

I.

„Recipere“ und „permutare“ bei Cicero.

Von

E. I. Bekker.

I. Recipere.

Die Förderung, welche die Lehre vom receptum argentariorum durch Lenel (in dieser Zeitschr. II S. 62 fg.) erfahren, mag niemand freudiger begrüßen als wer sich selber schon vergeblich um eben diese Aufgabe bemüht hat. Tauchen neben den gewonnenen festen Resultaten einige neue Zweifel auf, so spricht auch das nur für die Arbeit; dasselbe Teleskop, das die alten Nebelflecke auflöst, bringt bekanntlich stets wieder neue in unsern Gesichtskreis.

Als fest müssen wir jetzt annehmen, dass das prätorische Edikt „de receptis“ aus drei Titeln bestanden hat:

qui arbitrium receperunt . . . ;

nautae . . . ut recepta restituant;

argentarii qui pro aliis receperunt . . . [oder wie die
Wörter sonst gelaute haben mögen].

Dass dies letztgenannte Receptum „kein an bestimmte Formen gebundener Vertrag gewesen“ sei, und eine prätorische in factum konzipierte Klage erzeugt habe, ist durch Lenel gewiss hoch wahrscheinlich gemacht; ob alle Gegner überzeugt sein werden, lässt sich von dem Standpunkt derjenigen, die früher schon dasselbe für richtig gehalten haben, nicht vorhersehn.

Näheres aber wüssten wir gern über die Beschaffenheit des obligirenden Vorgangs: „kein Formalakt“ ist rein negativ; dass es auch keiner Aufforderung, ja nicht einmal der Einwilligung dessen, für den rezipiert wurde, bedurft, sagt fr. 27

de pec. const. 13, 5; der Schwerpunkt fällt also ganz auf den Inhalt des Receptums selber, denn dass nicht beliebig jede Zusage eines Argentarius klagbar bindend gewesen, dürfte zweifellos fest stehen. — Nicht minder interessant dünken uns die historischen Fragen, wie der Prätor überhaupt zur Aufstellung dieses Tripeledikts gekommen, warum er es an diesen Platz gestellt, ob die Namensgemeinschaft das einzige Bindeglied der zusammengefassten Materien, was die anfängliche Bedeutung des Worts „recipere“ gewesen, wie sie sich fortgebildet, u. s. w.

In die Augen springend ist die Zusammengehörigkeit der drei Arten des Receptums sicher nicht: einen Schiedsspruch fällen — in unsern Bereich gekommene Stücke restituieren — für Andere zahlen, sind drei wesentlich verschiedene Leistungen. Auch die Obligierungsakte fallen auseinander: Uebernahme eines gewissen Auftrags — in unsern Bereich kommen von Sachen, die uns aber nicht assignirt, und also auch von uns nicht besonders übernommen zu werden brauchen — formlose Zusage einer Leistung. Ebenso die vom Prätor verordneten Rechtsfolgen, „cogere“ wider den der den Schiedsspruch übernommen, in den andern Fällen Aktionen, aber die wider Schiffer und Wirte „ex re“, wider Argentarien lediglich „ex consensu“?

Lenel hat neue juristische Quellen für das receptum entdeckt und ausgenutzt; versuchen wir das was die nicht-juristischen ergeben hiermit zu vereinen. „recipere“ in juristischer Bedeutung kommt vor bei Plautus und bei Terenz, aber selten und one dass was rechtes daraus zu entnemen wäre:

Miles gl. 229—30:

tute hoc si unus recipere ad te dicis confidentiast
nos inimicos profigare posse. — dico et recipio.

Heaut. tim. 1055—57:

CL. pater omnia faciam, inpera.

CH. uxorem ut ducas. CL. pater. CH. nil audio. S.
ad me recipio: faciet.

Bei weitem reicher ist Cicero. Die Stellen, wo von ihm „recipere“ im Rechtssinn gebraucht wird, lassen sich in drei Gruppen bringen:

I. „recipere“ bezeichnet das Uebernehmen einer Verbindlichkeit, das Perfektum „recepisse“ also das Bestehen derselben

Verbindlichkeit, Verhaftetsein des Rezipienten, one dass irgend ersichtlich würde, durch welchen Obligierungsakt diese Verbindlichkeit zustande gekommen, m. a. W. Stellen die uns zwar sagen was das „recipere“ wirkt, aber nicht wie es geschieht. Hieher gehören: ad Att. VI 7 § 1; — XII 13 § 2, (bis); — XII 14 § 1; ad fam. XIII 28 § 3. Interessanter, weil sie über den obligatorischen Charakter der aus dem „recipere“ erwachsenden Verbindlichkeit keinen Zweifel lassen:

in Verr. II 5 § 139: satis est factum Siculis satis promisso nostro ac recepto.

Phil. 2 § 79: ille ... promissum et receptum interuertit.

Phil. 5 § 51: audebo etiam obligare fidem meam promitto recipio spondeo, patres conscripti, C. Caesarem talem semper fore uirum etc.

ad Att. XIII 1 § 2: quoniam de aestate polliceris uel potius recipis.

