

Zur Stelle über die Manus Iniectio in der Lex Coloniae Iuliae Genetivae.

Von

Herrn Professor Dr. Ad. Erner in Wien.

(Der Text der Stelle ist in der vorstehenden Publication abgedruckt.)

Die erste Hälfte bis *Iure civili vinctum habeto*, schließt sich eng an bekannte XII Tafelfragmente (cf. Schöll p. 122, 116) an und bietet dem Verständniß keine Schwierigkeit. Der Satz *Vindex arbitratus viri locuples esto* ist von Interesse für die Zwölfstafelfritik, weil er lehrt, daß das *Adsiduo vindex adsiduus esto* in den Zusammenhang der Bestimmungen über die executive manus iniectio gehört, nicht zu der in *ius vocatio*, also nach Schölls Eintheilung in die III. Tafel¹⁾, und ferner indem er bestätigt, daß die XII Tafeln dort neben dem *adsiduus* auch den *locuples* genannt haben, was bisher nach Cicero *Top.* 2, 10 und Gaius *lib.* 2. *ad leg.* XII. *tab.* (L. 134. D. *de verb. signif.*) vermuthet wurde; unser Coloniegesetz hat eben hier die ausführlicheren Normen seines Vorbildes, weil der *adsiduus* und der *proletarius civis* auf die Provinzverhältnisse nicht paßten, auf den einzigen, wegen seiner Allgemeinheit überall anwendbaren, Begriff des *locuples* reducirt und dabei das *arbitrium* des Magistrats (wovon die XII Tafeln nichts enthielten) eintreten lassen.

Was unmittelbar folgt, schließt sich an die entsprechende XII. Tafelstelle (Schöll, III, 3) mit bemerkenswerther Modernisirung der Fassung, bei völliger Gleichheit des Inhalts: *Ni vindicem dabit* heißt es hier, während das alte Gesetz sagte *Ni . . . quis endo eo in iure vim dicit . . .* Ersteres besagt einfach „wenn er nicht einen (tauglichen) Gewährsmann beistellt,“ und damit bezeichnet der Gesetzgeber den materiellen Sachverhalt, welcher die *ductio* abwendet, das dem Schuldner obliegende Auffinden und Zurstellerschaffen des *Vindex*; daß dieser hernach auch die betreffenden Formalitäten vollzieht, versteht

¹⁾ Dafür spricht auch, daß Gaius in der gleich anzuführenden Stelle seines XII Tafelcommentars, unmittelbar nachdem er gesagt, was unter einem *vindex locuples* zu verstehen sei, sich zur Erklärung des Wortes *vivere* wendet, offenbar auf Veranlassung des *Si volet suo vivito*, das also mit der Stelle über den *Vindex* in Zusammenhang gestanden haben muß.

fich. Die Fassung der XII Tafeln dagegen drückt nur die formale Seite der Sache aus: „wenn nicht Einer in Bezug auf die Person des Schuldners (*endo eo*) Gewalt ansagt (dem Gläubiger),“ denn dies ist der Sinn jenes formellen *vim dicere in iure*.²⁾ Wie sehr diese leichte Veränderung der Ausdrucksweise dem verschiedenen Alter beider Gesetze entspricht, leuchtet von selbst ein.

