

Entscheidung in der einen oder in der anderen Richtung ist von mehr sekundärer Bedeutung. Und von diesem Standpunkte aus möchte ich am Schluß mit Nachdruck betonen, daß das behandelte Problem durch die klare und scharfsinnige Schrift wesentlich gefördert worden ist. Außer eindringendem Quellenstudium ist ihr die dogmatische Schulung des Verfassers sehr zu statten gekommen.

Breslau.

Eberhard Friedrich Bruck.

Cugia, Stanislao, Indagini sulla dottrina della causa del negozio giuridico: l' espressione „mortis causa“, diritto romano classico e giustineaneo. Napoli, Lorenzo Alvano, 1910, XIX und 124 S.

Verfasser, der mit einer umfassenden Untersuchung über die Lehre von der Causa, insbesondere im römischen Recht, beschäftigt ist, veröffentlicht hier aus äußeren Gründen zunächst einen einleitenden Abschnitt über den Ausdruck „mortis causa“. Er bezweckt damit zur Unterscheidung der Rechtsgeschäfte *inter vivos* und *mortis causa* beizutragen.

Zunächst wird eine tabellarische Übersicht der Stellen gegeben, in denen die Worte „mortis causa“ vorkommen und zwar zuerst für die allgemeinen Ausdrücke *m. c. capio* und *capere*, sodann für *m. c. donatio* und *donare*, endlich für diejenigen Fälle, in denen einzelne Rechtsgeschäfte wie *mancipatio*, in *iure cessio*, *stipulatio*, *manumissio* usw. *mortis causa* erwähnt werden. Alsdann folgt in derselben Anordnung die Erörterung des Materials unter Prüfung der Bedeutung der Worte „mortis causa“ in den einzelnen Fällen. Verf. führt dabei aus, daß der Ausdruck *mortis causa* von der klassischen Jurisprudenz nicht zur Charakterisierung derjenigen Rechtsgeschäfte verwandt worden sei, die wir heute im Gegensatze zu den Rechtsgeschäften unter Lebenden als Rechtsgeschäfte von Todes wegen bezeichnen. Mitteis RPR. I 136 hatte bereits angedeutet, daß die Rechtsgeschäfte des Familien- und Erbrechts (Ehe, Adoption, Emanzipation, Testament) bei ihrer durchaus eigenartigen Natur des begrifflichen Zusammenhangs entbehrten. Der Verf., der hier eine etwas abweichende Auffassung zu haben scheint, läßt diese Frage einstweilen dahingestellt und begnügt sich die Bedeutung zu untersuchen, die den Worten *mortis causa* beigelegt worden ist. Er ist der Ansicht, daß *m. c. capere* bei den klassischen Juristen — der Ausdruck *m. c. capio* sei nicht klassisch — keinen erbrechtlichen Erwerb bezeichne, er stehe im Gegensatz zum Erwerb nach *ius hereditarium*, zum *testamento*, *legatorum nomine* und *per fideicommissum capere*. Das *m. c. capere* bezeichne vielmehr nur einen aus Anlaß des Todes einer Person erfolgenden Erwerb unter Lebenden („tutto ciò che si acquista in occasione della morte al di fuori del diritto ereditario“, S. 33 und anderwärts). Daher unterfalle

dieser Erwerb auch nicht der Falcidia. Verf. nimmt entsprechend seiner Grundanschauung eine Reihe zum Teil recht weitgehender Interpolationen an. So hält er das bekannte Begriffsmerkmal für byzantinisch, daß die *capiendi figurae, quae proprio nomine appellantur*, der *m. c. capio* nicht hinzuzurechnen seien. Bei der Kontroverse über D. 35, 1, 55 (Iavolenus) entscheidet sich Verf. entsprechend seiner Grundauffassung für die Gültigkeit des dort *condicionis implendae causa datum*, wobei er annimmt, daß die *testamenti factio* für die *m. c. capio* nicht notwendig gewesen sei. Die Worte *licet — accipientis* hält er für glossiert. Für interpoliert erachtet er auch D. 39, 6, 9 (*qui — possunt*), wo das *m. c. capere* denen gestattet wird, die Legate annehmen können. Nach dem Verf. hat das Anwendungsgebiet des *m. c. capere* in den verschiedenen Perioden geschwankt, eine genaue Umgrenzung sei unmöglich; Fälle, die ursprünglich zum *m. c. capere* gehört hätten, seien „vom Gesetzgeber in das Gebiet des Erbrechts überführt worden“, z. B. die Fideikommissse, die wie Verf. vermutet, möglicherweise unter das *m. c. capere* der *lex Furia* und der *lex Voconia* gerechnet worden seien.