In anderer Beziehung beachtenswert (weil „recipere“ hier die für einen Andern übernommene Verbindlichkeit bedeutet) ist

ad fam. XIII 50 § 2: et ipse spondeo, et omnes hoc tibi tui pro me recipient ... te fructum esse capturum.

II. „recipere“ ist „mandatum recipere“, die resultierende Verbindlichkeit also die des Mandatars gegen den Mandanten:

ad Att. I 14 § 7 *Τεῦξις* promissa patrauit; tu mandata effice quae recepisti.

pro S. Roscio § 112: quid recipis mandatum si neglecturus ... es.

ibid. § 113: ... propterea quod, si recte fiat, illum negligere oporteat qui mandarit, non illum qui mandatum receperit.

ibid. § 114: ille qui sese facturum recepisset...

Aenlich:

ad Att. V 13 § 2: commendauit. omnino omnia se futurum recepit.

ad fam. XIII 72 § 1: Caerelliae rem nomina possessiones Asiaticas commendauit tibi praesens in hortis tuis ... tuque mihi omnia te facturum liberalissime recepisti.

— § 2: peto igitur ut memineris te omnia quae tua fides pateretur mihi cumulate recepisse.

Etwas minder klar:

ad Att. V 8 § 3: ... ut ego ei coram dixeram, mihique ille receperat.

III. „causam recipere“, so

in Verr. I § 34: ego cum hanc causam Sicularum rogatu recepissem, idque mihi amplum et praeclarum existimassem, eos uelle meae fidei diligentiaeque periculum facere

desgleichen in Verr. II 2 § 1, § 179, in Q. Caec. diu. § 26, pro S. Roscio § 2, pro A. Cluent. § 68, ad Att. XIII 49 § 1, ad fam. VII 24 § 2. Dahingegen dürfte dem „in fidem recipere“, z. B.

in Verr. II 3 § 12: Siciliae ciuitates ... in amicitiam fidemque recepimus ...

cf. ad Att. XV 14 § 3, Phil. 6 § 12,

kaum irgend welche privatrechtliche Bedeutung zukommen.

Von allen diesen enthält offenbar Gruppe II („mandatum recipere“) die interessantesten Stücke, die auch die übrigen (Gruppe I u. III) ins Schlepptau zu nemen vermögen. Denn das „causam recipere“ selber ist doch nur eine in das ius publicum hinüberschillernde Abart des „mandatum recipere“; bei den Stellen zu I aber könnte zu dem „recipere“ durchweg wol ein ungenanntes Mandat hinzugedacht werden, während die Möglichkeit der Ergänzung zu einem (mit der gemeinen Wortbedeutung gleichfalls verträglichen) Realakt „rem recipere“ geradezu ausgeschlossen erscheint.

Die ganze übrige Literatur gibt weniger; „recipere“ wird auch von Anderen in dem Sinne eine Verpflichtung übernehmen gebraucht, z. B. von Seneca, ad Marc. de consol. 22, 2, apocoloc. 6, 1, Suetonius, Caes. 23, Fronto, ad amic. II 9, 4, aber seltener. — Bezugnahmen auf die Ediktsfälle felen auch hier gänzlich.

Was dieser Gesamtüberblick uns zeigt, scheint zunächst mit dem aus den Digesten Entnommenen kaum verträglich. Bei den Nichtjuristen, Cicero voran, heisst „recipere“ etwas übernehmen, so übernehmen, dass man dadurch zur Ausführung juristisch gebunden zu werden scheint; „recepisse“ etwas über-

nommen haben, gebunden sein, dafür zu stehn haben. In den Digesten und der übrigen erhaltenen juristischen Literatur findet sich dieser Gebrauch gar nicht, oder ganz selten; dagegen das nicht allzu weit abliegende „recipere debitum“ z. B. bei Ulpian im fr. 4 § 1 de manum. 40, 1 und „recipere obligationem“ bei demselben und Papinian im fr. 8 § 1 S. C. Vell. 16, 1. Sodann ist, wie wir gesehn, bei Cicero „recipere“ anscheinend technische Bezeichnung der Tätigkeit des zweiten Kontrahenten beim Mandatsgeschäft, so dass „recipere“ in dieser Verwendung dem „mandare“ gerade so gegenübersteht, wie „promittere“ dem „stipulari“, ähnlich wie „conducere“ dem „locare“, „emere“ dem „uendere“. Danach hätte die a. mandati directa auch wol „a. mandati“ schlechthin, und die a. m. contraria „a. recepti“ heissen können. Auch dieser Gebrauch findet sich bei Juristen nicht; sicherlich ist „recipere mandatum“ so gut wie „suscipere mandatum“ auch Juristen hié und da in Mund und Feder gekommen, aber die technische Zusammengehörigkeit von „mandare“ und „recipere“ hat bei ihnen sich nicht behauptet. Ausdrücke wie „recipere custodiam“, z. B. fr. 55 pr. locati 19, 2 (Paul.), „recipere periculum“, z. B. c. 1 de adm. tut. 5, 37 (Seu. et Ant.), oder „recipere in se periculum“ z. B. fr. 13 § 5 locati 19, 2 (Ulp.) liegen wol dem „recipere obligationem“ näher als dem „recipere mandatum“; noch weiter ab „rem recipere suo periculo“, vgl. fr. 60 § 6 locati (Lab.). Andererseits muss die Nichterwähnung der drei ediktsässigen Fälle des „recipere“ bei den Nichtjuristen auffallen. Kurzum es könnte scheinen, als ob das woran die Juristen, und das woran die Nichtjuristen bei dem Gebrauche des Worts „recipere“ gedacht, durchweg verschiedene Dinge gewesen seien.

