

Lehrbuch

der

Institutionen

des

heutigen römischen Privatrechts

von

D. Ferdinand Mackeldey,

ordentlichem Professor der Rechtswissenschaft und Weisiger des
Spruchcollegiums zu Marburg.

Gießen,

bei Georg Friedrich Heyer,

1814.



V o r r e d e .

Bei einem so einfachen und in jeder Hinsicht anspruchlosen Lehrbuche, als dasjenige ist, welches ich hier dem juristischen Publicum übergebe, scheint eine weitläufige Vorrede im Grunde nicht ganz schicklich angebracht zu sein. Es sieht fast so aus, als wolle man dadurch dem Buche einen gewissen Anstrich von Wichtigkeit und Bedeutung geben, welche es seiner ganzen Anlage, so wie seinem Zwecke nach eben so wenig haben kann, als haben soll, und welche ich selbst ihm beizulegen, gewiß sehr weit enfernt bin. Bei alle dem glaube ich es aber doch dem Publicum und mir selbst schuldig zu sein, wenigstens dasjenige hier anzuführen, was man nun einmal durchaus wissen muß, um dieses neue Lehrbuch aus dem richtigen Gesichtspuncte zu beurtheilen und was zu meiner Rechtfertigung wegen der Herausgabe desselben dienen mögte.

Die juristischen Lehrvorträge, welche ich im Laufe eines jeden halben Jahrs zu halten pflege, zerfallen in solche, welche für den ersten Anfänger bestimmt

sind und bei denen ich nichts weiter voraussetze, als daß der Zuhörer mit denjenigen allgemeinen historischen und philologischen Vorkenntnissen ausgerüstet sei, die man billig von Jedem, welcher die Universität bezieht, erwarten darf, und in solche, bei denen vorausgesetzt wird, daß die Anfangscollegia gehört sind. Für jene ist das Sommer-, für diese das Winterhalbjahr bestimmt. Zu jenen gehört die Encyclopädie und dasjenige Collegium, welchem ich den Namen Institutionen gebe und für welches eben dieses Lehrbuch bestimmt ist, zu diesen dasjenige Collegium, welches ich die Pandekten nenne und die Hermeneutik des röm. Rechts verbunden mit exegetischen Uebungen. Von jeder einzelnen dieser Vorlesungen muß ich noch das Nähere angeben, so weit dieß hierher gehört.

Die Encyclopädie ist nichts weiter und soll meiner Absicht nach nichts weiter sein, als eine allgemeine Einleitung in die Rechtswissenschaft, und der Zweck derselben ist kein anderer, als dem ersten Anfänger eine allgemeine Uebersicht über das ganze Gebiet derjenigen Wissenschaft zu verschaffen, welcher er sich zu widmen im Begriffe steht. Ich weiß, daß dieß gar vielen nicht recht sein wird, aber ich weiß auch aus Erfahrung, daß der erste Anfänger für eine sogenannte innere Encyclopädie gar noch nicht empfänglich und daß ihm überhaupt mit bloß allgemeinen Begriffen und Grundsätzen, oder einer bloß

skizzirten Darstellung des Inhalts eines jeden Theils der Rechtswissenschaft im Anfange gar wenig gedient ist. Dagegen hege ich die Ueberzeugung, daß eine solche innere Encyclopädie am Ende der academischen Laufbahn, wo der Zuhörer schon den Stoff dazu gesammelt hat und nun den ganzen Organismus der Rechtswissenschaft erst recht zu begreifen im Stande ist, von großem und manchfaltigem Nutzen sein kann.

Bei den Institutionen des römischen Rechts muß ich gleich im Voraus darauf aufmerksam machen, daß dieses Collegium, wie es auch wohl auf andern Universitäten zu geschehen pflegt, so auch hier in Marburg, gewöhnlich und von der bei weitem größten Mehrzahl der Studierenden, gleich im ersten halben Jahre neben der Encyclopädie gehört wird. Daher muß es so eingerichtet werden, daß es von demjenigen, der eben die Universität bezieht, sogleich neben der Encyclopädie gehört werden kann, und wenn man da bedenkt, daß der Zuhörer noch gar nichts vom römischen Rechte weiß, so ergibt sich von selbst die Nothwendigkeit, ihn vor allen Dingen davon zu unterrichten, wo und wie dieses Recht entstanden ist, welche Schicksale es im Laufe der Zeit gehabt hat, wie es nach Deutschland gekommen ist? und ihn dann auch mit den Sammlungen desselben, die er ja gleich gebrauchen soll, näher bekannt zu machen. Dieß zusammen ge-

nommen macht den Gegenstand einer Einleitung aus, welche ich dem Institutionen-Collegio vorausschle und der Zweck dieser Vorlesung selbst ist alsdann besonders darauf gerichtet, dem Anfänger eine allgemeine Uebersicht über das römische Privatrecht zu verschaffen und ihn vorläufig mit den einzelnen Rechtslehren selbst, so wie mit den vornehmsten Grundsätzen und Grundbegriffen einer jeden derselben bekannt zu machen, um dadurch den ersten Grund zu legen, auf welchem in der Folge weiter fortgebaut werden kann und muß. Mit einem Worte: es soll in diesem Collegio alles das vorkommen, was dem ersten Anfänger vom römischen Rechte zu wissen nöthig und nützlich ist und was er begreifen kann, wenn er auch noch gar kein anderes juristisches Collegium, selbst nicht einmal die Encyclopädie gehört hat.

Ist derselbe nun im ersten halben Jahre durch diese beiden Anfangs-Collegia vorbereitet, so kann er im zweiten die Pandekten und die Hermeneutik des römischen Rechts, bei welcher letztern es besonders auf exegetische Uebungen abgesehen ist, hören. Unter Pandekten verstehe ich eine historisch-dogmatische Darstellung und Erläuterung des römischen Rechts in systematischer Ordnung und in derjenigen Ausführbarkeit, die man nun einmal bei unsern Pandekten-Vorlesungen gewohnt ist. Hier wird also die innere Geschichte des

römischen Privatrechts mitgenommen, und zwar so, daß die Geschichte einer jeden Lehre für sich vom Anfange an bis zum Ende abgehandelt wird. Dieses Collegium, welches ein doppeltes und zuletzt ein dreifaches ist, begreift also ungefähr dasjenige, was Andere Institutionen und Geschichte des römischen Rechts zu nennen pflegen.

Hieraus ergibt sich zugleich die Methode, welche ich beim Vortrage der römischen Rechtsgeschichte befolge. Die äußere geht bei mir den Institutionen voraus, die innere kommt in den Pandekten vor. Ich weiß, was sich gegen diese Methode einwenden läßt, aber bei alle dem glaube ich, daß sie für denjenigen, der zum erstenmale über römisches Recht hört, die zweckmäßigste ist, ohne auf der andern Seite die großen und ganz unleugbaren Vortheile zu verkennen, welche die Verbindung der äußern und innern Rechtsgeschichte und die synchronistische Darstellung beider, nach Herrn Hofrath Hugo's geistvoller Behandlungsart derselben, demjenigen gewährt, welcher mit dem römischen Rechte bereits einigermaßen vertraut ist.

Nach dieser Darlegung des Plans meiner Vorlesungen *) wird man es sich nun schon selbst sagen

*) Für diejenigen, welche von andern Universitäten hierher kommen, bemerke ich noch, daß ich künftig, außer den obenerwähnten Vorlesungen, und zwar jedesmal im Sommer auch noch das deutsche Privatrecht vortragen werde.

können, was man von diesem Lehrbuche zu erwarten hat, und was man nicht davon erwarten darf. Es beschränkt sich, die Einleitung, welche die äußere Rechtsgeschichte enthält, abgerechnet, auf eine dogmatische Darstellung des heutigen römischen Privatrechts. Deshalb sind alle Antiquitäten und rechtshistorischen Entwicklungen der Lehrsätze, weil diese bei mir erst in den Pandekten vorkommen, hier weggelassen, oder da, wo es sein mußte, doch nur ganz kurz berührt. Der Hauptgrund, welcher mich zu dieser Beschränkung bewog, ist der, weil ich aus Erfahrung weiß, daß das antiquarische und frühere Recht den ersten Anfänger noch nicht so interessirt, als das, was noch jetzt gilt und es mir im Grunde gegen alle Methode gefehlt zu sein scheint, wenn man denselben gleich im Anfange mit den gelehrten Sachen quält, die er oft gar noch nicht zu bereifen im Stande ist und wodurch ihm am Ende das ganze Studium verleidet wird. Die allgemeine Uebersicht, die vorzüglichsten Begriffe und Grundsätze einer jeden Lehre, die er nur erst lernen soll, um für die Folge einen festen Standpunct zu gewinnen, kann er beim neueren Rechte, wo sich alles schon fester und bestimmter ausgebildet hat, eben so gut und weit leichter lernen als beim alten.

Wenn ich aber sage: es soll in diesem Lehrbuche bloß heutiges römisches Recht vorkommen,

so ist dieß doch nicht im buchstäblichem Sinne zu nehmen und darum nicht jede Abweichung von dieser Regel für Inconsequenz zu erklären. Die Beschränkung auf das neuere Recht ist ja im Grunde nicht Zweck dieses Lehrbuchs, sondern, wie sich aus dem eben gesagten ergibt, nur Mittel zum Zweck, welcher besonders auch darin besteht, den Zuhörer durch dieses Collegium zu den Pandekten vorzubereiten und ihm zu dem Ende eine vorläufige allgemeine Uebersicht über das römische Privatrecht zu verschaffen. Sollte dieß letztere aber möglich sein, so mußte auch jetzt schon manches wenigstens erwähnt und berührt werden, was heut zu Tage gar nicht mehr practisch ist. Daher habe ich es auch nicht über mich gewinnen können, das Personenrecht, so wenig es auch bei uns anwendbar sein mag, ganz wegzulassen und aus demselben Grunde habe ich die römische Eintheilung der Verträge in contractus und pacta beizubehalten für rathsam erachtet u. s. w.

Soviel die Ausführung meines Plans anbetrifft, so war mein Bestreben auf möglichste Einfachheit der Darstellung, auf Deutlichkeit und Bestimmtheit der Begriffe und Grundsätze gerichtet. Ich hielt mich dabei zunächst an die Quellen und war besonders bemüht eine zweckmäßige Auswahl der Beweismittel zu treffen. Außerdem versteht es sich wohl von selbst, daß ich auch die brauchbarsten Hand- und Lehrbücher, so wie die besten Schriftsteller über

einzelne Lehren sorgfältig benutzt habe, ohne hier jedoch jedesmal meine Quelle anzugeben, weil Literatur überhaupt beim dogmatischen Theile dieses Lehrbuchs ganz außer meinem Plane lag. Am wenigsten war es aber meine Absicht die Zahl derjenigen Bücher zu vermehren, deren Hauptzweck zunächst die Aufstellung eines neuen Systems ist. Daher habe ich in diesem Lehrbuche dasjenige System beibehalten, welches den Institutionen Justinians zum Grunde liegt, ohne mich jedoch slavisch an die Reihenfolge der Titel zu binden. Dieses System habe ich, so lange ich es kenne, seiner Einfachheit und Natürlichkeit wegen sehr lieb gewonnen, ich bin ihm von jeher bei meinen Institutionen- und Pandekten-Vorlesungen treu geblieben, und werde ihm auch wohl aller Wahrscheinlichkeit nach treu bleiben, so lange ich lebe. Bei der Darstellung desselben bin ich im wesentlichen, insbesondere im Sachenrechte und im Rechte der Forderungen, Herrn Hofr. Hugo gefolgt, und habe dabei besonders darauf Bedacht genommen, die einzelnen Lehren jedesmal in einer solchen Ordnung auf einander folgen zu lassen, daß diejenige, welche für sich verstanden werden kann, vorausgeht, diejenige aber, welche erst aus einer andern ihre Erläuterung erhält, dieser nachfolgt. Dieß scheint mir bei einem für Anfänger bestimmten Unterricht ein ganz unelägliches Erforderniß zu sein und ich habe mir daher auch kein Gewissen daraus

gemacht, eine Lehre, die nach dem einmal angenommenen Systeme, wenn es strenge verfolgt werden sollte, früher hätte abgehandelt werden müssen, erst später abzuhandeln, wenn die Deutlichkeit dieß erforderte. Beispiele anzuführen halte ich für unnöthig, da sie sich dem Leser von selbst darbieten werden. Allenthalben, wo ich mir eine solche Abweichung erlaubte, habe ich zugleich auch die Gründe, welche mich dazu bestimmten, angegeben.

Am meisten wird man mich vielleicht deshalb tadeln, daß ich keinen s. g. allgemeinen Theil gemacht und der besondern Darstellung der einzelnen Rechtsverhältnisse vorausgeschickt habe. Bei näherer Betrachtung des Lehrbuchs wird es sich aber hofentlich finden, daß die Sache nicht so schlimm ist, als sie wohl Vielen beim ersten Anblicke scheinen mag, und daß ich die in der Natur eines wissenschaftlichen Vortrags unabänderlich begründete Regel, vom Allgemeinen auf das Besondere überzugehen, stets zu befolgen bemüht gewesen bin. Die ganz allgemeinen Rechtswahrheiten, welche nicht bloß dem römischen Privatrechte, sondern der ganzen Rechtswissenschaft angehören, gehören eben deshalb nicht in ein Lehrbuch der Institutionen, sondern in die Encyclopädie; ich habe aber aus Gründen, die sich aus dem Obigen ergeben, die wichtigsten derselben gleich im ersten Abschnitte der Einleitung aufgenommen. Soviel aber die übrigen allgemeinen Leh-

ren, welche man sonst noch im allgemeinen Theile vorzutragen pflegt, anbetrifft, so habe ich diese nach der mir sehr zweckmäßig scheinenden Methode der Institutionen-Versaffer unter die drei Haupttheile des Systems vertheilt, so daß nun jeder von diesen in zwei Abtheilungen zerfällt, von denen jedesmal die erste die allgemeinen, die zweite die besondern Lehren enthält. Alle Gründe, welche mich zu einer solchen Darstellung bewogen, hier anzugeben, und alle Einwürfe, die mir deshalb gemacht werden könnten, zu beseitigen, würde mich indeß zu weit führen. Ich bemerke daher nur soviel, daß ich durch diese Anordnung besonders eine die Aufmerksamkeit der Zuhörer immer von neuem belebende Abwechslung des Vortrags bezweckt habe. Die allgemeinen Lehren sind ohne Zweifel die trockensten und es scheint mir daher nicht ganz zweckmäßig zu sein, dem ersten Anfänger gleich in den ersten Monaten, also gerade in der Zeit, wo seine Aufmerksamkeit noch am gespanntesten zu sein pflegt, einzig und allein nur abstracte allgemeine Lehren und Eintheilungen vorzutragen, die er dann oft zu der Zeit, wo er sie braucht, wegen des Vielen, was dazwischen vorgekommen ist, wieder vergessen hat. Doch dieß alles sind Sachen, wo Jeder gern seiner eigenen Ueberzeugung folgt, und wo auch ich gern Jeden bei seinem Glauben lasse.

Das Buch ist seinem äußern Umfange nach stärker geworden, als Lehrbücher dieser Art gewöhnlich zu sein pflegen. Zum Theil rührt dieß von der langen Einleitung her, zum größten Theile aber von den vielen aus dem Corpus iuris abgedruckten Beweisstellen. Diese letztern hielt ich aus einem doppelten Grunde für nothwendig, einmal um bei dem mündlichen Vortrage auf die Quellen selbst Rücksicht nehmen zu können, was meiner Einsicht nach, wo es sich nur thun läßt, immer geschehen sollte, zweitens um dem im Nachschlagen noch ungeübten Anfänger, auch in dieser Hinsicht einige Erleichterung zu verschaffen, und eben dadurch das in neuern Zeiten besonders von den Studierenden so sehr vernachlässigte Quellen-Studium zu befördern. Uebrigens glaube man nicht, daß die Auswahl der Beweisstellen und die Ordnung, in welcher sie sich angeführt finden, ein bloßes Werk des Zufalls, oder des Zusammenschreibens sei. Ich habe vielmehr auf das eine, wie auf das andere eine ganz besondere Sorgfalt um so mehr verwenden zu müssen geglaubt, als selbst unsere bessern Lehrbücher in dieser Hinsicht noch manches zu wünschen übrig lassen. Die wichtigsten und lehrreichsten dieser Beweisstellen sind der Regel nach immer abgedruckt, oder doch als solche bezeichnet, wenn sie ihrer Länge wegen, ohne den Umfang des Buchs unverhältnißmäßig zu vergrößern, nicht abgedruckt werden konnten. Darauf

habe ich die übrigen in der Ordnung aufgeführt, daß die wichtigere und entscheidende, der minderwichtigen und der den Beweisfaß bloß unterstützenden voraufgeht. Es hat mir dieß, was ich nicht leugne, oft sehr viele Mühe gemacht; wer es aber aus Erfahrung weiß, wie abschreckend es für den ersten Anfänger ist, oft vergeblich im Corpus iuris nachsuchen zu müssen, wenn die Beweisstellen unrichtig angegeben sind, oder erst nach langem Suchen und Vergleichem die Hauptstelle zu finden, wenn bei der Anführung derselben nicht eine gewisse Ordnung beobachtet ist, der wird, wenn er mir auch kein besonderes Verdienst deshalb zugesteht, doch wenigstens den guten Willen nicht verkennen, mit welchem ich auch in dieser Hinsicht dem Bedürfnisse des Anfängers entgegen zu kommen mich bestrebt habe.

Um endlich dem leicht möglichen Vorwurfe einer zu großen Weitläufigkeit zu begegnen, muß ich noch bemerken, daß dieses Lehrbuch meiner Absicht nach nicht bloß ein trockener Leitfaden für den mündlichen Unterricht, sondern auch ein zweckmäßiges Repetitionsbuch für den Zuhörer sein und dieser eben dadurch von dem im Anfange so höchst schädlichen Commentarlesen abgehalten werden sollte. Darauf freilich, daß der Zuhörer ein großes Heft über dasselbe schreibt, ist es nicht eingerichtet, und wer die ganze Kunst des academischen Lehrvertrags in langweiliges Dictiren setzt, wird schwerlich seine Rech-

nung dabei finden. Meine Sache ist aber daß viele Dictiren nun einmal nicht, sondern ich begnüge mich, die im Lehrbuche aufgestellten Sätze deutlich zu machen, besonders auch die Ableitung derselben aus den Rechtsquellen nachzuweisen und nur hin und wieder, wo ich es gerade für nöthig erachte, eine erläuternde oder berichtigende Note zu dictiren. Ueberhaupt aber wird das Urtheil über die Kürze, oder Ausführlichkeit eines Lehrbuchs immer so verschieden ausfallen, als die Methode des mündlichen Vortrags eines jeden Lehrers selbst verschieden ist.

Uebrigens fühlt es wohl keiner mehr, als ich selbst, wie viele Unvollkommenheiten und Mängel dieser erste Versuch noch an sich trägt. Ein großer Theil derselben hat darin seinen Grund, daß ich besonders die letzte Hälfte dieses Lehrbuchs in sehr kurzer Zeit, gedrängt von vielen andern Geschäften, auszuarbeiten und zum Drucke zu befördern durch die Umstände gezwungen war. Vieles wüßte ich schon jetzt zu verbessern, nachdem ich bereits im Laufe des eben verwichenen Sommers die Collegienprobe mit demselben gemacht habe, noch mehreres werde ich vielleicht in Zukunft zu verbessern finden. Besonders in dieser Hinsicht wird mir jede gründliche Beurtheilung dieses Lehrbuchs, so wie jede einzelne Bemerkung und Berichtigung sehr willkommen und gegründeter Tadel lieber sein, als ein Lob,

welches mir nicht gebührt und worauf ich Anspruch zu machen nicht eitel genug bin.

Marburg im September 1814.

Ferd. Mackeldey.

Uebersicht des Inhalts.

- E**inleitung. Von den allgemeinen, historischen und literarischen Vorkenntnissen zum Studium des römischen Privatrechts
- Erster Abschnitt.** Allgemeine Begriffe von Recht. S. 1.
- Zweiter Abschnitt.** Geschichte der Quellen des römischen Rechts. S. 13.
- Erste Periode.** Von der Entstehung des römischen Staats bis auf die zwölf Tafeln. S. 14.
- Zweite Periode.** Von den zwölf Tafeln bis auf Cicero S. 20.
- Dritte Periode.** Von Cicero bis auf Alexander Sever. S. 31.
- Vierte Periode.** Von Alexander Sever bis auf Justinian. S. 44.
- Dritter Abschnitt.** Schicksale des römischen Rechts nach Justinian. S. 66.
- Vierter Abschnitt.** Aufnahme des römischen Rechts in Deutschland und heutiger Gebrauch desselben. S. 75.
- Fünfter Abschnitt.** Vom corpus iuris civilis, dessen einzelnen Theilen und den verschiedenen Lesarten und Ausgaben desselben. S. 83.
- Sechster Abschnitt.** Von den verschiedenen Lehrmethoden, besonders von dem Unterschiede zwischen exegetischen und dogmatischen Vorlesungen über das römische Recht. S. 98.

Erster Haupttheil. Personenrecht.

Erste Abtheilung. Von den Personen überhaupt, deren Rechtsfähigkeit und Verschiedenheit im allgemeinen. S. 101.

Erster Abschnitt. Von der bürgerlichen Rechtsfähigkeit, oder dem status und den darauf sich beziehenden Verschiedenheiten der Personen. S. 104.

Zweiter Abschnitt. Von einigen natürlichen auf Rechte Einfluß habenden Verschiedenheiten der Personen. S. 111.

Erstes Capitel. Von einigen absoluten Verschiedenheiten. S. 112.

Zweites Capitel. Von einigen relativen Verschiedenheiten. S. 118.

Zweite Abtheilung. Von den Familienverhältnissen insbesondere.

Erster Abschnitt. Von der Ehe.

Erstes Capitel. Von der Eingehung der Ehe. S. 131.

Zweites Capitel. Von dem persönlichen Verhältnisse der Ehegatten während der Ehe. S. 144.

Drittes Capitel. Von der Auflösung der Ehe. S. 148.

Zweiter Abschnitt. Von dem Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern.

Erstes Capitel. Von der Vaterschaft und Kindenschaft. S. 152.

Zweites Capitel. Von der natürlichen elterlichen Gewalt überhaupt. S. 155.

Drittes Capitel. Von der väterlichen Gewalt insbesondere. S. 158.

Erster Titel. Von der Entstehung und Erwerbung der väterlichen Gewalt. S. 160.

A) durch eheliche Zeugung. S. 161.

B) durch Legitimation. S. 162.

C) durch Adoption. S. 164.

Zweiter Titel. Von den Rechten der väterlichen Gewalt in Beziehung auf die Person der Kinder. S. 171.

Dritter Titel. Von der Beendigung der väterlichen Gewalt. S. 175.

Dritter Abschnitt. Von der Vormundschaft.

Erstes Capitel. Von dem Begriffe und den verschiedenen Arten der Vormundschaft überhaupt. S. 181.

Zweites Capitel. Gemeinschaftliche Grundätze für beide Hauptarten der Vormundschaft. S. 184.

Drittes Capitel. Von der Tutel insbesondere.

Erster Titel. Von dem Grunde und der Entstehung derselben. S. 190.

Zweiter Titel. Von den Pflichten der Tutoren in Ansehung der Person des Pupillen. S. 196.

Dritter Titel. Von der Beendigung der Tutel S. 198.

Viertes Capitel. Von der Curatel insbesondere.

Erster Titel. Von dem Unterschiede zwischen Tutel und Curatel. S. 201.

Zweiter Titel. Von den verschiedenen Arten der Curatel. S. 205.

Dritter Titel. Von der Beendigung der Curatel S. 207.

Zweiter Haupttheil. Sachenrecht.

Erste Abtheilung. Von den Sachen überhaupt, deren Arten und Verschiedenheiten im allgemeinen. S. 210.

Zweite Abtheilung. Von den Rechten, welche an Sachen zwischen insbesondere. S. 225.

Erster Hauptabschnitt. Keines Sachenrecht unter Lebendigen.

- Erster Abschnitt.** Von dem Rechte auf unsere eigenen Sachen, oder vom Eigenthum.
- Erstes Capitel.** Von dem Begriffe und den verschiedenen Arten des Eigenthums. S. 226.
- Zweites Capitel.** Von der Erwerbung des Eigenthums. S. 235.
- Erster Titel.** Von den ursprünglichen Erwerbungsarten. S. 236.
- Zweiter Titel.** Von den abgeleiteten Erwerbungsarten.
- A) Abgeleitete Erwerbungsarten, die einen besondern Titel erfordern. S. 240. Vom Besitze. S. 246.
- B) Abgeleitete Erwerbungsarten, die keinen besondern Titel erfordern. S. 275.
- Drittes Capitel.** Von den Wirkungen des erworbenen Eigenthums. S. 285.
- Viertes Capitel.** Von der Beendigung des Eigenthums. S. 288.
- Zweiter Abschnitt.** Von den Rechten auf fremde Sachen.
- Erstes Capitel.** Von den Servituten. S. 290.
- Erster Titel.** Von den persönlichen Servituten. S. 295.
- Zweiter Titel.** Von den dinglichen Servituten, oder den Grunddienstbarkeiten. S. 303.
- Zweites Capitel.** Von der Emphyteusik. S. 310.
- Drittes Capitel.** Von der Superficie. S. 316.
- Viertes Capitel.** Vom prätorischen Eigenthume. S. 321.
- Fünftes Capitel.** Vom Pfandrechte. S. 324.
- Erster Titel.** Von dem Grunde und der Entstehung des Pfandrechts. S. 328.

- Zweiter Titel.** Von den Wirkungen des Pfandrechts.
- I) Allgemeine Wirkungen. S. 334.
- II) Besondere Wirkungen beim Zusammentreffen mehrerer Pfandgläubiger. S. 337.
- Dritter Titel.** Von der Erlöschung des Pfandrechts. S. 344.
- Zweiter Hauptabschnitt.** Einfluß der Familienverhältnisse auf das Sachenrecht.
- Erster Abschnitt.** Von dem Einflusse der Ehe auf das Vermögen der Ehegatten. S. 346.
- Erstes Capitel.** Vom Brautsc haze und den Paraphernalsgütern. S. 347.
- Zweites Capitel.** Von dem Einflusse der zweiten Ehe auf das Vermögen der Ehegatten. S. 360.
- Zweiter Abschnitt.** Von dem Einflusse der väterlichen Gewalt auf das Vermögen der Kinder. S. 362.
- Dritter Abschnitt.** Von dem Einflusse der Vormundschaft auf das Vermögen des Pflegebefohlenen. S. 366.
- Dritter Hauptabschnitt.** Vom Erbrechte.
- Einleitung.** Allgemeine Begriffe von Erbschaft, Erbrecht, Erbe u. s. w. S. 369.
- Erster Abschnitt.** Von der Erbfolge.
- Erstes Capitel.** Von der Delation derselben.
- Erster Titel.** Von der Intestaterbfolge.
- I) Allgemeine Vorkenntnisse. S. 379.
- II) Besondere Darstellung der Intestaterbfolge.
- A) Von der Erbfolge der Blutsverwandten. S. 386.
- B) Von der Erbfolge aus einem besondern Grunde. S. 392.

Zweiter Titel. Von der testamentarischen Erbfolge. §. 396.

I) Von der Fähigkeit zu testiren. §. 399.

II) Von der äußern Form der Testamente. §. 400.

III) Von dem Inhalte der Testamente. §. 409.

IV) Von der Ungültigkeit der Testamente. §. 427.

Zweites Capitel. Von der Erwerbung der Erbschaft.

Erster Titel. Von der Erwerbung überhaupt.

Zweiter Titel. Von den Wirkungen der Erwerbung.

I) im allgemeinen. §. 441.

II) insbesondere im Verhältnisse mehrerer Miterben zu einander. §. 448.

Zweiter Abschnitt. Von den Vermächtnissen und Fideicommissen.

Erstes Capitel. Von den Codicillen und deren äußern Form. §. 453.

Zweites Capitel. Von dem Inhalte der Codicille.

Erster Titel. Von den Legaten. §. 459.

Zweiter Titel. Von den Fideicommissen. §. 477.

Dritter Titel. Von den Schenkungen auf den Todesfall. §. 488.

Dritter Haupttheil. Recht der Forderungen.

Erste Abtheilung. Allgemeine Vorkenntnisse.

Erster Abschnitt. Von Handlungen und rechtlichen Geschäften überhaupt. §. 491.

Zweiter Abschnitt. Vom Schaden und dessen Erfase im Allgemeinen. §. 514.

Zweite Abtheilung. Von den Rechtsverhältnissen zwischen bestimmten Personen insbesondere.

Erster Hauptabschnitt. Von den Obligationen.

Erster Abschnitt. Von den Obligationen überhaupt. §. 528.

Zweiter Abschnitt. Von den einzelnen Obligationen insbesondere.

Erstes Capitel. Von der Entstehung der Obligationen. §. 532.

Erster Titel. Von den Verträgen. §. 533.

I) Contracte. §. 545.

A) Consensualcontracte. §. 546.

B) Realcontracte. §. 576.

1) Contractus reales nominati. §. 577.

2) Contractus reales innominati. §. 589.

C) Verbalcontracte. §. 593.

D) Literarum obligatio. §. 594.

II) Pacta. §. 597.

A) Pacta adiecta. §. 598.

B) Pacta legitima. §. 608.

C) Pacta praetoria. §. 622.

Zweiter Titel. Von widerrechtlichen Handlungen (Delicta). §. 626.

Dritter Titel. Von den vermischten Fällen (Variae causarum figurae). §. 640.

I) Obligationes quasi ex contractu. §. 641.

II) Obligationes quasi ex delicto. §. 653.

III) Sonstige Fälle. §. 659.

Zweites Capitel. Von der Beendigung der Obligationen. §. 667.

Erster Titel. Gemeinschaftliche Aufhebungsgründe. §. 668.

- Zweiter Titel. Eigenthümliche Aufhebungsgründe. S. 676.
- Zweiter Hauptabschnitt. Von den Mitteln der Rechtsverfolgung.
- Erster Abschnitt. Von den Klagen.
- Erstes Capitel. Von den Klagen und deren Einteilung überhaupt. S. 681.
- Zweites Capitel. Von den petitorischen Klagen insbesondere.
- Erster Titel. Klagen aus dem Personenrechte. S. 689.
- Zweiter Titel. Klagen aus dem Sachenrechte. S. 693.
- Dritter Titel. Klagen aus dem Rechte der Forderungen. S. 708.
- Drittes Capitel. Von den possessorigen Rechtsmitteln insbesondere. S. 735.
- Erster Titel. Von den Interdicten. S. 736.
- I) Possessorische Interdicte.
- A) Interdicta retinendae possessionis. S. 758.
- B) Interdicta recuperandae possessionis. S. 741.
- II) Nicht possessorige Interdicte. S. 744.
- Zweiter Titel. Von der Selbsthülfe überhaupt und der novi operis nunciatio insbesondere. S. 746.
- Zweiter Abschnitt. Von den Einreden und Repliksen.
- Erstes Capitel. Von den Einreden insbesondere. S. 750.
- Zweites Capitel. Von den Repliksen und Dupliksen. S. 756.
- Dritter Abschnitt. Von der restitutio in integrum.
- Erstes Capitel. Allgemeine Grundsätze von derselben. S. 759.
- Zweites Capitel. Einzelne Arten der prätorischen Restitutio. S. 766.

Einleitung.

Von den allgemeinen, historischen und literarischen Vorkenntnissen zum Studium des römischen Privatrechts.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Begriffe von Recht.

§. I.

Das Wort: Recht, als Hauptwort, wird in einem doppelten Sinne gebraucht. I.) Im ursprünglichen (objectiven) Sinne versteht man darunter den Inbegriff derjenigen Normen, nach welchen vernünftige, nebeneinander lebende Wesen, ihre willkürlichen Handlungen einzurichten haben, oder mit andern Worten, nach welchen Jeder seine äußere Freiheit zu beschränken hat, damit die Freiheit der andern auch möglich sei. II.) Im abgeleiteten (subjectiven) Sinne versteht man darunter die Möglichkeit, seine Willkühr innerhalb der von einer Rechtsnorm gesetzten Grenzen zu äußern, also so viel als Befugniß, Gerechtfame, (a)

facultas agendi, wobei man aber nicht an eine physische, sondern nur an eine moralische Möglichkeit zu denken hat.

(a) Auch wohl Gerechtigkeit, wie z. B. in Jagdgerechtigkeit. — Gerechtigkeit in der gewöhnlichen Bedeutung von *iustitia* hingegen ist die auf eigenen freien Antriebe beruhende Uebereinstimmung der äußern Handlungen eines Menschen mit den Vorschriften des Rechts, oder wie die Römer sagten: *Constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*. pr. J. 1. 1.

§. 2.

I.) Das Recht im objectiven Sinne heißt allgemein, rational (s. g. Naturrecht) wenn die Rechtsnormen unmittelbar aus der Natur des Menschen, als eines sinnlich-vernünftigen und mit andern seines Gleichen in Verbindung lebenden Wesens, so wie aus der Natur dieser Verbindung, welche wir Staat nennen, erkannt werden; es heißt positiv, wenn und insofern es zunächst menschliche Willkür zum Grunde seiner Gültigkeit hat, (a) und dieses beruht bei jedem Volke theils auf ausdrücklichen Gesetzen, (*ius, quod ex scripto constat*) theils auf Rechtsfällen, oder Normen, die sich ohne Gesetz auf manchfaltige Art bei dem Volke bilden (*ius, quod sine scripto venit*, s. g. Gewohnheitsrecht, Herkommen. (b)

(a) Oder wie die Römer sagten: — „*quod quisque populus ipse sibi constituit*.“ fr. 9. D. 1. 1.

(b) Cicero de invent. II. 22. sagt: *Consuetudinis ius esse putatur id, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobavit*; und Ulpian im fr. 6. §. 1. D. 1. 1. „*Jus nostrum constat aut ex scripto, aut sine scripto: ut apud Graecos των νομων οι μιν εγγραφοι οι δε αγγραφοι* id est: *legum aliae quidem scriptae, aliae vero non scriptae*.“

§. 3.

Gesetz im juristischen Sinne (a) heißt eine willkürlich aufgestellte (gesetzte) Regel über das, was die Menschen im Staate thun, oder lassen sollen, welche von der höchsten Gewalt im Staate, d. h. von demjenigen herrührt, dessen Verfügungen und Anordnungen die Unterthanen Folge leisten müssen und welcher deshalb auch der Gesetzgeber genannt wird.

(a) Im allgemeinen Sinne heißt Gesetz alles, was befolgt werden muß. So giebt es Naturgesetze, ferner Gesetze des Denkens, Gesetze der Grammatik, Gesetze des Wohlstandes u. s. w. und in diesem Sinne kann man mit Chrysiippus im fr. 2. D. 1. 3. sagen: *ο νομος παντων εστι βασιλευς θειων τε, και ανθρωπων πραγματος*.

§. 4.

Ein solches Gesetz gründet sich also auf die ausdrückliche Erklärung des Gesetzgebers, daß eine Vorschrift als Gesetz gelten solle. Diese Erklärung heißt die Bekanntmachung (s. g. promulgatio) (a) des Gesetzes

und sie besteht in einer Handlung, wodurch das Gesetz zur Wissenschaft derer gebracht wird, für welche es verbindlich sein soll. Die Art und Weise derselben ist verschieden. (b)

- (a) Bei den Römern hieß promulgare legem den Gesetzesvorschlag vorher, ehe in den Comitien darüber gestimmt wurde, öffentlich anschlagen (publice proponere), damit das Volk denselben vorher in Ueberlegung nehmen könne.
- (b) Der in neuern Zeiten aufgekommene Unterschied zwischen Promulgation und Publication eines Gesetzes, nach welchem man unter jener die förmliche Auffertigung eines Gesetzes, unter dieser die öffentliche Bekanntmachung desselben versteht, ist nicht allgemein Rechtens, wenn gleich er bei neuen Gesetzgebungen, besonders in größern Staaten, berücksichtigte zu werden verdient.

§. 5.

Kein positives Recht beruht indeß bloß auf solchen ausdrücklichen Gesetzen, sondern ein großer Theil desselben bildete sich zu allen Zeiten und bei allen Völkern durch die Sitte und den Gebrauch des Volks, durch die Lehren seiner Rechtskundigen und durch die Aussprüche seiner Richter. (a) Der Inbegriff aller derjenigen Rechtsnormen, welche sich nicht auf ein ausdrückliches Gesetz, sondern auf die gleichförmige Beobachtung des Volks gründen, pflegt man, wiewol nicht ganz passend, das Gewohnheitsrecht (consuetudo, mores maiorum) zu nennen, wozu dann auch das Herkommen (ius traditum) gehört. Ein solcher hergebrachter, oder durch

Gewohnheit eingeführter Rechtsatz hat mit einem ausdrücklichen Gesetze völlig gleiche Kraft. (b)

- (a) „Pleraque in iure, sagt *Quintilian* in inst. orat. Lib. 5. cap. 3. non legibus, sed moribus constat.“
Vergl. *Hugo Encyclopädie* (4te Ausg.) §. 22. *Dessen Philosophie des positiven Rechts* (3te Ausg.) §. 130. und *Dessen civil. Mag.* B. 4. S. 114.
- (b) Diese Ansicht findet sich auch bei den Römern. So heißt es im fr. 32. pr. D. 1. 3. „De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est“ — — §. 1. *Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur; (et hoc est ius, quod dicitur moribus constitutum). Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt: merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes. Nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.“*
fr. 33. eod. „Diuturna consuetudo pro iure et lege in his, quae non ex scripto descendunt, observari solet.“
fr. 35. eod. „Sed et ea, quae longa consuetudine comprobata sunt, ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio, non minus, quam ea, quae scripta sunt iura, servantur.“
§. 9. J. 1. 2. „Sine scripto ius venit, quod usus approbavit, nam diuturni mores consensu utentium comprobati, legem imitantur.“

§. 6.

Das positive Recht eines Volks ist in Rücksicht seines Ursprunges 1) entweder einheimisches

Recht (*ius domesticum*), wenn es bei dem Volke, wo es gilt, selbst entstanden ist, 2) oder aufgenommenes (*ius peregrinum s. receptum*), wenn es bei einem andern Volke entstanden, von jenem aber angenommen ist. Dieser Unterschied gilt von einzelnen Rechtsfällen eben so wohl, als von ganzen Rechtssystemen.

§. 7.

In Rücksicht seines Gegenstandes zerfällt das positive Recht eines Staats in das öffentliche und in das Privatrecht. (a) 1) Das öffentliche Recht (*ius publicum*) begreift diejenigen Rechtsnormen, wodurch die Verfassung und Regierung des Staats in seinen innern und äußern Verhältnissen, so wie auch das Verhältniß der höchsten Gewalt im Staate zu den Unterthanen bestimmt wird. 2) Das Privatrecht (*ius privatum*) bestimmt die Rechtsverhältnisse der Unterthanen unter sich, — es bezieht sich auf das Mein und Dein. (b)

(a) fr. 1. §. 2. D. 1. 1. „Huius (iuris) studii duae sunt positiones: publicum et privatum. Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat: privatum quod ad singulorum utilitatem.“ Vergl. §. 4. J. 1. 1.

(b) Heut zu Tage ist die Benennung Civilrecht für Privatrecht durch die französische Benennung *droit civil* sehr gewöhnlich geworden. Bei den Römern umfaßte der Ausdruck *ius civile* das Staatsrecht sowol, als das Privatrecht. S. unten §. 29. not. c.

§. 8.

Die wissenschaftliche Darstellung des Rechts im objectiven Sinne heißt die Rechtslehre, Rechtswissenschaft in objectiven Sinne, *doctrina iuris*. Sie ist entweder rational, oder positiv. Die rationale Rechtswissenschaft (Naturrecht, Rechtsphilosophie) stellt dasjenige dar, was im Staate Rechtens sein soll, die positive Rechtswissenschaft hingegen dasjenige, was in einem Staate wirklich Rechtens ist. Die wissenschaftliche Kenntniß des Rechts hingegen heißt die Rechtsgelehrsamkeit, Rechtsgelahrtheit, Rechtswissenschaft im subjectiven Sinne, *iurisprudentia*. (a)

(a) — „est iusti atque iniusti scientia,“ wie es im §. 1. J. 1. 1. heißt, also nicht bloß *scientia legum*, wie man gewöhnlich sagt, sondern *scientia iuris*. (§. 5.)

§. 9.

II.) Ein Recht im subjectiven Sinne ist die Möglichkeit des äußern Wirkens. (§. 1.) Eine solche (moralische, nicht physische) Möglichkeit entsteht durch die Einschränkung der natürlichen Freiheit des einen und den dadurch eröffneten Spielraum für die Wirksamkeit des andern. Ein Recht setzt daher immer: 1) mehrere in Verbindung miteinander lebende Menschen voraus; (a) es kann 2) nur auf äußere Handlungen gerichtet

sein, weil sich nur in Ansehung dieser eine Einschränkung der menschlichen Freiheit denken läßt, (b) und 3) der Berechtigte muß es durch rechtliche Zwangsmittel schützen können, weil es sonst keine Realität haben würde. Rechtlicher Zwang läßt sich aber nur unter Voraussetzung eines Staats (c) denken, also Rechte auch nur im Staate. (d)

- (a) Ein Mensch auf einer wüsten Insel hat daher keine Rechte, weil sich kein Recht denken läßt, wo der Begriff des Unrechts nicht gedacht werden kann. —
- (b) Zu einer Handlung, die keine menschliche Macht hindern kann (und dahin gehören alle innere Handlungen, so lange sie dieß bleiben) kann man daher kein Recht haben. Mithin giebt es auch kein Recht zu denken, wenn gleich Denkfreiheit. Schon die Römer sagten: Cogitationis poenam nemo patitur; fr. 18. D. 48. 19. und unsere Vorfahren: Gedanken sind tollfrei! Die Denkfreiheit kann der Despot selbst nicht beschränken, wohl aber, wie es die tägliche Erfahrung lehrt, die Sprechfreiheit.
- (c) Staat ist eine Vereinigung mehrerer Menschen unter ein gemeinschaftliches Oberhaupt zur Erhaltung und Beförderung der Rechtssicherheit.
- (d) Der Ausdruck: Zwangsrecht ist daher ein Pleonasmus, Zwangspflicht aber nicht (§. 10.) — Rechte im f. g. Naturstande sind eine Chimäre, man müßte denn das f. g. ius fortioris dahin rechnen.

§. 9a.

Bei einem jeden Rechte (im subjectiven Sinne) kommt ein Subject und ein Object in Betracht. Subject des Rechts ist dasjenige, dem etwas mög-

lich ist, d. h. derjenige Mensch, welchem das Recht zusteht, und der insofern Person heißt. Object hingegen ist dasjenige, worauf das Recht gerichtet ist. Dieß ist entweder eine Sache, oder eine fremde Handlung und daraus ergiebt sich die Haupteintheilung der Rechte nach ihrem Objecte. Sie sind nemlich 1) entweder Rechte an Sachen, wenn zunächst zufolge des Rechts eine Verfügung über eine Sache möglich, folglich diese das unmittelbare Object des Rechts ist; 2) oder Forderungen, wenn zufolge des Rechts zunächst eine Verfügung über eine fremde Handlung möglich, folglich diese das unmittelbare Object des Rechts ist. (a)

(a) Vergl. Unterholzner jurist. Abhandl. S. 132 ff.

§. 10.

Unter Pflicht, gewöhnlicher Verbindlichkeit, officium, aber nicht obligatio, versteht man überhaupt die Nothwendigkeit willkürlicher Handlungen. Der Mensch hat Pflichten gegen Gott, gegen sich selbst und gegen andere Menschen. Diese letzteren sind 1) entweder vollkommene Pflichten, d. h. solche, zu deren Erfüllung er durch äußern Zwang angehalten werden kann, (Zwangspflichten, Rechtspflichten); 2) oder unvollkommene Pflichten, d. h. solche, zu deren Erfüllung kein äußerer Zwang, sondern bloß ein innerer eigener Antrieb des Menschen, welcher in der Vorstellung

der Pflichtmäßigkeit der Handlung beruht, statt findet (Gewissenspflichten, Liebespflichten, Pflichten der Moral). Der Begriff von Pflicht umfaßt also weit mehr, als der Begriff von Recht. Dieser geht bloß auf äußere Handlungen, jener auch auf innere; Pflichten kann auch der einzelne von allen abge sonderte Mensch haben, der Begriff von Recht setzt immer mehrere Menschen voraus. (§. 9.)

§. 11.

Einem jeden Rechte correspondirt eine Pflicht (a) und zwar eine vollkommene, welche nach der verschiedenen Natur des Rechts entweder eine allgemeine negative, oder eine besondere positive ist. Jene liegt allen Menschen ob, und besteht darin, den Berechtigten in der Ausübung seines Rechts nicht zu stören; diese liegt nur gewissen bestimmten Personen ob, welche aus einem besondern Grunde verpflichtet sind, zur Realisirung des Rechts des Berechtigten etwas zu leisten. Jene entspricht besonders den Rechten an Sachen, diese den Forderungen. (§. 9 a.)

(a) Die römische Sprache hat kein Hauptwort, wodurch der Begriff von Pflicht, insofern man sich darunter das Correlat von Recht denkt, bezeichnet würde. *Officium* umfaßt zuviel, indem darunter auch die unvollkommenen Pflichten, also Pflichten, denen kein Recht entspricht, be-

griffen sind. *Obligatio* ist aber vollends ganz etwas anderes und weder Pflicht, noch Verbindlichkeit, sondern ein besonderes Rechtsverhältniß zwischen zwei bestimmten Personen. *Necessitas legitima*, was kürzlich vorge schlagen wurde, ist theils pleonastisch, theils wird das Beiwort *legitima* ganz unnötig *) gebraucht. Die Römer sagten, wenn sie das, was jedem Rechte entspricht, ausdrücken wollten: *cogendus est, necesse est* oder *habet, debet* oder *debetur* u. s. w.

*) Denn *legitimum* heißt im röm. Rechte nur das, was aus dem Civilrechte, im Gegensatze des prätorischen Rechts, herkommt, oder darauf sich bezieht, z. B. *legitima actio, legitima aetas, legitima hereditas, legitima cognatio*, ferner *legitima crimina*, was doch fürwahr keine „gesetzmäßigen oder rechtlichen Verbrechen“ sind u. s. w.

§. 12.

In der Rechtslehre ist nur von Rechten, also auch nur von vollkommenen Pflichten die Rede, jedoch so, daß die Rücksicht auf jene immer die vorherrschende ist. Deshalb fragt man hier nicht: aus welchem Antriebe erfüllt Jemand seine Pflicht? sondern nur: leistet er dem Rechte des Andern Genüge? die Moral, oder Ethik im engern Sinne (a) hingegen beschäftigt sich mit den Pflichten überhaupt, ohne Unterschied sie mögen vollkommene, oder unvollkommene sein, jedoch so, daß bei jenen wie bey diesen nicht auf die bloße Pflichterfüllung, sondern zugleich und ganz besonders auf den innern Antrieb zu derselben Rücksicht genommen wird. (b)

- (a) Zur Ethik überhaupt gehörte bei den Alten bekanntlich auch die Jurisprudenz.
- (b) Man kann dieß auch so ausdrücken: die Moral beschäftigt sich mit der Sittlichkeit der menschlichen Handlungen, die Rechtslehre mit der bloßen äußern Legalität. — Gut oder böse; gerecht oder ungerecht. Honestum, decorum, iustum. —

Zweiter Abschnitt.

Geschichte der Quellen des römischen Rechts.

§. 13.

Unter dem Ausdrucke: römisches Recht, versteht man überhaupt den ganzen Inbegriff derjenigen Rechtswahrheiten, welche bei jenem berühmten Volke der alten Welt, den Römern, gegolten haben, ohne Unterschied der Zeit, zu welcher sie sich bildeten. (a) Die Geschichte dieses Rechts zerfällt nach einer gewöhnlichen Eintheilung in die äußere und in die innere. Jene erzählt nur die Schicksale der Quellen des Rechts, insofern man von ihrer Entstehung und Veränderung Nachricht hat, diese sieht auf den Inhalt der Quellen und erzählt die Schicksale der juristischen Lehren, ihren meist rohen Anfang und ihre fernere Ausbildung. Von jener soll hier eine kurze Uebersicht gegeben werden (b), während diese andern Vorlesungen überlassen bleibt.

(a) In einem engern Sinne versteht man darunter nur diejenigen römischen Gesetze und Rechtswahrheiten, welche in Justinian's Compilation zusammengetragen und bei uns als gemeines Recht angenommen sind.

(b) Diese ist um so nothwendiger, als es sonst unmöglich ist, dem Anfänger eine richtige Ansicht auch nur von Justinian's Compilation zu verschaffen.

Erste Periode.

Von der Entstehung des römischen Staats bis auf die zwölf Tafeln. (a. u. 1 — 300.

v. Chr. 750 — 450.)

§. 14.

Bei der Entstehung des römischen Staats hieng wie überall, wo die Verfassung noch nicht bestimmt und ausgebildet ist, so auch in Rom, das Recht anfänglich meist von dem Gutbefinden der Gewalthaber ab, welche die vorfallenden Streitigkeiten theils nach den Sitten der Väter, theils nach den Grundsätzen der natürlichen Billigkeit, theils auch nach ihrer Willkühr entschieden. Unter Romulus erhielt Rom seine erste rohe Verfassung. Die Regierungsform war eine eingeschränkte Monarchie, in welcher die höchste Gewalt dem Könige, dem Senate und dem Volke zustand. Dem Könige und dem Senate stand das Recht zu, Gesetze in Vorschlag zu bringen (*legem rogare*) und das Volk stimmte alsdann über den an ihn gebrachten Gesetzesvorschlag, anfänglich nach Curien, späterhin seit Servius Tullius nach Centurien. Wurde der Vorschlag bei dieser Abstimmung genehmigt, so war er nun ein Gesetz (*lex*). (a) Diese

leges curiatae und *centuriatae* (b) sollen von einem gewissen Sextus oder Publius Papirius, pontifex maximus, zu Tarquins des Uebermüthigen Zeiten, gesammelt worden sein. (c) Wir haben nur noch sehr wenige und noch dazu sehr zweifelhafte Fragmente von dieser Sammlung. (d)

(a) *Legem ferre* hieß bei den Römern nicht: ein Gesetz geben, sondern dem Volke einen Vorschlag zu einem Gesetze machen und war gleichbedeutend mit *rogare legem*, *interrogare legem* und *rogationem ferre*. Wenn das Volk den Vorschlag billigte, so hieß dieß: *sciscere*, oder *iubere*, oder *sancire legem*; wenn es hingegen den Vorschlag verwarf, so hieß dieß: *legem vetare*, oder *antiquare* von der Formel: *antiqua probo*, deren man sich bediente, um gegen das Gesetz zu stimmen, während man seine Stimme für dasselbe mit den Worten: *uti rogas* (sc. *volo*) abgab. Von dem, dessen Vorschlag durchgieng, sagte man: *pertulit legem*.

(b) Vielleicht auch wohl, insofern der Vorschlag vom Könige herrührte, *leges regiae*. Eins derselben, welches Numa rogirt haben soll, will man im fr. 2. D. 11. 8. gefunden haben. — *Livius* lib. 40. cap. 29. redet von einer Sammlung der Gesetze Numa's, welche in spätern Zeiten aufgefunden, vom Senat aber aus politischen Gründen unterdrückt sein soll.

(c) Diese Sammlung nannte man nachher *ius civile Papirianum*: „non quia Papirius de suo quicquam ibi adiecit, sed quod leges sine ordine latas in unum composuit.“ fr. 2. §. 2. D. 1. 2. Der Jurist Granius Flaccus schrieb noch zu Julius Cäsars Zeiten einen Commentar über dieses Werk. Vergl. Glück de iure civili Papiriano liber sing. In opusc. fasc. 2.

(d) Sie finden sich in *Hoffmann* histor. juris Vol. II. f. auch *Terrasson* histoire de la jurisprudence Romaine. Paris 1750. p. 22.

§. 15.

Nach Vertreibung der Könige (a. u. 244.) wurde Rom eine Republik und die höchste Gewalt zweien Consuln anvertraut, die alle Jahr gewählt werden sollten. Zeit und Umstände machten aber bald die Einführung noch anderer Magistrate nothwendig, von denen hier besonders die Volkstribunen, Prätores und Aedilen merkwürdig sind. Unbegrenzte Herrschbegierde, unbeugsamer Stolz und unerfülllicher Geiz verleiteten die Patricier bald zu den größten Ungerechtigkeiten gegen die Plebejer und die hieraus entstehenden Streitigkeiten gaben die nächste Veranlassung zu der Einführung der Volkstribunen (a. u. 260.), welche aus den Plebejern gewählt, die Rechte derselben gegen die Anmaßungen der Patricier schützten und deren Personen heilig und unverleßlich (sacrosancti) sein sollten. (a) Anfänglich hatten sie nur das Recht, gegen die Beschlüsse der Consuln und des Senats zu protestiren (intercedere) (b) und sie durch ihr Veto unwirksam zu machen, bald aber brachten sie auch das Recht an sich, den Plebejern Gesetzesvorschläge zu machen, worüber diese allein stimmten und welche, wenn sie gebilligt wurden, plebiscita hießen. — Die Verwaltung der bürgerlichen Justiz wurde den Prä-

toren, so wie die Aufsicht über die Polizei den Aedilen anvertraut.

(a) Die Geschichte der Einführung der Volkstribunen findet sich beim *Livius* lib. II. cap. 23 seq.

(b) Von diesem Veto konnte indeß jeder von ihnen, unabhängig von den übrigen, Gebrauch machen.

§. 16.

Schon war seit der Gründung des römischen Staats ein großer Zeitraum verlossen, ohne daß die Römer noch ein eigentliches Gesetzbuch hatten. Die von den Königen herrührenden und vielleicht bloß aus diesem Grunde verhaßt gewordenen *leges curiatae* und *centuriatae* kamen nach Vertreibung der Könige bald außer Gebrauch, der plebiscita waren noch sehr wenige und die Consuln entschieden die Rechtshändel der freigewordenen Römer anfänglich wohl nur nach Gutdünken, oder nach dem Herkommen, bis endlich theils um der daraus entstehenden Rechtsungewißheit ein Ende zu machen, theils um die Verhältnisse zwischen den im beständigen Kampfe mit einander liegenden Patriciern und Plebejern bestimmter festzusetzen, der Volkstribun *Cajus Terentius Arsa* den Vorschlag machte (*lex Terentilla* a. u. 293.), daß eine Sammlung von öffentlichen Gesetzen veranstaltet werden sollte.

§. 17.

Diesem Vorschlage widersetzten sich indeß die Patricier, welche bisher alle richterliche Gewalt in Händen hatten, und wohl nicht mit Unrecht fürchteten, bei dieser Gelegenheit mehrere Prærogativen zu verlieren, mit aller Macht. Endlich vereinigte man sich aber doch nach einem mehrjährigen Kampfe (a. u. 299.) dahin (a), daß drei Gesandte nach Griechenland (b) geschickt werden sollten, um dort Materialien zu einem Gesetzbuche zu sammeln. Nach zwei Jahren kamen diese Gesandten zurück. Es wurden nun zur Verarbeitung der gesammelten Materialien zehn der angesehensten Patricier mit der höchsten Gewalt auf ein Jahr erwählt, welche man *decemviri legibus scribendis* nannte. Alle andere Magistrate, selbst die Volkstribunen, mußten während dieser Zeit ihr Amt niederlegen. Die Decemviren brachten noch vor Ablauf des Jahrs, und zwar, wie man erzählt, mit Hülfe eines gewissen Hermodorus eines aus seinem Vaterlande vertriebenen Klein-Asiatischen Griechen, zehn Tafeln Gesetze zu Stande. Diese wurden auf dem Forum zu Jedermanns Prüfung aufgestellt und sodann vor dem ganzen Volke in den Comitien nach Centurien bestätigt. Da aber noch verschiedene Zusätze zu machen waren, so bewirkte Appius Claudius, daß für das andere Jahr nochmals Decemviren ernannt wurden, un-

ter welchen auch Plebejer gewesen seyn sollen. Diese fügten nun zwar zu den ersten zehn Tafeln noch zwei hinzu, allein sie betrugten sich nicht mit der Mäßigung, wie die Decemviren des ersten Jahrs. Sie wurden bald durch den Mißbrauch ihrer Gewalt verhaftet, und so ergriff man die erste beste Veranlassung, um sie mit Gewalt zur Niederlegung ihres Amts zu zwingen. Diese Veranlassung soll Appius Claudius selbst durch seine niedrige Leidenschaft gegen die Virginia gegeben haben.

a) *Livius* lib. III. cap. 32 u. folg. *Dionysius Halicarn.* lib. 10. 11.

b) Ob nach dem eigentlichen Griechenland, namentlich nach Athen, oder nur nach dem benachbarten Großgriechenland, ist ungewiß. Vergl. *Gibbon* Gesch. des Verfalls und Unterg. des röm. Reichs Cap. 44. Nach der Leipziger Uebersetz. B. XI. S. 122.

§. 18.

Die Gesetze der zwölf Tafeln (*Leges XII tabb.*) wurden anfänglich, wie erzählt wird, auf elfenbeinernen, oder hölzernen (*eboreas s. roboreas*) Tafeln vor den Nostris zu Jedermanns Nachachtung ausgestellt. Als sie aber nachher bei der Verwüstung Roms durch die Gallier (a. u. 368.) zu Grunde giengen, wurden sie nach und nach wieder gesammelt, und um sie vor einem ähnlichen Verluste zu bewahren, ließ man sie jetzt nicht nur in Erz graben, sondern auch jungen Leuten auswendig lernen. Demungeachtet konnten sie auch so dem Zufall und

der Zeit nicht entrißen werden. Wir haben von ihnen nur noch Fragmente (a), um deren Wiederherstellung, besonders aus des Cajus Commentar über die Zwölf Tafeln (*δωδεκατάλων*) sich der jüngere Godefroi sehr verdient gemacht hat (b).

(a) Was aber beim Cicero davon vorkommt, sind keine ächten Fragmente, sondern nur Umschreibungen einzelner derselben.

(b) Siehe *Jac. Gothofredus* quatuor fontes iuris civilis, Genev. 1653. 4. (Auch in *Otto* thesaur. T. 3.) *Gravina* origines iuris civilis pag. 280. *Terrasson* hist. de la iurisprudence Romaine pag. 94.

§. 19.

Die Gesetze der zwölf Tafeln enthielten nicht bloß Privatrecht, sondern auch öffentliches Recht (a). Sie sind anzusehn als ein Staatsgrundgesetz, als eine Vereinbarung der verschiednen Stände mit einander, wodurch besonders auch die wechselseitigen Verhältnisse der Patricier und Plebejer bestimmt werden sollten. Sie gelangten zu hohen Ansehn (b) und blieben in allen folgenden Zeiten die Grundlage des öffentlichen und Privatrechts der Römer (c).

(a) Die Ordnung der Materien war folgende: Tab. I. Verfahren vor dem Prätor. Tab. II. Verfahren vor dem iudex. Tab. III. Contracte. Tab. IV. Ehe und väterliche Gewalt. Tab. V. Vormundschaft und Erbfolge. Tab. VI. Eigenthum. Tab. VII. Criminalrecht. Tab. VIII. Polizeirecht. Tab. IX. Staatsrecht. Tab. X. Kirchenrecht. Tab. XI. XII. Supplemente zu den zehn ersten Tafeln.

(b) Man sehe *Cicero* de leg. lib. 2. c. 23. de orator. lib. 1. c. 45. *Livius* lib. 3. cap. 34. nennt sie: Fons publici privatiq; iuris, *Tacitus* Annal. lib. 3. cap. 27. aber unverdienterweise: Finis aequi iuris.

(c) Die in ihnen befolgte Ordnung der Materien wurde späterhin auch im Edicte, in den Pandekten und dem Coder beobachtet.

Zweite Periode.

Von den zwölf Tafeln bis auf Cicero. (a. u. 300 — 650. vor Chr. 450 — 100.)

§. 20.

Je mehr sich der römische Staat vergrößerte, je mehr die innere Verfassung desselben und seine äußern Verhältnisse sich änderten und je weiter er überhaupt in der Cultur fortschritt, um so größer wurde das Bedürfnis neuer Rechtsbestimmungen. Diese erfolgten denn auch bald, und die Rechtsquellen dieser Periode lassen sich auf die beiden Hauptarten, ausdrückliche Gesetzgebung und Gewohnheitsrecht zurückbringen.

§. 21.

I.) Zu der ausdrücklichen Gesetzgebung gehörten 1) die *populiscita*, oder die anfangs vorzugsweise so genannten *leges* (a), d. h. solche Gesetze, welche das römische Volk (*populus Romanus*) (b) auf den Vorschlag eines mit der Senatoren-Würde bekleideten Magistrats in den *comitiis centuriatis* decretirte (c). Sie

hatten weit mehr auf das öffentliche Recht, besonders auf das Criminalrecht Bezug, als auf das Privatrecht.

(a) Späterhin erhielten auch die plebiscita den Namen *leges*.
f. §. seq.

(b) „*Plebs* a *populo* eo differt, quo *species* a *genero*. Nam *appellatione populi* universi *cives* significantur, connumeratis etiam *Patriciis* et *Senatoribus*; *plebis* autem *appellatione*, sine *Patriciis* et *Senatoribus*, ceteri *cives* significantur.“ §. 4. J. 1. 2.

(c) „*Lex* est, quod *populus Romanus* *senatorio magistratu* *interrogante*, veluti *Consule*, *constituebat*.“ *Ibid.*

§. 22.

2) Die *plebiscita*, d. h. solche Gesetze, welche die Plebejer allein, mit Ausschluß der Patricier (sine auctoritate Patrum), auf den Vorschlag eines ihrer Tribunen in den comitiis tributis decretirten (a). Sie waren deshalb anfänglich auch nur für die Plebejer verbindlich, bis zuerst die Consuln Horatius und Valerius (a. u. 305.) ein Gesetz durchsetzten: ut quod tributim plebs iussisset, populum teneret (b), welches nachher (a. u. 416.) auf den Antrag des Consuln Publilius: ut plebiscita omnes Quirites tenerent (c), und endlich (a. u. 465.) auf den Antrag des Dictators Hortensius erneuert und bestätigt wurde (d). Die plebiscita hatten schon mehr auf das Privatrecht Bezug, als die *leges* (e).

(a) „*Plebiscitum* est, quod *plebs*, *plebejo magistratu* *interrogante*, veluti *Tribuno*, *constituebat*.“ §. 4. J. 1. 2.

(b) *Livius* lib. III. cap. 55. (c) *Livius* lib. VIII. cap. 12.

(d) „Sed et plebiscita lata lege Hortensia non minus valere, quam *leges* coeperunt.“ §. 4. J. 1. 2. „Mox cum revocata est *plebs*: quia multae discordiae nascebantur de his plebiscitis, pro legibus placuit et ea observari, lege Hortensia: et ita factum est, ut inter plebiscita et legem, species constituendi interessent, potestas autem eadem esset.“ fr. 2. §. 8. D. 1. 2. Vergl. *Gellius* noct. at. lib. XV. cap. 27. und *Theophilus* paraphr. ad §. 5. J. 1. 2.

(e) Beide, die *leges* sowol, als die plebiscita erhielten ihren Namen von demjenigen, der den Antrag dazu gemacht hatte. 3. B. *Lex Aquilia*, *Lex Plaetoria*, *Lex Cincia*, *Lex Furia*, u. s. w. Oft auch von der Würde desselben 1. B. *lex consularis* und bisweilen bekamen sie noch einen Beinamen von ihrem Gegenstande, 1. B. *Lex Cassia agraria*.

§. 23.

3) Die *Senatusconsulta*, d. h. Beschlüsse des Senats, ohne Zuziehung des Volks (a). Sie bezogen sich meist auf öffentliche Angelegenheiten, besonders auf die Administration des Staats; es finden sich aber auch schon in dieser Periode Beispiele von Senatsbeschlüssen über Gegenstände des Privatrechts (b). Anfänglich wollten sich die Plebejer die Senatsbeschlüsse nicht gefallen lassen, als aber der Senat die plebiscita sich gefallen ließ, erkannten die Plebejer auch die *senatusconsulta* als für sich verbindlich an (c).

(a) „*Senatusconsultum* est, quod *Senatus* *iubet* atque *constituit*.“ §. 5. J. 1. 2. oder wie fr. 2. §. 12. D. 1. 2.

heißt: „est quod solum Senatu constituyente inducitur sine lege.“ Die ursprüngliche Veranlassung wird so erzählt: „Nam cum auctus esset populus Romanus in eum modum, ut difficile esset in unum eum convocari legis sancienda causa, aequum visum est Senatum vico populi consuli.“ §. 5. J. 1. 2. vergl. mit fr. 2. §. 9. D. 1. 2. Protestirte ein Volkstribun gegen einen Senatsbeschluss, so hieß dieser nur *Senatus auctoritas* und konnte nicht zur Vollziehung kommen.

(b) *Livius* lib. XXVI. cap. 34. lib. XXXIX. cap. 3. und lib. XLI. cap. 9. Besonders wichtig für das Privatrecht wurden sie indeß erst unter Liber und den folgenden Kaisern.

(c) *Theophilus* paraphr. ad §. 5. J. 1. 2.

§. 24.

II.) Das Gewohnheitsrecht bildete sich auf sehr verschiedene Weise und war für das Privatrecht ungleich wichtiger, als die vorhin genannten Rechtsquellen. Einzelne Arten desselben waren 1) die *mores maiorum*, das Herkommen, oder dasjenige Recht, welches sich durch die Sitte, durch gleichförmige Beobachtung bildete und sonst keinen besondern Namen hatte. 2) Die *res iudicatae* oder dasjenige Gewohnheitsrecht, welches sich durch die gleichförmige richterliche Entscheidung ähnlicher Fälle (Präjudicien) bildete und welches wir heut zu Tage auch wohl die Praxis, den Gerichtsgebrauch (*usus fori*), die Franzosen hingegen *la jurisprudence* nennen (a). — Den wichtigsten Einfluß auf die Ausbildung und Fixirung des Gewohnheitsrechts hatten indeß 3) die

edicta magistratum und 4) die *auctoritas iurispritorum*, von welchen deshalb hiernach etwas mehr gesagt werden muß.

(a) Unter diese Kategorie mögte auch wohl die *disputatio fori* gehören, deren Pomponius im fr. 2. §. 5. D. 1. 2. gedenkt. Welche Bewandniß es damit hatte, ist zwar zweifelhaft und die gewöhnliche Erzählung von den Zusammenkünften und Berathschlagungen der Rechtsgelehrten im Tempel des Apollo bekannt genug, aber gewiß ohne Grund. Vielleicht war die *disputatio fori* nichts weiter, als die öffentliche Verhandlung einer Streitsache vor Gericht durch die beiderseitigen Anwälde der Parteien, also das, was die Franzosen *le plaidoyer* nennen.

§. 25.

Edicta magistratum. Die höchste richterliche Gewalt stand im Anfange der Republik den Consuln zu. Seit dem Jahre 389 n. C. R. wurde indeß für die Verwaltung und oberste Leitung der Justiz ein eigener Magistratus in Rom angeordnet, welcher Prätor hieß, und anfänglich bloß aus den Patriciern, nachher (seit a. u. 418.) auch aus den Plebejern gewählt wurde (a). Bald war aber wegen der immer wachsenden Menge von Fremden in Rom ein Prätor nicht mehr hinreichend und es wurde daher, (wie man gewöhnlich annimmt a. u. 510.) noch ein zweiter erwählt, welcher die Rechtshändel der Fremden unter sich, oder zwischen Bürgern und Fremden zu entscheiden hatte (*inter cives et peregrinos ius dicebat*), und welcher deshalb *praetor peregrinus* ge-

nannt wurde (b). Von jetzt an hieß derjenige Prätor, welcher die Jurisdiction bloß zwischen Bürgern verwaltete, *praetor urbanus*, und dieser stand natürlich in größerm Ansehn und hatte größere Vorrechte, als der *peregrinus* (c).

(a) *Livius* lib. VIII. cap. 15.

(b) *Theophilus* ad §. 7. J. 1. 2.

(c) Die Jurisdiction dieser beiden Prätores erstreckte sich indeß bloß auf Privatrechtsstreitigkeiten und man pflegte den Umfang ihrer Gewalt durch die drei Worte: *Do, Dico, Ad dico* auszudrücken. (Darauf geht auch die Stelle in *Ovid. Fast. I. 47.* „*Ille nefastus erit, per quem tria verba silentur.*“) Criminalsachen entschied entweder das Volk selbst, oder ernannte eigene Personen dazu, welche man *quaesitores* nannte und deren Amt anfänglich vorübergehend war, nachher (seit a. u. 604) aber ständig wurde. (*Quaestiones perpetuae*). — Die Provinzen wurden zuerst ebenfalls von eigenen Prätores, nachher aber von *Proconsuln* und *Proprätores* verwaltet, deren Functionen und Attribute ungefähr dieselben waren, wie die der Prätores zu Rom.

§. 26.

Die Prätores schwuren beim Antritte ihres Amtes, welches ein Jahr lang dauerte, bei der Entscheidung der Rechtshandel dem Recht und den Gesetzen genau nachzukommen. Da aber das Privatrecht besonders noch sehr wenig ausgebildet war, und sie gleichwol für alle Fälle Recht sprechen und mit dem Geiste der Zeit fortschreiten mußten, so publicirten sie gleich beim Antritte ihres Amtes, theils damit sie sich selbst gegen den Vorwurf der Parteilichkeit und Härte (a), besonders auch

gegen die Intercessionen der Tribunen schützten, theils auch damit die Parteien gegen Willkühr, die einen um so größern Spielraum haben mußte, je dürftiger das Recht um diese Zeit noch war, gesichert wurden, ein Edict, d. h. sie machten durch einen öffentlichen Anschlag diejenigen Rechtsvorschriften, nach welchen sie Recht und Gerechtigkeit in dem Jahre ihrer Amtsführung handhaben, und das Verfahren, welches sie bei der Rechtspflege beobachten wollten, gleich zum Voraus öffentlich bekannt (b), „*ut scirent cives, quod ius de quaere quisque dicturus esset, seque praemunirent*“ (c). Natürlich folgten sie bei diesem Edicte, da sie bloß Richter und keine Gesetzgeber waren (d), dem Civilrechte, wo aber dieses nicht deutlich, oder nicht vollständig entschied, gaben sie selbst die Entscheidungsregeln an, die sie befolgen wollten (e), oder sie halfen der Strenge des Civilrechts auch wohl durch Billigkeit (*aequitas*) (f) nach, entweder durch Einschränkungen (*exceptiones, praescriptiones*) oder durch Ungültigerklärungen sonst gültiger Geschäfte (*restitutiones*), oder durch Voraussetzungen gewisser Umstände, die nicht vorhanden waren (*fictiones*).

(a) *Theophilus* paraphr. ad §. 7. J. 1. 2. „*Porro ideo tantum per edictum iura constituere magistratibus permittitur, quod edicta res ipsas praecedant, atque ita omnis sinisterior suspicio cesset.*“ Daß auch dem *praetor peregrinus* ein solches ius edicendi zustand, sagt *Theophilus* in der gleich darauf folgenden Stelle:

„Praecipua autem iuris constituendi potestas praetori urbano data est, et praetori peregrino et aedilibus curulibus.“

(b) Edicta in tabula, oder in albo proponerent, iurisdictionis perpetuae causa, ubi de plano recte legi possunt. fr. 7. D. 2. 1.

(c) fr. 2. §. 10. D. 1. 2.

(d) Gesetzgebende Gewalt haben die Prätores nie gehabt. Auch war die ganze Sprache derselben gar nicht die Sprache eines Gesetzgebers, sondern sie sagten immer nur, was sie thun wollten (dabo, servabo, Praetor pollicetur), oder was andere zu thun hätten, wenn sie ihnen beistehn sollten. Daß in der Nov. 25. pr. und Nov. 26. cap. 1. §. 1. der Prätor ein νόμοδότης genannt, und dies im schlechten Latein durch legislator übersetzt wird, wird denjenigen nicht irre machen, welcher weiß, daß die griechische Sprache für die beiden wesentlich verschiedenen Begriffe: ein Gesetz geben (legem ferre im heutigen Latein) und einen Rechtsfall einführen (ius condere oder constituere) nur das einzige Wort νόμοδότης hat.

(e) Deshalb sagt auch Papinian fr. 7. D. 1. 1. die Prätores hätten ihr Recht eingeführt: „adiuvandi, vel supplendi vel corrigendi iuris civilis causa, propter utilitatem publicam.“

(f) Daher wird aequitas sehr häufig dem iuro stricto entgegen gesetzt, z. B. im fr. 2. §. 5. D. 39, 3 — „nam haec aequitas suggerit, etsi iure deficiamus.“

§. 27.

Dasjenige Edict, welches der Prätor gleich beim Austritte seines Amtes zum voraus, für künftige Fälle, und in der Absicht publicirte, um sich darnach während seiner ganzen Amtsführung zu richten, hieß *edictum*

schlechthin, oder *edictum annum*, oder *edictum iurisdictionis perpetuae causa propositum*, daher kurz auch *edictum perpetuum* (a). Nicht jeder Prätor publicirte nun aber immer neue Rechtsfälle (*edictum novum*), sondern der Nachfolger im Amte behielt gewöhnlich das Edict seines Vorgängers ganz, oder zum Theil bei (*edictum tralatitium*), je nachdem es durch die Erfahrung bewährt, oder nicht bewährt war (b), machte auch wohl Zusätze und Abänderungen, wie die Zeit sie erforderte und er sie für zweckmäßig hielt. — Außer diesem ordentlichen Edicte erließen die Prätores sehr häufig auch während ihrer Amtsführung bei Gelegenheit vorkommender einzelner Fälle (*prout res incidit*) noch besondere Vorschriften, welche *edicta repentina* hießen und gewöhnlich nur vorübergehende Verfügungen enthielten.

(a) Diesen Namen erhielt das prätorische Edict nicht erst unter Hadrian, wie man sonst gewöhnlich annahm, weil es unter diesem Kaiser unabänderlich wurde (s. §. 59). *Edictum perpetuum* heißt hier nichts weiter als *annuum* im Gegensatz von *repentinum*. Hugo Rechtsgeschichte §. 141 u. 234.

(b) Eben dieses Beibehalten trug viel dazu bei, daß sich die im Edicte aufgestellten Rechtsfälle, als Gewohnheitsrecht immer mehr befestigten.

§. 28.

So wie den Prätores die Sorge für die Rechtspflege anvertraut war, so lag die Sorge für das Polizeiwesen

überhaupt und insbesondere die Aufsicht über öffentliche und Privatgebäude (a) ebenfalls eigenen Magistraten, den Aedilen, ob. Diese waren von zweierlei Art: *aediles plebei* und *curules*. Letztere hatten bedeutende Vorrechte vor den erstern, von welchen hier bloß das anzuführen ist, daß nur sie gleich den Prätorern das Recht hatten, beim Antritte ihres Amtes ein Edict zu publiciren (b), welches zwar meist Vorschriften und Verfügungen in Policeisachen enthielt, aber auch für das Privatrecht nicht unwichtig ist (c). — Das durch diese öffentlichen Bekanntmachungen der Prätorern und Aedilen eingeführte Gewohnheitsrecht heißt *ius honorarium* (d) oder auch *ius praetorium*.

(a) Daher auch wohl ihr Name „*quod aedes publicas privatasque curarent.*“ *Theophilus ad §. 8. J. 1. 2.*

(b) §. 7. J. 1. 2. — „*Proponerant et Aediles curules edictum de quibusdam causis, quod edictum iuris honorarii portio est.*“ Beim *Theophilus* ist es §. 8.

(c) So z. B. gründet sich die jetzt §. 9. und noch heut zu Tage statt findende *actio redhibitoria* und *quanti minoris* in dem Edicte der Aedilen de *venditionibus rerum*. D. 21. 1.

(d) Woher dieser Name? (Pomponius im fr. 2. §. 10. D. 1. 2. sagt: „*Honorarium dicitur, quod ab honore* (d. i. kraft des obrigkeitlichen Amtes) *Praetoris venerat.*“ Damit stimmt überein §. 7. J. 1. 2. Papinian dagegen im fr. 7. D. 1. 1. sagt: „*Quod et honorarium dicitur, ad honorem Praetorum sic nominatum.*“

§. 29.

Auctoritas iurisperitorum. Nach der Bekanntmachung der zwölf Tafeln konnte zwar Jedermann seine Rechte, aber nicht jeder war mit der Art und Weise vertraut, wie er zu denselben gelangen und sie geltend machen konnte (a). Diese Unkunde zwang den gemeinen Mann, sich an einen von den Patriciern zu wenden und ihn um Rath zu fragen, denn diese und besonders die Pontifices waren die ersten Juristen von Profession (b). Sie ertheilten ihren Klienten Anweisungen, wie diese ihre Klage anzubringen hatten, standen ihnen auch wohl mit ihrem Gutachten bei Eingehung rechtlicher Geschäfte bei und diese Gutachten, so wie jene Anweisungen nannte man *responsa prudentum*. Hierdurch bildete sich in der Folge mancher Rechtsatz, von dem man nicht abweichen zu dürfen glaubte und den man als Gewohnheitsrecht beibehielt. Dieses durch die Rechtsgelehrten eingeführte Gewohnheitsrecht hieß *ius civile* im engsten Sinne (c), oder *ius receptum, receptae sententiae*.

(a) „*His legibus latis, coepit, ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritate necessariam esse disputationem fori. Haec disputatio et hoc ius, quod sine scripto venit, compositum a prudentibus, communi nomine appellatur ius civile.*“ fr. 2. §. 5. D. 1. 2.

(b) — „*Omnium harum et interpretandi scientia et actiones, apud collegium Pontificum erat.*“ fr. 2. §. 6. *ibid.* Anfänglich waren es bloß Patricier, die sich mit der

Rechtswissenschaft beschäftigten und die Nothwendigkeit sie nicht bloß bei gerichtlichen Handlungen, sondern überhaupt bei juristischen Geschäften um Rath zu fragen, trug nicht wenig zur Befestigung des Clientelverhältnisses bei, bis im Jahr 600 Liberius Coruncanius der erste plebejische Pontifex Maximus allen Bürgern ohne Unterschied seinen Rath erteilte, welchem von der Zeit an viele andere nachahmten. fr. 2. §. 35. 38. D. 1. 2.

- (c) *Ius civile* hat bei den Römern nach der verschiedenen Verbindung und nach dem verschiedenen Gegenstande, in welchem es vorkommt, eine sehr verschiedene Bedeutung. So bedeutet es 1) im weitern Sinne, wo es allein steht, so viel als das positive Recht eines Staats überhaupt, *ius civitatis proprium, quod quisque populus ipso sibi constituit*, so im fr. 9. D. 1. 1. und daher auch im §. 1. J. 1. 2. 2) Vorzugweise das positive Recht des römischen Staats, so im fr. 1. §. 2. D. 1. 1. und §. 4. J. 1. 2. 3) In einem engerm Sinne bloß dasjenige römische Recht, was nicht *ius honorarium* ist, also die *leges, plebiscita, senatusconsulta, auctoritas prudentum* und späterhin auch die *constitutiones principum*, so im fr. 7. D. 1. 1. und endlich 4) im engsten Sinne bloß die *auctoritas prudentum* und die *disputatio fori*, so im fr. 2. §. 6. 12. D. 1. 2.

§. 30.

Zu mehrerer Ordnung in der Rechtspflege und vielleicht auch um den großen Haufen in Rechtsfachen von sich abhängig zu machen, führten die Pontifices und die Patricier aus den zwölf Tafeln gewisse Formulare ein, deren man sich bei Anstellung einer Klage, oder bei Abschließung eines rechtlichen Geschäfts bedienen sollte (*legis actiones* oder *legitimae actiones*) (a). Zugleich bestimmten sie im Calender gewisse Tage, an welchen Ge-

richt gehalten werden durfte (*dies fasti*), ferner andere, an denen dieß nicht erlaubt war (*dies nefasti*) (b) und noch andere, an welchen nur ein Theil des Tages auf Gerichtsfachen verwendet werden durfte (*dies intercesi*). Von allen diesen Dingen hatten lange Zeit nur die Patricier und die Pontifices Kenntniß, welche sie sehr geheim gehalten haben sollen, bis ein gewisser Cn. Flavius, ein Schreiber (*scriba, cleric*) des Rechtsgelehrten Appianus Claudius, welcher diese Formulare und Gerichtstage in eine gewisse Ordnung, in ein System gebracht hatte (*ad formam redegit*), dieses Buch a. u. 449. öffentlich bekannt machte (c). Von ihm erhielt dieses Buch den Namen *ius Flavianum* (d). Als darauf im Laufe der Zeit das Recht sich immer mehr ausbildete, und für neue Klagen und Geschäfte neue Formulare nöthig wurden, so machten erst die Rechtsgelehrten (die Patricier) Zusätze und Bemerkungen zu jenen ältern Formeln (*notas composuerunt*) (e), und sodann arbeitete hundert Jahr später (a. 552.) ein gewisser Sextus Aelius Catus ein Formularbuch aus, welches wohl nur neue Formulare mit Benutzung jener Noten enthalten mochte (*alias actiones composuit*), und welches er ebenfalls bekannt machte. Dieß Buch erhielt darauf den Namen *ius Aelianum*. So schrieben ferner auch noch andere Juristen Formulare für einzelne Gattungen von rechtlichen Geschäften, wie z. B. Manilius Formulare

zu Kaufcontracten (actiones Manilianae) (f), Hostilianus wahrscheinlich Testamentsformulare (actiones Hostilianae) (g) und der ältere Cato war der erste, der die Römer mit einer Sammlung von Rechtsfällen beschenkte.

(a) Daß *legis actio* an andern Orten und in anderer Verbindung, s. B. *Judex apud quem est legis actio*, oder *qui habet legis actionem* nicht auch das Recht einer obrigkeitlichen Person eine gewisse Rechtsbehandlung vorzunehmen, oder bei sich vornehmen zu lassen, bedeute, ist damit nicht geleugnet.

(b) Daher heißt es beim *Ovid. Fast. I, 47.*

„*Ille nefastus erit per quem tria verba silentur:*
„*Fastus erit per quem lege licebit agi.*“

(c) Ob dieß mit, oder wider den Willen des *Appius Claudius* geschah, ist zweifelhaft. *Pomponius fr. 2. §. 7. D. 1. 2.* sagt: „*subreptum librum populo tradidit;*“ *Plinius hist. nat. lib. 53. c. 6.* „*cujus hortatu exceperat eos dies*“ und *Livius lib. 9. cap. 46* erwähnt die Bekanntmachung schlechthin.

(d) — „*et adeo gratum fuit id munus populo, ut tribunus plebis ferret, et Senator et aedilis curulis,*“ wie uns *Pomponius* im *fr. 2. §. 7. D. 1. 2.* weiter erzählt.

(e) *Cicero pro Murena c. 11.*

(f) *Varro de re rustica lib. 2. cap. 5. §. 11.*

(g) *Cicero de oratore lib. 1. cap. 57.*

Dritte Periode.

Von Cicero bis auf Alexander Sever (a. u. 650

— 1000, oder von 100 vor bis 250 nach Chr.)

§. 31.

Im Anfange dieser Periode war Rom, wenigstens dem Namen und dem Scheine nach, noch Republik, der

große Haufen aber schon ein Spiel in den Händen der Machthaber. Stürme von außen und innen zerrütteten den Staat. Die Bürgerkriege wütheten zuerst zwischen Marius und Sulla, dann zwischen Cäsar und Pompejus und zuletzt unter dem Triumvirate. Brutus und Cassius, die letzten Römer, fielen bei Philippo und als darauf der Krieg zwischen Antonius und Octavian ausbrach, machte die Schlacht bei Actium (32 J. v. Chr.) der römischen Freiheit volends und auf immer ein Ende. Es war entschieden, daß die Welt nur Einem gehorchen sollte.

§. 32.

Cäsar Octavian, mit dem Beinamen Augustus, stand nach der Besiegung des Antonius als Alleinherrscher (*princeps*) an der Spitze des Staats. Er war unumschränkter Befehlshaber der Armeen (*imperator*) und bald wurde mit dieser Würde auch das Amt des Consuls und des Tribuns und endlich, damit nichts fehle, die Würde des Pontifex Maximus und des Censors vereinigt. Um den Königstitel bewarb sich der neue Herrscher nicht, wohl wissend, wie verhaßt dieser war, begnügte er sich mit der Sache und verschmähte den Namen. Um dem Volke zu schmeicheln, um sich selbst nur das Ansehn eines *princeps reipublicae* zu geben, schonte er die alten republicanischen Formen und

Namen. Er ließ die Wahl-Comitien bestehen (a), aber auch diese hatten nur noch mehr Schein, als Realität, denn er selbst brachte, wie schon Julius Cäsar vor ihm, durch Empfehlungsschreiben diejenigen in Vorschlag (b), die er zu Consuln, Prätorcn und Tribunen gewählt wissen wollte, und als er nach dem Ablaufe der ersten zehn Jahre aus scheinbarer Großmuth und Bescheidenheit die ihm anfänglich nur auf diese Zeit übertragene Gewalt niederlegen und in das Privatleben zurückkehren wollte, da geschah das, worauf er es angelegt hatte: der knechtische Senat nahm die Abdankung nicht an, sondern bat vielmehr „den Retter der Republik“ im Namen des ganzen Volks, die Republik doch ja nicht zu verlassen (c). Ein Spiel, welches sich während seiner 41jährigen Regierung viermal wiederholte, und wodurch unvermerkt Lebenslänglichkeit der Würde des Princeps eingeführt wurde.

(a) Aber schon Tiberius Claudius Nero hob sie auf, und von der Zeit an geschahen die Wahlen nicht mehr in den Comitien, sondern im Senate. „Comitia e campo ad patres translata sunt.“ Tacitus Annal. lib. 1. cap. 15. Hugo Rechtsgefch. S. 104. 140. 209.

(b) Suetonius in Jul. Caes. cap. 41. „Commendo vobis illum et illum, ut vestro suffragio suam dignitatem teneant.“

(c) Er übernahm nun zwar, bloß um sich dem Vaterlande (wie er sagte) gefällig zu erweisen, die schwere Bürde der Regierung wieder, aber er verschmähte den ihm angetragenen Titel Princeps und Dictator und dafür legte ihm der Senat den Namen Augustus als persönlichen Charakter bei.

§. 33.

Eine solche Verfassung, herbeigeführt durch die Gewalt der Waffen und des Geldes, und durch keine Constitution geheiligt, nach welcher alle Zweige der höchsten Gewalt in der Hand eines Einzigen ruhten, konnte auf die Länge der Zeit kein Heil bringen. Zwar wurde August, der in jüngern Jahren mit Unmenschlichkeit gewüthet hatte, im reifern Alter, da er den neuen Thron besetzt hatte, durch seine Weisheit und Mäßigung, die ihn selbst im Glück nicht verließ, der Vater seines Volkes, aber schon mit seinem Tode fieng das mehr als eiserne Zeitalter an, das den goldenen Zeiten Trajans und der Antonine vorausgieng. Zwei und achtzig lange Jahre hindurch wurde die römische Welt von den verabscheuungswürdigsten Bösewichtern beherrscht, und Roms Staatsverfassung artete von jetzt an in die drückendste Despotie aus, welche der Senat durch sein knechtisches Betragen gegen die Kaiser immer mehr begründen half (a).

(a) Tacitus Ann. lib. 1. cap. 7. Dabei war es ein großes Unglück, daß die Thronfolge nicht bestimmt, sondern meist dem Zufalle überlassen war. Der Senat wählte bisweilen einen Kaiser, oder übte wenigstens lange Zeit das Recht aus, den neugewählten zu bestätigen. Bisweilen ernannte der regierende Kaiser selbst seinen Thronerben und nahm ihn noch bei Lebzeiten zum Gehülfen in der Regierung an. Späterhin besetzten die Soldaten den leeren Thron.

§. 34.

Die Veränderungen im Privatrechte erfolgten in dieser Periode I) durch Volksschlüsse, welche auch jetzt noch entweder *leges*, oder *plebiscita* waren (§. 21. 22.) und deren nie mehr gemacht wurden, als zur Zeit der bürgerlichen Kriege (a). Allein nur wenige derselben sind für das Privatrecht wichtig, und die, welche es sind, besonders die unter August, wurden es dadurch, daß sie zur Zeit der juristischen Classifier die neuesten waren, und daß diese viel darüber commentirten (b). Am Ende dieser Periode hörten sie ganz auf.

(a) *Corruptissima republica plurimae leges*, sagt *Tacitus* Annal. lib. 3. cap. 25.

(b) Die merkwürdigsten aus dieser Periode sind die *lex Calpurnia*, *Aelia Sentia*, *Fusina Caninia*, *Julia* et *Papia Poppaea*; *Junia Norbana* u. s. w.

§. 35.

II) Durch *Senatus consulte*, (§. 23.) welche jetzt, besonders von der Zeit an, als die Volksschlüsse in Abnahme kamen, eine noch viel wichtigere Rechtsquelle wurden, als sie es vorher gewesen waren, und es auch bis zum Ende dieser Periode blieben. Sie erhielten jetzt eigene Namen und zwar entweder von dem Consul, der sie in Vorschlag brachte (a), oder von dem Kaiser selbst, wenn dieser schriftlich (*per epistolam*), oder mündlich (*ad orationem principis*) den Antrag dazu machte (b), oder auch wohl von der Person, welche die nächste Veranlassung dazu gab (c).

(a) §. B. *Scutum Silanianum* unter August — *Scutum Volleianum* unter Claudius — *Scutum Trebellianum* unter Nero — *Scutum Pegasianum* unter Vespasian.

(b) §. B. mehrere *Seta Claudiana* — *Scutum Neronianum*. Man sehe auch fr. 8. D. 2. 15. fr. 3. D. 24. 1. fr. 52. §. 10. D. 17. 2. verb. mit fr. 1. D. 20. 2. wo mehrerer solcher Orationen Erwähnung geschieht.

(c) §. B. *Scutum Macedonianum* von einem gewissen *Macedo*, es mag dieß nun der Watermörder gewesen sein, wie *Theophilus* ad §. 7. J. 4. 7. erzählt, oder ein *improbus foenerator*, wie man nach fr. 1. D. 14. 6. auch wohl annimmt.

§. 36.

III) Durch die *constitutiones principum*, welche in dieser Periode als neue Rechtsquelle erscheinen. Von der Zeit an nemlich, als Rom, wenn auch nicht der Form, doch der Sache nach, aufhörte, ein Freistaat zu sein, von der Zeit an, als einer, oder mehrere mit unumschränkter Gewalt an der Spitze des Staats standen, gleichviel unter welchem Titel, brachte es der gewöhnliche Lauf der Dinge mit sich, daß diese Gewalthaber Verordnungen aus eigener Machtvollkommenheit erließen, ohne den Senat und das Volk zu fragen. Solche Verordnungen hießen *placita*, oder *constitutiones principum* (a) und es wurden ihrer natürlich immer mehrere, je mehr sich die *Principes* in ihrer Herrschaft befestigten.

(a) „*Quod principi placuit, legis habet vigorem: utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus*

ei et in eum omne suum imperium et potestatem conserat.“ fr. 1. pr. D. 1. 4. Ulpian redet in diesem Fragmente, welches wörtlich in die Institutionen §. 6. J. 1. 2. aufgenommen ist, von einer *lex regia*, worunter man gewöhnlich einen Volksschluß versteht, durch welchen die höchste Gewalt und das Recht der Gesetzgebung den Kaisern förmlich übertragen sein soll. So ist ferner in *const. 3. C. 6, 33.* von einer *lex imperii* und in *const. un. §. 14. C. 6, 51.* von einem *augustum privilegium* die Rede, welches alles dasselbe gewesen sein soll. Ob ein solcher Volksschluß, der freilich manches, was die Kaiser thaten, in einem bessern Lichte würde erscheinen lassen, als in welchem man es zu erblicken gewohnt ist, wirklich existirt hat, ist zweifelhaft und mag hier dahin gestellt bleiben. Wer aber ohne eine solche *lex regia* die Erscheinung von Constitutionen der Gewalthaber sich nicht erklären kann, der kennt die Geschichte der neuesten großen Staatsumwälzungen nicht. Wer die Macht hat, seine Befehle durchzusetzen, der weiß sich auch schon das Recht zu nehmen, Befehle zu geben! Daß nun aber solche Constitutionen erst unter den spätern Kaisern aufgekomen, wohl gar erst mit Hadrian angefangen haben sollen, ist vollends ganz falsch. Es gab schon Constitutionen zu einer Zeit, wo das Volk es noch nicht ahndete, daß der Völkterraum der Freiheit bald ganz verschwunden sein würde, und die Proscriptionslisten des Marius und Sulla und nachher unter dem Triumvirate waren zwar keine Gesetze, aber wahrhaftig schon Constitutionen, *placita principum!* Vergl. Hugo Rechtsgesch. S. 207.

§. 37.

Diese Constitutionen, welche besonders unter den spätern Kaisern von entschiedenem Einflusse auf das Staats- und Privatrecht wurden, waren von sehr verschiedener Art und noch verschiedenem Inhalte. Eigent-

liche Gesetze (§. 3.) waren bei weitem die wenigsten (a). Sehr viele betrafen nicht einmal Gegenstände des Rechts, sondern andere Gegenstände der Staatsverwaltung, z. B. der Finanzen, der Verwaltung der Provinzen, des Kriegswesens und noch weit weniger enthalten neue Rechtsfälle, sondern die bei weitem meisten dieser Art nur Anwendungen des schon bestehenden Rechts auf einzelne Fälle. Hiernach lassen sie sich auf vier verschiedene Arten zurückbringen. Sie waren 1) entweder *mandata*, d. h. Befehle und Instructionen des Kaisers für seine Staatsbedienten (b); 2) oder *decreta*, d. h. Entscheidungen in Proceßsachen, die im Wege der Provocation oder Appellation an ihren geheimen Cabinetrath (*consistorium* oder *auditorium*, auch *consilium principis*) gelangt waren; 3) oder *rescripta*, d. h. Cabinetsschreiben, Resolutionen auf Anfragen über zweifelhafte Fälle, welche sie dann, so gut sie es verstanden (c), nach dem bestehenden Rechte ertheilten; oder endlich 4) *edicta*, d. h. allgemeine Verordnungen, wornach sich jeder richten sollte, und nur diese können als wahre Gesetze angesehen werden (d).

(a) Man muß sich nicht irre machen lassen, wenn Ulpian l. c. sagt: „*Quod principi placuit legis habet vigorem.*“ Dies heißt nichts weiter, als was der Princeps befiehlt, dem soll man gehorchen. Damit aber ein solcher Befehl auch ein Gesetz sei, wird natürlich vorausgesetzt, einmal, daß der Princeps dies wolle, und diese Absicht kann er

zweitens nur dann haben, wenn er etwas verordnet, wor- nach sich alle seine Unterthanen richten sollen. Hieraus erklärt sich auch die gewöhnliche Eintheilung der Constitutionen in *generales* und *personales* sehr leicht. Teneß sind solche, welche eine Vorschrift für alle Unterthanen enthalten, also wahre Gesetze, diese hingegen solche, welche nur die Person angehn, an welche sie gerichtet sind. Daher sagt auch Ulpian l. c. §. 2. „Plane ex his (sc. constitutionibus) quaedam sunt personales, nec ad exemplum trahuntur — nec personam egrediuntur“ und die Verfasser der Institutionen machen hierbei 2d §. 6. I. 1. 2. noch den Zusatz: „quoniam non hoc princeps vult“ — Aus dem Codex gehört hierher der 14te und 15te Titel des ersten Buchs. —

(b) const. 1. C. 1. 15.

(c) Die Juristen waren oft gar nicht mit den kaiserlichen Entscheidungen zufrieden, und wir haben noch mehrere Fragmente, worin sie dieselben geradezu als unrichtig tadeln. *J. B. fr. 53. D. 4. 4. fr. 23. D. 5. 2.*

(d) Daß es die Rescripte und Decrete nicht waren, braucht kaum noch bemerkt zu werden, und würde sich von selbst verstehen, wenn es auch die Kaiser Theodosius und Valentinian in const. 2. C. 1. 14, mit den Worten: „nec generalia iura sint, sed leges, (d. h. Vorschriften, Normen überhaupt) faciant his dumtaxat negotiis atque personis, pro quibus fuerint promulgata,“ nicht ausdrücklich erklärt hätten. Daß man sich aber in ähnlichen Fällen darauf, als auf Präjudicien des höchsten Gerichtshofes, bezog, und daß sich dadurch sehr oft ein Gewohnheitsrecht bildete, ist sehr begreiflich.

§. 38.

IV) Durch die Edicte der Magistratspersonen. Die Prätoeren und Aedilen in Rom, so wie die Proconsuln und Proprätoren in den Provinzen führen

auch in dieser Periode fort, beim Antritte ihres Amtes ein Edict zu publiciren. Weil es sich indes wohl manche erlaubt haben mochten, während ihrer Amtsführung von demselben nach Willkühr abzugehen, so setzte der Volkstribun Cornelius (a. n. 687.) ein Gesetz durch: *ut praetores ex edictis suis perpetuo (d. h. das ganze Jahr hindurch) ius dicerent.* Aenderungen erlitt das Edict auch jetzt noch, wenn auch nicht mehr so viele, als im Anfange, und da es von jeher eine Hauptquelle des Privatrechts ausmachte, so wurde es auch bald ein Gegenstand litterarischer Thätigkeit und des Unterrichts. Hierzu war aber vor allen Dingen erforderlich, daß man, da es nach und nach zu ganz verschiedenen Zeiten durch einzelne Zusätze und Abänderungen entstanden war, die jetzt ein Aggregat von ungeordneten und unzusammenhängenden Sätzen darboten, eine gewisse Ordnung hineinbrachte, das Veraltete ausmerzte, das Zusammengehörige zusammenstellte und das Ganze zur Uebersicht in gewisse Abschnitte eintheilte. Der erste, der sich auf diese Art um das Edict verdient machte, war Dfilius (a), ein Freund von Cäsar, während vor ihm sein Lehrer und Cicero's lebenslänglicher Freund, Servius Sulpicius nur einen kurzen Inbegriff des prätorischen Rechts, ein Lehrbuch über dasselbe geschrieben hatte (b).

- (a) Pomponius sagt von ihm im fr. 2. §. 44. D. 1. 2. — „edictum Praetoris primus diligenter composuit.“ Das heißt wohl nicht: er schrieb über das Edict, aber freilich noch vielweniger: er verfertigte selbst ein Edict, denn dazu hätte er Prätor sein müssen, was er nie war.
- (b) „Anto eum (sc. Ofilium) Servius duos libros ad Bruttum perquam brevissimos ad Edictum subscriptos reliquit.“ Pomponius l. c. Vergl. fr. 5. §. 1. D. 14. 5.

§. 39.

So verdienstlich aber auch die Arbeit des Ofilius war, und so großen Nutzen sie seinen Zeitgenossen gewähren mochte, so trat doch dabei der üble Umstand ein, daß sie nur Privatarbeit und von allem officiellen Ansehen entblößt war. Dazu kam, daß auch nach Ofilius das Edict immer noch Zusätze erhielt und Abänderungen erlitt und so mußte denn mit der Zeit eine unter öffentlicher Auctorität zu veranstaltende Revision desselben ein immer dringenderes Bedürfnis werden. Lange mochte dieß indeß, zumal unter den Stürmen der Revolution, ein frommer Wunsch geblieben sein, bis Salvius Julianus unter Hadrian zur Prätur gelangte. Bei diesem traf vieles zusammen, was ihn in den Stand setzte, jenem Bedürfnisse durch eine neue Composition des Edicts auf eine zweckmäßige Art abzuhelfen (a). Er war 1) ein wissenschaftlich gebildeter Jurist und als solcher schon zu einer solchen Arbeit qualificirt (b); er war aber auch 2) selbst (wenigstens schon designirter) Prätor (c), als er seine

Arbeit unternahm, und hatte als solcher bei weitem größere Freiheit als ein bloßer Privatmann, er konnte verbessern, weglassen, zusehen was und so viel er wollte. Dazu kam 3) daß er seine Arbeit im Auftrage und folglich unter Hadrians Auctorität unternahm (d). Die Arbeit selbst bestand darin, daß Julian aus den Edicten der beiden Prätores alles für seine Zeit Brauchbare, jedoch so viel als möglich abgekürzt (e) und mit Vermeidung aller Widersprüche, beibehielt, alles Veraltete wegließ, einige zeitgemäße Abänderungen und neue Zusätze (f) machte und das Ganze materienweise ordnete und eintheilte (ff). Bei dieser Composition wurde denn wahrscheinlich das Edict des praetor urbanus mit dem des praetor peregrinus (g), da beide besonders auf das Privatrecht Bezug hatten, mit einander verschmolzen; das Edict der Aedilen hingegen, weil es sich mehr auf Policei bezog, als besonderer Anhang beibehalten (h). Hadrian ließ darauf diese Composition durch ein besonderes Senatusconsult bestätigen (n. Chr. 131.) und bei dieser Gelegenheit erging denn wahrscheinlich auch das Verbot, daß kein Prätor mehr Zusätze und Abänderungen solle machen dürfen (i), wenigstens blieb das Edict von jetzt an so, wie es war und wurde ein vorzüglicher Gegenstand des juristischen Unterrichts. Julian selbst schrieb einen Commentar darüber (k), nach ihm mehrere

Andere, von denen besonders Ulpian (l) erwähnt zu werden verdient (m).

(a) Auch von diesem heißt es: „Edictum composuit.“ *En trop.* lib. 8. cap. 9. und *Aurel. Victor de caesar.* cap. 19. sagt, freilich aus Irrthum vom Kaiser Didius Julianus: qui primus edictum, quod varie inconditeque a Praetoribus promebatur, in ordinem composuerat. Auch Justinian erwähnt der compositio edicti in Vergleichung mit seinen Compositionen in der *Const. de confirm. Dig. Tanta* §. 18. Vergl. *F. A. Biener comm. de Salvii Juliani meritis in edictum praetorium recte aestimandis.* Lips. 1809. und *Hugo Rechtsgeschichte* §. 253 ff.

(b) Von seiner Liebe zur Wissenschaft zeugt sein Wahlspruch: „Etsi alterum pedem in tumulo laberem, non pigeret aliquid addiscere.“ *fr. 20. D. 40. 5.*

(c) Daß er Prätor gewesen ist, ergiebt sich aus *fr. 5. D. 40. 2.* *Biener l. c. p. 21.* glaubt indeß, er habe das Edict erst nach seiner Prätur componirt.

(d) Man sehe die *Const. Dedit* §. 18. wo es heißt: „sed et D. Hadrianus piaë memoriae, quando ea, quae a Praetoribus quotannis edicta fuerant brevi complexus est libello, adsumpto ad id optimo Juliano.“

(e) Darauf geht auch wohl das: *brevi complexus est libello*, in der eben angef. Constitution.

(f) Im *fr. 5. D. 37. 8.* geschieht einer solchen *nova clausula*, die von Julian herrührt, Erwähnung.

(ff) Justinian nennt ihn selbst den *ordinatorem edicti Praetorii perpetui*. *Const. 10. C. 4. 5.*

(g) *U. M.* ist *Biener l. c.*, welcher die Composition nicht auch auf das *edictum praetoris peregrini* bezogen wissen will. Man sehe indeß *Theophilus ad §. 8. J. 1. 2.*

(h) *Const. ad Antec. §. 4.*

(i) Es läßt sich dieß meines Erachtens aus der *Const. Tanta* §. 18. beweisen, und darin mag denn auch wohl der Grund

liegen, warum das von Julian componirte Edict vorzugsweise *edictum perpetuum* genannt wurde. Daß dieser Name aber unter Hadrian erst aufgekommen sein soll, ist falsch. (*§. 27. not. a.*)

(k) Unter dem Titel: *Digestorum libri XC.*

(l) Ulpian schrieb nemlich unter andern auch: *libri LXXXIII ad edictum praetoris* und *libri II. ad edict. Aedilium curulium.*

(m) Vom Edicte selbst besitzen wir nur noch Fragmente. Sie sind am vollständigsten gesammelt von *Wieling fragm. edicti perpetui.* *Franeq. 1735.* Die Geschichte des Edictes ist beschrieben und ein Anfang zur Wiederherstellung des edicti perpetui gemacht worden von *Heineccius histor. edictor. et edicti perpetui.* In *opusc. posth. Halae 1774.* Ueber die Litteratur des Edictes siehe *Haubold in Hugo civ. Mag. B. 2. S. 283.*

§. 40.

V) Durch die Meinungen der Rechtsgelehrten (*responsa prudentum*) (a) und durch die wissenschaftliche Bearbeitung des Rechts, welche in dieser Periode, besonders durch die Verbindung mit der Philosophie und der griechischen Litteratur, ihre höchste Blüthe erreichte. Es lebten in dieser Periode die größten Rechtsgelehrten der Römer, Männer deren heller und scharfsinniger Verstand die Rechtswissenschaft zu einem hohen Grade der Vollkommenheit brachte (b), und welche man deshalb auch die juristischen Classiker zu nennen pflegt. Ihre Schriften enthielten vortrefliche praktische Erläuterungen und Entwicklungen der Gesetze und des Rechts und sie gewannen in den Gerichten bald

ein entscheidendes Ansehn, theils weil die Verfasser derselben oft selbst die höchsten Staatswürden bekleideten, theils weil man bei der ausnehmenden Kürze und Unvollständigkeit der zwölf Tafeln und des Edicts der Beihülfe gelehrter Ausleger des Rechts nicht entbehren konnte. Aus diesen Schriften sind nachher auf Befehl des Kaisers Justinian die Pandecten excerpirt worden.

(a) §. 8. J. 1. 2. „Responsa prudentum sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum erat iura condere. Nam antiquitus institutum erat, ut essent, qui iura publice interpretarentur, quibus a Caesare ius respondendi datum est, qui Jurisconsulti appellabantur: quorum omnium sententiae et opiniones eam auctoritatem tenebant, ut iudici recedere a responso eorum non liceret, ut est constitutum.“ Welche Bewandniß es mit dem „permissum erat“ und dem „iure respondendi“ hat, ist zumal, wenn man mit dieser Stelle die Paraphrase des Theophilus (S. 9.) und die Stelle beim Pomponius im fr. 2. §. 47. D. 1. 2. verbindet, zum wenigsten noch sehr zweifelhaft.

(b) Zum Nutzen und Frommen der Anfänger möge hier das Zeugniß sehen, welches Leibniz diesen Männern und ihren Schriften ertheilte: „Dixi saepius post scripta geometrarum nihil extare quod vi ac subtilitate cum Romanorum Iureconsultorum scriptis comparari possit; tantum nervi inest, tantum profunditatis.“ Op. Vol. IV. P. 3. pag. 267. Ferner: „Ego Digestorum opus vel potius auctorum, unde excerpta sunt, labores admiror, nec quidquam vidi sive rationum acumen, sive dicendi nervos spectes, quod magis accedat ad mathematicorum laudem.“ Epist. T. I. ep. 119.

§. 41.

Die berühmtesten Rechtsgelehrten (a) dieser Periode vor August waren: * D. Mucius Scävola, der Lehrer Cicero's, Aquilius Gallus, M. Tullius Cicero selbst und sein Freund Servius Sulpicius Rufus, der erste Systematiker (b), * Alfenus Varus, Ofilius, Trebatius, Cascellius, Tubertus, * Aelius Gallus und Cranius Flaccus.

(a) Die mit einem Sterne bezeichneten sind in den Pandecten excerpirt worden.

(b) Schon Julius Cäsar mochte das Bedürfniß einer systematischen Bearbeitung des aus so mancherlei Quellen entstandenen Rechts gefühlt haben, denn nach Sueton's Zeugnisse (cap. 44.) hatte er den Plan: „ius civile ad certum modum redigere atque ex immensa diffusaque legum copia optima quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros.“ Aber seine Ermordung störte diesen, wie so manchen seiner Pläne. Auch vom Cicero erwähnt Gellius noct. att. lib. 1. cap. 22. einer Abhandlung de iure civili in artem redigendo, welche wir nicht mehr besitzen.

§. 42.

Unter August scheinen sich die Schulen, oder Secten mehr ausgebildet und von einander abgefordert zu haben, wenigstens führt Pomponius von jetzt an bis auf Hadrian, mit dem seine Rechtsgeschichte (a) sich schließt, immer zwei Rechtsgelehrte neben einander auf, welche häufig verschiedenen Lehrmeinungen folgten (b).

Die beiden Hauptsecten, die sich nach den verschiedenen Anhängern derselben auch wohl in mehrere Branchen getheilt haben mögen, sind folgende:

- | | |
|---|--|
| * Antistius Labeo (c). | Attejus Capito. |
| Nerva (Großvater des nachherigen Kaisers). | Massurius Sabinus (daher Sabiniani). |
| * Proculus (von ihm wurden die Anhänger dieser Secte Proculiani genannt.) | Cajus Cassius Longinus (daher Cassiani). |
| Pegasus (daher auch Pegasiani). | * Gaius Sabinus. |
| * Juventius Celsus. | * Favolenus Priscus. |
| * Neratius Priscus. | * Aburnus Valens. |
| (a) fr. 2. D. 1. 2. | * Salvius Julianus (d). |
| (b) Daß es nicht auch jetzt schon Effectiver gegeben habe, läßt sich wohl nicht bezweifeln. Es wird in dieser Hinsicht in Rom nicht anders gewesen sein, als bei uns. — Ueber die verschiedenen Secten der Juristen s. Hugo Rechtsgesch. S. 245 ff. | |
| (c) Seine Schriften sind jedoch nicht nach dem Originale, sondern nach den Umarbeitungen späterer Rechtsgelehrten excerptirt. | |
| (d) S. oben S. 59. | |

§. 42 a.

Von Hadrian an lassen sich die Schulen nicht mehr unterscheiden. Man pflegt auch von hier an, wie-

wohl nicht ohne Grund, das Zeitalter der s. g. herciscundi oder miscelliones anzunehmen. Merkwürdig sind: * Taruntenus Paternus, * Mauricianus, * Papirius Jusus, * Terentius Clemens, * Volusius Macianus, * Nemilius Macer, * Callistratus, * Tryphoninus, * Ulpius Marcellus, * Cæcilius Africanus, * Aelius Marcianus, * Pomponius, Cervidius Scævola und ganz vorzüglich * Nemilius Papinianus, * Domitius Ulpianus, * Julius Paulus, * Gajus oder Cajus und * Modestinus. Weniger berühmt, aber excerptirt sind: * Tertullianus, * Rustilius Maximus, * Vicinius Rufinus, * zwei oder drei Saturnine, * Arrius Menander, * Furius Anthianus und * Florentinus.

§. 43.

Schon aus der Menge dieser mehr oder weniger berühmten Namen läßt sich auf die Reichhaltigkeit der juristischen Literatur in dieser Periode schließen (a). Man kann sie unter sieben Rubriken bringen 1) Commentare über einzelne Rechtsquellen, z. B. über die zwölf Tafeln, das Edict, einzelne Volksschlüsse und Constitutionen der Kaiser. 2) Systeme und zwar theils kurzgefaßte unter dem Titel: institutiones, enchiridia, auch wohl regulæ, definitiones, theils grö-

bere und ausführlichere unter dem Titel: libri iuris civilis, später Digesta. 3) Commentare über Systeme und über andere Schriften älterer Rechtsgelehrten, z. B. Notae ad Sabinum, ad Cassium, ad Papinianum. 4) Monographien oder Abhandlungen über einzelne Lehren, z. B. de fideicommissis. 5) Casuistische Schriften, z. B. responsa, epistolae, casus enucleati. 6) Controversen, quaestiones, disputationes, und endlich 7) vermischte Schriften, z. B. libri variarum lectionum, membranarum, differentiarum.

(a) Von Labeo wird erzählt, daß er 400 Bücher geschrieben habe und doch widmete er nur die eine Hälfte des Jahrs gelehrten, die andere praktischen Beschäftigungen. Von den Schriften seines Nebenbuhlers Capito wird das 25ste Buch ausdrücklich angeführt und wenige Lehrer konnten ihre Meinungen kürzer als in 100 Bänden, oder Büchern vortragen.

Vierte Periode.

Von Alexander Severus bis auf Justinian
(von 250 — 550 n. Chr.)

§. 44.

Nach Alexander Severus's Tode (a. 235.) eilte das ohnehin schon zerrüttete, einst so mächtige römische Reich mit starken Schritten seinem gänzlichen Verfall entgegen. Die Prätorianer gaben und nahmen die Kro-

ne, und wir finden hier das in der Geschichte einzige Beispiel, daß in dem kurzen nur 50 Jahr umfassenden Zeitraum von Alexander Sever bis auf Diocletian nicht weniger als sechszehn Kaiser zur Regierung kamen, von denen fast keiner eines natürlichen Todes starb! Bei diesem ewigen Wechsel von Revolutionen wurde die Verfassung nach und nach ganz despotisch. Es wurde immer mehr und mehr bekannter und anerkannter Grundsatz, daß Reich sei des Kaisers Eigenthum, das Leben und das Vermögen der Unterthanen sei der Willkühr des Herrschers Preis gegeben und der Herrscher selbst erhaben über alle Gesetze (a). Die Verwirrung stieg vollends aufs höchste, als unter Valerian (zwischen 250 und 260.) die deutschen Völker, die Alcmannen, Franken, Gothen und Heruler in die römischen Provinzen einfielen. Zwar gab Diocletian (a. 254.) dem Reiche einige Stärke wieder, allein unter ihm nahmen auch die Theilungen des Reichs ihren Anfang. Constantin (a. 306. † 337.) erbaute an den Ufern des schwarzen Meers eine neue Residenz und verlegte dorthin den Sitz der Regierung. Von seiner Zeit an wurde die christliche Religion die herrschende, und die römische Sprache besonders im Orient immer mehr von der griechischen verdrängt (b). Unter seinen Söhnen wurde das Reich abermals getheilt, und zuletzt wieder unter den Söhnen des Theodosius, von denen Arcadius den Orient und Honorius den

Occident erhielt (a. 395.). Bei dieser letzten großen Theilung blieb es zwar, allein bei dem immer heftiger werdenden Andrang der Barbaren, dem die schwachen occidentalischen Kaiser am wenigsten zu widerstehen vermogten, gieng eine römische Provinz nach der andern verloren. Alarich, König der Westgothen, griff im Anfange des fünften Jahrhunderts Italien an und plünderte Rom. Alanen, Vandalen und Sueven zogen durch Gallien nach der pyrenäischen Halbinsel und von dort nach Africa; Franken, Burgunder und Ostgothen breiteten sich in Gallien, Helvetien und am Rheine aus, Britannien wurde eine Beute der Sachsen, und Attila, welcher mit den alles verheerenden Hunnen um 450 ebenfalls in Gallien einbrach, drohte dem abendländischen Reiche einen schnellen Untergang. Der Hof zu Constantinopel mußte den Stürmen im Abendlande ruhig zuschauen. Seine eigene Schwäche und mehr wohl noch seine engherzige Politik verstattete ihm nicht, mächtige Versuche zur Befreiung des Reichs zu wagen, und als endlich auch Odoacer in Italien einbrach, Rom eroberte und den damaligen König von Rom, Augustulus, gefangen nahm (a. 476.), hatte es mit dem abendländischen Reiche und mit Roms lange gedauerte Herrschaft ein Ende. Die ehemalige Weltherrschaft der Römer war und blieb eingeschränkt auf das orientalische Kaiserthum, welches sich wunderbar genug noch bis zum Jahr 1453 erhielt.

- (a) Zu Justinians Zeiten scheint man auch nicht einmal daran gedacht zu haben, daß dieß wohl anders sein könne, denn *Theophilus ad §. 7. J. 1. 2.* sagt beiläufig und spricht davon, wie von einer ganz aufgemachten Sache: „*Princeps non tantum fortunarum nostrarum sed etiam corporum ipsorum dominus est;*“ und so spricht auch schon *Ulpian im fr. 31. D. 1. 5.* den wahrhaft despotischen Grundsatz aus: *Princeps legibus solutus est!* Es wiederholt sich aber alles in der Geschichte und auch unsere Zeit hat einen sehr begreiflichen Commentar zu jenen beiden Sätzen geliefert!
- (b) Beideß war von entscheidendem Einflusse auf das römische Recht.

§. 45.

An eine Verbesserung des Rechts und der Rechtspflege von oben herab, im Wege der Gesetzgebung, war bei solchen Stürmen nicht zu denken. Die Constitutionen der Kaiser blieben fast die einzige Rechtsquelle, wodurch noch Veränderungen im Rechte bewirkt wurden (a), allein so zahlreich sie auch waren und in der Folge immer mehr wurden, so enthielten sie doch anfangs selten eine neue Verordnung. Von keinem Kaiser haben wir so viel Rescripte, als von Diocletian, und erst sein Nachfolger Constantin, der die Residenz, die Verfassung und selbst die Religion änderte, sieng an, ein neues Privatrecht eben so zu machen, wie ein neues Staatsrecht, indem er sich nicht damit begnügte, einzelnen Personen Antworten zu ertheilen, sondern es vielmehr vorzog, *Edicte (leges edictales)*, d. h. neue allgemeine

Gesetze zu geben. Die Kaiser nach ihm, besonders die beiden Theodose, thaten dieß je länger, je mehr, und Justinian unterließ denn, wie wir bald sehen werden, vollends gar nichts, was zur Vollendung dieser Revolution beitragen konnte.

(a) Nach Tertullian's harter Metapher ward „der finstere und dicke Wald der alten Gesetze mit der Art kaiserlicher Befehle und Constitutionen gelichtet.“ Apologot. c. 4. p. 50. ed. Havercamp.

§. 46.

Aber auch die Rechtswissenschaft konnte bei den innerlichen Zerrüttungen des Reichs seit Alexander Sever's Tode nicht mehr gedeihen. Alle Kenntnisse verfielen und der alte römische Geist erlag unter dem Drucke des Despotismus und des Sittenverderbnisses. Es gab fast keinen Rechtsgelehrten von Bedeutung mehr (a), und von allen, welche in dieser Periode noch vor Justinian lebten, verdienen nur Gregorian, * Hermogenian, * Aurelius Arcadius Charisius und * Julius Aquila deshalb genannt zu werden, weil die drei letztern nachher in den Pandekten excerptirt wurden, die beiden erstern aber sich durch besondere Sammlungen kaiserlicher Constitutionen (§. 49.) verdient machten.

(a) Um sich einen Begriff von dem Verfalle der Jurisprudenz seit den goldenen Zeiten der Antonine zu machen,

darf man nur das Publications-Parat des Theodosianischen Codex nachsehn und damit den *Ammianus Marcellinus* libr. 30. cap. 4. vergleichen.

§. 47.

Die Schriften der classischen Juristen behaupteten zwar noch immer ihr altes wohlverdientes Ansehn in den Gerichten, allein abgesehn von der großen Menge derselben (a) und davon, daß sie bei dem Verfalle der Wissenschaften immer seltener wurden, so waren die meist ungebildeten Richter der damaligen Zeit nicht mehr im Stande, die Meinungen der Rechtsgelehrten nach ihren Gründen abzuwägen, und sie hielten sich deshalb mehrentheils bloß an berühmte Namen, oder an diejenige Meinung, deren Gründe sie grade vor Augen hatten. Das blinde Verufen auf das Wort eines großen Rechtsgelehrten riß allgemein in den Gerichten ein und da selbst die scharfsinnigsten Bearbeiter des römischen Rechts in sehr vielen Punkten nicht einverstanden mit einander waren, so ist leicht zu begreifen, wie schwankend, ungemiß und willkürlich das Recht in den Händen solcher Richter werden mußte.

(a) Gibbon a. a. O. S. 168. sagt sehr treffend: „In einem Zeitraume von zehn Jahrhunderten hatte die unendliche Verschiedenheit der Gesetze und der rechtlichen Meinungen manches Tausend Bände angefüllt, die niemand reich genug war, alle zu kaufen, oder fähig, alle zu verdauen. Bücher fanden sich nicht leicht, und die Richter

mitten im Reichthume arm, waren oft genöthigt, sich auf ihre eigene ungelehrte Einsicht zu verlassen.“

§. 48.

Um dieser Autoritätenkrämerei und blinden Citirwuth, die mit der Zeit das Grab eines jeden gründlichen Rechtsstudiums werden mußte, und wie spätere Erfahrung lehrte, auch wirklich wurde, einigermaßen Ziel und Maas zu setzen, erließ zwar Valentinian III. ein Gesetz (a), nach welchem nur die Schriften von Papinian, Paulus, Gajus, Ulpian und Modestin (§. 42. a) und diejenigen, woraus diese selbst geschöpft hatten, vor Gericht angeführt werden, unter denen alsdann bei verschiedener Meinung Stimmenmehrheit entscheiden und bei vorhandener Stimmengleichheit des unvergleichlichen Papinian's Meinung den Ausschlag geben sollte, allein es wurde damit wenig, oder nichts gewonnen, indem nun statt einer gründlichen Prüfung der verschiedenen Meinungen, die vorher immer doch noch möglich war, ein bloß mechanisches Stimmenzählen dem Richter gewissermaßen zur Pflicht gemacht wurde (b). Diese dem Geiste des Richters angelegte Fessel mußte ihn allmählig zu einer bloßen Maschine herabwürdigen und jeden Keim zu einem liberaleren Rechtsstudium ersticken.

(a) Das s. g. Citirgesetz. Es findet sich im Codex Theodosianus als const. un. de responsis prudentum. (1, 4.) Welche Bewandniß es übrigens mit diesem Gesetze eigent-

lich hat und in welches Verhältniß die darin genannten Rechtsgelahrten zu einander gesetzt worden sind, ist nicht ganz ausgemacht.

(b) Deshalb wurde es auch späterhin von Justinian in der const. de concept. Digestor. ad Tribonianum §. 6. wieder aufgehoben. „Sed neque, heißt es hier, ex multitudine auctorum quod melius et aequius est, iudicatore, cum possit unius forsitan et deterioris sententia et multas et maiores in aliqua parte superare.“

§. 49.

Ein anderes Uebel waren die in dieser Periode immer zahlreicher werdenden kaiserlichen Constitutionen. Man hatte damals noch keine zu deren Bekanntmachung bestimmten Regierungsblätter, oder Bülletins. Sie wurden einzeln bekannt gemacht, so wie sie erlassen wurden und so begreiflich es da ist, daß man bei ihrer großen Menge bald eine über die andere vergaß, so schlimm war es, daß man keine vollständige Sammlung derselben hatte. Diesem Bedürfnisse suchten zuerst zwei Rechtsgelahrte, Gregorian und Hermogenian, welche ungefähr um die Mitte des vierten Jahrhunderts lebten, dadurch einigermaßen abzuhelpen, daß sie zwei Sammlungen (Codices) kaiserlicher Constitutionen veranstalteten, worin sie jedoch meistens bloß Rescripte und nur sehr wenige Edicte aufnahmen (a). Der Codex Gregorianus enthielt Constitutionen der Kaiser von Hadrian bis auf Constantin, der Codex Hermogenianus war wahrscheinlich nur eine Nachlese zu dem

erstern und enthielt Constitutionen von Diocletian und Maximian. Wir haben indeß von beiden zu wenig Fragmente (b), als daß sich das Verhältniß beider zu einander und ihre Gränztheilung genau angeben ließe.

(a) E. von Löhr Uebersicht der das Privatrecht betr. Constitutionen der römischen Kaiser. 2tes Progr. Einleitung.

(b) Sie finden sich beim *Schulting* in *jurispr. antejustin.* pag. 683 folg.

§. 50.

Es war indeß durch diese beiden Codices nicht viel gewonnen, da es immer noch an einer Sammlung kaiserlicher Edicte, die besonders seit Constantin recht zahlreich zu werden anfiengen (§. 45.), fehlte. Der Kaiser Theodosius der jüngere ließ daher durch acht Rechtsgelehrte, an deren Spitze Antiochus, Ex-Consul und Ex-Präfectus Pratoris, stand, eine solche Edictensammlung, in welche jedoch auch manches Rescript aufgenommen wurde (a), verfertigen und im Jahr 438 für das orientalische Kaiserthum als Gesetzbuch publiciren. Sein Schwiegerjohn Valentinian III. bestätigte dasselbe sodann auch für den Occident. Dieser Codex Theodosianus enthält bloß Constitutionen Kaiser Constantins und dessen Nachfolger, welche, wenn sie in verschiedene Materien einschlagen, unter verschiedene Rubriken (Titel) vertheilt und daher sehr oft zerstückelt worden sind. Er besteht aus 16 Büchern, deren jedes

wieder in Titel zerfällt. Wir besitzen davon vollständig das 7te bis 16te Buch und den letzten Theil des 6ten. Das 1te bis 5te Buch und der Anfang des 6ten sind noch nicht vollständig aufgefunden und wir besitzen dieselben nur auszugsweise in der Westgothischen Compilation, wovon gleich mehr (§. 52.). Die beste mit einem vortrefflichen Commentare versehene Ausgabe des Codex Theodosianus verdanken wir dem Jacob Godefroi (b). Sie wurde indeß erst nach seinem Tode von Anton Marville zu Lyon 1665 in 6 Folioebänden herausgegeben und späterhin von neuem bearbeitet, mit Varianten versehen und mit mancherlei Zusätzen vermehrt von Johann Daniel Ritter (c) zu Leipzig 1736 — 1745 in 6 Folioebänden, von denen jedoch der letztere wieder aus zwei Theilen besteht.

(a) von Löhr a. a. D.

(b) Er war der Sohn des durch seine Ausgaben des *corpus juris civilis* so berühmten Denis Godefroi (Dionysius Gothofredus s. unten §. 88. not. a.) Geb. 1587, war er seit 1619 Prof. in Genf, wo er 1652 starb. Er hat sich um das Civilrecht sehr verdient gemacht.

(c) Geb. 1709. † 1775. Er war seit 1735 Prof. in der philosophischen Facultät zu Leipzig und gieng 1742 nach Wittenberg.

§. 51.

Nach der Vollendung des Codex Theodosianus erließen die Kaiser Theodosius II. und Valentinian III., so wie ihre Nachfolger noch mehrere neue

Verordnungen, welche deswegen auch *novellae sc. constitutiones* (a) genannt werden. Man hat sie in neuern Zeiten gesammelt und in die Ausgaben des Codex Theodosianus aufgenommen. Eine ziemlich vollständige Sammlung derselben mit einem schätzbaren Commentar versehen, findet sich im letzten Bande der Ritterschen Ausgabe jenes Codex, unter der Aufschrift: *Novellae constitutiones Imperatorum, Justiniano anteriorum, Theodosii, Valentiniiani etc.* (b).

(a) *Novellae* ist ein classisches Adjectiv, aber ein barbarisches Substantiv.

(b) In der ersten Ausgabe von Godefroi stehn sie voran im ersten Bande. Die Rittersche Sammlung ist aber vollständiger.

§. 52.

Alle seit Constantin erschienenen Sammlungen halfen jedoch nur dem augenblicklichen Bedürfnisse ab und schon im Anfange des sechsten Jahrhunderts scheint man das Bedürfnis allgemeiner Rechtsammlungen sowohl im Occident, als im Orient ganz besonders gefühlt zu haben. Im Occidente hatte sich nach dem Untergange des römischen Reichs das große Reich der Westgothen gebildet, zu welchem ganz Spanien und das südliche Gallien gehörte und von welchem Toulouse die Hauptstadt war. Westgothen und Römer lebten hier vermischt mit einander. Jene hatten eigenes Recht und eigene Gebräuche, wornach sie lebten (a) und wenn gleich die

unter ihnen wohnenden Römer von ihnen unterjocht waren, so war es doch politischer Grundfah der damaligen Zeiten und besonders der ursprünglich deutschen Nationen (b), daß der Sieger dem Besiegten nicht sein Recht aufdrang, sondern ihn vielmehr ungestört nach eigenem Rechte leben ließ. Der westgothische König Alarich II. ließ daher durch eine Auswahl von Rechtsgelehrten (*prudentum electione*) unter der Leitung seines Comes Gojariß (*ordinante illustri Goiarico comite*) aus dem Codex Gregorianus, Hermogenianus und Theodosianus, so wie aus einigen Novellen (§. 51.) und den Schriften des Paulus, Papinian und Cajus einen Auszug verfertigen (c) und im Jahr 506 zu Aire in Gasconne publiciren. Diese westgothische Compilation erhielt nachher den Namen *breviarium Alaricianum*, oder *breviarium Aniani*, von Anian, dem geheimen Referendar des Alarich, welcher auf Befehl desselben die an die Comites gesandten Exemplare des Breviars durch seine Unterschrift beglaubigen mußte (d). Sie wurde sehr bekannt, und nachher im canonischen Rechte oft als *Lex Romana*, oder *Lex mundana* (d. h. das weltliche Rechtsbuch im Gegensatz des canonischen) angeführt (e). Wir verdanken dieser Compilation vieles, was sonst verlohren gegangen sein würde, besonders die Fragmente der Gregorianischen und Hermogenianischen Rescriptensammlung, der fünf ersten Bücher des Theo-

dostianischen Codex, ferner der Schriften von Paulus (receptae sententiae) Cajus und Papinian. Die einzige ächte Ausgabe derselben ist die von Joh. Eichard zu Basel 1528.

- (a) Bekannt ist die vom König Theodorich im Jahr 464, oder 466 veranstaltete Sammlung der westgothischen Gesetze (Leges Theodoricianae, oder Codex Legum Wisigothorum) welche meist reines Deutsches Recht enthält.
- (b) Die Römer hatten, als sie früher in Deutschland einzubrechen versuchten, diesen Grundsatz nicht. Die endliche Folge davon war die Schlacht bei Teutoburg! Wem drängt sich hier nicht der Gedanke an unsre Zeiten, an die Herrschaft der Franzosen und des französischen Rechts in Deutschland von selbst auf?
- (c) Unter jede Stelle kam eine Paraphrase (interpretatio) in schlechtem aber damals verständlichem Latein. S. darüber *Jacob. Gothofredus* in proleg. Cod. Theod. cap. 6. Sie findet sich bei *Paul Canziani leges antiquae Barbarorum* (Venet. 1781 — 92.) Vol. IV.
- (d) Gewöhnlich sagt man, Anian habe bloß das Publicationens-Patent unterschrieben und deshalb habe das Breviar auch von ihm seinen Namen erhalten. Man sehe indeß das *commonitorium* und *Jacob. Gothofredus* in proleg. Cod. Theod. cap. 5. §. 7. 8. welcher sich darüber folgendermaßen äußert: „*Muniri voluit Alaricus huius Codicis exemplaria ne scilicet variatio accideret, subscriptione Aniani viri spectabilis.*“
- (e) Auch unter dem Namen *corpus Theodosianum, lex Theodosiana* kommt sie vor. S. *Gothofredus* l. c. §. 9.

§. 53.

Im Oriente geschah seit Theodosius Zeiten für die Erleichterung der Rechtspflege und des Rechtsstudiums nichts, bis im Jahr 527 Justinian zur Re-

gierung kam (a). Dieser Kaiser ließ sich während seiner langen 38jährigen Regierung die Gesetzgebung und die Beförderung des Rechtsstudiums ganz besonders angelegen sein (b), und er hatte das Glück Männer zu finden, welche zur Ausführung seiner Pläne Kenntnisse und Fähigkeiten besaßen. Unter ihm kamen denn auch diejenigen Rechtsammlungen und Rechtsbücher zu Stande, die bis auf den heutigen Tag ihr gesetzliches Ansehn auch bei uns behaupten und deren Wichtigkeit es also erfordert, uns genau damit bekannt zu machen.

- (a) Von der Lebens- und Regierungsgeschichte dieses für uns so merkwürdigen Kaisers mündlich das Nähere.
- (b) *Gibbon* a. a. O. S. 168. gewährt hierüber eine eben so belehrende, als unterhaltende Lectüre. Ueberhaupt sollte kein Anfänger das 44te Capitel dieses Meisterwerks ungelesen lassen. Besonders übersetzt und mit Anmerkungen versehen ist es von *Hugo. Göttingen* 1789.

§. 54.

I.) Alter Codex.

Justinians erste Unternehmung in dieser Hinsicht bestand darin, daß er eine neue Sammlung der kaiserlichen Constitutionen seit *Hadrian* veranstaltete (a). Es sollte aus den frühern Sammlungen dieser Art so wie aus den spätern Constitutionen, alles Brauchbare, soviel als möglich abgekürzt, gesammelt und mit Weglassung alles Veralteten, auch wohl mit zeitgemäßen Veränderungen, materienweise unter gewisse Titel geordnet

und in zwölf Bücher vertheilt werden. Er ernannte zu dem Ende im Jahr 528 eine Commission von zehn Rechtsgelehrten, an deren Spitze der *ex quaestor sacri palatii* Joannes stand, und zu welcher auch schon der nachher so berühmt gewordene *Tribonian* gehörte. In vierzehn Monaten hatte die Commission die ihr aufgetragene Arbeit vollendet. Der neue Codex wurde von Justinian durch eine eigene Constitution (b) bestätigt und dabei zugleich der Gebrauch der ältern *Rescripten* und *Edicten-Sammlungen* verboten. Dieser erste Codex Justinians, welcher jetzt *codex vetus* genannt wird, ist verloren gegangen.

(a) Const. Justiniani de novo Codice faciundo. Dat. Idib. Febr. 528.

(b) Const. de Justin. Cod. confirm. Dat. 7. Idib. April. 529

§. 55.

2.) Pandekten.

Wie man mit den Constitutionen fertig war, beauftragte Justinian im Jahr 529 (a) den *Tribonian*, welcher jetzt die Stelle eines *magistri officiorum*, *quaestoris sacri palatii* und des *consulatus honorarii* bekleidete, mit Zuziehung von 16 andern Rechtsgelehrten, unter denen sich besonders *Theophilus*, Antecessor zu Constantinopel, *Dorotheus* und *Anatolius*, Antecessoren zu *Beryt* auszeichneten (b), die Schriften

der angesehensten ältern Juristen, ohne sich dabei an das *Valentinianische Citirgesetz* zu binden (c), zu *excerpiren* und die *Excerpte* ebenfalls *materienweis* unter gewisse Titel zusammenzustellen. Er gab ihnen zu dieser an sich ungeheuren Arbeit (d) zehn Jahr Zeit, allein schon in drei Jahren waren sie fertig. Binnen dieser Zeit hatten sie die Schriften von nicht weniger als 39 Rechtsgelehrten *excerpirt* (e) und ihre *Compilation* erhielt den Titel: *Digesta* (f) *sive Pandectae* (g) *iuris enucleati ex omni vetere iure collecti*. Das Werk war besonders für die Praxis bestimmt und daraus erklärt es sich denn auch, warum man bei der Anordnung der *Materien* soviel als möglich der Ordnung des *edicti perpetui* folgte (h).

(a) C. Const. Just. de conceptione Digestorum ad Tribonianum. Dat. 18. Cal. Januar. 530.

(b) Const. 3. §. 9. Cod. 1, 17.

(c) Const. de conc. Digestor. §. 5. 6.

(d) Justinian selbst nennt das Unternehmen ein *opus desperatum* §. 2. *prooem. Inst.* Auch erwähnt er oft der „*immensa Veteris Prudentiae volumina*.“

(e) Zweitausend Abhandlungen wurden in einen Auszug von 50 Bücher gebracht und es ist sorgfältig aufgezeichnet, daß 3 Millionen Zeilen (*σχιολα*) in dieser Abkürzung bis auf 150000 vermindert wurden. Const. Just. de confirm. Digestor. §. 1. — Die einzelnen Sätze, aus denen die *Compilation* bestand, erhielten in der Folge, ohnerachtet sie nichts anders waren, als *Excerpte* oder *Fragmente* aus den Schriften der Rechtsgelehrten, wohl nur auf

Veranlassung des griechischen *νομοι* den höchst unpassenden Namen leges, und leider nennt man sie auch noch jetzt gewöhnlich so.

- (f) Von *digere* in ordinem, wobei man nur nicht an eine systematische Ordnung denken muß.
- (g) Von *πᾶν* und *δεχομαι*, insofern alles Gute und Brauchbare darin aufgenommen werden sollte. Es sollte ein allgemeines Repertorium sein.
- (h) Die Pandekten stehn zwar in Betreff der Ordnung der Materien in sehr schlechtem Rufe, wer aber den Grund weiß, warum diese und nicht eine andere, etwa eine systematische Ordnung befolgt wurde, wird es sich selbst sagen, daß es weit besser und zweckmäßiger war, wenn zwei für die Praxis so wichtige Werke, als das Edict und die Pandekten, eine und dieselbe Ordnung befolgten, als daß bei dem spätern eine andere Ordnung zum Grunde gelegt wurde. Wer im Edicte orientirt war, fand sich nun auch leicht in den Pandekten.

§. 56.

Bei dem Excerpiren verfuhr man indes nichts weniger, als gewissenhaft. Abgesehen davon, daß so viele einzelne Sätze aus ihrem ursprünglichen Zusammenhang gerissen wurden, so gieng man sogar so weit, daß man oft Worte veränderte, wegließ, oder zusetzte, ja man legte auch wohl einem ältern Juristen etwas in den Mund, was dieser niemals gesagt hatte. Dergleichen Verfälschungen nennt man *emblemata Triboniani*. Jedem Fragmente, welche zum Theil aus einem principium, gewöhnlich, aber mit Unrecht, prooemium genannt, und einem oder mehreren Paragraphen bestehn,

wurde übrigens in einer sogenannten Inscription der Name desjenigen Rechtsgelehrten vorgefetzt, aus dessen Schriften es genommen war. Die ganze aus 50 Büchern bestehende Compilation wurde am 16. Dec. 529 publicirt (a), jedoch sollte ihr gesetzliches Ansehn erst vom 1. Jan. 529 seinen Anfang nehmen (b). Bei der Bestätigung derselben verbot Justinian zugleich den fernern Gebrauch der Schriften der ältern Rechtsgelehrten und damit die Rechtswissenschaft nicht wieder so weit-schichtig, schwankend und ungewiß werde, wie sonst, so sollten durchaus keine Commentare über die neue Compilation, sondern höchstens nur buchstäbliche griechische Uebersetzungen (*versiones κατὰ ποσᾶ*) und Angaben von Parallestellen mit summarischem Inhalte (*περατῖλα*) geschrieben werden.

- (a) Justinian erließ deßhalb zwei besondere ihrem wesentlichen Inhalte nach aber gleiche Constitutionen, eine lateinische und eine griechische. Jenes ist die const. Tanta C. 1, 17. Dieses die const. *Δεδωκεν* 3. C. 1, 17. — Darneben setzte er noch durch die const. *Omnem reipublicae* — ad Antecessores einen neuen Studienplan fest. S. darüber Hugo civ. Mag. B. 2. C. 261.
- (b) Durch diese Sanction von oben herab erhielt freilich manches ein gesetzliches Ansehn, was sonst nie eine gesetzliche Norm gewesen wäre.

§. 57.

Justinian selbst theilte die 50 Bücher der Pandekten in sieben Theile (*partes*) ein, welche den sieben

Theilen des Edicts correspondirten und deren erster mit dem ersten Buche, der zweite mit dem fünften, der dritte mit dem zwölften, der vierte mit dem zwanzigsten, der fünfte mit dem acht und zwanzigsten, der sechste mit dem sieben und dreißigsten und der siebente mit dem fünf und vierzigsten Buche anfängt (a). — Von den Glossatoren schreibt sich eine andere Eintheilung her. Diese theilten die Pandekten in drei Theile, oder richtiger, sie vertheilten sie in drei Bände, von denen sie den ersten Digestum vetus, den zweiten Infortiatum und den dritten Digestum novum nannten (b). — Beide Eintheilungen sind heut zu Tage veraltet und man richtet sich bloß nach den Büchern und Titeln. Doch ist die Art und Weise, eine Stelle in den Pandekten zu citiren, von jeher sehr verschieden gewesen, und es auch jetzt noch.

I) Nach der alten Art citirte man z. B.

D. de iure dotium L. profectitia §. si pater (c)
oder umgekehrt:

L. profectitia §. si pater. D. de iure dotium.

Daraus wurde späterhin:

L. profectitia 5. §. si pater 6. D. de iure dotium.
und zuletzt:

L. 5. §. 6. D. de iure dotium.

Diese Art zu allegiren, ist in ihrer neuesten Form noch jetzt die gewöhnliche, nur setzen Viele statt L. lieber und-

richtiger fr. und fügen am Ende auch wohl noch die Zahl des Buchs und des Titels in Parenthese hinzu, z. B.

fr. 5. §. 6. D. de iure dotium (23, 3.)

Ist das principium eines Fragments gemeint, so setzt man statt der Zahl des § nur pr. z. B.

fr. 5. pr. D. de iure dotium (23, 3.)

II) Nach der neuen (d), zur Zeit zwar noch nicht gewöhnlichen, aber zweckmäßiger Methode behilft man sich durchgängig mit Zahlen und sagt entweder, wie Hommel und Hugo:

fr. 5. §. 6. D. 23. 3.

oder umgekehrt:

D. 23. 3. fr. 5. §. 6.

oder wie schon der Engländer Whiffie:

D. 23. 3. 5. 6.

Noch muß man in Betreff des 30sten, 31sten und 32sten Buchs der Pandekten wissen, daß diese nicht in besondere Titel zerfallen, sondern eine freilich auch aus compilirten Sätzen bestehende und in drei Theile getheilte Abhandlung de legatis et fideicommissis ausmachen, so daß

Dig. lib. 30. = lib. 1. de legatis.

Dig. lib. 31. = lib. 2. de legatis.

Dig. lib. 32. = lib. 3. de legatis.

Um sie nun beim Citiren zu unterscheiden, setzt man z. B.

fr. 108. §. 3. D. de legatis I. oder 30.

fr. 76. §. 1. D. de legatis II. oder 31.

fr. 36. D. de legatis III. oder 32.

(a) Const. Inst. de confirm. Dig. §. 2 u. folg.

(b) Das Digestum vetus gieng von lib. 1 — lib. 24. tit. 2. incl. das Infortiatum anfänglich von lib. 24. tit. 3. — lib. 35. tit. 2. fr. 82. und zwar bis zu den Worten: Tres partes; nachher fügte man das Stück der Pandekten, welches sich mit diesen Worten anfieng und sich bis lib. 38 incl. erstreckte, zu dem Infortiatum hinzu. Das Digestum novum nahm mit lib. 39 seinen Anfang und umfasste alles Uebrige. Ueber die Bedeutung und Etymologie dieser Benennungen s. unten §. 95.

(c) So citirt die Glosse. D., und das daraus entstandene ff., welches noch häufig vorkommt, bedeutet Digesta. Statt dessen setzt man auch wohl P., oder π , welches beides dann Pandectae heißt.

(d) Neu wird diese Methode hier nicht deshalb genannt, weil sie etwa in neuern Zeiten erst aufgekommen ist, denn schon Hommel und Ayliffe bedienten sich derselben, sondern bloß deshalb, weil sie noch nicht die gewöhnliche ist, da die bei weitem meisten neueren und neuesten Schriftsteller immer noch nach der hier sogenannten alten Art citiren.

§. 58.

3) Funfzig Decisionen.

Bei der Pandecten-Compilation stieß man natürlich sehr häufig auf Controversen in den Schriften der Rechtsgelehrten. Da aber Valentinian's Citirgesetz aufgehoben war und es mithin auf ein bloßes Stimmenzählen eben so wenig ankommen konnte, als weder dem einen, noch dem andern der ältern Rechtsgelehrten ein besonde-

rer Vorzug eingeräumt war, so blieb nichts weiter übrig, als daß Justinian, wenigstens die wichtigsten jener Controversen, durch besondere Constitutionen selbst entschied. Solcher Decisionen erfolgten während die Pandekten compilirt wurden, funfzig, und diese sind nachher in den neuen Codex (§. 61) aufgenommen worden (a). Hier erkennt man sie unter den übrigen Constitutionen an folgenden Merkmalen: 1) Sie führen die Ueberschrift: Justinianus Juliano oder Joanni P. P. 2) die Unterschrift: Lampadio et Oreste cons. oder anno primo vel secundo post consul. Lampadii et Orestis. 3) Ihrem Inhalte nach enthalten sie die Entscheidung einer Controverse der ältern Juristen (b).

(a) Const. de emendat. Cod. Inst. §. 1.

(b) §. B. const. 10. C. 6. 26. const. 31. C. 6. 42. const. 19. C. 6. 50.

§. 59.

4.) Institutionen.

Schon während die Pandekten zusammengetragen wurden, mochte man es fühlen, daß diese Compilation, theils wegen ihres großen Umfangs, theils weil kein wissenschaftliches System darin befolgt war, unzuweckmäßig für den Anfänger in der Rechtswissenschaft sein würde. Um daher dem Bedürfnisse eines Lehrbuchs abzuhelpfen, befahl Justinian dem Tribonian, mit Beihülfe des Theophilus (Antecessor zu Constanti-

nopel) und des Dorotheus (Antecessor zu Beryt) ein kurzgefaßtes Rechtssystem unter dem Namen Institutionen auszuarbeiten. Es sollten darin die Anfangsgründe der Rechtswissenschaft vorgetragen (a), dabei zwar auch auf das ältere Recht Rücksicht genommen werden, das Practische aber immer die Hauptsache bleiben (b). Bei der Ausarbeitung dieses Systems benutzten die Triumviri besonders die Institutionen des Cajus (§. 42.) und die neuen Constitutionen Justinians. Sie vollendeten dasselbe im Jahr 529, in welchem es am 21. Nov. bekannt gemacht wurde und am 30. Dec. mit den Pandekten zugleich die gesetzliche Bestätigung erhielt (c). Der eine Mitverfasser Theophilus hielt bald darauf griechische Vorlesungen über dasselbe und aus diesen Vorlesungen ist derjenige Commentar entstanden, welcher unter dem Namen der Paraphrase, als der älteste Institutionen-Commentar bekannt und bis jetzt, wiewohl oft verkannt (d), noch immer der beste ist (e).

(a) — „ut sint totius legitimae scientiae prima elementa.“ §. 4. Prooem. Inst. — „ut rudis animus studiosi simplicibus enutritus facilius ad altioris prudentiae redigatur scientiam.“ Const. de conc. Dig. §. 11.

(b) — „ut liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab imperiali splendore appetere et tam aures quam animae vestrae nihil inutile nihilque perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis accipiant.“

(c) Const. de conc. Dig. §. 11. Const. 2. §. 11. C. 1. 17.

(d) Heineccius sagt vom Theophilus: „Quid ergo

causae est, cur tot conviciis excipiat Theophilus, scriptor sane non inutilis, sed doctus et Justiniano συγγραφεύς, cuius dotes pauciores intelligunt, quam contemunt.“ Elem. iur. civ. sec. ord. Dig. lib. 14. tit. 6. §. 169.

(e) Wiglius ab Nyttta gab sie zuerst im Originale heraus. Basel 1554. fol. Jacob Curtius übersezte sie ins Lateinische. Carl Hannibal Fabrot verbesserte sie aus Handschriften und gab sie mit der von ihm beibehaltenen, aber ebenfalls verbesserten Uebersetzung von Curtius zuerst zu Paris 1638, dann 1657 heraus. Am besten und vollständigsten mit Varianten, Noten, Excursen und einer neuen vortreflichen lateinischen Uebersetzung versehen, ist sie von Wilhelm Otto Reiz im Haag 1751 in 2 Quartbänden herausgegeben. Der Anfang einer deutschen Uebersetzung ist bereits von J. E. Fincke zu Göttingen 1805 erschienen und eine andere schon längst vom Herrn D. Degen zu Lüneburg versprochen.

§. 60.

Die Institutionen bestehn aus 4 Büchern, deren jedes mehrere Titel (a) enthält. Die meisten derselben fangen mit einem principium an und zerfallen dann in mehrere Paragraphen. Allegirt wurden die Institutionen sonst nach der Rubrik des Titels und den Anfangsworten der Paragraphen, z. B.

§. fratris vero J. de nuptiis.

jetzt gewöhnlich mit der Zahl des Paragraphen entweder:

§. 3. J. de nuptiis,

oder auf die natürliche Art einfach:

§. 3. J. 1, 10.

oder so, daß jene und diese Art mit einander verbunden werden, z. B.

§. 5. J. de nuptiis (1, 10.) (b).

(a) Die Zahl sämtlicher Titel in den Institutionen beläuft sich auf 98. In den gewöhnlichen Ausgaben findet man aber 99, welches daher rührt, weil man im sechsten Titel des dritten Buchs nach §. 9. unter der Aufschrift: de servili cognatione einen neuen Titel anfangen läßt, welcher nach Theophilus und nach den besten Handschriften noch zum 6ten Titel gehört.

(b) Ist das principium eines Titels gemeint, so setzt man auch hier pr.

§. 61.

5.) Neuer Codex.

Nachdem die Pandekten und Institutionen fertig waren, bemerkte Justinian bald bedeutende Mängel und Unvollkommenheiten an dem im Jahr 529 bekannt gemachten Codex constitutionum. Besonders wurden die fünfzig Decisionen (§. 58.) und mehrere neue Constitutionen vermißt, welche Justinian während der Zeit, als man an den Pandekten arbeitete, erlassen, und wodurch er das Pandektenrecht theils ergänzt, theils abgeändert, theils näher bestimmt hatte. Er gab daher dem Tribonian im Jahr 534 Befehl (a) mit Beihülfe vier anderer Rechtsgelehrter, des Dorotheus, Menna, Constantin und Johannes, jenen Codex zu revidiren, die neuen Constitutionen nachzutragen und ihn so den Digesten und Institutionen besser anzupassen.

Diese Revision kam in demselben Jahre, worin sie angeordnet wurde, zu Stande, und die neue Ausgabe (repetita praelectio) des Codex wurde mit Aufhebung des ältern Codex am 16. Nov. 534 von Justinian bestätigt.

(a) Const. de emend. Cod. Just. §. 2. 3.

62.

Dieser Codex repetitae praelectionis enthält bloß kaiserliche Constitutionen, welche chronologisch gerechnet mit einem unbedeutenden Rescripte von Hadrian anfangen und bis auf Constantin bloß Rescripte, von Constantin aber bis auf Justinian Edicte oder sonst wahre Gesetze sind. Er besteht, wie der ältere aus 12 Büchern, welche in Titel zerfallen, unter welchen die einzelnen zu jeder Materie gehörigen Constitutionen in chronologischer Ordnung, aber oft nur stückweise zusammengestellt sind. Die Ordnung der Materien ist im Ganzen dieselbe, wie bei den Digesten, doch stehen im ersten und den drei letzten Büchern viele Materien, die in den Digesten fehlen, und dann ist, ohnerachtet der auf die Revision verwandten Sorgfalt, doch manche Constitution weggeblieben, die im ältern Codex stand, und worauf nun die Institutionen noch immer verweisen (a). Viele Constitutionen, welche ursprünglich im Codex repetitae praelectionis standen, sind auch durch die Länge der Zeit und durch die Nachlässigkeit der Abschreiber verloren gegangen und zum Theil erst in neuern Zeiten

von Charron, Gujaß und Beconte aus spätern griechischen Uebersetzungen wieder restituirt, daher man sie auch *leges s. constitutiones restitutae* nennt. Man erkennt sie meistens daran, daß sie keine Adresse und Datum haben (b), wie die übrigen Constitutionen, doch ist dieß kein durchgreifendes Merkmal. — Allegirt wird der Codex wie die Pandekten, so daß man gewöhnlich auch hier jede einzelne Stelle eine *lex* nennt. 3. B. L. 22. C. *mandati vel contra*. Richtiger ist es statt dessen *const.* zu sagen und entweder ganz einfach, 3. B. *const.* 22. C. 4, 35.

oder mit Angabe des Titels und der Zahl desselben, 3. B. *const.* 22. C. *mandati vel contra* (4, 35.) zu allegiren.

(a) s. 3. B. §. 27. J. 2, 20. §. 24. J. 4, 6.

(b) 3. B. *const.* 24. C. 4, 35.

§. 63.

6.) *Novellen*.

Mit den Digesten, Institutionen und dem Codex *repetitae praelectionis* waren die Rechtsammlungen nun zwar geschlossen, allein binnen der langen Zeit, daß Justinian noch regierte, erließ er nach und nach (in den Jahren 535 — 559) eine Menge einzelner Verordnungen, wodurch oft ganze Lehren abgeändert wurden. Diese neuen Constitutionen sind größtentheils griechisch, zum Theil aber auch lateinisch, in einem dunkeln und

schwülstigen Style abgefaßt und unter dem Namen *νεωπαυ Νιαταξυς*, *novellae constitutiones* bekannt. Ob Justinian selbst sie in eine gewisse Ordnung hat bringen lassen, ist zweifelhaft, soviel aber gewiß, daß er keine Sammlung derselben publicirt hat. Sie haben sich größtentheils einzeln erhalten und wir besitzen sie in einer alten, aber schlechten lateinischen Uebersetzung und in einer von den Glossatoren herrührenden, aus 9 Collationen bestehenden Sammlung. Jede Collation enthält mehrere Titel, von denen jeder in der Regel eine besondere Novelle ausmacht. Nur die achte Novelle ist in zwei Titel vertheilt und macht den zweiten und dritten Titel der zweiten Collation aus. Die Glossatoren nahmen in ihre 9 Collationen nur 97 Novellen auf, welche dann — wie sich dieß aus dem ebengesagten erklärt — 98 Titel ausmachten. Doch kannten sie schon mehrere, berücksichtigten sie aber nicht weiter, weil sie dieselben nicht als geltend betrachteten. Sie hießen deshalb auch *extravagantes*, oder *novellae extraordinariae* und wurden anfänglich am Ende der neunten Collation angehängt, bis Beconte in seiner un glossirten Ausgabe (1571) sie untersteckte (a). So haben wir denn jetzt 168 Novellen, von denen aber nur 160 von Justinian herrühren (b). —

(a) In seiner glossirten Ausgabe (wahrscheinlich schon 1559) hing er sie aber ebenfalls hinten an und machte eine zehnte Collation daraus.

(b) Nov. 140. 144 (nach der jetzigen Zählart) sind von Julian dem jüngern; Nov. 161. 163. 164 von Liber; Nov. 166. 167. 168 sind Edicte der *επιτομή*, d. i. der praefecti praetorio. — Außer diesen 168 Novellen finden sich auch noch dreizehn Edicte Justinians, die im Grunde auch Novellen sind, allein meist Localverfügungen für einzelne Städte oder Provinzen enthalten und heut zu Tage nicht weiter beachtet werden.

§. 64.

Bald nach Justinians Tode versfertigte Julian, Antecessor zu Constantinopel, ungefähr um das Jahr 570, einen lateinischen, nicht sehr gedrängten Auszug aus 125 Novellen, welcher unter dem Titel: *Epitome novellarum* oder *Liber novellarum* bekannt ist und nachher besonders im Occident großes Ansehen erlangte. Allein ebenfalls nicht lange nach Justinians Tode wurde eine vollständige lateinische Uebersetzung der Novellen versfertigt, deren Verfasser unbekannt ist. Sie wurde späterhin von den Glossatoren vorzugsweise *interpretatio authentica* genannt (a), zum Unterschied von der *epitome Juliani*. Sie ist weder zierlich, noch treu, aber diejenige, welche die Glossatoren in neun Collationen brachten und welche jetzt die *versio vulgata* heißt (b).

(a) Daher auch der Name *authentica* und *corpus authenticum*, womit die Glossatoren die vollständig übersetzten Novellen im Gegensatz der *novellae Juliani* bezeichneten.

(b) Bessere Uebersetzungen besorgten in neuern Zeiten Gregorius Haloander (Hofmann), ein Nürnberger

Rechtsgelahrter (1531) und Johann Friedrich Homberg zu Bach, Prof. zu Marburg (1717). S. unten §. 95.

§. 65.

Nach der alten bei den Glossatoren und auch noch lange Zeit nach ihnen gebräuchlichen Art die einzelnen Novellen zu allegiren setzte man zuerst Auth., dann die Rubrik des Titels, unter welchem sich die Novelle in der Sammlung der Glossatoren befand (a); sodann die Anfangsworte des §., worunter man das Capitel der Novelle verstand, endlich die Zahl der Collation und außerdem gewöhnlich auch die Zahl des Titels, z. B.

Auth. de hered. ab intestato ven. §. Si quis Coll. 9. tit. 1.

Diese alte Art ist heut zu Tage ganz abgekommen und man allegirt, da die Novellen, wenigstens in allen neuern Ausgaben seit der unglössirten Ausgabe von *Leconte*, eine durch alle Collationen fortlaufende Zahlenfolge haben, die einzelnen Novellen bloß nach der Zahl, welche sie jetzt haben, ohne weitere Rücksicht auf die Collation. z. B. die obige Stelle:

Nov. 118. cap. 1.

(a) Nicht wie im Höpfer (Comm. §. 11. und 12. Nr. 7.) steht, die Anfangsworte der Novelle.

Dritter Abschnitt.

Schicksale des römischen Rechts nach
Justinian.

I. Im Orient.

§. 66.

So bedeutend auch die Rechtsammlungen waren, welche Justinian während seiner langen Regierung veranstaltet hatte, so trat doch dabei der üble Umstand ein, daß die lateinische Sprache, in welcher sie publicirt waren, bei den Byzantinern nicht die Landessprache war. Sie wurden daher bald ins Griechische übersetzt, bald weitläufiger, bald kürzer, aber selten treu und buchstäblich, was Justinian doch nur eigentlich erlaubt hatte (a). Wie es denn in solchen Fällen gewöhnlich zu gehn pflegt, und uns die Erfahrung unserer Zeiten abermals gelehrt hat (b), so wurden diese griechischen Uebersetzungen der Institutionen, der Digesten und des Codex, wenn gleich keine derselben officiell war, sondern sie sämmtlich nur von Privatpersonen herrührten, doch weit mehr benutzt, als die Originale, und dabei konnte denn freilich das Studium des Rechts nicht gewinnen. Dazu kamen die zahlreichen Constitutionen der Nachfolger Justinians

in der Regierung, und wenn gleich dieser es ausdrücklich verboten hatte über seine Sammlungen zu commentiren, so ließen sich die spätern Rechtsgelehrten dieß doch nicht nehmen. Es erschienen bald wieder eine Menge Commentare und practischer Schriften und dieß alles zusammen machte die Rechtswissenschaft aufs neue so weitläufig und den Gebrauch der Justinianischen Compilationen so ungewiß, daß nach dreihundert Jahren eine abermalige Reform des Rechts zum dringenden Bedürfnisse wurde.

(a) Const. Just. de confirm. Dig. §. 21.

(b) Als der Code Napoleon über Deutschland seine Herrschaft zu verbreiten anfing, erschienen in dem Zeitraume zweier Jahre nicht weniger als zehn deutsche Uebersetzungen desselben! Der sicherste Beweis, daß sie beliebter waren und mehr gebraucht wurden, als das Original.

§. 67.

Basilica.

Den ersten Grund zu dieser Reform legte der Kaiser Basilus Macedo. Dieser ließ zuerst im Jahr 876 einen kurzen Inbegriff (Institutionen) des römischen und neu-griechischen Rechts unter dem Titel: *προχειρον των νομων* verfertigen, welcher aus vierzig Titeln bestand und als Lehrbuch gebraucht werden sollte (a). Sodann ließ er durch eine Commission von Rechtsgelehrten eine neue Compilation in griechischer Sprache verfertigen, wobei besonders die bereits erschienenen griechischen Ueber-

fehungen und Commentare über die Justinianischen Rechtsbücher benutzt, die einzelnen Rechtsammlungen Justinians aber, so wie dessen einzelne Constitutionen und die Constitutionen seiner Nachfolger zu einem einzigen Ganzen verarbeitet werden sollten. Basilus Macedo starb indeß (886) noch vor Vollendung dieser Arbeit. Sein Sohn Leo Philosophus ließ das Werk vollenden, publicirte es, und nannte es *Basilica* (b). Das Ganze bestand aus 60 Büchern, worin alles materienweis nach Titeln geordnet war. Nicht schon zwanzig Jahr nachher (910 oder 911), wie man allgemein annimmt, sondern wahrscheinlich erst nach 945 (c) veranstaltete der Kaiser Constantinus Porphyrogeneta eine neue verbesserte Ausgabe der Basiliken (*Basilica repetitae praelectionis*). Dieses griechische Rechtsbuch ist für die Erklärung der Justinianischen Rechtsbücher von großem und mannichfaltigem Nutzen, allein wir besitzen davon nur 36 Bücher vollständig, 7 andere unvollständig, und von den übrigen 17 hat Fabrot bloß Auszüge geliefert. Die beste und vollständigste Ausgabe ist die, welche Carl Hannibal Fabrot zu Paris 1647 in 7 Foliobänden mit einer lateinischen Uebersetzung und mit Scholien besorgt hat. Auch haben wir eine Synopsis oder Ecloga der Basiliken, welche nichts anders ist, als ein Repertorium über dieselben, ursprünglich in alphabetischer Ordnung, aber bei der Ausgabe von Löwen-

Klau (Leunclaus) 1575 und den Zusätzen von Labbé 1607 nach der Ordnung der Bücher gestellt.

- (a) Es wurde von neuem bearbeitet und verbessert von Constantin Harmenopus, einem Rechtsgelehrten des 14ten Jahrhunderts.
- (b) Der Name ist in doppelter Hinsicht passend, man mag nun annehmen, Leo habe das Werk seinem Vater Basilus zu Ehren *Basilica* genannt, oder man mag diesen Namen von *βασιλικαὶ διατάξεις*, i. e. *constitutiones imperatoriae* ableiten.
- (c) Wie Pohl in seiner Ausgabe von Suarez; *notitia basilicorum* §. 12. not. σ. wahrscheinlich gemacht hat.

§. 68.

Novellae Leonis.

Außer den Basiliken hat Kaiser Leo noch viele neue Verordnungen zwischen den Jahren 887 — 893 und zwar nicht einzeln, sondern wahrscheinlich alle zugleich in derjenigen Sammlung bekannt gemacht, welche wir noch jetzt von ihnen haben. Sie enthält 113 Novellen, worin manches dem Justinianischen Rechte zuwider verordnet ist. Sie waren ursprünglich in griechischer Sprache abgefaßt (a), wurden aber späterhin (1560) ins Lateinische übersezt und seit der Zeit unschicklicher Weise unsern *corpus iuris* angehängt. — Nach der Zerstörung des orientalischen Kaiserthums im Jahr 1453 erlosch der Gebrauch des römischen Rechts im Orient völlig.

- (a) Griechisch sind sie zuerst von Scrimger zu Paris 1558 herausgegeben worden.

II. Im Occident.

§. 69.

Nachdem Justinian im Jahr 535 die Ostgothen besiegte, und Italien wieder unter seine Botmäßigkeit gebracht hatte, führte er auch hier seine Rechtsammlungen sowohl in den Gerichten, als in den Rechtsschulen ein. Von dieser Zeit an erhielt sich aller politischen Veränderungen unerachtet, welche Italien in den nachfolgenden Jahrhunderten erlitt, der Gebrauch des römischen Rechts selbst auch unter der Herrschaft der Longobarden und Franken. Doch stand der Codex und die Novellen, welche letztere jedoch nur nach der epitome Juliani (§. 64.) in Gebrauch waren, besonders bei der darin vorzüglich begünstigten Geistlichkeit in weit größerm Ansehn, als die Pandekten, die fast ganz in Vergessenheit geriethen, bis endlich bei dem Verfall aller Künste und Wissenschaften und bei der im Mittelalter überhand nehmenden Barbarei und Anarchie, eine gänzliche Vernachlässigung des Studiums und damit auch der Anwendung des römischen Rechts eintrat.

§. 70.

Bei dem Wiederaufleben der Wissenschaften im zwölften Jahrhundert erwachte auch der Eifer für das römische Recht wieder allgemein, besonders als durch einen Zufall die treffliche Handschrift der Pandekten, welche jetzt die

Florentinische heißt, wieder aufgefunden wurde, und bald darauf Wernerher, oder unter welchem Namen er bekannter ist, Irnerius (a) auf der Rechtsschule zu Bologna zuerst öffentliche Vorlesungen über die wiedergefundenen Pandekten des römischen Rechts hielt. Er erläuterte den Text der Justinianischen Compilationen durch kurze Sach- und Sprachanmerkungen, welche man Glossen nannte. Diese Glossen wurden sodann den Handschriften beigefügt und zwar anfänglich in den Text selbst bei den Worten eingerückt, auf welche sie sich bezogen (glossae interlineares), nachher aber am Rande, theils neben, theils unter dem Texte beigeschrieben. In dieser Erläuterungsmethode folgten dem Irnerius († 1140) seine Schüler und sie erhielten davon den Namen der Glossatoren. Die berühmtesten derselben sind Bulgarus († 1166) und Martinus Gosia († 1167), Hugo de Porta Ravennate († 1168), Jacobus († 1178), Placentinus und Pillius (beide Schüler des Martinus Gosia, ersterer † 1192), Johann Bassianus und Albericus de Porta Ravennate (beide Schüler des Bulgarus, letzterer † 1195), Azzo (Schüler des Bassianus † 1220), Hugolinus Presbyteri und Jacobus Balduinus († 1235), Accursius (Schüler des Azzo † 1260) und Ddofredus (Schüler des Hugolinus und Balduinus und Gegner des Accursius † 1265) (b). Accursius machte sich beson-

ders dadurch verdient, daß er außer eigenen weitläufigen Glossen auch die zerstreuten Glossen seiner Vorgänger sammelte und zu einer glossa ordinaria compilirte. Doch erhielt diese in der Folge noch manchen Zusatz aus den Schriften späterer Rechtsgelehrter.

(a) In den Urkunden des zwölften Jahrh. heißt er auch Magister Guarnarius oder Warnerius de Bononia und Adofredus nennt ihn den primus illuminator scientiae nostrae, oder auch wohl iuris lucerna. Gloss. ad fr. 6. D. 1. 1.

(b) Hugo civil. Litt. Geschichte. S. 31 folg.

§. 71.

Die Glossatoren suchten sich denn auch um den Codex repetitae praelectionis dadurch verdient zu machen, daß sie bei denjenigen Constitutionen, welche durch spätere Verordnungen, besonders durch die Novellen, eine Abänderung oder Modification erlitten hatten, Auszüge aus der neuern Verordnung mit Anführung dieser selbst einschalteten. Diese Auszüge wurden authenticae i. e. glossae authenticae genannt, und sind nicht mit den von den Glossatoren gleichfalls authenticae genannten Novellen (§. 64) zu verwechseln. Sie wurden nach Art der Glossen dem Codex einverleibt, wo sie sich auch noch jetzt in allen Ausgaben finden, und durch die Curfschrift auszeichnen. Um sie zu citiren setzt man zuerst das Wort Auth., dann die Anfangsworte derselben und zuletzt die

Rubrik des Titels, in welchem sie sich befinden, oder nach der neuern Art die Zahl des Buchs und des Titels. Also z. B.

Auth. Et non observata C. de testamentis.

oder:

Auth. Et non observata C. 6, 25.

§. 72.

Die im Codex vorkommenden Authentiken sind jedoch von doppelter Art. Die meisten (210 an der Zahl) sind solche Auszüge aus den Novellen, wovon eben die Rede gewesen ist. Diese haben begreiflich nur in so fern gesetzliches Ansehn, als sie mit ihrer Quelle übereinstimmen. Andere hingegen (13 an der Zahl) sind Auszüge aus den Verordnungen der Kaiser Friedrich I. und II., womit diese das römische Recht bereichert haben, und welche auf ihren Befehl von den Rechtslehrern zu Bologna auszugsweise in den Codex eingeschaltet wurden. Sie heißen daher Authenticae Fridericianae, und sind selbstständige Verordnungen, welche sogar als die neuesten den Vorzug vor allen übrigen Constitutionen haben. Man erkennt sie an der Ueberschrift: Nova constitutio Friderici (a) und citirt sie wie die Novellenauszüge.

(a) Man sehe z. B. Auth. Habita C. 4, 15. Auth. Sacramenta puberum C. 2, 28. und Auth. Omnes peregrini C. 6, 59.

§. 73.

Auch die Institutionen erhielten wie der Coder durch die Glossatoren Auszüge aus den derogirenden Novellen in Gestalt von Authentiken, welche sich zwar in allen glossirten Handschriften der Institutionen, aber bei weitem nicht in allen Ausgaben derselben befinden. So sehr sie sich auch von der gewöhnlichen Glosse unterschieden, so hatte man sie doch lange Zeit gar nicht bemerkt und fast ganz vergessen, bis in unsern Zeiten erst von Savigny und Hugo wieder darauf aufmerksam machten (a).

(a) Hugo civ. Mag. B. 3. C. 282.

§. 74.

Seitdem das römische Recht durch die Glossatoren in Italien wieder in Aufnahme gebracht war, verbreitete es seine Herrschaft bald über viele andere Länder. Von den Rechtsschulen Italiens aus drang die neue aus den Pandekten geschöpfte Weisheit zuerst in die französischen Gerichte. Zu Montpellier lehrte der vorhin unter den Glossatoren genannte Placentinus. Ludwig der Heilige ließ eine Uebersetzung der römischen Rechtsbücher verfertigen (a) und Philipp der Schöne befahl auf allen Schulen des Reichs (universités) über das Justinianische Recht zu lesen. Zwar wurde der Vortrag desselben, wegen des großen Beifalls, welchen es erhielt, und wegen des Eintrags, den das canonische Recht da-

durch erlitt, vom Pabst Honorius III. um das Jahr 1220 verboten, allein das Verbot blieb, ohnerachtet es nachher durch die Ordonnance de Blois 1579 art. 69. wiederholt wurde, ohne Wirkung (b), und seit jener Zeit bildete das Studium des römischen Rechts diejenige Schule der französischen Rechtsgelehrten, deren Namen noch jetzt mit hoher Achtung genannt werden (c). — Auch in Holland kam das Studium des römischen Rechts um diese Zeit sehr in Aufnahme und wurde auch hier von trefflichen Köpfen bearbeitet (d), aber ganz besonders interessirt uns hier die Einführung desselben in Deutschland, weshalb davon in einem eigenen Abschnitte gehandelt werden soll.

(a) Das Manuscript dieser Uebersetzung soll sich noch jetzt auf der kaiserlichen Bibliothek zu Paris befinden.

(b) Es wurde endlich von Ludwig XIV durch das édit, qui regle les études de droit vom Jahr 1679 ganz abgeschafft.

(c) Duaren († 1559), Ruffard, Johann Dutillet (Tilius † 1570), Johann Coras († 1572), der um seine Ausgaben des Corpus juris so verdiente Antoine le Conte (Contius † 1577), Arnold Dufferrier (Ferrerius † 1585) und sein Schüler der große Cuias (Cujacius † 1590), Barnabas Brisson († 1591) und der berühmte Systematiker Hugues Doneau (Hugo Donellus † 1591).

(d) Wiglius ab Aytta († 1577), Paul Merula († 1607), Hugo Grotius († 1645), Claude Saumaise (Salmasius † 1655), Arnold Winiuz († 1657), Simon van Leeuwen († 1682), Paul

Voet (Voetius † 1667) und späterhin Joh. Voet († 1714), Gerhard Roodt († 1725), Ulrich Huber († 1725), Anton Schulting († 1734), Heinrich Brenkman († 1736), J. Drtm. Westenberg († 1737), Cornelius van Bynkershoek († 1745), Abraham Wieling († 1745), W. D Reiz († 1768), Gerh. Meermann († 1765).

Vierter Abschnitt.

Aufnahme des römischen Rechts in Deutschland, und heutiger Gebrauch desselben.

§.

Was Pomponius von den alten Römern sagte: *initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine iure certo primum agere instituit* (a), das gilt auch von den alten Deutschen. Von geschriebenen Rechtsatzungen findet man in den ältesten Zeiten keine Spur; alles Recht scheint Gewohnheitsrecht gewesen zu sein, aber auch von diesem sind durch Cäsar (b) und Tacitus nur Bruchstücke auf uns gekommen. Erst mit dem Anfange des fünften Jahrhunderts fieng man an, das Herkommen der germanischen Nationen schriftlich abzufassen und so entstand nach und nach in dem Zeitraume vom 5ten bis zum 8ten Jahrhundert das salische und ripuarische, das allemannische, baierische, friesische, sächsische und thüringische Gesetzbuch (c). Carl der Große, dessen Herrschaft sich weit über Deutschland verbreitete, ließ zwar die von ihm unterjochten Nationen nach ihren eigenen Rechten und Gebräuchen leben, allein er ordnete eine neue Redaction

ihrer Rechtsammlungen an, machte Zufüge und besserte daran. Bei alle dem waren und blieben diese Sammlungen höchst unvollkommen und dürftig; sie enthielten fast gar keine allgemeinen Regeln, sondern nur Entscheidungen einzelner Fälle; sie waren zu sehr für das Bedürfniß des Augenblicks in jenen rohen Zeiten berechnet und beschränkten sich deshalb meist auf Verbrechen und Strafen, so wie auf den Gang des gerichtlichen Verfahrens. Die Capitularien (e) der fränkischen Könige waren für das Privatrecht vollends von gar keiner Bedeutung und hier blieb also das Gewohnheitsrecht immer noch die vorzüglichste Entscheidungsnorm.

(a) fr. 2. §. 1. D. 1. 2.

(b) de bello gallico lib. VI.

(c) de Germania.

(d) Gesammelt findet man sie in *Georgisch corpus iuris germanici antiqui*. Halas 1758. 4. s. übrigens Kunde deutsches Privatrecht §. 19.

(e) Sie finden sich ebenfalls bei *Georgisch*.

§. 76.

Unvollkommen wie das Recht war auch die Gerichtsverfassung und der rohe Geist der Zeit sprach sich besonders aus in dem Verfahren vor Gericht. Ungeübt in der Kunst zu untersuchen, und unter der Voraussetzung, daß der tapferste Mann auch der edelste und keiner schlechten Handlung fähig sei, ließ man zweifelhafte Händel durch den gerichtlichen Zweikampf entschei-

den und voll von abergläubischen Vorstellungen von der Rache Gottes gegen Schuldige und seiner Rettung der Unschuld, ordnete man, besonders unter Mitwirkung der Priester, die Gottesurtheile (ordalia) an und ließ die Entscheidung verwickelter Privatrechtsstreitigkeiten meist auf den Eid ankommen.

§. 77.

Mit dem Verfall der Herrschaft der Carolinger ver schwand auch das Ansehn ihrer Gesetze, und die alten germanischen Rechtsbücher geriethen bald ganz in Vergessenheit. Der wilde Rittergeist der damaligen Zeiten vertrug sich nicht mit einem rechtlichen Zustande der Dinge; jeder, welcher die Macht dazu hatte, erkannte keinen Andern als Richter über sich, er war sein eigener Gesetzgeber, sein eigener Richter und der Selbstvollstrecker seiner Urtheile. Das schon früher bei den germanischen Völkern entstandene, nach und nach ausgebildete Lehnswesen, artete späterhin bei den übermüthigen Anmaßungen der immer mächtiger werdenden Vasallen in eine wahre Anarchie aus und die Eifersucht der Fürsten Deutschlands unter einander, die daraus entstehenden Kriege, die verderblichen Plane des Oberherrn des deutschen Reichs auf Italiens Eroberung und zuletzt auch die Kreuzzüge vollendeten die Verwirrung und Geseflosigkeit, unter welcher Deutschland erlag. Die Kaiser hatten um jene Zeit zu

viel mit sich selbst, mit der Aufrechthaltung ihres Ansehns zu thun, als daß sie auf die Gesetzgebung und Rechtspflege ihr Augenmerk hätten richten sollen, und Deutschland war schon zu sehr zerstückelt, als daß eine allgemeine Gesetzgebung auch nur möglich gewesen wäre. Wo also noch Recht gesprochen wurde, da sprach der Richter nach den herrschenden Sitten und Gebräuchen und schöpfte die Gründe seiner Entscheidung theils aus der Billigkeit, theils aus den Erfahrungen des gemeinen Lebens. Manche dieser Richter, oder Gerichtshöfe erlangten zwar durch ihre Gerechtigkeit ein großes Ansehn und man war bemüht, ihre Aussprüche (Weisungen) zu sammeln, woraus die sogenannten Schöffengerichte entstanden, allein damit war immer nur wenig gewonnen, es fehlte an allgemeinen Rechtsbestimmungen, das Schwankende und Ungewisse in der Rechtsprechung blieb und Rechtswissenschaft war und blieb für Deutschland lange noch ein frommer Wunsch.

S. 78.

Während dieses traurigen Zustandes der Rechtspflege in Deutschland hob sich das Studium des römischen Rechts in Italien und Frankreich immer mehr und mehr und es währte nicht lange, so verbreitete sich der Ruhm der Universität zu Bologna und ihrer großen Lehrer (a) auch bis nach Deutschland. Von jetzt an wurden die

italienischen Akademien auch von jungen Deutschen besucht und diese lernten hier ein Rechtssystem kennen, welches an Reichhaltigkeit, Zusammenhang, Scharfsinn und Bündigkeit alles übertraf, was je in diesem Fache geleistet war (b). Kein Wunder war es daher, daß sie bei ihrer Zurückkunft und Anstellung in öffentlichen Aemtern das von ihnen mühsam erlernte, und liebgewonnene römische Recht auch in den deutschen Gerichtshöfen zur Anwendung zu bringen und geltend zu machen suchten. Die deutschen Kaiser und Landesherren, die es bald einsehn lernten, wie sehr das römische Recht ihrem Interesse gemäß war und wie sehr es besonders das Streben nach Souveränität begünstigte, nahmen gern in Italien gebildete Juristen, zumal wenn diese die Würde eines Doctors beider Rechte (c) erlangt hatten, in ihre Dienste und beförderten sie zu den höchsten Staatsämtern (d). Der Deutsche selbst ließ sich die Anwendung des fremden Rechts um so mehr gefallen, da ihm sein Vaterland nichts Besseres darbot und selbst die Hoffnung auf Verbesserung des vaterländischen Rechts fehlte. Besonders den Städten waren die dem Handel und der Industrie so günstigen Grundsätze des römischen Rechts über Sicherheit des Eigenthums und Selbsthülfe willkommen, und dazu kam denn endlich noch der Wahn, daß man das römisch-deutsche Kaiserthum als eine Fortsetzung des alten römischen ansah. Als nun vollends seit dem 14ten Jahrhun-

dert auch in Deutschland Universitäten nach dem Muster der italienischen errichtet und auf diesen eigene Lehrer des römischen Rechts angestellt wurden, stieg die Vorliebe für dieses Recht auch in Deutschland immer höher. Bald traten deutsche Rechtsgelehrte als verdienstvolle Bearbeiter des römischen Rechts und als würdige Nebenbuhler der französischen, italienischen und niederländischen Civilisten auf und jetzt sind es gerade die deutschen Rechtsgelehrten, welche den Ruhm, die gelehrte Jurisprudenz aufrecht zu erhalten, behaupten und die in dieser Hinsicht unter den Civilisten aller Nationen unbestrittenermaßen den ersten Rang einnehmen (c).

(a) Von der großen Menge um das römische Recht verdienter italienischer Rechtsgelehrten nach den vorzugsweise sogenannten Glossatoren verdienen besonders genannt zu werden: Bartolus † 1359. Paul de Castro † 1436. Bartholomäus Caepolla † 1477. Polizian † 1494. Bartholomäus und Marianus Cocinus, jener, der Oheim † 1507, dieser, der Neffe † 1536. Ronpegallus. Bolognini † 1508. Alciat † um 1550. Augustin † 1586. Aldus Manutius † 1515. Pancirolli † 1599. Merenda † 1655. Galvani † 1659. Gravina † 1718. Guadagni † 1788.

(b) Pütter in seinen Beitr. zum deutschen Staats- und Fürstenrechte II. 61 bemerkt sehr richtig, das röm. Recht habe vorzüglich einen wahren innern Werth in Ansehung solcher Fälle, wo es nur darauf ankommt, die wahren Grundsätze des Naturrechts auf besondere Vorfälle des täglichen Lebens zur Anwendung zu bringen. Die Franzosen sehen es daher bis auf den heutigen Tag als *raison écrite* an und Weber in seinen Versuchen über das Ci-

vilrecht S. 8 nennt die Pandekten, gar nicht übel, die Vorrathskammer einer ächten auf das menschliche Leben angewandten Philosophie. Nur darf man Justinians Compilation nicht als ein vollendetes, nach einem allgemeinen Plane entworfenes Gesetzbuch ansehen, sondern in dieser Hinsicht gilt vielmehr, was Gibbon sagt: „Statt einer Statue, welche die Hand des Künstlers in Einem Gusse formt, gleichen die Werke Justinians einer Mosaik, die aus alten und kostbaren, aber gar zu oft auch unzusammenhängenden Bruchstücken besteht.“

(d) Die Würde eines Doctors der Rechte war im Mittelalter und noch bis zum 16ten Jahrh. so geachtet, daß man demjenigen, der sie erlangt hatte, den persönlichen Adel (*noblesse de robe*) beilegte, daher ein solcher auch *equus legum*, *chevalier des loix* genannt wurde. Als der Jurist Georg Fiscellinus die Ritterwürde erlangt hatte und nun zweifelhaft war, ob er sich zu den Rittern oder Doctoren setzen sollte, sagte Kaiser Sigismund: *Nas tu Georgi nimis ridiculus es, qui militiam litteris anteponis, eum scias ex idiotis me vel sexcentos uno die equitos creare posse; ac ex eodem genere ne unum quidem doctorem.* — Daß heut zu Tage die juristische Doctorwürde nicht mehr in so hohem Ansehn steht, ist leider nur zu wahr, der Grund davon aber besonders in der Vernachlässigung der humanistischen und gelehrten Studien zu suchen, ohne welche man im Mittelalter nicht daran denken durfte, Doctor in irgend einer Wissenschaft zu werden.

(e) Unter den deutschen Rechtsgelehrten haben sich seit dem Anfange des 16ten Jahrhunderts um die Bearbeitung des römischen Rechts besonders verdient gemacht: Gregorius Hofmann (Haloander) zu Nürnberg († 1531). Ulrich Zasius zu Freiburg († 1535). Matth. Wesfenbeck zu Wittenberg († 1586). Nicol. Wigel, Prof. zu Marburg († 1600) und sein Gegner Herrmann Vulté, Prof. daselbst († 1634). Denis Godefroi (s. unten S. 88) zu Straßburg und Heidelberg († 1622).

Joh. Brunnemann, Prof. zu Frankfurt a. d. D. († 1672). Wolfg. Ad. Lauterbach, Prof. zu Tübingen († 1678). Ge. Ad. Struv, Prof. zu Jena († 1692). Joh. Schilter zu Jena († 1705). Samuel Struik, Prof. zu Frankfurt a. d. D. und zu Wittenberg († 1710) und sein Sohn Joh. Sam. Struik, Prof. zu Halle († 1715). Christ. Thomasius, Prof. zu Leipzig und Halle († 1728). Joh. Heinr. von Berger, Prof. zu Wittenberg († 1732). Joh. Gottl. Heinecius, Prof. zu Franeker, Frankfurt a. d. D. und Halle († 1741). Joh. Balth. von Wernher, Prof. zu Wittenberg († 1742). Franz Carl Conradi, Prof. zu Helmstädt († 1748). Joh. Friedr. Hombergk zu Wach, Prof. zu Marburg († 1748). Just Henning Böbmer, Prof. zu Halle († 1748). Christ. Heinr. Eckhardt, Prof. zu Jena († 1751). Augustin von Lepsler, Prof. zu Wittenberg u. Helmstädt († 1752). Eberhard Otto, Prof. zu Duisburg u. Utrecht († 1756). Joh. Aug. Bach, Prof. zu Leipzig († 1758). Ge. Christ. Gebauer, Prof. zu Göttingen († 1773). Joh. Daniel Ritter, Prof. zu Wittenberg († 1775). Carl Ferd. Hommel, Prof. zu Leipzig († 1781). Joh. Aug. Hellfeld, Prof. zu Jena († 1782). Joh. Ludw. Conradi, Prof. zu Marburg († 1785). Aug. Friedr. Schott, Prof. zu Leipzig († 1793). Carl Christoph Hofacker, Prof. zu Tübingen († 1793). Ludw. Ernst Wüttmann, Prof. zu Leipzig († 1796). Ludw. Jul. Friedr. Hüpfner, Prof. zu Gießen († 1797) und Joh. Ehrh. Koch daselbst († 1801). Phil. Friedr. Weiss, Prof. zu Marburg († 1808). Ernst Ludw. Aug. Eisenhart, Prof. zu Helmstädt († 1809). — *Vivos non nomino, ne quis se praeteritum queratur!* —

§. 79.

Das römische Recht schlich sich also im Anfang ganz eigentlich in Deutschland ein und wurde bald als

Gewohnheitsrecht herrschend. Durch die Gewohnheit war denn auch sein Ansehn und seine allgemeine Anwendung längst begründet, ehe man an eine förmliche Aufnahme und Bestätigung desselben dachte. Eine solche förmliche, ausdrückliche Reception ist auch nie erfolgt und nur so viel ist wahr, daß im Jahr 1495 bei Errichtung des Reichs-Cammergerichts festgesetzt wurde, daß die Hälfte der Beisitzer aus Doctoren der Rechte bestehen und daß diese bei ihren Entscheidungen dem römischen Rechte folgen sollten (a). Eine gleiche Anweisung erhielt der Reichshofrath (b), und als sich späterhin die Territorial-Landeshoheit mehr ausbildete und die deutschen Reichsstände in ihren Ländern Gerichtshöfe nach dem Muster der beiden höchsten Reichsgerichte anordneten, ahmten sie die bei diesen statt findenden Einrichtungen und Ordnungen auch in so fern nach, daß sie ihre Gerichtsbeisitzer ebenfalls auf das römische Recht verwiesen, oder doch die Anwendung desselben stillschweigend geschehen ließen.

(a) Reichs-Cammer-Gerichts-Ordnung v. J. 1495. §. 3.

(b) Reichs-Hofraths-Ordnung. Tit. 2. §. 15.

§. 80.

Alles was bisher von der Einführung des römischen Rechts in Deutschland gesagt worden ist, gilt nur von dem Justinianischen Rechte, nicht auch von demjen-

gen, was vor und was nach Justinian im römischen Reiche und dem nachherigen römisch-griechischen Kaiserthume gegolten hat. Das Ante- und Post-Justinianische Recht ist in Deutschland nie in Gebrauch gekommen und wenn gleich es daher bei uns kein gesetzliches Ansehn behauptet, so gewährt es doch immer einen sehr großen doctrinellen Nutzen, d. h. die Kenntniß desselben ist nothwendig, um das bei uns geltende Justinianische Recht gründlich zu verstehen (a).

(a) Das Antejustinianische Recht ist meist die Quelle, das Postjulinianische sehr häufig der Commentar des Justinianischen Rechts.

§. 81:

Das Justinianische Recht gilt indeß bei uns nur so, wie es in Gebrauch gekommen, oder wie man zu sagen pflegt, recipirt worden ist. Aus diesem allgemeinen Grundsatz entwickeln sich für den heutigen Gebrauch des römischen Rechts folgende einzelne Regeln.

Erste Regel. Nur diejenigen Theile und Stellen der Justinianischen Rechtsammlungen haben bei uns verbindliche Kraft, welche mit der Glosse versehen sind. Quicquid glossa non agnoscit, illud nec agnoscit curia. Nicht etwa wegen des großen Ansehens der Glossatoren (a), sondern weil nur diese Theile zu der Zeit, als das römische

Recht nach Deutschland kam, bekannt waren und mithin nur diese in Gebrauch gekommen sind. Glossirt sind: 1) die Institutionen, 2) die Pandekten, 3) der Codex, doch finden sich in den beiden letztern Sammlungen (in den Pandekten nur wenige, desto mehrere aber im Codex) Fragmente und Constitutionen, die man erst später aufgefunden und eingeschaltet hat (leges restitutaе. §. 62). Diese sind nicht glossirt. 4) Von den Novellen sind 97 glossirt (b) und dieß sind diejenigen, welche die Glossatoren ursprünglich in neun Collationen vertheilten (§. 63).

(a) Daher haben auch die Privatmeinungen der Glossatoren eben so wenig gesetzliches Ansehn, als die Meinung eines andern angesehenen neuern oder ältern Rechtsgelehrten. — Anwendung davon auf die Authentiken im Codex §. 72.

(b) Nämlich nach der jetzigen Zählart folgende: Nov. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 12. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 22. 23. 33. 34. 38. 39. 44. 46. 47. 48. 49. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 60. 61. 66. 67. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 105. 106. 107. 108. 109. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 123. 124. 125. 127. 128. 131. 132. 134. 143. 159. Nicht jede Novelle, welche sich in glossirten Ausgaben findet, ist mit der Glosse versehen, z. B. Nov. 65 und 110. Cramer Beitr. zur Geschichte der Novellen in Hugo's civil. Mag. B. 3. nr. 2 und 7. Weis pr. de histor. novell. litt. Marb. 1800.

§. 82.

Zweite Regel. Nur diejenigen glossirten Stellen in Justinians Compilation haben

verbindende Kraft, welche wirklich eine Rechtsnorm enthalten. Also nicht die wissenschaftlichen Definitionen, Distinctionen und historischen Ausführungen, deren besonders in den Institutionen und Pandekten so viele vorkommen (a); nicht die in einzelnen Angelegenheiten erlassenen Rescripte und Decrete, deren sich im Coder so viele finden, und die gewöhnlich nur Verweisungen auf das bestehende Recht enthalten.

(a) Schon darum sollte man in den Pandekten nicht jede Stelle eine *lex* nennen, so wenig wie im Coder. fr. 2. D. 47. 9. und fr. 39. D. 21. 1. sind doch fürwahr eben so wenig Gesetze, als const. 1. C. 8, 25.

§. 83.

Dritte Regel. Diejenigen Verordnungen des römischen Rechts, welche sich auf bloß römische in Deutschland ganz unbekannte Sitten und Verfassung beziehen, leiden bei uns gar keine Anwendung, wenn sie auch glossirt sind. Also alles was sich auf die Regierungsverfassung und die politischen Einrichtungen der Römer bezieht, gilt bei uns nicht (a). Eben so wenig diejenigen Verordnungen, welche auf Grundsätzen beruhen, die man in Deutschland nie anerkannt hat (b), oder deren Gegenstand bei uns gar nicht vorhanden ist (c).

(a) Dahin gehört denn also das ganze Staatsrecht der Römer, die Lehre von der Civität und der *patria potestas* u. s. w.

(b) z. B. der Satz, daß ein *pactum* keine Klage hervorbringt.
(c) z. B. die ganze Rechtslehre von den Sklaven, von der *legitimatio per oblationem curiae*.

§. 84.

Vierte Regel. Das Römische Recht leidet keine Anwendung auf solche Gegenstände und Geschäfte, welche den Römern gar nicht bekannt gewesen, sondern rein deutschen, oder doch spätern Ursprungs sind. Diese sind daher lediglich nach deutschen Rechten und Gewohnheiten zu beurtheilen, z. B. eheliche Gütergemeinschaft, Wechsel, Affecuranzen und vertragmäßige Erbfolge; ferner die rechtlichen Verhältnisse des Adels, des Bürger- und Bauernstandes.

§. 85.

Fünfte Regel. Das Römische Recht gilt bei uns nur als Hülfrecht (*in subsidium*) in Ermangelung deutscher Rechte und Gewohnheiten. Diese gehen demselben bei der Anwendung vor, allein deshalb kann man noch nicht umgekehrt sagen: wenn es an deutschen Rechtsnormen mangelt, so kommt das römische Recht immer zur Anwendung. (s. die dritte Regel §. 83.)

§. 86.

Sechste Regel. Uebrigens ist das Römische Recht nach den bis jetzt angeführten Ein-

Schränkungen als gemeines Recht im Ganzen (in complexu) nicht Theil- oder Stellenweise recipirt. Wer sich daher auf eine darin enthaltene Rechtsnorm beruft, hat, wie man zu sagen pflegt, fundatam intentionem für sich, d. h. die Vermuthung streitet so lange für die Gültigkeit und Anwendbarkeit der angeführten Rechtsnorm, bis derjenige, gegen den sie angeführt wird, beweist, entweder, daß sie aus einem der oben angegebenen Gründe nicht mehr zur Anwendung kommen kann, oder, daß sie durch ein neueres Gesetz aufgehoben ist.

§. 87.

Wenn zwei, oder mehrere Stellen in den bei uns recipirten römischen Rechtsbüchern, die von demselben Gegenstande handeln, von einander abweichen, oder im Widerspruche mit einander stehn (a), so kann man zwar den allgemeinen Grundsatz aufstellen: das neuere Recht hat den Vorzug vor dem ältern (b); bei der speciellen Anwendung desselben auf die verschiednen Collisionfälle aber darf man nie den eigenthümlichen Character der einzelnen Rechtsammlungen aus den Augen verlieren. Hiernach sind folgende besondere Regeln zu bemerken: 1) die Novellen, bei uns freilich nur die glossirten, gehn als die neuesten Constitutionen dem Codex, den Pandekten und den Institutionen vor, und

unter den Novellen selbst hat die jüngere den Vorzug vor der ältern (c). 2) Beim Codex hat man darauf zu sehn, ob die mit einer andern collidirenden Stelle ein Rescript, Decret oder Edict ist. Ist sie ein Edict, worin etwas anderes verordnet ist, als in den Pandekten und Institutionen, oder auch in einem frühern Edicte, so hat sie natürlich vor diesen allen den Vorzug. Ist sie hingegen ein Rescript, oder Decret, so kann man durchaus nicht behaupten, daß sie den Pandekten, Institutionen, oder einem frühern Edicte Abbruch thue, wenn sie auch nicht damit übereinstimmt, denn da hier die Kaiser gar nicht die Absicht hatten, an dem bestehenden Rechte etwas zu ändern, vielmehr bloß in Gemäßheit desselben und mit Verweisung auf dasselbe Antworten zu ertheilen, oder Streitsachen zu entscheiden (d), so folgt, daß wenn ein solches Rescript oder Decret mit einem unbestrittenen Rechtsfah der Pandekten oder Institutionen im Widerspreche stehn sollte, dieser letztere, als allgemeiner Rechtsfah, immer noch den Vorzug behauptet. 3) Stehen Pandekten und Institutionen im Widerspruche, so gebührt jenen immer der Vorzug, denn sie sollten nach Justinians Absicht das Haupt-Rechtbuch sein, worüber zwar auch Vorträge zum Behuf der Erlernung der Rechtswissenschaft gehalten werden, wornach aber zugleich die Richter Recht sprechen sollten, die Institutionen hingegen sollten nichts weiter als ein Lehr-

buch für die ersten Anfänger sein (e), und daß es dabei auf Abänderung des bestehenden im alten Codex und in den Pandekten enthaltenen Rechts abgesehen gewesen sei, ist weder im Ganzen, noch bei einzelnen Stellen erweislich und nach der Anlage und dem Zwecke der Institutionen gar nicht glaublich (f). Stehn Pandektenstellen unter sich im Widerspruch, der sich weder durch Critik, noch durch Interpretation heben läßt (g), so ist die Meinung desjenigen Rechtsgelehrten zu befolgen, welche die besten Gründe für sich hat und mit dem Geiste des zur Zeit der Pandekten geltenden Rechts am besten übereinstimmt. 5) Sollten endlich Institutionenstellen mit einander im Widerspruche stehn, — wovon mir jedoch kein Beispiel bekannt ist — und die Critik des Textes keine Aushilfe leisten, so läßt sich der Widerstreit entweder aus den Pandekten heben, wo alsdann dasjenige gilt, was diese sagen, — oder nicht, wo man wiederum der am besten motivirten und mit der Analogie am meisten übereinstimmenden Meinung den Vorzug einräumen muß.

(a) Vor allen Dingen hat man indeß zu untersuchen, ob nicht der Widerstreit ein bloß scheinbarer ist, und ob er sich nicht durch Critik des Textes, oder Interpretation heben läßt. So z. B. hebt sich die Collision zwischen fr. 34. §. 4. D. 12, 2. und fr. 8. §. 5. D. 2, 8. fr. 7. §. 3. D. 37, 15, wenn man im ersten statt „*neque patrono neque parentibus*“ — „*aeque patrono ac parentibus*“ liest.

(b) Oder wie man gewöhnlich sagt: *Lex posterior derogat priori*, womit man freilich da, wo von wahren Gesetzen die Rede ist (bei den Novellen und zum Theil auch beim Codex) recht gut ausreicht, was aber auf die Pandekten und Institutionen angewandt, zu sehr irrigen Vorstellungen die Veranlassung gegeben hat. Nichts ist meines Erachtens nach so falsch, als zu sagen, weil der Codex ein Jahr später publicirt ist, als die Pandekten und Institutionen, so hat auch alles, was darinnen steht, den Vorrang vor diesen! Der Codex ist freilich vom Kaiser publicirt, allein durch diese Publication hat doch nur die Sammlung als solche, nicht aber gerade jede einzelne Constitution, welche sie enthält, erst Gesetzeskraft erhalten. Die Edicte hatten schon früher Gesetzeskraft, ehe sie gesammelt wurden, und die Rescripte und Decrete sind auch jetzt noch keine Gesetze, weshalb auf sie das *Lex posterior derogat priori* in Ewigkeit nicht paßt. Eben so wenig sind die Pandekten-Fragmente durch ihre Publication Gesetze geworden, sondern die Sammlung derselben ist nichts weiter als eine officiële Compilation von längst geltenden Rechtsätzen, so wie der Codex eine officiële Sammlung von Rescripten und Edicten. Und nun vollends bei den Institutionen sowohl unter sich, als in Verhältniß zu den übrigen Sammlungen die Regel: *Lex posterior derogat priori* anwenden zu wollen, heißt doch fürwahr die Sache weit treiben. Zu welchen Absurditäten dies führt, ergibt sich unter andern daraus, daß man wohl bei einem Widerstreite zweier Pandektenstellen unter einander das Alter der Juristen entscheiden ließ, von denen die Fragmente herrühren, und so jeden derselben zum Gesetzgeber machte!

(c) So z. B. ist die ältere Intestaterbfolge durch die Nov. 118 ganz umgeschaffen, und regulirt sich also jetzt nach dieser. Dagegen derogirt die Nov. 121. der const. 10. C. 4, 32. nicht, weil sie nicht glossirt ist. — Ueber das Verhältniß der aus den Novellen excerpirten und in den Codex eingeschalteten Authentiken s. §. 72.

- (d) Wie sich dieß schon aus dem so häufig vorkommenden placuit, explorati iuris est, saepe constitutum est, ignotum non est, u. s. w. ergibt.
- (e) Besser wäre es daher die Frage: Obn die Institutionen den Pandekten, oder diese jenen vor? gar nicht aufzustellen, denn sie klingt grade so, wie wenn man fragen wollte: Hat das Lehrbuch den Vorzug, oder das Rechtsbuch? Vergl. not. h.
- (f) Daher hat fr. 7. §. 7. D. 41, 1. wegen der Frage, ob das Ausdreschen des Getraides für eine s. g. Specification zu halten ist, oder nicht, den Vorzug vor §. 24. J. 2, 1. und eben deßhalb muß fr. 9. in fin. D. 7, 9, dem §. 2. J. 2, 4. vorgehn.
- (g) Ein Beispiel s. not. a. Justinian will übrigens von solchen Widersprüchen in den Pandekten nichts wissen, denn in seiner const. Tanta de confirm. Dig. §. 15. sagt er: „Contrarium autem aliquid in hoc Codice (invis enucleati) positum nullum sibi locum vindicabit, nec invenitur, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiet.“ Vergl. const. Dedit. §. 15.

Fünfter Abschnitt.

Vom corpus iuris civilis, dessen einzelnen Theilen, und den verschiedenen Lesarten und Ausgaben derselben.

§. 88.

Die einzelnen Theile, aus denen die Justinianische Rechtsammlung besteht, wurden anfänglich immer einzeln abgeschrieben und späterhin auch einzeln gedruckt. Alle zusammen genommen nannte man indeß schon sehr früh das corpus iuris civilis (a), ohne jedoch der ganzen Sammlung diesen Namen als allgemeines Titelblatt wirklich beizulegen. Jeder Band hatte und behielt vielmehr seinen besondern Titel (b), bis Denys Godefroi der zweiten Ausgabe seines glossirten corpus iuris civilis (1604) diesen allgemeinen Titel gab, während die erste (1589) ihn auch noch nicht führte. Seitdem ist er allgemein und bei allen Ausgaben in Gebrauch gekommen (c). Die Ordnung, in welcher die einzelnen Theile des corpus iuris auf einander folgen, ist in den ältern Ausgaben ganz anders, wie in den neuern, und selbst jene befolgen nicht durchgängig eine und dieselbe Ord-

nung. Wir wollen hier indeß diejenige zum Grunde legen, die sich in allen neuen Ausgaben findet.

(a) Im Gegensatz des *corpus iuris canonici*. — Daß der Name *corpus iuris civilis* nicht von Justinian selbst herrührt, ist freilich eben so gewiß, als es falsch ist, daß Dionysius Gothofredus (Dennis Godefroi), einer der vorzüglichsten Rechtsgelehrten des 16ten und 17ten Jahrh. (geb. zu Paris 1549. † 1622) zuerst Prof. zu Genf, dann bis an seinen Tod abwechselnd in Straßburg und Heidelberg, der durch seine vielen Ausgaben des *corpus iuris civilis* besonders berühmt geworden ist, zuerst diesen Namen erfunden und aufgebracht habe, was man lange Zeit auf Kochs Autorität geglaubt hat. Der Name findet sich vielmehr schon in einer Schenkungs-urkunde vom Jahr 1262 (bei Sarti de claris archigymnasii Bononiensis professor. T. I. P. II. pag. 214.).

(b) So hieß z. B. der erste Band *Digestum vetus*, der zweite *Infortiatum*, der dritte *Digestum novum*, der vierte *Codex repetitae praelectionis*, der fünfte Volumen parvum. Unten (§. 95) mehr davon.

(c) Dennis Godefroi ist aber doch auch nicht der erste, welcher seiner Ausgabe diesen gemeinschaftlichen Titel gab, sondern schon die Ausgabe des Peter Baudoche (ab Area Baudoza) von 1593 führt den Titel: *Universi iuris civilis in quatuor tomos distributi corpus*. Oder findet sich dieser allgemeine Titel etwa schon bei einer nicht glossirten Edition des Godefroi, von denen mehrere schon früher als die des Baudoche erschienen?

§. 89.

I) Institutionen. Von diesen giebt es zwar, wie von jedem andern Theile des *corpus iuris civilis* sehr viele einzelne Manuscripte (a), allein keins ist

besonders merkwürdig. Das älteste soll das Pariser sein. — Von den Ausgaben sind folgende, als die vorzüglichern zu bemerken:

Editio princeps Mogunt. ap. Petr. Schoyffer de Gerusheim 1468. fol.

Editio Haloandrina von Gregor Haloander zu Nürnberg 1529. 8.

Editio Cuiaciana von Jacob Cujas zu Paris 1585. in 12., welche man lange Zeit für die beste gehalten hat (b). Sie wurde nachher von Joh. Bernh. v. Köhler zu Göttingen 1772 bei seiner Handausgabe der Institutionen zum Grunde gelegt und mit berichtigen Zusätzen versehen. Auch ist sie in dem unten zu erwähnenden Gebauer-Spangenbergischen *corpus iuris* abgedruckt. —

Die neueste kritische Ausgabe der Institutionen verdanken wir Herrn Prof. F. A. Biener zu Berlin 1813.

(a) Siehe darüber Eckhardt *hermeneutica iuris ex edit. Walch* p. 143.

(b) *Hugo civil. Mag.* B. 3. C. 238.

§. 90.

II) Pandekten. Unter den Manuscripten ist das Pisanische oder Florentinische bei weitem das älteste (a), berühmteste und ohnerachtet es viele Bez

weise der Unwissenheit des Abschreibers und manche Lücken im 48sten Buche enthält, das vorzüglichste. Alle übrigen Pandekten-Manuscripte, die man lange mit Unrecht für bloße Abschriften des Florentinischen gehalten hat, wurden, weil sie allgemein unter den Glossatoren verbreitet waren, *manuscripta vulgata*, oder *codices vulgati* im Gegensatz des Florentinischen genannt. Dieses selbst wurde nach der richtigern Meinung durch den italienischen Rechtsgelehrten Johannes Burgundio (+ 1194) aus Constantinopel zuerst nach Pisa gebracht (b). Dort blieb es bis zum Jahr 1411 und kam von da nach Florenz, wo es sich noch jetzt befindet (c). Der erste, welcher eine Vergleichung dieses Manuscripts anstellte, war Polizian (+ 1494). Bolognini (+ 1508) und Augustin (+ 1586) setzten dieselbe fort, und Felio und Franz Torelli (Vater und Sohn) machten das Manuscript zuerst durch den Druck zu Florenz 1553. fol. allgemeiner bekannt. Jedoch ließen sie es nicht ganz rein abdrucken, sondern verbesserten die ganz sinnlosen Stellen aus den *msptis vulgatis*, nahmen aus diesen auch wohl Worte auf und füllten Lücken aus und bezeichneten diese Abweichungen dadurch, daß sie dieselben in () einschlossen. Die letzte sorgfältige Vergleichung des Florentinischen Manuscripts ist von Heinrich Brentmann angestellt und diese in der Göttinger Ausgabe des *corpus iuris* in die Noten eingetragen.

- (a) Man setzt es gegen das Ende des 6ten oder in den Anfang des 7ten Jahrhunderts. — Daß es Tribonian's oder gar Justinian's Handausgabe gewesen sei, ist eine von den vielen Fabeln, deren es in der Geschichte dieses Manuscripts noch viele andere giebt. —
- (b) Nach einer ehemals sehr gewöhnlichen Meinung soll es zuerst zu Amalphi gewesen und hier entdeckt worden sein. Bolognini erwähnte dieß zuerst (1501), allein schon 1727 widerlegte Asti diese Sage und nach ihm Guido Grandi (+ 1742). Seitdem glaubt man nicht mehr daran. Hugo Litt. Gesch. S. 97. 334. Eine ausführliche Geschichte und Beschreibung dieses in früheren Zeiten abgöttisch verehrten Manuscripts hat Brenemann *histor. Pandectar. Florent. Traj. ad Rhen. 1722. 4. geliefert.*
- (c) Als es nach Florenz kam, wurde es neu in Purpur gebunden mit vergoldeten Buckeln und Schnitt, in ein reich besetztes Kästchen niedergelegt, als eine heilige Reliquie im alten Pallaste des Freistaats aufbewahrt, und neugierigen Reisenden von den Mönchen mit entblößtem Haupte und brennenden Kerzen gezeigt. Brenemann l. c. pag. 65.

§. 91.

Die Ausgaben der Pandekten sind in Ansehung der darin befolgten Lesarten (*lectiones*) sehr verschiedenen (a). Entweder haben sie 1) die *lectio Florentina* s. *Taurelliana*, d. h. diejenigen Lesarten, welche sich im Florentinischen Manuscripte finden und erst durch dieses bekannt wurden (b); oder 2) die *lectio vulgata*, d. h. diejenigen Lesarten, welche vor dem Florentinischen Manuscripte bekannt waren und aus den *manuscriptis vulgatis* geschöpft worden sind (c); oder 3) eine *lectio*

mixta, d. h. sie befolgen mit kritischer Auswahl bald die Florentina, bald die vulgata. Eine sehr berühmte Ausgabe der letztern Art ist die *Holoandrina*, welche Gregorius Haloander im Jahr 1529 auf Kosten des Nürnberger Stadtmagistrats in 3 Quartbänden besorgt hat, weshalb sie auch die *editio Norica* heißt. Er benutzte dabei das Florentinische Manuscript zwar nicht unmittelbar, aber doch die Vergleichenungen desselben von Polizian und Bolognini (d).

(a) Ueber die hier befolgte Eintheilung der Lesarten siehe Thibaut Versuche B. 1. nr. 14.

(b) Ganz rein findet sich der Florentinische Text zwar in keiner Ausgabe, doch gehören hierher die Ausgaben von Lud. Russard (Lyon 1561. fol.), von Julius Pacius (Artois 1580. fol.), von Charondas (Antwerpen 1575. fol.), und besonders von Contius (Lyon 1571. 1581. in 12.). Auch die Gebauer-Spangenbergische Ausgabe gehört hierher. Ueber alle diese Ausgaben s. Thibaut a. a. O.

(c) Die lectio vulgata findet sich in allen Ausgaben vor Polizian's und Bolognini's Vergleichenungen, unter andern in dem berühmten Digestum vetus, infortiatum et novum. Venetiis per Joan. et Gregor. Fratres Fulvienses. 1485. 3 B. fol. und in dem Digestum vetus, infortiatum et novum Bernardini de Tridino de Monteferrato. Venet. 1494. fol. 3. B. Seit Polizian und Bolognini fangen alle Ausgaben an gemischte zu werden.

(d) Zu diesen gemischten Ausgaben gehören denn auch die Gothofredischen, die man irrigerweise lange für editiones vulgatae gehalten hat.

§. 92.

III. Codex. Vom Codex giebt es zwar auch mehrere Manuscripte (a), aber keins derselben ist so alt, so berühmt und so vollständig, als das Florentinische Manuscript der Pandekten. Unter der Herrschaft der deutschen Völker in Italien wurden die Handschriften des Codex, da sie nur für die Praxis bestimmt waren, sehr verstümmelt und nicht nur die drei letzten Bücher, weil sie bloß öffentliches Recht enthielten, und man sie deshalb in Italien nicht für anwendbar hielt, ganz weggelassen, sondern auch in den neun ersten Büchern viele einzelne Constitutionen übergangen. Man las daher auch gewöhnlich nur über die neun ersten Bücher, und diese findet man deshalb in den ältern Ausgaben auch nur allein abgedruckt. Späterhin wurden jedoch auch die drei letzten Bücher, abge sondert von den neun ersten, in das Volumen parvum (§. 95) aufgenommen. — Unter den Ausgaben des Codex sind zu bemerken:

Editio Moguntina libros IX priores continens per Petrum Schoyffer 1475. fol.

Editio Romana (libror. X. XI. XII. cum Institutionibus et Novellis) 1476. fol.

Editio Haloandrina von Gregor Haloander zu Nürnberg 1530. fol. Sie enthält, so wie die, von Ant. Beconte (Contius) Paris 1562. fol.

von Mussard, Antwerpen 1565. fol. und von Charon (Charondas) Antwerpen 1575. fol., welche letztere man für die beste hält, alle 12 Bücher.

In der Gebauer-Spangenbergischen Ausgabe des corpus iuris sind außer den Escarten der vier zuletzt genannten Herausgeber, auch die des Göttinger Manuscripts des Codex bemerkt worden.

(a) S. Eckhardt hermeneutica iuris ex edit. Walch. pag. 155.

§. 93.

IV. Novellen. Von den noch vorhandenen Manuscripten ist das Vaticanische das vorzüglichste (a). — In Ansehung der Ausgaben haben die Novellen, da sie von Anfang an weder durch ein inneres, noch durch ein äußeres Band zusammengehalten und deshalb oft nur einzeln aufgefunden und in die Ausgaben aufgenommen wurden, manchfaltige Schicksale erlebt (b). Classificiren lassen sich die Ausgaben nicht, sondern es läßt sich nur angeben, was jeder Herausgeber für die Novellen gethan hat. Ausgezeichnet zu werden verdienen 1) die *editio vulgata*, welche die den alten Glossatoren bekannten Novellen in lateinischer Sprache, so wie sie zu den Zeiten jener waren, enthält (c). 2) Die erste griechische mit einer lateinischen Version versehene Ausgabe ist die von Gregor Haloander zu

Nürnberg 1531. fol. Sie enthält theils mehr, theils weniger als die Vulgata (d). Bald nach ihr erschien 3) die Ausgabe von Heinrich Scrimger zuerst zu Paris 1558, dann zu Basel 1561. fol. Diese lieferte mehrere Novellen, die Haloander nicht hatte, dagegen fehlten in ihr auch mehrere, die sich beim letztern finden. Supplemente zu beiden lieferte Heinrich Agyläus zu Köln 1560. 8. Weit vollständiger, als diese alle, aber aus ihnen, wie aus Julian's Epitome und verschiedenen Manuscripten geschöpft, ist 4) die Ausgabe von Ant. Leconte griechisch und lateinisch, welche er mit Veränderung in der Anordnung der einzelnen Novellen mehrmals, bald mit, bald ohne die Glosse, zuletzt zu Lyon 1581 veranstaltete. Diese Contische Ausgabe ist nachher in allen Gothofredischen Ausgaben aufgenommen, wiewohl in den Kleinern und den glossirten nur der lateinische Text. Auch hat Gothofredus die nachher aufgefundene Nov. 138 noch hinzugefügt. Simon van Leeuwen, welcher in seiner Folio-Ausgabe (Amsterdam 1663) auch den griechischen Text lieferte, fügte außerdem noch die Nov. 65 hinzu. Diese Leeuwsche Ausgabe ward später von Joh. Friedr. Hombergk zu Bach bei seiner zu Marburg 1717. 4. erschienenen lateinischen Uebersetzung der Novellen zum Grunde gelegt. So weit Hombergk den griechischen Text vorfand, übersezte er ihn selbst, im übrigen gab

er das Lateinische so wieder, wie er es fand. Die neueste und allervollständigste Ausgabe der Novellen ist 5) diejenige, welche sich in dem Gebauer-Spangenbergischen *corpus iuris* findet. In dieser ist nicht allein alles, was man bei Leeuwen findet, abgedruckt, sondern es ist auch noch die ganze Hombergkische Uebersetzung mit ihren Supplementen und wichtigsten Varianten hinzugehan.

(a) Ueber dieses Manuscript, so wie über mehrere, die noch existiren und andere, die zwar nicht mehr vorhanden, von Halvander und Scrimger aber bei ihren Ausgaben der Novellen benutzt sind, s. Eckhardt l. c. pag. 161.

(b) Auch hierüber findet man bei Thibaut a. a. D. S. 512 sehr viel Belehrung. Außerdem haben sich um die Literaturgeschichte der Novellen verdient gemacht Andr. Wischelm Cramer zuerst durch seine *analecta lit. ad histor. Novellar. Justiniani*. Kilon. 1794; dann durch mehrere Beiträge zu Hugo's *civ. Magazin* (B. 3.) und zuletzt Phil. Friedr. Weiss durch seine als Programm erschienene *histor. novell. lit.* Marburg. 1800. Diese schätzbare, leider unvollendet gebliebene Schrift führt die Literaturgeschichte der Novellen nur bis auf Halvander.

(c) Die Zahl dieser Novellen beläuft sich höchstens auf 129 und unter diesen sind nur 97 glossirt.

(d) Sie wurde nachher vom Buchdrucker Joh. Herweg zu Basel 1542 vermehrt und verbessert herausgegeben.

§. 94.

Die bisher genannten Theile des Justinianischen Rechtsbuchs machen das sogenannte *corpus iuris clausum* aus. Doch finden sich in den meisten Ausgaben

desselben noch mehrere sehr verschiedenartige Anhänge, welche, die *libri feudorum* ausgenommen, von keiner practischen Wichtigkeit sind und die hier daher bloß aufgezählt werden sollen. Es gehören dahin 1) die 13 *Edicte Justinian's*, welche im Grunde auch *Novellen* sind (§. 63. not. b.), und mit weit mehr Rechte in die *Novellensammlung* aufgenommen sein würden, als so manche *Novelle* von Justinian's Nachfolgern und den *Sparchen*. 2) Fünf *Constitutionen* von Justin dem Jüngern. 3) Mehrere *Constitutionen* von Liber dem Jüngern. 4) Noch andere *Constitutionen* von Justinian, Justin und Liber. 5) Die 113 *Novellen* des Kaiser Leo. 6) Eine *Constitution* von Zeno *de novis operibus*. 7) Eine Menge *Constitutionen* von sehr verschiedenen Kaisern unter dem Titel: *Imperatoriae constitutiones*; sodann folgen sogar 8) *Canones sanctorum et venerandorum Apostolorum*. 9) Die *libri feudorum*. Eine Sammlung *longobardischer* *Lehnrechtsgeswohnheiten*, welche noch jetzt die vorzügliche Quelle des *Lehnrechts* ausmacht, uns aber hier nicht weiter interessirt. 10) Einige *Constitutionen* Friedrich's II. 11) Zwei *Verordnungen* Heinrich's VII. (*extravagantes* genannt) über das Verbrechen der beleidigten Majestät und über Rebellion vom Jahr 1312. 12) Das *liber de pace Constantiae*, welches den *Costniger Frieden* enthält, den Kaiser Friedrich I. mit den verbündeten

Städten in der Lombardei schloß. — In mehreren Ausgaben (z. B. der Leeuwenschen) finden sich auch wohl noch die Fragmente der zwölf Tafeln und mehrerer römischen Rechtsgelehrten, besonders von Ulpian, Paulus und Cajus.

§. 95.

So viel nun die Ausgaben des ganzen corpus iuris anbetrifft, so zerfallen dieselben in glossirte und nicht glossirte. I) Die glossirten Ausgaben bestehen gewöhnlich aus fünf Bänden, von denen der erste, nach der Eintheilung der Glossatoren (§. 57) das Digestum vetus, der zweite das Infortiatum und der dritte das Digestum novum enthält (a). Der vierte begreift die neun ersten Bücher des Codex und der fünfte, welcher den Titel Volumen legum parvum führt, die drei letzten Bücher des Codex, die Novellen, die libri feudorum und die Institutionen (b). Die vorzüglichsten glossirten Ausgaben sind folgende: 1) diejenige, welche zu Lyon apud fratres Sennetonios 1549. 1550 in 5 Foliobänden herausgekommen ist. 2) Die von Ant. Leconte zu Paris 1576 in 5 Foliobänden. 3) Die von Peter Bauduche (ab Area Baudozza) aus Cettes (Cestius) zu Lyon 1593 in 4 Quartbänden. Sie befolgt nicht die oben erwähnte gewöhnliche Anordnung und führt den allgemeinen Titel: Universi iuris civilis in

quatuor Tomos distributi corpus. 5) Das corpus iuris civilis glossatum ex recens. *Dionys. Gothofredi* zuerst zu Lyon 1589 in 6 Foliobänden, ohne den gemeinschaftlichen Titel, dann 1604 mit dem gemeinschaftlichen Titel, und zuletzt vermehrt und verbessert 1612. Die neueste und beste glossirte Ausgabe ist 6) diejenige, welche studio et opera *Joannis Fehi* zu Lyon 1627 ebenfalls in 6 Foliobänden erschienen ist und im französischen Buchhandel du lion moucheté heißt (c).

- (a) Digestum vetus heißt nicht etwa der zuerst aufgefundenen Theil der Pandecten, sondern vetus nannte man im Mittelalter dasjenige, quod est primum, im Gegensatz von Digestum novum, wie man den letzten Theil nannte. Der mittlere Theil, das Infortiatum, gieng anfänglich nur bis zu den Worten: tres partes im fr. 82. D. 35. 2. und man nimmt daher gewöhnlich an, daß er deshalb, weil er nachher durch die Tres partes verstärkt worden ist, Infortiatum genannt sei. *S. Heynii notatio corpor. iur. gloss. msepti. in dessen opusc. acad. Vol. II. pag. 315 und Hugo civ. Mag. B. 3. S. 183.*
- (b) Es verdient bemerkt zu werden, daß die Theile des corpus iuris auch in den Basiliken in dieser Ordnung benutzt und excerptirt werden sind, die Institutionen jedoch noch vor den Novellen. Das Princip für diese Ordnung war ohne Zweifel das der practischen Wichtigkeit.
- (c) *Camus bibl. de droit T. I. p. 288. Hugo Encyclopädie (1811) S. 99.*

§. 96.

II) Die nicht glossirten Ausgaben zerfallen wiederum in solche, welche mit den Noten neuerer Rechts-

gelehrten versehen sind, und in Handausgaben, die bloß den Text haben. A) Die besten Ausgaben mit Noten sind folgende: 1) die von Ludw. Ruffard mit dem Titel: Jus civile. Zuerst zu Lyon 1560. 1561 in 2 Foliobänden, hernach zu Antwerpen 1567, und ebendasselbst 1569 und 1570 in 7 Octavbänden (a). 2) Die von Anton Beconte, welche zu Paris 1562 in 9 Octavbänden erschien, zu Lyon 1571 in 15 Duodez-bänden wieder aufgelegt und 1581 mit einem neuen Titelblatte versehen wurde. 3) Die von Charron, welche zu Antwerpen 1575 in fol. erschien, und wobei der Herausgeber die Ruffardschen und Becontischen Noten mit Auswahl benutzte. Sie wird allgemein gelobt. 4) Die von Julius Pacius, welche zu Artois (Atrebat) 1580 in fol. herauskam und von welcher noch in eben dem Jahre daselbst eine Octavausgabe von 9 Bänden erschien. 5) Die Gothofredischen Ausgaben mit Noten von Denys Godefroi (b). Die erste erschien zu Lyon 1583. 4. und wurde an andern Orten oft nachgedruckt (c). Die zweite verbesserte Ausgabe (editio secundae praelectionis, wie Godefroi sie nennt) zu Lyon 1590 in 2 Foliobänden; die dritte verbesserte Ausgabe (tertia praelectionis) zu Lyon 1602 in 4 Theilen fol. Die vierte zu Lyon 1607 in 2 Foliobänden; die fünfte und vollständigste Edition mit Denys Godefroi's Noten ist diejenige,

welche zu Genf 1624 in fol. erschien und welche sein Sohn Jacob Godefroi besorgt hat. Diese ist nachher öfters wieder aufgelegt worden. 6) Eine der besten und schönsten Ausgaben mit Noten ist die, welche Simon van Leeuwen nach der letzten Gothofredischen zu Amsterdam 1663 in folio veranstaltete. Sie enthält außer den Gothofredischen Noten noch die Anmerkungen vieler andern Rechtsgelehrten, und wurde 1705, 1720 und 1740 zu Leipzig in 2 Quartbänden wieder abgedruckt, oder wohl nur nachgedruckt. Doch soll die von 1720 und 1740 gut sein. 7) Die von Gebauer angefangene und nach dessen Tode von Spangenberg vollendete Ausgabe, deren erster Theil zu Göttingen 1776, der zweite daselbst 1797 in gr. 4. erschien. Sie enthält die Varianten und kritische, aber keine erklärende Anmerkungen (d). — B) Von den bloßen Handausgaben, ohne alle Noten, verdienen bemerkt zu werden 1) die Amsterdamer aus der Elzevirischen Officin von 1664 mit dem bekannten Druckfehler, Pars secundus, 1681, 1687 und die correcteste von 1700 in 8. 2) Das s. g. Corpus iuris academicum von Freiesleben zu Altenburg 1729 und 1753. 4. und 3) das angefangene, aber meines Wissens nicht vollendete corpus iuris civilis von Joh. Friedr. Plitt zu Gravenhaag und Frankfurt a. M. 1789. 8. — Wie viel noch für eine kritische zu

gleich mit erläuternden Noten versehenen Handausgabe zu leisten sei, hat Schrader vortreflich gezeigt (e).

- (a) Ruffard hat in seiner Ausgabe viele Stellen durch || eingeschlossen, wodurch er andeuten wollte, daß diese Stellen nicht in allen Manuscripten stehn. Ueber diese Zeichen, so wie über die des Torelli und Godefroi mündlich das Nähere. S. auch das Programm von Phil. Friedr. Weis: Etwas über die im Text der Pandekten vorkommenden Zeichen, namentlich die Ruffardische Note. Marburg 1793.
- (b) Die Auswahl des Textes ist schlecht und die Noten enthalten sehr viele unnütze Wiederholungen, unaufgelöste Einwendungen (inimo) und augenscheinliche Irrthümer. Indessen sind sie doch wegen der vielen Parallelstellen, wegen der Verweisung auf die Quellen und die Basiliken und wegen der Auszüge aus den besten Juristen sehr brauchbar. Hugo Encycl. S. 100. Es giebt auch Ausgaben ohne Noten von Godefroi.
- (c) Der beste von diesen Nachdrücken soll ein Frankfurter von 1663 in gr. 4. (mit vier geschlungenen Händen) sein.
- (d) Vergl. über den ersten Band (Meurer) von dem Werthe der Gebauerschen Ausgabe. Gött. 1779. und über den zweiten Band (Cramer) in der neuen allg. deutsch. Bibl. B. 50. S. 65 ff.
- (e) Abhandlungen aus dem Civilrechte. B. 1. nr. 6.

§. 97.

Außer den bisher angeführten giebt es noch andere Ausgaben des corpus iuris, die man reconcinnte Ausgaben nennt. Dieß sind solche, worin der Text der Fragmente und Constitutionen in einer von dem Herausgeber selbst gewählten, die Verbindung und Zusammenstellung der in den einzelnen Theilen zerstreuten,

ihrem Gegenstande nach aber zusammengehörigen Stellen bezweckenden Ordnung dargestellt worden ist. Unter den Ausgaben dieser Art ist zu bemerken: *Eusebii Begeri corpus iuris civilis reconcinatum, in tres partes distributum, cum praef. L. B. de Senckenberg.* Francofurti et Lipsiae 1767 u. 1768. in 3 Quartbänden. — *Chrestomathien*, oder eine Auswahl vorzüglicher Stellen zum Behuf exegetischer und hermeneutischer Vorlesungen haben wir von Domat (a), Seidensticker (b) und Hugo (c).

- (a) *Domat delectus legum Digestorum et Codicis ad usum Scholae et fori.* Parisiis 1700. 4. — Amstelod. 1703. 4.
- (b) *Seidensticker corpus iuris civilis in chrestomathiam contractum.* Gött. 1798. 8.
- (c) Hugo Versuch einer Chrestomathie von Beweisstellen für das heutige römische Recht. Zuerst Berlin 1802. 8. als siebenter Band des civil. Cours; sodann ebendaf. 1807 als fünfter Band des civil. Cours.

Sechster Abschnitt.

Von den verschiedenen Lehrmethoden, besonders von dem Unterschiede zwischen exegetischen und dogmatischen Vorlesungen über das römische Recht.

§. 98.

Man muß heut zu Tage sowohl bei der civilistischen Bibliographie, als auch insbesondere in Beziehung auf die Methode das römische Recht zu lehren, den Text der Institutionen und Pandecten von den Lehr- und Handbüchern über dieselben wohl unterscheiden. Der Text steht im corpus iuris, die Lehr- und Handbücher hingegen enthalten die aus dem Texte unserer Rechtsbücher geschöpften Rechtswahrheiten und Grundsätze in einer wissenschaftlichen Ordnung und Darstellung, bald in gedrängter Kürze, bald mit mehr oder weniger erschöpfender Gründlichkeit, oder doch Ausführlichkeit. Gesehliches Ansehen, wie man zu sagen pflegt, hat indess nur der Text unserer Rechtsbücher, während das Lehrbuch, es sei nun ein Lehrbuch über die Institutionen, oder über die Pandecten, hauptsächlich dazu bestimmt ist, den An-

fänger mit den allgemeinen und besondern Grundsätzen einer jeden Lehre bekannt zu machen, ihm eine Uebersicht über das Ganze zu verschaffen und ihm eben dadurch das Studium des Textes selbst zu erleichtern. Die Erklärung des Textes macht den Gegenstand exegetischer, oder hermeneutischer, die Erklärung der Lehrbücher den Gegenstand doctrineller, oder dogmatischer Vorlesungen über das römische Recht aus (a).

(a) Hiernach sind auch die gedruckten Commentare über die Institutionen und Pandecten verschiedener Art. Otto und Winnius sind exegetische Commentare über die Institutionen, so wie Eujak, Mornac und Faber über die Pandecten; Höpfner hingegen ist ein dogmatischer Commentar über die Institutionen, so wie Huber, Voet und Glück über die Pandecten.

§. 99.

Die Glossatoren wußten nichts von Lehrbüchern, sondern sie bedienten sich bei ihren Vorträgen der römischen Rechtsbücher selbst, erläuterten den Text derselben von Titel zu Titel und begleiteten die einzelnen Fragmente mit einer möglichst gebrängten Inhaltsanzeige (Summen) oder kurzen erklärenden Anmerkungen (Glossen s. §. 70) (a). Diese Methode, die exegetische genannt, starb nicht gleich mit den Glossatoren aus, sondern man besorgte sie noch lange Zeit nachher auch in Deutschland, nachdem hier das römische Recht Eingang gefunden hatte und auf den neu errichteten deutschen Universitäten gelehrt wurde. Erst im 16ten und

17ten Jahrhundert sieng man an, zuerst bei den Pandekten (b), nachher auch bei den Institutionen Lehrbücher zu schreiben und dadurch die dogmatische Lehrart vorzubereiten. Das erste Lehrbuch über die Institutionen schrieb der darüber gewaltig verkehrte Johann Friedrich Böckelmann (von einem seiner Gegner Hircander genannt), Prof. zu Heidelberg, im Jahr 1679. Bald übertraf ihn Johann Gottlob Heineccius, (damals Prof. in Francker, nachher in Halle) durch seine *elementa iuris civilis secundum ordinem institutionum*, welche zuerst zu Amsterdam 1725. 8. herauskamen, nachher öfters gedruckt und später von neuern Rechtsgelehrten, besonders von Ludwig Julius Friedrich Höpfner (Prof. in Gießen, nachher Ober-App. Rath zu Darmstadt), von Joh. Christian Voltár (Professor in Halle) und zuletzt von Joh. Peter Waldeck (Prof. zu Göttingen) um- und übergearbeitet wurden. Dieses bei allen seinen Mängeln doch immer schätzbare Lehrbuch ist ganz vorzüglich in Gang gekommen, und erhält sich auf vielen Universtitäten noch bis auf den heutigen Tag. Höpfner schrieb über seine Ausgabe desselben einen deutschen, sehr verständlichen, und wohl nur deshalb weit und breit berühmten Commentar, welcher aber für den Anfänger viel zu weitläufig (c) und ihm auch aus mehrern andern Gründen gar nicht zu empfehlen ist. Er erschien zum erstenmale

zu Frankfurt a. M. 1785 in 4. und hat seitdem schon sieben immer vermehrte und verbesserte Auflagen erlebt, von denen die letzte (1803) nach dem Tode des Verfassers von Adolph Dietrich Weber (Prof. zu Rostock) besorgt und mit eigenen Anmerkungen bereichert worden ist.

- (a) Für diejenigen, welche heut zu Tage das ganze Gebiet der heutigen Rechtswissenschaft in vier s. g. halben Jahren durchwandern, oder so zu sagen studieren wollen, möge hier die erbauliche Notiz stehen, daß man sonst, besonders als noch die gründliche exegetische Methode an der Tagesordnung war, wenigstens 5 — 7 Jahre für einen Curfus bloß des römischen und des jetzt beinahe ganz ver-gessenen canonischen Rechts nöthig hielt, und dazu brachte man außerdem noch recht schöne Sprach- und Geschichts-kennntnisse schon von der Schule oder aus dem Kloster mit, was heut zu Tage leider auch immer seltener werden zu wollen scheint.
- (b) Unter den Pandekten-Compendien sind wohl die *Paratitla* von Mathias Wesenbeck (1565) das älteste, wenn gleich sie bei Vorlesungen nicht sehr in Gebrauch gekommen zu sein scheinen. In dieser Hinsicht dürfte *Wolfg. Ad. Lauterbach compendium iuris*, welches Schüz ein Jahr nach dem Tode des Verf. (1679) herausgab, das erste gewesen sein. Dieses wurde seit 1704 verdrängt durch *J. H. Boehmer introductio in ius Digestorum*, mit welchem später, von 1764 an, *J. A. Hellfeld iuris-prudentia foronsis* (nachher öfters von Gottlob Euseb. Delge herausgegeben) zu concurriren anfing, bis auch diese beiden, in welchen die Ordnung der Pandekten (die s. g. Legalordnung) befolgt war, nachdem sie lange Zeit die Alleinherrschaft gehabt hatten, in neuern Zeiten den nach Form und Inhalt sehr verschiedenen systematischen Lehrbüchern weichen mußten.

(c) Man sehe Höpfner's eigene Aeußerung darüber in Hugo's civ. Mag. B. 3. S. 82.

§. 100.

Seit dem Aufkommen der Lehrbücher (a) wurden die exegetischen Vorlesungen immer mehr und mehr von den bloß dogmatischen verdrängt, so daß sie heut zu Tage zwar noch nicht ganz abgekommen, aber doch sehr selten sind, weil sie unbegreiflicherweise (b) von der Mehrzahl der Studierenden für unnöthig und überflüssig gehalten werden! Von dieser auffallenden Vernachlässigung der Hermeneutik und Exegese ist die täglich mehr überhandnehmende Vernachlässigung des Quellenstudiums überhaupt die zwar traurige, aber ganz natürliche Folge und es ist nichts mehr zu wünschen, als daß die exegetischen Vorlesungen wenigstens über den Text der Institutionen und über auserlesene Stellen der übrigen Theile des corpus iuris recht bald wieder mehr in Gang kommen und zu dem Range emporgehoben werden mögen, den sie von Rechtswegen verdienen; denn keine Vorlesung ist mehr geeignet dem Anfänger Anleitung zum eigenen Quellenstudium zu geben und eben dadurch dieses selbst zu befördern, als eine mit einer gründlichen Hermeneutik verbundene exegetische Vorlesung (c). Das Quellenstudium aber ist in unserer Wissenschaft, wie in allen übrigen, das einzige, was eine wahre eigentliche Bildung zu geben vermag, was uns allein vor dem geistlosen Nachber-

ten schützt und was uns in den Stand setzt, mit festen sichern Schritte einherzugehen und selbstständig unser eigener Führer zu sein!

- (a) Anfangs befolgte man in allen Lehrbüchern die Ordnung der Institutionen und Pandectentitel (secundum ordinem Institutionum oder Digestorum), wovon nur *Co. Ad. Struv* iurispr. Romano Germanica foronsis 1670 (der s. g. kleine Struv) eine Ausnahme machte. Die neuern Compendia befolgen, mit wenigen Ausnahmen, eine selbstgewählte systematische Ordnung.
- (b) Fällt es wohl einem angehenden Theologen ein, keine Exegese über die Schriften des alten und neuen Testaments hören zu wollen? und doch steht Exegese des neuen Testaments und theologische Dogmatik bei den Theologen grade in demselben Verhältniß, wie bei uns die Exegese des Textes unserer Rechtsbücher und das gewöhnliche Pandectencollegium. So wenig der Theologe neben seiner Dogmatik die Exegese des neuen Testaments entbehren kann, so nothwendig ist dem Juristen die Exegese des römischen Rechtsbuchs neben allen Institutionen und Pandectenvorlesungen, diese mögen so oft wiederholt werden, als sie immer wollen. Aber freilich die Theologen halten auch die Kirchengeschichte für unerläßlich nothwendig, die Juristen hingegen halten die Rechtsgeschichte nicht selten für eine große Nebensache, weil — „sie da meist Antiquitäten zu hören bekämen!“ Daraus folgt nun zur Ehre der Theologen nichts weiter, als daß diese eine gesündere und vernünftiger Ansicht von einem gründlichen Studium haben, als die meisten Juristen, die sich dann aber auch nicht über die Trockenheit ihrer Wissenschaft beklagen dürfen, denn freilich ohne Rechtsgeschichte, Quellenstudium und Philosophie giebt es keine magerere, trockenere und geistlosere Wissenschaft, als die edle Jurisprudenz!
- (c) Ueber den Nutzen und den Plan einer solchen Vorlesung s. Hugo im civil. Mag. B. 2. S. 257. B. 4. S. 237. und Schrader das. B. 4. S. 411.

I n s t i t u t i o n e n

des heutigen römischen Privatrechts.

Erster Haupttheil.

P e r s o n e n r e c h t.

Erste Abtheilung.

Von den Personen überhaupt, deren
Rechtsfähigkeit und Verschiedenheit im
Allgemeinen.

§. 101.

U n t e r Personenrecht versteht man die Lehre von den Personen, deren Rechtsfähigkeit und denjenigen Verhältnissen derselben zu einander, die sich zunächst nicht auf Sachen beziehen (a).

(a) §. 12. J. 1. 2. „Omne ius, quo utimur, vel ad personam pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Et prius de personis videamus, nam parum est ius nosse, si personae, quorum causa constitutum est, ignorentur.“ Vergl. fr. 1. 2. D. 1. 5. — *Theophilus* ad pr. J. 2. 1. definiert das Personenrecht sehr treffend als *ἡ τῶν προσώπων διδασκαλία*, i. e. doctrina de personis.

§. 102.

Person im weitern Sinne ist jeder Mensch und im Naturrechte wird jedem Menschen insofern Persönlichkeit, d. i. Rechtsfähigkeit beigelegt, als er sich als Vernunftwesen nach eigenen Zwecken bestimmen kann. Im engeren Sinne und besonders im Sinne des römischen Rechts hingegen ist Person nur ein solcher Mensch, der als Subject von Rechten und Verbindlichkeiten in der bürgerlichen Gesellschaft betrachtet werden kann, — ein bürgerlich rechtsfähiger Mensch (a).

(a) Daher wurde der Sklav bei den Römern nicht als Person angesehen, weil er nicht rechtsfähig war und daher nennt ihn auch *Theophilus* ad §. 2. J. 2. 14. *ἄπροσωπον*, i. e. qui personam non habet.

§. 103.

Eine Person ist entweder eine physische, d. h. ein einzelner rechtsfähiger Mensch, als Individuum gedacht, oder eine moralische (juristische, mystische, persona ficta), d. h. mehrere einzelne Menschen, die sich unter Auctorität des Staats zur Erreichung eines gemeinschaftlichen, fortdauernden Zwecks vereinigt haben und die nun in Beziehung auf diesen Zweck zusammen als ein Subject von Rechten betrachtet werden. Eine solche Gemeinschaft (*universitas sc. hominum*) bleibt immer die-

selbe, wenn auch im Laufe der Zeit ihre Mitglieder sich ändern sollten und selbst wenn nur noch einer von ihnen übrig ist, so stehen diesem dennoch die Rechte der ganzen Gemeinheit zu (a). Zur Errichtung einer solchen sind aber wenigstens drei Mitglieder erforderlich (b).

(a) fr. 7. §. 2. D. 3. 4. „In universitatibus nihil refert, utrum omnes iidem maneat, an pars maneat, vel omnes immutati sint. Sed si universitas ad unum redit: magis admititur posse eum convenire et conveniri: quam ius omnium in unum reciderit et stet nomen universitatis.“

(b) fr. 85. D. 50. 16. „Neratius Priscus tres facere existimat collegium.“

Erster Abschnitt.

Von der bürgerlichen Rechtsfähigkeit, oder dem status und den darauf sich beziehenden Verschiedenheiten der Personen.

§. 104.

Die bürgerliche Rechtsfähigkeit eines Menschen hieng bei den Römern davon ab, daß er einen status, oder, was dasselbe sagen wollte, ein caput hatte. Hierunter verstand man (a) einen bestimmten allgemeinen Grund der Zuständigkeit von Rechten in Rom, oder mit andern Worten, die höchste Bedingung, ohne welche Jemand in Rom gar keiner, oder doch nicht aller bürger-

lichen Rechte theilhaftig war. Dieser status war bei den Römern dreifach — *status libertatis, civitatis* und *familiae*.

(a) d. h. bei den Römern. Die Neuern sagen gewöhnlich so: „Status ist eine persönliche Eigenschaft, von welcher Rechte abhängen. Diese Eigenschaft gründet sich entweder auf die physische Natur der Menschen, oder auf dessen bürgerliche Verhältnisse. Jene macht den status naturalis, diese den status civilis aus.“ Diese Eintheilung ist aber den Römern nicht bloß ganz unbekannt, sondern auch ganz falsch. Denn wer bei ihnen den hier s. g. status civilis nicht hatte, dem half der status naturalis zu gar nichts. Der Ausdruck status war bei den Römern ein Kunstwort, womit sie immer nur das, was die Neuern status civilis nennen, bezeichneten. Der Ausdruck status naturalis kommt auch bei ihnen gar nicht vor.

§. 105.

In Rücksicht I.) des *status libertatis* theilte man die Menschen ein, in freie Menschen und in Sklaven (a), und die erstern wieder in freigebohrne und in freigelassene (b). Die Freiheit war die erste und höchste Bedingung von Rechten überhaupt; ohne Freiheit war man nicht einmal Person und überall gar keiner Rechte in Rom fähig (c). Allein diese Freiheit war für sich allein noch nicht der Grund der Zuständigkeit aller in Rom geltenden Rechte, sondern die wichtigsten und vorzüglichsten derselben, nemlich die besondern Rechte des Römers und die Familienrechte waren durch die bei-

den übrigen status bedingt, von denen die Freiheit wieder die allgemeine nothwendige Voraussetzung ausmachte.

- (a) pr. J. 1. 3. „Summa divisio de iure personarum haec est: quod omnes homines aut liberi sunt, aut servi.“
- (b) §. 5. J. ibid. „In servorum conditione nulla est differentia: in liberis autem multae: aut enim sunt ingenui aut libertini.“
- (c) Deshalb war der Sklav bei den Römern ein homo sine capite. §. 4. J. 1. 16. d. h. ein Mensch ohne alle Rechtsfähigkeit; deshalb fand beim Sklaven auch keine poena capitalis Statt, denn nach römischem Criminalrechte war dieß eine Strafe, die in dem Verluste des status bestand. Der Sklav wurde als Sache angesehen und behandelt und in Beziehung auf die bürgerliche Gesellschaft als todt betrachtet. fr. 209. D. 50. 17. „Servitutum mortalitatis fore comparamus.“

§. 106.

II.) Der *status civitatis* bestand darin, daß der freie Mensch zugleich römischer Bürger (civis Romanus) war. Diesem gegenüber stand der Nichtbürger (peregrinus). Von der Civität hiengen die besondern Rechte der Römer ab (a), welche dem peregrinus nicht zustanden, wenn gleich er ein freier Mensch war. Die Civität war übrigens bedingt durch die Libertät. (§. 105.)

- (a) Dahin gehörten besonders die Staatsbürgerrechte, aber auch viele Privatrechte. Der Inbegriff aller von der Civität abhängenden Rechte hieß das *ius proprium civium Romanorum*.

§. 107.

III.) Der *status familiae* bestand darin, daß ein römischer Bürger zugleich paterfamilias (a), d. h. frei und unabhängig von der Gewalt eines andern (homo sui iuris) (b) und entweder das Haupt einer Familie (princeps familiae) (c) wirklich war, oder es doch sein konnte (d). Von dieser Voraussetzung (Zustande) hiengen besonders die sehr wichtigen Familienrechte ab (e). Paterfamilias konnte übrigens nur eine Mannsperson und in Einer Familie (in una domo) nur ein Einziger sein.

- (a) Nicht darin, wie man gewöhnlich sagt, daß Jemand Mitglied einer Familie war, denn das war jeder civis. Ulpian scheint indes auch für das Familienverhältniß überhaupt, ohne Unterschied es mochte nun darin bestehen, daß man selbst paterfamilias war, oder zu der Familie eines solchen gehörte, (denn auch hiervon hiengen allerdings sehr wichtige Rechte, z. B. in ältern Zeiten das Erbrecht, ab) ein besonderes Kunstwort gehabt und dasselbe *satus hominis* genannt zu haben. *Ulpiani fragm. tit. XI. §. 13.* (s. §. 109.)
- (b) Wer nicht unabhängig war, hieß *homo alieni iuris* und dieß war der Fall 1) bei den Sklaven, *qui erant in mancipio*, 2) bei den Kindern und Enkeln, *qui erant in potestate*, und 3) bei der Frau, *quae erat in manu*.
- (c) fr. 156. D. 50. 16.
- (d) fr. 195. D. ibid. „*Paterfamilias appellatur, qui in domo dominium habet; recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat: non enim solam personam eius sed et ius demonstramus. Denique et pupillum patremfamilias appellamus.*“ —
- (e) z. B. die patria potestas und alle Ausflüsse derselben.

§. 108.

Das Verhältniß dieser drei status zu einander war demnach folgendes: Die Libertät konnte allein und für sich bestehen; die Civität war bedingt durch die Libertät und der Familienzustand war wiederum bedingt durch die Civität. Gieng also derjenige Zustand verloren, welcher die Bedingung eines andern ausmachte, so mußte dieser nothwendig selbst aufhören.

§. 109.

Der Verlust, oder überhaupt die Veränderung eines Zustandes hieß *capitis deminutio*. Diese war, wie das caput selbst, dreifach (a): I) *Capitis deminutio maxima*, wenn die Freiheit verloren gieng. Damit mußten nothwendig auch die beiden übrigen status verloren gehn (§. 108.). II) *Capitis deminutio media*, wenn das Bürgerrecht verloren gieng. Damit hörte zugleich der status familiae auf, aber die Freiheit blieb (b). III) *Capitis deminutio minima*, welche ursprünglich vielleicht nur darin bestand, daß man aufhörte paterfamilias zu sein. In der Folge scheint sich indeß der Begriff erweitert zu haben, denn man verstand darunter zuletzt jede Veränderung, die ein römischer Bürger in seinem Familienrechte erlitt (c) und dieß konnte sich auf dreifache Weise ereignen: 1) wenn ein homo sui iuris aufhörte dieß zu sein und homo alieni iuris wurde, z. B. durch Arrogation; 2)

wenn ein homo alieni iuris neben dem bisherigen paterfamilias (d) selbst paterfamilias wurde, z. B. durch Emancipation, und 3) wenn Jemand aus der Gewalt des einen in die Gewalt des andern übergieng, z. B. bei der Adoption. Durch eine solche *capitis deminutio minima* gieng weder die Civität, noch die Freiheit verloren. (§. 108.)

- (a) Die Hauptstelle findet sich bei Paulus fr. 11. D. 4. 5. „*Capitis deminutionis tria genera sunt: maxima, media, minima. Tria enim sunt, quae habemus, libertatem, civitatem, familiam. Igitur, cum omnia haec amittimus, hoc est, libertatem, et civitatem, et familiam, maximam esse capitis deminutionem: cum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus: mediam esse capitis deminutionem; cum et libertas et civitas retinetur, familia tantum mutatur: minimam esse capitis deminutionem constat.*“ Damit ist zu vergleichen Ulpiani fragm. tit. XI. §. 10 — 13. Cajus im fr. 1. D. 4. 5. und pr. §. 1 — 3. J. 1. 16.
- (b) Diese beiden ersten Arten der *capitis deminutio*, welche Ulpian im fr. 1. §. 8. D. 38. 17. auch die *c. d. magna* nennt, im Gegensatz der dritten, von ihm *c. d. minor* genannt, begründeten bei den Römern den bürgerlichen Tod, d. h. nichts weiter als, wer aufhörte frei, oder römischer Bürger zu sein, verlor damit zugleich den Gebrauch der bürgerlichen Rechte und war also in Beziehung auf die bürgerliche Gesellschaft als todt zu betrachten. fr. 209. D. 50. 17. §. 1. J. 1. 12.
- (c) So sagt Ulpian l. c. „*Minima capitis deminutio est, per quam et civitate et libertate salva, status duntaxat hominis mutatur.*“ S. darüber §. 107. not. a. und vergl. §. 3. J. 1. 16. Bei Paulus heißt es in der vorhin angeführten Stelle: „*cum libertas et civitas retinetur familia tantum mutatur minimam esse capitis deminutionem constat.*“ Es verdient bemerkt zu werden, daß es

vom status familiae niemals heißt: „amittitur“, sondern immer nur „mutatur.“

(d) Denn wenn Jemand Statt des bisherigen paterfamilias z. B. durch den Tod desselben paterfamilias wird, so ist dieß eben so wenig eine cap. deminutio, als wenn eine uxor, quae est in manu, durch den Tod des Ehemannes aufhört in manu zu sein.

§. 110.

Die römische Theorie vom status ist für uns nicht mehr practisch; sie hat selbst schon durch Justinian einen großen Theil ihrer Brauchbarkeit verloren; der Stand der Freiheit ist für uns darum ohne Folgen, weil bei uns alle Menschen frei sind; der Stand der Civität macht bei uns nicht mehr die Bedingung unferß Privatrechts aus; der (alte römische) Familienzustand ist bei uns darum ohne Gehalt, weil schon Justinian die wichtigsten Familienrechte in bloße Verwandtschaftsrechte verwandelt und von jenen weiter nichts, als die Civität übrig gelassen hat. Deshalb mag es genügen, daß hier bloß der Begriff jener Zustände angegeben ist, die weitere Entwicklung desselben, so wie die Lehre vom Erwerb und Verlust jedes einzelnen jener drei Zustände, die bei den Römern ganz eigentlich in das Personenrecht gehörte, muß der Rechtsgeschichte überlassen bleiben (a).

(a) Hiernach dürfte sich zugleich die hier und in der Folge gewählte Darstellung rechtfertigen, nach welcher die Familienverhältnisse in einen besondern Abschnitt verwiesen sind, während die Römer davon bei der Lehre vom status familiae handelten.

Zweiter Abschnitt.

Von den natürlichen auf Rechte Einfluß habenden Verschiedenheiten der Personen.

§. 111.

Die natürlichen Verschiedenheiten der Menschen, insofern sie Einfluß auf Rechte haben (a), lassen sich unter zwei Categorien bringen. Sie sind entweder absolute Verschiedenheiten, d. h. solche, bei denen man sich einen Menschen bloß für sich allein denkt, oder relative Verschiedenheiten, d. h. solche, bei denen man sich den einen Menschen im Verhältnisse zu einem andern denkt.

(a) Diese natürlichen Verschiedenheiten der Menschen sind es, die man gewöhnlich status naturales zu nennen pflegt. Das Unrichtige dieser Benennung ist schon oben (§. 104. not. a) bemerkt worden.

Erstes Capitel.

Von einigen absoluten Verschiedenheiten.

§. 112.

I) In Rücksicht der Geburt sind die Menschen (a) entweder schon geboren (nati), oder noch nicht geboren, wenn gleich schon erzeugt (nascituri s. embryones). Geboren ist der Mensch alsdann, wenn er, sei es nun durch die Wirkung der Natur allein, oder

mit Hilfe der Kunst von der Mutter getrennt ist. Doch gilt in Ansehung des Embryo der Grundsatz: *pro iam nato habetur, si de eius commodo agitur* (b).

(a) Als Mensch wird nur dasjenige von einem Weibe gebohrne Wesen angesehen, welches eine menschliche Gestalt, wenigstens einen menschlichen Kopf hat, wenn auch das eine oder andere Glied seines Körpers fehlerhaft, oder abnorm gebildet sein sollte (*portentum, ostentum*). Fehlt ihm dagegen die menschliche Gestalt, so ist es eine Mißgeburt (*monstrum*) und aller Rechte unfähig. *fr. 14. D. 1. 5. fr. 38. 135. D. 50. 16.*

(b) *fr. 7. D. 1. 5.* „*Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quotiens de commodo ipsius partus quaeritur*“ *fr. 26. D. ib.* „*Qui in utero sunt in toto pene iure civili intelliguntur in rerum natura esse*“ Ja es wird sogar auf die Möglichkeit, daß drei Kinder geboren werden könnten, Rücksicht genommen. *fr. 3. D. 5. 4.* — Damit jedoch jene Regel zur Anwendung komme, ist erforderlich, daß der Embryo lebendig (*vivus*) und lebensfähig (*vitalis*) geboren werde. Fehlt ihm die Vitalität, so ist es eine unzeitige Geburt (*abortus*). Ueber die Anwendung jener Regel vergl. *fr. 18. 26. D. 1. 5. fr. 84. D. 29. 2. fr. 251. D. 50. 16. §. 5. J. 2. 15.* — „*non solum iam natis, sed etiam posthumis*“ — *const. 1. C. 6. 29.*

§. 113.

II) In Rücksicht des Geschlechts sind die Menschen entweder Mannspersonen (*masculi*) oder Frauenspersonen (*feminae*). Gewöhnlich nimmt man auch noch solche an, deren Geschlecht zweifelhaft ist, Zwitter (*hermaphroditi*). Kommt etwas der Art

vor, so soll es zu dem Geschlechte gerechnet werden, dem es am ähnlichsten ist (b). Bei den Mannspersonen unterscheidet man auch wohl noch solche, die zur Erzeugung fähig sind und solche, denen diese Fähigkeit aus einem, oder dem andern Grunde abgeht. Diese letztern heißen überhaupt *spadones*, von denen die *castrati* nur eine besondere Art ausmachen (c).

(a) Der Regel nach haben beide Geschlechter gleiche Rechte und unter der Benennung des männlichen Geschlechts ist gewöhnlich auch das weibliche begriffen, nicht aber umgekehrt. *fr. 195. pr. D. 50. 16.* „*Pronunciatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum porrigitur.*“ *fr. 45. pr. D. 31.* „*exemplum enim pessimum est foeminino vocabulo etiam masculos contineri.*“ Doch leiht jene Regel auch bedeutende Ausnahmen. *fr. 9. D. 1. 5.* „*In multis iuris nostri articulis deterior est conditio feminarum, quam masculorum.*“

(b) *fr. 10. D. 1. 5.* „*Quaeritur Hermaphroditum cui comparamus et magis puto eius sexus aestimandum, qui in eo praevalet.*“ Eine Anwendung davon in *fr. 15. §. 2. D. 22. 5.* „*Hermaphroditus an ad testamentum adhiberi possit qualitas sexus incalescentis ostendit.*“

(c) Die Entwicklung der Gründe der Unfähigkeit, so wie die daraus sich ergebenden Unterscheidungen der *Spadones* mögen der Medicin überlassen bleiben.

§. 114.

III) In Rücksicht des Alters sind die Menschen entweder Volljährige, oder Minderjährige (*maiores aut minores sc. xxv annis*). Volljährig ist jeder, ohne Unterschied des Geschlechts, sobald er 25 Jahre

alt ist (a). Die Minderjährigen sind entweder mündig (puberes), oder unmündig (impuberes) (b). Mannspersonen werden jetzt (c) mit dem zurückgelegten 14ten Jahre; Frauenspersonen schon mit dem vollendeten 12ten Jahre mündig (d). Die Unmündigen heißen bis zum 7ten Jahre, wieder ohne Unterschied des Geschlechts, Kinder (infantes) (e). Vom 7ten Jahre an bis zur Mündigkeit sind sie dann entweder infantiae, oder pubertati proximi (f), je nachdem sie der Kindheit, oder der Pubertät näher stehn. Mit dem 60sten Jahre nimmt juristisch das Greisenalter (senectus) seinen Anfang (g).

(a) Ausnahmeweise wird jedoch auch ein Minderjähriger als volljährig angesehen, wenn er die *venia aetatis* erlangt, d. h. wenn er vom Regenten für volljährig erklärt wird, wohn jedoch bei Mannspersonen ein Alter von 20 Jahren, bei Frauenspersonen ein Alter von 18 Jahren erforderlich ist. Const. 2. C. 2. 45. „*Omnes adolescentes, qui honestate morum praediti paternam frugem vel avorum patrimonia gubernare cupiunt et super hoc imperiali auxilio indigore coeperint, ita demum veniam aetatis impetrare audeant, cum vicesimi anni metas impleverint*“ . . . §. 1. *Feminas quoque, quas morum honestas, mentisque solertia commendat, quum octavum et decimum annum egressas fuerint, veniam impetrare sancimus.*“

(b) Ist der *impubes* zugleich *homo sui iuris*, so heißt er *pupillus*. fr. 239. pr. D. 50. 16. — Die Zeit der Unmündigkeit heißt auch wohl *prima aetas*, die Zeit der Mündigkeit bis zur Volljährigkeit *secunda aetas*. const. 10. C. 6. 26. Nov. 72.

(c) Pr. J. 1. 22. „*Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis aestimari volebant. Nostra autem maiestas dignum esse castitate nostrorum temporum existimans, bene putavit, quod in feminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo nostra sancta Constitutione (const. 3. C. 5. 60.) promulgata pubertatem in masculis post decimum quartum annum completum illico initium accipere disposuimus: antiquitatis normam in feminis bene positam, in suo ordine relinquentes, ut post duodecim annos completos viri potentes esse credantur. In einem Falle ist jedoch der Anfang der Pubertät zum Vortheil der Unmündigen weiter hinaußgerückt und zwar bei den Unmündigen männlichen Geschlechts bis zum 18ten, bei den Unmündigen weiblichen Geschlechts bis zum 14ten Jahre. fr. 14. §. 1. D. 34. 1. „Certe si usque ad pubertatem alimenta reliquantur . . . sciendum est, Hadrianum constituisse, ut pueri usque ad decimum octavum, puellas usque quartum decimum annum alantur . . . sed etsi generaliter pubertas non sic definiatur, tamen pietatis intuitu in sola specie alimentorum hoc tempus aetatis esse observandum, non est incivile.“ Gewöhnlich nennt man die *pubertas plena*, wenn gleich dieser Ausdruck im römischen Rechte bei einer ganz andern Gelegenheit vorkommt. Wer nemlich einen andern adoptiren, oder arrogiren will, soll wenigstens um eine plena pubertas, d. h. um 18 Jahre älter sein, als dieser. §. 4. J. 1. 11. „Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem vel arrogationem facit plena pubertate, id est, decem octo annis praecedere.“ cf. fr. 40. §. 1. D. 1. 7. Hier enthält also der Ausdruck *plena pubertas* eine durchaus relative Zeitbestimmung und es ist daher ganz ungeschicklich, bloß jener einzigen Ausnahme wegen von der Pubertät überhaupt zu sagen: *est aut plena aut minus plena*.*

(d) In vielen Fällen kommt hier indes die Regel zur An-

wendung: *Ultimus dies inceptus habetur pro completo*, z. B. fr. 5. D. 28. 1. Mündlich das Nähere darüber.

- (e) Ehedem und nach einer ganz richtigen Etymologie hieß *insanus* derjenige, qui *fari nondum potest*. fr. 65. §. 3. D. 36. 1. fr. 70. D. 45. 1.
- (f) Man sehe fr. 111. D. 50. 17. §. 10. J. 3. 20.
- (g) z. B. fr. 15. §. 2. D. 1. 7. §. 13. J. 1. 25. fr. 2. §. 1. D. 27. 1.

§. 115.

IV) In Rücksicht der Integrität und zwar 1) des Körpers sind die Menschen entweder Gesunde, oder Kranke (*morbo laborantes*) (a), oder Gebrechliche und mit einem beständigen Fehler behaftete (*vitio laborantes*), z. B. Blinde, Taube, Stumme, Lahme (b). 2) In Rücksicht der Integrität des Geistes sind die Menschen entweder solche, welche den vollen Gebrauch der Vernunft haben, oder solche, denen der Vernunftgebrauch und damit auch die Willensfreiheit fehlt (*mente capti*). Diese letztern sind nach der Beschaffenheit und dem verschiedenen Grade ihrer Verrücktheit entweder Rasende (*furiosi*) (c), oder Wahnsinnige (*dementes*), oder Wahnwürige (*insani*), oder Überwürige (*vesani*), oder bloß einfältige, dumme Menschen (*simplices, stupidi*) (d).

- (a) Ist die Krankheit von der Art, daß sie zu allen Geschäften unfähig macht, so heißt sie *morbus soniticus*. fr. 113. D. 50. 16. „*Morbus soniticus est, qui cuique rei nocet.*“

- (b) fr. 101. §. 2. D. *ibid.* „*Verum est, morbum esse temporalem corporis imbecillitatem, vitium vero perpetuum corporis impedimentum, veluti si talum excussit: nam et luscus utique vitiosus est.*“
- (c) Den Rasenden werden in Beziehung auf die Vermögensverwaltung diejenigen gleich geachtet, die gerichtlich für Verschwendend erklärt worden sind (*prodigi civiliter tales; quibus bonis interdictum est.*)
- (d) Die Entwicklung der Verschiedenheiten aller dieser Arten der Verrücktheit muß den Vorlesungen über die empirische Psychologie überlassen bleiben. Nachgelesen werden kann Kant Anthropologie S. 140. Kriesewetter Erfahrungsseelenlehre §. 350 ff.

§. 116.

V) In Rücksicht der Ehre befinden sich die Menschen entweder im vollen Besitze der bürgerlichen Ehre (*status illaesae dignitatis*), oder sie sind ehrlos (*infames*), oder bloß anrücklich (*levi nota laborantes*). Ehre überhaupt besteht in der guten Meinung Anderer von unsern sittlichen Vollkommenheiten und in der Achtung, die wir deshalb von ihnen genießen. Insofern nun diese Achtung sich bloß auf das Urtheil Anderer beschränkt und bloß von diesem abhängt, macht sie die natürliche Ehre, oder den guten Ruf aus. Insofern aber die Ehre eines Menschen von der Anerkennung des Staats abhängt und insofern sie die Bedingung des Genusses bürgerlicher Rechte ausmacht, ist sie die bürgerliche Ehre und der Mangel derselben die bürgerliche Ehrlosigkeit, oder Infamie. Die

Theorie des römischen Rechts von der Infamie und der *levis nota* ist aber bei uns völlig unanwendbar (a).

(a) Bei uns ist die bürgerliche Ehrlosigkeit immer eine öffentliche Strafe, die entweder nach Vorschrift der Gesetze wegen strafbarer Handlungen vom Richter erkannt wird, oder die schon von Rechtswegen eine Folge anderer Strafen ist. Die deutsche Anrüchigkeit ist aber im Grunde etwas ganz anderes und haftet auf ganz andern Personen, als die römische *levis nota*, oder, wie sie gewöhnlicher genannt wird, die *levis notae macula*.

§. 117.

VI) In Rücksicht auf Leben und Tod, welcher letztere entweder der physische (a) oder bürgerliche (§. 109. not. b.) ist, verdient hier 1) die Regel bemerkt zu werden, daß weder das Leben eines Menschen, noch der Tod desselben vermuthet wird. Daß also ein Mensch gelebt habe, muß bewiesen werden, ist dieß aber bewiesen, so wird er auch so lange für lebend gehalten, bis sein Tod bewiesen ist (b). 2) Sollten mehrere Personen zu ungefähr gleicher Zeit sterben, oder umkommen, ohne daß sich mit Gewißheit bestimmen läßt, wer zuerst gestorben ist, so wird, wenn es nicht Eltern und Kinder von einander sind, ohne Unterschied der Todesart angenommen, keiner habe den andern überlebt (c); sind es hingegen Eltern und Kinder, so wird im Fall eines natürlichen Todes angenommen, daß die Eltern zuerst verstorben sind (d),

im Fall eines gewaltsamen Todes hingegen, daß das unmündige Kind vor den Eltern, das mündige aber nach ihnen verstorben sei (e). 3) Für die Fälle, wo es auf Bestimmung einer wahrscheinlichen Lebensdauer ankommt, z. B. bei einem Rechte auf Lebenslang, enthält das römische Recht (f) folgende Tabelle:

| Wenn Jemand alt ist | so wird angenommen, daß er wahrscheinlich noch lebt |
|------------------------------|--|
| unter 20 Jahr | 30 Jahr |
| zwischen 20 und 25 | 28 — |
| — 25 — 30 | 25 — |
| — 30 — 35 | 22 — |
| — 35 — 40 | 20 — |
| — 40 — 50 | so viel als zu 60 fehlt, weniger i. (g) |
| — 50 — 55 | 9 — |
| — 55 — 60 | 7 — |
| über 60 | 5 — |

(a) Gewöhnlich auch der natürliche Tod genannt, welcher Ausdruck jedoch auch im Gegensatz von gewaltsamer Tod vorkommt.

(b) Das römische Recht weiß nichts von der in der deutschen Praxis angenommenen Regel, nach welcher ein Abwesender, von dessen Leben und Aufenthalte man keine Nachricht hat (Verschollener), in dem Augenblicke, wo er, wenn er noch lebte, 70 Jahr alt sein würde, für todt gehalten wird. Man beruft sich dabei gewöhnlich auf Psal. 90.

D. 10. „Unser Leben währet siebenzig Jahr, und wenns hoch kommt, so sinds achtzig Jahr.“

(c) fr. 16. §. 1. fr. 17. 18. D. 34. 5.

(d) Nach der Analogie des fr. 15. pr. D. 5. 2. wo Ulpian sagt: es geschähe turbato ordine mortalitatis, daß die Kinder vor den Eltern sterben, was offenbar auf andere Personen, die nicht Eltern und Kinder von einander sind, gar nicht paßt, und wobei denn auch auf die Mündigkeit oder Unmündigkeit der Kinder nichts ankam.

(e) fr. 9. §. 4. D. 34. 5. „Si Lucius Titius cum filio pubere, quem solum testamento scriptum heredem habebat, perierit: intelligitur supervixisse filius patri, et ex testamento heres fuisse, et filii hereditas successoribus eius defertur, nisi contrarium approbetur. Quod si impubes cum patre, filius perierit, creditur pater supervixisse: nisi et hic contrarium approbetur.“ Vergl. fr. 22. D. ibid. Diese Präsomtion beruht darauf, daß man annimmt, der Stärkere könne der einbrechenden Gefahr am längsten Widerstand leisten.

(f) Im fr. 68. D. 35. 2.

(g) „Ab annis quadraginta usque ad annos quinquaginta, tot annorum computatio sit, quot aetati eius ad annum sexagesimum deerit, remisso uno anno.“ fr. cit.

Zweites Capitel.

Von einigen relativen Verschiedenheiten.

§. 118.

Relative Verschiedenheiten ergeben sich, wenn man den einzelnen Menschen nicht für sich, sondern in Beziehung und im Verhältnisse zu einem andern betrachtet. Diese Verhältnisse sind sehr manchfaltig. Hier, wo nur erst die allgemeinen Lehren von den Personen abgehandelt

werden, soll daher auch nur von der Verwandtschaft, der Schwägerschaft und dem Wohnorte die Rede sein.

§. 119.

I) Unter Blutsfreundschaft, Verwandtschaft (consanguinitas, besser cognatio) versteht man die durch Erzeugung begründete Verbindung zwischen zwei, oder mehreren Personen. Wahre Verwandtschaft erfordert also Einheit des Bluts. Es giebt jedoch Fälle, wo nach Vorschrift des bürgerlichen Rechts gewisse Personen, die keine wahre Verwandten sind, eben so behandelt werden, als ob sie es wären (a). Man sagt daher gewöhnlich: cognatio aut naturalis s. vera est, aut civilis s. ficta. Die letztere entspringt aus der Adoption, von welcher hier noch nicht weiter die Rede ist (b).

(a) fr. 4. §. 2. D. 58. 10.

(b) Hier auch gleich das Nöthige von den genealogischen Zeichen mündlich.

§. 120.

Bei der natürlichen Verwandtschaft (a) stammt entweder die eine Person von der andern ab, sei es unmittelbar, oder mittelbar durch eine Zwischenperson, oder dieß ist nicht der Fall, sondern die beiden, oder mehrere Personen stammen von einem gemeinschaftlichen Dritten ab. In jenem Falle entsteht der Begriff von

grader Linie (linea recta) und diejenigen Personen, welche in grader Linie (*κατα βᾶδος*) mit einander verwandt sind, heißen Ascendenten und Descendenten von einander, je nachdem man von dem Erzeugten zu dem Erzeuger hinauf (linea superior s. ascendens), oder von diesem zu jenem hinunter geht (linea inferior s. descendens). Im zweiten Falle entsteht der Begriff von Seitenlinien (lineae transversae) (b) und die Verwandten, welche neben einander, einander zur Seite (*κατα πλατος*, oder wie Theophilus sagt: *εκ πλαγης*) stehen, heißen Seitenverwandte (ex latere venientes, const. 9. §. 1. C. 5. 27. Nov. 118. cap. 2. 3. im neuern Latein collaterales) (c).

(a) Hierher gehört tit. J. de gradibus cognatorum. 3. 6. und tit. D. de gradibus et affinibus. 38. 10.

(b) So sollte man sagen und im allgemeinen nicht immer von einer linea transversa s. collateralis, oder wohl gar obliqua sprechen, denn der Begriff einer linea transversa läßt sich nur denken, wenn man sich eine, oder mehrere andern darneben denkt, in Beziehung auf welche jene Linie eben eine linea transversa ist. An sich betrachtet ist jede Linie eine linea recta und es ist gewiß nicht richtig, wenigstens den römischen Begriffen (s. die folg. Note) nicht gemäß, wenn man sich unter dem Ausdrucke linea transversa nicht sowohl eine von zwei, oder mehrere Seitenlinien, sondern vielmehr die ganze Reihe von Graden zwischen einer Person der einen und einer Person der andern Seitenlinie, also im Grunde zwei Seitenlinien zusammen denkt.

(c) fr. 9. D. 38. 10. „*Στεμματα cognationum directo*

limite in duas lineas separantur, quarum altera superior, altera inferior: ex superiore autem et secundo gradu transversae lineae pendent.“ Vergl. fr. 10. §. 9. D. ibid.

§. 121.

Die Seitenverwandtschaft entsteht durch Abstammung mehrerer Personen von einem gemeinschaftlichen Stammvater und jede Seitenverwandtschaft setzt daher ihrer Natur nach mehrere Linien von Verwandten voraus. Wenn nun diese Seitenlinien gleich lang sind, d. h. wenn die eine soviel Generationen (Grade) enthält, als die andere, auf welche sie bezogen wird, so heißen sie gleiche Seitenlinien (lineae transversae aequales), sonst ungleiche (inaequales). Insbesondere bezeichnet man noch bei der letztern das Verhältniß zwischen zwei Personen verschiedener Seitenlinien, von denen die eine unmittelbar unter dem gemeinschaftlichen Stammvater steht, die andere aber von demselben entfernter ist, mit dem (barbarischen) Ausdruck *respectus parentelae* (a).

(a) Die Römer sagen von Personen, die in diesem Verhältnisse stehen: *parentum et liberorum loco habentur*. §. 5. J. 1. 10.

§. 122.

Die Seitenverwandtschaft ist entweder vollbürtig, d. h. sie beruht auf der Abstammung von einem ganzen Paare. Dann heißen die Seitenverwandten vollbürtige (jetzt allgemein und ausschließlich germani

genannt) (a), und die vollbürtige Seitenverwandtschaft selbst nennt man das duplex vinculum, oder die duplicitas vinculi. Oder sie ist halbbürtig, d. h. sie beruht auf der Abstammung von einer einzigen Person, die in zwei verschiedenen Paaren vorkommt, so daß also nur die Hälfte des Paares gemeinschaftlich ist. Ist dieß der Stammvater, so heißen die halbbürtigen Seitenverwandten jetzt allgemein consanguinei (b), ist es die Stammutter, so werden sie uterini genannt (c). Im neuern, aber unächten Latein heißen die halbbürtigen Seitenverwandten auch wohl unilaterales, oder ex uno latere iuncti (d).

(a) In der römischen Sprache und im römischen Rechte heißt frater germanus soviel als leiblicher Bruder, er mochte nun ein vollbürtiger Bruder sein, oder ein halbbürtiger (jedoch nur vom Vater her, a germine) sein. In der letztern Hinsicht stand ihm der frater uterinus, d. h. der halbbürtige Bruder von der Mutter (ab utero) her gegenüber.

(b) Bei den Römern hieß consanguineus ein Agnat des nächstmöglichen Grades, also auch der vollbürtige Bruder.

(c) Im gemeinen Leben (und leider zuweilen auch in juristischen Büchern) nennt man die vollbürtigen Geschwister gewöhnlich: leibliche und die halbbürtigen: Stiefgeschwister. Allein beides ist falsch, denn wer von seiner Mutter Leibe, wenn auch nicht vom Vater her, mit jemand verwandt ist (uterinus), der ist doch gewiß leiblich mit ihm verwandt, und das Wort Stief ist sonst immer der Blutverwandtschaft entgegengesetzt. Mein Stiefbruder ist der Sohn meines Stiefvaters, oder meiner Stief-

mutter, also derjenigen Person, welche nicht mein Vater, oder meine Mutter ist, weshalb er selbst auch nicht mein Bruder sein kann, und eben dieses Nichtsein wird durch den Beisatz Stief ausgedrückt, grade wie bei Stiefvater, Stiefmutter, Stiefsohn u. s. w.

(d) Justinian nennt die vollbürtigen Geschwister: ex utroque parente coniuncti, die halbbürtigen: ex uno parente coniuncti sive per patrem solum sive per matrem. Nov. 118. cap. 2. 3. Auch gehört hierher noch die Stelle aus Paulus im fr. 10. §. 13. D. 38. 10. „Frater quoque per utrumque parentem accipitur, id est, aut per matrem tantum, aut per patrem, aut per utrumque. Das erstemal wird hier uterque für alteruter gebraucht, wie sich aus dem gleichfolgenden id est, aut-aut, ergibt.

§. 123.

Der Inbegriff mehrerer durch ein gemeinschaftliches Haupt (stipes communis) verbundenen Verwandten heißt ein Stamm (stirps) und die Unterabtheilungen eines solchen werden ebenfalls Stämme (stirpes) genannt (a).

(a) Die römische Sprache hat nur das eine Wort stirps. Die französische hat dafür souche (welches jedoch sehr häufig auch in der Bedeutung von stipes vorkommt) und für die Unterabtheilung desselben branche, branchage, ramage.

§. 124.

Die Nähe der Verwandtschaft zweier Personen wird nach Graden bestimmt. Nach der Berechnungsart des römischen Rechts macht jede Zeugung einen solchen Grad aus und darauf gründet sich die Regel: So viel Zeu-

gungen wenigstens erforderlich sind, um eine Verwandtschaft zwischen zwei Personen zu begründen, in dem sovielften Grade sind diese beiden Personen mit einander verwandt. (Tot sunt gradus, quot sunt generationes) (a). Vater und Sohn sind demnach im ersten, Großvater und Enkel im zweiten, Bruder und Schwester im zweiten, Oheim und Nefte im dritten, Kinder verschiedener Geschwister, gewöhnlich Geschwisterkinder genannt, im vierten Grade mit einander verwandt u. s. w. (b).

(a) Das canonische Recht befolgt bei der Berechnung der Grade in auf- und absteigender Linie dieselbe Regel; in Ansehung der Berechnung der Seitenverwandtschaft hingegen stellt es folgende Regel auf: In dem Grade, in welchem die Person der einen Seitenlinie und zwar bei ungleichen Seitenlinien der entferntern Person mit dem gemeinschaftlichen Stammvater verwandt ist, in eben dem Grade ist sie mit der Person der andern Seitenlinie verwandt, jedoch so, daß man der Bestimmtheit wegen bei ungleichen Seitenlinien die Zahl der Grade in beiden Linien angiebt.

(b) fr. 1. §. 3 — 7. fr. 3. D. 38. 10. Hieraus ergibt sich zugleich, daß nach römischem Recht in der graden Linie der nächstmöglichste Grad der erste, in der Seitenlinie aber erst der zweite ist. fr. 1. §. 1. cit. „Superior quidem et inferior cognatio a primo gradu incipit, ex transverso sive a latere nullus est primus gradus et ideo incipit a secundo gradu.“

§. 125.

Die Verwandtschaft überhaupt ist entweder eine eheliche (legitima) oder uneheliche (illegitima), je nachdem sie sich auf Erzeugung in rechtmäßiger Ehe, oder auf Erzeugung außer der Ehe gründet. In Ansehung der unehelichen Kinder unterscheidet das römische Recht fünf Arten: 1) *Incestuosi*, solche, die ihr Dasein einer Blutschande verdanken; 2) *Adulterini*, solche, die im Ehebruche erzeugt sind; beide heißen auch *ex damnato coitu procreati*. 3) *Vulgo quaesiti*, die mit einer leichtfertigen Dirne; 4) *Spurii*, die mit einer ehrbaren ledigen Frauensperson (a), und 5) *Naturales*, die mit einer Concubine erzeugt sind (b).

(a) Mit dem Unterschiede zwischen den *vulgo quaesitis* und *spuriis* wird es indeß, weil ohnehin nichts darauf ankommt, nicht so streng genommen, weshalb auch Viele beide Arten, für ein und dieselbe halten. Im fr. 23. D. 1. 5. heißt es: „*Vulgo concepti dicuntur, qui patrem demonstrare non possunt, vel qui possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet: qui et spurii appellantur.*“

(b) Der Ausdruck *liberi naturales* kommt indeß im römischen Rechte in einer doppelten Bedeutung vor. Es werden darunter nemlich 1) die Concubinenkinder im Gegensatz der ehelichen verstanden, s. B. tit. C. de natural. liberis. 5. 27. Nov. 89. cap. 12. 2) leibliche Kinder im Gegensatz der adoptirten; s. B. §. 2. J. 3. 1. Welche Bedeutung nun jedesmal gemeint ist, muß sich aus dem Gegensatz ergeben.

§. 126.

Die Verwandtschaft kann ferner eine einfache (cognatio simplex), oder mehrfache (cognatio duplex, triplex . .) sein. Einfach ist die Verwandtschaft, wenn die verwandten Personen dasselbe Blut nur auf einem Wege erhalten haben; mehrfach, wenn sie es auf mehreren Wegen erhalten haben. Eine mehrfache Verwandtschaft entsteht, 1) wenn Personen, die schon unter sich, oder doch 2) mit einem gemeinschaftlichen Dritten verwandt sind, mit einander Kinder zeugen, oder 3) wenn eine und dieselbe Person mit zwei unter sich verwandten Personen Kinder zeugt (a). Sie ist nicht mit der Vollbürtigkeit zu verwechseln, die, an sich betrachtet, nur eine einfache Verwandtschaft ist (b).

(a) Auch dadurch kann eine cognatio duplex entstehen, daß zu der cognatio vera, noch eine cognatio ficta (s. §. 119.) hinzukommt, z. B. wenn der Großvater einen seiner Enkel an Sohnes Statt annimmt.

(b) Nach dem ältern römischen Rechte fand noch ein sehr wichtiger Unterschied zwischen Cognaten und Agnaten statt, der jedoch hier, weil er Kenntniß des ältern Rechts voraussetzt, nicht erklärt werden kann und worauf auch nach dem neuesten römischen Rechte nichts mehr ankommt. In der Rechtsgeschichte das Nähere darüber.

§. 127.

II) Unter Schwägerschaft (affinitas) versteht man das durch den Beischlaf entstandene Verhältniß zwischen dem einen Concumbenten auf der einen und den

Verwandten des andern, auf der andern Seite (a). Sie ist wie die Verwandtschaft entweder eine eheliche, oder uneheliche, je nachdem der Beischlaf, wodurch sie begründet wird, in, oder außer der Ehe statt findet (b).

(a) „Affinitas est nexus inter concumbentium unum et alterius cognatos.“ Die Concumbenten unter sich sind daher eben so wenig, als ihre beiderseitigen Verwandten unter einander verschwägert.

(b) Ob dieser Unterschied auch nach römischem Rechte angenommen werden könne (den nach canonischem Rechte ist er unteugbar gegründet), wollen Viele bezweifeln. Allein fr. 4. §. 8. D. 38. 10. wo es heißt: „Sciendum est neque cognationem neque affinitatem esse posse, nisi nuptias non interdictas sint; ex quibus affinitas coniungitur,“ beweist für die Verwerfung jenes Unterschiedes, meines Erachtens nichts, weil man sonst auch nach den in eben dieser Stelle vorkommenden Worten „neque cognationem“ den Unterschied zwischen cognatio legitima und illegitima nach röm. Rechte verwerfen müßte. Es kommt aber auch auf die uneheliche Schwägerschaft so viel nicht an und es wird damit noch weniger genau genommen.

§. 128.

Da die Schwägerschaft nicht durch Zeugung begründet wird, so hat sie eigentlich auch keine Grade (a). In wiefern aber das Verhältniß der Schwägerschaft als ein der Verwandtschaft ähnliches Verhältniß angesehen wird, insofern pflegt man auch die Nähe desselben nach Graden zu bestimmen (b), und zwar nach der Regel: In dem Grade, in welchem Jemand mit dem einen Concumbenten verwandt ist, in demsel-

ben Grade ist er mit dem andern Concumbenten verschwägert.

(a) Daher heißt es auch im fr. 4. §. 5. D. 38. 10. „Gratus affinitati nulli sunt.“

(b) Deshalb konnte Paulus im fr. 10. pr. D. ibid. sagen: „Jurisconsultus cognatorum gradus et affinium nosse debet.“

§. 129.

III) Der Wohnort (domicilium) ist derjenige Ort, wo Jemand sich in der Absicht aufhält, um daselbst beständig, oder doch so lange zu bleiben, bis ihn besondere Ursachen bestimmen, seinen Aufenthalt zu verändern (a). Ein solcher Wohnort ist entweder ein freiwilliger (dom. voluntarium), oder ein nothwendiger (dom. necessarium), je nachdem die Wahl desselben von der Willkür eines Jeden abhängt, oder Jemand sich an einem bestimmten Orte aus rechtlicher Nothwendigkeit aufhalten muß. 1) Zur Begründung eines freiwilligen Domicils wird zweierlei erfordert: α) daß Jemand an einem Orte seinen Wohnsitz wirklich aufschlage, und β) daß er die Absicht habe, dort zu bleiben. Eins ohne das andere ist nicht hinreichend (b), und beides ist denn auch zur Veränderung des Domicils erforderlich (c). 2) Ein nothwendiges Domicil haben α) Verbannte an dem Orte ihrer Verbannung (d); β) Soldaten an dem Orte, wo sie in

Garnison liegen (e); γ) Oeffentliche Beamte, an dem Orte, wo sie ihr Amt zu verwalten haben; δ) Ehefrauen am Wohnorte ihres Ehemannes (domicilium matrimonii) (f) und ϵ) Kinder, so lange sie unter väterlicher Gewalt stehn, am Wohnorte ihres Vaters (g).

(a) Const. 7. C. 10. 39. „Incolas domicilium facit. Et in eodem loco singulos habere domicilium, non ambigitur, ubi quis larem, rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet: unde, cum profectus est, peregrinari videtur: quod si rediit, peregrinari iam desinit.“ Wer keinen festen Wohnsitz hat, heißt in der Rechtssprache ein Waga bund.

(b) fr. 17. §. 13. D. 50. 1. „Sola domus possessio, quae in aliena civitate comparatur, domicilium non facit.“
) Vergl. fr. 27. §. 1. D. ibid.

(c) fr. 20. D. ibid. „Domicilium re et facto transfertur, non nuda contestatione.“

(d) fr. 22. §. 3. D. ibid. „Relegatus in eo loco, in quem relegatus est, interim necessarium domicilium habet.“
fr. 27. §. 3. D. ibid.

(e) fr. 23. §. 1. D. ibid. „Miles ibi domicilium habere videtur, ubi meret, si nihil in patria possideat.“

(f) fr. 38. §. 8. D. ibid. „Imperatores Antoninus et Verus rescriperunt, mulierem, quamdiu nupta est, incolam eiusdem civitatis videri, cuius maritus eius est.“ . . .
fr. 22. §. 1. D. ibid. „Vidua mulier amissi mariti domicilium retinet, . . . sed utrumque aliis intervenientibus nuptiis permutatur.“ Vergl. fr. 5. D. 23. 2.
fr. 65. D. 5. 1. const. 9. C. 10. 39.

(g) fr. 6. §. 2. D. 50. 1. steht nicht entgegen.

§. 130.

In Beziehung auf den Wohnort ist man entweder gegenwärtig (*praesens*), oder abwesend (*absens*). Abwesend ist jeder, welcher an seinem Wohnorte nicht gegenwärtig ist (*a*), aber auch derjenige wird oft für abwesend gehalten, der, obgleich körperlich gegenwärtig an seinem Wohnorte, doch durch ein factisches Hinderniß, z. B. durch Irrthum, Wahnsinn, oder Gefängniß, von der Verfolgung seines Rechts abgehalten wird (*b*). Die Abwesenheit vom Wohnorte ist übrigens entweder eine nothwendige, oder eine willkührliche und die eine, wie die andere, entweder eine lobenswerthe (*laudabilis*) (*c*), oder tadelnswerthe (*vituperabilis*) (*d*), oder keins von beiden (*indifferens*) (*e*).

(a) In der Lehre von der Verjährung heißt *praesens* derjenige, welcher seinen Wohnort in derselben Provinz hat, in welcher sein Gegner wohnt, mit dem er der Sache wegen in rechtlicher Beziehung steht; *absens* derjenige, welcher seinen Wohnort in einer andern Provinz hat, wenn gleich er an demselben gegenwärtig sein sollte. const. 12. C. 7. 33.

(b) fr. 124. §. 1. D. 50. 17. „*Furiosus absentis loco est.*“ Vergl. fr. 209. D. 50. 16. fr. 9. 10. 22. §. 2. D. 4. 6.

(c) Nothwendig ist sie hier, wenn Jemand *reipublicae causa* abwesend ist, z. B. fr. 4. 7. 8. 45. 46. D. 4. 6. — Willkührlich, wenn die Gesetze die Ursache billigen. fr. 28. D. *ibid.*

(d) Nothwendig ist sie hier, wenn Jemand als Verbrecher verwiesen worden ist. fr. 26. §. 1. D. *ibid.* — Will-

kührlich, wenn die Gesetze die Ursach überhaupt mißbilligen. fr. 14. D. *ibid.* fr. 2. §. 8. D. 2. 11.

(e) Nothwendig ist sie hier, wenn Jemand z. B. wegen einer gegründeten Furcht, oder um richterlichen Befehlen Folge zu leisten, abwesend ist. fr. 2. §. 1. fr. 3. fr. 9. fr. 26. §. ult. D. 4. 6. — Willkührlich, wenn Jemand bloß um seines Gewerbes, oder Vortheils willen abwesend ist. fr. 42. D. *ibid.*

Zweite Abtheilung.

Von den Familienverhältnissen insbesondere.

Erster Abschnitt.

Von der Ehe.

Erstes Capitel.

Von der Eingehung der Ehe.

§. 131.

Ehe ist nach den Begriffen aller civilisirten Völker die nach rechtlicher Form eingegangene Verbindung eines Mannes und einer Frau zu einem lebenslänglichen vertrauten und ausschließlichen Umgange (*a*).

(a) Modestin sagt: fr. 1. D. 23. 2. sehr treffend: „*Nuptias sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae: divini et humani iuris communicatio;*“ und Justinian im §. 1. J. 1. 9. eben so schön: „*Nuptias sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio individuae vitae consuetudinem continens.*“

(b) Wenn bei der Eingehung einer solchen Geschlechterverbindung die rechtliche Form nicht beobachtet wird und der

Zweck derselben, wenn nicht ausschließlich, doch vorzugsweise Befriedigung des Geschlechtstriebes ist, so heißt sie Concubinatus. Dieser war bei den Römern unter gewissen Bedingungen erlaubt (Dig. 25. 7. Cod. 5. 26.), bei uns ist er verboten (Nov. Leon. 91. Reichs-Polizei-Ordn. 1530. tit. 33.) und wird allenfalls nur den höhern Ständen nachgesehen.

§. 132.

Der die Ehe vorbereitende Vertrag heißt das Verlöbniß (sponsalia) (a). Es wird dazu wechselseitige und freie, entweder ausdrückliche, oder stillschweigende Einwilligung erfordert (b). Wahnsinn (c), Zwang (d), Betrug und Irrthum in der Person, oder in solchen Eigenschaften derselben, die entweder nach der Natur der Ehe, oder nach besonderer Verabredung der Verlobten als wesentlich vorausgesetzt werden, machen daher das Verlöbniß ungültig. Auch bedarf der Haussohn und die Hausstochter nach römischem Recht der Einwilligung des Vaterfamilias (e), bei uns gewöhnlich beider Eltern.

(a) fr. 1. D. 23. 1. „Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum.“ — fr. 2. „Sponsalia dicta sunt a spontando: nam moris fuit veteribus stipulari et spondere sibi uxores futuras.“ — fr. 3. „Unde et sponsi sponsaeque appellatio nota est.“

(b) fr. 4. pr. ibid. „Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia.“ Doch ist nach Particularrechten auch wohl eine besondere Form, z. B. Zuziehung von Zeugen, vorgeschrieben. Wird diese alsdann nicht beobachtet, so heißt die Verlobung ein Winkelverlöbniß (sponsalia

clandestina) im Gegensatz der ordnungsmäßig eingegangenen (sponsalia publica). Dem römischen Rechte ist dieser Unterschied fremd.

(c) fr. 8. D. ibid. „Furor quin sponsalibus impedimento sit, plus quam manifestum est, sed postea interveniens sponsalia non infirmat.“

(d) Doch muß die den Zwang begründende Drohung von der Art sein, daß sie auf eine gesetzte Person Einfluß machen kann, (qui in constantem hominem cadere potest). Wer aus bloßer Ehrerbietung (ex reverentia) einwilligt, ist nicht für gezwungen zu halten.

(e) fr. 7. §. 1. D. 23. 1. „In sponsalibus etiam consensus eorum exigendus est, quorum in nuptias desideratur.“

§. 133.

Das Verlöbniß kann wie jeder andere Vertrag sowohl ohne, als unter gewissen Bedingungen geschlossen werden; doch macht die unmögliche und die dem Zwecke der Ehe widerstreitende Bedingung (a) das Verlöbniß ungültig (b).

(a) §. B. „Contraho tecum si generationem proles evites, vel donec inveniam aliam, honore et facultatibus digniorem, aut si pro quaestu te adulterandam tradas.“ (cap. 7. A. 4. 5.)

(b) fr. 26. 27. D. 45. 1.

§. 134.

Jeder, welcher eine künftige Ehe einzugehen berechtigt ist, kann sich zu derselben auch verloben (a), sollte er auch zur Zeit des Ver-

lobnisses noch nicht fähig, oder noch nicht berechtigt sein, die Ehe selbst einzugehen (b).

(a) Daher auch umgekehrt: „Cum qua nuptiae contrahi non possunt, haec plerumque ne quidem desponderi potest.“ fr. 60. §. 5. D. 23. 2.

(b) §. 3. Ummündige. fr. 14. D. 23. 1. „In sponsalibus contrahendis aetas contrahentium definita non est, ut in matrimoniis: quapropter et a primordio aetatis sponsalia effici possunt, si modo id fieri ab utraque persona intelligatur, id est, si non sint minores, quam septem annis.“ Ein anderes Beispiel im fr. 10. §. 1. D. 3. 2. „Quae virum eluget intra id tempus sponsam fieri non nocet.“

§. 135.

Die Wirkung eines gültigen Eheverlöbnisses besteht 1) darin, daß jeder Theil die Vollziehung der Ehe binnen der verabredeten, oder in Ermangelung einer solchen, binnen einer vom Richter nach den Umständen zu bestimmenden Frist verlangen kann (a). Doch findet nach dem neuern römischen Recht keine Klage auf Eingehung der Ehe Statt (b) und auch heut zu Tage läßt man absoluten Zwang nur in sehr seltenen Fällen zu, gestattet aber dafür gegen den ohne gerechten Grund sich weigernden Theil eine Entschädigungsklage (c). 2) Beide Verlobten sind sich einander wechselseitige Treue schuldig und deshalb verpflichtet, alles zu unterlassen, was der versprochenen Treue zuwider ist.

(a) fr. 2. §. 2. D. 24. 2. „In sponsalibus discutiendis placuit renunciationem intervenire oportet. In qua re

haec verba probata sunt: *conditione tua non utor.* Vergl. const. 1. C. 5. 1. „Alii desponsatae renunciare conditioni et nubere alii non prohibentur.“

(b) Bei bedingten Verlobnissen jedoch erst nach Eintritt der Bedingung.

(c) Insbesondere sind dann auch die Brautgeschenke (arrhae sponsalitia) zurückzugeben. fr. 33. D. 23. 2. const. 5. C. 5. 1.

§. 136.

Das Verlöbniß wird aufgelöst: 1) durch den Tod eines, oder beider Theile; 2) durch wechselseitige Uebereinkunft beider Theile (gewöhnlich *repudium voluntarium* genannt); 3) durch das Zurücktreten eines Theils allein (*repudium*, gewöhnlich *repudium necessarium* genannt), welches diesen jedgch, wofern er nicht gegründete Ursache dazu hat (a), zur Schadloshaltung des Andern verpflichtet. (§. 135.)

(a) Dahin gehört die bloße Veränderung der Vermögensumstände an sich keinesweges, wohl aber, wenn der Andere die Treue verlegt, oder sich überhaupt einer „*turpis, vel prodiga, vel impudica conversatio*“ schuldig macht, oder eine „*religionis vel sectae diversitas*“ zwischen den Verlobten eintritt. const. 5. C. 5. 1.

§. 137.

Zur Eingehung der Ehe selbst ist vor allen Dingen erforderlich, 1) daß die Personen das gesetzliche Alter erreicht haben. Nach römischem Rechte beginnt die Ehefähigkeit mit der Mündigkeit (a); dage-

gen ist aber das Greisenalter kein Hinderniß mehr (b). II) Daß sie nicht absolut zeugungsunfähig sind (c) und III) daß sie nicht bereits in einer noch bestehenden Ehe leben, denn die gleichzeitige Polygamie ist verboten (d), dagegen die successive erlaubt; doch muß die Frau, wenn die Ehe durch den Tod des Mannes, oder durch Scheidung aufgelöst ist, wenigstens ein Jahr warten (e), ehe sie zu einer andern Ehe schreiten darf (f).

(a) pr. J. 1. 10. „Justas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum praecepta legum coeunt, masculi quidem puberes, feminae autem viripotentes.“ — Bei uns wird indeß gewöhnlich ein höheres Alter (16, 18, 20 Jahr) erfordert.

(b) const. 27. C. 5. 4. „Sancimus, nuptias, quae inter masculos et feminas maiores vel minores sexagenariis, vel quinquagenariis, lege Julia, vel Papia prohibitae sunt, homines volentes contrahere et ex nullo modo, vel ex nulla parte tales nuptias impediri.“

(c) Daher können Castraten keine Ehe eingehen. In Ansehung der Spadonen enthält besonders das canonische Recht gar mancherlei Bestimmungen in dieser Hinsicht.

(d) §. 6. 7. J. 1. 10. — „duas uxores eodem tempore habere non licet.“ — Const. 2. C. 5. 5. „Neminem binas uxores habere posse, vulgo patet: cum etiam in edicto praetoris huiusmodi viri infamia notati sint.“

(e) Man pflegt dieß das Trauerjahr zu nennen, wenn gleich die Trauer über den Verlust des Mannes mit diesem Verbote nichts zu thun hat.

(f) Der Grund liegt in der sonst zu befürchtenden turbatio sanguinis. fr. 1. fr. 11. §. 1. D. 3. 2. — So erlaubt übrigens die zweite Ehe ist, so ist sie doch zum Vortheil der

Kinder erster Ehe mit mehreren Nachtheilen für den patris binubus verbunden, die man *poenae secundarum nuptiarum* nennt, wovon aber hier, da sie besonders das Vermögen betreffen, noch nicht weiter die Rede sein kann. Vergl. const. 1. 2. 3. C. 5. 9. Nov. 22. cap. 22. Nov. 38. cap. 2.

§. 138.

Sind diese Voraussetzungen vorhanden, so wird ferner erfordert: IV) fehlerfreie Einwilligung der Contrahenten (a). Alle Hindernisse der freien Einwilligung vernichten daher die Ehe. Dahin gehören: 1) Wahnsinn und Raserei (b); 2) Furcht und Zwang (c); 3) Betrug und 4) Irrthum in der Person, oder in wesentlichen Eigenschaften derselbey. V) Einwilligung des Vaterfamilias in die Ehen seiner Hausknechte und Töchter (d). Fehlt diese, so ist die Ehe von Rechtswegen ungültig (e), fehlt dagegen die freie Einwilligung eines, oder des andern Contrahenten, so kann nur dieser aus diesem Grunde die Ehe als ungültig anfechten (f).

(a) fr. 2. D. 23. 2. „Nuptiae consistere non possunt, nisi consentiunt omnes: id est, qui coeunt, quorumque in potestate sunt.“

(b) fr. 16. §. 2. D. ibid. „Furor contrahi matrimonium non sinit, quia consensus opus est; sed recte contractum non impedit.“

(c) Const. 14. C. 5. 4. „Neque ab initio matrimonium contrahere, neque dissociatum reconciliare quisquam cogi potest.“

(d) pr. J. 1. 10. „Justas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum praecepta legum coeunt, — — — sive patresfamiliarum sunt, sive filii familiarum: dum tamen si filii familiarum sunt, consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt.“ — Deshalb bedurfte der emancipirte Sohn der Einwilligung seines Vaters nicht. fr. 25. D. 23. 2. „Filius emancipatus etiam sine consensu patris uxorem ducere potest.“ Nach heutigen Rechten ist gewöhnlich die Einwilligung beider Eltern in die Ehen ihrer Söhne und Töchter erforderlich, doch kann sie, wenn die Eltern sie ohne gerechte Ursache verweigern, von der Obrigkeit supplirt werden, was auch schon nach römischem Rechte geschehen konnte. fr. 19. D. 23. 2. „Qui liberos, quos habent in potestate iniuria prohibuerint ducere uxores, vel nubere, per Proconsules, Praesidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare.“

(e) §. 12. J. 1. 10. „Si adversus ea, quae diximus, (cf. pr. ibid.) aliqui coierint: nec vir, nec uxor, nec nuptiae, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex tali coitu nascuntur, in potestate patris non sunt: sed tales sunt, quales sunt ii, quos mater vulg. concepit.“ —

(f) Nach allgemeinen Grundsätzen von der fehlerhaften Einwilligung. Vergl. cap. 26. X. 4. 1.

§. 139.

Sodann darf der einzugehenden Ehe VI) kein gesetzliches Verbot (Ehehinderniß) entgegenstehn. Die wichtigsten noch heut zu Tage, wenn auch hin und wieder mit manchen Modificationen zu berücksichtigenden Eheverbote des römischen Rechts haben ihren Grund: A) in zu naher Verwandtschaft (a). Aus diesem Grunde ist die Ehe nach römischem Recht verboten:

1) zwischen Personen, die in grader Linie mit einander verwandt sind, durchaus und ohne Unterschied des Grades, die Verwandtschaft sei eine natürliche, durch Zeugung entstandene, oder eine juristische, durch Adoption begründete (§. 119.), in welchem letztern Falle das Verbot selbst darin fortdauert, wenn auch das Adoptionsband in der Folge wieder aufgelöst sein sollte (b). 2) Zwischen Personen, die von der Seite im zweiten Grade verwandt sind (c) und zwischen allen, denen, die hier in dem Verhältnisse von Eltern und Kindern (wie man sagt: in respectu parentelae) zu einander stehn (d). (§. 121.) Dasselbe Verbot erstreckt sich auch auf Personen, die durch Adoption in ein geschwisterliches, oder elterliches Verhältniß zu einander gekommen sind, jedoch nur so lange die Adoption dauert (e).

(a) Das catholische und protestantische Kirchenrecht weicht in Ansehung der Eheverbote wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft sehr häufig vom römischen Rechte ab. Doch nähert sich diesem das letztere weit mehr, als das erstere. Die Abweichungen selbst aber gehören eben so wenig hierher, als die übrigen dem canonischen Rechte eigenthümlichen Ehehindernisse.

(b) §. 1. J. 1. 10. „Inter eas personas, quae parentum liberorumve locum inter se obtinent, contrahi nuptiae non possunt: veluti inter patrem et filiam, vel avum et nepotem, vel matrem et filium; vel aviam et nepotem et usque in infinitum. Et si tales personae inter se coierint, nefarias et incestas nuptias contraxisse dicantur. Et haec adeo vera sunt, ut quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse coeperint, non

possint inter se matrimonio iungi: in tantum ut etiam dissoluta adoptione idem iuris maneat. Itaque eam, quae tibi per adoptionem filii vel neptis esse coeperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.“
Vergl. fr. 55. D. 23. 2.

(c) §. 2. J. 1. 10. „Inter eas quoque personas, quae ex transverso gradu cognationis iunguntur, est quaedam similis observatio, sed non tanta. Sane enim inter fratrem sororemque nuptiae prohibitae sunt sive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, sive ex altero eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse coeperit, quamdiu quidem constat adoptio sane inter te et eam nuptiae consistere non possunt: cum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta poteris eam uxorem ducere. Sed et si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis.“ — Die Ehe zwischen Geschwisterkindern ist daher nach römischem Rechte erlaubt. §. 4. J. 1. 10. „Duorum autem fratrum vel sororum liberi, vel fratris et sororis, coniungi possunt.“

(d) §. 5. J. ibid. „Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet, item nec materteram; quia parentum loco habentur. Qua ratione verum magnam quoque amitam et materteram magnam prohiberi uxorem ducere.“

(e) §. 2. 3. J. ibid. fr. 17. D. 23. 2.

§. 140.

B) In zu naher Schwägerschaft. In dem Grade, in welchem die Ehe wegen Verwandtschaft verboten ist, in dem Grade ist sie es auch wegen Schwägerschaft (a). Auch gehört hierher noch das Verbot der Ehe wegen der s. g. Quasi-Schwägerschaft und der Stiefverwandtschaft 1) zwischen dem Ehemanne und der von der geschiedenen Ehefrau nachher mit einem

andern Manne erzeugten Tochter (b), 2) zwischen dem Vater und der Braut des Sohnes, 3) zwischen dem Sohne und der Braut des Vaters (c), 4) zwischen dem Stiefvater und des Stiefsohns Witwe und 5) zwischen dem Stiefsohn und des Stiefvaters Witwe (d).

(a) §. 6. 7. J. 1. 10. fr. 14. §. 4. D. 23. Stiefgeschwister (privigni, wie man auch wohl sagt: zusammengebrachte Kinder, comprivigni) dürfen sich heirathen. §. 8. J. 1. 10. „Mariti tamen filius ex alia uxore et uxoris filia ex alio marito, vel contra recte matrimonium contrahunt: licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos.“ fr. 34. §. 2. D. 23. 2. „Inter privignos contrahi nuptiae possunt, etsi fratrem communem ex novo parentum matrimonio susceptum habeant.“

(b) §. 9. J. 1. 10. „Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit, haec non est quidem privigna tua: sed Iulianus ab huiusmodi nuptiis abstinere debere ait.“ —

(c) §. 9. J. ibid. — „nam constat nec sponsam filii nurum esse, nec patris sponsam novercam esse: rectius tamen et iure facturos eos, qui ab huiusmodi nuptiis abstinuerint.“

(d) fr. 15. D. 23. 2. „Uxorem quondam privigni coniungi matrimonio vitrici non oportet: nec in matrimonium convenire novercam eius, qui privignae maritus fuit.“

§. 141.

C) Wegen der Religionsverschiedenheit beider Theile ist die Ehe verboten zwischen Juden und Christen (a), ferner D) wegen eines Verbrechens 1) zwischen dem Ehebrecher und der Ehebrecher-

rin (b), 2) zwischen dem Entführer und der Entführten (c); endlich E) aus Fürsorge für andere dabei interessirte Personen 1) zwischen dem Vormunde, oder dessen unter seiner Gewalt stehenden Sohne und der Pflegebefohlenen, vor abgelegter Vormundschaftsrechnung (d), und 2) der Witwe vor Ablauf eines Jahres seit dem Tode des Ehemannes. (§. 137.)

(a) Const. 6. C. 1. 9. „Ne quis Christianam mulierem in matrimonium Judaeus accipiat; neque Judaeae Christianus coniugium sortiatur. . .

(b) fr. 26. D. 23. 2. „Reas adulterii factas, nec ante damnationem vivente marito uxores duci posse, respondit Modestinus.“

(c) const. un. C. 9. 15.

(d) fr. 62. §. 2. D. 23. 2. „Tutor, qui rationes curator reddidit, puellam suam ante constitutum aetatis eius uxorem ducere, nec matrem ex alio matrimonio factam, potest.“ fr. 59. D. ibid. „Senatusconsulto, quo cautum est, ne tutor pupillam vel filio suo, vel sibi nuptam collocet, etiam nepos significatur.“

§. 142.

Steht einer Ehe keins der eben angeführten Verbote entgegen, sind die übrigen Voraussetzungen (§. 137. 138.) vorhanden und erfolgt auch kein Einspruch dagegen (a) von Seiten dritter Personen, so kann sie abgeschlossen werden (b). Dazu ist die Beobachtung der gesetzlichen Form erforderlich. Nach dem neuern römischen Rechte genügte dazu die bloße Einwilligung beider Theile (c) und nur bei personis illustribus verlangte

Justinian (d) schriftliche Eheverträge (pacta dotalia). Bei uns ist die Eingehung der Ehe ohne Unterschied des Standes der Personen an die Beobachtung mehrerer Formalitäten gebunden, die jedoch bei den verschiedenen Religionspartheien verschieden sind und deren Erörterung dem Kirchenrechte überlassen bleiben muß.

(a) Dazu ist jeder berechtigt, der ein Interesse dabei hat, daß die Ehe nicht abgeschlossen wird, z. B. die um ihre Einwilligung nicht gefragten Eltern, der früher mit dem einem Theile Verlobte u. s. w. Erfolgt ein solcher Einspruch, so ist die Abschließung der Ehe bis zur Erledigung desselben aufzuheben.

(b) Von der Abschließung der Ehe unterscheidet man auch wohl noch die Vollziehung derselben durch den Beischlaf (consummatio matrimonii), auf welche jedoch nach römischen und gemeinen deutschen Rechte nichts kommt.

(c) fr. 15. D. 35. 1. und fr. 30. D. 50. 17. „Nuptias non concubitus, sed solus consensus facit.“

(d) Nov. 74. cap. 4. Nov. 78. cap. 3. Nov. 117. cap. 4. 6.— „Postquam vero honorati fuerint aliqui huiusmodi dignitatibus, non aliter ducere uxores, nisi cum dotalibus instrumentis.“ —

§. 143.

Ist dagegen eine Ehe, ohnerachtet derselben eins der vorhin aufgeführten Ehehindernisse entgegensteht, dennoch abgeschlossen worden, so ist sie nach Justinians ausdrücklicher Vorschrift (a) von Rechtswegen nichtig und hat weder in Ansehung der Ehegatten, noch der Kinder die rechtlichen Wirkungen einer gesetzmäßigen Ehe. War

jedoch bei Eingehung derselben ein Theil, oder waren beide Theile in gutem Glauben, d. h. wußte der eine, oder der andere, oder wußten beide nicht, daß ihrer ehelichen Verbindung ein Hinderniß der Art entgegenstehe, so nennt man ihre Verbindung eine putative Ehe (b). Bei dieser hat derjenige Theil, der sich in gutem Glauben befand, aber auch nur dieser, alle Rechte eines wahren Ehegatten und die Kinder werden in Beziehung auf ihn, als rechtmäßige Kinder angesehen. Doch muß er, sobald ihm das Ehehinderniß bekannt wird, seine Verbindung aufheben, oder um Erlaubniß zur Fortsetzung derselben beim Regenten nachsuchen.

(a) §. 12. J. 1. 10. f. §. 158. not. e.

(b) const. 4. C. 5. 5. „Qui contra legum praecepta — nuptias forte contraxerit: nihil ex eodem matrimonio — consequatur: — exceptis tam feminis, quam viris, qui aut errore acerrimo, non affectato, insimulato, neque ex vili causa decepti sunt, aut aetatis lubrico lapsi: Quos tamen ita demum legis nostrae laqueis eximi placuit, si aut errore comperto, aut ubi ad legitimos pervenerint annos coniunctionem huiusmodi sine ulla procrastinatione diremerint. Vergl. fr. 57. §. 1. D. 23. 2.

Zweites Capitel.

Von dem persönlichen Verhältnisse der Ehegatten während der Ehe.

§. 144.

Die Wirkungen einer geschmäßig eingegangenen Ehe beziehen sich theils auf das persönliche Verhältniß

der Ehegatten zu einander, theils auf ihr Vermögen, theils auf die in derselben erzeugten Kinder. Hier kann nur erst von dem persönlichen Verhältnisse der Ehegatten zu einander die Rede sein; von dem Einflusse der Ehe auf das Vermögen der Ehegatten wird unten im Sachenrechte und von dem Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern im folgenden Abschnitte gehandelt werden.

§. 145.

Die Wirkungen der Ehe in Ansehung der Person der Ehegatten sind theils gemeinschaftliche, d. h. solche, welche für den Mann sowohl, als für die Frau eintreten, theils besondere, d. h. solche, welche durch die Ehe entweder nur für den Mann, oder nur für die Frau begründet werden.

§. 146.

Soviel I) die gemeinschaftlichen Wirkungen (a) anbetrifft, so gehören dahin folgende: 1) Beide Theile können auf unbedingte Treue Anspruch machen (b). 2) Beide Theile haben das Recht auf einen lebenslänglichen, unzertrennten Lebensumgang und auf gegenseitige Unterstützung (c). 3) Jedem Theile ist der Weisclaf mit dem andern nicht bloß erlaubt, sondern jeder kann ihn von dem andern auch verlangen, insofern dieß Verlangen nur nicht

der Gesundheit des andern Theils schädlich wird, oder gar in Brutalität ausartet (d). 4) Beide Theile müssen die Unglücksfälle, die den einen treffen, gemeinschaftlich tragen (e). Endlich 5) entsteht durch die Ehe eine Schwägerschaft zwischen dem einen Ehegatten und den Blutsfreunden des andern. (§. 127.)

(a) Man erinnere sich hier an die oben (§. 131.) angeführten Definitionen der Ehe von Modestin und Justinian, aus welchen sich die vier ersten der hier angegebenen wechselseitigen persönlichen Verhältnisse der Ehegatten von selbst entwickeln. Das fünfte ist kein gegenseitiges Verhältniß der Ehegatten zu einander, sondern vielmehr nur ein Verhältniß des einen Ehegatten zu dritten Personen, welches aber doch für jeden Ehegatten durch die Ehe begründet wird und folglich hier erwähnt werden mußte.

(b) Wenn einige Rechtslehrer mit Berufung auf Nov. 117. cap. 9. §. 5. behaupten wollen: nur der Mann habe ein Recht auf die eheliche Treue seiner Frau, nicht auch die Frau auf die eheliche Treue des Mannes, so klingt dies gerade eben so, wie wenn man sagen wollte und auch wohl gesagt hat: nach dem art. 250 des Code Napoleon ist es dem Manne erlaubt, neben seiner Frau noch andere Weibsläserinnen zu halten, wenn es nur nicht „in ea domo, in qua cum sua coniuge commanet,“ geschieht.

(c) Deshalb sind sich auch die Ehegatten wechselseitig zu ernähren schuldig. Die Frau den Mann jedoch nur im Fall der Noth. fr. 22. §. 8. D. 24. 3. const. 29. C. 5. 12.

(d) Man nennt dies auch wohl, gleichsam vorzugeweise die Leistung der ehelichen Pflicht, als ob zur ehelichen Pflicht nicht mehr gehörte, als der Weisclaf. Allein sehr unschädlich ist es, daraus ein besonderes Zwangsrecht, wohl gar ein ius in corpus machen zu wollen.

(e) Nicht bloß in Ansehung des Vermögens, sondern auch wenn der eine Theil z. B. in Raserei, Wahnsinn, oder in eine langwierige Krankheit verfällt, oder zum Weisclafe unfähig wird. fr. 22. §. 7. D. 24. 3.

§. 147.

II) Die besondere Rechte und zwar A) des Mannes sind: 1) er kann von der Frau Ehrerbietung und Folgsamkeit, in so fern er ihr nichts Un-erlaubtes zumuthet, verlangen (a), weshalb diese denn auch der Wohnung des Mannes folgen muß (b), wosern dieser nicht eines Verbrechen wegen verwiesen wird (c). 2) Er kann von ihr häußliche Arbeiten und Betrieffsamkeit, in so weit dies ihrem Stande angemessen ist, fordern und 3) als vermutheter Unwirth für sie vor Gericht auftreten (d). Dagegen kann B) die Frau 1) Schutz und Bertheidigung vom Manne verlangen (e), sie nimmt 2) an dem Namen, der Ehre und der Würde des Mannes und eben so 3) an dem Gerichtsstande desselben Antheil (f). Die beiden letztern Rechte behält sie auch nach dem Tode des Mannes so lange sie nicht zur zweiten Ehe schreitet (g).

(a) fr. 14. §. 1. D. 24. 3. — „quippe cum contra receptam reverentiam, quae maritis exhibenda est, id esse apparet.“ Der Mann hat jedoch in der Regel kein Recht seine Frau zu züchtigen. Const. 8. §. 2. C. 5. 17. Vergl. Nov. 117. cap. 8. 14.

(b) fr. 5. D. 23. 2. — „deductione enim opus est in ma-

- riti, non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii.*“ fr. 65. D. 5. 1. const. 9. C. 10. 39.
- (c) Nach der Analogie der const. 22. C. 9. 47. und const. 24. C. 5. 16. — „*ne alieni criminis infortunio adstringatur uxor.*“
- (d) Const. 21. C. 2. 13. „*Maritus citra mandatum in rebus uxoris — — intercedendi liberam habeat facultatem.*“
- (e) fr. 2. D. 47. 10. „*Quod si viro iniuria facta sit, uxor non agit: quia defendi uxores a viris, non viros ab uxore aequum est.*“
- (f) const. 9. C. 10. 39. „*Mulieres honore maritorum erigimus et genere nobilitamus et forum ex eorum persona statuimus.*“ — Dieselbe Constitution findet sich, als const. 12. C. 12. 1. Vergl. Nov. 22. cap. 36.
- (g) fr. 22. §. 1. D. 50. 1. „*Vidua molier amissi mariti domicilium retinet, exemplo clarissimae personae per maritum factae, sed utrumque aliis intervenientibus nuptiis permutatur.*“

Drittes Capitel.

Von der Auflösung der Ehe.

§. 148.

Die Ehe wird aufgelöst I) entweder durch den Tod eines der Ehegatten und zwar sowohl durch den natürlichen, als bürgerlichen Tod (a); oder II) bei Lebzeiten beider Ehegatten durch die Ehescheidung (divortium) (b).

- (a) Weil eine bürgerlich gültige Ehe (*iustae nuptiae*) nur zwischen römischen Bürgern Statt finden konnte. Das heutige gemeine Recht weiß nichts vom bürgerlichen Tode.

- (b) fr. 1. D. 24. 2. „*Dirimitur matrimonium divortio, morte, captivitate vel alia contingente servitute utriusque eorum.*“

§. 149.

Unter der Ehescheidung versteht man die Aufhebung einer an sich gültigen (a) Ehe bei Lebzeiten beider Ehegatten. Nach römischem Recht waren dergleichen Ehescheidungen sehr leicht. Waren die Ehegatten einverstanden, so konnten sie *bona gratia discedere* (b). Aber auch einseitige Lossagung fand Statt, jedoch nur aus gerechter Ursache (c). Weder in dem einen, noch in dem andern Falle bedurfte es eines obrigkeitlichen Trennungsdecrets. Heut zu Tage gelten andere Grundsätze. Bei den Katholiken ist, wegen der Sacramentseigenschaft der Ehe, gar keine Scheidung derselben zulässig, bei den jene Sacramentseigenschaft nicht anerkennenden Protestanten ist sie erlaubt, jedoch immer nur aus gerechter Ursache und unter Auctorität des Richters (d).

- (a) Hierdurch unterscheidet sich die Ehescheidung von der Nichtigkeitserklärung einer an sich ungültigen Ehe.
- (b) Nov. 22. cap. 3. 4. Nov. 140.
- (c) Nov. 117. cap. 8. 9. 10.
- (d) Das weitere gehört nicht hierher, aber auch nicht in die Pandekten, wo man es gewöhnlich erwartet, sondern ins Kirchenrecht.

§. 150.

Die Folgen der Auflösung einer Ehe, diese ereigne sich nun durch den Tod des einen Ehegatten, oder durch Ehescheidung, bestehen darin, daß nun alle persönlichen durch die Ehe begründeten Verhältnisse der Ehegatten zu einander (§. 145 — 147) aufhören (a). Jeder derselben kann zu einer andern Ehe schreiten, wenn ihm dieses nicht bei der Ehescheidung entweder überhaupt, oder in Beziehung auf eine bestimmte Person untersagt ist. Doch behält die Witwe sowohl, als die geschiedene Ehefrau nach unsern Sitten den Namen, Rang und Gerichtsstand des Ehemannes, so lange sie sich nicht wieder verheirathet (b).

(a) Die Folgen der Auflösung der Ehe in Rücksicht des Vermögens der Ehegatten sind sehr verschieden, je nachdem die Ehe durch den Tod, oder durch Ehescheidung getrennt wird und je nachdem bei der letztern entweder der Mann, oder die Frau der schuldige Theil ist. Von allen diesem wird unten gehandelt werden.

(b) fr. 22. §. 1. D. 50. 1.

§. 151.

Verschieden von der Ehescheidung ist die Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett (separatio coniugum a thoro et mensa). Durch jene wird die Ehe selbst und zwar ganz aufgehoben, so daß sie forthin nicht mehr besteht, durch die Trennung von Tisch und Bette wird bloß die Pflicht der Ehegatten

zum Beisammenwohnen und zum Beischlase aufgehoben, während die Ehe selbst und mit ihr alle übrigen Verhältnisse bestehen bleiben. Das römische Recht weiß nichts von einer solchen Separation; heut zu Tage ist sie sehr gewöhnlich, heurtheilt sich aber bei den Catholiken, bei denen sie oft die Stelle der Ehescheidung vertritt, und bei den Protestanten, bei denen sie gewöhnlich nur als Ausöhnungsmittel vorkommt, nach sehr verschiedenen Grundsätzen. —

Zweiter Abschnitt.

Von dem Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern.

Erstes Capitel.

Von der Vaterschaft und Kindschaft.

§. 152.

A) Von der ehelichen Vaterschaft und Kindschaft.

Ein in rechtmäßiger Ehe erzeugtes und gebornes Kind wird so lange für ehelich und der Ehemann für den Vater desselben gehalten, bis das Gegentheil erwiesen ist. (Pater est, quem iustae nuptiae demonstrant.) Damit indeß ein Kind für ehelich gehalten werde, ist es nicht erforderlich, daß es in der Ehe zugleich erzeugt

und geboren worden, sondern es ist schon hinlänglich, wenn es nur in der Ehe empfangen worden. Dieß wird vermuthet 1) wenn es nicht vor dem 182sten Tage nach Eingehung der Ehe geboren wird (a); 2) wenn es nicht später, als am 300sten Tage nach Auflösung der Ehe zur Welt kommt (b). Alle diese Vermuthungen hören auf, sobald das Gegentheil bewiesen wird (c).

(a) fr. 12. D. 1. 5. „Septimo mense nasci perfectum partum, jam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis: et ideo credendum est, eum, qui ex iustis nuptiis septimo mense natus est, iustum filium esse.“ fr. 5. §. 12. D. 38. 16. „De eo autem qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hippocrates scripsit et Divus Pius pontificibus rescripsit, iusto tempore videri natum.“ —

(b) fr. 3. §. 11. D. 38. 16. „Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hereditatem.“ Vergl. fr. 29. pr. D. 28. 2. Const. 4. C. 6. 29.

(c) fr. 6. D. 1. 6. „Filius defuimus, qui ex viro et uxore eius nascitur. Sed fingamus abfuisse maritum, verbi gratia per decennium, reversum anniculum invenisse in domo sua: placet nobis Juliani sententia hunc non esse mariti filium. Non tamen ferendum Julianus ait, eum, qui cum uxore sua assidue moratus nolit filium agnoscere, quasi non suum. Sed mihi videtur, quod et Scaevola probat, si constet maritum aliquamdiu cum uxore non concubuisse infirmitate interveniente, vel alia causa: vel si ea valetudine patrefamilias fuit, ut generare non possit: hunc qui in domo natus est, licet vicinis scientibus, filium non esse.“

§. 153.

Die ehelichen Kinder sind berechtigt von ihren Eltern Ernährung und standesmäßige Erziehung zu fordern, so lange sie sich nicht selbst erhalten können (a). Zunächst ist der Vater hierzu verpflichtet, dann, wenn dieser zu arm dazu, oder schon todt ist, der väterliche Großvater, dann die Mutter und deren Vater. Diese Alimentationspflicht ist jedoch wechselseitig, d. h. auch die Kinder sind ihre dürftigen Eltern zu ernähren schuldig (b) und eben so haben eheliche Kinder und Eltern ein wechselseitiges Erbrecht, wovon unten das Nähere.

(a) fr. 5. §. 6. 7. D. 25. 3. „Divus Pius rescripsit, ut filiam suam pater exhibeat, si constiterit apud iudicium, iuste eam procreatam. Sed si filius possit se exhibere, aestimare iudices debent, ne non debeant ei alimenta decernere.“

(b) fr. 5. D. 25. 3. „Si quis a liberis ali desideret; vel si liberi ut a parente exhibeantur: index de ea re cognoscat.“ §. 1. Sed utrum eos tantum liberos, qui sunt in potestate, cogatur quis exhibere, an vero etiam emancipatos, vel ex alia causa sui iuris constitutos, videndum est. Et magis putat etiam si non sint liberi in potestate, alendos a parentibus: et vice mutua alere parentes debere.“ — — §. 4. „Ergo et matrem cogamus, praesertim vulgo quaesitos liberos alere: nec non ipsos eam.“ —

§. 154.

B) Von der unehelichen Waterschaft und Kindtschaft.

Alle außer der Ehe erzeugten, oder wenigstens nicht zu rechter Zeit (§. 152.) gebornen Kinder, sind unehelich.

liche Kinder. (§. 125.) Zwischen diesen und ihren Eltern tritt, so lange die Thatsache der Kindschaft nicht ausgemittelt ist, gar kein Rechtsverhältniß ein. Doch kann das Kind sowohl, als die Mutter desselben den Vater auf Anerkennung des Kindes in Anspruch nehmen und nach geführtem Beweise der Paternität die Ernährung desselben, aber nicht auch eine standesmäßige Erziehung von demselben verlangen (a). Kann der Vater des unehelichen Kindes nicht ausgemittelt werden, so ist die Mutter und deren Vater zur Ernährung des Kindes verbunden (b) und im Nothfalle haben die öffentlichen Wohlthätigkeitsanstalten dafür zu sorgen.

(a) fr. 5. §. 8. D. 25. 5. „Si vel parens neget filium, idcircoque alere se non debere contendat; vel filius neget parentem: summam indices oportet super ea re cognoscere; si constiterit filium vel parentem esse, tunc ali iubeant: caeterum si non constiterit, nec decernent alimenta.“ Vergl. Nov. 89. cap. 12. §. 6. „Si quis habens filios legitimos, relinquat et naturales, ab intestato quidem nihil eis existere omnino volumus, pasci vero naturales a legitimis sancimus.“ —

(b) fr. 5. §. 4. D. ibid. „Ergo et matrem cogemus praesertim vulgo quaesitos liberos alere.“ — fr. 8. D. ibid. „Non quemadmodum masculorum liberorum nostrorum liberi ad onus nostrum pertinent, ita et in feminis est: nam manifestum est, id, quod filia parit non avo, sed patri suo esse oneri, nisi pater aut non sit superstes, aut egens est.“

Zweites Capitel.

Von der natürlichen elterlichen Gewalt überhaupt.

§. 155.

Unter der elterlichen Gewalt überhaupt versteht man den Inbegriff derjenigen Rechte, welche den Eltern über ihre Kinder zustehen. Sie ist entweder die natürliche, welche beiden Eltern zukommt, oder die bürgerliche, welche nur dem Vater, oder einem väterlichen Ascendenten zusteht und deshalb auch die väterliche Gewalt (*patria potestas*) heißt. Von jener ist in diesem Capitel, von dieser im folgenden die Rede.

§. 156.

Die natürliche elterliche Gewalt beruht auf dem Grundsatz: die Eltern sind verpflichtet die Kinder zu ernähren und zu erziehen, eben deshalb sind sie auch berechtigt, alle Mittel anzuwenden, ohne welche sie diese Pflicht nicht erfüllen können. Hieraus folgt nun: 1) das Recht für die physische und moralische Bildung der Kinder zu sorgen und die künftige Lebensart derselben, wobei diese jedoch, wenn sie zu reifern Jahren gekommen sind, immer selbst gehört werden müssen, zu bestimmen. 2) Das Recht die Kinder, insoweit dieß zur Erziehung erforderlich ist,

zu züchtigen. 3) Das Recht sie zu häuslichen Arbeiten anzuhalten. 4) Das Recht zu verlangen, daß die Kinder ohne ihre Einwilligung das elterliche Haus nicht verlassen.

§. 157.

Die Kinder sind ihrerseits den Eltern Gehorsam und Ehrerbietung schuldig. Daraus folgt: 1) daß sie keine ehrenkränkende Klagen gegen ihre Eltern anstellen können (a); 2) daß sie nicht zu einem Zeugnisse gegen dieselben gezwungen werden können (b); 3) daß sie bei wichtigen Handlungen ihres Lebens die Eltern wenigstens um Rath fragen müssen, wofern die Einwilligung derselben nicht schon von Rechtswegen erforderlich ist, z. B. bei Eingehung einer Ehe.

(a) fr. 12. §. 1. D. 4. 3. „Quibusdam personis non dabitur (actio doli): ut puta liberis adversus parentes, cum sit famosa.“

(b) fr. 4. 5. D. 22. 5.

Drittes Capitel.

Von der väterlichen Gewalt insbesondere.

§. 158.

Die väterliche Gewalt der Römer war ein eigenes und vorzügliches Recht der römischen Bürger (a). Sie stand nur dem Paterfamilias zu und die Mutter hatte keinen Theil daran, so wie Frauenspersonen der-

selben überhaupt unfähig waren. Sie gründete sich auf die Herrschaft, welche jeder Römer, der sein eigener Herr war, in seinem Hause und in seiner Familie hatte (imperium domesticum) und umfaßte alle diejenigen freien Personen (b), welche in Abhängigkeit von ihm standen, oder doch von ihm abhängig gewesen sein würden, wären sie bei seinen Lebzeiten schon gebohren worden. Daher erstreckte sie sich nicht bloß auf Söhne und Töchter, sondern auch auf Enkel und Enkelinnen, vorausgesetzt jedoch, daß diese von Söhnen abstammten (c), und selbst auf nachgebohrne Kinder und Enkel (posthumi). In öffentlichen Verhältnissen, d. h. in der Volksversammlung, im Senate und bei obrigkeitlichen Ämtern wurde der Sohn zwar als freier Römer und als unabhängiger Mensch angesehen (d), aber im Verhältnisse zu seinem Vater war er nichts weniger als unabhängig, sondern vielmehr der Gewalt desselben unterworfen und so lange diese dauerte immer filiusfamilias, wenn er selbst auch schon Kinder hatte.

(a) §. 2. J. 1. 9. „Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum; nulli enim alii sunt homines, qui talem habeant in liberos potestatem, qualem nos habemus.“

(b) Denn die Sklaven befanden sich nicht in potestate patrisfamilias, sondern in dominio s. in potestate dominorum. fr. 1. §. 1. D. 1. 6. — §. 1. J. 1. 8.

(c) Denn stammen sie von Töchtern ab, so befinden sie sich in der väterlichen Gewalt ihres Vaters, oder ihrer väter-

lichen Ascendenten. §. 3. J. 1. 9. — „*Qui autem ex filia tua nascuntur, in potestate tua non sunt, sed in patris eorum.*“ —

(d) fr. 9. D. 1. 6. „*Filiusfamilias in publicis causis loco patrisfamilias habetur, veluti si magistratum gerat, vel tutor detur.*“

§. 159.

Die Lehre von der väterlichen Gewalt ist von eingreifender Wichtigkeit für viele andere Lehren, hier jedoch nur erst 1) von der Entstehung und Erwerbung derselben, 2) von den Wirkungen derselben, in Beziehung auf die Person der Kinder, und 3) von der Aufhebung derselben zu handeln.

Erster Titel.

Von der Entstehung und Erwerbung der väterlichen Gewalt.

§. 160.

Die väterliche Gewalt wird erworben: 1) über eheliche Kinder durch die Erzeugung derselben; 2) über uneheliche Kinder durch die Legitimation derselben und 3) über fremde und emancipirte eigene Kinder durch Adoption und Arrogation.

A) Erwerbung der väterlichen Gewalt durch eheliche Zeugung.

§. 161.

Die väterliche Gewalt über eheliche Kinder wird unmittelbar durch die Erzeugung derselben in rechtmäßi-

ger Ehe (§. 152.) erworben (a). Dazu ist aber erforderlich, daß der Ehemann und Vater zur Zeit der Erzeugung sui iuris sei, d. h. daß er selbst nicht etwa noch in der väterlichen Gewalt seines Vaters, oder väterlichen Großvaters stehe. Denn ist er selbst noch filiusfamilias, so erwirbt nicht er selbst die väterliche Gewalt über seine ehelich erzeugten Kinder, sondern diese wird demjenigen väterlichen Ascendenten erworben, in dessen Gewalt er sich selbst noch befindet (b). Doch fällt sie ihm beim Tode des Letztern von Rechtswegen zu (c).

(a) pr. J. 1. 9. „*In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptiis procreavimus.*“ fr. 5. D. 1. 16. Der posthumus wird auch in dieser Hinsicht pro iam nato gehalten. §. 4. J. 1. 13.

(b) fr. 21. D. 48. 5. — *In sua potestate non videtur habere, qui non est suae potestatis.*“ §. 3. J. 1. 9. „*Qua igitur ex te et uxore tua nascitur in tua potestate est. Item qui ex filio tuo et uxore eius nascitur, id est, nepos tuus et neptis, aequo in tua sunt potestate, et pronepos et proneptis et deinceps ceteri.*“ — fr. 4. 5. D. 1. 6. — §. 9. J. 1. 12. „*Illud autem scire oportet, quod si nurus tua ex filio tuo conceperit et filium postea emancipaveris, vel in adoptionem dederis, praegnantem nuru tua: nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur. Quod si post emancipationem, vel adoptionem conceptus fuerit: patris sui emancipati vel avi adoptivi potestati subiicitur.*“

(c) pr. J. 1. 12. Vergl. unten §. 173.

B) Von der Erwerbung der väterlichen Gewalt durch Legitimation.

§. 162.

Uneheliche Kinder standen bei den Römern nicht wie die ehelichen von Rechtswegen in der Gewalt ihres Vaters und konnten derselben ehemals nur durch Arrogation unterworfen werden (a). Constantin verordnete indes zuerst, daß wenn Jemand mit seiner Concubine eine rechtmäßige Ehe eingehn würde, er eben dadurch die väterliche Gewalt über die vorher („ante hanc legem“) mit ihr im Concubinate erzeugten Kinder, und diese selbst die Rechte ehelich geborner Kinder erlangen sollten (b). Dieß ist es, was man jetzt die *legitimitio per subsequens matrimonium* nennt. Anastasius bestätigte jene Verordnung (c), Justin verbot zur Begünstigung derselben die Arrogation der Concubinenkinder (d) und Justinian erweiterte sie nicht nur, indem er sie auch auf die noch künftig im Concubinate zu erzeugenden Kinder erstreckte (e), sondern er verstattete zugleich auch dem Vater in dem Falle, wo die Ehe mit der Concubine nicht möglich sein sollte und unter der Voraussetzung, daß keine ehelichen Kinder vorhanden sind, beim Regenten um ein Rescript nachzusuchen, wodurch die mit der Concubine erzeugten Kinder für legitim erklärt werden (f). Man nennt dieß jetzt die *legitimitio per*

rescriptum principis (g). Nach dem römischen Rechte war und blieb also die Legitimation auf Concubinenkinder (*liberi naturales*) beschränkt und immer war zu derselben, sie mochte auf die eine, oder die andere Art erfolgen sollen, die Einwilligung des Vaters sowohl, als des Kindes erforderlich (h).

(a) Const. 7. C. 5. 27.

(b) Const. 5. C. *ibid.*

(c) Const. 6. C. *ibid.*

(d) Const. 7. C. *ibid.*

(e) Const. 10. C. *ibid.*

(f) Nov. 74. cap. 1. 2. Nov. 89. cap. 9. 10.

(g) Eine dritte Art die väterliche Gewalt über seine Concubinenkinder zu erlangen, bestand seit Theodosius darin, daß der Vater seinen *filius naturalis* zum *decurio* bestimmte, oder seine *filia naturalis* an einen *decurio* verheirathete. Const. 3. C. 5. 27. Diese sogenannte *legitimitio per oblationem curiae* ist ganz veraltet.

(h) Nach der Regel im fr. 11. D. 1. 6. „*Inviti filii naturales, vel emancipati, non rediguntur in patriam potestatem.*“ Nov. 89. cap. 11.

§. 163.

Heut zu Tage gewinnt diese Lehre ein ganz anderes Ansehen. Während die Legitimation bei den Römern vorzüglich nur als ein Erwerbungsmittel der väterlichen Gewalt und nur folgerweise als Wohlthat für das Kind angesehen wurde, betrachtet man sie heut zu Tage, nachdem die väterliche Gewalt bei uns so viel von ihrem Umfange und ihrer Wichtigkeit verloren hat, grade

umgekehrt vorzugsweise als eine Wohlthat für das Kind, insofern dieses dadurch den ehelichen Kindern gleich gestellt wird. Hierin liegt denn auch der Grund, warum bei uns 1) alle Arten der unehelichen Kinder legitimirt werden können und zwar durch die nachfolgende Ehe des Vaters mit der Mutter des Kindes, wenn diese nur selbst möglich ist (a), und durch ein landesherrliches Rescript selbst dann, wenn auch eheliche Kinder vorhanden sein sollten, wosern diese nur durch die Legitimation der unehelichen nicht zu sehr beeinträchtigt werden. 2) Die Einwilligung der Kinder in die Legitimation ist wohl nicht mehr als wesentliches Erforderniß zu derselben anzusehen (b), wenigstens wird sie, wegen des großen Vortheils, den das Kind durch die Legitimation erlangt, so lange dieses nur nicht widerspricht, vermuthet. 3) Die Wirkung der Legitimation besteht übrigens darin, daß das uneheliche Kind alle Rechte eines ehelichen erlangt (c), dagegen aber auch der Vater desselben die väterliche Gewalt über dasselbe in der Maasse erwirbt, wie sie ihm jetzt über seine ehelichen Kinder zusteht (d).

(a) Deshalb können die in der Blutschande, oder im Ehebruche erzeugten Kinder nicht durch die nachfolgende Ehe, wohl aber durch ein landesherrliches Rescript legitimirt werden.

(b) Wohl aber der Wille des Vaters.

(c) „Ut sive ante dotalia instrumenta editi sint, sive

postea una eademque lance trutinentur,“ wie schon Justinian in der const. 10. C. 5. 27. sagt.

(d) Im deutschen Rechte kommt noch eine besondere, dem römischen Rechte ganz fremde Art der Legitimation vor, deren Zweck und Wirkung bloß darin besteht, daß die auf den unehelichen Kindern nach deutschen Rechten hastende Anrichtigkeit (Flecken der Geburt, die deutsche *levis nota*) aufgehoben wird. Man nennt sie auch wohl die *legitimitio minus plena s. germanica*. Sie erfolgt immer durch ein Rescript, welches das Kind selbst, oder die Mutter desselben, auch ohne Einwilligung des Vaters auswirken kann.

C) Erwerbung der väterlichen Gewalt durch Adoption.

§. 164.

Adoption ist diejenige bürgerliche Rechts-handlung, wodurch unter öffentlicher Auctorität eine Person an Kindes, oder Enkels Statt angenommen wird, die sich bisher nicht in der väterlichen Gewalt desjenigen, der sie annimmt, befand, oder aufgehört hatte in derselben zu sein (a). Sie ist entweder *Arrogation*, wenn ein *homo sui iuris*, oder *Adoption* im engeren Sinne, wenn ein *homo alieni iuris* adoptirt wird (b).

(a) Daher heißt es im fr. 1. pr. D. 1. 7. „*Filiosfamilias non solum natura, verum et adoptiones faciunt.*“

(b) fr. 1. §. 1. D. *ibid.* „*Quod adoptionis nomen est quidem generale, in duas autem species dividitur: quarum altera adoptio similiter dicitur; altera arrogatio. Adoptantur filiifamilias: adrogantur qui sui iuris sunt.*“

§. 165.

I) Allgemeine Erfordernisse beider Arten der Adoption sind folgende: A) Fähigkeit der Person, welche adoptiren will. Nach der gewöhnlichen Regel: *adoptio imitatur naturam* sind unfähig: 1) alle zur Zeugung durchaus unfähigen Personen z. B. Castraten (*n*). Ferner folgt aus jener Regel, 2) daß der Adoptirende älter sein muß, als das Adoptivkind und zwar muß er bei der Annahme an Kindes Statt um 18 Jahr, bei der Annahme an Enkels Statt um 36 Jahr älter sein (*b*). 3) Man kann niemanden auf eine Zeitlang adoptiren (*c*), wohl aber kann man den Adoptirten nachher wieder emancipiren, alsdann aber nicht zum zweitemale adoptiren (*d*). Hat indeß ein Vater sein eigenes Kind emancipirt, so kann er es nachher wieder adoptiren (*e*). B) Die Adoption ist ein Mittel die väterliche Gewalt zu erlangen, und zwar nur ein subsidiarisches Mittel. Hieraus folgt: 1) Frauenspersonen können nicht adoptiren, weil sie keine väterliche Gewalt erlangen können. Doch kann es ihnen der Regent zum Troste für ihre verlohrnen eigenen Kinder erlauben; väterliche Gewalt erwerben sie aber auch dann nicht (*f*). 2) Wer eheliche Kinder in seiner Gewalt hat, kann der Regel nach kein fremdes Kind adoptiren, es wäre denn, daß jenen kein besonderer Nachtheil daraus entstände (*g*). C) Die

Adoption darf für das Adoptivkind, oder für einen Dritten keine nachtheiligen Folgen befürchten lassen. Deshalb darf 1) der Vormund vor abgelegter Rechnung seinen Pflegebefohlenen nicht arrogen (*h*); 2) ein Armer darf der Regel nach keinen Reichen adoptiren (*i*) und 3) niemand kann zum Nachtheil seines Sohnes ohne dessen Einwilligung jemand an Enkels Statt annehmen (*k*).

- (a) §. 9. J. 1. 11. „*Sed et illud utriusque adoptionis commune est, quod et ii, qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt: castrati autem non possunt.*“
- (b) §. 4. J. *ibid.* „*Minorem natu maiorem non posse adoptare, placet: adoptio enim naturam imitatur: et pro monstro est, ut maior sit filius, quam pater. Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem vel adrogationem facit, plena pubertate, id est, decem et octo annis praecedere.*“
- (c) fr. 34. D. 1. 7. „*Quaesitum est, si tibi filius in adoptionem hac lege sit datus, ut post triennium eundem mihi in adoptionem des, an actio ulla sit? Et Labeo putat nullam esse actionem: nec enim moribus nostris convenit filium temporalem habere.*“
- (d) fr. 37. §. 1. D. *ibid.* „*Eum, quem quis adoptavit emancipatum, vel in adoptionem datum, iterum non potest adoptare.*“
- (e) fr. 12. D. *ibid.* „*Qui liberatus est patria potestate, is postea honeste in potestatem reverti non potest, nisi adoptione.*“
- (f) §. 10. J. 1. 11. „*Feminae quoque adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in sua potestate habent; sed ex indulgentia Principis, ad solatium liberorum amissorum, adoptare possunt.*“ Const. 5. C. 8. 48.

- (g) fr. 17. §. 3. D. 1. 7. „Praeterea videndum est, an non debeat permitti ei, qui vel unum habebit, vel plures liberos, adoptare alium: ne aut illorum, quos iustus nuptiis procreavit, deminuat spes, quam uniusquisque liberorum obsequio parat sibi: aut qui adoptatus fuit, minus percipiat, quam dignum erit eum consequi.“
- (h) fr. 17. pr. D. ibid. „Nec ei permittitur adrogare, qui tutelam, vel curam alicuius administravit, si minor xxv annis sit, qui adrogatur: ne forte eum ideo adroget, ne rationes reddat.“
- (i) fr. 17. §. 4. D. ibid. „Interdum et ditiores permittuntur adoptare pauperiori, si vitae eius sobrietas clara sit, vel affectio honesta, nec incognita.“ — „Item inquirendum est, ne forte turpis causa adrogandi subsit.“ fr. 17. pr. D. ibid.
- (k) §. 7. J. 1. 11. „Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex filio, quem habet iam adoptatum, vel quasi ex illo, quem habet naturalem in sua potestate: eo casu et filius consentire debet, ne ei invito suus heres adnascatur.“ —

§. 166.

II) Besondere Erfordernisse und zwar A) der Arrogation sind: 1) Derjenige, welcher einen andern arrogiren will muß bereits ein hohes Alter erreicht und keine Hoffnung mehr zu eigenen Kindern haben (a). Ferner ist erforderlich 2) die ausdrückliche Zustimmung des Arrogator und desjenigen, der arrogirt werden soll (b). 3) Die Bestätigung der Arrogation durch den Regenten (c). 4) Ist der zu Arrogirende ein Unmündiger, so ist noch besonders erforderlich (d): a) eine vorgängige

Untersuchung, ob ihm die Arrogation zuträglich ist (e); f) die Einwilligung seiner nächsten Verwandten und seiner Vormünder (f); g) der Arrogator muß durch Bürgerschaft Caution (satisfactio) bestellen, daß er, im Fall der Unmündige vor erlangter Mündigkeit versterben sollte, das Vermögen desselben an die nächsten Verwandten, oder den vom Vater ernannten Pupillarsubstituten herausgeben wolle (g). d) Emancipirt der Arrogator den Unmündigen, oder enterbt er ihn ohne gerechte Ursache, so muß er ihm nicht allein sein ganzes Vermögen herausgeben, sondern ihm auch den vierten Theil seines eigenen Vermögens bei seinem Tode hinterlassen, welchen man von ihrem Urheber die quarta Divi Pii nennt. e) Der arrogirte Unmündige behält das Recht nach erlangter Mündigkeit seine Emancipation zu verlangen, jedoch nur wenn er sie verdient (h).

- (a) fr. 15. §. 2. D. 1. 7. „In adrogationibus cognitio vertitur, num forte minor sexaginta annis sit, qui adrogat; quia magis liberorum procreatione studere debeat: nisi forte morbus, aut valetudo in causa sit, aut alia iusta causa adrogandi, veluti si coniunctam sibi personam velit adoptare.“
- (b) fr. 2. pr. D. ibid. „Principis auctoritate adoptamus eos, qui sui iuris sunt. Quae species adoptionis vocatur adrogatio: quia et is, qui adoptat, rogatur, id est, interrogatur, an velit eum, quem adoptaturus sit, iustum filium sibi esse; et is, qui adoptatus, rogatur, an id fieri patiatur.“
- (c) §. 1. J. 1. 11. „Adoptio duobus modis fit aut Princi-

pali rescripto, aut imperio magistratus. *Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos easve, qui quaeve sui iuris sunt, quae species adoptionis dicitur adrogatio.* — Vergl. fr. 2. pr. D. 1. 7.

(d) §. 3. J. 1. 11. „Cum autem impubes per Principale rescriptum adrogatur, causa cognita adrogatio fieri permittitur et exquiritur causa adrogationis, an honesta sit expediatque pupillo? Et eum quibusdam conditionibus adrogatio fit, id est, ut caveat adrogator personae publicae, si intra pubertatem pupillus decesserit, restitutum se bona illis, qui si adoptio facta non esset, ad successionem eius venturi essent. Item non aliter emancipare eum potest adrogator, nisi causa cognita dignus emancipatione fuerit: et tunc sua bona ei reddat. Sed et si decedens pater eum exheredaverit, vel vivus sine iusta causa emancipaverit: iubetur quartam partem bonorum suorum ei relinquere, videlicet praeter bona, quae ad patrem adoptivum transtulit, et quorum commodum ei postea acquisivit.“

(e) Vergl. fr. 17. §. 2. D. 1. 7.

(f) fr. 17. §. 1. D. ibid.

(g) fr. 17. §. 5. fr. 18. 19. D. ibid.

(h) fr. 32. D. ibid. „Nonnunquam autem impubes, qui adoptatus est, audiendus erit, si pubes factus emancipari desideret. Idque causa cognita per iudicem statuendum erit.“

§. 167.

B) Besondere Erfordernisse der Adoption im engern Sinne sind: 1) der Wille des Adoptirenden; 2) die Zustimmung des leiblichen Vaters des zu adoptirenden Kindes. Dieses selbst braucht indes nicht ausdrücklich einzuwilligen, sondern es ist hinlänglich, wenn es bei der Adoptionshandlung gegenwärtig

ist und nicht widerspricht (a). 3) Die Adoptionshandlung muß vor dem competenten Richter vorgenommen werden (b).

(a) fr. 5. D. 1. 7. „In adoptionibus eorum duntaxat, qui suae potestatis sunt, voluntas exploratur: sin autem a patre dantur in adoptionem, in his utriusque arbitrium spectandum est, vel consentiendo, vel non contradicendo.“

(b) §. 1. J. 1. 11. „Adoptio duobus modis fit aut Principali rescripto, aut imperio magistratus. — — Imperio magistratus adoptamus eos easve, qui quaeve in potestate parentum sunt.“ — Vergl. fr. 2. 4. D. 1. 7. — const. 11. C. 8. 48.

§. 168.

Die Wirkungen der Adoption, so weit sie hierher gehören und zwar 1) der Arrogation bestehen darin, 1) daß der Arrogator die väterliche Gewalt über den Arrogirten und dessen Kinder, insofern diese bisher noch in der Gewalt des Arrogirten standen, erwirbt (a). Dagegen erleidet 2) der Arrogirte eine capitis deminutio minima, indem er aufhört Vaterfamilias zu sein. (§. 109.)

(a) fr. 2. §. 2. D. 1. 7. „Hoc vero proprium est eius adoptionis, quae per Principem fit, quod is qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subiicitur, sed et liberi eius in eiusdem sunt potestate, tanquam nepotes. Vergl. fr. 40. pr. D. 1. 7.“

§. 169.

In Ansehung der Wirkungen II) der Adoption im engern Sinne muß man nach Justinian's neuester Verordnung (a) unterscheiden: 1) wenn der Adoptirte ein Descendent des Adoptirenden ist (s. g. *adoptio plena*), so erwirbt dieser die väterliche Gewalt über jenen, aber nicht auch über dessen schon vor der Adoption erzeugte und empfangene Kinder, wohl aber über diejenigen, die erst nach der Adoption erzeugt werden (b). Durch eine solche Adoption wird eine doppelte Verwandtschaft (§. 126. Not. a) und in Beziehung auf den Adoptirten eine *capitis deminutio minima* (§. 109.) begründet. 2) Wenn hingegen der Adoptirte kein Descendent des Adoptirenden ist (s. g. *adoptio minus plena*), so erlangt dieser auch keine väterliche Gewalt über jenen, sondern die ganze Wirkung beschränkt sich auf ein Intestaterbrecht des Adoptivkindes.

(a) Es ist die *const. 10. C. 8. 48.* (Ihrer Länge wegen wird sie nicht abgedruckt.)

(b) *fr. 40. pr. D. 1. 7. „Adrogato patrefamilias, liberi qui in eius erant potestate, nepotes apud adrogatorem efficiuntur: simulque cum suo patre in eius recidunt potestatem (s. §. 168.) Quod non similiter in adoptione contingit: nam nepotes ex eo in avi naturalis retinentur potestate. — fr. 27. D. ibid. „Ex adoptivo natus adoptivi locum obtinet iure civili.“* Daß es dabei auf den Zeitpunkt der Empfängniß und nicht der Geburt ankommt, ergibt sich aus §. 9. J. 1. 12. (§. 161. Not. b.)

§. 170.

So wie die Legitimation bei den Römern vorzüglich als Erwerbungs mittel der väterlichen Gewalt in Betracht kam (§. 163.), so war dieß auch der Fall bei der Arrogation und Adoption. Je mehr aber die väterliche Gewalt von ihrem Umfange und von ihrer Wichtigkeit verlor, desto seltener wurden natürlich auch die Adoptionen. Heut zu Tage bezwecken sie eben auch, wie die Legitimationen, meistens nur den Vortheil der Kinder besonders in Ansehung des Erbrechts, sind indeß, wo sie vorkommen, ohne Zweifel nach römischem Rechte zu beurtheilen, insofern dieses nicht durch deutsche Sitten und Gebräuche modificirt ist (a).

(a) Vom Pflegkinde (*alumnus*) mündlich.

Zweiter Titel.

Von den Rechten der väterlichen Gewalt in Beziehung auf die Person der Kinder.

§. 171.

Eine sehr wichtige allgemeine Wirkung der römischen väterlichen Gewalt war es, daß die Kinder, so lange sie sich in derselben befanden, mit dem Vater sowohl, als unter sich für Eine Person gehalten wurden.

Diese fingirte Personeneinheit hatte die wichtigsten Folgen (a), sie fiel aber in alle den Beziehungen weg, in welchen der *filiusfamilias*, ohnerachtet er dieß war, doch als *paterfamilias* angesehen und behandelt wurde (b).

- (a) Daher konnte zwischen dem Vater und seinem *filiusfamilias* kein Vertrag geschlossen werden, §. 4. 6. J. 3. 20. keine Klage statt finden, fr. 4. D. 5. 1. und ebendaher war der letztere im Augenblicke des Todes des Vaters von Rechtswegen dessen Erbe (*suius heres*) §. 3. J. 3. 1.
- (b) 1. B. in Beziehung auf ein öffentliches Amt fr. 9. D. 1. 6. und in Beziehung auf das *peculium castrense* fr. 2. pr. D. 13. 1. „*Inter patrem et filium contrahi emptio non potest: sed de rebus castrensibus potest.*“ fr. 4. D. 5. 1.

§. 172.

Die besondern Rechte, welche dem Vater kraft der väterlichen Gewalt zustehn, beziehen sich theils auf die Person, theils auf das Vermögen der Kinder. Zu jenen gehören nach dem neuesten römischen Rechte nur folgende: 1) das Züchtigungs- und Bestrafungsrecht bei geringern Vergehungen (a); 2) das Recht ihnen im Testamente einen Vormund zu bestellen (b); 3) das Recht sie von jedem, der sie ihm vorenthält, abzufodern (c), und 4) das Recht in ihre Ehe einzuwilligen (§. 138.) (d). — Von den Rechten der väterlichen Gewalt in Beziehung auf das Vermögen der Kinder kann erst weiter unten gehandelt werden.

- (a) const. 3. C. 8. 47. — „*Filium, qui in potestate tua est, si pietatem patri debitam non agnoscit, castigare iure patriae potestatis non prohiberis: acriore remedio usurus, si in pari contumacia perseveraverit; eumque Praesidio provinciae oblaturus, dicturo sententiam, quam tu quoque dici volueris.*“ Vergl. const. un. C. 9. 15.
- (b) §. 3. J. 1. 13. — „*Permissum est itaque parentibus liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare.*“ fr. 1. pr. D. 26. 2.
- (c) fr. 1. pr. D. 43. 30. „*Ait Praetor: Qui quaeve in potestate Lucii Titii est, si is, eave apud te est, dolove malo tuo factum est, quominus apud te esset, ita eum eamve exhibeas.*“
- (d) Nach der const. 2. C. 4. 43. hatte der Vater im Falle der höchsten Noth und Dürftigkeit auch noch das Recht sein ebengehörnes Kind in die Sklaverei zu verkaufen, was heut zu Tage von selbst wegfällt.

Dritter Titel.

Von der Beendigung der väterlichen Gewalt.

§. 173.

Die väterliche Gewalt muß nothwendig aufhören: 1) wenn der *Paterfamilias*, dem sie zusteht, stirbt, oder wenn er eine *capitis deminutio maxima* oder *media* erleidet (a). In dem einen, wie in dem andern Falle werden seine Söhne und Töchter *sui iuris*, die Enkel hingegen fallen nun in die Gewalt ihres Vaters, es wäre denn, daß dieser schon todt,

oder bereits aus der väterlichen Gewalt seines Vaters herausgegangen wäre (b). 2) Wenn das Kind, welches derselben unterworfen war, stirbt, oder eine *capitis deminutio maxima* oder *media* erleidet (c).

(a) Weil nur ein römischer Bürger väterliche Gewalt haben konnte, §. 2. J. 1. 9. „Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, *proprium est civium Romanorum*. — — — daher §. 1. J. 1. 12. „cum is, qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, *civitatem amittit*: sequitur, ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde *quasi eo mortuo*, desinant liberi in eius potestate esse.“ — §. 2. J. *ibid.* „Poenae servus effectus filios in potestate habere desinit.“

(b) pr. J. *ibid.* „Hi vero, qui in potestate parentis sunt, mortuo eo, sui iuris fiunt. *Sed hoc distinctionem recipit*. Nam mortuo patre sane omni modo filii filiaeve sui iuris efficiuntur; mortuo vero avo non omnino nepotesque sui iuris fiunt; sed ita, si post mortem avi in potestatem patris sui recasuri non sunt. Itaque si moriente avo pater eorum vivit et in potestate patris sui est: tunc post obitum avi in potestate patris sui fiunt. Si vero is, quo tempore avus moritur, aut iam mortuus est, aut per emancipationem exiit de potestate patris: tunc ii, qui in potestatem eius cadere non possunt sui iuris fiunt.“ Auch gehört noch folgender Fall hierher: fr. 41. D. 1. 7. „Si pater filium, ex quo nepos illi est in potestate, emancipaverit, et postea eum adoptaverit, mortuo eo nepos in patris non revertitur potestatem. Nec is nepos revertitur in patris potestatem, quem avus retinuerit filio dato in adoptionem, quem denuo redadoptavit.“

(c) Weil nur ein römischer Bürger sich in der väterlichen Gewalt eines andern befinden konnte. *Ulpiani* fragm. tit. 10. §. 3. „Neque peregrinus civem Romanum, neque civis Romanus peregrinum in potestate habere potest.“ Daher §. 1. J. 1. 12. — „si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit esse in potestate parentis.“

§. 174.

Außer diesen beiden Fällen ist es Regel: daß die väterliche Gewalt so lange dauert, als der Vater und der Sohn lebt, wenn nicht ein besonderer Grund (a) eintritt, weshalb sie schon bei Lebzeiten beider aufhört. Ein solcher Grund liegt entweder in gesetzlicher Vorschrift, oder in dem Willen des Vaters.

(a) Dahin gehört aber nicht, wenn der Vater oder der Sohn relegirt wird, §. 2. J. 1. 12. und selbst die Enterbung des Kindes hebt die väterliche Gewalt nicht auf. fr. 20. pr. D. 37. 4.

§. 175.

I) Von Rechts wegen erlosch die väterliche Gewalt bei den Römern 1) wenn der Sohn zu einer hohen Staatswürde gelangte (a), was heut zu Tage wegfällt; 2) wenn der Vater sich gewisser unerlaubter Handlungen schuldig machte, namentlich wenn er seine Tochter preis gab (b), wenn er sein Kind aussetzte (c), oder eine blutschänderische Ehe eingieng (d); 3) wenn der Vater sie

lange Zeit nicht ausübte und zugab, daß sich der Sohn, oder die Tochter als sui iuris betrug (c).

- (a) §. 4. J. 1. 12. const. 66. C. 10. 31. const. 5. C. 12. 3. Nov. 81.
 (b) const. 6. C. 11. 40. const. 12. C. 1. 4.
 (c) const. 2. C. 8. 52. Nov. 153. cap. 1.
 (d) Nov. 12. cap. 2.
 (e) fr. 25. D. 1. 7. const. 1. C. 8. 47.

§. 176.

II) Mit dem Willen des Vaters hört die väterliche Gewalt auf 1) wenn er sich selbst arrogiren läßt, in welchem Falle, die ihm bisher über seine Kinder zustehende Gewalt, mit der Gewalt über ihn selbst auf den Arrogator übergeht; (§. 168.) 2) wenn er sein Kind einem Ascendenten desselben in Adoption giebt, wo dasselbe aus seiner Gewalt in die Gewalt des Adoptivvaters übergeht. (§. 169.) 3) wenn er sein Kind emancipirt.

§. 177.

Emancipation ist diejenige Handlung, wodurch der Vater unter öffentlicher Auctorität sein Kind freiwillig und in der Absicht aus seiner Gewalt entläßt, daß es sui iuris werde. Es ist dazu 1) — wenigstens der Regel nach — Einwilligung des Vaters (a) und des Kindes (b), sodann 2) die Beobachtung der gesetzlichen Form erforderlich.

- (a) §. 10. J. 1. 12. „Et quidem neque naturales liberi neque adoptivi ullo pene modo possunt cogere parentes, de potestate sua eos dimittere.“ Ausnahmsweise kann jedoch der Vater zur Emancipation gezwungen werden, z. B. wegen übertriebener Härte gegen das Kind (fr. 5. D. 37. 12.), oder wenn er ein Vermächtniß angenommen hat, welches ihm mit der Auflage, sein Kind zu emancipiren, hinterlassen war. (fr. 92. D. 55. 1.)
 (b) Vergl. const. 5. C. 8. 49. in fin.

§. 178.

In Rücksicht der Form unterscheidet man nach dem neuen Röm. Rechte (a) noch zwei Arten der Emancipation: 1) die *emancipatio Anastasiana*, wenn der Vater mit Einwilligung des Kindes beim Regenten um ein Rescript nachsucht, wodurch dieses von der väterlichen Gewalt befreit wird (b); 2) die *emancipatio Iustiniana*, wenn der Vater vor dem competenten Richter das gegenwärtige, nicht widersprechende Kind aus seiner Gewalt entläßt (c).

- (a) Die älteste und ursprünglich einzige Art der Emancipation „per imaginarias venditiones et intercedentes manumissiones“ war schon zu Justinians Zeiten veraltet und wurde von diesem förmlich abgeschafft. §. 6. J. 1. 12.
 (b) Const. Anastasii 5. C. 8. 49.
 (c) Const. Justiniani 6. C. 8. 49.

§. 179.

Die Wirkung der Emancipation besteht, wie sich schon aus ihrem Begriffe ergibt, darin, daß

der Emancipirte dadurch *sui iuris* wird (a). Doch leidet dieß in dem Falle eine Ausnahme, wo Jemand von einem seiner Ascendenten adoptirt und darauf von demselben wieder emancipirt worden ist. Dieser wird durch diese Emancipation nicht frei, sondern fällt in die Gewalt seines leiblichen Vaters zurück (b).

(a) Er erleidet hierdurch aber auch eine *capitis deminutio minima*. (§. 109.) fr. 3. §. 1. D. 4. 5. „*Emancipato filio — capitis minutio manifesto accidit.*“ —

(b) const. 10. pr. C. 8. 48. — „*Sed haec omnia manero integra, nisi avus et prouus emancipatum fecerint suum adoptivum: tunc etenim necesse est iterum ad patrem naturalem eum reverti: cum emancipationis interventu adoptio in quacunque persona facta dissolvitur.*“

§. 180.

Nach deutschen Sitten und Gebräuchen hört die väterliche Gewalt außerdem noch von Rechts wegen auf, wenn die Tochter heirathet und der Sohn einen eigenen Haushalt anfängt (a). Da dieß nun der gewöhnliche Fall ist, so erklärt es sich daraus, warum die römischen Emancipationen bei uns so höchst selten sind. Die Volljährigkeit der Kinder hebt indeß an und für sich allein die väterliche Gewalt auch bei uns eben so wenig auf, als die Erlangung einer Würde, oder die Bekleidung eines Staatsamts (b).

(a) Bei den Römern war dieß nicht der Fall. Die Tochter kam durch die Ehe — wenigstens durch die strenge Ehe — in die Gewalt ihres Mannes, oder dessen Vaters (*uxor*

convenit in manum mariti) und der Sohn blieb seiner Verheirathung ohnerachtet mit allen seinen Kindern in der Gewalt seines Vaters.

(b) Das im §. 175. erwähnte *privilegium dignitatis* des neuern römischen Rechts ist heut zu Tage wegen gänzlich veränderter Staatsverfassung ganz unanwendbar und auch nicht einmal zu einer Analogie geeignet.

Dritter Abschnitt.

Von der Vormundschaft.

Erstes Capitel.

Von dem Begriffe und den verschiedenen Arten der Vormundschaft überhaupt.

§. 181.

Es ist Pflicht des Staats sich derjenigen Personen anzunehmen, welche, sich selbst überlassen, entweder wegen ihrer Jugend, oder aus andern Gründen z. B. wegen Wahnsinn, oder Raserei, für sich selbst gehörig zu sorgen nicht im Stande sind. Er unterwirft sie daher der Vormundschaft. Im Allgemeinen versteht man hierunter ein vom Staate aufgetragenes Amt, welches in der Sorge für solche Personen besteht, die entweder nicht vermögend, oder nicht berechtigt sind, selbstständig zu handeln. Sie zerfällt nach dem römischen Rechte in die *tutela* und *cura s. curatio*, auch wohl *curatoria* (sc. *administratio*) und, wie man jetzt gewöhnlich sagt, Curatel.

§. 182.

I) Unter *tutela* verstand das römische Recht dasjenige öffentliche Amt (*munus publicum*) kraft welchem ein römischer Bürger berechtigt und verpflichtet ist, theils und vorzugsweise die Aufsicht über die Person eines unmündigen, von der väterlichen Gewalt unabhängigen, römischen Bürgers, in Hinsicht auf dessen Ernährung und Erziehung zu führen, theils und darneben auch für die Verwaltung des Vermögens desselben Sorge zu tragen (a). Der Vormund heißt hier *tutor* (b), der Pflegebefohlene *pupillus* (c).

(a) §. 1. J. 1. 15. „*Tutela est (ut Servius definit) vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem se defendere nequit, iure civili data et permissa.*“ Vergl. fr. 1. pr. D. 26. 1. und auch fr. 1. §. 3. 4. fr. 18. §. 1. D. 50. 4.

(b) §. 2. J. ibid. „*Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, ex quo ipsa re nomen acceperunt. Itaque appellantur tutores, quasi tutores atque defensores.*“ Vergl. fr. 1. §. 1. D. 26. 1.

(c) fr. 239. pr. D. 50. 16. „*Pupillus est, qui cum impubes est, desiit in patria potestate esse, aut morte, aut emancipatione.*“ Vergl. oben §. 114. Note b.

§. 183.

II) Unter der *cura* hingegen versteht das römische Recht dasjenige öffentliche Amt, kraft welchem ein römischer Bürger berechtigt und verpflichtet ist, die Verwaltung des Vermögens eines solchen römischen Bürgers zu übernehmen, welcher aus einem, oder dem andern

Grunde entweder wirklich unfähig ist, oder doch rechtlich für unfähig gehalten wird, sein Vermögen selbst zu verwalten (a). Der Vormund heißt hier *curator* (b), denjenigen aber, dessen Vermögen verwaltet wird, pflegt man jetzt den Curanden zu nennen. (c).

(a) Die Aufsicht über die Person ist deshalb nicht ausgeschlossen, aber sie macht kein wesentliches Merkmal des Begriffs von *cura* aus.

(b) Das deutsche Wort Vormund bezeichnet sowohl den tutor, als den curator und die deutsche Sprache hat weder für jenen, noch für diesen einen besondern Ausdruck.

(c) Bei den Römern hatte er keinen besondern Namen.

Zweites Capitel.

Gemeinschaftliche Grundsätze für beide Hauptarten der Vormundschaft.

§. 184.

Die gemeinschaftlichen Grundsätze der eben genannten beiden Hauptarten der Vormundschaft beziehen sich besonders auf die Fähigkeit der Vormünder, auf die Entschuldigungsgründe derselben und auf die Verschiedenheit ihrer Bestimmung. I) Der Vormund muß zur Uebernahme der Vormundschaft fähig sein. Unfähig sind 1) Sklaven und Fremde (a); 2) Frauenspersonen (b), mit Ausnahme jedoch der Mutter und Großmutter, die sogar vorzugsweise zur Vormundschaft über ihre Kinder

und Enkel berechtigt sind (c); 3) Rasende und Wahnsinnige (d), so wie jeder, der für sich selbst nicht sorgen kann (e), oder doch juristisch als solcher angesehen wird; deshalb 4) auch Minderjährige (f) und gerichtlich erklärte Verschwender (g); 5) Bischöfe und Mönche (h); 6) Soldaten, welche wirklich im Dienste stehn (i); 7) erklärte Feinde des Pflegebefohlenen, oder des Vaters desselben (k); 8) Jeder, welcher sich für Geld zur Vormundschaft drängt (l); 9) Schuldner und Gläubiger des Pflegebefohlenen, insofern sie dieß schon zu der Zeit sind, wo ihnen die Vormundschaft angetragen wird (m); 10) Jeder, dessen Bestellung zum Vormunde der Vater, oder die Mutter der Pflegebefohlenen verboten haben (n). Auch kann 11) ein Jude nicht Vormund eines Christen (o) und 12) der Ehemann oder Bräutigam nicht Curator seiner Frau oder Braut werden (p).

(a) const. 7. C. 5. 34. „In servili conditione constitutum tutorem vel curatorem a Praeside dari non posse, nullam habet iuris dubitationem.“ Fremde (peregrini) sind deshalb unfähig, weil die tutela und cura zu dem ius proprium civium Romanorum gehörte. Bei uns kommt rücksichtlich der Fähigkeit des Vormundes auf den Unterschied zwischen civis und peregrinus nichts an. (§. 110.)

(b) fr. 16. D. 26. 1. „Tutela plerumque virile officium est.“ fr. 18. ibid. „Feminae tutores dari non possunt: quia id munus masculorum est.“ —

(c) Nov. 118. cap. 5. — „Mulieribus etiam nos interdiciamus tutelae subire officium, nisi mater aut avia fuerit. His enim solis secundum hereditatis ordinem et tutelam subire permittimus, si inter gesta et nuptiis aliis et auxilio Velleiani Senatusconstulti renunciant. Haec enim servantes, omnibus a latere cognatis quoad tutelam praeponuntur testamentariis solis tutoribus praecedentibus eas.“ —

(d) fr. 17. D. 26. 1. „Complura Senatusconsulta facta sunt, ut in locum furiosi et muti et surdi tutoris, alii tutores dantur.“

(e) fr. 1. §. 2. D. ibid. „Mutus tutor dari non potest (quoniam auctoritatem praebere non potest).“ §. 3. „Surdum non posse tutorem dari, plerique probant.“

(f) §. 13. J. 1. 25. — „Minores viginti quinque annis olim quidem excusabantur, nostra autem constitutione prohibentur ad tutelam vel curam adspirare, adeo ut nec excusatione opus sit. Qua constitutione cavetur ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: quum sit incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur et ab aliis reguntur alioquin tutelam vel curam subire.“ — Ein filiusfamilias kann übrigens als solcher Vormund werden, wenn er nur volljährig ist. pr. J. 1. 14. „Dari autem tutor potest testamento non solum paterfamilias, sed etiam filiusfamilias.“

(g) Weil diese den Wahnsinnigen gleichgeachtet werden und selbst einen Curator erhalten. §. 3. J. 1. 23. — fr. 1. pr. 1). 27. 10.

(h) const. 52. C. 1. 3. Nov. 125. cap. 5. §. 1. „Episcopos vel monachos tutelam alicuius personae subire non permittimus.“

(i) §. 14. J. 1. 25. „Idem et in milite observandum est, ut nec volens ad tutelam onus admittatur.“ Vergl. const. 4. C. 5. 34.

(k) §. 11. J. 1. 25. „Inimicitiae, quas quis cum patre pupillorum vel aduorum exercuit, si capitales fuerunt,

nec reconciliatio intervenit a tutela vel cura solent excusare.“ Vergl. fr. 3. §. 12. D. 26. 10. fr. 6. §. 17. 18. D. 27. 1.

- (l) fr. 21. §. 6. D. 26. 5. „Semper autem maxime hoc observent magistratus, ne creent eos, qui se ipsos volunt ingerere, ut creentur, quique pecuniam dant: hos enim et poenae obnoxios esse, promulgatum est.“
- (m) Nov. 27. cap. 1. 2. 3. 4. Ausgenommen sind auch hier Mutter und Großmutter. Nov. 94. cap. 1.
- (n) fr. 21. §. 2. D. 26. 5. „Si quis a parentibus prohibitus fuerit tutor esse, hunc neque creari oportet: et si creatus sit, nec recusaverit, prohiberi eum esse tutorem, manente epitimia“ (i. e. mulcta). Vergl. fr. 8. pr. D. 26. 2.
- (o) Nach der Praxis.
- (p) const. 2. C. 5. 34. „Maritus, etsi rebus uxoris suae debet affectionem, tamen curator ei creari non potest.“ Vergl. const. 4. C. 5. 70.

§. 185.

II) Da die Vormundschaft ein öffentliches Amt ist, so ist der Regel nach auch Jeder, dem sie angetragen wird, zur Uebernahme derselben verbunden. Es gibt jedoch mehrere gesetzliche Gründe, aus denen Jemand, wenn er will und sie auf die gehörige Art vorschügt, sich der Vormundschaft entziehen kann und diese Entschuldigungsgründe heißen *excusationes tutorum vel curatorum* (a).

- (a) Von dem bei den Neuern gewöhnlich gewordenen Unterschiede zwischen *excusatio necessaria* und *voluntaria* mündlich. Dem römischen Rechte sind diese Ausdrücke fremd und es hat für die beiden dadurch bezeichneten Begriffe

die weit bestimmtern Ausdrücke *prohiberi* und *excusari*. Man sehe nur z. B. §. 13. J. 1. 25. Einzelne Abweichungen von diesem bestimmten Sprachgebrauche des *excusare*, z. B. im fr. 11. D. 50. 2. und selbst im §. 11. J. 1. 25. wollen nicht viel bedeuten.

§. 186.

Die Excusationen der Vormünder sind von zweierlei Art. A) Einige geben blos das Recht eine angetragene Vormundschaft abzulehnen. Von denen, welche das römische Recht hierher rechnet (a), sind heut zu Tage nur etwa noch folgende anwendbar: 1) Personen, welche über 70 Jahr alt sind, brauchen keine Vormundschaft mehr zu übernehmen (b), eben so wenig 2) diejenigen, die in Angelegenheiten des Staats verreißt sind, insofern ihnen während ihrer Abwesenheit, oder binnen Jahresfrist nach ihrer Rückkehr eine solche angetragen wird (c). 3) Personen, welche ein höhers obrigkeitliches Amt bekleiden (d), welches man jetzt auf alle Obrigkeiten auszudehnen pflegt. 4) Alle öffentlichen Lehrer freier Künste und Wissenschaften, so wie practische Aerzte und Juristen (e). 5) Die Verwalter der Fiscal und Domanalgüter (f). 6) Jeder, welcher da, wo er zur Vormundschaft gerufen wird, seinen Wohnsitz nicht hat (g). 7) Jeder, welcher blos aus Haß vom Vater zum

Vormunde ernannt ist (*h*). 8) Befinden sich schon drei Vormundschaften in einem Hause, welche alle auf die Gefahr des Paterfamilias verwaltet werden, nicht unbedeutend und nicht gesucht sind, so ist kein Mitglied dieser Familie verbunden, eine vierte zu übernehmen (*i*). Endlich 9) braucht der, welcher Tutor eines Pupillen war, nach erlangter Mündigkeit desselben die Curatel über denselben nicht zu übernehmen (*k*).

- (a) Man sehe darüber Inst. 1. 25. Dig. 27. 1. Cod. 5. 62. — Das bekannte römische Kinderprivilegium ist in der folgenden Aufzählung absichtlich weggelassen, weil heut zu Tage davon keine Rede mehr sein kann.
- (b) fr. 2. pr. D. 27. 1. „Excusantur a tutela et curatoria, qui septuaginta annos compleverunt. Excessisse autem oportet septuaginta annos tempore illo, quo creantur.“ Vergl. §. 13. J. 1. 25. const. un. C. 5. 68.
- (c) §. 2. J. 1. 25. „Item qui reipublicae causa absunt, a tutela vel cura excusantur. Sed et si fuerint tutores vel curatores dati, deinde reipublicae causa abesse coeperint: a tutela vel cura excusantur, quatenus reipublicae causa absunt; et interea curator loco eorum datur: qui, si reversi fuerint, recipiunt onus tutelae; nam nec anni habent vacationem ut Papinianus libro quinto responsorum scripsit, nam hoc spatium habent ad novas tutelas vocati.“ Vergl. fr. 10. pr. §. 2. D. 27. 1.
- (d) §. 5. J. 1. 25. „Et (magistratus) qui potestatem aliquam habent se excusare possunt, — — sed susceptam tutelam deserere non possunt.“
- (e) §. 15. J. ibid. „Item Romae grammatici, rhetores, et medici, et qui in patria sua has artes exercent, et intra numerum sunt a tutela et cura habent vacationem.“

- Vergl. fr. 6. §. 1—9. D. 27. 1. const. 6. C. 10. 52. Die Excusation steht ihnen aber nur zu „si circa operationem se negligentem non habeant.“ fr. 6. §. 4. D. 27. 1.
- (f) §. 1. J. 1. 25. „Item Divus Marcus rescriptit, eum qui res fisci administrat, a tutela vel cura, quamdiu administrat, excusari posse. Vergl. fr. 22. §. 1. D. 27. 1.
- (g) fr. 46. §. 2. D. ibid. „Sed et hoc genus excusationis est, si quis se dicit ibi domicilium non habere, ubi ad tutelam datus est.“
- (h) §. 9. J. 1. 25. „Item, si propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum ei praestat excusationem.“ —
- (i) Man vergl. hierüber §. 5. J. 1. 25. fr. 2. §. 9. fr. 3—5. fr. 15. §. 15. fr. 17. pr. fr. 31. §. 4. D. 27. 1. In der letzten Stelle wird noch bemerkt: „Ceterum putarem, recte facturum Praetorem, si etiam unam tutelam sufficere crederit, si tam diffusa et negotiosa sit, ut pro pluribus cedat.“ —
- (k) §. 18. J. 1. 25. „Qui tutelam alicuius gessit, invitus curator eius fieri non compellitur.“ —

§. 187.

B) Andere Excusationen berechtigen auch eine schon übernommene Vormundschaft aufzugeben. Dazu ist berechtigt 1) Jeder, welchem Arzuth und Krankheit dieselbe fortzuführen unmöglich macht (*a*). 2) Jeder, welcher auf Befehl des Regenten seinen Wohnort verändern muß; doch bedarf er zur Niederlegung der Vormundschaft der Erlaubnis des Regenten (*b*). 3) Jeder, welcher in Angelegenheiten des Staats verreckt, kann verlangen, daß die Vormundschaft, welche er führt, bis zu seiner Zu-

rückkunft, aber auch nur bis dahin, von einem Curator verwaltet werde (c).

(a) §. 6. J. 1. 25. „Sed et propter paupertatem excusationem tribui tam divi fratres, quam per se Divus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri iniuncto possit docere. Vergl. fr. 7. fr. 40. D. 27. 1. const. un. C. 5. 67.

(b) fr. 12. §. 1. D. ibid.

(c) §. 2. J. 1. 25. (f. §. 186. Note c.) Vergl. fr. 10. pr. §. 2. D. 27. 1.

§. 188.

Alle diese Excusationen stehen allen Vormündern ohne Ausnahme zu, doch müssen sie binnen gehöriger Frist vorgeschützt und geltend gemacht werden (a). Auch fallen sie weg, wenn der zur Vormundschaft Berufene dem Vater des Kindes versprochen hat, sich der ihm zustehenden Excusation nicht bedienen zu wollen (b), oder wenn er dasjenige, was ihm in Rücksicht auf die Vormundschaft hinterlassen worden ist, angenommen hat (c).

(a) §. 16. J. 1. 25. fr. 2. §. 5. fr. 30. §. 2. D. 27. 1. const. 9. C. 5. 54.

(b) §. 9. J. 1. 25. — „Sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserant.“

(c) fr. 5 §. 2. D. 34. 9. „Amittit id, quod testamento meruit et eum placuit, qui tutor datus excusavit se a tutela: sed si consecutus fuerit, non admittitur ad excusationem.“

§. 189.

III) In Ansehung der Bestimmung des Vormundes unterscheidet das römische Recht den *tutor gerens* von dem *tutor honorarius* (a). Jenes ist derjenige, dem die Führung der Vormundschaft selbst, also die Aufsicht über die Person des Pupillen und die Verwaltung des Vermögens desselben übertragen ist; dieses derjenige, welcher bloß die Oberaufsicht über den *tutor gerens* zu führen hat (b). Er heißt auch wohl *tutor notitiae causa datus*, wenn der *tutor gerens* in wichtigen Fällen an seinen Rath gebunden ist (c). — Sind für eine und dieselbe Vormundschaft mehrere Vormünder bestellt, so heißen sie im Verhältniß zu einander und zu dem Pupillen *Mitvormünder* (*contutores*) (d).

(a) Im römischen Rechte kommt dieser Unterschied zwar nur bei den Tutoren vor, da wir aber heut zu Tage besonders in Ansehung der Vormundschaft über Unmündige und Minderjährige nicht so strenge mehr zwischen der *tutela impuberum* und *cura minorum* unterscheiden, wie die Römer, so ist jener Unterschied hier als allgemeiner aufgeführt.

(b) fr. 3. §. 1. 2. D. 26. 7.

(c) fr. 14. §. 6. D. 46. 3. fr. 32. §. 1. D. 26. 2.

(d) fr. 7. §. 14. fr. 23. fr. 24. §. 1. D. 26. 7.

Von der Tutel insbesondere.

Erster Titel.

Von dem Grunde und der Entstehung derselben.

§. 190.

Die Tutel gründet sich nach dem römischen Rechte 1) entweder auf ein Testament (*tutela testamentaria*) (a) 2) oder unmittelbar auf eine gesetzliche Vorschrift (*tutela legitima*) (b) 3) oder auf die Anordnung durch diejenige Obrigkeit, welche das Recht hat, Vormünder zu ernennen (*tutela dativa*, wie man sie jetzt zu nennen pflegt) (c). — Derjenige, welcher sich als Tutor beträgt, ohne durch ein Testament, oder durch das Gesetz, oder durch obrigkeitliche Ernennung dazu berechtigt zu sein (*qui pro tutore negotia gerit*), heißt *falsus tutor* (d), was analogisch auch vom Curator gilt.

(a) Inst. 1. 14. Dig. 26. 2. Cod. 5. 28.

(b) Inst. 1. tit. 15. 17. 18. 19. Dig. 26. 4. Cod. 5. 30.

(c) Inst. 1. 20. Dig. 26. 5. — Eine vertragmäßige Tutel kommt im röm. Rechte nicht vor.

(d) Dig. 27. 5 und 6. Zwischen *falsus tutor* und dem jetzt §. 9. *protutor* ist dem Begriffe nach kein Unterschied.

§. 191.

1) Die testamentarische Tutel beruhte bei den Römern auf folgenden Grundsätzen: 1) Das Recht einem unmündigen Kinde einen Tutor zu ernennen, hat nur derjenige, welchem die väterliche Gewalt über dasselbe zusteht (a). 2) Die Ernennung des Tutors muß in einem Testamente, oder in einem bestätigten Codicille geschehen (b), gleichviel übrigens, ob ohne, oder unter einer Bedingung, von einem gewissen Tage an (*ex die*), oder bis zu einem gewissen Tage (*in diem*), oder ohne alle Zeitbestimmung (c). 3) Ein auf gehörige Art, von dem, welcher das Recht dazu hatte, ernannter testamentarischer Tutor, hieß *tutor teste datus* (d). Er war frei von aller Bürgschaft (*satisdatio*) und bedurfte der obrigkeitlichen Bestätigung nicht (e).

(a) §. 3. J. 1. 13. „*Permissum est itaque parentibus, liberis impuboribus, quos in potestate habent, testamento tutores dare. Et hoc in filios filiasque procedit omnimodo: nepotibus vero neptibusque ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in potestatem patris sui non sunt recasuri.*“ Vergl. fr. 73. §. 1. D. 50. 17. fr. 1. §. 1. fr. 4. D. 26. 2. und §. 4. J. 1. 13. „*Cum autem in compluribus aliis causis posthumi pro iam natis habeantur, et in hac causa placuit, non minus posthumis, quam iam natis testamento tutores dari posse: si modo in ea causa sint, ut si vivis parentibus nascerentur sui heredes et in potestate eorum fierent.*“

- (b) fr. 3. D. 26. 2. „Testamento tutores datos accipere debemus etiam eos, qui codicillis testamento confirmatis scripti sunt.“
- (c) §. 1. 2. 3. J. 1. 14. fr. 8. §. 2. D. 26. 2. „Tutores autem et a certo tempore dare et usque ad certum tempus licet; et sub conditione et usque ad conditionem. Vergl. fr. 11. D. 26. 1. fr. 10. §. 3. 4. D. 26. 2.“
- (d) fr. 1. §. 1. D. 26. 3. wo die Erfordernisse der testamentarischen Tutel ganz kurz so angegeben werden: „sunt quidam dati recto tutores secundum testamenta, id est, a quibus oportet, et quibus oportet et quomodo oportet, et ubi oportet.“
- (e) fr. 7. fr. 17—19. D. 26. 2. Heut zu Tage bedarf jeder Vormund ohne Ausnahme der richterlichen Bestätigung und darf sich, ehe diese erfolgt ist, der Vormundschaft nicht unterziehen. Auch soll er in Eid und Pflicht genommen und zur Cautionbestellung angehalten werden. Reichs-Pol. Ordn. 1577. Tit. 32. §. 2.

§. 192.

Nach dem Begriffe des römischen Rechts ist es daher eigentlich keine testamentarische Tutel, wenn der, welcher den Vormund ernennt, keine väterliche Gewalt über das Kind hat, oder wenn der, welcher die väterliche Gewalt über dasselbe hat, den Vormund nicht im Testamente, oder in einem bestätigten Codicille ernennt. Da indeß nach neueren Rechte die Obrigkeit in vielen Fällen einen solchen tutor non recte datus und zwar bald schlechthin, bald nach vorgängiger Untersuchung, oder nach vorher gestellter Bürgschaft bestätigen soll (a), so spricht man jetzt von einer *tutela testamentaria perfecta*,

womit man die eigentliche, wahre testamentarische Tutel des römischen Rechts bezeichnet und einer *tutela testamentaria imperfecta*, worunter man die Abarten jener begreift, bei denen eine oder die andere Voraussetzung derselben fehlt.

(a) Dig. 26. 3. Cod. 5. 29. Das Detail dieser Lehre gehört nicht weiter hierher.

§. 193.

II) Die gesetzliche Tutel beruht auf dem Grundsatz, daß der nächste Intestaterte des Unmündigen auch zunächst zur Tutel desselben berechtigt und verpflichtet ist (a). Mehrere gleich nahe Intestaterben müssen zugleich zur Tutel gelassen werden (b) und falls der nächste Erbe absolut und für immer unfähig sein sollte, so gelangt die Tutel an den nächstfolgenden (c). Auch der gesetzliche Vormund bedurfte bei den Römern der obrigkeitlichen Bestätigung nicht. (d).

(a) Nach der Regel: „Ubi successionis est emolumentum, ibi et onus tutelae esse debet.“ Inst. 1. 17. Nov. 118. cap. 5. „Ex his autem, quae de hereditate diximus et disposuimus: et quae de tutela sunt, manifesta consistunt. Sancimus enim, unumquemque secundum gradum et ordinem, quo ad hereditatem vocatur, aut solum aut cum aliis etiam functionem tutelae suscipere.“ — Die Mutter und Großmutter hat jedoch den Vorrang vor allen Seitenverwandten. „Mulieribus, hrist es weiter, etiam nos interdicens tutelae subire officium, nisi mater aut avia fuerit. His enim solis secundum hereditatis ordinem et tutelam subire permittimus, si

inter gesta et nuptiis aliis et auxilio Vellejani Senatus-consulti renunciant. Haec enim servantes omnibus a latere cognatis praeponuntur.“ —

(b) — „Si autem plurimi eundem cognationis gradum habentes ad tutelam vocantur: iubemus communiter convenientibus apud iudicem, cui huius partis sollicitudo est, unum aut plures, quanti ad gubernationem substantiae sufficiant ex ipsis eligi, et denunciari, et eum vel eos minoris res gubernare: tutelae periculo omnibus imminente, qui ad tutelam vocantur et substantiis eorum minori aetate tacite subiacentibus pro huiusmodi gubernatione.“ Vergl. §. 7. J. 1. 16.

(c) fr. 3. §. 9. D. 26. 4. — „quare si proximior capite deminutus est, qui post eum est, succedit in tutelae administratione.“

(d) Wohl aber bei uns. (§. 191. Note e.)

§. 194.

III) Von der zunächst auf Anordnung durch die Obrigkeit beruhenden Tutel ist hier nur zu bemerken: 1) daß bei den Römern nicht jeder, sondern nur derjenige Magistratus Tutoren zu bestellen das Recht hatte, welcher dazu besonders autorisirt war (a). Bei uns ist jede Civil-Obrigkeit dazu befugt, wenn sie nur in Rücksicht des Pupillen competent ist und das Vormundschafswesen in einem Lande nicht etwa einem besondern Collegio übertragen ist (b). 2) Auf die Bestellung eines Vormundes bei der Obrigkeit anzutragen (c), ist jeder berechtigt, welcher aus einem oder dem andern Grunde dabei interessirt ist, daß der Unmündige einen Vormund erhalte (d); besonders

verpflichtet dazu sind, im Fall sie die Vormundschaft nicht selbst übernehmen können, oder wollen, die Mutter und Großmutter des Pupillen, so wie dessen nächste Intestaterben (e) und zwar bei Verlust ihres Erbrechts (f).

(f) fr. 6. §. 2. D. 26. 1. „Tutoris datio neque imperii est neque iurisdictionis, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel Lex, vel Senatusconsultum, vel Princeps. Vergl. Inst. 1. 20.

(b) Reichs-Polizei-Ordnung 1577. Tit. 32. §. 2. 3.

(c) Daß die Obrigkeit auch von Amtswegen, ohne den Antrag der Interessenten abzuwarten, einen Tutor bestellen kann, leidet keinen Zweifel.

(d) fr. 2. pr. D. 26. 6.

(e) fr. 2. §. 1. D. ibid. const. 1. 4. 7. C. 5. 31.

(f) const. 10. C. 6. 58. const. 6. C. 6. 56.

§. 195.

Soviel nun noch das Verhältniß dieser drei Arten der Tutel zu einander betrifft, so wird dieses durch folgende Regeln bestimmt: 1) die testamentarische geht allen übrigen vor (a); 2) ist die testamentarische nur einstweilen verhindert und noch zu hoffen, so tritt bis dahin, daß das Hinderniß wegfällt, nicht der gesetzliche Tutor ein, sondern die Obrigkeit ernennt für diese Zeit einen interimistischen Tutor (b); dasselbe gilt 3) wenn der gesetzliche Vormund einstweilen verhindert ist; fällt hingegen 4) der ernannte testamentarische Tutor vor, oder nach Uebernahme der Tutel ganz weg, so muß man unterscheiden: a) entweder concurrirt die Obrigkeit

bei dem Wegfallen des testamentarischen Tutors, dann ernennt sie an dessen Stelle einen andern (*c*), (*β*) oder nicht, dann tritt der gesetzliche Tutor ein (*d*). 5) Ist gar kein testamentarischer Tutor ernannt, so gelangt die Tutel zunächst an den gesetzlichen (*e*) und wenn es auch an einem solchen fehlt, so ernennt wieder die Obrigkeit einen Tutor (*f*). Wenn endlich 6) einer von mehreren testamentarischen Tutoren wegfällt, so ernennt die Obrigkeit an dessen Stelle einen andern, fallen sie aber sämtlich ohne Concurrenz der Obrigkeit weg, so tritt der gesetzliche Tutor ein (*g*).

(a) fr. 11. pr. D. 26. 2. — „Sciendum est, quamdiu testamentaria tutela speratur, legitimam cessare.“ Nov. 118. cap. 5. — — „Nisi mater aut avia fuerit — — quae omnibus a latere cognatis quoad tutelam praeponuntur, testamentariis solis tutoribus praecedentibus eas, defuncti namque voluntatem et electionem praeponi volumus.“ —

(b) §. 1. J. 1. 20. „Sed et si in testamento tutor sub conditione, aut ex die certo datus erat, quamdiu aut conditio, aut dies pendeat, ex eisdem legibus (sc. Atilia, Julia et Titia) tutor dari poterat. Item si pure tutor datus fuerat, quamdiu ex testamento nemo heres existebat, tamdiu ex eisdem legibus tutor petendus erat: qui desinebat esse tutor, si conditio extiterat, aut dies venerat aut heres extiterat.“ Vergl. fr. 11. pr. D. 26. 2. „Si quis sub conditione, vel ex die, tutorem dederit, medio tempore alius tutor dandus est, quamvis legitimum tutorem pupillus habeat.“ —

(c) fr. 11. §. 1. D. ibid. „Et si semel ad testamentarium devoluta fuerit tutela, deinde excusatus sit tutor testamentarius, adhuc dicimus, in locum excusati dandum,

non ad legitimum tutorem redire tutelam.“ §. 2. „Idem dicimus et si fuerit remotus: nam et hic idcirco abit, ut alius detur.“

(d) fr. 11. §. 3. D. ibid. „Quod si tutor testamento datus decesserit, ad legitimam tutela redit.“

(e) pr. J. 1. 15. „Quibus autem testamento tutor datus non est, his ex lege XII tabb. adgnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.“

(f) pr. J. 1. 20. „Si cui nullus omnino tutor fuerat: ei dabatur in urbe quidem a Praetore urbano tutor ex lege Atilia; in provinciis vero a Praesidibus Provinciarum ex lege Julia et Titia.“

(g) fr. 11. §. 4. D. 26. 2. „Plane si duo pluresve fuerint tutores testamentarii, in locum eius, qui decessit, vel in civitate esse desiit, poterit dari alius. Ceterum, si nullus supersit, vel in civitate sit, legitima tutela succedit.“

Zweiter Titel.

Von den Pflichten der Tutoren in Ansehung der Person des Pupillen.

§. 196.

Jeder Tutor, welcher aus einem, oder dem andern Grunde zur Tutel gerufen ist, muß sich derselben, wenn er nicht eine Excusation geltend machen kann und will, von dem Augenblicke an unterziehen, wo er Kenntniß von seiner Berufung und heut zu Tage von seiner Befähigung erhält. Unterläßt er dieß, so haftet er für jeden dem Pupillen daraus entstehenden Schaden (a).

(a) fr. 1. §. 1. D. 26. 7. „Ex quo scit, se tutorem datum, si cesset tutor, suo periculo cessat. Id enim a Divo Marco constitutum est: ut qui scit se tutorem datum,

nec excusationem, si quam habet, allegat intra tempora praestituta, suo periculo cesset.“ Vergl. fr. 58. §. 2. D. ibid. const. 1. C. 5. 28.

§. 197.

Die Pflichten des Tutors während der Tutel beziehen sich theils auf die Person des Pupillen, theils auf die Verwaltung des Vermögens desselben, theils auf dessen rechtliche Geschäfte. Zu den Pflichten der ersten Art, von denen hier nur erst allein die Rede sein kann, gehört I) die Pflicht des Tutors unter Aufsicht des tutor honorarius und der Obrigkeit für die standesmäßige Ernährung und Erziehung des Pupillen zu sorgen (a). 1) Der Betrag der jährlich hierauf zu verwendenden Kosten ist entweder vom Vater des Pupillen bestimmt, oder nicht. Im ersten Falle bleibt es bei der väterlichen Bestimmung, wenn nur sonst kein Nachtheil für den Pupillen daraus zu befürchten ist (b). Im zweiten Falle muß der Tutor den Betrag von der Obrigkeit bestimmen lassen (c). 2) Die Person, von oder bei welcher der Pupill erzogen werden soll, ist ebenfalls entweder vom Vater desselben bestimmt, oder nicht. Im ersten Falle ist die Erziehung des Pupillen, wenn sich sonst keine Bedenkllichkeiten dabei finden, der vom Vater bestimmten Person zu überlassen (d); im zweiten Falle kommt sie zunächst der Mutter und Großmutter des Kindes zu (e), und wenn diese

nicht mehr leben, oder aus andern Gründen sich mit der Erziehung nicht befassen können, oder wollen, so kann sich der Tutor derselben mit Bewilligung der Obrigkeit selbst unterziehen, oder sie einem Andern auftragen (f). II) Die Pflicht den Pupillen zu schützen und zu vertheidigen, so wie überhaupt in jeder andern Hinsicht als Vater für denselben zu sorgen (g).

(a) Dig. 27. 2. Cod. 5. 49 und 50. fr. 12. §. 3. D. 26. 7.

(b) fr. 2. §. 3. D. 27. 2. „Sed si pater statuit alimenta liberis, quos heredes scripserit, ea praestando, tutor reputare poterit; nisi forte ultra vires facultatum statuerit: tunc enim imputabitur ei, cur non adito Praetore desideravit, alimenta minui.“

(c) fr. 3. pr. D. ibid. „Jus alimentorum decernendorum pupillis Praetori competit: ut ipse moderetur, quam summam tutores vel curatores ad alimenta pupillis vel adolescentibus praestare debeant.“

(d) fr. 1. §. 1. D. ibid. „Et solet Praetor ex persona, ex conditione et ex tempore statuere ubi potius alendus sit: et nonnumquam a patris voluntate recedit Praetor.“ Vergl. fr. 5. D. ibid.

(e) const. 1. C. 5. 49. „Educatio pupillorum nulli magis, quam matri eorum, si non vitricum eis induxerit, committenda est.“ — Vergl. Nov. 22. cap. 18.

(f) const. 1. 2. C. 5. 49.

(g) fr. 30. D. 26. 7. „Tutoris praecipuum officium est, non indefensum pupillum relinquat.“

Dritter Titel:

Von der Beendigung der Tutel.

§. 198.

Die Tutel hört auf entweder von Rechtswegen (ipso iure) d. h. ohne Concurrenz der Obrigkeit, oder erst nach vorgängigem richterlichen Erkenntnisse.

§. 199.

I) Der Grund der von Rechtswegen erfolgenden Beendigung der Tutel kann liegen 1) in der Person des Pupillen, wenn dieser die Mündigkeit erlangt (a), oder vorher stirbt (b), oder irgend eine Capitüldeminution erleidet (c); 2) oder in der Person des Tutors, wenn dieser stirbt (d), oder wenn er die Freiheit, oder die Civität verliert (e); 3) oder in der Art der Anordnung, wenn der testamentarische Tutor nur bis zu einer gewissen Zeit (ad diem), oder bis zum Eintritt einer Bedingung (ad conditionem) bestellt worden und die Zeit, oder die Bedingung eingetreten ist (f); oder endlich 4) in gesetzlicher Vorschrift. Dieß ist der Fall bei der Tutel der Mutter, oder Großmutter über ihre Kinder und Enkel. Diese hört auf sobald sie zur zweiten Ehe schreiten (g).

(a) pr. J. 1. 22. „Pupilli pupillaeque cum puberes esse coeperint a tutela liberantur.“

(b) §. 3. J. ibid. — „tutela finitur morte pupillarum.“

(c) §. 1. J. ibid. „Item finitur tutela, si adrogati sint adhuc impuberes, vel deportati: item si in servitutem pupillus redigatur, vel si ab hostibus captus fuerit.“ §. 4. ibid. — „Sed pupilli et pupillae capitis deminutio licet minima sit, omnes tutelas tollit.“

(d) §. 3. J. ibid. — „tutela finitur morte tutorum.“ —

(e) §. 4. J. ibid. „Sed et capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas amittitur, omnis tutela perit.“ —

(f) §. 5. J. ibid. „Praeterea, qui ad certum tempus testamento dantur tutores: finito eo, deponunt tutelam.“ §. 2. J. ibid. „Sed et si usque ad certam conditionem datus sit tutor testamento: aequè evenit, ut desinat esse tutor existente conditione.“

(g) Nov. 94. cap. 2. Es ist dieß eine von den poenis secundarum nuptiarum. (§. 137. Note f.)

§. 200.

II) Der Richter erkennt die Aufhebung der Tutel 1) auf den Antrag des Tutors, wenn eine solche Excusation eintritt, die denselben auch von einer bereits übernommenen Vormundschaft befreit; (§. 187.) 2) gegen den Willen des Tutors, wenn ein Verdacht gegen denselben entsteht, daß er seine vormundschaftlichen Pflichten nicht mit der gehörigen Treue erfüllt, oder wenn er auch nur Anlaß gibt, dieß zu fürchten (tutor suspectus), und seine Absetzung daher nothwendig, oder doch rathsam wird (a).

(a) §. 6. J. 1. 22. „Desinunt etiam tutores esse, qui vel remouentur a tutela ob id, quod suspecti visi sunt: vel qui ex iusta causa sese excusant et onus administrandae tutelae deponunt.“ Vergl. Inst. 1. 26. Dig. 26. 10. Cod. 5. 43.

Viertes Capitel.

Von der Curatel insbesondere.

Erster Titel.

Von dem Unterschiede zwischen Tutel und Curatel und von dem Grunde der letztern.

§. 201.

Wenn gleich sich die Curatel, deren Begriff schon oben (§. 183.) angegeben ist, im Allgemeinen nach denselben Grundfäden richtet, wie die Tutel (a), so finden zwischen beiden doch auch mehrere Verschiedenheiten, selbst noch heut zu Tage Statt, von denen die wichtigsten folgende sind: 1) Der Curator hat zunächst und oft ausschließlich nur für das Vermögen und die darauf sich beziehenden Geschäfte desjenigen, dem er gegeben ist, zu sorgen, während der Tutor immer und vorzugsweise die Aufsicht über die Person des Pupillen zu führen und für dessen Erziehung Sorge zu tragen hat (b). 2) Ein Tutor kann, ausgenommen vom Vater im Testamente, nicht auf eine gewisse Zeit, oder unter einer Bedingung bestellt werden (c), wohl aber ein Curator. 3) Ein Tutor kann nie, selbst nicht vom Vater im Testamente, nur zu einem einzigen Geschäfte angeordnet werden (d), beim Curator geht dieß an (e).

4) Die Bestellung eines Tutors für einen Pupillen ist gesetzlich nothwendig, eines Curators bedarf er aber nur dann, wenn er mit seinem Tutor ein rechtliches Geschäft zu verhandeln hat, in welchem Falle ihm neben dem Tutor noch ein Curator zu bestellen ist (f). 5) Wer noch unter der väterlichen Gewalt steht, kann keinen Tutor erhalten (§. 182.) wohl aber kann ihm in gewissen Fällen ein Curator gegeben werden (g).

(a) fr. 13. pr. D. 27. 1. — „In paucissimis distant curatores a tutoribus.“ —

(b) Man pflegt dieß gewöhnlich so auszudrücken: Curator primario datur rei, secundario personae; tutor primario personae, secundario rei.

(c) fr. 77. D. 50. 17.

(d) fr. 12. D. 26. 2. „Certarum rerum, vel causarum, testamento tutor dari non potest, nec deductis rebus.“ fr. 13. ibid. „Et si datus fuerit, tota datio nihil valet:“ fr. 14. ibid. „quia personae non rei causa datur.“

(e) §. 2. J. 1. 23. — „curator et ad certam causam dari potest.“ Einen solchen ad certam causam bestellten Curator nennt man wohl einen *curator ad hoc*.

(f) §. 5. J. ibid. „Interdum autem et pupilli curatores accipiunt; ut puta, si legitimus tutor non sit idoneus, quoniam habenti tutorem, tutor dari non potest.“ — fr. 11. D. 26. 5. „Curator pupilli vel pupillae non datur, si tutor eorum adfuorit.“

(g) fr. 6. §. 4. D. 26. 1. „Ei cuius pater in hostium potestate est tutorem dari non posse, palam est. — Imo curator substantiae dari debet, ne in medio pereat.“

§. 202.

In Rücksicht ihres Grundes beruht nach dem neuern römischen Rechte und auch bei uns jede Curatel

auf einer obrigkeitlichen Anordnung (a). Doch pflegt die Obrigkeit bei der Ernennung eines Curators besonders auf diejenige Person, welche vom Vater, oder von der Mutter im Testamente dazu bestimmt ist, Rücksicht zu nehmen und dieselbe zu bestätigen, vorausgesetzt, daß sonst keine Bedenklichkeiten dabei eintreten (b). In Ermangelung einer solchen Person sind die nächsten Verwandten zu berücksichtigen.

(a) Nach den Gesetzen der zwölf Tafeln fand eine legitime Curatel der Rasenden und der Verschwender statt. §. 1. 3. J. 1. 23.

(b) §. 1. J. 1. 23. „Dantur autem curatores ab eisdem magistratibus a quibus et tutores. Sed curator testamento non datur: datus tamen confirmatur decreto Praetoris vel Praesidis.“

Zweiter Titel.

Von den verschiedenen Arten der Curatel.

§. 203.

Wenn einem Curator neben der Vermögensverwaltung zugleich auch die Aufsicht über die Person des Curanden übertragen ist, so nennt man sein Amt jetzt *cura mixta*; ist ihm hingegen bloß die Verwaltung eines Vermögens übertragen, so heißt dieß *cura bonorum*, oder wie man jetzt sagt, *cura realis*.

§. 204.

I) Zu der *cura mixta* gehört A) die *cura minorum*. Nach dem römischen Rechte war es nicht noth-

wendig, daß dem Minderjährigen, wenn er die Jahre der Mündigkeit erreicht hatte, ein Curator bestellt wurde. Auch konnte ihm wider seinen Willen keiner gegeben werden (a), ausgenommen 1) wenn er einen Proceß zu führen hatte, wo er einen Curator ad litem erhielt (b); 2) wenn er eine Zahlung von seinem Schuldner in Empfang nehmen (c) und 3) wenn sein bisheriger Tutor ihn die Vormundschaftsrechnung ablegen sollte (d). — Heut zu Tage muß jedem minderjährigen Mündigen sowohl, als dem Unmündigen ein Vormund bestellt werden (e). Die Folge davon ist, daß bei uns die *tutela impuberum* und die *cura minorum* meist in einander fließt und daß die über einen Unmündigen angeordnete Vormundschaft nicht mit dessen Mündigkeit, sondern erst mit dessen Volljährigkeit erlischt (f).

(a) pr. J. 1. 23. „Masculi quidem puberes et feminae viri potentes usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipiunt: quia licet puberes sint, adhuc tamen eius aetatis sunt, ut sua negotia tueri non possint.“ — §. 2. „Inviti adolescentes curatores non accipiunt, praeterquam in litem: curator enim et ad certam causam dari potest,“ oder wie diese Stelle nach Theophilus wohl richtiger zu lesen ist: „praeterquam ad certam causam, curator enim et in litem dari potest.“ — Hatte sich der Minderjährige aber einmal einen beständigen Curator erbeten, so mußte er ihn auch bis zur Volljährigkeit behalten. fr. 2. §. 4. 5. D. 26. 6. vergl. mit fr. 1. §. 3. D. 4. 4.

(b) §. 2. J. 1. 23. cit. Vergl. const. 2. C. 3. 6.

(c) fr. 7. §. 2. D. 4. 4.

(d) const. 7. C. 5. 51.

(e) Reichs-Vol. Ordn. 1577. Tit. 32. §. 1. „So wollen wir — — daß den Pupillen und minderjährigen Kindern, jederzeit bis sie zu ihren vogtbaren Jahren kommen, Vormünder und Vorzeher — — gegeben werden.“

(f) Es wäre dann, daß der Vormund bei erlangter Mündigkeit seines Pflegebefohlenen von der ihm zustehenden Excusation (§. 186. Note g.) Gebrauch machte, in welchem Falle dem Minderjährigen ein anderer Vormund zu ernennen ist.

§. 205.

B) Die *cura furiosorum*. Auch der Rasenden und Wahnsinnigen ernennet der Richter einen Curator (a) und nimmt dazu gewöhnlich den nächsten Verwandten, wenn dieser sich dazu eignet (b). Dieser hat alsdann auch für die Wiederherstellung des Rasenden und Wahnsinnigen Sorge zu tragen (c). Alles dieses gilt C) auch von der Curatel der Tauben, Stummen, und solcher Personen, die an einer fortwährenden Krankheit leiden, wenn diese sich einen Curator erbitten (d).

(a) §. 5. J. 1. 23. „Furiosi quoque et prodigi licet maiores xxv annis sint, tamen in curatione sunt agnatorum ex lege xii tabularum. Vergl. const. 1. C. 5. 70.

(b) fr. 2. D. 27. 10. „Nec dubitabit Praetor filium quoque patri curatorem dari.“ §. 4. „Furiosae matris curatio ad filium pertinet: pietas enim parentibus etsi inaequalis est eorum potestas, aequa debetur.“ fr. 13. ibid. „Saepe ad alium e Lege xii tabularum curatio furiosi aut prodigi pertinet, alii Praetor administrationem dat:

scilicet cum ille legitimus inhabilis ad eam rem videatur.“
Vergl. const. 5. C. 5. 70.

(c) fr. 7. pr. D. 27. 10. „Consilio et opera curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed et corpus ac salsus furiosi.“

(d) §. 4. J. 1. 23. „Sed et mente captis et surdis et mutis, et qui perpetuo morbo laborant, quia rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt.“

§. 206.

II) Zu der reinen *cura bonorum* gehört A) die *cura prodigorum*. Für einen Verschwenker ist hier jedoch nur derjenige zu halten, dem vom Richter nach vorgängiger Untersuchung die eigene Verwaltung seines Vermögens untersagt worden ist („cui bonis interdictum est“) (a). Ein solcher wird juristisch dem Rasenden gleich geachtet, und ihm deshalb ein Curator vom Richter bestellt (b), bei dessen Wahl ebenfalls auf die nächsten Verwandten Rücksicht genommen wird (c). B) Die *cura massae*, oder die Verwaltung einer Concursmasse (d). C) Die *cura ventris*, welche eintritt, wenn eine Ehefrau beim Tode ihres Mannes schwanger ist, in welchem Falle sie selbst zwar den Besitz der Erbschaft ihres Mannes und Alimente aus derselben bis zu ihrer Niederkunft verlangen kann, worneben aber zugleich ein Curator zur Verwaltung der Erbschaft angeordnet wird (e). D) Die *cura hereditatis iacentis*, oder die Verwaltung einer Erbschaft, über deren Annahme, oder Ausschlagung sich der Erbe noch nicht erklärt hat. Ende

lich E) die *cura bonorum absentis*, die Verwaltung des Vermögens eines Abwesenden, die jedoch nicht römischen, sondern deutschen Ursprungs ist.

(a) Vergl. *Ulpiani fragm. tit. 12. §. 2. Paulli rec. sent. lib. 3. tit. 4. §. 7.*

(b) fr. 1. pr. D. 27. 10. „*Lege XII tabularum prodigo interdicatur bonorum suorum administratio: quod moribus quidem ab initio introductum est. Sed solent hodie Praetores et Praesides, si talem hominem invenerint, qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando et dissipando profudit, curatorem ei dare exemplo furiosi.*“ —

(c) fr. 1. §. 1. D. ibid. „*Curatio autem eius, cui bonis interdicatur filio negabatur permittenda. Sed extat Divi Pii rescriptum filio potius curationem permittendam esse in patre furioso, si tam probus sit.*“

(d) Dig. 42. 7.

(e) fr. 1. §. 17 — 24. fr. 5. D. 37. 9.

Dritter Titel.

Von der Beendigung der Curatel.

§. 207.

So verschieden die Arten der Curatel selbst sind, so verschieden sind auch die Beendigungsgründe derselben. Im allgemeinen kann man nur den Grundsatz aufstellen: Jede Curatel hört entweder schon von Rechts wegen, oder doch nach vorgängiger Aufhebung durch den Richter auf, sobald ihre Veranlassung wegfällt. Dieß ist jedoch dahin näher zu bestimmen: I) die *cura minorum* hört auf und zwar A)

von Rechts wegen 1) wenn der Minderjährige, oder der Vormund stirbt; 2) wenn jener irgend eine, dieser eine *capitisdeminutio maxima* oder *media* erleidet; 3) wenn der Minderjährige die Volljährigkeit, oder die *venia aetatis* (§. 114. Not. a.) erlangt; 4) wenn der Curator nur *ad diem*, oder *ad conditionem*, oder *ad certam causam* ernannt war und die Zeit, oder die Bedingung eingetreten, oder das Geschäft vollendet ist. B) Nach vorgängiger Aufhebung durch den Richter 1) wenn eine Excusation eintritt, von welcher der Vormund Gebrauch macht; 2) wenn dieser als *suspect* removirt wird (a).

(a) Die Beweisstellen sind hier allenthalben dieselben, welche oben (§. 199. 200.) bei der Lehre von der Beendigung der Tutel angeführt sind, und hier nur etwa pr. J. 1. 23. „*Masculi quidem puberes et feminae viri potentes usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipiunt,*“ vergl. mit const. 2. C. 2. 45. nachzuholen.

§. 208.

II) Die Curatel der Rasenden, Wahnsinnigen und Kranken (a) erlischt in dem Augenblicke, wo sie ihren Verstand, oder ihre Gesundheit wieder erhalten von Rechts wegen (b); eben so III) die Curatel eines Abwesenden, sobald er zurückkehrt. Dagegen hört IV) die Curatel eines Verschwenders erst dann auf, wenn der Richter das Interdict aufhebt und ihm die Selbst-Verwaltung seines Vermögens wieder ge-

stattet (c). Die Aufhebungsgründe der übrigen Arten der *cura bonorum* ergeben sich von selbst schon aus dem Begriffe derselben.

- (a) Es versteht sich von selbst, daß in allen diesen und den folgenden Fällen sowohl eine Excusation von Seiten des Curators, als eine Remotion desselben wegen wirklicher, oder doch zu befürchtender Treulosigkeit eintreten kann.
- (b) fr. 1. pr. D. 27. 10. — „et tandem erunt ambo (furiosi et prodigi) in curatione quamdiu vel furiosus sanitate, vel prodigis sanos mores receperit: quod si evenit ipso iure desinunt esse in potestate curatorum.“
Vergl. const. 6. C. 5. 70.
- (c) fr. 1. pr. D. 27. 10. cit.

Zweiter Haupttheil.

S a c h e n r e c h t.

§. 209.

Uⁿter Sachenrecht (*ius rerum*) verstanden die Römer denjenigen Rechtstheil, welcher einmal von Sachen, als Objecten der Rechte überhaupt und deren Verschiedenheit, sodann von den Rechten selbst, die Jemanden an einer Sache zustehn können, handelte. (Vergl. unten §. 223.)

Erste Abtheilung.

Von den Sachen überhaupt, deren Arten und Verschiedenheit im Allgemeinen.

§. 210.

Sache (*res*) heißt überhaupt alles, was Object irgend eines Rechtsverhältnisses sein kann, mit Ausschluß und im Gegensatz von Person, als Subject der Rechte, und insofern gehören denn auch Handlungen, Rechte und Forderungen unter den Begriff von Sache (a).

- (a) fr. 23. D. 50. 16. „*Res appellationis et causae et iura continentur.*“

§. 211.

I) In Rücksicht ihrer Erkennbarkeit sind die Sachen 1) entweder körperliche (corporales) d. h. solche, welche in die äussern Sinnen fallen (quae tangi possunt) (a), 2) oder unkörperliche (incorporales) d. h. solche, welche nicht in die äussere Sinnen fallen (quae tangi non possunt), sondern nur gedacht werden können (quae intelliguntur). Zu den Sachen der letztern Art gehörten nach römischem Rechte nur Rechte (iura) und Verbindungen (obligationes) (b).

(a) pr. J. 2. 2. „Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. §. 1. Corporales hae sunt, quae tangi possunt: veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles.“

(b) §. 2. J. ibid. „Incorporales autem sunt, quae tangi non possunt: qualia sunt ea, quae in iure consistunt: sicut hereditas, ususfructus, usus [et] obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur, nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt: et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia. Nam ipsum ius hereditatis, et ipsum ius utendi fruendi, et ipsum ius obligationis incorporale est. §. 3. Eodem numero sunt iura praediorum urbanorum, et rusticorum, quae etiam servitutes vocantur.“ — Theophilus ad §. 1. J. ibid. „Incorporale est, quod in iura consistit.“ —

§. 212.

Bei den körperlichen Sachen unterscheidet das römische Recht noch species und genus. 1) Species

heißt eine nach ihren individuellen Merkmalen genau bestimmte und von andern Sachen derselben Gattung unterschiedene Sache (a). 2) Genus heißt eine bloß nach ihrer Gattung bestimmte Sache (b).

(a) Dies kann auch eine Quantität sein, z. B. fr. 30. §. 6. D. 50. „Pecunia, quae in arca est, vel vinum, quod in apothecis est.“ —

(b) Gewöhnlich rechnet man die genera, insofern man sich dieselben als solche denkt, zu den unkörperlichen Sachen. Dies ist an sich nicht unrichtig, allein das römische Recht rechnet, wie schon bemerkt worden ist, nur Rechtsverhältnisse zu den unkörperlichen Sachen.

§. 213.

Die körperlichen Sachen sind ferner entweder bewegliche (res mobiles) oder unbewegliche (res immobiles). 1) Bewegliche Sachen sind diejenigen, die sich unbeschadet ihrer Substanz und Form von einem Orte zum andern können bringen lassen (a). 2) Unbewegliche Sachen sind a) ihrer Natur nach nur solche, bei denen eine Veränderung ihrer Lage entweder physisch unmöglich ist z. B. Grundstücke, (praedia rustica, fundi) oder welche doch nicht unbeschadet ihrer Substanz an einen andern Ort gebracht werden können z. B. Gebäude (praedia urbana, aedificia) (b); β) in rechtlicher Hinsicht werden aber auch solche an sich bewegliche Sachen für unbewegliche gehalten, welche entweder durch die Wirkung der Natur, oder durch

menschliche Kunst mit einer unbeweglichen dergestalt verbunden sind, daß sie einen Theil dieser letztern ausmachen (c), oder auch, welche in der Absicht angeschafft sind, daß sie einer unbeweglichen Sache zum beständigen Gebrauche dienen sollen (d). Bewegliche Sachen dieser Art nennt man in Beziehung auf die unbeweglichen, zu welcher sie gehören, Pertinentien (e).

(a) Können sie sich durch eigene Kraft in Bewegung setzen, so heißen sie auch wohl *res se moventes*, z. B. Sklaven und Thiere. Vergl. fr. 93. D. 50. 16.

(b) Vergl. fr. 115. 211. D. *ibid*.

(c) z. B. der Baum, welcher in einem Grundstück Wurzel geschlagen hat, die noch hängenden Früchte und alles, was an einem Gebäude, wand, band, nied und nagelfest ist (*vineta fixa*). fr. 44. D. 6. 1. „*Fructus pendentes pars fundi videntur.*“ fr. 15. §. 51. D. 19. 1. „*Aedibus distractis vel legatis ea esse aedium solenus dicere, quae quasi pars aedium vel propter aedes habentur, utputa puteal.*“ Vergl. fr. 15. fr. 38. §. 2. D. *ibid*.

(d) fr. 17. §. 7. D. *ibid*. „*Labeo generaliter scribit, ea, quae perpetui usus causa in aedificiis sunt, aedificiū esse: quae vero ad praesens, non esse aedificiū. Utputa fistulae, temporis quidem causa positae, non sunt aedium: verumtamen, si perpetuo fuerint positae, aedium sunt.*“ Vergl. fr. 17. pr. D. *ib*. fr. 242. D. 50. 16.

(e) Es giebt indeß auch unbewegliche und unförpliche Pertinentien, z. B. Gerechtigkeiten, Servituten.

§. 214.

Die beweglichen Sachen theilt man weiter ein in vertretbare (gewöhnlich verbrauchbare Sachen oder Fungibilien genannt) und in nicht vertretbare. I)

Unter vertretbaren Sachen versteht man solche, bei denen es auf die Quantität ankommt und wobei es also in der Regel völlig einerlei ist, ob man grade diese Species, oder andere von derselben Gattung und derselben Güte erhält (a). Dahin gehören alle diejenigen Sachen, welche im Handel und Wandel gemessen, gezählt oder gewogen zu werden pflegen (*quae mensura, numero vel pondere constant*) (b) und von denen sich gewöhnlich kein anderer Gebrauch machen läßt, als daß man sie verbraucht (*quae usu consumuntur*). 2) Nicht vertretbare Sachen sind dagegen alle diejenigen, bei denen es immer auf die Species ankommt.

(a) Daher heißt es von Sachen dieser Art im fr. 2. §. 1. D. 12. 1. „*in genere suo [magis] recipiunt functionem per solutionem, quam specie.*“ Daraus hat man dann das ganz unrichtige Wort: *res fungibiles* gemacht.

(b) pr. J. 5. 15. — „*Mutui autem datio in iis rebus consistit, quae pondere, numero, mensura constant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, aere, argento, auro: quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quoniam nobis non eadem res, sed aliae eiusdem naturae et qualitatis redduntur: inde etiam mutuum appellatum est, quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat. Et ex eo contractu nascitur actio, quae vocatur condictio.*“ Vergl. §. 2. J. 2. 4.

§. 215.

II) Eine, oder mehrere einzelne Sachen für sich und als solche betrachtet, heißen in der Rechtsprache *res*

singulae, oder *singulares*. Mehrere einzelne Sachen die zusammen genommen als ein ganzes betrachtet und mit einem Collectionnamen bezeichnet werden, nennt man eine *universitas rerum*. Bei dieser letztern findet sich jedoch noch ein wichtiger Unterschied. 1) Begreift nemlich die *universitas* sowohl körperliche, als unkörperliche Sachen verschiedener Gattung, die zusammen ein ganzes Vermögen ausmachen, so nennt man sie jetzt eine *universitas iuris* (a). 2) Begreift sie hingegen nur körperliche Sachen derselben Gattung, so pflegt man sie zum Unterschiede von jener eine *universitas facti s. hominis* zu nennen (b).

(a) Dahin gehört die Erbschaft und das *Peculium* und von einer solchen *universitas iuris* gilt die wichtige Regel: *Res succedit in locum pretii et pretium in locum rei*. fr. 20. D. 5. 3. fr. 208. D. 50. 16.

(b) z. B. eine Heerde, eine Bibliothek. fr. 30. pr. in fin. D. 41. 3.

§. 216.

III) In Rücksicht der Theilbarkeit, sind die Sachen entweder *res dividuae*, oder *res individuae*.

1) Physisch theilbar ist eine körperliche Sache, wenn sie ohne Zerstörung in Theile zerlegt werden kann, von denen jeder nach der Theilung ein abgesondertes, für sich bestehendes Ganzes ausmacht. Ist eine Sache auf diese Art getheilt, so heißen die einzelnen Theile derselben in der Rechtssprache *partes certae*, und die einzelnen

Theilnehmer besitzen sie *pro diviso*. 2) Juristisch theilbar ist eine Sache, ohne Unterschied übrigens, ob sie physisch theilbar, oder untheilbar ist, in sofern, als mehrere Personen intellectuelle Antheile (*partes incertae*) an derselben besitzen können. Ist dieß der Fall, so heißt es: sie besitzen die Sache *pro indiviso*, oder *rem habent communem* (a). Juristisch untheilbar ist eine Sache, wenn rechtlich ein Theil derselben nicht gedacht werden kann (b).

(a) Beispiele s. in fr. 8. D. 6. 1. — fr. 6. §. 1. D. 8. 4. — fr. 66. §. 2. D. 31. — fr. 5. D. 45. 3. — fr. 25. D. 50. 16.

(b) z. B. bei Servituten fr. 17. D. 8. 1. „*Viae, itineris, actus, aquaeductus pars in obligationem deduci non potest: quia usus eorum indivisus est.*“ —

§. 217.

IV) Bei mehreren einzelnen Sachen die in irgend einer Verbindung mit einander stehen, unterscheidet man noch in Rücksicht ihres Verhältnisses zu einander zwischen der Hauptsache (*res principalis*) und der Nebensache (*res accessoria*). 1) Hauptsache ist diejenige, zu welcher die andere als zugehöriger Theil betrachtet wird. 2) Nebensache ist alles, was mit einer Hauptsache als untergeordneter Theil in Verbindung steht.

§. 218.

Alles, was zu einer Sache gehört, heißt auch wohl *causa rei*, oder *omnis causa* (a). Dahin rechnet man

A) alle Accessionen derselben, worunter alles begriffen wird, was sich zu der Sache als Nebentheil verhält, es cohärire mit derselben, oder nicht, sei durch die Kräfte der Natur hervorgebracht, oder durch menschliche Willkühr zu derselben gekommen, oder durch beide zugleich entstanden (b). Eine Art dieser Accessionen sind die Partientien einer Sache. (§. 213.) B) Die Früchte der Sache und alle Nutzungen derselben. Unter *fructus* im eigentlichen und zwar im objectiven Sinne (c) versteht das römische Recht eigentlich nur dasjenige, was eine Sache zum Nutzen der Menschen hervorbringt und was aus ihr durch die Kräfte derselben erzeugt wird, so weit es nach rechtlicher Bestimmung dafür anerkannt wird (d). Jeder andere Gebrauch, den man von einer Sache machen kann, insofern derselbe vom Fruchtgenuß unterschieden ist, wird im römischen Rechte *usus* genannt (e). 2) Im uneigentlichen Sinne wird aber unter *fructus* auch dasjenige begriffen, was man für den einem Andern gestatteten Genuß einer Sache, oder dafür, daß man durch den Gebrauch des Genusses einer Sache veräußert ist, erhält, z. B. Zinsen = Mietz- und Pachtgelder (f). Die Früchte in eigentlichem Sinne nennt man jetzt *fructus naturales* (g), alle diejenigen Emolumente hingegen, die keine eigentliche Früchte sind, juristisch aber als solche angesehen werden, *fructus civiles*.

- (a) fr. 20. D. 6. 1. — „Nec enim sufficit corpus ipsum restitui: sed opus est, ut et causa rei restituatur: id est, ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore, quo iudicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset.“ Vergl. fr. 35. D. 50. 16. — fr. 31. pr. D. 12. 1.
- (b) Beispiele in fr. 17. §. 1. fr. 20. fr. 34. fr. 44. fr. 59. fr. 61. D. 6. 1. — const. 2. C. 3. 32.
- (c) fr. 77. D. 50. 16. „Frugem pro reditu appellari, non solum [quod] frumentis aut leguminibus: verum et [quod] ex vino, silvis caeduis, cretifodinis, lapidicinis capitur.“ — Im subjectiven Sinne heißt *fructus* das Recht, die Früchte einer Sache zu ziehen, der Fruchtgenuß, z. B. fr. 33. pr. D. 7. 1. „Si Titio *fructus*, Maevio *proprietas* legata sit.“ — Vergl. fr. 57. §. 1. D. *ibid.*
- (d) Dieses letztere Merkmal des Begriffs von Früchten ist nicht zu übersehn, denn daraus erklärt es sich, warum der *partus ancillae* nicht zu den Früchten, sondern zu den Accessionen gerechnet wird. fr. 28. §. 1. D. 22. 1.
- (e) §. 4. J. 2. 5. „Sed et si pecorum, vel ovium usus legatus sit: neque lacte, neque agnis, neque lana utetur usuarius: quia ea in fructu sunt. Plane ad stercorandum agrum suum pecoribus uti potest.“ Vergl. fr. 12. §. 2. 3. D. 7. 8.
- (f) fr. 29. D. 5. 3. „Mercedes plane a colonis acceptae loco sunt fructuum. Operae quoque servorum in eadem erunt causa, qua sunt pensiones. Item vecturae navium, et iumentorum.“ fr. 34. D. 22. 1. „Usurae vicem fructuum obtinent: et merito non debent a fructibus separari.“ — Daß die Zinsen nicht eigentlich zu den Früchten gehören, ergibt sich deutlich aus fr. 121. D. 50. 16. wo es heißt: „Usura pecuniae, quam percipimus, in fructu non est: quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est, nova obligatione.“ Vergl. *übr-*

gens fr. 36. fr. 38. §. 15. D. 22. 1. — fr. 62. pr. D. 6. 1. — fr. 88. §. 3. D. 35. 2.

(g) Wobei man denn auch wohl noch zwischen s. g. fructus mere naturales und industriales unterscheidet. Vergl. fr. 45. D. 22. 1. — fr. 48. pr. D. 41. 1.

§. 219.

So lange nun 1) die natürlichen Früchte mit der Hauptsache, aus welcher sie erzeugt werden, noch verbunden sind, heißen sie *fructus pendentes* oder *stantes* (a); sind sie davon getrennt, so werden sie *fructus separati* genannt. Diese letztere heißen insbesondere dann *fructus percepti* (b), wenn sie derjenige von der Hauptsache getrennt und gezogen hat, der sie erwerben soll, und je nachdem sie schon verbraucht oder durch Zufall verlohren gegangen, oder noch vorhanden sind, nennt man sie *fructus consumti*, oder *deperditi*, oder *extantes* (c). 2) Auf die bürgerlichen Früchte paßt bloß die Eintheilung in *percepti*, wenn sie bezahlt und eingenommen, und *pendentes*, wenn sie noch nicht bezahlt sind. Die letztere theilt man wieder in fällige und nicht fällige, welches letztere sie so lange sind, als der Zahlungstermin noch nicht eingetreten ist (d).

(a) Diese Benennungen kommen z. B. vor im fr. 26. §. 1. D. 47. 2. — fr. 7. §. 15. D. 24. 3. — fr. 27. pr. D. 7. 1. — fr. 44. D. 6. 1.

(b) Den Unterschied zwischen *fructus separati* und *percepti* überseht man häufig, ohnerachtet er in mehreren Stellen

des röm. Rechts ausdrücklich anerkannt wird und wichtige Folgen davon abhängen. Z. B. im fr. 13. D. 7. 4. heißt es: „*Julianus fructuarii fructus tunc fieri, cum eos perceperit, bonae fidei autem possessoris mox, quam a solo separati sunt.* Vergl. fr. 12. §. 5. D. 7. 1. — fr. 25. §. 1. D. 22. 1. — fr. 48. pr. D. 41. 1. — und unten §. 283. . . . — Früchte, welche hätten gezogen werden können, die aber „*culpa possessoris percepti non sunt*“, nennt man jetzt *fructus percipiendi*. §. 2. J. 4. 17. vergl. mit fr. 62. §. 1. D. 6. 1.

(c) fr. 22. §. 2. D. 13. 7. — fr. 20. §. 21. fr. 21. D. 5. 3.

(d) fr. 58. §. 2. 5. 6. D. 36. 1.

§. 220.

Zu der *causa rei* gehören endlich C) auch die *impensae in rem collatae*. Hierunter versteht man alles dasjenige, was Jemand auf eine Sache verwendet hat. Waren dergleichen Verwendungen nothwendig, um die Sache vom Untergange zu retten, oder doch vor Verschlechterung zu bewahren, so heißen sie *impensae necessariae*; dienen sie bloß dazu, um den sonst gewöhnlichen Ertrag der Sache zu vermehren, so heißen sie *impensae utiles* (Meliorationen); bezweckten sie endlich nur die Erhöhung der Annehmlichkeit der Sache und das Vergnügen des Besitzers derselben, so werden sie *impensae voluptuariae* genannt (a).

(a) fr. 79. D. 50. 16. „*Impensae necessariae sunt, quae si factae non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit.* §. 1. *Utiles* impensas esse Fulcinius ait, quae meliorem dotem faciant, [non] deteriorem esse non sinant. Ex quibus redditus mulieri adquiratur: sicuti arbusti

pastinationes ultra quam necesse fuerat. Item doctrinam puerorum, quorum nomine onerari mulierem ignorantem vel invitam non oportet: ne cogatur fundo, aut mancipiis carere. In his impensis et pistrinum, et horreum insulae dotali adiectum, plerumque dicimus. §. 2. *Voluptuarias* sunt, quae speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augment, ut sunt viridia, et aquae salientes, incrustationes, loricationes, picturac.“

§. 221.

V) In subjectiver Beziehung sind die Sachen entweder herrnlos (res nullius), oder solche, die sich im Eigenthume einer bestimmten Person befinden (res alicuius) (a). A) Zu den herrnlosen Sachen im weiteren Sinne gehören: 1) die *res communes* d. h. diejenigen Sachen, die zwar von Jedermann genutzt und gebraucht, auch wohl nach einzelnen Theilen, aber nie ausschließlich im Ganzen erworben werden können (b); 2) die *res nullius* im engeren Sinne d. h. solche, die, soviel man weiß, noch nie einen Herrn gehabt, oder doch wider den Willen desselben aufgehört haben in seinem Eigenthume zu sein, ohne in das Eigenthum eines andern überzugehen (c); 3) die *res derelictae* d. h. solche die schon einen Eigenthümer gehabt haben, der aber sein Eigenthum daran aufgegeben hat, ohne es auf einen andern zu übertragen (d).

(a) pr. J. 2. 1. „Superiore libro de Jure personarum exposuimus: modo videamus de rebus: quae vel in nostro

patriimonio, vel extra patrionium nostrum habentur. Quaedam enim naturali iure communia sunt omnium, quaedam publica, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae ex variis causis cuique acquiritur, sicut ex subiectis apparebit.“

(b) §. 1. J. ibid. „Et quidem naturali iure communia sunt omnium haec: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc littora maris: Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur: dum tamen a villis, et monumentis et aedificiis absteat: quia non sunt iuris gentium, sicut est mare.“ fr. 2. §. 1. D. 1. 8.

(c) §. 12. 18. J. 2. 1. Zu den rebus nullius rechnet das römische Recht auch die *res divini iuris*, welche theils *sacrae*, theils *religiosae*, theils *sanctae* waren. Im Gegensatz dieser hießen denn alle übrigen Sachen *res humani iuris*; diese mochten in bonis alicuius oder nullius sein. §. 7—10. J. ibid. fr. 1. pr. fr. 6. §. 2—5. fr. 8. fr. 9. D. 1. 8.

(d) §. 47. J. 2. 1. und Dig. 41. 7.

§. 222.

B) Die einer bestimmten Person zugehörigen Sachen stehn 1) entweder im Eigenthum einer, oder mehrerer einzelnen physischen Personen, dann heißen sie *res privatae* (a); 2) oder im Eigenthum einer moralischen Person (Gemeinheit), dann heißen sie *res universitatis* (b); 3) oder im Eigenthume des Staats, dann werden sie *res publicae* genannt. Je nachdem ferner bei den beiden letztern Arten der Gebrauch und die Benutzung einem jeden Gemeindegliede, oder einem jeden Unterthan frei steht, oder je nachdem sie bloß zur Erreichung des Gemeinheits- oder Staatszwecks im allge-

meinen bestimmt sind, nennt man sie jetzt *res universitatis s. publicae* im engern Sinne (c), oder *patrimonium universitatis s. civitatis* (d).

(a) fr. 1. pr. D. 1. 8. — *Privatae autem sunt, quae singulorum sunt.*“

(b) §. 6. J. 2. 1. „*Universitatis sunt, non singulorum, quae in civitatibus sunt theatra, stadia et si qua alia sunt communia civitatum.*“ fr. 6. §. 1. D. 1. 8.

(c) §. 2. J. 2. 1. „*Flumina autem omnia et portus, publica sunt. Ideoque ius piscandi omnibus commune est in portu fluminibusque.*“ §. 4 J. *ibid.* „*Riparum quoque usus publicus est iure gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque naves ad eas appellere, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare. Sed proprietates earum illorum est, quorum praediis haerent, qua de causa arbores quoque in iisdem natae, eorundem sunt.*“ fr. 4: §. 1. D. 1. 8.

(d) Im fr. 6. pr. D. 18. 1. wird diese Art der Staatsgüter *pecunia populi* genannt und demjenigen entgegengesetzt, „*quae in publico usu habentur ut Campus Martius.*“ Vergl. fr. 17. D. 50. 16.

Zweite Abtheilung.

Von den Rechten, welche an Sachen zustehen insbesondere.

E i n l e i t u n g.

§. 223.

Ein Recht, welches sich unmittelbar auf eine Sache bezieht, und welches ohne alle Rücksicht auf eine bestimmte verpflichtete Person gegen jeden geltend gemacht

werden kann, der dasselbe beeinträchtigt, heißt ein dingliches Recht (*dominium* im weitern Sinne, *ius in re*, jetzt auch wohl *ius in rem*, oder *ius reale* genannt) (a). Der Inbegriff und die wissenschaftliche Darstellung dieser dinglichen Rechte heißt das Sachenrecht (§. 209.)

(a) Neuerlich auch wohl dingliches Sachenrecht. Vergl. unten §. 490. Not. a.

§. 224.

Das Sachenrecht läßt sich am bequemsten und ohne im wesentlichen von der Ordnung der Institutionen Justinians abzuweichen, in drei Abschnitten abhandeln:

Der erste Abschnitt enthält die Darstellung der dinglichen Rechte an sich und ohne Rücksicht auf besondere Familienverhältnisse und Todesfälle betrachtet, — reines Sachenrecht unter Lebendigen (a).

Der zweite handelt von den Rechten auf Sachen insofern sie durch Familienverhältnisse theils begründet, theils modificirt werden, — Einfluß des Familienrechts auf das Sachenrecht (b).

Der dritte endlich handelt von den Rechten auf Sachen, insofern sie erst durch Todesfälle begründet werden, — Erbrecht (c).

(a) Inst. lib. 2. tit. 1 — 7.

(b) Inst. lib. 2. tit. 8. 9.

(c) Inst. lib. 2. tit. 10 — 25. lib. 3 tit. 1 — 12. (13.)

Erster Hauptabschnitt.

Reines Sachenrecht unter Lebendigen.

§. 225.

Der Gegenstand eines uns zustehenden dinglichen Rechts ist entweder unsere eigene Sache, dann ist es Eigenthum (*dominium* im engeren Sinne), oder es ist die Sache eines Andern und dann ist es nach den verschiedenen Zwecken desselben entweder Servitut, oder Emphyteusis, oder Superficies, oder Pfandrecht.

Erster Abschnitt.

Von dem Rechte auf unsere eigenen Sachen, oder vom Eigenthume.

Erstes Capitel.

Von dem Begriffe und den verschiedenen Arten des Eigenthums.

§. 226.

Unter Eigenthum versteht man das Recht über die Substanz einer körperlichen Sache zu disponiren. An einer unkörperlichen Sache läßt sich mithin kein wahres Eigenthum denken. Von einer solchen heißt es daher nur: *in bonis est* (a), oder wie man jetzt sagt: *quasi in dominio est*.

I) Reines Sachenrecht. A) Eigenthum. 261

(a) fr. 49. D. 50. 16. „*Aequè bonis adnumerabitur etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus: nam haec omnia in bonis esse videntur.*“

§. 227.

Das Wesen des Eigenthums besteht darin, daß die Substanz einer körperlichen Sache dem Eigenthümer unterworfen ist; gewöhnlich ist nun damit auch das Recht verbunden die Sache zu besitzen und die Nutzen davon zu ziehen, allein dieß kann auch davon getrennt sein. Hieraus ergibt sich der Unterschied zwischen wesentlichen und natürlichen Rechten des Eigenthums. Zu jenen gehört allein das Recht über die Substanz der Sache und dieß heißt im römischen Rechte die *Proprietät*, zu diesen das Recht die Sache zu besitzen, zu benutzen und zu gebrauchen.

§. 228.

Sind die wesentlichen und natürlichen Rechte des Eigenthums in Eine Person vereinigt, so hat diese ein volles Eigenthum (*proprietas plena*, oder wie man jetzt sagt *dominium plenum*). Sobald hingegen das Beausungrecht von der *Proprietät* getrennt ist und einem Andern als dingliches Recht zusteht, so heißt das Recht des Eigenthümers *proprietas nuda*, oder wie man es jetzt nennt, *dominium minus plenum* (a).

(a) fr. 2. pr. D. 7. 4. „*Si duobus separatim, alternis annis, usufructus relinquatur, continuis annis proprietas nuda*

est: cum si legatarium unum substituas, cui alternis annis legatus sit ususfructus, plena sit apud heredem *proprietas* eo tempore, quo ius fruendi legatario non est. Quod si ex duobus illis alter decedat, per vices temporum plena *proprietas* erit.“ Vergl. auch §. 4. J. 2. 4.

§. 229.

Indessen können auch die *Proprietätsrechte* selbst eingeschränkt sein. Ist dieß der Fall, so nennt man das *Eigenthum dominium limitatum*, sonst *illimitatum*. Eine solche Einschränkung läßt sich auf doppelte Art denken. 1) Entweder kann der *Eigenthümer* seine *Proprietätsrechte* während einer gewissen Zeit gar nicht ausüben, sondern die Ausübung derselben steht einem Andern zu, ohne daß dieser jedoch deshalb wahrer *Eigenthümer* wird, dann nennt man jenes *dominium naturale* s. *dormiens*, dieses *dominium civile* (a). 2) Oder die Ausübung der *Proprietätsrechte* ist nur zum Theil beschränkt. Die Gründe einer solchen Beschränkung können liegen in einem Gesetze, Vertrage oder Testamente (b).

(a) Ein Beispiel im pr. J. 2. 8. f. unten §. 351.

(b) Unten bei der Lehre von den *Servituten* das Nähere hierüber.

§. 230.

In Rücksicht seiner Dauer ist das *Eigenthum* entweder *widerruflich*, wenn einem Andern aus einem besondern Grunde das Recht zusteht, die Fortdauer dessel-

ben auch wider den Willen des *Eigenthümers* zu unterbrechen; oder *unwiderruflich*, wenn jenes nicht der Fall ist. Das *widerrufliche Eigenthum* ist indeß wiederum doppelter Art. 1) Liegt nemlich der Grund der *Widerruflichkeit* schon in der Art des Erwerbs, so daß das *Eigenthum* gleich von Anfang an *widerruflich* ist, so nennt man es jetzt *dominium revocabile ex tunc*. Von diesem gilt die wichtige Regel: *Resoluto iure concedentis, resolvitur ius concessum*. 2) Ist hingegen der Grund der *Widerruflichkeit* von Anfang an nicht vorhanden, sondern tritt er erst nachher ein, nachdem das *Eigenthum* bereits erworben war, so nennt man es *dominium revocabile ex nunc* (a).

(a) Die Sache, worauf es bei dieser Eintheilung ankommt, ist dem römischen Rechte nicht fremd, wie sich aus fr. 4. §. 4. fr. 6. D. 18. 2. — fr. 2. §. 4. Dig. 41. 4. und mehreren andern Stellen ergibt, wohl aber die Eintheilung selbst und die Benennungen. Genau genommen ist aber auch die Eintheilung an sich ganz falsch, denn im Grunde kann man nur dasjenige *Eigenthum* ein *widerrufliches* nennen, welches dieß vom Anfange an ist, nicht auch dasjenige, was von Anfange an *unwiderruflich* ist und in der Folge erst durch einen hinzutretenden neuen Umstand *widerruflich* wird.

§. 231.

In Rücksicht des *Subjects*, welchem das *Eigenthum* zusteht, ist es 1) entweder *Alleineigenthum* (s. g. *dominium solitarium*) wenn es einer einzelnen physischen oder moralischen Person zusteht (a); 2) oder

Miteigenthum (s. g. *condominium*) wenn die Proprietät (b) mehreren Personen nach intellectuellen Antheilen (*pro indiviso*) zusteht (c).

(a) Auch für diese Begriffe hat das römische Recht keine besondern Ausdrücke. Es heißt dafür immer: *res, quam solus* oder *quam propriam* habet, und dann im Gegensatze: *res, quam cum alio communem* habet, s. B. fr. 4. §. 7. D. 10. 1. Auch wird das Miteigenthum durch die Redenart: *plures rem pro indiviso possident* bezeichnet. Vergl. oben §. 216. Note a.

(b) Die Proprietät muß der Gegenstand der *communio* sein, denn wenn der Eine s. B. die Proprietät, der Andere den Nießbrauch an einer Sache hat, so existirt kein Miteigenthum, sondern der erste hat das Alleineigenthum, der Andere aber gar kein Eigenthum, weil dieses sich ohne Proprietät nicht denken läßt. (§. 227.)

(c) Sobald die Theile einer Sache reell abgesondert sind (s. *plures rem pro diviso possident*), so hört die Sache auf eine *res communis* zu sein und Jeder hat ein Alleineigenthum an seinem von den übrigen abgesonderten Theile.

§. 232.

Noch pflegt man seit den Zeiten der Glossatoren das Eigenthum einzutheilen in Obereigenthum, welches man *dominium directum* und in Nutzungseigenthum, welches man *dominium utile* nennt und man versteht darunter gewöhnlich ein solches getheiltes Eigenthum, wo dem Einen ein Theil der Proprietät, dem Andern der andere Theil der Proprietät verbunden mit dem ganzen Nießbrauche an einer Sache zusteht. Dieß soll der Fall sein beim Lehne, bei der Emphyteuse und der

Superficies. Allein der Basall, der Emphyteuta und der Superficiar haben im Grunde gar kein Eigenthum, (kein *ius in re propria*), sondern nur ein *ius in re aliena* verbunden mit der Ausübung einiger Proprietätsrechte. Die obige Eintheilung ist daher als falsch, auf Mißverständnissen beruhend und zu Mißverständnissen führend, zu verwerfen.

Zweites Capitel.

Von der Erwerbung des Eigenthums.

§. 233.

Die Erwerbung des Eigenthums setzt vor allen Dingen voraus, I) daß die Person, welche Eigenthum erwerben will, fähig sei, dasselbe entweder für sich, oder doch für Andere (s. B. der *Filiusfamilias* für den *Paterfamilias*, der *Mandatar* für den *Mandanten*) zu erwerben. Unfähig ist 1) im Allgemeinen jeder, welcher nicht wollen kann, also s. B. Rasende und Wahnsinnige (a), 2) oder dem irgend eine rechtliche Vorschrift entweder absolut (b), oder relativ (c) der Erwerbung des Eigenthums für unfähig erklärt.

(a) Außer in den Fällen, wo es auf den Willen des Erwerbenden gar nicht ankommt, s. B. §. 3. J. 3. 1. „*Sui autem heredes sunt etiam ignorantibus; et licet furiosi sint, heredes possunt existere, quia quibus ex causa ignorantibus nobis acquiritur ex his causis et furiosis acquiri potest.*“ —

- (b) Dies ist der Fall, wenn Jemand überall kein Eigentum erwerben kann, z. B. Mönche und Nonnen, die das Gelübde der Armuth abgelegt haben, *collegia illicita* u. s. w.
- (c) Dies ist der Fall, wenn Jemand an sich zwar Eigentum erwerben kann, allein nur nicht an dieser oder jener Sache. So ist es in Deutschland z. B. oft den Juden verboten, Grundstücke zu acquiriren. Vergl. auch *const. 1. 2. C. 1. 10.*

§. 234.

II) Die Sache, an welcher Eigentum erworben werden soll, muß im Commerz des Erwerbers sein. 1) Absolut des Eigentums unfähig sind daher alle Sachen, an welchen Niemand Eigentum erwerben kann (*quae non sunt in commercio hominum*) (a). 2) Relativ unfähig sind diejenigen, die entweder von diesem, oder jenem nicht erworben werden können, oder deren Veräußerung und Erwerb unter gewissen Umständen verboten ist. Ein solches Verbot kann liegen in einer rechtlichen Vorschrift (b) oder in der Bestimmung des Eigentümers (c).

(a) z. B. *res communes* im Ganzen und *res divini iuris*. (§. 221.)

(b) z. B. beim *fundus dotalis*.

(c) z. B. wenn dieser die Veräußerung im Testamente verboten hat.

§. 235.

III) Eine rechtmäßige Erwerbungsart. Die Erwerbungsarten des Eigentums (*adquisitiones, species s. genera adquisitionis, causae acquirendi,*

I) Keines Sachenrecht. A) Eigentum. 267

und jetzt *modi acquirendi* genannt) sind sehr mannfaltig. Die Römer machten einen Unterschied zwischen solchen, die sich auf ihr *ius gentium* und solchen die sich auf ihr *ius civile* gründeten (a). Jene nennt man jetzt *modi acquirendi naturales*, diese *modi acquirendi civiles*. Da diese Eintheilung aber auf einer Antiquität beruht, so ist es besser entweder die einzelnen Erwerbungsarten der Reihe nach aufzuzählen, oder wenn man einmal eintheilen will, die Eintheilung in ursprüngliche und abgeleitete Erwerbungsarten, oder jede andere beliebige (b) zum Grunde zu legen; hier jedoch vorerst nur diejenigen Erwerbungsarten abzuhandeln, die jetzt schon ihre vollständige Erläuterung erhalten können (c).

(a) *fr. 1. pr. D. 41. 1.* „*Quarundam rerum dominium nanciscimur iure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peraequo servatur: quarundam iure civili, id est, iure proprio civitatis nostrae. Et quia antiquius ius gentium cum ipso genere humano proditum est: opus est, ut de hoc prius referendum sit.*“

(b) Man theilt nemlich die Erwerbungsarten noch ein: 1) in unmittelbare, welche auf rechtlicher Vorschrift beruhen und zwar entweder ohne Voraussetzung einer Handlung von Seiten des Erwerbers (s. g. *transitus legalis*), oder mit Voraussetzung einer solchen (*Occupation, Accession, Erziehung*). — und in mittelbare, welche sich auf den Willen des bisherigen Eigentümers gründen (*Tradition*); 2) in allgemeine, wenn das ganze Vermögen einer Person, oder eine Quote desselben (z. B.

durch Erbfolge) und besondere, wenn nur eine einzelne Sache erworben wird.

(c) Daher ist hier noch nicht die Rede von allen den Fällen, wo ein f. g. transitus legalis des Eigenthums statt findet und auch nicht von der Erbfolge.

Erster Titel.

Von den ursprünglichen Erwerbungsarten.

§. 236.

Ursprüngliche Erwerbungsarten (f. g. modi acquirendi originarii s. constitutivi) nennt man diejenigen, wodurch das Eigenthum an einer Sache erworben wird, die zur Zeit der Erwerbung sich in Niemandes Eigenthume befand, oder doch rechtlich als solche angesehen wird. Dahin gehören die Occupation und die Erbeutung.

§. 237.

I) Die Occupation beruht auf dem Grundsatz: Res nullius cedit prius occupanti d. h. wer sich zuerst einer herrnlosen Sache (§. 221.) in der Absicht bemächtigt, dieselbe zu behalten, erwirbt eben dadurch das Eigenthum an derselben (a) in soweit dieß überhaupt möglich ist (b). Man unterscheidet zwei Arten der Occupation: 1) die Occupation lebendiger herrnloser Sachen, oder den Thierfang, wozin die Jagd, die Fischerei und der Vogelfang gehört (c);

I) Keines Sachenrecht. A) Eigenthum. 269

2) die Occupation lebloser Sachen, oder das Finden (inventio) (d); doch wird hier der Schatz in sofern er in einem Grundstücke gefunden wird, halb als Accession angesehen (e) und verlohrene, oder über Bord geworfene Sachen sind nicht als herrnlose zu betrachten (f).

(a) fr. 3. D. 41. 1. „Quod nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur.“ §. 12. J. 2. 1.

(b) Anwendung, davon auf die res communes.

(c) §. 12. J. 2. 1. „Ferae igitur bestiae, et volucres, et pisces, et [omnia] animalia, quae mari, coelo et terra nascuntur, simul atque ab aliquo capta fuerint, iure gentium statim illius esse incipiunt. Quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. Neo interest, ferae bestiae et volucres utrum in suo fundo quis capiat, an in alieno. Plane qui alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, potest a domino, si is praeviderit, prohiberi, ne ingreditur.“
Man s. weiter bis §. 16. und vergl. fr. 1. §. 1. fr. 2 — 6. D. 41. 1.

(d) §. 18. J. ibid. „Item lapilli, et gemmae et caetera, quae in littore maris inveniuntur iure naturali statim inventoris sunt. Vergl. §. 47. ibid. „Verius esse videtur, si rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici.“

(e) fr. 31. §. 1. D. 41. 1. „Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae cuius non extat memoria, ut iam dominum non habeat: sic enim sic eius qui invenit, quod non alterius sit. Alioquin si quis aliquid vel lucri causa, vel metus, vel custodiae, condiderit sub terra, non est thesaurus: cuius etiam furtum fit.“
Die neueste Verordnung über das zufällige Finden eines Schatzes sowohl, als über Schatzgräberei findet sich in konst. un. C. 10. 15.

(f) §. 48. J. 2. 1. „Alia sane causa est earum rerum, quas in tempestate levandae navis causa eiiciuntur. Hae enim dominorum permanent: quia palam est, eas non eo animo eiici, quod quis eas habere nolit, sed quo magis cum ipsa navi maris periculum effugiat. Qua de causa, si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit.“

§. 238.

II) Die Erbeutung ist im Grunde nur eine Art der Occupation, daher man sie auch wohl occupatio bellica nennt. Sachen des Feindes sind zwar eigentlich nicht herrnlos, indessen werden sie doch nicht als Eigenthum von dem kriegsführenden Staate anerkannt, sondern dieser nimmt sie weg und eignet sie sich zu, als ob sie herrnlos wären. Das heutige europäische Völkerrecht weicht indeß in dieser Lehre sehr häufig von den Grundsätzen des römischen Rechts ab (a).

(a) Aus dem römischen Rechte gehört hierher besonders Dig. 49. 15.

Zweiter Titel.

Von den abgeleiteten Erwerbungsarten.

§. 239.

Abgeleitete Erwerbungsarten (s. g. m. a. derivativi s. translativi) sind diejenigen wodurch Jemand das Eigenthum an einer Sache erwirbt, die bis-

I) Keines Sachenrecht. A) Eigenthum. 271

her in dem Eigenthum eines Andern sich befand. Diese sind wiederum von doppelter Art. Bei einigen wird nemlich ein jetzt s. g. Titel d. h. ein besonderer rechtmäßiger Grund erfordert, der die Erwerbung des Eigenthums auf eine von diesen Arten möglich macht (a); bei Andern ist ein solcher Titel nicht erforderlich, sondern das Eigenthum wird von Rechts wegen erworben. Zu jenen gehört die Tradition und Usucapion oder Ersetzung, zu diesen die Accession und die Perception der Früchte.

(a) Dieser Titel besteht bei der Erwerbung des Eigenthums durch Tradition in einer Forderung, welche der Tradition selbst vorausgehn muß, und welche in dieser Beziehung im römischen Rechte *iusta causa*, nicht aber *iustus titulus* genannt wird. So heißt es im fr. 31. pr. D. 41. 1. „Nunquam nuda traditio transfert dominium: sed ita si venditio aut aliqua *iusta causa* praecesserit, propter quam traditio sequeretur.“ Bei der Erwerbung des Eigenthums durch Ersetzung (Usucapion) hingegen wird der Grund, aus welchem Jemand eine Sache besitzt, und der ihn an sich zum Eigenthümer hätte machen können, wenn sonst kein Hinderniß statt gefunden hätte, also die *causa*, oder das *initium possessionis* im römischen Rechte *titulus* genannt. Darauf geht das so häufig vorkommende: *titulus pro emptore, pro soluto, pro herede, pro legato, pro donato* u. s. w. Dies heißt nicht: „ich habe die Sache zu fordern, weil ich sie gekauft u. s. w. habe, sondern ich besitze die Sache, weil ich sie gekauft habe.“ Hieher gehört als Beweisstelle, unter vielen Andern, die const. 24. C. 5. 32. „Nullo iusto titulo praecedente possidentes ratio iuris quaerere dominium prohibet.“ Man sehe auch const. 6. C. 7. 14. — Die Glossatoren

stannten indeß die *causa praecedens* propter quam *traditio* sequitur schon *titulus*, und daher spricht man jetzt bei der Tradition sowohl, wie bei der Usucapion von einem Titel. So wenig dieß dem römischen Sprachgebrauche angemessen ist, so ist es noch die geringste Unrichtigkeit, deren man sich in dieser Lehre so viele hat zu Schulden kommen lassen. Am schlimmsten ist es, wenn man sagt: „zu jeder Erwerbung des Eigenthums ist ein *titulus* und ein *modus acquirendi* erforderlich. Jener enthält den Grund der Möglichkeit, dieser den Grund der Wirklichkeit des Erwerbs.“ Möglich muß freilich alles sein, was wirklich werden soll, aber daraus folgt noch nicht, daß im röm. Recht jeder Grund der Möglichkeit des Erwerbs *titulus* genannt wurde. Eben so unrichtig ist es, wenn man dann weiter sagt: „der *titulus* gebe nur ein persönliches Recht zur Sache, eine Forderung, das dingliche Recht entstehe erst durch den *modus acquirendi*.“ Mündlich das Nähere.

A) Abgeleitete Erwerbungsarten, die einen besondern Titel erfordern.

§. 240.

Dahin gehört: 1) Die Uebergabe (*traditio*). Dieß ist diejenige Handlung, wodurch der Eigenthümer einer Sache den Besitz derselben auf denjenigen überträgt, der das Eigenthum an derselben in Gemäßheit einer vorhergehenden Forderung (*ex iusta causa*) (a), verlangen kann. Dieser wird alsdann durch die Tradition Eigenthümer der Sache (b).

(a) Fehlt es an einer solchen *causa*, so heißt die *traditio* eine *nuda* und sie bewirkt dann kein Eigenthum. fr. 31. pr.

I) Reines Sachenrecht. A) Eigenthum. 273

D. 41. 1. „*Nunquam nuda traditio transfert dominium: sed ita, si venditio, aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur.*“ Daher nennt man jetzt auch wohl eine solche auf eine *iusta causa praecedens* sich gründende und Eigenthum bewirkende Tradition, eine *traditio vestita*.

(b) const. 20. C. 2. 3. „*Traditionibus et usucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur.*“ Vergl. §. 40. J. 2. 1. Erfolgt indeß die Tradition in Gemäßheit eines Kaufcontractes, so wird der Käufer durch dieselbe allein nicht Eigenthümer, sondern er muß auch von seiner Seite den Contract erfüllen, d. h. das Kaufgeld bezahlen haben, wenn nicht etwa auf Credit gehandelt ist. §. 41. J. 2. 1. „*Venditae vero res et traditae, non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit: veluti expromissore aut pignore dato: — — — sed si is, qui vendidit, fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est, statim rem emptoris fieri.*“ Vergl. const. 15. C. 3. 32.

§. 241.

Damit indeß die Tradition diese Wirkung habe, ist erforderlich 1) von Seiten des Tradenten: a) daß er Eigenthümer sei. Erfolgt die Veräußerung und Tradition von einem Nicht-eigenthümer, so bewirkt sie kein Eigenthum (a), aber doch eine *possessio ad usucapionem*, (§. 245 folg.), es wäre denn, daß der Nicht-eigenthümer aus einem besondern Grunde zur Veräußerung berechtigt gewesen wäre (b); β) daß er Veräußerungsbefugniß habe. Fehlt ihm diese (c), so erwirbt der Empfänger kein Eigenthum, sondern wieder

nur einen Erftigungstitel; endlich 7) daß er die Abficht habe das Eigenthum der Sache auf den Empfänger zu übertragen (d). 2) Von Seiten des Empfängers wird erfordert, daß er die Fähigkeit und den Willen habe das Eigenthum an der Sache entweder für fich, oder für einen andern zu erwerben, und daß er zu dem Ende die Sache wirklich in Empfang nimmt.

- (a) Nach der bekannten Regel im fr. 54. D. 50. 17. „Nemo plus iuris in alterum transferre potest, quam ipse haberet.“ fr. 20. pr. D. 41. 1. „Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum, qui accipit, quam est apud eum, qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert: si non habuit, ad eum qui accipit, nihil transfert.“
- (b) pr. J. 2. 8. „Accidit aliquando, ut — — — qui dominus non sit alienandae rei potestatem habeat.“ Von den hierher gehörigen Fällen mündlich.
- (c) pr. J. 2. 8. „Accidit aliquando, ut — — — qui dominus sit, alienare non possit.“
- (d) Dazu ist denn nothwendig erforderlich, daß er wisse die Sache gehöre ihm. fr. 35. D. 41. 1. „Si procurator meus vel tutor pupilli, rem suam, quasi meam, vel pupilli, alii tradiderint: non recessit ab eis dominium, et nulla est alienatio. Quia nemo errans rem suam omitt.“

§. 242.

Durch die Tradition soll dem Empfänger eine Herrschaft über die Sache eingeräumt und er selbst zu der Sache in ein solches factisches Verhältniß gesetzt werden, daß er nach Willkühr auf dieselbe einzuwirken im Stande ist. Daraus folgt, daß sobald die Möglichkeit der phy-

sischen Einwirkung auf die Sache auf Seiten des Empfängers vorhanden ist, die Tradition als geschehen angenommen werden muß. Auf welche Art dieß übrigens geschieht, ist juristisch ganz gleichgültig und es ist daher völlig überflüssig hier viele Unterscheidungen z. B. zwischen der f. g. traditio vera, ficta und symbolica machen zu wollen-

§. 243.

Nach dem eben aufgestellten Grundsatz kann die Tradition geschehen 1) dadurch, daß der eine dem andern eine bewegliche Sache in die Hand gibt, oder 2) daß er ihn in das Grundstück einführt. Diese beiden ersten Arten pflegt man traditio vera zu nennen. Ferner 3) dadurch, daß er die bewegliche Sache vor dem Empfänger, oder in dessen Hause niederlegt, oder daß er auf das Grundstück mit der Erklärung, es ihm einräumen zu wollen, hinzeigt (traditio quae fit longa manu) (a); 4) dadurch, daß man die Sache an einen Andern giebt, dem der Empfänger sie geben will (traditio quae fit brevi manu) (b); 5) dadurch, daß derjenige, welcher die Sache ohnehin, aber im Namen eines Andern besitzt, gegen diesen eine neue auf das Eigenthum derselben gerichtete Forderung erhält, wodurch es ihm rechtlich möglich wird, die Sache von jetzt an in eigenem Namen zu besitzen, so daß ein Hin- und Hergeben der-

selben nicht erforderlich ist (c), (auch dieß wird wohl traditio brevi manu genannt); 6) umgekehrt dadurch, wenn Jemand, der eine Sache bisher als Eigenthümer in eigenem Namen besaß, das Eigenthum einem Andern überläßt, und nun in dessen Namen die Sache zu besitzen fortfährt, was man constitutum possessorium zu nennen pflegt (d). Alle diese Fälle begreift man gewöhnlich unter dem Namen traditio ficta. Endlich kann die Tradition 7) dadurch geschehen, daß dasjenige übergeben wird, wodurch die physische Besitzergreifung der Sache möglich, oder wodurch diese auch nur repräsentirt wird (f. g. traditio symbolica) (e).

(a) fr. 79. D. 46. 3. „Pecuniam, quam mihi debes, aut aliam rem, si in conspectu meo ponere te iubeam: efficitur, ut et tu statim libereris, et mea esse incipiat. Nam tum quod a nullo corporaliter eius rei possessio detineretur, acquisita mihi, et quodammodo *manu longa* tradita existimanda est.“ fr. 18. §. 2. D. 41. 2. „Si venditorem, quod emerim, deponere in mea domo iusserim: possidere me certum est, quamquam id nemo dum attigerit. Aut si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstrat, vacuumque se possessionem tradere dicat: non minus possidere coepi, quam si pedem finibus intulisset.“

(b) fr. 15. D. 12. 1. „Singularia quaedam recepta sunt circa pecuniam creditam: Nam si tibi debitorem meum iussero dare pecuniam, obligaris mihi, quamvis meos nummos non acceperis. Quod igitur in duabus personis recipitur, hoc et in eadem persona recipiendum est: ut, cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas, et convenierit, ut *crediti nominis eam retineas*: videatur

mihī data pecunia, et a me ad te profecta. Vergl. fr. 43. §. 1. D. 23. 3. — fr. 3. §. 12. D. 24. 1. — fr. 1. §. 21. D. 41. 2.

(c) fr. 9. §. 5. D. 41. und §. 44. J. 2. 1. „Interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam: veluti si rem, quam tibi aliquis commodaverit, aut locaverit, aut apud te deposuerit, postea aut vendiderit [tibi] aut donaverit, [aut dotis nomine dederit]. Quamvis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit: eo tamen ipso, quod patitur tuam esse, statim tibi acquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tibi tradita fuisset.“ fr. 9. §. 1. D. 6. 2. „Si quis rem apud se depositam vel sibi commodatam emerit, vel pignori sibi datam, pro tradita erit accipienda, si post emtionem apud eum remansit. §. 2. Sed et si praecessit traditio emtionem idem erit dicendum. Vergl. fr. 9. §. 9. D. 12. 1.

(d) const. 28. C. 8. 54. „Quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando, [vel vendendo], usumfructum eius retinuerit: etiamsi stipulatus non fuerit, eam continuo tradidisse credatur, nec quid amplius requiratur, quo magis videatur facta traditio: sed omnimodo idem sit in his causis usumfructum retinere, quod tradere.“ Vergl. const. 35 §. 5. C. ibid. fr. 18. pr. D. 41. 2. — fr. 77. D. 6. 1.

(e) §. 45. J. 2. 1. „Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emtori, transfert proprietatem mercium ad emtorem.“ Vergl. fr. 1. §. 21. in fin. D. 41. 2. — fr. 74. D. 18. 1. — const. 1. C. 8. 54.

§. 244.

Eine Tradition als körperliche Handlung läßt sich eigentlich nur bei körperlichen, nicht auch bei unkörperlichen Sachen (Rechten) denken (a). Sie findet daher

eigentlich auch nur bei der Erwerbung des Eigenthums, nicht auch bei der Erwerbung anderer dinglicher Rechte Statt. Der Tradition körperlicher Sachen ist indeß die factische Einräumung anderer dinglicher Rechte analog, und daher nennt man diese auch wohl *quasi-traditio*. Diese geschieht, wenn der Besitz der Sache, an welcher das Recht eingeräumt worden ist, dem Berechtigten übertragen wird, durch die Uebergabe der Sache selbst (b); kann hingegen der Berechtigte den Besitz der Sache selbst nicht verlangen, so erwirbt er das Recht, wenn es ein positives ist, durch die vorgenommene Ausübung desselben (c), wenn es aber ein negatives ist, schon durch den bloßen Vertrag, wodurch es ihm zugestanden wird (d).

(a) fr. 43. §. 1. D. 41. 1. „Incorporales res traditionem et usucapionem non recipere manifestum est.“

(b) §. 8. beim Nießbrauch fr. 3. pr. D. 7. 1. „Omnium praediorum, iure legati, potest constitui ususfructus, ut heres iubeatur dare alicui usumfructum. Dare autem intelligitur, si induxerit in fundum legatarium, eumve patiatur uti frui.“

(c) fr. 20. D. 8. 1. „Quotiens via aut aliquod ius fundi emeretur, cavendum putat esse Labeo, per te non fieri quo minus eo iure uti possit: quia nulla eiusmodi iuris vacua traditio esset. Ego puto, usum eius iuris pro traditione possessionis accipiendum esse. Ideoque [et] interdicia veluti possessoria constituta sunt.“ Vergl. fr. 11. §. 1. D. 6. 1. — fr. 20. D. 8. 2. — fr. 6. §. 1. fr. 16. D. 8. 5. — fr. 2. §. 2. D. 8. 3.

(d) Weil hier eine *quasi-traditio* ohne eine leere und oft lästige Formalität, die nirgends vorgeschrieben ist, nicht denkbar ist.

§. 245.

II) Die *Usucapion* ist diejenige Erwerbungsart, wodurch Jemand das Eigenthum einer Sache aus dem Grunde erwirbt, weil er sie lange Zeit hindurch auf die gehörige Art und unter den gehörigen Umständen besessen hat (a). Da diese Erwerbungsart also vorzüglich auf dem Besitze beruht, so muß hier die Lehre vom Besitze eingeschaltet werden.

(a) fr. 3. D. 41. 3. „*Usucapio est adiectio domini per continuationem possessionis temporis lege definiti.*“ Unter dem allgemeinen Ausdrucke *Verjährung* (*praescriptio*, was aber in diesem Sinne als Gattungsbegriff im römischen Rechte nicht vorkommt) begreift man jetzt zwei wesentlich von einander verschiedene Arten: 1) die erwerbende *Verjährung* (*usucapio*, *possessio longi temporis*, jetzt *praescriptio acquisitiva* genannt) d. h. Erwerbung des Eigenthums einer Sache durch langen Besitz, oder Erwerbung anderer dinglicher Rechte durch lange Ausübung derselben, weshalb man sie auch sehr passend die *Ersizung* nennt; 2) die erlöschende *Verjährung* (*praescriptio temporalis* oder *praescriptio* schlecht hin, jetzt *praescriptio extinctiva* genannt), d. h. Erlöschung der Klagen wegen der zu lange unterlassenen Anstellung derselben. — Hier ist nur erst von der *Ersizung* als Erwerbungsart des Eigenthums die Rede.

V o m B e s i t z e.

A) Von dem Begriffe und der rechtlichen Natur des Besitzes.

§. 246.

Besitz im ursprünglichen Sinne ist nichts weiter, als derjenige factische Zustand, wo Jemand eine körper-

liche Sache dergestalt in seiner Gewalt hat, daß er zu jeder Zeit auf dieselbe einwirken und fremde Einwirkung von derselben abhalten kann. Dieses factische Verhältniß zu einer Sache nennt man die Detention, ohne welche sich kein Besitz denken läßt.

§. 247.

Dieses an sich bloß factische Verhältniß wird indeß durch die Beziehung auf das Eigenthum ein juristisches Verhältniß. Denn da gerade in dem Eigenthume die rechtliche Möglichkeit liegt auf eine Sache nach Willkür einzuwirken, so liegt in der Detention, wenn man sie hierauf bezieht, die Ausübung eines juristischen Verhältnisses, nemlich des Eigenthums. In dieser Beziehung hat der Eigenthümer und jeder, welchem dieser es gestattet, das Recht die Sache zu besitzen (*ius possidendi*). Hier erscheint also der Besitz als die Folge eines Rechts.

§. 248.

Der Besitz wird jedoch in juristischer Hinsicht nicht bloß als die Folge eines Rechts, sondern auch an und für sich als die Bedingung oder als der Grund von Rechten betrachtet. Diese aus dem Besitze entspringenden Rechte nennt man das Recht des Besitzes (*ius possessionis*) und dahin gehören insbesondere die Usucapion und die Interdicte (a).

I) Keines Sachenrecht. A) Eigenthum. 281

(a) Ob bloß diese beiden Rechte, oder noch mehrere andere als Folge des Besizes anzusehen sind, ist eine Frage, welche nicht für Anfänger gehört.

§. 249.

Soll indeß das an sich bloß factische Verhältniß der Detention ein juristischer Besitz und eben dadurch eine Quelle von Rechten werden, so muß der Inhaber einer Sache zugleich die Absicht (*animus*) haben, dieselbe als sein Eigenthum besitzen zu wollen (a). Ist daher die Absicht des Inhabers einer Sache keine andere, als fremdes Eigenthum an derselben auszuüben, so wird dadurch die Detention nicht zu einem juristischen Besitze erhoben, sondern es heißt von ihm: *non possidet* d. h. er hat keinen juristischen Besitz, oder *alieno nomine possidet* d. h. er besitzt für einen Andern (b).

(a) Man muß indeß Besitz und Eigenthum nicht mit einander verwechseln. Letzteres ist ein Recht, der Besitz hingegen ist an sich betrachtet kein Recht, sondern nur die Folge (§. 247), oder die Bedingung eines Rechts (§. 248). Man kann den juristischen Besitz einer Sache haben, ohne Eigenthümer zu sein, und umgekehrt, man kann Eigenthümer sein, ohne den Besitz zu haben. Daher heißt es im fr. 12. §. 1. D. 41. 2. „*Nihil commune habet proprietas cum possessione*; und im fr. 52. pr. D. *ibid.* „*Proprietas et possessio misceri non debent*;“ ferner im fr. 17. §. 1. D. *ib.* „*Differentia inter dominium et possessionem haec est, quod dominium nihilo minus eius manet, qui dominus esse non vult; possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere. Si quis igitur ea mente possessionem tradidit, ut postea ei restituatur: desinit possidere.*“

(b) Dieß ist z. B. der Fall beim Commodatar, Depositar und Pächter. fr. 18. pr. D. 41. 2. Vergl. fr. 9. D. 6. 1. — Vom f. g. abgeleiteten Besitze, welcher besonders beim Faustpfandgläubiger eintritt, mündlich das Nähere.

§. 250.

Unter der Voraussetzung, daß der Besitz ein juristischer ist, giebt er ein Recht zu den Interdicten und führt durch Usucapion zum Eigenthume (§. 248). 1) das Recht zu den Interdicten setzt das Dasein eines juristischen Besitzes voraus, weiter aber auch nicht z. Daher kann selbst derjenige der sich mit Gewalt in den Besitz gesetzt hat, oder dessen Besitz in anderer Hinsicht unrechtmäßig ist, der Regel nach sich der Interdicte bedienen (a). 2) Die Usucapion setzt zwar auch das Dasein eines juristischen Besitzes voraus, aber dieser allein ist nicht hinreichend. Der Besitz muß außerdem bona fide angefangen haben und sich auf eine iusta causa (titulus) gründen, auch die Sache, welche den Gegenstand desselben ausmacht, usucapionsfähig sein (b).

(a) §. 6. J. 4. 15. „Recuperandae possessionis causa solet interdicti, si quis ex possessione fundi vel aedium vi deiectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum unde vi: per quod is qui deiecit, cogitur ei restituere possessionem: licet is ab eo qui vi deiecit, vi, vel clam, vel precario possideat.“ — fr. 1. §. 9. fr. 2. D. 43. 17. „Iusta enim au iniusta adversus caeteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert: qualiscunque enim possessor, hoc ipso, quod possessor est, plus iuris habet, quam illo qui non possidet.“

(b) Das Nähere unten bei der Lehre von der Erziehung.

§. 251.

Hiernach giebt es also zwei Arten des juristischen Besitzes, nemlich *possessio ad usucapionem* und *possessio ad interdicta*. Das Verhältniß beider zu einander ist: die *poss. ad. usuc.* hat bloß noch einige Bestimmungen mehr, als die *poss. ad interd.* und diese ist jedesmal in jener enthalten (a), nicht aber umgekehrt.

(a) Wer also ad usucapionem besitzt, der kann auch die Interdicte anstellen, ausgenommen, wenn dieß letztere Recht aus einem besondern Grunde einem Andern zusteht, wie dieß beim abgeleiteten Besitze, z. B. beim Faustpfandgläubiger der Fall ist. fr. 16. D. 41. 3. — — qui pignore dedit ad usucapionem tantum possidet: quod ad reliquas omnes causas pertinet, qui accepit possidet.“ —

§. 252.

Auf diese Verschiedenheit des juristischen Besitzes bezieht sich nun auch die Terminologie, deren sich die römischen Juristen bei der Darstellung des Besitzes in seinen rechtlichen Beziehungen auf Usucapion und Interdicte bedienen: 1) die *possessio ad usucapionem* und nur diese heißt bei ihnen *poss. civilis* und dessen Besitz sich zur Usucapion eignet, von dem sagen sie: *civiliter*, oder *iure civili possidet* (a). Jeder andere selbst juristische Besitz, der sich nicht zur Usucapion eignet, heißt alsdann im Gegensatz von *possessio civilis*, *possessio naturalis*. 2) Die *poss. ad interdicta* heißt bei den römischen Juristen *possessio* schlechthin, sobald dies

ses Wort die Bezeichnung eines juristischen Besitzes gebraucht wird, oder sie wird mit dem Zeitworte *possidere* bezeichnet (b). Jeder andere Besitz, der sich nicht einmal zu den Interdicten eignet, also die bloße Detention, heißt dann wieder *possessio naturalis*. Die bloße Detention wird auch durch die Zeitwörter *tenere*, *corporaliter possidere*, *esse in possessione* bezeichnet.

(a) Man sehe fr. 3. §. 15. D. 10. 4. vergl. mit fr. 16. D. 41. 3. — fr. 26. pr. D. 24. 1. — fr. 1. §. 4. D. 41. 2. — fr. 1. §. 9. 10. D. 45. 16.

(b) §. 5. J. 4. 15. — fr. 9. D. 6. 1. — fr. 7. pr. D. 39. 2. — fr. 3. §. 3. fr. 10. §. 1. fr. 24. fr. 49. §. 1. D. 41. 2. — fr. 1. §. 23. D. 45. 16. — fr. 5. §. 3. D. 45. 17. — fr. 7. D. 45. 26.

(c) Man sehe die eben aus Dig. 41. 2. angef. Stellen.

§. 253.

Unter der *causa possessionis* wird der Rechtsgrund (titulus) verstanden, aus welchem Jemand besitzt, oder detiniert (a). In Beziehung auf diese *causa*, die übrigens eine mehrfache sein kann (b), ist der Besitz entweder *possessio iusta*, oder *iniusta*. 1) *Possessio iusta* heißt jeder Besitz, der auf erlaubte Art angefangen hat und dessen Grund die Gesetze billigen, er sei übrigens ein juristischer Besitz, oder eine bloße Detention (c). 2) *Possessio iniusta* ist das Gegentheil und dabei sind besonders die drei *vitia possessionis* zu bemerken, wenn der Besitz *vi*, *clam*, oder *precario* angefangen hat (d).

(a) Von der Regel: *Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest.* fr. 3. §. 19. D. 41. 2. Mündlich daß Nähere.

(b) fr. 3. §. 4. D. 41. 2. „*Ex plurimis causis possidere eandem rem possumus, ut quidam putant: et eum qui usuceperit, et pro emptore, et pro suo possidere. Sic enim et si ei qui pro emptore possidebat, heres sim, eandem rem, et pro emptore, et pro herede possideo: nec enim, sicut dominium non potest nisi ex una causa contingere, ita et possidere ex una duntaxat causa possumus.*“

(c) Daher ist der Schluß: *iuste possidet, ergo possidet, falsch.*

(d) fr. 1. §. 9. fr. 2. D. 43. 17.

§. 254.

Noch theilt man den Besitz ein, in *possessio bonae fidei* und *malae fidei*. 1) *Possessor bonae fidei* ist derjenige, welcher glaubt, daß kein anderer Eigenthümer der Sache sei (a); 2) *Possessor malae fidei*, ist derjenige, welcher weiß, daß die Sache, die er besitzt, einem Andern gehört (b).

(a) fr. 109. D. 50. 16. „*Bonae fidei emptor esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse: aut putavit eum, qui vendidit, ius vendendi habere, puta procuratorem, aut tutorem esse.*“ Vergl. fr. 27. D. 18. 1. — fr. 32. §. 1. D. 41. 3.

(b) „*Qui alienum fundum sciens possidet,*“ wie es im §. 35. J. 2. 1. und „*qui intelligit alienum se possidere, mala fide possidet,*“ wie es im fr. 38. D. 41. 3. heißt.

§. 255.

Aus dem Begriffe des juristischen Besitzes (§. 249.) folgt, daß theils gewisse Sachen kein Gegenstand dessel-

ben sein, theils gewisse Menschen keinen Besitz haben können. 1) Gegenstand des Besitzes kann alles das nicht sein, woran kein Eigentum möglich ist. Aus diesem Grunde findet kein Besitz Statt an allen dem Commerz entzogenen Sachen (a). 2) Jeder, welcher kein Eigentum haben kann, ist auch unfähig Besitz zu haben (b).

(a) fr. 3. §. 17. D. 41. 2. vergl. mit fr. 30. §. 1. 3. D. ibid. Deshalb konnte bei den Römern auch ein freier Mensch, von dem man wußte, daß er frei war, nicht besessen werden. fr. 23. §. 2. D. ibid.

(b) Daher waren bei den Römern Hausknechte, Sklaven und Kriegsgefangene unfähig Besitz zu haben, doch fand bei den erstern in Beziehung auf das Peculium eine Ausnahme Statt. fr. 49. §. 1. fr. 30. §. 3. D. 41. 2.

§. 256.

Jeder Besitz ist seiner Natur nach ausschließend d. h. was der eine besitzt, kann ein anderer nicht auch besitzen (a). Der Besitz des Einen ist also in dem Augenblicke verloren, wo anerkannt wird, daß ein Anderer ihn erworben habe. Doch können Mehrere ein und dieselbe Sache nach intellectuellen Theilen besitzen, was man jetzt *compossessio* nennt, oder sie können sie in verschiedener Rücksicht und mit verschiedenen Wirkungen besitzen (b).

(a) fr. 3. §. 5. D. 41. 2. „Plures eandem rem in solidum possidere non possunt. Contra naturam quippe est, ut eum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris.“

I) Keines Sachenrecht. A) Eigenthum. 287

— — — — — non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto; vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris.“ fr. 19. pr. D. 43. 26. „Duo in solidum precario habere non magis possunt, quam duo in solidum vi possidere, aut clam; nam neque iustae neque iniustae possessiones duae concurrere possunt.“

(b) Dieß ist z. B. der Fall bei dem Verpfänder und dem Faustpfandgläubiger. Jener besitzt *ad usucapionem*, dieser *ad interdicta*. fr. 16. D. 41. 3.

§. 257.

Eigentlich können nur körperliche Sachen ein Gegenstand des Besitzes sein, weil sich nur bei diesen eine Detention denken läßt (a). Die römischen Juristen stautirten indeß auch einen Besitz an unkörperlichen Dingen, besonders an Servituten und wandten hierauf die Grundsätze vom Besitz an. Sie nannten dieß: *quasi possessio* (b), und verstanden darunter nichts weiter, als die Ausübung eines Rechts; ebenfalls in Beziehung auf *Usucapion* und *Interdicta*.

(a) fr. 3. pr. D. 41. 2. „Possideri autem possunt, quas sunt corporalia.“

(b) z. B. fr. 3. §. 17. D. 43. 16. — fr. 23. §. 2. D. 4. 6. — fr. 10. pr. D. 8. 5.

§. 258.

Zuweilen wird Jemand in rechtlicher Hinsicht als Besitzer angesehen und als solcher behandelt, welcher doch wirklich nicht Besitzer ist. Dieß nennt man alsdann

ficta possessio und eine solche findet in zwei Fällen Statt: 1) bei demjenigen *qui dolo possidere desiit* d. h. der den Besitz einer Sache in der bösslichen Absicht aufgegeben hat, um einem Andern die Verfolgung seines Rechts an derselben zu erschweren (a); 2) bei demjenigen, *qui liti se obtulit*, d. h. welcher sich auf eine gegen ihn wegen einer Sache, die er entweder gar nicht, oder doch nicht juristisch besitzt, angestellte Klage so einläßt, als ob er wirklich juristischer Besitzer der Sache wäre (b).

(a) fr. 27. §. 3. D. 6. 1. „Sed et is, qui ante litem contestatam dolo desiit rem possidere tenetur in rem actione.“ — —

(b) fr. 27. pr. D. ibid. „Sin autem, cum a Titio Petro vellem, aliquis dixerit, *se possidere*, et ideo liti se obtulit, et hoc ipsum in re agenda testatione probavero: omnimodo condemnandus est.“ Vergl. fr. 25. fr. 7. D. ibid.

B) Vom Erwerb des Besitzes.

§. 259.

Zu dem Erwerb des Besitzes ist immer zweierlei (a) erforderlich: 1) die Apprehension der Sache, d. h. irgend eine körperliche Handlung (factum) wodurch derjenige, welcher den Besitz erwerben will, in ein solches Verhältniß zu der Sache kommt, daß er und er allein nach Willkühr auf dieselbe einwirken kann (b). Diese Apprehension muß 2) von einem bestimmten Willen

1) Keines Sachenrecht. A) Eigenthum. 289

(animus) begleitet und dieses darauf gerichtet sein, die Sache als eigene Sache zu behandeln. Sobald beides vorhanden ist, ist der Besitz erworben (c).

(a) fr. 3. §. 1. D. 41. 2. „Adipiscimur possessionem corpore et animo: neque per se animo, aut per se corpore.“ Vergl. fr. 8. D. ibid. — fr. 153. D. 50. 17.

(b) Zu dieser Apprehension ist nicht gerade unmittelbare Berührung der Sache erforderlich, sondern eine Sache ist apprehendirt, sobald auf Seiten des Erwerbenden die physische Möglichkeit existirt, zu jeder Zeit auf dieselbe beliebig einzuwirken. Zur Erläuterung und Anwendung dieses Satzes dienen folgende Stellen: fr. 3. §. 1. D. 41. 2. „Quod autem diximus, et corpore, et animo acquirere nos debere possessionem, non utique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet: sed sufficit quamlibet partem eius fundi introire; dum mente et cogitatione [hac] sit, uti totum fundum usque ad terninum velit possidere.“ fr. 18. §. 2. D. ibid. „Si venditorem, quod emerim, deponere in mea domo iusserim: possidere me certum est, quamquam id nemo dum attingerit: aut si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstrat, vacuamque se possessionem tradere dicat: non minus possidere coepi, quam si pedem sinibus intulisset.“ fr. 52. §. 2. D. ibid. „Species inducendi in possessionem alicuius rei est, prohibere ingredienti vim fieri: statim enim cedere adversarium, et vacuam relinquere possessionem iubet: quod multo plus est, quam restituere.“ fr. 1. §. 21. D. ibid. „Si iusserim venditorem procuratori rem tradere, cum ea in praesentia sit: videri [mih]i traditam Priscus ait. Idemque esse, si nummos debitorem iusserim alii dare: *Non est enim corpore et actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis. et affectu*: et argumento esse eas res, quae propter magnitudinem ponderis moveri non pos-

sunt, ut columnas: nam pro traditis [eas] haberi, si in re praesenti consenserint; et vina tradita videri, cum claves cellae vinariae emptori traditae fuerint.“ Vergl. fr. 51. D. ibid. fr. 74. D. 18. 1. „Clavibus traditis, ita mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur, si claves apud horrea traditae sint: quo facto, confestim emptor dominium et possessionem adipiscitur, etsi non aperuerit horrea: quod si venditoris merces non fuerunt, usucapio confestim inchoabitur.“ §. 13. J. 2. 1. „Illud quaesitum est, an si fera bestia ita vulnerata sit, ut capi possit, statim tua esse intelligatur? [Et] quibusdam placuit, statim esse tuam; et eoque tuam videri, donec eam persequaris: quod si desieris persequi, desinere esse tuam, et rursus fieri occupantis. Alii vero putaverunt, non aliter tuam esse, quam si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quod multa accidere soleant, ut eam non capias.“ Vergl. fr. 5. §. 1. D. 41. 1. — fr. 3. §. 3. D. 41. 2. „Neratius et Proculus, [et] solo animo non posse nos adquirere possessionem, si non antecedit naturalis possessio. Ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam, continuo me possidere, simul atque possidendi affectum habuero: quia, quod desit naturali possessioni, id animus implet. Caeterum quod Brutus et Manilius putant, eum, qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse: non est verum. Is enim, qui nescit, non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat: sed et si sciat, non capiet longa possessione; quia scit alienum esse. Quidam putant, Sabini sententiam veriorum esse: nec alias eum qui scit, possidere, nisi si loco motus sit; quia non sit sub custodia nostra. Quibus consentio.“ Vergl. mit fr. 15. D. 10. 4.

(c) Zu der Erwerbung des Besitzes eines Grundstückes, welches bisher von einem Andern besessen wurde, reicht indess die bloße Apprehension verbunden mit dem animus nicht

I) Reines Sachenrecht. A) Eigenthum. 291

hin, sondern es ist noch erforderlich, daß der bisherige Besitzer Kenntniß von dem Dasein jener beiden Bedingungen in der Person eines Andern erhalten habe und dann entweder freiwillig weiche (si vacuum tradit possessionem) oder mit Gewalt vertrieben werde (si deicitur, repellitur). fr. 25. §. 2. fr. 46. D. 41. 2. (f. unten §. 264.)

§. 260.

Uebrigens kann Jemanden der Besitz auch durch Andere (durch Mittelspersonen) erworben werden (a). Hierzu ist erforderlich: 1) daß die Mittelsperson die Sache apprehendire, und zwar in der Absicht den Besitz nicht für sich, sondern für einen Andern zu erwerben (animus non sibi sed alteri possidendi) (b); 2) daß derjenige für den der Besitz erworben werden soll, diesen auch wirklich erwerben wolle, weshalb er ihn nicht erwirbt, wenn er von der Besitzergreifung gar nichts weiß, (ignoranti possessio non acquiritur) (c); 3) daß zwischen der Mittelsperson und demjenigen, für den der Besitz erworben werden soll, ein juristisches Verhältniß statt finde, welches entweder ein Verhältniß juristischer Gewalt, oder ein Verhältniß zwischen freien Personen sein kann. In jenem Falle erwirbt die Mittelsperson den Besitz in Gemäßheit eines dazu erhaltenen Befehls (iussus) (d), in diesem Falle in Gemäßheit eines Auftrags (mandatum) (e).

(a) *Pauli rec. sent. lib. 5. tit. 2. §. 1. „Possessionem adquirimus et animo et corpore: animo utique nostro: corpore vel nostro vel alieno.“* —

- (b) fr. 1. §. 19. D. 41. 2. „Haec quae de servis diximus, ita se habent, si et ipsi velint nobis acquirere possessionem. Nam si iubeas servum tuum possidere, et is eo animo intret in possessionem, ut nolit tibi, sed potius Titio acquirere: non est tibi acquisita possessio.“ Wer also überhaupt nicht wollen kann, durch den kann auch kein Besitz erworben werden. fr. 1. §. 9. 10. D. ibid. „Ceterum et ille, per quem volumus possidere, talis esse debet, ut habeat intellectum possidendi. Et ideo si furiosum servum miseris ut possideas: nequaquam videris adprehendisse possessionem.“
- (c) fr. 42. §. 1. D. 41. 2. „Procurator, si quidem mandante domino rem emerit, protinus illi acquirit possessionem, quod si sua sponte emerit, non, nisi ratam habuerit dominus emptionem.“ Von dem Doppelsinne und der Ausnahme dieser Regel mündlich. Vergl. fr. 1. §. 5. 22. fr. 2. fr. 4. fr. 3. §. 12. D. 41. 2. — fr. 31. §. 3. fr. 47. D. 41. 3. — fr. 13. §. 1. D. 41. 1.
- (d) Dies ist der Fall bei den Sklaven und den Hausböhen. fr. 1. §. 5. 6. 8. fr. 49. pr. D. 41. 2. — fr. 21. pr. D. 41. 1.
- (e) *Pauli* rec. sent. l. c. §. 2. „Per liberatas personas, quas in potestate nostra non sunt, acquiri nobis nihil potest: sed per procuratorem acquiri nobis possessionem posse, utilitatis causa receptum est.“ Vergl. fr. 18. pr. fr. 1. §. 20. D. 41. 2. — fr. 41. D. 41. 3.

§. 261.

Zu dem Erwerb einer *quasi possessio* (§. 257.) ist ebenfalls *factum* und *animus* erforderlich. Das *factum* besteht hier in der Ausübung des Rechts. Soll nun die Erwerbung eines solchen Quasi-Besitzes 1) einseitig und eigenmächtig geschehen, so muß 2) bei einem affirmativen Rechte, derjenige, der es sich anmaßt, die positive Handlung mit Vorwissen (*patien-*

I) Keines Sachentrecht. A) Eigenthum. 293

tia) desjenigen, dessen Freiheit dadurch beschränket wird, vornehmen (a); β) bei einem negativen Rechte hingegen ist erforderlich, daß derjenige, dessen Freiheit dadurch beschränkt werden soll, eine dem Rechte entgegenstehende Handlung hat vornehmen wollen, der Andere ihm widersprochen und jener sich bei dem Widerspruche beruhigt hat (b). 2) Ist dagegen das Recht selbst, von dessen Ausübung die Rede ist, durch einen Vertrag erworben, so ist bei negativen Rechten der Besitz desselben schon durch den Vertrag, bei affirmativen aber erst durch die ohne Widerspruch vorgenommene Ausübung (*quasi traditio*) erworben (c). (Vergl. §. 244.)

- (a) fr. 10. pr. D. 8. 5.
 (b) fr. 6. §. 1. D. ibid.
 (c) fr. 20. D. 8. 1.

C) Vom Verlust des Besitzes.

§. 262.

Jeder Besitz dauert so lange fort, als die beiden Bedingungen desselben, *factum* und *animus*, vorhanden sind. Hören beide auf, oder geht auch nur die eine, oder die andere verloren, so muß nothwendig auch der Besitz aufhören (a).

- (a) fr. 44. §. 2. D. 41. 2. „Quibus explicitis, cum de amittenda possessione quaeratur, multum interesse dicam, per nosmetipsos, an per alios possideremus. Nam eius quidem, quod corpore nostro teneremus, *possessionem*

amitti vel animo, vel etiam corpore; si modo eo animo inde digressi fuisset, ne possideremus: eius vero, quod servi, vel etiam coloni corpore possidetur, non aliter amitti possessionem, quam eam alius ingressus fuisset, eamque amitti nobis quoque ignorantibus.“ fr. 3. §. 6. D. *ibid.* „In amittenda quoque possessione affectio eius, qui possidet, intuenda est. Itaque si in fundo sis, et tamen nolis eum possidere: protinus amittes possessionem. Igitur amitti et animo solo potest, quamvis adquiri non potest.“ fr. 3. §. 13. D. *ibid.* „Nerva filius, res mobiles, excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri: id est, quatenus, [si] velimus, naturalem possessionem nancisci [possimus]. Nam pecus simul atque aberraverit, aut vas ita exciderit ut non inveniatur, protinus desinere a nobis possideri, licet a nullo possideatur. Dissimiliter atque si sub custodia mea sit, nec inveniatur: quia praesentia eius sit, et tantum cessat interim diligens inquisitio.“ fr. 29. D. *ibid.* „Possessionem pupillum sine tutoris auctoritate amittere posse constat: non ut animo, sed ut corpore desinat possidere. Quod est enim facti, potest amittere. Alia causa est, si forte animo possessionem velit amittere: hoc enim non potest. Mit diesen Stellen steht auch das berühmte fr. 153. D. 50. 17. „Fere, quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur, cum quibus modis adquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio adquiri nisi animo, et corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua *utrumque* in contrarium actum“ nicht im Widerspruch, denn wenn man auch das *utrumque* durch *utrumque* zu emendiren Bedenken tragen sollte, so darf man es nur in der Bedeutung von *alterutrum* nehmen, in welcher es, wenn auch nicht oft, doch zuweilen vorkommt, z. B. im fr. 16. D. 31. — fr. 10. §. 13. D. 38. 10. — const. 8. §. 5. C. 6. 61.

§. 263.

In Hinsicht der ersten Bedingung des Besizes, nemlich der Apprehension, kommt es indeß bei der Fortsetzung des Besizes nicht auf die unmittelbare physische Herrschaft über die Sache an, welche zum Erwerb erforderlich ist, sondern es ist hinlänglich, wenn die Möglichkeit dieselbe zu jeder Zeit nach Willkühr zu reproduciren, vorhanden ist. Daher verliert man den einmal erworbenen Besitz einer Sache durch die bloße Entfernung von derselben nicht (a) und daher kann man die Detention auch von einem andern ausüben lassen (b). In Absicht der zweiten Bedingung schadet es nichts, wenn auch der Besizer seinen *animus domini* auf einige Zeit vergißt, nicht daran denkt, wenn er ihn nur nicht bestimmt aufgibt.

(a) *Pauli rec. sent. lib. 5. tit. 2. §. 1.* „*Possessionem adquirimus et animo et corpore: animo utique nostro: corpore vel nostro, vel alieno. Sed nudo animo adipisci quidem possessionem non possumus, retinere tamen nudo animo possumus, sicut in saltibus hibernis aestivisque contingit.*“ fr. 3. §. 7. D. 41. 2. „*Sed et si solo animo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides.*“ Vergl. fr. 44. pr. D. *ibid.* — Dieses „*nudo animo possessionem retinere*“ oder „*solo animo possidere*“ nennen viele Neuere eine *possessio mentalis*.

(b) Dies ist der Fall bei allen, qui alieno nomine possident.

§. 264.

Sobald eine der beiden Bedingungen des Besizes aufhört, hört der Besitz selbst auf (§. 262). Also 1)

wenn die Herrschaft über die Sache aufhört: dieß ist der Fall *a*) bei beweglichen Sachen, wenn sich ein Anderer derselben bemächtigt, einerlei ob mit Gewalt, oder heimlich (*a*), wenn wir dieselben verlohren (*b*), wenn zahme Thiere sich von uns verirren (*c*), wenn wilde Thiere aus unserm Gewahrsam entrinnen, und wenn zahm gemachte Thiere die Gewohnheit des Wiederkehrens ablegen (*d*). *β*) Bei einer unbeweglichen Sache, wenn dem bisherigen Besitzer die Herrschaft über dieselbe durch Naturereignisse entzogen (*e*), oder wenn er von einem Andern aus dem Besitze verdrängt wird (*si deicitur*). Dadurch allein, daß sich ein Andere: während unserer Abwesenheit und ohne unser Wissen in den Besitz setzt, geht der unsrige noch nicht verlohren, sondern er ist es in diesem Falle erst dann, wenn wir über das Grundstück disponiren wollen und der Andere uns zurückdrängt (*f*). *2*) Wenn der Besitzer den *animus* rechtlich aufgibt, wozu in der Regel eine bestimmte Willenserklärung erforderlich ist (*g*). Diese kann eine ausdrückliche, oder stillschweigende sein und sie heißt die *Dereliction* (*h*). Wer überhaupt nicht wollen kann, kann natürlich auch den *animus* nicht aufgeben, und den Besitz nicht aus diesem Grunde verlieren (*i*).

(a) fr. 15. D. 41. 2. „Rem, quae nobis subrepta est, perinde intelligimur desinere possidere atque eam, quae vi nobis erepta est.“

- (b) fr. 25. pr. D. ibid. „Si id, quod possidemus, ita perdidimus, ut ignoremus, ubi sit: desinimus possidere.“
 (c) fr. 3. §. 13. D. ibid. (s. oben §. 262. Note a.)
 (d) fr. 3. §. 14—16. D. ibid.
 (e) fr. 3. §. 17. D. ibid. „Labeo et Nerva filius responderunt desinere me possidere eum locum, quem flumen aut mare occupaverit.“
 (f) fr. 25. §. 2. D. ibid. „Quod autem solo animo possidemus, quaeritur, utrumne usque eo possidemus, donec alius corpore ingressus sit, ut potior sit illius corporalis possessio? an vero (quod quasi magis probatur) usque eo possideamus, donec revertentes nos aliquis repellat: aut nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo, qui ingressus sit in possessionem? et videtur utilius esse.“ fr. 46. D. ibid. „Quamvis saltus proposito possidendi fuerit alius ingressus, tamdiu priorem possidere dictum est, quamdiu possessionem ab alio occupatam ignoraret. Ut enim eodem modo vinculum obligationum solvitur, quo quaeri adsolet: ita non debet ignoranti tolli possessio, quae solo animo tenetur.“
 (g) fr. 3. §. 6. D. ibid. (s. oben §. 262. Note a.) fr. 30. §. 4. D. ibid.
 (h) fr. 37. §. 1. D. 41. 3.
 (i) fr. 27. D. 41. 2. „Si is qui animo possessionem saltus retineret, furere coepisset, non potest, dum fureret, ius saltus possessionem amittere: quia furiosus non potest desinere animo possidere.“ fr. 29. D. ibid. (s. oben §. 262. Note a.)

§. 265.

So wie der Besitz durch Mittelspersonen erworben werden kann (§. 260.), so kann er auch durch dieselben fortgesetzt und verlohren werden. Hört die Mittelsperson selbst auf zu detiniren, so wird dadurch allein der

Besitz des juristischen Besitzers nicht aufgehoben. Es wird diesem vielmehr sein Besitz durch die Mittelsperson sogar dann erhalten, wenn er selbst aus dem Besitze gedrängt wird, wofern nur jene Mittelsperson in der Detention bleibt (a). Nur dann verliert der juristische Besitzer seinen Besitz, 1) wenn die Mittelsperson denselben von einem Andern ergreifen läßt (Verlust durch die Mittelsperson), oder 2) wenn diese ihn selbst diebischweise (per contrectationem, intercipiendi causa) ergreift (Verlust an die Mittelsperson) (b).

(a) fr. 1. §. 45. D. 43. 16. „Non alii autem quam ei qui possidet, Interdictum Unde vi competere, argumentum praebet, quod apud Vivianum relatam est, si quis me vi deiecerit, meos non deiecerit, non posse me hoc Interdicto experiri: quia per eos retineo possessionem, qui deieci non sunt.“

(b) fr. 3. §. 18. D. 41. 2. „Si rem apud te depositam, furti faciendi causa contrectaveris, desino possidere. Sed si eam loco non moveris, et inficiandi animum habeas; plerique Veterum, et Sabinus et Cassius recte responderunt, possessorem me manere: quia furtum sine contrectatione fieri non potest. Nec animo furtum admittatur.“ Vergl. fr. 67. D. 47. 2. Eine Ausnahme findet Statt, wenn die Mittelsperson, die sich selbst den Besitz zueignen will, unter der Gewalt des Besitzers steht. fr. 15. D. 41. 2. „Rem, quae nobis subrepta est, perinde intelligimus desinere possidere, atque eam, quae vi nobis erepta est. Sed si is, qui in potestate nostra est, subripuerit, quamdiu apud ipsum sit res, tamdiu non amittimus possessionem: quia per huiusmodi personas acquiritur nobis possessio: et haec ratio est: quare videamur fugitivum possidere: quod is, quemadmodum aliarum

rerum possessionem intervertere non potest, ita ne suam quidem potest.“

§. 266.

Eine der vorzüglichsten Wirkungen des gehörig qualificirten Besitzes ist nun die Usucapion, oder die Ersitzung, deren Begriff bereits oben (§. 245.) angegeben ist. Sie ist entweder die ordentliche Ersitzung (usucapio, possessio s. praescriptio longi temporis), oder die außerordentliche (praescriptio longissimi temporis).

§. 267.

Allgemeine Erfordernisse beider Arten der Ersitzung sind folgende: 1) Der Usucapient muß sich fortwährend im Besitze der Sache, oder in der Ausübung des Rechts (a) befinden, welches er durch die Ersitzung erwerben will (continua possessio) (b). Eine Unterbrechung des Besitzes heißt usurpatio (c) und diese ist entweder eine natürliche (d), wenn der Besitz wirklich verloren wird, oder eine Civil-Usurpation, wenn Jemand das Recht des Besitzers gerichtlich in Anspruch nimmt, oder dagegen protestirt (e). 2) Der Besitz muß eine bestimmte Zeit hindurch fortgedauert haben (f). 3) Der Usucapient muß sich in bona fide befinden, d. h. er muß nicht gewußt haben, daß die Sache, welche er besitzt, einem Andern zugehört (g). 4) Eine verjähr-

rungsfähige Sache. Aller Erfindung schlechthin unfähig sind im Grunde nur die dem Verkehr der Menschen entzogenen Sachen (*h*), weil sich kein Eigenthum daran denken läßt; relativ aber auch Dotal Sachen während der Ehe (*i*) die Adventitien der Kinder während der väterlichen Gewalt (*k*) und die Sachen der Pupillen und Minderjährigen während der Minderjährigkeit (*l*). 5) Es muß dem Eigenthümer der Sache rechtlich möglich gewesen sein, sein Recht an derselben geltend zu machen (agere non valenti non currit praescriptio). So lange eine solche rechtliche Unmöglichkeit statt findet, ruht die Erfindung (praescriptio dormit) (*m*).

- (a) Nach dem römischen Sprachgebrauche sagt man von Rechten nicht, sie werden usucapirt, sondern sie werden präscribirt. So ist es daher auch jetzt zu verstehen, wenn es im fr. 43. §. 1. D. 41. 1. heißt: „Incorporales traditionem et usucapionem non recipere manifestum est. Vergl. const. 12. C. 7. 33. und fr. 4. §. 29. D. 41. 3.“
- (b) fr. 25. D. 41. 3. „Sine possessione usucapio contingere non potest.“ fr. 20—25. D. 8. 6.
- (c) fr. 2. D. 41. 3. „Usurpatio est usucapionis interruptio. Oratores autem usurpationem, frequentem usum vocant.“
- (d) fr. 5. D. ibid. „Naturaliter interruptitur possessio cum quis de possessione vi deicitur, vel alicui res eripitur: quo casu non adversus eum tantum, qui eripit, interruptitur possessio: sed adversus omnes.“ —
- (e) const. 26. C. 3. 32. — const. 2. C. 7. 40. — Der Besitz ist indeß nicht als unterbrochen, sondern als fortdauernd anzusehen, wenn mehrere Besitzer auf einander folgen.

Hier kommt die Zeit des Vorgängers dem Erfindenden zu Statten (accessio possessionis). fr. 14. pr. §. 1. 2. D. 44. 3. „De accessionibus possessionum nihil in perpetuum, neque generaliter definire possumus: consistunt enim in sola aequitate. §. 1. Plane tribuuntur his, qui in locum aliorum succedunt, sive ex contractu, sive voluntate: heredibus enim, et his, qui successorum loco habentur, datur accessio testatoris. §. 2. Itaque si mihi vendideris servum, utar accessione tua.“ Vergl. auch die folg. §§.

- (f) Die Zeit selbst ist verschieden bei den verschiedenen Arten der Erfindung. Bei allen wird sie indeß als vollendet angesehen, wenn der letzte Tag auch nur erreicht ist (dies coeptus pro completo habetur). fr. 6. fr. 7. fr. 31. §. 1. D. 41. 3. — fr. 15. pr. D. 44. 3. — fr. 6. D. 44. 7.
- (g) Nach dem römischen Rechte ist nur erforderlich, daß der Usucapient beim Anfange seines Besitzes in bona fide sei (mala fides superveniens non nocet). fr. 7. §. 4. fr. 2. §. 13. D. 41. 4. — fr. 15. §. 2. D. 41. 3. Ausgenommen wenn er den Besitz in Gefolge eines Kaufcontractes erwarb, wo er auch beim Abschluß des Contractes in bona fide gewesen sein mußte. fr. 48. D. 41. 3. — fr. 2. pr. D. 41. 4. Nach dem canonischen Rechte hingegen und dem deutschen Gerichtsgebrauche muß er die ganze Erfindungszeit hindurch in bona fide sein, „unde oportet, ut qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae“, wie es im cap. 20. X. 2. 16. heißt.
- (h) §. 1. J. 2. 6. „Sed aliquando etiam si maxime quis bona fide rem possederit, non tamen illi usucapio ullo tempore procedit: veluti si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam, vel servum fugitivum possideat.“ fr. 9. D. 41. 3.
- (i) const. 30. C. 5. 12. „In rebus dotalibus sive mobilibus, sive immobilibus, seu se moventibus, [si tamen extant], sive aestimatae, sive inaeestimatae sint, mulierem

in his vindicandis omnem habere post dissolutum matrimonium praerogativam [iubemus], et neminem creditorum mariti, qui anteriores sunt, posse sibi potiorum causam in his, per hypothecam vindicare, cum eadem res et ab initio uxoris fuerint, et naturaliter in eius permanserint dominio. — — — — —
 Volumus itaque eam in rem actionem in huiusmodi rebus quasi propriis habere, et hypothecariam omnibus anteriorem possidere: ut sive ex naturali iure eiusdem mulieris res esse intelligantur, sive secundum legum subtilitatem ad mariti substantiam pervenisse [videantur], per utramque viam, sive in rem, sive hypothecariam, ei plenissime consulatur. Omnis autem temporalis exceptio, sive per usucapionem inducta, sive per decem, sive per viginti annorum curricula, [sive per triginta vel quadraginta annorum metas], sive ex alio quocunque tempore maiore, vel minore sit inducta: ea mulieribus ex eo [tempore] opponatur, ex quo possunt actiones movere, id est, opulentis quidem maritis constitutis, post dissolutum matrimonium: minus autem idoneis, ex quo hoc infortunium eis illatum esse claruerit.“ — — — Vergl. fr. 16. D. 23. 5.

(k) const. 1. §. 2. C. 7. 40. — — „apertissima definitione sancimus, filiisfamilias in omnibus his casibus, in quibus habent res minime patribus suis acquisitas, nullam temporalem exceptionem opponi, nisi ex quo actionem movere potuerunt, id est, postquam manu paterna, vel eius, in cuius potestate erant constituti, fuerint liberati. Quis enim incusare eos poterit, si hoc non fecerint, quod etsi maluerint, minime adimplere lege obviant valebant.“

(l) const. 3. C. 7. 35. „Non est incognitum, id temporis quod in minore aetate transmissum est, longi temporis praescriptioni non imputari: ea enim tunc currere incipit, quando ad maiorem aetatem dominus rei pervenerit.“ Von Zeit der erlangten Volljährigkeit an, sind die

Sachen der Pupillen und Minderjährigen den gewöhnlichen Regeln der Ersizung unterworfen. Die const. 3. C. 7. 39. und die const. 5. C. 2. 41. aus denen man gar mancherlei andere Meinungen zu begründen sucht, reden gar nicht von der Ersizung, sondern von der Temporal-Präscription und verordnen nichts weiter, als daß die Zeit der Verjährung einer dem Pupillen und Minderjährigen zustehenden Klage oder Einrede von Rechts wegen erst von Zeit der erlangten Volljährigkeit anfangen solle zu laufen, ohne daß jene, wie sonst erforderlich war, wegen der während der Minderjährigkeit bereits abgelaufenen Verjährungszeit Restitution nachzusehen, nöthig haben sollten.

(m) Nach der Analogie von const. 7. §. 4. C. 7. 39.

§. 268.

Besondere Erfordernisse und zwar A) der ordentlichen Ersizung sind außerdem folgende: 1) die Sache, welche durch Ersizung erworben werden soll, muß dieser Art der Ersizung fähig sein. