

# XI.

## Personalexekution und cessio bonorum im römischen Reichsrecht.

Von

Herrn Professor Dr. **Friedrich v. Woeß**  
in Innsbruck.

Ist es schon schwer, die Grundlinien des römischen Prozesses zu erkennen, weil die Überlieferung bei einer Fülle von Details doch kein geschlossenes Bild gibt, so wird es ein fast verzweifelttes Beginnen, wenn man versucht, sich eine Vorstellung vom römischen Vollstreckungsverfahren zu machen. Die Überlieferung läßt uns im entscheidenden Punkte im Stich. Man erkennt Einzelheiten, aber wie die sich zusammengefügt und wie die verschiedenen Einrichtungen ineinander eingegriffen haben, scheint sich unserer Kenntnis entziehen zu wollen. Die neueste Arbeit auf unserem Gebiete, die Untersuchung von Guenoun über die cessio bonorum<sup>1)</sup> scheint uns in diesem Eindruck zu bestärken. Sie ist in ihrer Art ganz vortrefflich und weist alle Vorzüge der Schule Girards auf, aus der der Verfasser hervorgegangen ist. Sie ist übersichtlich angelegt. Sie geht den römischen Zeugnissen gewissenhaft nach (die griechischen Quellen und besonders die Papyri sind weniger verwertet, der Verfasser fühlt sich offenbar hier nicht so

---

<sup>1)</sup> Lucien Guenoun, *la cessio bonorum*, Paris 1920 bzw. 1913. Das Buch ist 1913 fertig gedruckt gewesen, das manuel von Girard ist noch nach der (1911 erschienenen) 5. Aufl. zitiert. 1913 ist auch als Erscheinungsjahr innen angegeben, mit Tinte jedoch in 1920 korrigiert. Das Deckblatt hat das Jahr 1920 schon im Druck. Am Schluß ist ein Teil der späteren Literatur, bes. die 6. Aufl. von Girards manuel im Nachtrag berücksichtigt. Die Arbeit ist besprochen worden von de Francisci im *Aegyptus* I S. 390, von Kübler in der *Berliner philologischen Wochenschrift* 1921 S. 171 und von Ebrard in der *Vierteljahrsschr. für Sozial- und Wirtschaftsgesch.* 1921 S. 198f.

zu Hause). Die Literatur ist sorgfältig benützt (der wohl später erschienene<sup>1)</sup> Aufsatz Lanzuchis im *bull. di diritto romano* 29 [1916] S. 61 ff. jedoch nicht verwertet). Auch ist das Urteil des Verfassers durchaus verständlich, und als Führer durch die Literatur ist die Arbeit bestens zu empfehlen. Aber sie bringt nur Einzelheiten, über das, was Wlassak in seinem kurzen Artikel bei Pauly-Wissowa (3. Band = 6. Halbband, 1899, Sp. 1995—2000) gesagt hat, kommt sie nicht hinaus. Die großen Zusammenhänge enthüllt sie nicht, zur Lösung der Frage, die mir die entscheidende dünkt (siehe darüber das Folgende) trägt sie nichts bei.

Die *cessio bonorum* ist bekanntlich durch eine *lex Julia* eingeführt worden, d. i., wie Wlassak erkannt hat, durch die augusteische Gerichtsordnung. Sie galt zunächst nur für den Jurisdiktionsbereich des Stadtprätors, ist aber bald darauf durch besondere Erlässe (vgl. C.J. 7, 71, 4) auf die Provinzen ausgedehnt worden.<sup>2)</sup> Ihre wichtigste Wirkung war, daß, wer von ihr Gebrauch machte, der Personalexekution nicht mehr unterlag. Die Güterabtretung schloß die Personalexekution aus. Die Frage, die sich vor allem

<sup>1)</sup> Vgl. die vorige Note.

<sup>2)</sup> Und zunächst auch nur auf die Römer, die vor dem Statthalter Recht nahmen, nicht auf die übrigen Provinzialen. So Wlassak. Diese Annahme wird durch P. Lips. inv. nr. 244 (= Mitteis, Chrest. nr. 71) bestätigt. Danach beruft sich in Ägypten noch im J. 462 n. Chr. ein Aurelios Sarapion auf seine Römereigenschaft, um zur *cessio bonorum* zugelassen zu werden und damit der Personalexekution zu entgehen. Allerdings ist die Lesung nicht sicher. Vgl. lin. 7/8: *ἐπειδὴ δὲ πανταχοῦ [οἱ] νόμοι κελεύουσι Πρωμάλους (τὸ) σῶμα ἔχειν ἐλεύθερον καὶ ἀνύβρεστον, ταύτῃ κέρρημαι τῇ ἐκστάσει* usw. Natürlich war damals, mehr als zwei Jahrhunderte nach der *constitutio Antonina*, der Kreis der römischen Bürger schon sehr erweitert. Die Deditizierbevölkerung, in Ägypten also die Masse des Landvolkes, ist aber vielleicht noch außerhalb gestanden. Ob sie zur *cessio bonorum* zugelassen war, wissen wir nicht. Das Edikt des Statthalters Tiberius Alexander, das sich gegen die Personalexekution wendet und hierbei auf eine *βούλησις τοῦ θεοῦ Σεβαστοῦ*, d. i. Augusts, stützt, beweist nichts. Es fragt sich, ob mit dieser *βούλησις* die Julia selbst gemeint war, ich glaube es nicht, wenn ich auch in der Deutung der *βούλησις* von Mitteis (der gleichfalls Verschiedenheit angenommen hat) erheblich abweiche. Siehe unten S. 492 n. 4.

aufdrängt, ist daher: wie fügt sich die cessio bonorum in das Recht der Personalexekution ein, wie ist es insbesondere zu erklären, daß trotz unserer Einrichtung die Personalexekution bei den Römern noch immer praktisches Recht geblieben ist? Einen Einblick in diese Fragen erhalten wir durch Guenoun nicht. Er streift sie zwar<sup>1)</sup>, aber er versucht gar nicht, die cessio in einen größeren Zusammenhang zu rücken. Die Grundfrage des römischen Vollstreckungsrechtes, die Frage der Personalexekution, bleibt nach wie vor im dunkeln.

Auch unüberwindlich scheinende Schwierigkeiten lassen sich meistern. Die Lebensarbeit meines Lehrers Wlassak bietet ein Beispiel. Ihm ist es in unverdrossener Arbeit gelungen, den Wust der unklaren und zum Teil abenteuerlichen Vorstellungen zu berichtigen, die früher das römische Prozeßrecht verdunkelt hatten, und so diese wichtige Materie unserem Verständnis zu erschließen. Ich glaube, ein ähnliches Unternehmen wäre auch für das Vollstreckungsrecht nicht ganz ohne Aussicht auf Erfolg. Die folgenden Ausführungen wollen ein Beitrag dazu sein. Sie haben das Recht der cessio bonorum zum Gegenstand und wollen zeigen, wie die cessio in die Personalexekution eingegriffen hat, wie sich also, vom Gesichtspunkt der cessio aus gesehen, die Entwicklung der römischen Personalexekution darstellt. Die Erörterung soll sich im wesentlichen auf das Reichsrecht beschränken. Doch wird es sich nicht ganz vermeiden lassen, gelegentlich einen Seitenblick auf die Verhältnisse der Provinzen, besonders Ägyptens, zu tun. —

Zunächst die tatsächliche Feststellung: trotz Einführung der cessio ist die Personalexekution aus dem römischen Reichsrecht nicht verschwunden. Das istfüglich nicht zu bezweifeln und wird auch von allen Bearbeitern unserer Materie (auch von Guenoun)<sup>2)</sup> zugestanden. Das ergeben nicht bloß die literarischen Quellen<sup>3)</sup>, deren Wert ja ungleich

<sup>1)</sup> S. 48f. Er registriert die Frage, ohne zu ihr eigentlich Stellung zu nehmen.

<sup>2)</sup> S. 48 Anm. 1, S. 91 Anm. 1.

<sup>3)</sup> Die wichtigsten sind Seneca de beneficiis 3, 8 (hic pecuniam

ist, und von denen manche, so die rhetorischen Zeugnisse, nur mit Vorsicht zu benützen sind: die *leges*, die uns in den Rhetorenschriften entgegentreten, sind häufig nur sog. *constitutiones juris scholastici*, welche die Rhetorik willkürlich fingierte, um dankbare Themen für Deklamationsübungen zu gewinnen<sup>1)</sup>; sondern es wird vor allem dadurch erwiesen, daß sich das Edikt noch in klassischer Zeit mit der Personalexekution, dem *duci jubere*, befaßt hat. Einer der hierher gehörigen Ediktstitel, über dessen Deutung die Ansichten allerdings auseinandergehen, dessen Beziehung zur Personalexekution jedoch feststeht, ist uns sogar im Wortlaut überliefert: der Titel *qui neque sequantur neque ducantur* (siehe dazu das weiter unten Bemerkte). Dementsprechend wird die Personalexekution auch von der klassischen Jurisprudenz noch als ein lebendes Institut behandelt. Sext. Caecilius, d. i. wohl African (siehe Krüger, Quellen des röm. R. 2. Aufl. S. 195 n. 26 am Schluß) sagt von ihr bei Gellius noct. atticae 20, 1, 51: *addici namque et vinciri multos videmus*. Daß *judicati* und *confessi* (und ebenso die *qui ideo in carcerem duci jubentur, quod jus dicenti non obtemperaverint quidve contra disciplinam publicam fecerint*)<sup>2)</sup> des Schutzes der *lex Julia de vi* nicht

pro *addicto* dependit) und Gellius noct. att. 20, 1, 51, der jedoch eine Äußerung des Juristen Sextus Caecilius, d. i. des Africanus bringt, die besser unter den juristischen Zeugnissen ihren Platz hat. Siehe den Text. — Ferner von rhetorischen Quellen Quintilian inst. or. 5, 10, 60: *Aliud est servum esse, aliud servire. Qui servus est, si manumittatur, fit libertinus, non itidem addictus*; inst. or. 7, 3, 27: *ad servum nulla lex pertinet, addictus legem habet*; und Ps. Quintilianus decl. 311: *addictus donec solverit serviat . . . lex dicit: addictus donec solverit serviat, ut opinor, non servus sit . . . in lege est, quae addictos servire jussit donec solverent . . . quae prudentissimi majores constituerunt*.

<sup>1)</sup> Vgl. darüber mein römisches Erbr., bes. S. 51. Dort weitere Angaben. Ps. Quintilian decl. 311 führt in unserer Frage sogar die *lex* im Wortlaut an: *lex dicit: addictus donec solverit serviat*. Möglich, daß das wirklich in einer der *leges* stand, die sich mit der Regelung der Personalexekution befaßten. Die Wendung kann aber auch fingiert sein, um an einem willkürlich ersonnenen Texte den Scharfsinn im Auslegen zu üben: ein Gesetz, das nur von *servire* spreche, bedeute noch keineswegs, daß der *serviens* auch *servus*, Sklave sei.

<sup>2)</sup> Ferner: *qui artem ludicram faciunt*.

teilhaftig waren, hebt Paulus sent. 5, 26, 2 ausdrücklich hervor.<sup>1)</sup> Der Magistrat, der gegen solche Personen den Duktionsbefehl erließ, machte sich also nicht des crimen der vis schuldig — wie es nicht anders sein kann, wenn die Exekution auf den Leib noch geltendes Recht ist. Auch Freie können gestohlen werden, bemerkt Gaius inst. 3, 199.<sup>2)</sup> Unter den Beispielen führt er auch den judicatus an. Er denkt also an Schuldner, die verurteilt und dem Gläubiger als Knechte zugesprochen worden waren, und die dann dem Gläubiger heimlich entzogen wurden (subrepti). Der judicatus, der vom Gläubiger abgeführt wurde, mußte Unterhalt (victus) und Bettung (stratum) bekommen. Auch das war in der Zeit der klassischen Juristen noch praktisch. Gaius und Paulus untersuchen den Inhalt dieser Begriffe (über victus vgl. Paul. D. 50, 16, 43 und Gai. D. 50, 16, 44, über stratum Paul. D. 50, 16, 45). Ein Fragment des Licinius Rufinus (D. 42, 1, 34) zeigt, daß man über die Folgen stritt, die es für den Gläubiger hatte, wenn er diese Reichungen verhinderte. Einige wollten in diesem Fall (die dem addictus sonst wohl nicht ohne weiteres gewährte)<sup>3)</sup> actio

<sup>1)</sup> *Hac lege excipiuntur, qui artem ludicram faciunt, judicati etiam et confessi, et qui ideo in carcerem duci jubentur, quod jus dicenti non obtemperaverint quidve contra disciplinam publicam fecerint.* — Anders Guenoun a. a. O. S. 49 Anm. Auch er führt die Stelle als Beleg für die Fortdauer der Personalexekution an, beruft sich hierbei aber, m. E. zu Unrecht, auf den Schlußsatz *qui ideo in carcerem duci jubentur* usf. Die *addictio* des Schuldners war keine Ungehorsamsstrafe. Der Schlußsatz fügt eine neue Kategorie von Personen bei, die sich gleich dem säumigen Schuldner auf die Gewaltgesetze nicht berufen können, wenn der Beamte von seinem Koerzitionsrechte Gebrauch macht: die „Ungehorsamen“ und die Übeltäter. Das den Schlußsatz einleitende *et ist* allerdings nicht einwandfrei überliefert, manche Ausgaben, wie die *textes* von Girard, bringen es daher in liegendem Druck. Aber es muß jedenfalls ergänzt werden, der Sinn verlangt es.

<sup>2)</sup> *Interdum autem liberorum hominum furtum fit, veluti si . . . sive etiam judicatus vel auctoratus meus subreptus fuerit.*

<sup>3)</sup> Die *addictio* gab den Schuldner ohne Zweifel Handlungen preis, die, einem anderen gegenüber gesetzt, den Tatbestand der Injurie bildeten, insbes. konnte der Gläubiger den Schuldner fesseln. Vgl. die bei Bethmann-Hollweg, Röm. Zivilprozeß II S. 662 Anm. 5 angeführten Belege und Ulp. D. 4, 6, 23 (*in privata vincula ductus*), siehe jedoch auch Bethmann-Hollweg II S. 201. Noch Justinian (C. 7, 71, 7) nennt

injuriarum zulassen, die andern, und so auch Licinnius Rufinius möchten eine besondere actio poenalis gewähren.<sup>1)</sup>

Auch in nachklassischer Zeit ist es nicht besser geworden, wiewohl in diesem Punkte Mitteis bekanntlich anderer Meinung ist.<sup>2)</sup> Er lehrt, die Personalexekution hätte sich nur mißbräuchlich erhalten. Die Reichsgesetzgebung hätte sie mindestens seit dem Ende des vierten Jahrhunderts verpönt. Aber die von Mitteis angeführten Belegstellen (C. Th. 9, 11, 1; C. Just. 9, 5, 1 und 2) wenden sich bloß gegen den Privatkerker, gegen die Personalexekution in Form der Privathaft, wie sie dem klassischen Rechte eigentümlich war.<sup>3)</sup> Die ist allerdings dem späteren Rechte fremd, weshalb z. B. die justinianeische Kompilation die auf die klassische Personalexekution bezüglichen Fragmente arg zurechtgeschnitten hat. Vgl. Lenel, Edikt, 2. Aufl. S. 393. An deren Stelle ist aber die Haft im Schulturm getreten, und in dieser Form hat sich die Personalexekution bis in die spätesten Zeiten erhalten. So hebt ein Erlaß vom Jahre 472 n. Chr. (C. Just. 1, 3, 32 [33] § 6) als besonderes Privileg der Geistlichkeit hervor:

als Anlaß zur cessio die Furcht vor Injurien (propter injuriarum timorem). Man hat das figürlich verstehen wollen (ebenso das „suppliciorum acerbitas“ von C. Th. 4, 20, 1, vgl. auch das „corporali cruciatu“ in C. Just. 7, 71, 8) und gemeint die Injurien, die suppliciorum acerbitas bestünden eben in der Schuldhaft: so Sintenis in der deutschen Ausgabe des corpus juris zu C. 7, 71, 7; Bethmann-Hollweg, Röm. Zivilpr. III S. 324 Anm. 39. Das ist wohl nicht der Fall. Dem injuriarum timor v. C. 7, 71, 7 entspricht das (το)σῶμα ἔχειν ἐλεύθερον καὶ ἀνύβρειστον in dem Zessionsgesuch P. Lips. inv. nr. 244 (siehe oben S. 486 Anm. 2). Prügel waren in der späteren Zeit (früher waren sie verboten: Bethmann-Hollweg II S. 201) ein alltägliches Exekutionsmittel. Die Papyri haben uns einen Blick tun lassen in wahre Folterkammern, die in Schultürmen und Privatkerkern eingerichtet waren. Die Folterung (βάσανος) im ebengenannten P. Lips. inv. nr. 244 lin. 10 (vgl. auch P. Cair. 67005 lin. 15—19) illustriert auf das traurigste das corporali cruciatu in C. Just. 7, 71, 8. Siehe weiter unten den Text.