Gleichwol wäre dies Auseinanderfallen unbegreiflich. Juristen und Nichtjuristen können nicht dasselbe Wort in Beziehung gerade auf die Erscheinungen des Rechtslebens durchgängig zwiespältig verwant haben; zwischen den verschiedenen Verwendungsfällen muss ein rationeller Zusammenhang bestehen, fraglich nur, ob wir denselben nachzuweisen vermögen. Führt uns der Versuch auf einen Irrweg, so mag das Andern zur Lehre gereichen, und immerhin noch sich nützlicher erweisen, als indolentes Stillestehn.

Also: begonnen hat die rechtliche Bedeutung des „recipere“ mit der Anerkennung des „mandatum“, des „angenommenen Auftrags“ als eines Verpflichtungsaktes. „recipere“ hiess eben „mandatum recipere“, und bezeichnete die das zunächst einseitige „mandare“ zum „consensus“ ergänzende Zustimmungserklärung. Seitdem es eine *actio mandati (directa)* gab, musste auch das „recipere“ als obligatorische, d. h. klagbar bindende Erklärung gelten. Dass man dann später eine „*a. mandati contraria*“, und keine „*a. recepticia*“ eingeführt, dürfte aus dem Wortlaut der Demonstration („*quod Numerius Agerio mandauit*“ nicht „*quod As. Ni. mandatum recepit*“), und dieser Wortlaut wieder daraus zu erklären sein, dass man es für zweckmässig gehalten, die zueinander gehörigen *actiones directae* und *contrariae* überall einander möglichst ähnlich zu formen, um damit gleich äusserlich kundzutun, dass in beiden Aktionen dieselben Ansprüche und Gegenansprüche das Material der richterlichen Beurteilung („*id quod uenit in actionem*“) bilden sollten; vgl. dazu u. a. Cic. de off. 3, 70. Möglich immerhin, dass diese Formelfassung beigetragen hat, das Wort „recipere“ in der hier berührten Bedeutung allmählich aus dem Sprachgebrauch der Juristen und der Laien zu bringen, und „*qui recepit*“ durch „*cui mandatum est*“ und andere Synonymen zu ersetzen.

Mandatum aber, im Sinne der *a. mandati*, ist bekanntlich nicht jeder Auftrag, sondern einmal, wie das vielfältig gesagt wird, nur der unentgeltlich übernommene, und zweitens der von einem gewissen Inhalte. Wie dieser Inhalt beschaffen sein müsse, oder wie er nicht beschaffen sein dürfe, darüber geben unsere Quellen nirgends ausdrückliche Belehrung; vermutlich ist es den Römern selber nie gelungen ihre hierauf bezüglich Gefühle in eine passende und präzise Formel zu kleiden. Aber über dies Erforderlichsein von Einschränkungen des Inhalts kann uns dennoch kein Zweifel bleiben, und die Behauptung, dass in jeder Offerte auch ein Mandat stecke, war augenscheinlich falsch. Ganz summarisch könnte man etwa sagen, das klagbare „mandare“ müsse allemal darauf gehn, dass der Mandatar wenn nicht „statt des“, doch „für den Mandanten“ etwas tue, dürfe also nicht darauf gehn, dass er „an den Mandanten“ etwas leiste. Da aber das Wort

„recipere“ in die Formel der a. mandati keine Aufnahme gefunden, so lag auch hier kein Grund vor, den Sinn dieses Worts auf die Annahme klagbarer Mandate zu beschränken. Ein klagbares Mandat lag entschieden nicht in der Bestellung eines arbitri ex compromisso seitens der streitenden Teile; andererseits wäre der Ediktstitel „qui arbitrium receperunt etc.“ überflüssig gewesen. Die Lücke musste gefüllt, den Kompromittierten ein Rechtsmittel geschaffen werden; und der Prätor trug kein Bedenken bei dieser Gelegenheit ein „receptum“ ohne vorgängiges „mandatum“ im engeren Sinne ins Edikt zu nehmen. Dass aber wider den „qui arbitrium receperat“ kein „iudicium“ sondern eigenes prätorisches „cogere“ in Aussicht gestellt wurde, daran dürfte zumeist die Gleichordnung dieses „arbitri“ mit andern richterlichen Personen schuld gewesen sein. Weitere Folge hievon der Platz, den dieser Titel im Edikt erhielt.