Verf. geht sodann zur Bedeutung von „*m. c. donatio*“ über (43 ff.). Er beginnt mit Justinians bekannter Gleichstellung von *m. c. donatio* und Legat, wobei er auf die Einschränkungen, die Justinian selbst macht, hinweist. Er führt sodann aus, daß der Streit der klassischen Juristen, den Justinian angeblich entschieden haben will: ob die *m. c. donatio* Legat oder *donatio inter vivos* gewesen sei, in Wahrheit gar nicht existiert habe. Die klassischen Juristen hätten nur hier und da im Hinblick auf eine Einzelfrage und aus praktischen Gründen die *m. c. donatio* dem Legat, der Schenkung unter Lebenden oder anderen Instituten angenähert, ohne sich auf eine Diskussion über die Natur des Geschäfts im allgemeinen einzulassen. Daher müßten die Stellen, in denen die *m. c. donatio* allgemein auf eine Stufe mit den Legaten gestellt würde („*ad exemplum legatorum*“), als interpoliert angesehen werden, während bei denjenigen Stellen, bei denen die *m. c. donatio* nur in einzelnen Beziehungen einem andern Institut angenähert werde, die Sache zweifelhaft sei. Interpolation sei auch hier nicht ausgeschlossen, da ja die Kompilatoren in dem Bestreben ihre Ausgleichstheorie durchzuführen dies auch in Einzelheiten nicht verschmäht haben werden. Verf. geht nunmehr die einzelnen Stellen durch, und zwar diejenigen, wo nach seiner Ansicht bereits die klassischen Juristen die *m. c. donatio* in einzelnen Beziehungen andern Instituten annähern, sodann diejenigen, bei denen die Byzantiner sie in abstracto auf eine Stufe mit dem Legat gestellt haben, endlich diejenigen, wo die Annäherung an das Legat zwar nur in einzelnen Beziehungen erfolgt ist, in denen aber ebenfalls Interpolationsverdacht besteht.

Ich möchte mich hier mit diesem knappen Referat begnügen und versage es mir, auf die Einzelheiten und die Beweise einzugehen. Abgesehen davon, daß dies den hier zur Verfügung stehenden Raum bedeutend überschreiten würde, werde ich auf die vom Verf. behandelten

Fragendemnächst in weiterem Zusammenhange zurückkommen, ich möchte mich daher hier nicht zu einzelnen Punkten und nur beiläufig äußern. Nicht unterlassen möchte ich indessen noch in aller Kürze einen Satz von allgemeiner Bedeutung aus der besprochenen Schrift anzuführen. Als Grund der Justinianischen Ausgleichung zwischen m. c. donatio und Legat gibt Verf. an: „La m. c. donatio che originariamente e estranea al diritto ereditario, viene a poco a poco attratta da esso, quando la successione ereditaria, perduto il suo carattere originario diventa patrimoniale: e, piu ancora, quando il concetto originario del legato, sotto l' influsso bizantino, svanisci e viene a trasformarsi in quello di una donazione testamentaria“ (S. 47). Dem hier ausgesprochenen Gedanken möchte ich im wesentlichen zustimmen. Verf. geht zwar nicht näher auf die Vorgeschichte des Legats ein — dies wäre aber auch ohne eine nähere Behandlung der einzelnen Legatsarten kaum möglich (vgl. einstw. Wlassak, diese Zeitschr. 31, 198 ff. und die dort angef. Lit.) und gehörte streng genommen auch wohl nicht zu seinem Thema —, aber er deutet mit diesen Worten m. E. doch auf die richtige Stellung der m. c. donatio in der Geschichte des gewillkürten Erbrechts hin. Die m. c. donatio ist von Haus aus ein rein vermögensrechtliches Geschäft unter Lebenden, aber mit Wirkung für den Todesfall. Als solches steht es — zusammen mit einigen anderen Geschäftsarten — neben den rein erbrechtlichen Geschäften mit Adoptionswirkung, bei denen die Begründung eines Kindesverhältnisses die Hauptsache, die Übertragung des Vermögens nur Konsequenz ist. Je mehr bei diesen letzteren Geschäften der spiritualistische Gedanke verblaßt und sie zu erbrechtlichen Geschäften mit rein vermögensrechtlicher Wirkung herabsinken, nähert sich ihnen auch die m. c. donatio. Auch sie wird zum erbrechtlichen Geschäft, freilich immer noch mit wichtigen Unterschieden von den echten, bereits von Hause aus erbrechtlichen Geschäften. Es handelt sich hierbei um analoge Vorgänge, wie sie sich m. E. auch für das griechische Recht nach der Umwandlung der Schenkung auf den Todesfall zum Legat im Verhältnis zu Adoption und Adoptionstestament erkennen lassen.

Zum Schlusse sei noch bemerkt, daß die vorliegende fleißige Schrift, wenn man ihr auch nicht durchweg zu folgen vermag, doch als willkommener Beitrag zur Lehre von den Verfügungen von Todes wegen sowie in gewisser Hinsicht auch für die Lehre von der Causa zu begrüßen ist.

Breslau.

Eberhard Friedrich Bruck.