<sup>1)</sup> Vgl. auch die Erwähnung des in vincula privata ductus bei Ulp. D. 4, 6, 23 und dazu Savigny, Vermischte Schriften II S. 428.

<sup>2)</sup> Reichsrecht und Volksrecht S. 444f.

<sup>3)</sup> Sollte sich etwa hierauf das bekannte Reskript Diocl. C. 4, 10, 12 (ob aes alienum servire liberos creditoribus jura compelli non patiuntur) beziehen? In der Regel (vgl. Mitteis, Reicher. u. Volksr. S. 451) wird

*Praeterea nullus executor vexare contumeliis clericos ullos, nullis impulsione molestare, nullis exprobrare conviciis aut corporalibus injuriis fatigare conetur.*

Die Befreiung von der Personalexekution, die uns hier entgegentritt, ist ein Privileg der Geistlichkeit<sup>1)</sup>, vergleichbar mit den Privilegien persönlicher Asylie, die in vorklassischer und klassischer Zeit dionysische Künstler (Schauspieler) und später auch die Kinderreichen hatten.<sup>2)</sup> Wer nicht zu den begünstigten Klassen gehörte, haftete mit seinem Leib für seine Schulden. Der Exekutor (griechisch: *πράκτωρ*) hat das Recht und die Pflicht, ihn durch „corporales injuriae“ (wohl allermeist Prügel, manchmal auch Folter) mürbe zu machen, bis er zahlt. Ebenso erwähnt noch Justinian (C. 7, 71, 8) Gesuche an des Kaisers Majestät, dem Bittsteller ein moratorium oder das miserabile auxilium der cessio bonorum zu gewähren, damit er den Ehrenfolgen und den Körperstrafen (omni corporali cruciatu semoto)

---

es ja anders gedeutet. — Wann dieser Wandel eingetreten ist, wird sich nicht leicht entscheiden lassen. Der Schuldturn (das sog. *πρακτορείον*) begegnet uns in den Provinzen. Von den klassischen Juristen nennt ihn der „Provinzialjurist“ Gaius (D. 50, 16, 48; das dort genannte publicum ist das bekannte *δημόσιον*, das öffentliche Gefängnis). Provinzielle Einflüsse werden mitgespielt haben. Mit dem Verfall des ordentlichen Prozesses war Platz für solche Reformen. — Über die an die Nichtleistung der cautio judicio sisti sich knüpfende Gestellungshaft, die in ihrem praktischen Erfolge auf eine vorläufige Schuldhaft hinauslief, siehe unten S. 516. Nach der Entscheidung Justinians sollte sie spätestens mit der Fällung des Urteils enden. Vgl. C. 9, 4, 6 (529 n. Chr.) § 3 und dazu unten S. 515. Aber der Schuldner mußte doch wohl dem Urteil nachkommen. Sonst droht ihm die Haft des zahlungsunfähigen Bankrotteurs, die selbstverständlich auch Justinian nicht beseitigt hat. Vgl. Mitteis selbst, Reichsr. u. Volksr. S. 451.

<sup>1)</sup> Als solches wurde sie auch in das syrisch-römische Rechtsbuch aufgenommen: „auch dadurch ehrte er ferner die *κληρικοί*, daß niemand einen von ihnen wegen einer Schuld überantworten solle, sei es, daß er ihn wegen viel oder wegen wenig überantworten wolle“ (L. § 118 = Ar. 50 = Arm. 44).

<sup>2)</sup> Näheres darüber in meinem Asylwesen der Ptolemäerzeit (§ 20), das eben erscheint. Dort ist gezeigt, daß das Privilegium persönlicher Asylie, dem wir öfters begegnen (z. B. BGU. IV 1074, 3; Oxy. 1264) der Hauptsache nach auf eine Befreiung von der Personalexekution hinauskommt.

entginge.<sup>1)</sup> Aus diesem Grunde hat auch die kirchliche Asylie, die sich unter den Augen des Staates entwickelte und von diesem in zahlreichen Erlässen anerkannt wurde, so große Bedeutung erlangt. Die Kirche schützte die Flüchtlinge (meist faule Schuldner) vor allem vor körperlichem Zwang.<sup>2)</sup>

Die Personalexekution hat sich also bis in die späteste Zeit erhalten; ja sie scheint, wenn ich die Zeugnisse richtig einschätze, trotz cessio bonorum und Vermögensexekution zu aller Zeit als die normale Vollstreckungsart betrachtet worden zu sein. Diese Beobachtung ist zwar der herrschenden Anschauungsweise zuwider, die im Gegenteil annimmt, daß die Personalexekution im Lauf der Zeit hinter der Vermögensexekution zurückgetreten sei<sup>3)</sup>; und sie scheint auch dem zu widersprechen, was der Statthalter Ägyptens Tiberius Alexander, einer *βούλησις τοῦ Σεβαστοῦ* (d. i. Augustus) folgend, 68 n. Chr. bezüglich der Personalexekution verfügt hat.<sup>4)</sup> Sie dürfte dennoch zutreffen. Ich verweise auf

<sup>1)</sup> Vgl. ferner die *suppliciorum acerbitas* von C. Th. 4, 20, 1 und das *τῆς τοῦ σώματος . . . τιμωρίας* von Nov. 135 c. 1. Siehe auch oben S. 489 Anm. 3.

<sup>2)</sup> Ausführlicher darüber in meinem Asylwesen der Ptolemäerzeit, bes. § 25.

<sup>3)</sup> Vgl. Puchta, Kursus der Institutionen § 188 (am Schluß): „es gibt also noch eine Personalexekution, sie tritt aber erst ein, wenn die in das Vermögen erfolglos geblieben ist.“

<sup>4)</sup> *ἐπόμενος τῇ τοῦ θεοῦ Σεβαστοῦ βουλῇσει κελεύω — μηδ' ὅλας κατακλείεσθαι τινες ἐλευθέρους εἰς φυλακὴν ἡντινοῦν, εἰ μῆ(ι) κακοῦργον μηδ' εἰς τὸ πρακτόρειον, ἔξω(ι) τῶν ὀφειλόντων εἰς τὸν κυριακὸν λόγον* (C. J. Gr. 3, 4957 = Dittenberger, *oriens graecus* II nr. 669, lin. 16f.). Danach wäre die Schuldhaft nur gegen *debitores fisci* gestattet gewesen. Aber der Erlaß des um seine Stellung besorgten Statthalters betrifft nur Ägypten und gestattet trotz der Erwähnung der *βούλησις* Augustus keinerlei Rückschlüsse auf das Reichsrecht. Die Behauptung, daß die genannte *βούλησις*, noch über die Julia hinausgehend, dem alten Landesrecht des *Bokchoris* entsprechend für Ägypten die Unzulässigkeit der Schuldhaft etabliert hätte (so, Rudorff folgend, *Mitteis*, *Reichsr. u. Volksr.* S. 447 Anm. 5) möchte ich freilich nicht unterschreiben. Über Ägypten habe ich meine eigene Ansicht, die auseinanderzusetzen hier nicht der Platz ist (vgl. einstweilen mein Asylwesen der Ptolemäerzeit S. 82f.; siehe auch unten S. 501 Anm. 1 und S. 511 Anm. 1). Sie decken sich im wesentlichen mit dem, was Partsch im demotischen Bürgschafts-



das rubrische Gesetz (siehe unten S. 501f.) und für die spätere Zeit auf die bei Nichtleistung der cautio iudicio sisti eintretende Gestellungshaft, die sich zu einem bösen Pressionsmittel, zu einer Art vorläufiger Schuldhaft entwickelt hat. Siehe darüber unten S. 512f. Wie man noch im fünften Jahrhundert praktisch vorging, als cessio bonorum und Vermögensexekution schon längst zum eisernen Bestand des Vollstreckungsrechtes gehörten, beleuchtet der Fall des Presbyters Athanasius. Wir sind über ihn durch die Beschwerde unterrichtet, die der genannte Kleriker gegen

recht (S. 565f.) ausgeführt hat: nirgends war die Personalexekution so zu Hause wie in dem der Fremdherrschaft unterworfenen Ägypten. Das hat auch Tiberius Alexander nicht abgestellt. Um den Erlaß richtig zu würdigen, muß man die Verhältnisse betrachten, unter denen er hinausgegeben wurde. Wilcken hat sie jetzt in der Sav.-Zeitschr. Bd. 42 S. 144f., bes. S. 148 in dankenswerter Weise klargestellt. Das Weltreich krachte in allen Fugen. Nero war ermordet worden, der Regierungsantritt Galbas war im Zug. Der Statthalter mußte alles tun, um vom neuen Kaiser seine Bestätigung zu erhalten. Dazu gehörte vor allem, daß er seine Stellung im Lande festigte. Dies zu erreichen, ist der Zweck des Erlasses. Er will all den Beschwerden Rechnung tragen, die in den 1 $\frac{1}{2}$  Jahren, die Tiberius Alexander im Amt ist, in zum Teil sehr stürmischer Weise ihm vorgebracht worden waren. Der Erlaß bringt daher eine ganze Fülle von Konzessionen: die Protopraxie der Mitgift müsse auch der Fiskus achten (lin. 25/6): kein Gläubiger dürfe zu Schaden kommen, weil sich hinterher herausstelle, daß sein Kontrahent debitor fisci sei, wenn nicht der Beamte dafür gesorgt habe, daß der Betreffende in den Listen der *κατοχοι* geführt wurde, mit denen man nicht kontrahierte (lin. 22f.); die Grundsteuer müsse nach Maßgabe der wirklichen Überschwemmung eingehoben werden und nicht *κατὰ συνόμην*, d. h. nach Vergleichung mit der vorhergehenden Zeit (lin. 57, vgl. dazu Wilcken, Ostraka I S. 505) usw. Eine dieser Konzessionen ist der Erlaß gegen die Schuldhaft. Natürlich berief sich der Statthalter hierbei auf Kaisererlässe, die zum Vorbild genommen werden konnten. Ein solcher war die *βούλησις* Augusts, die zwar nicht die lex Julia selbst, aber inhaltlich vielleicht von ihr nicht sehr verschieden war. Sie könnte sehr wohl eine der in C. 7, 71, 4 genannten Verordnungen sein, die die cessio bonorum den Provinzen (hier Ägypten) in dem oben S. 486 Anm. 2 genannten Sinne zugänglich gemacht haben. Im Volksmund war die Julia das Gesetz, „das die Haftung mit dem Körper aufgehoben hat“. Vgl. die Äußerung des Aurelios Sarapion (unten S. 525 Anm. 1). — Über die Persönlichkeit des Tib. Alexander, der, ein alexandrinischer Jude, es um den Preis seines Glaubens zum Statthalter gebracht hatte, vgl. Schubart, Einführung in die Papyrskunde S. 324.

seinen Widersacher, den berühmten Bischof Dioskoros von Alexandrien, vor dem vierten allgemeinen Konzil zu Chalzedon (451 n. Chr.) erhoben hat und die den Akten des Konzils beigeschlossen ist.<sup>1)</sup> Athanasius war ein Neffe des Amtsvorgängers des Dioskoros, des alexandrinischen Bischofs Cyrillus. Der neue Bischof verfolgte nach der Beschwerde die Familie seines Vorgängers mit unversöhnlichem Haß. Er vertrieb sie aus Alexandrien und bedrängte sie in jeder Weise. Athanasius wandte sich mit seinem Bruder Paulus nach Konstantinopel um Hilfe. Dort wurden die beiden auf Ersuchen des Dioskoros von Nomos, „der damals in Konstantinopel alle Gewalt in Händen hatte“, jedoch verhaftet und im Gefängnis so lange gefoltert, bis sie ihre bewegliche Habe herausgaben.<sup>2)</sup> Auf gleiche Weise wurden sie gezwungen, bei Wucherern Geld aufzunehmen<sup>3)</sup>, das sie gleichfalls ihrem Peiniger aushändigen mußten. Paulus starb unter der Einwirkung der Folter. Athanasius kam davon. Seit der Zeit, führt Athanasius aus, irre ich mit meinen Angehörigen im Lande umher. Nirgends können wir uns frei bewegen, weil die Gläubiger, die zu befriedigen wir gänzlich außerstande sind, uns überall verfolgen.<sup>4)</sup> — Die Darstellung mag einseitig sein, auch ist die rechtliche Beurteilung nicht ganz leicht. Dioskoros suchte offenbar das Vermögen zurückzugewinnen, das die Nepoten seines Vorgängers auf Kosten der Kirche sich gemacht hatten. Seinem Vorgehen kann die strafrechtliche Beschuldigung

<sup>1)</sup> Vgl. Mansi conciliorum collectio VI Col. 1021 f. — Zu dem Kesseltreiben gegen den Dioskoros, das mit seiner Absetzung endete, vgl. die dankenswerte Untersuchung von E. Schwartz in der Sav.-Zeitschr. Kanon. Abt. 1921 S. 234 f., bes. S. 237.

<sup>2)</sup> Mansi, Col. 1024 C: ἐν ἀσφαλείᾳ γινόμεθα καὶ αἰκισμοῖς διαφόροις ὑποβαλλόμεθα ἄλλως ἢ πάντα, ἃ εἴχομεν ἐν κινήτοῖς, παρὰσχωμεν.

<sup>3)</sup> A. a. O.: ἔτι δὲ οὐκ ἀρκουμένους πρὸς τὴν μεθοδεῖαν τῶν βασιλέων ἐκείνων ἀναγκασθῆναι ἡμᾶς, καὶ δανεισταῖς πλείστοις ἐπὶ βαρυτάτοις τόκοις κοινωνήσαν.

<sup>4)</sup> Mansi VI Col. 1024 D: καὶ λοιπὸν μηδὲ τοῦ προελθῆναι ἐξουσίαν ἔχειν διαφορῶν ἐντυχῶν παρ' αὐτῶν τῶν δανεισάντων καθ' ἡμῶν γινόμενων καὶ οὐκ ἐχόντων πόθε τὸ εἰδῆναι αὐτοῖς ποιησώμεθα. — Col. 1025 A: καὶ λοιπὸν ἐπταετὴ χρόνον διατελούμεν πλανώμενοι ἀπὸ τόπου εἰς τόπον, πῇ μὲν ὡς ἐρημεν, παρὰ δανειστῶν διωκόμενοι, πῇ δὲ καὶ αὐτοῦ (d. i. Dioskoros).

zugrunde liegen, Athanasius und die andern hätten auf unerlaubte Weise Kirchengut beseite gebracht. Dann haben wir es mit einem Akte der „Voruntersuchung“ zu tun, der sich in den strafrechtlichen Formen des Inquisitionsverfahrens bewegte. Oder aber, und mir scheint das wahrscheinlicher<sup>1)</sup>, das ganze Vorgehen war zivilrechtlicher Art. Dioskoros handelt, wie übermächtige Gläubiger es damals ganz allgemein taten. Er wartet nicht erst das Urteil ab, sondern läßt seinen Gegner gleich ins Gefängnis werfen. Dort wird dieser gepreßt, bis man von ihm erlangt hat, was man wollte. Dann läßt man den Menschen laufen. Siehe das unten S. 516 Bemerkte. — Das mag nun sein wie es will. Der Vorfall zeigt jedenfalls, wie rasch man damals zur Folter griff, um wirkliche oder auch nur vermeintliche Ansprüche durchzusetzen, und wie gerne man den umständlichen Weg der Vermögensexekution vermied, auch dort, wo diese (bei der Habe, die die Brüder mit sich führten) ganz am Platz gewesen wäre.<sup>2)</sup> Die der Personalexekution eigentümlichen Erpressungen (*διασίσιν* ist der terminus der Papyri dafür) führten weit rascher zum Ziel. Auch das ist bemerkenswert, daß Athanasius seinen Gläubigern, den Wucherern, nicht anders entrinnen zu können glaubt, als wenn er planlos von einem Ort zum andern wandert und gelegentlich in Asyle flüchtet.<sup>3)</sup> Er fürchtet die Schrecken der Personalexekution. Eine cessio bonorum, durch die

<sup>1)</sup> Von einer Verurteilung hören wir nicht, auch hat man den Athanasius nach erpreßter Zahlung offenbar laufen lassen.