Jünger war, wie wir aus der Stellung schliessen, der zweite, auf nautae caupones etc. bezügliche Titel de receptis; auch wol jünger als die aus derselben ratio legis erflossenen Titel, welche die a. l. Aquiliae und die a. furti aus Handlungen derjenigen für die sie zu stehn hatten wider Schiffer und Wirte gaben. Das Edikt lautete soviel wir wissen: „n. c. st. quod cuiusque saluum fore receperint“. Wieder also ist das „recipere“ nicht sowol körperliche Uebernahme einer Sache, als vertragsmässige Uebernahme einer Verpflichtung. Es war also doch nicht blos der Gleichklang des Worts, der die Zusammenstellung der beiden Titel „de receptis“ veranlasste, auch hier lag ursprünglich die Uebernahme eines gewissen Auftrags (für die Erhaltung der Sachen zu sorgen), und zwar eines schon seiner Entgeltlichkeit wegen nicht mit der a. mandati zu verfolgenden Auftrags vor. Entschied Ulpian später (fr. 1 § 8 nautae c. 4, 9), dass es einer speziellen Ueberweisung und folglich auch einer speziellen Verabredung für die einzelnen Stücke nicht bedürfe, so ordnete er, wie Römische Juristen überhaupt gern tun, den Wortlaut dem praktischen Bedürfnisse unter; auch gab er selber seine Entscheidung nicht für unzweifelbar:

et puto omnium eum recipere custodiam quae in nauem illatae sunt.

Bei dem *receptum argentariorum* neme ich, ganz wie Lenel, als normale Basis des Geschäfts eine Art von Mandat „Anweisung“ an; die prätorische a. ex recepto aber ist wie allbekannt nicht die Klage des Mandanten sondern die des Rezepten (das Wort ist nicht miszuverstehn) wider den Rezipienten. Darin aber weiche ich von Lenel und meinen übrigen mir bekannten Vorgängern ab, dass ich den Abschluss des „receptum“ in eine Erklärung des Rezipienten nicht an den Rezepten sondern an den Mandanten setze, und damit einen Ueberhang des Geschäfts nach den Verträgen zu gunsten Dritter hier zugebe. Dafür zunächst das Wort „recipere“: die „Uebersame“ kann nur dem Auftraggeber gegenüber geschehn sein, wonach dann der Recepte Kunde von der geschehenen Uebersame zu erhalten pflegte. „recipere“ bezeichnet kein primäres sondern überall ein sekundäres Tun; dasselbe für das erste Stück (und der Argentarius ist doch unweigerlich der „qui recipit“) eines Versprechens zu nemen, das erst durch die Gegenerklärung (Anname) des andern Theils perfekt wird, scheint widersinnig selbst unter der Voraussetzung, dass der Versprechende zu seinem Vorgehn den Anstoss von einem Dritten erhalten haben sollte. Von den Stellen, welche als Zeugen eines allgemeinen Verbots der Verträge zu gunsten Dritter bei den Römern verstanden zu werden pflegen, steht keine unserer Hypothese direkt entgegen. Wir hätten mit einem Stück des *ius singulare* zu tun; aber bei den Argentariis galt viel *singuläres* Recht. Und was wir behaupten, liegt von der gemeinen Landstrasse weniger weit ab, als z. B. die Klagberechtigung des Dritten zu dessen gunsten ein *Modus* gestellt worden, die doch auch nicht erst von Diocletian herührt. Durch die neueren epigrafischen Entdeckungen aber sollten wir uns wol gewarnt fühlen, nicht vorschnell von dem, was in den augenblicklich uns zugänglichen Quellen nicht erfindlich ist, zu dem Schlusse aufzusteigen, dass dasselbe den Römern stets unbekannt gewesen sein müsse.

Weitere Bedenken wollen wir durch die detaillirte Darlegung unserer Ansicht zu zerstreuen versuchen. Ausgangspunkt: Erteilung einer Anweisung an einen Argentarius, auf Rechnung des Anweisenden (Mandanten) Zahlung zu leisten an einen Dritten (Rezepten falls das Geschäft zu stande kommt).

Gewöhnlich wird wer solche Anweisung ausgehn liess bei dem Argentarius Geld oder Geldeswert zu stehn gehabt haben; aber dass der Bestand solcher Deckung zu den Essentialien unseres Geschäfts gehört habe, ist nirgends gesagt. Ja, nach Justinians Edikt *περι ἀργυροπρατικῶν συναλλαγμάτων* müssen wir annehmen, dass wenigstens zu seiner Zeit die Bankiers nur zu bereit gewesen, auch one vorgängige Deckung derartige Aufträge zu übernehmen. Gewöhnlich ferner wird der Anweisende Schuldner desjenigen gewesen sein, an den die angewiesene Zahlung geschehn sollte, daher derselbe auch meist „debitor“ genannt wird; dagegen ist es ausdrücklich bezeugt, dass auch solches „debitum“ zu den unerlässlichen Voraussetzungen des Rezeptums nicht gehörte.¹⁾ — Mit Annahme der Anweisung seitens des Argentarius kam regelmässig das Rezeptum zu stande. Die Annahme äusserte sich durch Erklärung des Rezipienten an den Mandanten; aber ich möchte diese Erklärung an den Mandanten doch kaum für das eigentlich entscheidende Stück halten. Die Argentarii waren allezeit zur strengsten Buchführung verpflichtet; nam also der Argentarius die Anweisung tatsächlich an, so hatte er sofort die entsprechenden Eintragungen in seine Bücher zu machen, dem Rezepten die angewiesene Summe ins Credit, dem Mandanten den entsprechenden Betrag ins Debet zu stellen. War dies, wie die Regel es forderte geschehn, so war danach die Annahmeerklärung an den Mandanten, eigentlich nur Notifizierung der geschehenen Annahme, desgleichen die Erklärung an den Rezepten kein Stück des Vertragsschlusses, Offerte so wenig als Acceptation,²⁾ sondern gleichfalls Mitteilung des

