nicht selten ganze längere Ausführungen. Für den Nachweis solcher Interpolationen giebt es zwei Methoden. Deduktion aus äusseren Gründen (Vergleichung mit unverfälschten Quellen, Schluss aus den Inskriptionen u. ähnl.) und Deduktion aus inneren Gründen, d. h. entweder aus dem Inhalt der Stelle selbst (innere Unmöglichkeit) oder aus ihrer Form (Gründe des Lexikons und der Grammatik). Eingehender behandelt Verfasser die letztgenannte Methode, überall seine Ausführungen durch sprechende Beispiele unterstützend.

Die folgenden Abschnitte sind Spezialuntersuchungen gewidmet.

Abschnitt II bezeichnet als sicheres Kennzeichen der Interpolation den Gebrauch der Worte *adimplere*, *coadunare*, *satisfactionem dare*, *celebrare* = *perficere*. Hinsichtlich des nur in nachklassischer Zeit erweislichen *coadunare* und des unmöglichen *satisfactionem dare* wird man dem Verfasser unbedingt beistimmen dürfen. Anders liegt die Sache bei den Worten *adimplere* und *celebrare*. Zwar halte auch ich sämtliche Digestenstellen, in denen diese Worte vorkommen, für interpolirt; aber der Gebrauch jener Worte ist nur unterstützender Verdachtsgrund, nicht der eigentliche Beweis der Interpolation. Ein Wort, das wie *adimplere* schon bei Columella, sehr häufig aber bei Tertullian vorkommt (s. Wölfflin bei dem Verfasser S. 230 f.), kann auch ein klassischer Jurist gebraucht haben: das Nichtvorkommen in den unverfälschten Juristenfragmenten und der häufige Gebrauch des Wortes durch Justinian macht dasselbe zwar verdächtig, aber auch nicht mehr als das. *Celebrare* sodann heisst in klassischer Zeit doch nicht bloss, wie Verfasser meint, „feiern“, sondern schon in der besten Latinität „betreiben, vornehmen“; aus den Wörterbüchern führe ich an: *artes*, *iurisdictionem*, *cognitionem*, *conscriptionem celebrare*, dazu aus Ulpian Vat. 161: *sessionem celebrare*. *Celebrare donationem*, *venditionem*, *exactionem* ist daher gewiss sehr auffallend, aber an sich nicht ausschlaggebend für die Annahme einer Interpolation. Wird einmal der Codex auf Interpolationen durchforscht, so könnte diese Feststellung von Wichtigkeit werden.

Im Abschnitt III werden als „stets verdächtig“ die Worte *cumulus* und *regressus* genannt. Hinsichtlich des letzteren Wortes habe ich erhebliche Zweifel, ob mit Recht. Gewiss sind eine Reihe der vom Verfasser angeführten Stellen interpolirt; aber die Frage ist, ob gerade das Wort *regressus* einen entscheidenden Verdachtsgrund bildet. Dass in (5, 3) 25 § 17 der Satz *‘nisi emptores regressum ad bonae fidei possessorem habent’* unecht ist, halte auch ich für nicht unwahrscheinlich, aber nicht wegen des Wortes *regressus*, sondern nur wegen der Anstössigkeit des Inhalts. In (13, 7) 22 § 4 fällt mir nur die Wendung *regressum pignoratitiae (fiducia) contrariae actionis* auf; streicht

man die drei letzten Worte als Emblem oder Glossem, so ist m. E. die Stelle formell und sachlich unanfechtbar; auch sachlich: es ist nicht richtig, was Verfasser meint, dass der Pfandgläubiger zur Eingehung der stipulatio duplae nur nach Rücksprache mit dem Eigenthümer befugt sei; das Gegentheil ergibt sich m. E. aus der bätischen Tafel. In (21. 2) 1 findet Verfasser es sonderbar, dass Ulpian von regressus schlechtweg spreche und nicht die besondere Regressform, die er im Auge habe, bezeichne. Bildet aber (21. 2) 1, wie wahrscheinlich, nur ein Stück einer längeren Abhandlung, in der sei es von der actio empti, sei es von einer anderen Klage die Rede war, so wird es ganz begreiflich, dass Ulpian, der hier keinem Missverständniss ausgesetzt war, auch den indifferenten Ausdruck gebrauchen konnte. In (17, 1) 59 § 4 ist nur der Schlusssatz verdächtig, nicht der Satz, in dem regressus vorkommt. Endlich kann auch nicht unbemerkt bleiben, dass Verfasser hier mit nicht ganz vollständigem Material gearbeitet hat: regressus findet sich z. B. in den vom Verfasser nicht berücksichtigten Stellen (16, 1) 3, (34, 3) 5 pr., (47, 6) 3 pr. und vielleicht auch noch anderwärts.