<sup>2)</sup> Nicht ganz klar ist, wenn Col. 1028 A offenbar von Dioskoros gesagt wird: *τὰς δὲ τοιαύτας ἡμῶν καὶ τηλικαύτας συμφορὰς οὐδὲν ἡγησάμενος ἐν κατοχῇ καὶ τῶν ὑπολειφθέντων ἐμοὶ τῷ Ἀθανασίῳ πραγμάτων γίνεται*. Der Bischof ist also in den Besitz des dem Athanasius (von Cyrillus) hinterlassenen Vermögens gekommen. Ist das dem Athanasius weggepfändet worden? Oder hat man, dem Testament entgegen, dem Bischof (namens der von ihm vertretenen Kirche) kurzerhand eine bonorum possessio (contra tabulas) erteilt? Auch das scheint mir bei der großen Willkür, die in erbrechtlichen Dingen herrschte, nicht ganz ausgeschlossen.

<sup>3)</sup> Die Beschwerde nennt das Klosterasyl der Tabennesioten in der alexandrinischen Vorstadt Metanoia, aus dem er jedoch auf Geheiß des Bischofs hinausgewiesen wurde (Col. 1025 B).

er diese hätte abwenden können, kam für den zum Bettler gewordenen Mann offenbar nicht in Betracht.<sup>1)</sup>

Der Fall des Athanasius ist nur ein Beispiel für viele. Er zeigt, daß trotz Bestandes der *cessio bonorum* die Exekution auf den Leib noch immer der Schrecken der Schuldner ist<sup>2)</sup>, daß die *cessio bonorum* der Personalexekution also offenbar nicht sehr erheblich Eintrag getan hat.

Wie ist das zu erklären?

Zwei Wege sind möglich.

1. Man kann die Erklärung in einem Widerspruch von Recht und Praxis finden: die Vorschriften über die *cessio* waren wirkungslos, weil man sich oft über sie hinaussetzte. Ähnliches ist ja vorgekommen, der erfolglose Kampf der Reichsregierung gegen die Privatkerker bietet ein Beispiel.<sup>3)</sup>

2. Oder aber, die Ursache liegt im Recht der *cessio* selbst. Die *cessio* war an Voraussetzungen geknüpft, die für viele Schuldner nicht zutrafen, so daß aus diesem Grunde gar mancher der Personalexekution verfiel.

Die Literatur<sup>4)</sup> hat den zweiten Weg beschritten. Sie sucht die Erklärung in den Vorschriften selbst. Sie tut gut daran. Die Ursache in einen Widerspruch von Recht und Praxis zu setzen, ist ein sehr verzweifelter Ausweg, zu dem man nur greifen wird, wenn sich der Versuch, im Rechte selbst die Erklärung zu finden, als aussichtslos zeigen sollte. Das ist wohl nicht der Fall. Die Überlieferung weist selbst darauf hin, daß nicht aller und jeder zur *cessio* zugelassen war, vgl. die Titelüberschrift *qui bonis ex lege Julia cedere possunt* von C. Theod. 4, 20 und dazu Wlassak

<sup>1)</sup> Die bewegliche Habe war ihm in Konstantinopel abgenommen worden. Die Häuser oder Hausanteile, die die Familie in Alexandrien hatte, hatte der Bischof der Kirche überwiesen (Col. 1025 A). Was ihm geblieben war, die zwei oder drei Sklaven, mit denen er sich seinen Lebensunterhalt erbettelte (Col. 1028 A), reichte zu einer *cessio* wohl nicht hin. Siehe dazu Punkt 5 der Darstellung.

<sup>2)</sup> Anders also, als wie Puchta behauptet: „die Personalexekution war damals kein solches Schrecknis mehr“ (Kursus der Inst. § 179).

<sup>3)</sup> Darüber Mitteis, Reichsr. u. Volksr. S. 455.

<sup>4)</sup> Savigny, Vermischte Schriften II S. 429; Puchta, Kursus der Inst. § 179; Bethmann-Hollweg, Röm. Zivilprozeß II S. 690; Mitteis, Reichsr. u. Volksr. S. 450 Anm. 4.

a. a. O. Sp. 1996. Was bisher in dieser Hinsicht in der Literatur angeführt worden ist, schlägt allerdings nur zum Teil durch. Doch glaube ich auf weitere Eigentümlichkeiten der cessio bonorum hinweisen zu können, die die gesuchte Erklärung geben und bisher noch nicht entsprechend gewürdigt worden sind. Sie werden die Stellung des Römerrechtes zur Exekution auf den Leib vielleicht in einem neuen Lichte erscheinen lassen.

Gehen wir den einzelnen Erklärungsursachen, wirklichen wie vermeintlichen, nach.

### 1. Die „verspätete“ cessio.

Verhältnismäßig einfach machte es sich die ältere Lehre. Die Personalexekution, meint Puchta<sup>1)</sup>, ist praktisch geblieben, weil die Schuldner, wie es so oft gehe, ihre Lage nicht richtig einschätzten. Sie dachten an die cessio erst, als es zu spät war. Bethmann-Hollweg<sup>2)</sup> und Mitteis<sup>3)</sup> stimmen dem bei. Ihre juristische Stütze hat diese Lehre in einer Beobachtung gefunden, die, nicht in diesem Zusammenhang, Wlassak gemacht hat. Die cessio bonorum, bemerkt Wlassak<sup>4)</sup>, war vielleicht überhaupt nicht mehr möglich, wenn einmal Exekutionsmaßnahmen (missio, ductio) im Lauf waren. Insbesondere dürfte sie dem schon in Schuldhaft Befindlichen versagt gewesen sein. Ich vermag in letzterem Punkte dem verehrten Meister nicht beizustimmen und schicke zunächst folgendes voraus.

Das Edikt enthielt bekanntlich eine Klausel „qui neque sequantur neque ducantur“.<sup>5)</sup> Es liegt nahe, hier die Stelle zu sehen, in der der Prätor von der cessio bonorum gehandelt hat. Denn wer von der cessio Gebrauch macht, gehört zu den Personen, die von der Folgepflicht frei sind. Das war bekanntlich auch die Meinung Lenels in der ersten Auflage seines Ediktes (S. 331). Trifft sie zu, so kann die Beobachtung Wlassaks nicht bestehen. Denn gerade

<sup>1)</sup> Kursus der Institutionen § 179.

<sup>2)</sup> Zivilprozeß II S. 690.

<sup>3)</sup> Reichsrecht und Volksrecht S. 450 Anm. 4.

<sup>4)</sup> Bei Pauly-Wissowa III Sp. 1997.

<sup>5)</sup> Vgl. die Inskription von Gai. D. 50, 16, 48.

im Anschluß an diesen Titel erörtert Gaius den Begriff des solutus:

Gaius libro 9 ad edictum praetoris urbani titulo qui neque sequantur neque ducantur. „Solutum“ non intellegimus eum, qui, licet vinculis levatus sit, manibus tamen tenetur: ac ne eum quidem intellegimus solutum, qui in publico sine vinculis servatur (D. 50, 16, 48).

Das kann sich, eine andere Möglichkeit kommt bei dieser Auffassung, wie man sich leicht überzeugen kann<sup>1)</sup>, nicht gut in Betracht, nur auf den addictus beziehen, der sein Vermögen abgetreten hat und daher „gelöst“ werden muß. Wir hätten also, was Wlassak ausschließen möchte, einen addictus vor uns, der aus der Schuldhafte heraus seine cessio erklärt hat.

So hat Lenel die Stelle in der ersten Auflage des Ediktes auch verstanden (siehe S. 331 daselbst). In der zweiten Auflage<sup>2)</sup> und in der französischen Ausgabe<sup>3)</sup> hat Lenel unter dem Eindrucke von Wlassaks Einspruch seine Meinung jedoch geändert (siehe dazu Partsch, Sav.-Z. Rom. Abt. Bd. 31 S. 427f.). Er nimmt jetzt wie Wlassak an, daß der addictus eine cessio nicht mehr vornehmen konnte und versucht infolgedessen, unserem Titel eine Deutung zu geben, die es ermöglicht, die Gaiusstelle nicht auf den addictus zu beziehen. Er gelangt hierbei zu folgendem Ergebnis. Der Titel qui neque sequantur neque ducantur, lehrt er jetzt, handle gar nicht von den von der Personal-exekution Befreiten und habe daher auch mit der cessio bonorum nichts zu schaffen, die hier überhaupt nicht ihren

<sup>1)</sup> Die Stelle muß bei der genannten Voraussetzung von einem Befreiungsgrund handeln, der auch eintreten kann, wenn die Exekution schon im Lauf war. Denn nur auf nachträglich Befreite kann sich der Lösungsbefehl des Prätors beziehen, den die Gaiusstelle erläutert: gelöst ist nur der wirklich Befreite, nicht auch der, dem man zwar die Fesseln genommen hat, den man aber noch mit den Händen festhält, und auch der nicht, der ohne Fesseln im öffentlichen Gefängnis (in publico; dazu oben S. 490 Anm. 3) sitzt. -- Von welchem Befreiungsgrunde sollte man aber annehmen, daß er auch nachträglich eintreten könne, wenn nicht von der cessio, die danach also auch nach Einleitung des Exekutionsverfahrens zulässig war.

<sup>2)</sup> S. 396.

<sup>3)</sup> Lenel-Peltier II S. 148.

Platz gehabt hätte. Er beziehe sich auf Personen, die an sich der Duktionspflicht unterstanden hätten und auch addiziert worden seien, tatsächlich aber aus irgendwelchen Gründen losgekommen gewesen seien. Deren verwickelte Lage habe besondere Bestimmungen nötig gemacht. Sie seien in unserem Titel getroffen gewesen. Im Zusammenhang damit, nicht in Beziehung auf die *cessio*, die, wie bemerkt, in unserem Titel gar nicht ihren Platz gehabt hätte, hätte Gaius den Begriff des *solutus* erörtert.

Das ist geistreich erdacht. Dennoch muß ich nach reiflicher Überlegung bekennen, daß mir mit Guenoun<sup>1)</sup> und seinem Lehrer Girard<sup>2)</sup> noch immer die alte Deutung den Vorzug zu verdienen scheint. Ich will dabei gar nicht wie Guenoun behaupten, der Titel hätte lauten müssen „*qui neque secuti neque ducti sint*“, um auszudrücken, was die zweite Auflage meine. Ich frage: sollen mit dem „*qui neque sequantur neque ducantur*“ wirklich die gemeint gewesen sein, die sich der Durchführung der Personalexekution, sei es mit Willen des Gläubigers, sei es gegen denselben entzogen haben? und war deren Lage wirklich so, daß angenommen werden muß, der Prätor hätte über sie eigens ediziert?<sup>3)</sup> Es gab wichtigere Dinge, über die das Edikt keine Bestimmungen enthielt. Selbst der Fall nachträglicher Lösung des Schuldners durch den Gläubiger (auf den nach der neuen Deutung die Gaiusstelle sich bezöge), lag nicht so, daß man unbedingt Ediktsbestimmungen darüber erwarten mußte. Hat der Gläubiger Gnade geübt und den Schuldner laufen lassen, so waren Schuldhaft und Personalexekution zu Ende, ich glaube nicht, daß das im Edikt besonders ausgesprochen gewesen ist.<sup>4)</sup> Nimmt man

<sup>1)</sup> S. 34.

<sup>2)</sup> *Mélanges du droit romain I Histoire des sources* S. 287 Anm. 1.

<sup>3)</sup> Lenel denkt an folgende Fragen: Blieb die *addictio* bis zum Tode des Schuldners in Kraft? Mußte dem Duktionsbefehl sofort die *ductio* folgen, wenn der Befehl nicht wirkungslos werden sollte? Durfte der Gläubiger den *addictus*, den er entlassen hatte, eigenmächtig wieder in Haft nehmen? War neben der Personal- auch die Vermögensexekution zulässig?

<sup>4)</sup> Oder sollen wir aus Äußerungen rhetorischer Zeugnisse (z. B. Quintilian inst. or. 5, 10, 62, siehe oben S. 487 Anm. 3) etwa schließen, daß

den Sprachgebrauch, wie er sonst verwendet wird, so bedeutet das *qui neque sequantur neque ducantur* viel eher die, welche ediktsgemäß nicht folgen, d. i. nicht zu folgen brauchen, als die, welche dem Duktionsbefehl nicht entsprochen haben, d. h. tatsächlich nicht folgen. Die neue Deutung ist gekünstelt, und ich zweifle nicht, auch Lenel würde zu seiner alten Meinung zurückkehren, hielte ihn nicht die Erwägung ab, daß dem *addictus* die *cessio* verwehrt gewesen sei. Diese Annahme ist aber, wie gezeigt werden kann, tatsächlich unbegründet. Wir besitzen heute nicht bloß eine *cessio* aus der Schuldhafte, die Wlassak nicht hat berücksichtigen können, weil die betreffende Urkunde (Pap. Lips. inv. nr. 244) erst 1912 in der *Chrestomathie der Papyruskunde* von Mitteis (unter nr. 71) veröffentlicht worden ist; auch eine Betrachtung der Rechtsstellung des *addictus* führt zu dem gleichen Ergebnis. Sehen wir zunächst von dem Papyruszeugnisse ab, das eine Reihe von Besonderheiten aufweist und einer sehr späten Zeit (462 n. Chr.) angehört, und betrachten wir letzteres.

Die Stellung des *addictus* (ein Lieblingsthema der Rhetorik, Quintilian kommt zweimal auf den Unterschied von *addictus* und *servus* zurück, siehe oben S. 487 Anm. 3) ist im einzelnen heute noch unklar und hat im Lauf der Jahrhunderte wohl gewechselt. Für das Zwölftafelrecht mag zutreffen, daß dem *addictus* jede Verfügungsmacht gefehlt hat. Im späteren Rechte ist das nicht mehr der Fall. Die Verfügung über das Vermögen ging mit der *cessio* verloren (arg. Ulp. D. 4, 8, 17 pr.), nicht mit der *ductio*. Letzteres kann mit einiger Sicherheit einem Zeugnisse entnommen werden, das noch der Zeit vor Einführung der *cessio bonorum* entstammt und das in diesem Zusammenhang noch nicht herangezogen worden ist, der *lex Rubria de Gallia cisalpina* (zwischen 49 und 42 v. Chr.). Das Gesetz grenzt

der *addictus* förmlich freigelassen werden mußte, wenn er seine alte Stellung wieder erlangen sollte? Dann hätte sich das Edikt mit dem Schutz des nicht rite Freigelassenen befaßt — ein Seitenstück zu dem in *libertate morari* des Sklaven. Aber das sind recht vage Vermutungen. Wie soll in einen solchen Zusammenhang eine Erörterung hineinpassen (Gai. D. 50, 16, 48, siehe oben den Text), die uns sagt, daß der noch mit Händen Festgehaltene nicht als *solutus* gelten könne?



bekanntlich die Gerichtsbarkeit der Munizipalmagistrate von der des Stadtprätors ab. Leider ist nur ein Teil der bezüglichen Bestimmungen auf uns gekommen, nur die Kapitel, welche die Vollstreckung gegen den indefensus und confessus regeln, sind erhalten. Aber auch so ist das Ergebnis bemerkenswert. Wir sehen, daß die mit der niederen Gerichtsbarkeit betrauten Munizipalbehörden, *duumviri*, *quattuorviri*, *praefecti jure dicundo* zwar zur Erlassung des Duktionsbefehles befugt sind:

Rubr. 21, 15f. *Queique quomque IIvir IIIIvir praefec(tus)ve ibei j(ure) d(eicundo) p(raerit) — dumtaxat [HS] XV (15000 Sesterzen) s(ine) f(raude) s(ua) duci jubeto;*

daß sie aber *missio in bona* und die anderen Maßnahmen, die das Vermögen betreffen, nicht vornehmen können, während der Prätor in den ihm überwiesenen Sachen (über 15000 Sesterzen) sowohl den Duktionsbefehl erlassen als auch die Vermögensexekution anordnen kann:

Rubr. 22, 47: *praetor—eosque duci bona eorum possideri proscribique venireque jubeto.*

Diese Abgrenzung der Kompetenzen ist ja bekannt.<sup>1)</sup> Weniger bekannt ist der überraschende Aufschluß, den wir dadurch für die Stellung des *addictus* gewinnen. Nehmen wir zunächst den Fall, das *duci jubere* wurde von einem Munizipalmagistrat ausgesprochen. In diesem Falle hat die *addictio* die Vermögensmacht des Schuldners gewiß nicht berührt. Maßnahmen, die das Vermögen betreffen, entziehen sich der Kompetenz dieses Magistrates: sie sind in Rom zu erwirken. Dorthin mußte der Gläubiger sich wenden, wenn der Schuldner fest blieb, also weder zahlte noch (als die *cessio* aufgekommen war) zu einer *cessio* sich verstand. Da aber weiters nicht anzunehmen ist, daß die rechtliche Stellung des *addictus* verschieden war nach der Behörde, die das *duci jubere* aussprach, so wird man das verallgemei-

<sup>1)</sup> Vgl. etwa Keller, Röm. Zivilprozeß § 83 bei Anm. 1033. — Hat es sich nicht ähnlich auch in Ägypten verhalten? Von der Vermögensexekution wissen wir zum mindesten, daß sie vom ganzen Lande in Alexandrien (beim Erzrichter) nachgesucht werden mußte.

nern und sagen können: die ductio hat die Vermögensmacht nicht genommen, dazu waren weitere Maßnahmen, missio in bona — oder später unsere cessio erforderlich.

Bei moderner Einstellung ist dieses Ergebnis ja auffällig; aber nicht auffälliger als die ganze Abgrenzung der Kompetenzen, die ihm zugrunde liegt. Für die Antike ist es durchaus selbstverständlich und dem Wesen der Exekution gemäß. Die Exekution ist den Alten in erster Linie Willensbeugung, daher liegt ihnen die Personalexekution, die sich diesem Ziele völlig unterordnet, weit näher als die Vollstreckung in das Vermögen, die nicht den Willen des Schuldners brechen, sondern, was nicht ganz dasselbe ist, den Gläubiger befriedigen will. Die Personalexekution gilt demgemäß als das normale Exekutionsmittel, die *πρᾶξις ἐκ τε αὐτοῦ*, die Vollstreckung in die Person, steht in zahllosen Papyrusurkunden aus ptolemäischer wie römischer Zeit vor der *πρᾶξις ἐκ τῶν ὑπαρχόντων*, der Vollstreckung in das Vermögen (*ἡ δὲ πρᾶξις ἔστω ἐκ τε αὐτοῦ καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων αὐτῷ πάντων*). Sie ist das einfachere Mittel und man kommt mit ihr meist rascher zum Ziel, als wenn man den umständlichen Apparat der Vermögensexekution in Bewegung setzt. Man sperrt die Leute ein, prügelt und drangsalirt sie, auch Tortur kommt vor, bis man ihren Willen gebrochen und von ihnen erreicht hat, was man haben will.<sup>1)</sup> Die lex Rubria ist deshalb so lehrreich, weil sie uns zeigt, daß auch die Römer von ganz der gleichen Auffassung ausgegangen sind. Den Trägern der niederen Gerichtsbarkeit haben sie ohne Bedenken die Personalexekution eingeräumt. Sie dünkt ihnen als der normale, und, wie hinzugefügt werden kann, auch weniger einschneidende Akt: Infamie hat die ductio wahrscheinlich nicht im Gefolge, die bürgerliche Stellung hat sie nicht vernichtet.<sup>2)</sup> Die missio in bona haben sie dagegen dem Prätor

<sup>1)</sup> Siehe oben S. 489 Anm. 3; S. 491f.; unten S. 512f. In Rom war seit der lex Poetelia eine sklavische Behandlung des Schuldners, bes. Fußblock und Peitsche, allerdings untersagt. Näheres bei Bethmann-Hollweg II S. 201 Anm. 38 und 39.

<sup>2)</sup> Der Fall der ductio wird in keinem der erhaltenen Infamenverzeichnisse erwähnt. Das wäre an sich nicht zwingend, auch über

in Rom vorbehalten. Sie erschien als der wichtigere, und, weil von Infamie begleitet, insoferne auch einschneidendere Akt.<sup>1)</sup>

Kehren wir zum addictus zurück. Wir haben gesehen, daß ihm die ductio die Verfügungsmacht nicht geraubt hat. Wenn er sie aber behalten hat, so ist nicht recht einzusehen, warum er von ihr, als die cessio aufgekommen war, nicht zwecks Vornahme einer cessio hätte Gebrauch machen können, warum ihm also die cessio bonorum verwehrt gewesen wäre. Oft mag ihn gerade die ductio für die cessio müde gemacht haben. In diesem Zusammenhange sei nunmehr des bereits erwähnten P. Lips. inv. nr. 244 (Mitteis, Chrestomathie nr. 71) gedacht.

Die Urkunde enthält eine Eingabe an den Träger jenes merkwürdigen Amtes, das im Laufe des vierten Jahrhunderts n. Chr. zum Schutz der humiles in den verschiedenen Städten eingerichtet worden ist und das uns in Ägypten schon verhältnismäßig früh begegnet<sup>2)</sup>, eine Eingabe an den *ἐκδικος*, den defensor civitatis, in unserem Falle an den von Hermupolis magna. Der Verfasser der Eingabe, Aurelios Sarapion, sitzt ohne Vorwissen des defensor wegen

---

die Gladiatoren und die lanistae, deren Infamie feststeht, bringen uns die überlieferten Infamienkataloge nichts. Vgl. Lenel, Edikt 2. Aufl. S. 78. Erwägt man jedoch, daß der Duktionsbefehl ein Zwangsmittel auch der niederen Magistrate war, so gewinnt das Schweigen Bedeutung. Ein disziplinarer Akt, zugelassen, um den Widerstand des Ungehorsamen zu brechen, berührt die bürgerliche Ehre nicht.

<sup>1)</sup> Vgl. die lex Julia municipalis lin. 115f.: cuiusve bona ex edicto eius qui iure dicundo praefuit praefuerit — possessa proscriptave sunt. Welch einschneidende Folgen die missio für die bürgerliche Stellung des Betroffenen nach sich zog, zeigt Ciceros Rede pro P. Quintio. Ciceros Klient war von einer solchen missio betroffen worden. — Wurde der Schuldner zur cessio bonorum zugelassen, so entging er der Infamie, C. 2, 11 (12), 11 (223 n. Chr.). Man hat angenommen, daß dies erst späteres Recht sei, doch scheint mir das nicht glaubhaft. Siehe unten S. 527 Anm. 3.

<sup>2)</sup> Schon vor dem Jahre 364, in das man früher mit Rücksicht auf C. Th. 1, 29, 1 die Entstehung dieses Amtes gesetzt hat. Vgl. Wilcken, Papyruskunde S. 80/81. Die erste Erwähnung in den Papyri ist vom Jahre 336. Unsere Urkunde gehört allerdings schon einer späteren Zeit an, sie stammt vom Jahre 462 n. Chr.

geleisteter Bürgschaft im öffentlichen Gefängnis (*ἐν δημοσίᾳ εἰρητῇ*) und ist nach seiner Angabe auch gefoltert worden. Er möchte freikommen. Und „da überall die Gesetze befehlen, daß die Römer (Lesung nicht sicher) ihren Körper frei haben“, greift er zur *ἐκστασις*, zur cessio bonorum.<sup>1)</sup> Die Gläubiger sollten nehmen, was er habe, Sachen und Gold, und ihm nur (zum notdürftigen Unterhalt)  $\frac{1}{6}$  (?) lassen. Im übrigen möge man ihn von Fesseln und Foltern befreien. Gleichzeitig wird dem *ἀντισκηφίας* ein Eid geleistet, dessen Inhalt infolge des Zustandes der Urkunde nicht recht erkennbar ist, den Mitteis aber als Manifestationseid auffaßt.

Der Fall hat, wie schon bemerkt wurde, seine Besonderheiten. Ein *addictus* im Sinne des klasisschen Rechtes war der Sarapion nicht. Er war nicht dem Gläubiger zugesprochen worden, er sitzt, dem damaligen Zustande des Vollstreckungsrechtes entsprechend<sup>2)</sup>, im öffentlichen Gefängnis, und auch das nach seiner Darstellung zu Unrecht, denn der *defensor civitatis*, der in solchen Sachen das zuständige Organ war<sup>3)</sup>, ist nicht gehört worden. Vor allem war noch kein Urteil gefällt<sup>4)</sup>, wir befinden uns am Beginn des Verfahrens. Es handelt sich um den in der nachklassischen Zeit so häufigen Fall vorläufiger Schuldhaft. Doch ergeben sich trotz dieser Verschiedenheiten bemerkenswerte Vergleichspunkte, die es rechtfertigen, unsere Urkunde (die unter vier ihren Platz finden wird) schon hier zu nennen. Der Schuldner sitzt wegen einer privaten Verbindlichkeit in Haft. Er ist all' den Drangsalierungen ausgesetzt, denen ein Gläubiger seinen Schuldner unterziehen kann, um von ihm Zahlung zu erpressen. Prügel als „legal force“ hat Partsch<sup>5)</sup> derartiges genapnt. Unter dem Eindruck dieser

<sup>1)</sup> Der Wortlaut ist oben S. 486 Anm. 2 mitgeteilt.

<sup>2)</sup> Siehe oben S. 490.

<sup>3)</sup> Daher die Hervorhebung in lin. 7: *τῆς σῆς λαμπρότητος* (vom *ἐκδικος* gesagt) *αὐτὰ ἀγνοούσης*. Der Erlaß Justinians C. 9, 4, 6 pr., der das gleiche ausspricht, schärft offenbar nur ein, was schon früher rechtens war.

<sup>4)</sup> So mit Recht Mitteis.

<sup>5)</sup> Demotische Bürgschaftsurkunden S. 568 unter Berufung auf englische Übersetzungen indischer Rechtsquellen.

Maßnahmen versteht er sich zur cessio, zu der unser Mann sonst wohl nicht bereit gewesen wäre.<sup>1)</sup> Eine Situation also, ganz ähnlich der, die sich im klassischen Rechte aus der addictio viele hunderte Male ergeben konnte. Freilich ist damit für die klassische addictio, die das Verfahren nicht eingeleitet, sondern beendet hat, unmittelbar nichts bewiesen. Zur Unterstützung der früheren Ausführungen, die schon auf anderem Wege zum gleichen Ergebnisse gelangten, war jedoch auch dieses Zeugnis zu nennen.

Ich meine also, Exekutionsmaßnahmen gegen die Person des Schuldners haben die cessio nicht nur nicht verhindert, sondern im Gegenteil sie häufig erst herbeigeführt. Auch der addictus des klassischen Rechtes konnte zu ihr greifen.

Eine andere Frage ist allerdings, ob sie auch nach geschehener missio in bona möglich war. Sicheres wird sich nicht feststellen lassen, doch scheinen mir in diesem Punkte die Bedenken Wlassaks gerechtfertigt. Die missio griff in das Vermögen des Schuldners ein. Sie hob seine Verfügungsmacht auf. Es ist nicht anzunehmen, daß nach geschehener missio die Güterabtretung, die dem Gläubiger nichts mehr bot, noch hat vorgenommen werden können.

Aber das sei nun wie immer, so viel dürfte durch das bisher Ausgeführte erwiesen sein: darin, daß der Schuldner das Recht zur cessio verwirkte, wenn er sich nicht rechtzeitig, bevor noch die Personalexekution im Gang war, zu ihr entschloß, kann der Grund für das Fortbestehen der Personalexekution in der Zeit der cessio bonorum nicht gelegen sein. In der Tat wird noch auf einen zweiten Umstand hingewiesen, von dem nunmehr die Rede sein soll.

## 2. Beschränkung der cessio auf den Fall nachgewiesenen Unglücks.

Eine oft zitierte Senecastelle (de beneficiis 7, 16, 3) unterscheidet zwischen dem leichtfertigen und dem unglück-

---

<sup>1)</sup> Er steht auf dem Standpunkt, daß er überhaupt nicht herangezogen hätte werden dürfen, weil der Hauptschuldner sich stellte und nicht geflüchtet ist. Vgl. dazu Mitteis, Chrestomathie der Papyruskunde S. 80.

lichen Schuldner, den ein Brand, eine Raubtat oder ein sonstiger Unglücksfall zahlungsunfähig gemacht hat. Die gleiche Unterscheidung begegnet, fast mit denselben Worten, uns mehr als drei Jahrhunderte später in einem Erlasse der Kaiser Gratian, Valentinian und Theodosius vom Jahre 379 n. Chr. (C. Th. 4, 20, 1). Da wird, wohl im Hinblick auf die Staatsschuldner<sup>1)</sup> eingeschärft, daß der Leichtfertige auf die Wohltat der *cessio* nicht rechnen könne. Man hat daraus gefolgert, daß die Unterscheidung, und zwar vermutlich nicht bloß für Fiskalschuldner, schon in der Julia gemacht war, daß also auch die Julia nur bei „schuldloser“ Krida verstattet war. So insbesondere auch Wlassak.<sup>2)</sup> Das Vorkommen der Schuldhaft trotz Zulassung der *cessio bonorum* würde sich einfach aus der großen Zahl der leichtsinnigen Kridatare erklären, die die Wohltat der *cessio* entbehrten. Lanzucchi<sup>3)</sup> hat das jüngst bestritten. Er hält es für gewagt, aus dem Rechtszustand des vierten nachchristlichen Jahrhunderts auf das julische Gesetz zu schließen, und leugnet für die Julia unsere Unterscheidung. Auch Guenoun hält sich reserviert: die Annahme Wlassaks sei wahrscheinlich, aber nicht erwiesen (S. 53). Ich erachte den Einspruch Lanzucchis für verfehlt. Die Deutung Wlassaks ist nicht bloß wahrscheinlich, sondern auch positiv erweisbar. Da alles auf die Auslegung der Senecastelle ankommt, mit der fast niemand etwas anzufangen weiß, und da die kurze Bemerkung Wlassaks, die den richtigen Weg weist, von den Späteren, wie Lanzucchi, nicht verstanden worden ist, sei die Stelle im Wortlaut beigerückt:

Quid? tu tam imprudentes iudicas majores nostros fuisse,  
ut non intelligerent iniquissimum esse eodem loco haberi  
eum, qui pecuniam, quam a creditore acceperat, libidine  
aut alea absumpserit, et eum qui incendio aut latrocinio

<sup>1)</sup> Sie sind an erster Stelle genannt: ne quis omnino vel fisci debitor vel alienae rei in auro atque argento diversisque mobilibus retentator ac debitor usf.

<sup>2)</sup> Bei Pauly-Wissowa III Sp. 1996/7. Von Älteren hat z. B. Savigny, Vermischte Schriften II S. 429 diese Ansicht vertreten.

<sup>3)</sup> Bullet. di dir. romano Band 29 S. 71 Anm. 4.

aut aliquo casu tristiore aliena cum suis perdidit? Nullam excusationem receperunt, ut homines scirent fidem utique praestandam; satis enim erat a paucis etiam justam excusationem non accipi, quam ab omnibus aliquam temptari.