¹⁾ C. 2 pr. de const. pec. 4, 18: . . . cum secundum antiquam recepticiam actionem exigebatur et si quid non fuerat debitum. —

²⁾ Wer unserer Hypothese entgegen dafür eintreten wollte, dass das receptum, ähnlich wie das ihm verwante constitutum, nur durch einen rechten Vertrag zwischen dem Rezipienten und Rezepten habe zu stande kommen können, der wolle nicht unterlassen auch die Fragen in Erwägung zu nemen, ob, wenn (wie das sicher häufig geschehn) Rezipient und Rezept nicht am selben Orte sich aufgehalten, der Vertrag perfekt und die a. recepti existent geworden erst dann, wann die Annahmeerklärung des Rezepten bei dem Rezipienten eingegangen, und ob, wenn dieselbe einmal ausgeblieben, die Anweisung des Mandanten, die Annahmeerklärung des Argentarius an diesen, die Eintragungen in die

abgeschlossenen Geschäfts, aus welchem der Rezept (quasi ex contractu) wider den Mitteilenden zu klagen befugt sein wird. Dabei mag ausdrücklich bemerkt werden, dass auch nach meiner Auffassung, bei ordnungsmässiger Geschäftsführung auf die Anzeige der gemachten Buchung seitens des Rezipienten an den Rezepten, eine Rückmeldung des Letzteren an den Rezipienten zu geschehen hatte, dass die Anzeige ihm zugegangen und dass er mit dem Inhalte derselben einverstanden sei. Die Differenz die mich von Lenel trennt betrifft nur den juristischen Wert dieser beiden Anzeigen, von denen wie ich meine die Rückanzeige an den Rezipienten auch ganz felen, und die Anzeige seitens des Rezipienten an den Rezepten z. B. durch eine Anzeige des Mandanten an den Rezepten hätte ersetzt werden können, one dass das Klagrecht des Rezepten wider den Rezipienten, die a. recepticia, darunter gelitten hätte.

Als indirekte Bestätigung für das hier vorgetragene, insonderheit für die überwiegende Bedeutung der Eintragungen in die Geschäftsrechnung, kann fr. 6 § 3 de edendo 2, 13 benutzt werden. Steht in den Digesten zu lesen

sed et quod solui constituit argentarius edere debet, so wird man jezt wol nicht im Zweifel sein, dass Ulpian „recepit argentarius“ geschrieben, und was sollte die Edition wenn sie nicht auch den Beweis für die Verpflichtung des Argentarius ergäbe.

Ebenso harmonirt fr. 27 de pec. const. 13, 5 (vgl. dazu Lenel a. a. O. S. 64f.) zum besten. Labeo sieht auf das Receptum in seiner alten, auch später noch normalen Gestalt: die Entstehung der actio recepticia war an die Eintragung in die Bücher des Rezipienten, nach L. an den Abschluss des Vertrages zwischen Rezepten und Rezipienten, geknüpft; sie kann durch Zurückziehung des Auftrags des Mandanten nicht ungeschehn gemacht werden, also bleibt die actio; da aber die Zalung an den Rezepten nur Ausführung eines Auftrags des Mandanten sein soll, so war es auch nur konsequent wo die „denuntiatio ne soluat“ vor geleisteter Za-

Geschäftsbücher und die Mitteilung hievon an den Rezepten allesammt für nichts gewesen.

lung eingegangen, der actio eine „exceptio in factum“ entgegenzustellen. Ferner, da die Behauptung, dass die massgebende Eintragung auf das Mandat eines Andern geschehn sei, niemals zu den unentberlichen Stücken des Klagfundaments der a. recepticia gehört hatte, so konnte in einzelnen Fällen der Argentarius dieselbe Eintragung auch unbeauftragt vornemen, was dann zu den von Pomponius und Ulpian aufgestellten Sätzen führen musste: der Argentarius kann recipieren für einen Dritten, der nicht darum weiss; für einen Dritten, der es verboten; und wo er nach dem Gebot recipiert hätte, wäre ein späteres Verbot desselben Dritten ohne Wirkung. An diese Entscheidungen lente sich die Praxis der späteren Zeit, die mehr und mehr die Verhandlungen des Mandanten mit dem Rezipienten für indifferent, und folgeweise die Verhandlungen des Rezipienten mit dem Rezenten für ausschlaggebend erachtet, und überhaupt in dem „receptum“ kaum noch etwas anders sieht als das von einem Argentarius geschlossene constitutum. Begreiflich hiebei wie allmählich alle Anklänge an die alte prätorische Formel der a. recepticia aus den neueren Klagformularen¹⁾ verschwanden. Vorzugsweise aber müssen die Griechischen Juristen geneigt gewesen sein „receptum“ und „constitutum“ gänzlich ineinander aufgehen zu lassen, da sie zur Bezeichnung der beiden Geschäfte nur das eine Wort ἀντιπράξησις besaßen.