Nach Abschnitt IV sind „häufig interpolirt“ die Wendungen „in (z. B. hoc) casu“ (statt casu schlechtweg) und „licentiam habere, dare“ u. ähnl. „In casu“ ist sicherlich häufig genug justinianisch; immerhin aber kommt die Wendung in so viel unverdächtigen Stellen<sup>1)</sup> vor, dass das Gewicht dieses Verdachtsmoments nicht sehr hoch angeschlagen werden kann. Anders steht es mit licentiam habere, zumal, wenn auf diese Worte statt des Gerundiums der Infinitiv folgt (s. auch den Verfasser in dieser Ztschr. VIII, S. 281. 299). Diese gräzisirende Wendung ist, wie das reiche vom Verfasser beigebrachte Material schlagend beweist, ausser den Kompilatoren nur noch Juristen griechischen Ursprungs, die das Lateinische nur „stammeln“, zuzutrauen.

Zu schweren Bedenken giebt mir Abschnitt V „zur Terminologie von Actio und Iudicium“ Anlass. Der Verfasser geht aus vom Sprachgebrauch des prätorischen Ediktes (vgl. auch denselben in dieser Ztschr. VIII, S. 252 f.). Er hat bemerkt, dass, wo der Prätor eine neue Klage einführt, er die Wendung 'iudicium dabo' (nicht: actionem dabo) gebraucht, wo er dagegen auf bestehende Klagen Bezug nehme, finde sich die Wendung 'actionem dabo (non dabo)'. Iudicium dabo, meint daher der Verfasser, bedeute die Ertheilung der individuellen Klage; actio dagegen sei „ein allgemeiner Charakter“, „eine“ der bestehenden Klagen oder alle diese Klagen. Diese Aufstellung ist m. E. mehr als unwahrscheinlich. Zunächst ist die Beobachtung nicht durchweg zutreffend: iudicium non dabo findet sich auch bei Bezugnahme auf be-

<sup>1)</sup> S. das von dem Verfasser (S. 232) gegebene Verzeichniss. Dasselbe ist übrigens nicht ganz vollständig. Mir sind zufällig noch die, wie mir scheint, unverdächtigen Stellen (31) 47 von Proculus, (17, 1) 48 pr. von Celsus, (33, 5) 9 § 2 von Julian, (39, 2) 32 i. f. von Gaius aufgefallen. Freilich ist es, auch mit äusserster Sorgfalt, schwer, in solchen Dingen nichts zu übersehen.