Die Stelle ist dunkel. Der Schluß (nullam excusationem receperunt) scheint aufzuheben, was der Anfang gesagt hat. Doch dürfte der Sinn richtig mit folgendem wiedergegeben sein. Seneca verteidigt die *majores*.<sup>1)</sup> Du meinst, sagt er, unsere Vorfahren wußten nicht, daß es unbillig ist, den unglücklichen Schuldner gleich zu behandeln mit dem leichtfertigen? Sie wußten das wohl. Aber sie wußten auch, daß man Unbilligkeiten in Kauf nehmen muß, wenn das gemeine Beste es erfordert. Und da sagten sie sich: gestehen wir dem durch Unglück Ruinierten eine Entschuldigung zu, so bleibt es dabei nicht: jeder wird sich auf einen Unglücksfall hinauszureden suchen, um so seinen Verbindlichkeiten zu entgehen. Ein solcher Anreiz soll aber nicht geschaffen werden. Besser also, man weist auch die gerechte *excusatio* zurück, behandelt also Unglückliche und Leichtfertige gleich: denn dann wird man nur in einigen wenigen Fällen ungerecht (*satis enim erat a paucis etiam justam excusationem non accipi*) — als man macht unsere Unterscheidung, trägt also der Lage des Unglücklichen Rechnung, schafft damit aber zugleich den Anreiz für allen und jeden, auf alle Fälle es mit einer solchen *excusatio* zu versuchen (*quam ab omnibus aliquam temptari*; die *excusatio aliqua*, die bei Zulassung der *justa excusatio* von allen probiert wird, ist natürlich die *excusatio* des Unglücksfalles): denn das ist entschieden das größere Übel.<sup>2)</sup> Daher das Ergebnis:

<sup>1)</sup> Er steht darin nicht vereinzelt da, auch Ps. Quintilian declam. 311 (oben S. 487 Anm. 3) rühmt in unserer Materie die Gesetzgebung der *prudentissimi majores*.

<sup>2)</sup> Auch rechtsphilosophisch sind diese Ausführungen beachtenswert. Es tritt uns hier ein Gedanke entgegen, der sich wohl schon jedem aufgedrängt hat, der mit Gesetzgebungsfragen zu tun hatte. Recht ist das kleinere Übel. Ein heute allerdings vergessener Rechtsphilosoph, Schwab, spricht in solchen Fällen vom „unvermeidlichen Unrecht“.

nullam excusationem receperunt: sie schnitten überhaupt jede excusatio ab.

Insoweit ist alles klar. Nun müssen wir jedoch weiter fragen: betrachtet Seneca, und das ist für uns das Entscheidende, den Rechtszustand seiner Zeit als dem der majores entgegengesetzt, darf man also aus der Seneca-stelle schließen, daß zu Senecas Zeit unsere Unterscheidung bereits gemacht wurde? Oder will Seneca umgekehrt den Rechtszustand seiner Zeit mit den Erwägungen der majores rechtfertigen, die das noch geltende Recht geschaffen hatten, war also auch zu Senecas Zeit unsere Unterscheidung noch unbekannt? Wlassak nimmt aus sprachlichen Gründen ersteres an, er verweist auf das Imperfekt (*satis enim erat*). Aber auch sachlich ist ein Zweifel nicht möglich. Das Recht der majores kann das geltende Recht nicht sein, denn dieses kennt eine excusatio bereits, die Julia stand schon in Kraft, das Recht der majores dagegen, von dem Seneca spricht, kennt eine excusatio überhaupt nicht. Die unterschiedliche Behandlung von unglücklichen und leichtfertigen Schuldner muß dem geltenden Rechte entstammen, und die Argumente, die Seneca gegen eine solche unterschiedliche Behandlung den majores in den Mund legt, sind augenscheinlich aus den Erfahrungen geschöpft, die man mit der excusatio wegen Unglückes gemacht hatte: Unglück schob jeder vor, der in die Lage kam, es mit der excusatio zu versuchen. C. Th. 4, 20, 1 rückt damit in neues Licht. Er wendet sich offenbar gegen eine solchen Versuchen allzu willfährige Praxis. — War aber die Unterscheidung von unglücklichem und leichtfertigem Schuldner, wie daraus hervorgeht, zur Zeit Senecas geltendes Recht, so kann angenommen werden, daß sie schon in dem Gesetze gestanden hat, durch welches die cessio eingeführt worden ist, daß sie schon der lex Julia angehört. Die Zeitspanne, die zwischen diesem Gesetz (Zeit Augusts) und Seneca liegt (Zeit Neros), ist ja nicht groß, und in die Zeit Augusts paßt die Unterscheidung aufs beste. Man erinnere sich nur des Widerstandes, der in Caesars und Oktavians Zeiten den Bestrebungen entgegengesetzt wurde, die Lage der Schuldner zu erleichtern. Die Massen, auf die Caesar und Octavian sich stützten, verlangten stür-



misch die Reform, die Senatspartei sah den Staat in Gefahr, wenn man das Recht der Gläubiger schmälere.<sup>1)</sup> Was lag näher, als daß man, um zwischen beiden Standpunkten zu vermitteln, entschied: auf die Wohltat der *cessio* gewährt nur nachgewiesenes Unglück Anspruch. Dem leichtfertigen Bankrotteur ist sie versagt. Lanzucchi findet es bedenklich, aus einer Einrichtung, die ganz authentisch (durch C. Th. 4, 20, 1) erst für das vierte Jahrhundert n. Chr. bezeugt ist, auf die Julia zurückzuschließen. Man könnte dem beistimmen, wenn der Abbau der *cessio* im Zug der Entwicklung gelegen gewesen wäre. Dann ließe sich sagen, eine Einschränkung, die uns erst in einer Zeit entgegentritt, die der *cessio* schon abgeneigt ist, ist dem alten Recht fremd gewesen, das noch liberal war; sie ist eine Neuerung, die man eben erst eingeführt hat. Der Zug der Entwicklung ist aber, wie wir noch sehen werden, gerade umgekehrt gewesen, das Recht zur *cessio* wird erweitert, Justinian hat es z. B. dem Haussohn gewährt, der es vordem nicht gehabt hatte. Soll man bei diesem Sachverhalt wirklich berechtigt sein zu sagen: weil die Einschränkung auf den Fall nachgewiesenen Unglückes uns in C. Th. 4, 20, 1 entgegentritt, ist sie damals erst gemacht worden? Wie oft haben wir nicht schon die Erfahrung gemacht, daß Rechtsätze, die wir erst für eine verhältnismäßig späte Zeit bezeugt glaubten, in Wahrheit schon dem älteren Rechte angehört haben.<sup>2)</sup> Wahrscheinlicher ist, daß wir es mit altem Recht zu tun haben, das nur aus besonderem Anlaß, weil die Praxis zu lax geworden und der *fiscus* dadurch zu Schaden gekommen war, neu eingeschärft worden ist. Der Rückschluß auf die frühere Zeit unterliegt unter diesen Umständen also wirklich keinem Bedenken.

Abschließend ist zu sagen: die *cessio bonorum* war von Haus aus nur bei nachgewiesenem Unglücksfall (von in-

<sup>1)</sup> Vgl. etwa Cicero de officiis 2, 84 und zum Ganzen E. Meyer, Caesars Monarchie, 1918, S. 56 und passim. Siehe auch unten S. 524.

<sup>2)</sup> Ein Beispiel aus dem Gesichtskreis unserer Abhandlung: die Haftbefreiung der *matres familias* in Nov. 134 c. 9, die nichts Neues bringt, sondern nur längst Bestehendes bekräftigt. Siehe unten S. 513 Anm. 7. Ein anderes Beispiel unten S. 527 Anm. 3.

cendium und latrocinium sprechen Seneca und C. Th., was sehr wohl schon in der Julia als der gemeinsamen Quelle gestanden haben kann) zugelassen. Das ist einer der Gründe, weshalb sich die Personalexekution auch noch in der Zeit der cessio bonorum erhielt. Aber es ist nicht der einzige und vielleicht auch nicht der entscheidende. Es kommen noch weitere Ursachen in Betracht, die bisher noch nicht herangezogen worden sind.

### 3. Die Zuständigkeitsgrenzen.

#### Die admissio der cessio bonorum.

Das rubrische Gesetz überläßt, wie ausgeführt wurde, das duci jubere den Munizipalmagistraten, während die missio in bona dem Stadtprätor vorbehalten ist. Wir entnehmen daraus 1. daß die Personalexekution als die normale Vollstreckungsart betrachtet wurde; 2. daß die Vermögens-exekution in die Kompetenz des Stadtprätors fiel. Von beidem ist schon gesprochen worden. Das rubrische Gesetz erwähnt die cessio bonorum nicht. Es ist das mit ein Anhaltspunkt dafür, daß die cessio bonorum nicht unter Caesar eingeführt worden ist (dann hätte das rubrische Gesetz sie erwähnt), sondern erst unter August, dessen Reformen die Rubria noch nicht berücksichtigt hat. Da fragt sich nun: als die cessio bonorum eingeführt wurde, in wessen Kompetenz fiel ihre Erledigung: in die Kompetenz des Munizipalmagistrates, der das duci jubere aussprach, das durch die cessio vermieden werden sollte, oder in die Kompetenz des Stadtprätors, bzw. in den Provinzen des Statthalters, dem die Angelegenheiten der Vermögensexekution, und in eine solche mündete die cessio bonorum, unterstellt waren? In letzterem Falle war die cessio bonorum den Munizipalen erschwert, Schritte in Rom bzw. beim praeses provinciae waren nötig, wenn sie ihre Freiheit behaupten wollten. Die Frage ist bisher noch nicht untersucht worden, und die Antwort ist nicht leicht. Sie kann nicht darin gefunden werden, daß die cessio bonorum schließlich ganz formlos, durch bloßen Brief hat vorgenommen werden können, was die Sache natürlich sehr vereinfacht hat. Das ist justinianeisches Recht, die Marcianstelle, die das behauptet

(D. 42, 3, 9) ist interpoliert, wie schon Gothofredus gewußt hat, noch eine Konstitution des Theodosius vom Jahre 386 n. Chr. (C. Th. 4, 20, 3) setzt behördliche professio voraus, über deren Zulassung (vgl. das *admittere* in C. Just. 7, 71, 4 pr. und dazu Wlassak a. a. O. Sp. 1997) der Magistrat entschied.

Welches war aber der Magistrat? Wir betreten damit eines der dunkelsten Gebiete des römischen Verwaltungsrechtes. Eine allgemein gültige Antwort wird sich wahrscheinlich überhaupt nicht finden lassen, die Sache wird in dem ungeheueren Reich lokal und provinziell verschieden geregelt gewesen sein, wir wissen aus den Papyri nur, daß sich seit Einführung des Amtes des *defensor civitatis* auch dieser Funktionär, also ein lokales Organ, mit der *cessio bonorum* befaßt hat.<sup>1)</sup> Wer war es aber vordem? Wlassak (bei Pauly-Wissowa III Sp. 1997) bemerkt kurz, Prätor und Statthalter. Ich vermute, er hat recht. Die Entscheidung über die *cessio*, das *admittere*, lag — solange das Amt des *defensor civitatis* nicht eingerichtet war — nicht bei den lokalen Behörden, sondern beim Stadtprätor (bzw. dem *praeses provinciae*), in dessen Kompetenz nach dem rubrischen Gesetz<sup>2)</sup> all' die Akte fielen, die auch (nach einer zu Unrecht bestrittenen Ansicht)<sup>3)</sup> die *cessio* im Gefolge

<sup>1)</sup> Die *cessio bonorum* P. Lips. inv. nr. 244 (= Mitteis, Chrest. nr. 71), von der schon mehrmals die Rede war, ist an den *ἐκδικογ*, d. i. den *defensor civitatis* gerichtet. — Wie es früher in Ägypten gehalten wurde, entzieht sich unserer Kenntnis, wir wissen nur, daß die Vermögensexekution allerdings in Alexandrien nachgesucht werden mußte, was vielleicht ein Analogon zur Abgrenzung der Kompetenzen von Stadtprätor und Municipalmagistrat im römischen Rechte bildet. Siehe oben S. 501 Anm. 1. Aber über die *cessio* sind wir nicht unterrichtet, wir können nicht einmal sagen, ob sie auch Nichtrömern zugänglich war. Siehe oben S. 486 Anm. 2.

<sup>2)</sup> Siehe oben S. 501 f.

<sup>3)</sup> Es ist nämlich behauptet worden, im Falle der *cessio* hätten die Gläubiger unmittelbar das Eigentum erlangt. Vgl. darüber Gueunoun a. a. O. S. 64 Anm. 1. Aber diese Annahme, die sich auf eine unmögliche Ergänzung stützt, die Heffter für Gai. inst. 3, 80 vorgeschlagen hat, ist heute mit Recht allgemein aufgegeben. Sie widerstreitet allen unseren Nachrichten, vgl. bes. den Erlaß Dioclet. in C. J. 7, 71, 4. Die *cessio* schaffte dem Gläubiger kein unmittelbares Recht, sondern leitete

hatte: das *bona possideri proscribi und venire*. Eine gewisse Bestätigung könnte der Erlaß Justinians C. 7, 71, 8 pr. bieten. Ihm ist zu entnehmen, daß man sich wegen Zulassung zur *cessio* sogar an den Kaiser gewendet hat.<sup>1)</sup> Ist das richtig gesehen, so wäre ein neuer Grund für die Fortdauer der Exekution auf den Leib gewonnen: die *cessio bonorum* war allen denen, die nicht am Sitz des höchsten Beamten wohnten, erschwert; sie ist allgemeiner zugänglich erst dann geworden, als auch lokale Funktionäre, der *defensor civitatis*, damit betraut wurde. Wenn Gaius anschließend an die Ediktsworte *qui neque sequantur neque ducantur* gerade den Begriff des *solutus* erörtert (siehe oben S. 498), so hat das vielleicht seinen Grund darin, daß er, der ja für Provinziale und vielleicht auch für Munizipale besonderes Interesse hat, der Lage derer gedenkt, die in der Munizipalstadt verhaftet, durch einen Schritt bei *praetor* oder *praeses provinciae* Zulassung zur *cessio* und damit Befreiung aus der Personalhaft erwirkt hatten.

#### 4. Die *cessio* bei vorläufiger Schuldhaft.

Schon früher<sup>2)</sup> ist andeutungsweise von der vorläufigen Schuldhaft die Rede gewesen. Da wir damit einer neuen Ursache für den Fortbestand der Personalexekution trotz Aufkommens der *cessio* begegnen, sei diese Einrichtung, die in der Literatur recht stiefmütterlich behandelt wird<sup>3)</sup>, nunmehr etwas näher betrachtet.

Wenn von Personalexekution gesprochen wird, so versteht man darunter meistens die Exekution auf Grund des

das Konkursverfahren ein, dessen Stadien *possessio*, *proscriptio* und *venditio* sind. Vgl. Bethmann-Hollweg II S. 688; Wlassak Sp. 1998.

<sup>1)</sup> Der Erlaß erwähnt allerdings nur die Bitte, den Gläubigern Annahme der *cessio* oder Gewährung eines (fünfjährigen) *Moratoriums* zur Wahl zu stellen. Doch vermutet Wlassak (Sp. 1997) wohl mit Recht, daß auch Gesuche um Zulassung der *cessio* allein vor den Kaiser gelangt sind.

<sup>2)</sup> S. 493. 495. 504.