Dieser Entwicklungsgang ist dann von Justinian mit der c. 2 de const. pec. (a. 531) zum gesetzlichen Abschluss gebracht. Das neue Amalgam hat von dem alten Receptum die Unabhängigkeit von dem Objekt der Leistung und die Unverjährbarkeit; von dem alten Konstitut den Namen, die Unabhängigkeit von dem Stande des neueintretenden Schuldners (er braucht nicht Argentarius zu sein), aber auch die

¹⁾ C. 2 pr. de const. pec. 4, 18: recepticia actione cessante, quae sollemnibus uerbis composita inusitato recessit uestigio dazu Meine Akt. II S. 234 f. und Beil. W. Während andere Aktionsformulare der klassischen Zeit in den Libellformularen des Justinianischen Prozesses fortlebten, fiel es doch Niemand mehr ein, seine Klagbitte nach dem Schema der alten a. recepticia zu formulieren. Im wesentlichen übereinstimmend Lenel a. a. O. wider Bruns, Zeitschr. f. R.-G. I S. 86.

Einschränkung, dass es nur für ein schon vorhandenes „debitum“¹⁾ zu stande kommen konnte, und dass wider die Klage aus der Antifonesis die Einreden aus der Beschaffenheit dieses Debitums zugelassen werden sollten; nur die früher schon von Argentarien abgeschlossenen „recepta“ sollten uneingeschränkt in alter Kraft²⁾ fortbestehn.

Dass die gedachte Einschränkung wirtschaftlich nicht unbedenklich gewesen, mag Leneln a. a. O. S. 71 gern zugegeben werden, doch hatte offenbar das *κοινὸν τοῦ συστήματος τῶν ἀργυροπρατῶν*, dem das schon vorher genannte edict. IX seine Entstehung zu verdanken hatte, dawider nichts zu erinnern gefunden. Bemerkenswert ist noch das Verlangen der Argentarien, dass ihnen die Regressklage wider die Mandanten lediglich auf den Abschluss der *ἀντιγραφῆσεις*, one Beweis der darauf von ihnen gemachten Zalungen oder sonstigen Leistungen gewärt werde, was denn freilich der Kaiser nur beschränkt zugestanden hat, ed. cit. pr. et § 1.

II. Permutare.

„Permutare“ hat mit „recipere“ insoweit gleiches Schicksal, als es von Cicero nicht selten zur Bezeichnung von Rechtsgeschäften verwandt wird, die von der aus den Digesten und überhaupt durch die Juristen uns bekannten „permutatio“ augenscheinlich verschieden sind.

¹⁾ Aber freilich auch für ein „debitum proprium“; ob hierin eine Erweiterung dem alten „receptum“ gegenüber gelegen, ist nicht ganz leicht zu sagen. Beiläufig mag bemerkt werden, dass wenn das „c. debiti alieni“ auch nach dem „c. d. proprii“ erst zur Entwicklung gelangt sein sollte, dasselbe doch zu Ciceros Zeit schon wolbekannt gewesen, ad Att. XVI 15 § 5: scis nos pridem iam contituisse Montani nomine HS. XXV dissoluere. — ²⁾ c. 2 § 2 de pec. const. 4, 18: his uidelicet quae argenti distractores et alii negotiatores in defense constituerint in sua firmitate secundum morem usque adhuc obtinentem durantibus. „indefense“ scheint nicht zum zweiten male vorzukommen, und ist darum einigermaßen bedenklich, gibt aber in der traditionellen Bedeutung „citra prohibitionem“, vgl. Dirksen Manuale, guten Sinn: § 2 cit. schliesst sich danach im Gedankengange unmittelbar an § 1a, während die §§ 1b–d, parenthetische Zwischensätze enthalten.

Das Wesen dieses Ciceronianischen „permutare“ tritt am deutlichsten in den Stellen heraus, welche sich darauf beziehen, dem jungen Cicero die zu seinem Studium in Athen erforderlichen Geldmittel zu schaffen.

ad Att. XII 24 § 1: de Cicerone tempus esse iam uidetur; sed quaero quod illi opus erit Athenis permutarine possit, an ipsi ferendum sit [„oder ob er es in Barem mit sich nemen müsse“].

ibid. XII 27 § 2: de Cicerone ut scribis ita faciam; ipsi permittam de tempore. nummorum quantum opus erit ut permutetur tu uidebis. (a. 709).

ibid. XV 15 § 4: Cicero noster quo modestior est, eo me magis commouet. ad me enim de hac re nihil scripsit . . . scripsit hoc autem ad Tironem, sibi post K. Apr. (sic enim annum tempus confici) nihil datum esse . . . quare uelim cures (nec tibi essem molestus si per alium hoc agere possem) ut permutetur Athenas quod sit in annum sumptum ei. scilicet Eros numerabit. eius rei causa Tironem misi. curabis igitur etc. (a. 710).