stehende Klagen, nämlich im Edikt de aleatoribus. Sodann aber: steckt in den Worten *actio* und *iudicium* irgend etwas, was für die angebliche generelle und bezw. individuelle Bedeutung der Ausdrücke Anhalt bieten könnte? In Wahrheit besteht ein Unterschied, aber er liegt ganz anderswo. „*Iudicium dabo*“ bedeutet „ich werde ein Geschworenengericht einsetzen“, und das war es gerade, was der Prätor anzukündigen hatte, wenn er eine neue Klage einführte. Das Wort *actio* aber hat keine spezielle Beziehung auf das Verfahren in *iudicio*, bezeichnet umgekehrt wenigstens in älterer Zeit allein oder vorwiegend das Verfahren in *iure* (*legis actio*!), und schon dieser Umstand allein erklärt vollkommen, warum „*actionem dabo*“ im prätorischen Edikt nicht sprachgebräuchlich werden konnte<sup>1)</sup>. Im Wort *actio* liegt ferner eine Beziehung auf den Kläger, es bezeichnet die *potestas agendi*, das *ius persequendi*, die Formel (seit *actio* auch diese Bedeutung erlangt hat) als Angriffsmittel. Das Wort *iudicium* aber ist indifferent. Nun ist es ganz natürlich, dass der Prätor, der zwischen den Parteien steht, wenn er ein neues Rechtsmittel einführt, sich nicht einer Wendung bedient, die lediglich das Interesse des Klägers betont, dass er „Gericht“ wider den Beklagten verheißt, und nicht etwa bloss erklärt, den Kläger zur Verfolgung seines Anspruchs zulassen zu wollen. Wo dagegen der Prätor die Rechtsverfolgung aus besonderen Gründen versagt oder einschränkt, wo er vom Antrag des Klägers auf Ertheilung der Formel spricht<sup>2)</sup>, wo er Klagen, die *iure civili* dem A. zustehen, auf den B. überträgt u. dgl., da ist es ebenso natürlich, dass er die Klage als Rechtsverfolgungsmittel bezeichnet, d. h. als *actio*: hier steht eben in der That Person und Interesse des Klägers im Vordergrund. Diese Feststellung giebt denn auch den Schlüssel zu der bislang nicht gewürdigten und vom Verfasser mit Recht betonten Thatsache, dass der bei uns gäng und gebe Ausdruck *bonae fidei actio* in den klassischen Quellen nur ein einziges Mal und an einer nicht unverdächtigen Stelle — (16, 3) 1 § 23 — vorkommt<sup>3)</sup>: überall sonst heisst es b. f. *iudicium*. Es steht eben das *iudicium* als solches nach jeder Richtung, und nicht etwa bloss, insofern es den Zwecken des Klägers dient, unter dem Prinzip der *bona fides*. Skeptisch stehe ich speziell der Behauptung des Verfassers gegenüber, dass *contraria actio* (im Gegensatz zur *directa*) bei den Juristen der vorseverischen Zeit nicht vorkomme, statt dessen immer nur *contrarium iudicium*, und dass selbst bei den Juristen der severischen Zeit die Frage, ob nicht *contraria „actio“* überall als interpolirt gelten müsse, eine offene sei. In dem richtig verstandenen Sinn des Wortes *actio* liegt nichts, was die Wendung *contraria actio* verdächtigen könnte; in (13, 6) 18 § 4 spricht m. E. nichts für die Annahme einer Interpolation; überhaupt aber ist nicht abzusehen, was

<sup>1)</sup> Vgl. Wlassak, Römische Prozessgesetze S. 72 ff. — <sup>2)</sup> *Actionem postulare* kann nur der Kläger, *iudicium postulare* auch der Beklagte: man denke an das *arbitrum postulare* bei den Interdikten. —

<sup>3)</sup> In der nachklassischen Sprache aber schon sehr bald, Dioclet. C. (4, 65) 17.

die Kompilatoren, die in der grossen Mehrzahl der in Betracht kommenden Stellen den Ausdruck *contrarium iudicium* ruhig stehen liessen, hätte veranlassen können, denselben in einigen wenigen<sup>1)</sup> in *contraria actio* umzuändern. Damit ist sehr wohl vereinbar und muss zugegeben werden, dass die Kompilatoren da, wo sie aus anderweiten Gründen, z. B. zu mehrerer Deutlichkeit, zur Einleitung eines Titels u. dgl., interpolirten, immer *contraria actio* schreiben.

Ausserst interessant ist der die *actio praescriptis verbis* behandelnde Abschnitt VI. Verfasser geht hier auf nichts Geringeres aus als auf den Beweis, dass die klassischen Juristen zwar von einem *agere praescriptis verbis*, nicht aber von „der“ *actio praescriptis verbis* wissen, dass diese letztere eine Schöpfung der Kompilatoren (oder vielleicht des vorjustinianischen byzantinischen Sprachgebrauchs?) ist. Seine Verdachtsgründe scheinen mir von sehr grossem Gewicht. Das Edikt kennt keine a. p. v., sondern nur eine *actio de aestimato*; und, wenn die Individualität der Kontraktsklagen auf ihrer demonstratio beruht, wie sollte das *agere praescriptis verbis* mit der stets wechselnden demonstratio sich zu einer Klagindividualität verfestigen? Der Ausdruck *actio p. v.* ist ferner unlateinisch; der Pandektentitel *de p. v.* ist systematisches Einschießel der Kompilatoren; höchst verdächtig ist, dass in den allgemein redenden Stellen des Titels (19, 5) — fr. 1 pr. und 11 — die *actio p. v.* nicht vorkommt, höchst verdächtig das häufige *id est praescriptis verbis*, höchst verdächtig endlich auch aus inneren Gründen die meisten der „die“ *actio p. v.* gewährenden Stellen, voran die berichtigte (43, 26) 2 § 2. Bin ich sonach geneigt, dem Verfasser in dem Hauptpunkt völlig heizutreten, so glaube ich dagegen, dass seine hier gelegentlich angeschlossene Erörterung über das vielbesprochene fr. (19, 5) 5 in der Verdächtigung dieser Stelle, deren grösseren Theil er den Byzantinern zuschreibt, viel zu weit geht. Für unecht halte ich hier nur den Passus 'qui in his competit' bis 'nascatur' im pr.<sup>2)</sup>, das 'explicitus . . . ut des' in § 1, das 'civilem' in § 2 i. f., endlich den Passus 'sed tutius erit' bis 'ab utroque convenit' in § 4 und 5. Ausserdem ist in § 4 Verschiedenes ausgefallen.

Abschnitt VII behandelt die *condictio propter poenitentiam* in (12, 4) 3 § 2, 3, 5 pr. — § 2 und vertheidigt von neuem die schon von Anton Faber und dann wieder von Manus vertretene Ansicht, dass das Pönitenzrecht eine byzantinische Interpolation sei, und zwar geschieht das mit grossentheils neuen und so triftigen Gründen, dass ich den Beweis für kaum anfechtbar halte; ja, ich möchte sagen: wenn

<sup>1)</sup> Zu diesen wäre ausser den vom Verfasser S. 121 aufgeführten noch zu zählen: (13, 7) 1 § 2, sodann aus dem 2. Band der Mommsenschen Ausgabe (46, 1) 54. — <sup>2)</sup> Verfasser nimmt im pr. auch Anstoss an dem *totius ob rem dati tractatus inspicere potest*: „dabei kann man die ganze (?) Abhandlung über das in rem datum anschauen“! Allein solche Wortübersetzung aus fremder Sprache ist unzulässig. *Tractatus* ist nicht identisch mit unserem „Abhandlung“, *inspicere* nicht mit unserem „anschauen“, — oder ist etwa nach (23, 2) 14 § 2 *naturale ius* und *pudor* „anzuschauen“?

irgendwo, so liegt gerade in diesen Stellen die Interpolation klar zu Tage. Auf Einzelheiten einzugehen, ist in dieser Anzeige kein Raum. Dagegen sei mir eine zusätzliche Bemerkung gestattet. Jede aufgefundene Interpolation stellt uns vor die Frage nach dem Warum und Woher, und erst wenn diese Frage beantwortet ist, fühlen wir das Ergebnis gesichert. Gerade hier aber scheint die Frage ganz verzweifelt zu stehen; die Absicht der Kompilatoren scheint nicht zu erklären, und was Verfasser S. 156 f. zur Aufklärung beibringt, dürfte ihn selbst wenig befriedigen. Ich möchte nun vermuthen, dass die Wurzel dieser Interpolation, wie so vieler anderer, in einem untergegangenen Institut des klassischen Rechts zu suchen ist: in der *fiducia cum amico contracta*. Wer z. B. einen Sklaven manzipirte *ea lege, ut manumittatur*, hatte *actio fiduciae* auf Erfüllung der fiduziarischen Auflage, hatte aber auch — und dies unzweifelhaft — ein Pönitenzrecht, das ebenfalls mit der *actio fiduciae* durchgeführt wurde, vgl. D. (17, 1) 27 § 1, 30. Als die Kompilatoren die *actio fiduciae* beseitigten, standen sie vor der Frage, wie sie sich diesem Pönitenzrecht gegenüber verhalten sollten. Dasselbe ist hier so sehr in der Natur des Verhältnisses gegeben, dass man es nothwendig aufrecht halten musste. Als Klage zu seiner Geltendmachung aber bot sich jetzt nur noch die *condictio*, die wir denn in der That als farblose „*actio propter poenitentiam*“ in (12, 4) 5 § 1 an Stelle der bei einem klassischen Juristen allein möglichen *actio fiduciae* treten sehen. Aber sofort musste sich eine Schwierigkeit ergeben: wie sollte man, nachdem es keine *manipatio* noch in *iure cessio fiduciae causa* mehr gab, das Gebiet abgrenzen, innerhalb dessen dem Geber ob *causam* ein Reurecht zusteht? Vielleicht haben die Kompilatoren den Versuch einer solchen Abgrenzung gemacht: dass sie dabei scheiterten, wird uns nicht Wunder nehmen. Da legten sie sich denn die andere Frage vor, ob es sich nicht empfehle, das Reurecht zu verallgemeinern; sie glaubten dieselbe bejahen zu können und nahmen nunmehr jene anderweiten Interpolationen vor. Erwägt man, wie haarscharf oft die Grenze zwischen dem *datum ob causam* und dem unter Vorstreckung der Kosten gegebenen *Mandate* ist, dessen Widerruflichkeit von der Billigkeit ja ebenso gefordert ist wie das Reurecht bei der *fiducia*, so wird man diese Entscheidung nicht unverständlich finden.

Im letzten Abschnitt spricht Verfasser eine Erscheinung, die er schon früher (Ztschr. VII, S. 78 f.) gelegentlich berührte. In zahlreichen Pandektenstellen, die Interpretationen von Rechtsgeschäften, namentlich von Vermächtnissen enthalten, findet sich der Entscheidung ein Vorbehalt des Gegenbeweises anderweiter Parteiabsicht angehängt, meistens in Form eines negativen Bedingungssatzes (*nisi . . . .*). Verfasser hält diese Vorbehalte grösstentheils für interpolirt, und in der That trägt die Mehrzahl dieser Stellen so unverkennbare Merkmale der Interpolation an der Stirn<sup>1)</sup>, dass Referent sich auch hier überzeugt

<sup>1)</sup> Als starken Verdachtsgrund betrachte ich mit dem Verfasser den Gebrauch des Wortes *adprobare*, und dies zwar, obwohl das Wort

bekannt. Eine andere Frage ist, ob die Auffassung des Verfassers über die Veranlassung dieser Vorbehalte zutreffend ist. Er sieht hier einen materiellen Gegensatz zwischen klassischem und justinianischem Recht, von welchen jenes die *verba*, dieses die *voluntas* in den Vordergrund stelle. Dass nun dieser Gegensatz in gewissem Sinne besteht, wird niemand leugnen wollen; aber bestritten muss werden, dass er sich gerade in den Interpretationsfragen, auf die sich jene Vorbehalte beziehen, irgendwie geltend macht. Auch die klassischen Juristen haben bei Auslegung des Inhalts von Legaten und namentlich Fideikommissen kein anderes Ziel, als den erkennbaren Willen des Testators zur Geltung zu bringen. Der Anlass zur Interpolation dürfte in Folgendem liegen. Der klassische Jurist durfte von der Praxis seiner Zeit voraussetzen, dass sie seine Entscheidung *cum grano salis* verstehen werde. Dass bei der Interpretation von Vermächnissen alles Material, das Schlüsse auf den Willen des Testators gewährt, zu berücksichtigen sei, — dieser Gedanke war in der klassischen Praxis ohne Zweifel ebenso lebendig wie bei den klassischen Juristen, die ja selbst mitten in dieser Praxis standen. Lag nun einem Juristen ein Vermächtniss bestimmten Wortlauts zur Interpretation vor, so wäre es geradezu lächerlich gewesen, wenn er seiner Entscheidung jedes Mal den Vorbehalt beigefügt hätte: „wenn nicht noch anderes mir unbekanntes Auslegungsmaterial vorhanden ist“ (vgl. auch den Verfasser S. 174 f.); dass der Jurist eben nur das interpretierte, was ihm vorlag, verstand sich für die Praxis von selbst. Mit einer weit anderen Praxis hatten es die Kompilatoren zu thun; diese Praxis war an mechanische Gesetzanwendung gewöhnt und fühlte sich in unbedingter Abhängigkeit von der anerkannten Autorität. Hier war also die Gefahr missverständlicher Anwendung der autoritativen Auslegung auf Fälle gegeben, an die der Interpret selbst nicht gedacht hatte, und hier war also Veranlassung für den Gesetzgeber, solchem Missverständniss durch Vorbehalte entgegenzutreten. An praktischer Erfahrung in dieser Richtung dürfte es der Redaktionskommission Justinian's schwerlich gefehlt haben.

L e n e l.

nicht nur bei Gaius, sondern auch einmal in einer unverfälschten Pandektenstelle — (23, 3) 12 pr. — in der Bedeutung von „beweisen“ vorkommt. Regelmässig ist es in dieser Bedeutung interpolirt: es ist geradezu ein Lieblingswort der Kompilatoren. Ich halte die diesbezügliche Polemik des Verfassers (S. 191 ff.) gegen Schirmer's abweichende Meinung für durchaus berechtigt.