<sup>3)</sup> Am ausführlichsten Bethmann-Hollweg, Röm. Zivilproz. III S. 250/1. Mitteis hat die Materie in seinem *Reichsrecht und Volksrecht* (wo er eingehend von der Personalexekution handelte, vgl. S. 444f.) ganz übergangen.

bereits gefällten Urteiles.<sup>1)</sup> In der Antike war das nicht der einzige und auch nicht der drückendste Fall der Personalexekution. Weit schlimmer war, daß man schon bei Einleitung des Verfahrens, lange bevor noch ein Urteil gefällt war, in Haft gesetzt werden konnte. Wie weit Anfänge dieser Praxis schon im klassischen Recht zu verfolgen sind, wäre der Nachprüfung wert. Das Vadimonienverfahren<sup>2)</sup>, das Verfahren gegen den indefensus und den latitans, und aus früherer Zeit das Verfahren gegen den nexum-Schuldner<sup>3)</sup> boten ja gewisse Anknüpfungspunkte. Im Kognitionsprozeß der nachklassischen Zeit ist — in Form der Gestellungshaft — die vorläufige Schuldhaft eine alltägliche Erscheinung.<sup>4)</sup> Ihr unterliegen alle, welche die sog. cautio iudicio sisti nicht stellen konnten, d. h. keinen Bürgen fanden. Das hängt mit den Vorschriften über die Einleitung des Prozesses zusammen, die im Kognitionsverfahren bekanntlich die folgenden sind: die alte in jus vocatio hatte sich überlebt. Der Beklagte wird nicht mehr von dem Kläger vor den Magistrat geschleppt. Dafür muß jetzt, wer beklagt wird, Kautio stellen, daß er zum Termin vor Gericht erscheinen und sich dem Verfahren nicht entziehen werde. Das ist die cautio iudicio sisti. Die Kautio bestand in der Regel in Bürgenstellung: die bekannte Verpflichtung des κατεγγυῶν, die uns auch im griechischen Rechte begegnet.<sup>5)</sup> Grundbesitzer<sup>6)</sup>, ehrsame Frauen<sup>7)</sup> und gewisse

<sup>1)</sup> Bzw. das Verfahren gegen den confessus und indefensus.

<sup>2)</sup> Dazu Bethmann-Hollweg II S. 111/2.

<sup>3)</sup> Der sich nicht selbst verteidigen konnte, sondern einen vindex brauchte. Fand er den nicht, so war er der manus injectio seines Gläubigers verfallen.

<sup>4)</sup> Vgl. die eingehenden Bestimmungen, die der Visitationserlaß Justinians C. 9, 4, 6 (der die Bischöfe zur regelmäßigen Visitation der Gefängnisse verpflichtet), in dieser Hinsicht trifft (unten S. 515 Anm. 5).

<sup>5)</sup> Darüber Partsch, Griech. Bürgschaftsrecht I S. 90 und 66. Beispiele aus den Papyri dazu: P. Rein. 19 lin. 8 = Mitteis, Chrest. nr. 27 mit der Erläuterung von Mitteis daselbst; aus römischer Zeit BGU. IV 1074, 4 und dazu mein Asylwesen der Ptolemäerzeit § 20.

<sup>6)</sup> Die sog. possessores: Macer D. 2, 8, 15.

<sup>7)</sup> Nov. 134 c. 9 in Verbindung mit C. J. 1, 48, 1 (Erlaß Konstantins vom J. 316 n. Chr.). Daß die Novelle nicht neues Recht eingeführt hat, zeigt vielleicht auch P. Flor. 61 = Mitteis, Chrest. nr. 80 (neue

privilegierte Persönlichkeiten<sup>1)</sup> waren davon befreit. Diese Verpflichtung wurde als außerordentlich drückend empfunden, eine lesenswerte Verordnung von Leo und Anthemius vom Jahre 472 (C. J. 1, 3, 32 (33) § 2. 3) hat deshalb für die Geistlichkeit besondere Bestimmungen getroffen.<sup>2)</sup> Wer keine Bürgen stellen wollte oder, was wohl häufiger war, wer keine Bürgen fand, die Masse der kleinen Leute also<sup>3)</sup>, wurde demgemäß schon bei Einleitung des Verfahrens gefänglich eingezogen und blieb in Haft, zum mindesten<sup>4)</sup>, bis das Urteil gefällt war. Das scheint erst mit der Einführung des *ἐκδικος* (defensor civitatis) besser geworden zu sein, dessen Zustimmung zur Verhaftung gefordert wurde (siehe oben S. 504 Anm. 3). Sie scheint nicht ohne weiteres erteilt worden zu sein, wie vielleicht aus P. E. R. inv. nr. 4204 (Führer durch die Ausstellung nr. 343) geschlossen

Lesungen bei Kalinka, Sitzungsberichte der Wiener Akademie der Wissenschaften philos.-hist. Klasse, 197. Band, 6. Abh. S. 33), wo der Statthalter es als besonders gravierend findet, daß der Gläubiger einen *ἀνὴρ εὐσχήμων* (dazu unten S. 520) und eine Frau in Haft gesetzt hat (lin. 60f.). Lenel vermutet (Edikt 2. Aufl. S. 396 Anm. 4), daß *matres familias* auch schon in der Zeit der Formeln der *ductio* nicht unterstanden.

<sup>1)</sup> Siehe Bethmann-Hollweg III S. 250 Anm. 48. — Auch die Verleihung der persönlichen Asylie schloß die Befreiung von der Verpflichtung des *κατεγγυᾶν* in sich. Vgl. mein Asylwesen § 20.

<sup>2)</sup> Werden sie in der Provinz belangt, so soll der defensor ecclesiae, der sog. *oeconomus* genügen, „ne dum exsecutoris pertinax et avara protervitas extraneos fidejussores flagitat, multiplex innoxiae paupertati infligatur incommodum“, „damit, wenn der Exekutor auf einem andern und tauglicheren Bürgen hartnäckig besteht, der unschuldigen Armut kein Schade in mehrfacher Hinsicht geschehe“ (§ 2). Werden sie dagegen in „dieser berühmten Stadt“ (Konstantinopel) geklagt, so sollen sie unter Umständen überhaupt keines Bürgen bedürfen, in *causis civilibus suis sive ecclesiasticis nulla praebendi fidejussoris molestentur injuria* (§ 3). — Wie gefürchtet das *κατεγγυᾶν* war, zeigt der S. 513 Anm. 5 genannte P. Reinach 19. Dort erbittet der Königsbauer noch ganz besonders eine Weisung an den Exekutor (den *ξενικῶν πρᾶκτωρ*), daß er ihn nicht zum *κατεγγυᾶν* verhalte. Der Schutzbrief des Strategen, um den er Rein. 18 bittlich wird, und der ihm persönliche Unantastbarkeit gewährte, genügte ihm nicht.

<sup>3)</sup> Vgl. das *innoxiae paupertati* in C. J. 1, 3, 32 (33) § 2.

<sup>4)</sup> Zum Erlaß Justinians C. 9, 4, 6, der etwas abweichende Grundsätze aufstellt, vgl. das weiter unten Bemerkte.

werden darf, den jetzt Wessely im 20. Heft der Studien zur Paläographie und Papyruskunde unter nr. 129 veröffentlicht hat. Dort ist die Verhaftungsbitte sehr nachdrücklich damit begründet, daß der Gegner „ἐκτός ἀνάγκης“ sich weigere, Rede und Antwort zu stehen: „οὐ βούλεται ἀνάγκης ἐκτός[ς] τὰς ἀποκρίσεις μοι ποιῆσθαι (lin. 12).<sup>1)</sup>

Die Literatur sieht in dieser Haft nur die Gestellungshaft. Bethmann-Hollweg gedenkt ihrer z. B. nur in dem Abschnitt von der Einleitung des Prozeßverfahrens<sup>2)</sup>, während er dort, wo er von der Personalexekution spricht,<sup>3)</sup> sie mit keiner Silbe erwähnt.<sup>4)</sup> Der Erlaß Justinians C. 9, 4, 6 § 3 scheint diese Auffassung zu bekräftigen. Denn er verfügt, daß die Leute spätestens nach gefällttem Urteile freigelassen werden müssen.<sup>5)</sup> Die Haft scheint also nur die Urteilsfällung, nicht die Urteilstvollstreckung sichern zu wollen.<sup>6)</sup> Diese Betrachtungsweise wird dennoch der Sache nicht ganz gerecht. Schon die Sprache mancher Konstitutionen<sup>7)</sup> und mehr noch die Papyri<sup>8)</sup> zeigen uns ein anderes

<sup>1)</sup> Auf das *πανεργὸν χρέος* von P. Lips. inv. nr. 244 lin. 3 und P. Lond. III nr. 1000 (S. 250) lin. 4 darf man sich in diesem Zusammenhang allerdings nicht berufen. Die Wendung bedeutet keineswegs „liquide Schuld“, was Mitteis auf S. 80 der Chrestomathie, wenn auch zweifelnd, zur Diskussion stellte. Vgl. dazu das auf S. V der Chrestomathie in den Nachträgen (zu S. 80) Ausgeführte.

<sup>2)</sup> III S. 250/1. <sup>3)</sup> III S. 315f.

<sup>4)</sup> Das ist auch wohl der Grund, weshalb Mitteis in seinem Reichsrecht und Volksrecht bei Erörterung der Personalexekution unsere Einrichtung übergeht.

<sup>5)</sup> Der Erlaß verpflichtet die Bischöfe zu einer regelmäßigen Visitation der Gefängnisse. Treffen sie dort einen Freien, der wegen einer Geldsache ins Gefängnis gekommen ist, so soll er sogleich freigelassen werden, wenn er Bürgen stellt (§ 3: ἀπολύεσθω παρέχων ἐγγύας). Findet er keine, so soll sein Prozeß binnen 30 Tagen entschieden und er dann freigelassen werden. Ist die Sache bis dahin nicht spruchreif, so soll man sich mit einem Gestellungsseid begnügen und den Verhafteten freigeben.

<sup>6)</sup> Siehe dazu das oben S. 490 Anm. 3 Gesagte.

<sup>7)</sup> Vgl. z. B. den oben S. 490 f. mitgeteilten § 6 von C. 1, 3, 32 (33). Dort ist dem Exekutor bei Verlust der Stelle verboten, den Beklagten, wenn er Geistlicher ist, zu beschimpfen und durch corporales injuriae zu ermüden (fatigare). Daß damit das übliche Vorgehen des Exekutors, und nicht bloß in der Vollstreckungshaft, gezeichnet ist, lehren die vor-

Bild. Die Gestellungshaft des Kognitionsverfahrens hat sich in der Praxis zu einer wahren Schuldhaft ausgewachsen, die, wenn auch nur vorläufig verhängt, doch ein böses Pressionsmittel wurde, mit dessen Hilfe sich kurzerhand, unter Vermeidung des langwierigen Prozeßverfahrens, die verwickeltsten Ansprüche durchsetzen ließen. In gewissem Sinne hat sie die Selbsthilfe ersetzt<sup>1)</sup>, die ganz zu bekämpfen die Reichsgesetzgebung vergeblich versucht hat. Der Exekutor, dem man solche Leute überantwortete, beschränkte sich nämlich keineswegs darauf, sie zu bewachen und für den Prozeß bereitzuhalten, wie Bethmann-Hollweg<sup>2)</sup> es darstellt. Man übte vielmehr allen möglichen Druck auf sie aus, um sie zu einer gütlichen Abfindung ihres Gegners zu veranlassen, möglichst rasche Erfolge hierbei zu erzielen, war der Ehrgeiz des Exekutionsbeamten.<sup>3)</sup> In den Mitteln war man nicht wählerisch, wir können aus P. Lips. inv. nr. 244 (Mitteis, Chrest. nr. 71) ersehen, daß man auch vor der Anwendung der Folter nicht zurückschreckte.

Ein großer Teil der Fälle, die heute bei uns alle Stadien des Prozeßverfahrens durchlaufen müssen, um exekutionsreif zu werden, auch wenn der Anspruch noch so klar ist, erledigten sich infolgedessen damals gewissermaßen von selbst. Im Schuldturn wurde der Widerstand rasch gebrochen. Der Verhaftete gab das Prozessieren bald auf: das leisteten sich nur reiche Leute, denen die Bürgen-

---

angehenden §§ 2 und 3 des Erlasses, die die Geistlichkeit gegen die „*pertinax et avara protervitas*“ des Exekutors in den Vorstadien des Prozesses in Schutz nehmen.

<sup>8)</sup> Vor allem unser oft zitierter P. Lips. inv. nr. 244 (= Mitteis, Chrest. nr. 71); ferner (ohne Gewähr der Vollständigkeit) Oxy. 6, 902 (= Mitteis, Chrest. nr. 72), Lond. 3 nr. 1000 (S. 250) = Mitteis, Chrest. nr. 73 sowie P. E. R. inv. nr. 4204, dessen Inhalt Wessely im Führer durch die Ausstellung unter nr. 343 angegeben hat und der jetzt (als nr. 129) in seinen Pap. graeci (20. Heft der Studien zur Pal. u. Pap.) veröffentlicht ist.

<sup>1)</sup> Im Falle des P. Lips. inv. nr. 244 ging die Selbsthilfe voraus. Vgl. das *ἰδίαν ἐστία* in lin. 6 und dazu Mitteis, Chrest. S. 79.

<sup>2)</sup> III S. 251.

<sup>3)</sup> Vgl. die Kennzeichnung des „zähen“ (*pertinax*) Exekutors in dem oben S. 515 Anm. 7 mitgeteilten Erlaß der Kaiser Leo und Anthemius.



beschaffung keine Schwierigkeit machte und die infolgedessen auf freiem Fuß blieben. Der arme Teufel, der die Mittel hierzu nicht aufbrachte, auch wohl nicht sicher genug war, als daß man seinetwegen das gefährliche Geschäft der Bürgschaftsleistung gewagt hätte, gab nach. Er wartete den Ausgang des Prozesses in der Regel wohl nicht ab, sondern verstand sich, um loszukommen, zur Zahlung — oder gegebenenfalls zu einer cessio bonorum.

Ein Fall dieser Art ist uns in der Tat bereits entgegengetreten. Der mehrfach erwähnte Aurelios Sarapion des P. Lips. inv. nr. 244 befand sich in der geschilderten Lage. Er war in einer Bürgschaftssache vorläufig in Haft gesetzt worden. Was er dort mitgemacht hat, reichte hin, daß er, um der Folter zu entgehen, dem Gläubiger die *ἐκστασις τῶν χρημάτων*, die cessio bonorum anbot. Ich kann in dieser Hinsicht auf das bereits Gesagte verweisen.<sup>1)</sup> —

Die cessio b. kommt also auch der vorläufigen Schuldhaft gegenüber in Betracht. Da die cessio unter allen Umständen ein sehr einschneidender Akt ist (der cedens verliert mit ihrer Vornahme sein Vermögen) und da andererseits die vorläufige Schuldhaft natürlich auch in Fällen verhängt wurde, in denen der Sieg des Gläubigers dem Schuldner noch durchaus nicht sicher schien, so ist es zu verstehen, daß gar mancher zunächst die Haft über sich ergehen ließ, bevor er sich zur cessio bereit fand.<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Oben S. 503f.

<sup>2)</sup> Man könnte versucht sein, damit den bei Paul. D. 42, 3, 8 überlieferten Satz in Zusammenhang zu bringen, daß der Schuldner mit der cessio nur gehört wird, wenn der Anspruch durch Urteil oder doch in einer einen Vollstreckungstitel bildenden Weise (das ist wohl der Sinn) festgestellt worden ist. Denn wenn der Gläubiger aus der vorläufigen Schuldhaft heraus, in einer Zeit also, da das Urteil noch gar nicht gefällt ist, zur cessio schreitet, so mochte es immerhin berechtigt erscheinen, wenn der Gläubiger sagte: verschaffe mir erst einen Exekutionstitel, erst dann wirst du mit deiner cessio gehört. Der Schuldner konnte ja später zu Vermögen gelangen, und wenn die Gläubiger ihren Ausfall dann hereinbringen wollten, so war ein Vollstreckungstitel für sie von Wert. Wlassak (bei Pauly-Wissowa III Sp. 1998/9) hat die Stelle indessen anders gedeutet. Er meint, der Schuldner habe sich — unter Umständen — auf die geschehene cessio nicht berufen können, die bekanntlich hemmende Wirkung hatte: so dann nicht, wenn es sich um

Damit ist ein neuer Erklärungsgrund für den Fortbestand der Personalexekution gewonnen. Die Personalexekution erhielt sich, nicht weil sich die Schuldner zu spät zur *cessio* entschlossen, wie Puchta wollte: das ist wohl unrichtig und wurde bereits unter 1. zurückgewiesen; wohl aber, weil man häufig erst später zu ihr griff. Mancher verstand sich zu diesem Akte erst, nachdem er die Schrecken der Personalexekution am eigenen Leibe erfahren hatte, was angesichts des Bestandes der vorläufigen Schuldhaft schon in den Vorstadien des Prozeßverfahrens geschehen sein konnte.

##### 5. Die *cessio bonorum* und der Besitz von bona.

Ich komme zum letzten Punkt, soweit ich sehe gleichfalls noch nicht beachtet. Gleichheit vor dem Gesetze ist der Antike fremd. Der antike Staat ist ein Klassenstaat, der nur für die führenden Schichten Interesse hat, das Schicksal der Besitzlosen ist ihm herzlich gleichgültig. Einrichtungen wie die des *defensor civitatis* dürfen uns nicht irremachen. Sie zeigen nur, wie weit die Entrechtung der *humiles* gegangen sein muß, wenn sich sogar die Zentralgewalt bemüßigt sah, zum Schutz der Unterdrückten ein eigenes Amt zu schaffen, das sie aus der Ämterhierarchie herausnahm und den Lokalgewalten zur Kontrolle setzte.<sup>1)</sup>

---

die Feststellung von Ansprüchen handelte, die andernfalls präkludiert gewesen wären (eine *actio temporalis* etwa); die wurden trotz geschehener *cessio* durch Urteil (oder *confessio*) festgestellt, nur die Exekution blieb gehemmt. Ich schließe mich Wlassak durchaus an. Es ist zweifelhaft, ob der eingangs angedeutete Satz so wie er jetzt überliefert ist, je gegolten hat, die im Text genannte *cessio* des Aurelios Sarapion z. B., die aus der vorläufigen Schuldhaft heraus erklärt wird, enthält (worauf schon Mitteis, *Chrest.* S. 79 aufmerksam gemacht hat) keine Anerkennung der gegnerischen Forderung. Die Forderung wird vielmehr als unberechtigt hingestellt (vgl. lin. 4). Für eine *cessio* aus vorläufiger Schuldhaft folgt aus dem Paulustexte jedenfalls nichts, denn wie es mit der „vorläufigen Schuldhaft“ in der Zeit des Paulus bestellt war, ist doch recht zweifelhaft.

<sup>1)</sup> Wie weit in dieser Hinsicht die Verhältnisse in Ägypten gediehen waren, zeigt in packender Darstellung die Festrede Leopold Wengers zum 162. Stiftungstag der bayr. Ak. d. Wiss. (München 1922): „Volk und

Nun halte man damit zusammen, was Justinian 531 v. Chr. verordnet. In C. 7, 71, 7 sagt er in seiner rhetorischen Art: auch die filii familias, „etsi nihil in suo censu haberent“, sollten das „flebile adjutorium“ der cessio bonorum haben. Haussöhne, soweit sie nichts „in censu“ hatten, besaßen es früher also nicht. Folgt daraus nicht, daß es überhaupt Voraussetzung der cessio bonorum war, daß man was in censu hatte, daß also dem Vermögenslosen, der nichts sein eigen nannte, die cessio verwehrt war? Gewiß, der Fall liegt nicht ganz gleich. Der Haussohn ist, von dem seltenen Fall des kastrensichen Erwerbes abgesehen, nicht vermögensfähig, der Proletarier, der pater familias ist, ist es. Aber soll man annehmen, der Magistrat, der über die Zulassung der cessio entschied, Stadtprätor, praeses provinciae, später vielleicht der defensor civitatis, hätte zu einer Verhöhnung des Gläubigers die Hand geboten? Mit der *δόσις χρηματική*, mit der Weggabe von Vermögen rechtfertigt das Reskript von Severus und Caracalla BGU. 473 = Mitteis, Chrest. nr. 375 die befreiende Wirkung der cessio bonorum:

*ἀφίστασαι τῶν ὑπαρχόντων — νομοθετῆσαι, ὅτι οὐ χρὴ τοὺς τὴν ἐ[κ]στασιν? ποιησαμένους?] ἐνέχεσθαι οὔτε πολειτικοῖς οὔτε ἰδιωτικ[οῖς] πράγμασιν? οὔτε] ἄλλη τινὶ ἐκτελεῖσι κρατῖσθαι, ἀλλὰ ἀπολύεσθ[αι?] ἐνεκεν χρηματικῆς δόσεως;*

und auch P. Lips. inv. nr. 244 (= Mitteis, Chrest. nr. 71) hebt hervor, die Gläubiger sollten nehmen *σύμπαντα τὰ ἡμέτερα πράγματα κα[ὶ] χρυσίον* (lin. 9). Im Begriff der cessio bonorum liegt es, daß sie nur vornehmen kann, wer auch bona hat, die er abtritt, daß sie dem Vermögenslosen also versagt ist. Daß die cautio iudicio sisti auf eine vorläufige Schuldhaft des Vermögenslosen hinauslief, wurde früher (S. 516) gezeigt. Wie erregt sich nicht in P. Flor. 61 (= Mitteis, Chrest. nr. 80) der Statthalter über den Gläubiger, der eigenmächtig einen *ἀνθρωπος εὐσχήμων* und eine Frau in Haft gesetzt hat:

Staat in Ägypten am Ausgang der Römerherrschaft.“ Volk und Staat sind bereits in unversöhnlichen Gegensatz geraten.

lin. 59: ἄξιος μ[έ]ν ἤς μαστιγωθῆναι, διὰ σεαυτοῦ [κ]ατασχὼν  
 ἄνθρωπον εὐσχήμονα καὶ γυναῖκα.

Wäre es kein *ἄνθρωπος εὐσχήμων*<sup>1)</sup> und keine Frau<sup>2)</sup> gewesen, wäre das gleiche einem armen Teufel widerfahren, so wäre der Unwille wohl minder groß gewesen.

Ich meine also, die *cessio bonorum* setzte zwar gewiß nicht voraus, daß man genug hatte, um die Gläubiger zu befriedigen, aber sie setzte doch voraus, daß nennenswerte Aktiva vorhanden waren, durch deren Verwertung die Gläubiger eine wenn auch bescheidene Quote erzielen konnten. Die *cessio bonorum* ist ja nur ein erster Schritt. Sie ist im klassischen Recht nur die Einleitung zur *venditio bonorum*, zum Verkauf des Vermögens in Bausch und Bogen an einen Spekulanten, der dafür den Gläubigern eine gewisse Quote ihrer Forderung zu zahlen verspricht. Lagen die Dinge so, daß wegen Wertlosigkeit der activa sich offenbar niemand fand, der sich auf die Kaufspekulation eingelassen hätte, so ist auch die *cessio bonorum*, weil zwecklos, offenbar nicht zugelassen worden. Oder modernrechtlich ausgedrückt: die *cessio bonorum* ist auf die wenigen Fälle beschränkt gewesen, die die Eröffnung des Konkursverfahrens lohnten. Wo mangels der Masse das Verfahren sich nicht rentierte, entbehrte man das „weinerliche“ Privileg der *cessio bonorum*. Und man ging, wie gleich hinzugefügt sei, auch dadurch nicht frei, daß man die Insolvenz beschwor. Das *bonam copiam ejurare*, das Bethmann-Hollweg<sup>3)</sup> u. a. in diesem Zusammenhang nennen, hatte eine andere Bedeutung. Siehe darüber unten. Die *bonorum cessio* hat der Manifestationseid nicht ersetzt. Die kleinen Leute, aus denen mit der Vermögensexekution nichts herauszuholen ist, „weil, wo nichts ist, der Kaiser sein Recht verloren hat“, Leute, die von der Hand in den Mund leben

<sup>1)</sup> Wörtlich ein „anständiger“ Mensch. Doch wird *εὐσχήμων* auch im Sinne von *εὐπορος*, begütert, gebraucht: Preisigke, Fachwörter des öffentlichen Verwaltungsdienstes in Ägypten. Siehe jedoch auch Rab el, Baseler Pap. S. 13.

<sup>2)</sup> Ich erinnere an die hübsche Vermutung Lenels, daß auch in Rom *matres familias* der *ductio* nicht unterstanden. Siehe oben S. 513 Anm. 7.

<sup>3)</sup> Zivilprozeß II S. 666 und Anm. 32 daselbst.

wie die Perserepigonon Artemidoros und Hermione von BGU. 4, 1177, die eine Bäckerei gepachtet haben und den Pachtzins, zwei Obolen täglich, täglich entrichten müssen, wenn sie nicht abgeführt werden wollen<sup>1)</sup>, sind auch nach Reichsrecht rücksichtslos der Personalexekution unterworfen worden — wenn und soweit der Gläubiger die häufig mit ihr verbundenen Kosten<sup>2)</sup> auf sich nahm.

Damit ist aber auch der Anschluß an das frühere Recht hergestellt. Nach der *lex Poetelia-Papiria* konnte der *nexum*-Schuldner die Personalexekution durch das *juramentum bonae copiae* vermeiden (Varro de lingua latina 7, 105). Was das ist, ist bestritten, aber ich zweifle nicht, daß darunter, wie auch Guenoun (S. 13) annimmt, der Solvenz-*eid* zu verstehen ist. Der Schuldner muß schwören, daß sein Vermögen zur Deckung der Forderung reiche, er nur momentan kein verfügbares Geld habe, wenn er der Haft entgehen will. Solches findet sich auch sonst, über Bürgen, die die Solvenz des Schuldners beschwören, vgl. z. B. den von Sethe in den Abhandlungen der Göttinger Akademie der Wissenschaften, neue Folge XIV nr. 5 S. 90 mitgeteilten demotischen Serapeumpapyrus, wobei der nähere Zusammenhang freilich nicht feststeht.<sup>3)</sup> Natürlich gab es auch

<sup>1)</sup> Sie sind „*ἀγώγμοι*“. Ich habe meine Ansicht über die *ἀγώγμος*-Frage in meinem Asylwesen (bes. S. 65 Anm. 2) auseinandergesetzt. Vgl. auch meine Ausführungen in der Sav.-Zeitschr. 42. Band S. 176f. Ich sehe in den *ἀγώγμοι* Leute, die auch aus dem Asyl herausgeholt werden konnten. Der Asylschutz war aus politischen Gründen in Ägypten der persischen Nachkommenschaft versagt.

<sup>2)</sup> Schon die Zwölf Tafeln verordnen, daß der Gläubiger seinen Schuldner auf dessen Verlangen verköstigen müsse. Das Maß (1 Pfund Korn im Tag) war vorgeschrieben. Als die Haft im Schuldturn aufgekommen war, erlangte die Kostenfrage natürlich erhöhte Bedeutung. Der Staat nahm die Kosten wohl nicht auf sich. Die hatte der Schuldner (und wenn der nichts hatte) wohl der Gläubiger aufzubringen. Als England die Schuldhaft noch kannte, war es ebenso.

<sup>3)</sup> Der Papyrus ist jetzt von Sethe in seinen und Partschens demotischen Bürgschaftsurkunden (Abh. der sächs. Akad. d. Wiss., phil.-hist. Klasse, 32 Band) unter Nr. 17 veröffentlicht. Nach der Ansicht von Partsch (S. 435 daselbst) haben die Bürgen auch das Dableiben des Vermögens (also daß der Schuldner es den Gläubigern nicht entziehen werde) beschworen.

einen Insolvenzeid, der Gläubiger, der gegen seinen Schuldner vorging, konnte von ihm den Eid fordern, daß er nichts beiseite gebracht habe, das *bonam copiam ejurare*: Cicero spielt darauf an (*ad familiares* 9, 16, 7), Festus erwähnt es (v. *ejuratio*: *ejuratio significat id, quod desideretur, non posse praestari*) und später scheint in Verbindung mit der *cessio bonorum* ein solcher Manifestationseid nicht ungebrauchlich gewesen zu sein, vgl. den Pap. Lips. inv. nr. 244 (bei Mitteis, Chrest. nr. 71 lin. 11 [siehe oben] und *Justinianus* Nov. 135 [unten S. 528]). Aber daß dieser Manifestationseid befreiende Wirkung gehabt hätte, daß ihn Varro meine, wenn er von dem *bonam copiam jurare* (nicht *ejurare*!) spricht, durch das der Schuldner sich lösen kann, ist entschieden zu verneinen. Diese Ansicht tut der Varro-stelle Gewalt an und ist mit unseren sonstigen Nachrichten nicht zu vereinigen. Die bekannte Beschwerde der Catilinarier bei Sallust, Cat. 33, *neque cuiquam licuit more maiorum lege uti neque amisso patrimonio liberum corpus habere: tanta saevitia faeneratorum ac praetoris fuit*, ist, mag man über den Wert des in der neueren historischen Forschung wieder hoch eingeschätzten Zeugnisses (vgl. E. Meyer, *Caesars Monarchie*, 1. Aufl. 1918, Vorwort S. V) denken wie man will, nur verständlich, wenn man davon ausgeht, daß sich der Schuldner durch den Nachweis der Insolvenz nicht hat befreien können. Die Neuerung Augusts, die ja ihre Vorläufer hatte<sup>1)</sup>, bestand darin, daß man einen Schritt weiter ging. Man verlangte vom Schuldner nicht den Schwur der Solvenz, sondern Abtretung der *activa*, mochten durch diese die *passiva* auch nicht gedeckt, der Schuldner also insolvent sein.

Wir haben die Ursachen besprochen, die es erklären mögen, daß trotz der *cessio bonorum* die Personalexekution noch immer praktisches Recht blieb. Was meist dafür angeführt wird, daß der Schuldner häufig an die *cessio* erst dachte, als es dazu zu spät war, scheidet, wie wir gesehen haben, im wesentlichen aus. Hauptsächlich sind es drei

<sup>1)</sup> Darüber jetzt Guenoun S. 16. Er verweist auf Caesar *de bello gallico* 3, 1 und Sueton, *divus Julius* 42. Siehe auch Dio Cass. 47. 17, 1 und Plutarch *Caes.* 12, dazu Meyer a. a. O. S. 56.

Ursachen, die sich in die Erklärung der besprochenen Erscheinung teilen: die Beschränkung der cessio auf den Fall nachgewiesenen Unglücks — leichtfertigen Kridataren war sie lange versagt; die Zuständigkeit von Stadtprätor und praeses provinciae zur Entscheidung über ihre Zulässigkeit — den Munizipalen waren sie dadurch erschwert; vor allem aber der Umstand, daß die cessio nur verstattet wurde, wenn man bona hatte, die man abtrat: der Masse der kleinen Leute, die nichts „in censu“ hatten, war sie verwehrt. Zu allem tritt noch die Einrichtung der vorläufigen Schuldhafte hinzu. Manchen hat erst die „Gestellungs“haft zur cessio mürbe gemacht.

Versuchen wir, das Gesagte zu einem geschlossenen Bild zu vereinigen und die Lehren zu erkennen, die sich aus der Entwicklung unserer Einrichtung für die Geschichte der Personalexekution im römischen Reichsrecht ergeben. Das Bild ist eigenartig und deckt sich in mancher Hinsicht mit Beobachtungen, die jüngst ein moderner Forscher<sup>1)</sup> bei Betrachtung des demotischen Bürgschaftsrechtes gemacht hat.

Die Personalexekution ist wenig beliebt, seit den Zeiten des Ägypterkönigs Bokchoris gilt der Eifer der Reformer der Beseitigung der verhaßten Einrichtung. Nach dem Muster Athens, wo Solon, Bokchoris folgend, das *δανειζεν ἐν σώματι* anscheinend so erfolgreich bekämpft hat, muß jede Gesetzgebung der Antike, die als demokratisch gelten will, das ihre zur Beseitigung der Personalexekution beitragen. Auch Rom hat sich dieser Forderung nicht entzogen. Es ist wohl bezeichnend, Partsch macht darauf aufmerksam (demot. Bürgschaftsrecht S. 569), daß Livius von der Poetelia Papiria, die als erstes römisches Gesetz die Härten des römischen Vollstreckungsrechtes gemildert hat, fast mit denselben Wendungen berichtet (8, 28, 8: *pecuniae creditae bona debitoris non corpus obnoxium esse*), wie Diodor (1, 79) von der Gesetzgebung Solons. Aber der Widerstand war stärker, als man zugeben wollte. Eine Vergewaltigung der Gläubigerrechte widersprach dem Rechtsgefühl der Römer durchaus: daran, ob die Schuldner die

<sup>1)</sup> Partsch.

Gläubiger bezahlen, erkennt man, das ist offensichtlich die Auffassung Ciceros und nicht bloß Ciceros allein, ob der Staat gut verwaltet, wir würden heute sagen, ein Rechtsstaat ist. Vergleiche seine Bemerkungen, de off. 2, 84, wo er sich rühmt, daß zu keiner Zeit besser die Schulden bezahlt worden seien als wie in der Zeit seines Konsulates. Ein gänzlicher Verzicht auf das so wirksame und bequeme Mittel der Personalexekution schloß sich damit von selber aus. So kam man zu einer halben Reform. Man machte dem populären Schlagwort Konzessionen, suchte aber auf Hintertürchen die nicht zu entbehrende Personalexekution wieder einzuschmuggeln. Es ist das das Verdeckungsprinzip, auf dessen eigentümliches Wirken in der Antike ich schon in anderem Zusammenhang habe aufmerksam machen können<sup>1)</sup> und das manche Widersprüche des uns überlieferten Rechtszustandes oft ganz überraschend aufklärt. Es macht sich auch hier geltend. Die *cessio bonorum* ist eine solche halbe Reform, die mit der einen Hand nimmt, was sie mit der anderen gegeben hat. Der Schuldner hat die Haft und was sonst mit ihr verbunden ist, nicht zu fürchten, wenn er seine *bona* abtritt. So das julische Gesetz. Dem Schlagwort „Beseitigung der Personalexekution“ ist damit Genüge getan. Und wenn Tiberius Alexander C. J. Gr. 3, 4957 l. 15—17 der *βούλησις τοῦ θεοῦ Σεβαστοῦ*, d. i. mittelbar der *lex Julia*<sup>2)</sup> de *cessione bonorum* den Sinn unterstellt, daß damit die Personalexekution abgeschafft worden sei (*ἵνα αἱ*

<sup>1)</sup> In meiner Schrift über das römische Erbrecht und die Erbanwärter. Dort ist gezeigt, daß manche Eigentümlichkeiten des römischen Erbrechtes, die heute fast unverständlich erscheinen, nur darin ihren Grund haben, daß die Testierfreiheit in Rom zu aller Zeit als ein Palladium galt, das man nicht offen anzutasten wagte. Daher die merkwürdigen Bestimmungen des formellen Noterbrechtes, die gewöhnlich doch mehr bewirkten, als dem Sohne das *inane nomen heredis* zu verschaffen und die wohl manches lieblose Testament verhindert haben; daher auch die eigenartige Gestaltung des sog. materiellen Noterbrechtes, das den Kindern nur den so geringen Betrag des Pflichtteils zu sichern schien, in Wahrheit aber ihnen einen Schutz weit darüber hinaus (unter Umständen bis zur Höhe des Erbteils) verschaffte. Vgl. bes. S. 295f.

<sup>2)</sup> Meine Auffassung über diesen Erlass ist oben S. 492 Anm. 4 dargelegt.



πράξεις τῶν δανείων ἐκ τῶν ὑπαρχόντων ὥσι καὶ μὴ ἐκ τῶν σωματίων, ἐπόμενος τῇ τοῦ θεοῦ Σεβαστοῦ βουλήσει κελεύω usf.), so folgt er nur diesem populären Schlagwort.<sup>1)</sup> Aber man mußte haben, was man abtreten konnte. Die kleinen Leute, die von der Hand in den Mund leben und nichts ihr eigen nennen, haben die Möglichkeit der cessio bonorum nicht. Bei ihnen blieb es dabei: sie wurden eingesperrt, wenn sie nicht zahlten. In Athen ist es übrigens ja wahrscheinlich auch nicht anders gewesen. Die jetzt noch herrschende Lehre hält für Athen die Personalexekution, von drei Sonderfällen abgesehen, durch Solon praktisch so gut wie beseitigt. Das war sie gewiß nicht. Auch die Athener kennen die cessio bonorum, das *ἐξίστασθαι τῶν ὄντων*, die doch nur dort einen Sinn hat, wo Personalexekution herrscht, und auch die Athener können sich ein Schuldrecht ohne Schuldhäft nicht vorstellen, wie Aristophanes in den Ekklesiazusen (vgl. dazu Poehlmann, Geschichte der sozialen Frage und des Sozialismus im Altertum I <sup>2</sup> S. 392ff.) so ergötzlich schildert. Der Gatte Blepyros kann sich den kommunistischen Wunderstaat nicht vorstellen, den die Weiber eingerichtet haben, wo es weder Zank der Parteien geben soll, noch Verhaft für fällige Schuld (v. 56). Er fragt daher seine Frau Praxagora, welche eine begeisterte Kommunistin ist, wie das möglich sei: „denn wenn niemand mehr prozessieren könne, wenn die Schuldhäft abgeschafft sei, so müßten doch viele bankrott gehen.“ Man scheint im Volk die Personalexekution als etwas ganz Unentbehrliches angesehen zu haben, was wohl darauf hinweist, daß die Beseitigung der Personalexekution auch in Athen lange nicht so radikal war, als man gemeiniglich annimmt.

Aber auch halbe Reformen sind wertvoll. Gedanken, einmal im Gesetze ausgesprochen, entwickeln häufig eine

<sup>1)</sup> Ich zweifle fast, ob das im Sinne der damaligen Zeit eine Unterstellung genannt werden kann. Unser oft genannter Aurelios Sarapion des P. Lips. inv. nr. 244 (oben S. 486 Anm. 2) leitet aus dem Satze *πανταχοῦ [οἱ] νό[μ]οι κελεύουσι ῥω[μαίους] (τό) σῶμα ἔχειν ἐλεύθερον* nicht etwa die Widerrechtlichkeit seiner Personalhäft, sondern nur seine Berechtigung zur cessio bonorum ab, denn er fährt fort *ταύτη κέχρημαι τῇ ἐκστάσει*. Das Gesetz über die Abtretung des Vermögens war im Volksmund offenbar das Gesetz, das die Personalexekution abgeschafft hat.

große Werbekraft, und die Reform selbst sprengt oft die Schranken, die ihr gesetzt sind. Wie Tiberius Alexander, der freilich von Geburt nicht Römer, sondern alexandrinisher Jude war, die *βούλησις τοῦ Σεβαστοῦ* und damit in gewisser Hinsicht die *lex Julia de bonis cedendis* verstanden hat, ist bereits angedeutet worden (S. 492 Anm. 4). Er sieht darin das Verbot der Schuldhaft schlechtweg und glaubt seine durch die Zeitverhältnisse gefährdete Stellung<sup>1)</sup> nicht besser sichern zu können, als wenn er, auf diese *βούλησις* gestützt, die in Ägypten so eingewurzelte Personalexekution zu bekämpfen sucht.

Die Reform wird erweitert, und zwar in doppelter Hinsicht.

1. Haftlösende Wirkung kam von Haus aus nur der *cessio* zu. Sie war die Belohnung dafür, daß sich der Schuldner freiwillig seines Vermögens begeben hat. Später scheint dieser Effekt auch auf die von den Gläubigern erzwungene (nicht durch eine Vermögensabtretung herbeigeführte) *venditio bonorum* ausgedehnt worden zu sein. Der Erlaß C. Just. 7, 75, 6, ist, wie Lenel, Edikt, 1. Aufl. S. 348<sup>2)</sup> erkannt hat, anders wohl nicht zu deuten. Die Gesuchstellerin hatte ihr Vorzugsrecht aufgegeben und war dadurch bei der *venditio bonorum* zu Schaden gekommen. Die Kaiser Diokletian und Maximian eröffnen ihr: das hast du dir selber zuzuschreiben, das Edikt gestattet gegen den *fraudator* jetzt nur mehr eine Klage in *quantum facere potest*. Alles andere, also auch die Schuldhaft, ist offenbar ausgeschlossen gewesen. Es braucht nicht gesagt zu werden, wie sehr diese Neuerung, als das sehe ich den Satz an, auf eine Begünstigung der Besitzenden hinauslief. Vermögensexekution, zum mindesten in Form der *venditio bonorum*, kommt praktisch doch nur gegen sie in Betracht. Hatte aber der Gläubiger zu ihr gegriffen, so war die Personalexekution, zum mindesten während der Dauer der Erholungsfrist, nicht mehr gestattet. — Die Neuerung hat übrigens, wie bemerkt werden muß, und darauf hat gleichfalls schon Lenel a. a. O. hingewiesen, die *cessio bonorum*

<sup>1)</sup> Oben S. 492 Anm. 4.

<sup>2)</sup> Ebenso zweite Auflage S. 416.

nicht überflüssig gemacht, gewisse Vorteile bot die cessio auch jetzt. Sie schloß das Wahlrecht des Gläubigers zwischen Schuldhaft und Vermögensexekution sofort und dauernd aus, während ohne cessio dieser Erfolg erst mit der venditio bonorum, also in einem sehr späten Stadium des Verfahrens eintrat und kein dauernder war. Das beneficium competentiae, das mittelbar auch diese Vergünstigung gewährte (Lenel, 2. Aufl. S. 415 Anm. 9), stand nur ein Jahr nach der venditio b. dem Schuldner zu Gebote.

2. Das Recht der cessio selbst. Nicht so sehr betonen möchte ich, daß der cedens die Wohltat der Kompetenz hatte, also nur verurteilt werden konnte in quantum facere potest. Wir wissen nicht, ob das nicht schon dem älteren Rechte angehörte<sup>1)</sup>, wofür m. E. manches zu sprechen scheint. Denn welchen Sinn hätte die cessio gehabt, wenn der cedens nunmehr nackt dagestanden hätte, dem Verhungern preisgegeben? Auch scheint das beneficium competentiae eine Wirkung jeder venditio bonorum gewesen zu sein, nur die dolo malo bewirkte ausgenommen.<sup>2)</sup> Interessanter ist zu beobachten, wie von den Einschränkungen und Verklausulierungen der cessio (C. J. 7, 71, 6 „scrupulositas veterum legum“) eine nach der andern verschwindet.

Die Infamie, die mit der venditio bonorum anfänglich vielleicht auch im Falle freiwilliger Vermögensabtretung verbunden war, wird beseitigt<sup>3)</sup>, C. J. 2, 11 (12), 11 (a. 223) kennt sie nicht mehr.

<sup>1)</sup> Zweifelnd Wlassak a. a. O. Sp. 1998.

<sup>2)</sup> Lenel, Edikt, zweite Auflage S. 416.

<sup>3)</sup> Eine Stelle der Basiliken (21, 3, 10) wird meist dahin verstanden (z. B. von Guenoun S. 22), daß dies erst der Prätor getan habe, der Julia selbst sei das noch fremd gewesen. Denn es heißt dort *ὁ πραιτωρ ὑπεξείλεν* usf. Zwingend scheint mir diese Auslegung nicht. Genau besehen ist in der Stelle nur gesagt, daß der Prätor bei Aufstellung seines Infamienkataloges zugunsten des cedens eine Ausnahme machte. Ob das neues Recht war oder ob hierin der Prätor nicht vielmehr schon den bestehenden Bestimmungen folgte (wie er bei Aufstellung des Infamienverzeichnisses sonst getan hat), ist aus der Stelle nicht herauszulesen. Möglicherweise hat also schon die julische Gerichtsordnung für den cedens die Infamie ausgeschlossen gehabt. Das im Text genannte Reskript spricht nicht dagegen, denn nichts weist darauf hin, daß es neues Recht bringt, sachliche Erwägungen sprechen dafür: die ductio

Die Vornahme der cessio wird erleichtert. Ursprünglich an die Mitwirkung von Stadtprätor oder praeses provinciae gebunden, kann sie, spätestens seit Einführung des Amtes des defensor civitatis auch vor den lokalen Magistraten erwirkt werden. Justinian läßt sogar einfachen Brief genügen. Vergleiche die interpolierte Marcianstelle D. 42, 3, 9: *bonis cedi non tantum in iure, sed etiam extra jus potest. et sufficit et per nuntium vel per epistulam id declarari.* Siehe dazu oben S. 511.

Der Nachweis des Unglücksfalles wird immer laxer genommen. Schon Seneca hat das, wenn die frühere Deutung richtig ist, siehe oben S. 508, beobachten können. C. Th. 4, 20, 1 schärft mit Rücksicht auf das gefährdete fiskalische Interesse (*debitor fisci!*) eine strengere Praxis ein, ohne durchgreifenden Erfolg, wie es scheint. Im justinianischen Codex ist die bezügliche Konstitution nicht aufgenommen und damit, das Schweigen ist beredt, das „*flebile adiutorium*“ der cessio bonorum auch dem leichtfertigen Kridatar eröffnet.

Den entscheidenden Schritt tat aber Justinian in C. 7, 71, 7 (531 n. Chr.). Indem er hier die cessio bonorum sogar dem Haussohn gestattet, der nichts „in censu“ hat, hat er die Verbindung zwischen cessio bonorum und Vermögensexekution gelöst und auch dem Vermögenslosen die cessio und damit die Vermeidung der Personalexekution ermöglicht. Die Neuerung, daß die cessio jetzt formlos und ohne behördliche Kontrolle erklärt werden konnte, mochte mit in dieser Richtung gewirkt haben.

Ja man blieb nicht einmal dabei stehen. Nov. 135 (nach anderen Zählungen 167) hat unter Bezugnahme auf die cessio bonorum den schon früher üblichen Manifestationseid in nicht sehr deutlicher Weise geregelt.<sup>1)</sup> Theodoros, der

---

hat, wie wir vermuten dürfen (oben S. 502 Anm. 2), Infamie nicht im Gefolge gehabt. Es ist nicht anzunehmen, daß das Abwehrmittel der ductio schlechter gestellt, die cessio also von Infamie begleitet gewesen wäre.

<sup>1)</sup> Vgl. darüber Zachariae von Lingenthal, Sav.-Zeitschr. Bd. 8 S. 233f. Seiner Deutung, daß es sich hier nicht um die Beitreibung von Geldschulden schlechtweg, sondern nur um Geldabgaben an den

um 600 n. Chr. schrieb, versteht das so, daß nunmehr verboten sei, den Schuldner durch Körperstrafe zu einer cessio bonorum zu zwingen; er müsse nur schwören, daß er nichts habe, womit er die Gläubiger befriedigen könne, dann habe er für seine Person nichts weiter zu fürchten.<sup>1)</sup> Die Personalexekution hört also auf, was sie vordem wohl stets war, ein Pressionsmittel zur Erzwingung einer cessio bonorum zu sein.

Nimmt es bei dieser Lage der Dinge wunder, daß man auch im Abendland die römischen Bestimmungen nicht mehr verstand, daß eine Dekretale Gregors IX. (c. 2 X, 3, 21) den Satz wagen konnte: *lex habet* (gemeint ist C. J. 4, 10, 12) *ut homo liber pro debito non teneatur?*<sup>2)</sup> Der Satz war wohl nicht richtig. Aber: „*quotiens quidquid est dubium de jure civili, sed clarum de jure canonico, est standum de jure canonico.*“ Der Satz wurde gemeinrechtlich. Im gemeinen Recht ist die Personalexekution schließlich wirklich gefallen. —

So sieht das Bild aus, wenn man versucht, die cessio bonorum unter dem Gesichtspunkt einer Geschichte der Personalexekution zu betrachten. Es entbehrt nicht der Eigenart und allgemeineren Interesses.

Fiskus und die *res privata* des Kaisers handele, vermag ich nicht beizustimmen.

<sup>1)</sup> Οὔτε διὰ ἰδιωτικὸν οὔτε διὰ δημόσιον χρέος ἀναγκάζεται τις ἐξίστασθαι, ἀλλ' οὐδὲ μὴν αἰκνίζεται. Ἀλλ' ἐὰν λέγη ἀπορεῖν, δυνύτω πρὸς τῶν ἀγλῶν λογίων, ὡς οὐ δύναται ὁποθενδήποτε ἀποπληροῦν τοὺς ἰδίους δανειστάς, usf. (ed. Zachariae anecdot. 1842).

<sup>2)</sup> Dazu Savigny, Vermischte Schriften II S. 458.