— 17 § 1: quod scribis tibi deesse HS. C. quae Ciceroni curata sint, uelim ab Erote quaeras, ubi sit merces insularum.

— § 2: Erotis rationes et ex Tirone cognoui et uocaui ipsum. gratissimum quod polliceris Ciceroni nihil defuturum.

ibid. XVI 1 § 5: de CCX optime; Ciceronis rationes explicentur quo plus permutasti quam ad fructum insularum, id ille annus habeat in quem itineris sumptus accessit. hinc ex K. Apr. ad. HS. LXXX accomodetur; nunc enim insulae tantum (a. 710).

Weiter beziehen sich auf dieselbe Art von Geschäften

ad Att. XI I § 2: ego in cistophoro in Asia habeo ad HS. bis et uicies; huius pecuniae permutatione fidem nostram facile tuebere (a. 706).

— 24 § 3: de Terentia autem . . . quid ad hoc addi potest? scripseras ut HS. XII permutarem, tantum esse reliquum de argento. misit illa CCIOO mihi, et adscripsit tantum esse reliquum. cum hoc tam paruum de

paruo detraxerit, perspicis quid in maxima re fecerit (a. 707).

ad Q. fratr. I: quare quid ad me scripsisti de permutatione? quasi uero nunc me non tuae facultates sustineant, qua in re ipsa uideo miser et sentio quid sceleris admiserim, cum de uisceribus tuis et filii tui satis factururus sis quibus debes, ego acceptam ex aerario pecuniam tuo nomine frustra dissiparim. sed tamen et M. Antonio quantum tu scripseras, et Caepioni tantundem solutum est; mihi, ad id quod cogito, hoc quod habeo satis est.

ad fam. II 17 § 7: . . . quod mihi cum illo erat commune, sibi soli adtribuit: se ait curasse, ut cum quaestu populi pecunia permutaretur.

ibid. III 5 § 4: . . . perpauca dies, dum pecunia accipitur quae mihi ex publica permutatione debetur, commorabor.

ad Att. V 13 § 2: ego praeterea rationem Philogeni permutationis quam tecum feci edidi.

ibid. V 15 § 2: quaeris quid hic agam? ita uiuam ut maximos sumptus facio. mirifice delector hoc instituto. admirabilis abstinencia ex praeceptis tuis; ut uerear ne illud quod tecum permutaui uersura mihi soluendum sit.

pro C. Rab. Post. § 40: at permutata aliquando pecunia est; ductae naues Postumi Puteolis sunt, auditae uisaeque merces. [Der Angeklagte sollte die fraglichen Summen auf dem Wege der Permutation beiseit geschafft haben, vgl. § 5, 7, 25, 38, 39].

pro M. Caelio § 62: . . . nisi forte mulier potens quadrantaria illa permutatione familiaris facta erat balneatori.

Stellen genug. Auch scheint die ökonomische Bedeutung dieses „permutare“ kaum zweifelhaft: Austausch von barem Gelde gegen Forderungen, insonderheit solche die an anderem Orte zu zahlen sind als wo das Geld lagert. Schwierigkeit machen nur die eigentlich juristischen Momente: erhält der Forderungsgeber das Geld sofort durch Tradition ins Eigentum, oder zunächst nur als Deckung „quasi pignoris loco“? ist der

Forderungserwerb translativ oder konstitutiv? und zwar vollzieht er sich durch welche Geschäfte? Erhält der Forderungsnemer überhaupt wirklich klagbare, oder etwa (wie ein moderner Kreditbriefnemer gegen die Bezogenen) nur vom Kredit getragene Forderungen? Nach ad Att. XV 15 § 4 scheint der junge Cicero in Athen gerade nicht klageberechtigt zu sein, aber es scheint auch als ob sein erster Kredit- (Permutations-) Brief bereits erschöpft gewesen, und Atticus darum ihm einen neuen zu schaffen angegangen werde. Der Filologe J. M. Gesner kommt über diese Schwierigkeiten glatt weg; er sagt in seinem Thesaurus

„permutare pecuniam“ uno loco solutam alio numerandam curare, quod „cambium“ hodie uocant.

Ja wenn der „Wechsel“ nur zu Ciceros Zeit schon erfunden gewesen wäre.

Wie Cicero von dieser „permutatio“ spricht, scheint darauf zu weisen, dass er ein auch juristisch scharf ausgeprägtes Gebilde vor Augen habe. Dies zu rekonstruieren ist einstweilen nicht möglich; wir können nicht beweisen, dass der Forderungsnemer sich niemals mit einem klaglosen Anspruche begnügt haben sollte, spielten doch im damaligen Geschäftsverkehr die Naturalobligationen gegen Sklaven schon eine hervorragende Rolle; ebenso müssen wir zugeben, dass die gesuchten klagbaren Forderungen durch verschiedene uns bekannte Rechtsgeschäfte, namentlich durch die von Lenel a. a. O. S. 70 als Konkurrenten des Receptums genannten, Stipulation, Literalkontrakt, Syngrapha¹⁾ und vielleicht auch durch das Receptum selber hergestellt werden konnten.

„Einstweilen nicht möglich“ ist wörtlich gemeint; ich glaube dass ein Weiterkommen auf dieser Stelle so wenig ganz unmöglich, wie, von unberechenbaren Zufälligkeiten abgesehen, mit leichter Mühe zu ermöglichen sein wird. Was wir brauchen, und wovon in der Tat es zum verwundern

¹⁾ Ganz beiläufig, dass nach manchen aus jedem Lexikon Ciceronianum leicht ersichtlichen Stellen es durchaus nicht den Eindruck macht, als ob der Satz von Gajus 3, 34 „quod genus obligationis proprium peregrinorum est“ schon in dem Sinne gegolten habe, dass Römischen Bürgern aus den Handscheinen der Peregrinen wider diese keine Klage zu geben gewesen sei.

dass noch Niemand daran gegangen, ist eine gründliche und umfassende juristische Bearbeitung des Buch- und Rechnungswesens bei den Römern. Allerdings im direkten Gegensatz zu der Vorschrift Savignys, mit divinatorischem Instinkte auf die Hauptquelle (oder Quellen) sich zu beschränken, müsste ms. Es. der Verfasser zunächst die relativ vollständige Kenntnis des uns überlieferten sehr ausgebreiteten Materials zu gewinnen trachten, eine Arbeit die allein immerhin einige Jare in Anspruch nemen könnte. Die aus der Verarbeitung zu gewinnenden Resultate würden nebenher auch der Aufklärung des Wesens und der geschichtlichen Entwicklung des Römischen Literalkontrakts zu gute kommen. Wie mangelhaft wir über diesen unterrichtet sind, zeigt wol am besten die gegenwärtig neueste Behandlung von Paul Gide (*Études sur la novation*, p. 185—228). Noch immer ist der letzte, der die Lehre wirklich gefördert hat, F. L. Keller (*Sells Jahrb.* I 3 vgl. *Inst.* § 125) und doch trifft auch diese Abhandlung der Vorwurf, das erhaltene Quellenmaterial nur ungenügend berücksichtigt zu haben.

Zudem dürften wir hoffen von „uersura“ und „adtribuere“ und allerlei andern guten Dingen, die wir jezt nur so vom hörensagen kennen, ausreichendes zu erfahren. Und was höher zu schätzen wäre als alle derartigen Spezialitäten, wir erhielten ein zuverlässiges Bild von Einrichtungen in denen die Römischen Grundanschauungen, wie Geld und Geldeswert zu behandeln seien, sich spiegeln. Durch solche und nur durch solche Arbeit werden sich die betreffs „permutare“ und „recipere“ angeregten Fragen zur Entscheidung bringen lassen.

Ueber die letzteren noch ein Wort. Ob das geschäftsabschliessende Moment bei dem „receptum argentariorum“ so oder anders gestaltet gewesen, scheint zunächst nur von untergeordneter Bedeutung, eine Untersuchung von ausschliesslich antiquarischem Interesse. Aber sie liefert zugleich einen Beitrag zu unserer Kenntnis der Römischen Anschauungen von den aktionszeugenden Ereignissen überhaupt: konnte durch solchen Vorgang zwischen A und B eine Obligation geschaffen werden? und zwar galt das aktion-schaffende (obligierende) Ereignis den Römern als Geschäft welcher Art? decken sich also die Römischen Geschäfte dieser Art mit unsern sagen

wir einmal „Verträgen“? und wo nicht, sind wir befugt jene Römischen Sätze auf unsere Verträge anzuwenden? — Hier wie überall drängt die Vertiefung unserer Kenntnis des Römischen Rechts zur Beseitigung der zur Ungebühr übernommenen und bis jetzt behaltenen Stücke desselben.

II.

Zur Beleuchtung der Schicksale des sogenannten Syrisch-Römischen Rechtsbuches.

Von

Herrn R. v. Hube,

Kaiserl. Russischem wirklichem Geheimerath in Petersburg.

Das grosse Verdienst um die Wissenschaft, welches sich die Berliner Herausgeber des sogenannten Syrisch-Römischen Rechtsbuches erworben haben, ist unstreitig. Wir verdanken erst ihnen einen gründlichen und lichtvollen Beitrag zur Beleuchtung der Frage über die Bedeutung, welche das Römische Recht in einem grossen Theile des Orientes erlangt hat. Es wird also vielleicht nicht uninteressant sein, die Ausführungen der Herrn Herausgeber in einer gewissen Richtung noch weiter zu führen.

In welchem Masse die syrische und arabische Bearbeitung des Rechtsbuches, nach den muselmännischen Eroberungen, ihre praktische Autorität bewahrt haben, ist bis jetzt noch nicht ermittelt; anders aber verhält es sich mit der armenischen und grusinischen Bearbeitung.

Was zuvörderst die armenische Bearbeitung anbetrifft, so steht zunächst folgendes fest: Mechitar Kosch giebt selbst darüber Aufschluss. Aus seiner Vorrede zur armenischen Bearbeitung erfahren wir, dass er vom albanischen Katholikos Stefan aufgefordert wurde, eine Sammlung von kirchlichen und weltlichen Gesetzen zu veranstalten, wahrscheinlich darum,