Es folgt das *secum ducito*, und sodann, an Stelle der verhältnismäßig sehr ausführlichen Zwölfstafelbestimmungen über Fesselung und weitere Behandlung des *vinctus*, die einfache Sagung: *Iure civili vinctum habeto*. Das heißt wohl, es soll dies ganze Verhältniß nach den in der Colonie hinreichend bekannten Bestimmungen des derzeitigen *ius civile* gehandhabt werden. Schon Mommsen hat bemerkt (*Ephem.* 3, 109), daß das Schweigen des Gesetzes über ein Recht zum eventuellen Verkauf des Schuldners an dieser Stelle entscheidend ist für die auch sonst bezeugte Thatsache, daß ein solches Recht zu Cäsars Zeit nicht mehr bestanden, sondern die rechtliche Macht des Gläubigers sich in dem Gefangenhalten des *vinctus* bis zu etwaiger Auslösung erschöpft habe. Indessen wird es doch auch über das Wie des Gefangenhaltens, zum Schutze des Gefangenen gegen übermäßige Ausnutzung oder gar boshafte Quälerei, nähere Bestimmungen aus jüngerer Zeit gegeben haben, wodurch jene Zwölfstafelnormen längst überholt waren (gewiß gehört hierher nicht allein die *L. Poetelia*, *Liv.* VIII, 28, vgl. die Zusammenstellung der Ansichten über diese bei Danz, *Geschichte d. R. R.* 2. Aufl. II, S. 20 fg.), vielleicht auch war manche Milde rung nur gewohnheitsmäßig festgestellt. Anstatt nun bei Abfassung unseres Coloniegesetzes die sämtlichen hierher gehörigen Einzelbestimmungen (und es müssen das der Natur des Verhältnisses nach sehr ins Einzelne gehende Bestimmungen sein) zusammen

²⁾ Festus. *Vindex ab eo quod vindicat, quominus is, qui prencus est ab aliquo, teneatur*. Wie das *vim facere*, *quominus*... technisch ist für: Durch factische Gewaltübung hindern, daß etwas geschehe (*Quominus is eum ducat vim fieri veto*), so das *vim dicere*, *quominus* für: Durch gerichtliche (formale) Gewaltansage hindern, daß etwas rechtlich sich vollziehe, daher das *Si quis endo eo vim dicit* im *Commentar* von Gaius mit *si quis eius personam defendit* wiedergegeben ist *L. 22 §. 1 D. de in ius voc.*

zu stellen, zu fichten, etwa auch zu ergänzen, hat man sich die Sache bequem gemacht durch die einfache Anordnung: Der Gläubiger habe seinen Schuldner in Haft zu halten „gemäß der bestehenden civilrechtlichen Ordnung.“ —

Schwierig ist der Schlußsatz des Capitels, angefangen von den Worten *Si quis in eo vim faciet*, und eben diese Worte sind es, auf deren Erklärung es ankommt. Mommsen's Auffassung, mit dessen eigenen Worten (l. c. p. 110), geht dahin: *Vim autem fecit opinor vindex is, qui iudicatum adseruit in libertatem, si sacramentum eius iniustum iudicatum est; videnturque verba legis hispanae qui in eo vim facit respondere quodam modo verbis, quae tradita habemus ex lege XII. tabularum qui endo eo vim dicit, ut hic sit vindex qualiscunque, ille vindex iniustus.* Hiernach wäre etwa zu übersetzen: wenn aber Jemand zu Unrecht für ihn als Vindex auftritt, und dessen überwiesen wird, so soll er das Doppelte schuldig sein und (außerdem) der Colonie 20,000 HS. zahlen.

Zunächst fällt dagegen auf, daß der Vindex, von dem doch in den unmittelbar vorhergehenden Zeilen zweimal die Rede war, hier nicht mit diesem seinem technischen Namen, sondern mit jener alterthümlichen, den XII Tafeln nachgebildeten oder entnommenen Umschreibung aufgeführt sein soll; wenn jener *Si quis* der Vindex ist, warum wäre er hier nicht so genannt worden, und wie sollte ein Gesetz durch die Worte „Wenn Jemand“ auf eine Person zielen wollen, die eine ganz bestimmte und soeben erst besprochene ist? — Doch das möchte allenfalls noch angehen. Aber ganz unmöglich scheint es mir, daß *qui in eo vim faciet* der Vindex iniustus sein soll. Denn bekanntlich ist die *vis*, von welcher der Vindex den Namen trägt, eine rein formale gerichtliche Handlung, das *endo eo in iure vim dicere* der XII Tafeln enthält die Beschreibung der symbolischen Gewaltbezeugung („dic-“ i. e. *δεικ-*, *in eo vim monstrat*, Schöll, p. 92), durch welche sich der Gewährsmann in den Proceß hereinstellt. An Vergewaltigung im materiellen Sinn, Unrecht, ist dabei nicht gedacht; der Begriff ist materiell völlig indifferent: erst der Verlauf des Proceßes wird ergeben, ob jener iuste oder iniuste vim dixit. Wenn also *vim dicere* nur das formale defendere reum bedeutet (s. oben Note 2), wie soll die Phrase unserer Stelle „vim facere“ dazu kommen, einerseits wie jenes

die gerichtliche Formalität des Einschreitens in iure (denn im Sinne Mommsen's muß man vor faciet das „in iure“ hinzudenken), und andererseits aber zugleich auch die materielle Unrechtmäßigkeit des Schrittes auszudrücken? Soll die vis unserer Stelle identisch sein mit der vis in den angezogenen XII Tafelworten, so ist sie eine indifferente Formalhandlung, und wer sie übt — qui vim faciet — thut an sich noch kein Unrecht und verwirkt keine Strafe. Ist aber unsere vis materielles Unrecht, wie hier offenbar vorliegt, so ist sie eben nicht die Formalhandlung des vindex. Wollte man sagen, die letztere erscheine eben dadurch zugleich materiell widerrechtlich, daß sie ex post durch den Richterspruch verdammt wird, und eben dieses liege in dem „faciet“ im Gegensatz zum „dicit“ der XII Tafeln, — so bleibt es ganz unerfindlich, wieso das Prädicat facere seinem Subject das materiellrechtliche Ferment zuführen soll, welches ursprünglich nicht in ihm liegt. Was auf den ersten Blick unterstützend scheint, der Zusatz ast eius³⁾ vincitur, macht die Sache vollends unmöglich, wenn man nicht unserem Gesetze eine Tautologie zumuthen will. Nach der hier bekämpften Auffassung des vim facere würde nämlich dieses den Verlust des Processus seitens des Vindex schon zur begrifflichen Voraussetzung haben, man könnte nur dann sagen, daß Jemand in eo vim fecit, wenn er bereits im Streit unterlegen ist. Aber selbst angesichts der Geschwägigkeit moderner Gesetze würden wir Anstoß nehmen an einem Passus, wie etwa dieser: „Wer mit Unrecht klagt, zahlt die Gerichtskosten, falls er im Prozesse unterliegt.“

Endlich scheint auch die Straffaction, die auf das fragliche vim facere gesetzt ist, zu der in Rede stehenden Deutung nicht recht stimmen zu wollen. Zwar daß die ursprüngliche Forderung, deren Eintreibung sich der vindex mit schlechtem Erfolg widersetzt hat, sich nun gegen ihn verdoppelt, wäre ganz in der Ordnung; um so bedenklicher aber die ihm außerdem angedrohte, mit Popularklage zu verfolgende, Strafe von 20,000 Sesterzen zu Gunsten der Stadtkasse. Alles ist hieran auffallend: die Höhe, die Unveränderlichkeit, die Eintreibungsform und die Destination

³⁾ Zu diesem Genitiv vgl. L. 244 D. de verb. sign. Victus quis eius malefici . . .

des Strafbetrages. Welchen Zweck soll dem Vindex gegenüber die Androhung einer so exorbitanten, und von der Höhe der jeweils eingeklagten Forderung gänzlich unabhängigen, Proceßstrafe haben? Vernünftigerweise konnte davon kein anderer Erfolg erwartet werden, als der, Jedermann von der Uebernahme einer Vindex-Rolle gründlich abzuschrecken. Aber hiegegen ist doch zu bemerken, daß der freiwillig sich stellende Vindex ein wesentliches Glied in dem Rechtsmechanismus der L. a. per manus iniectioem bildet, ein Sicherheitsventil gegen Ueberspannung des strengen Rechtsganges, und daß die Ueberlastung des Ventils seiner Beseitigung gleichsteht. Die poena dupli, sollte man meinen, sei ausreichende Garantie gegen leichtsinnig sich einmischende Leute; die obige Geldstrafe, gegen jeden, auch den bona fide streitenden Vindex angedroht, würde (wenigstens in Ansehung der Staatsschuldner) das Rechtsinstitut des Vindex praktisch unterdrückt, und dadurch die legis actio per m. i. aus einer Executionsklage, was sie ihrer Idee nach ist, zur einfachen Execution umgestaltet haben. — Ferner, jene 20,000 HS. soll der vim faciens der Colonie schuldig werden, und Jedermann soll sie einklagen dürfen. Das scheint zunächst in Richtigkeit zu sein, da es sich, wie der leider verstümmelte Anfang der Stelle vermuthen läßt, um eine auf Befehl der Obrigkeit für Rechnung der Stadt eingeklagte Forderung handelt, recte colonis actio datur, cum per manus iniectioem iustam iniuste elusam reum condemnatum sibi perdiderint (Momm森 l. c.). Allein das Duplum wird der vim faciens doch wohl dem Kläger schuldig, nicht den Colonen (wenn es diesen auch nach Lage des Falles hinterher zufallen mag) und für eben dieses Duplum gibt es keine Popularklage⁴⁾ — woher dieser Unterschied? Wenn die fixe Geldstrafe nichts weiter ist, als ein Zusatz zu der in der Litiscrescenz gelegenen poena temere litigantis, müßte man erwarten, daß sie wie diese dem Kläger zugesprochen wird; steckt aber hinter der Person des letzteren eigentlich die Stadtgemeinde, welche Veranlassung hat sie, hier plötzlich hervorzutreten, warum sollte gerade dieser Bestandtheil des Gemeindeclaims so deut-

⁴⁾ Die Stellung der Worte colonisque eius col. zwischen dem ersten und dem zweiten dare damnas esto deutet an: daß hier der Destinatar zu dem dare wechselt, und „eiusque pecuniae“ bezieht sich gewiß nur auf die 20,000 HS., nicht auch auf das duplum.

lich ausgeschieden und seine Verfolgung anderen Händen anvertraut sein? — Das legt wohl den Gedanken nahe, es möchte in jenem *vim facere*, welches zwiefach und zu Händen verschiedener Subjecte mit Strafe belegt ist, ein doppeltes Unrecht stecken: einmal gegenüber dem Kläger, dessen Rechtsverfolgung durch Eigenmacht gehemmt, sodann gegenüber der Gemeinde, deren Rechtsordnung durch dieselbe Eigenmacht durchbrochen wird. Dann begriffe es sich, daß der Schuldige verhalten würde, sowohl den Gläubiger, dessen Recht er vereiteln wollte, nach Maß und Umfang dieses Rechtes (mit dem Doppelten) zu entschädigen, als auch der öffentlichen Ordnung, die er durch die Gewaltthat als solche und in gleichem Maß verletzt hat, mag die Summe, um die es geschah, groß oder klein gewesen sein, durch eine hohe und fixe Straffsumme seinen Tribut zu entrichten. Dann aber könnte die verübte *vis* sicherlich nicht darin bestanden haben, daß er die *defensio* eines Beklagten (in aller Ordnung und vielleicht *bona fide*) auf sich genommen und nachher den Proceß verloren hat. — Was für ein Bewandniß es nun mit der fraglichen *vis* in Wahrheit habe, scheint mir zu erhellen, sobald man sich entschließt, unsere Gesetzesworte im Zusammenhang mit dem unmittelbar vor-
aufgehenden Satz zu lassen, sie durchaus nach dem gewöhnlichen Wortfinn auszulegen, und dabei die Reminiscenz an jenes *vim dicere* der XII Tafeln gänzlich fernzuhalten. Wir haben dann:
. . . . *secum ducito. Iure civili vinctum habeto. Si quis in eo* (i. e. in *vincto*) *vim faciet rel.* Das heißt: er soll ihn abführen; er soll ihn nach *ius civile* als Schuldnecht halten; wenn Jemand an demselben einen Gewaltact ausführt — (nämlich wenn er durch eine *vis*, an der Person des Schuldnechts⁵⁾ verübt, dem Gläubiger sein Executionsobject widerrechtlich entreißt), — soll er, dessen überwiesen, dem Gläubiger das Doppelte der Schuldsumme vergüten, und überdies an die Gemeinde eine Geldstrafe von 20,000 HS. bezahlen.

Wir wissen aus Gai. III, 199, daß die widerrechtliche Entziehung des *iudicatus* aus dem Gewahrsam seines Gläubigers als *furtum*, also mit dem *duplum*, gestraft wurde; gewaltsame Befreiung, wie sie einem *vinctus* gegenüber factisch die Regel

⁵⁾ Weil die Gewalt an ihm, nicht gegen ihn vor sich geht, heißt es in *eo*, nicht in *eum*; gerichtet ist die *vis* gegen den Gläubiger.

bilden wird⁶⁾, steht (ib. 209) gleichfalls unter dem Diebstahlsbegriff; daß zu Verdoppelnde aber wird beim iudicatus doch wohl die Summe gewesen sein, um derentwillen er beim Gläubiger in Haft war, deren Pfand er also gleichsam vorstellte. Mit hin sehen wir in dem „dupli damnas esto“ unseres Gesetzes einen Anwendungsfall der allgemeinen Privatstrafe wegen widerrechtlicher Entziehung eines Vermögensobjectes; sie kommt natürlich dem Beschädigten zu Gute. Die weitere fixe Geldstrafe aber ist eine öffentliche, hat ihren Grund in der thätlichen Auflehnung gegen die Institution der Schuldhast und damit gegen eine der Grundlagen der Gemeindeschuldordnung, an deren Aufrechterhaltung die Gesamtheit interessirt ist; daher die Strassumme der Gemeindefasse zukommt, und die Eintreibung Jedermann offen steht. Voraussetzung beider Ansprüche ist, daß die verübte vis zuvor im ordentlichen Proceß erwiesen sei; unmittelbare manus iniectio gegen den Thäter, auch wenn er auf der That ergriffen wäre, findet nicht Statt. Dies besagt der Zwischensatz *ast eius vincitur*; die ganze Anordnung von *Si quis* angefangen aber stellt sich dar als die Sanction zu dem Satze: *Iure civili vincitum habeto*⁷⁾.

⁶⁾ Namentlich wenn man bedenkt, daß factische Gewaltanwendung nicht erfordert wird, sondern schon das die Befreiung des Gefangenen zur vis stempelt, daß der Befreier auf den Fall eines Conflictes vorbereitet war, vgl. L. 1 §. 28, D. de vi . . . qui in hoc ipsum aptatus et praeparatus venit, ut contra bonos mores auxilio ne prohiberi possit . . . facit. Wie weit der Begriff gefaßt wurde s. z. B. Isid. V, 26, 4. Vis est virtus potestatis, per quam causa sive res vel auferitur vel extorquetur; Cic. pro Caec. 16, 47.

⁷⁾ Mit der hier vertretenen Auffassung der Stelle entfällt die Veranlassung, nach Mommsen p. 110 den Zwölftafelsatz *Si vindiciam falsam tulit* etc. (Festus p. 376) gleichfalls hierher zu beziehen und auf den *vindex iniustus* zu deuten, — eine Deutung, die selbst wenn es mit dem obigen „qui vim faciet“ = *vindex iniustus* seine Richtigkeit hätte, immer noch bedenklich bleiben müßte, nach Allem was wir aus Gai. IV. 194 und den bei Schoell p. 161 zusammengetragenen Stellen über die Bedeutung des Wortes *vindicia* erschließen können.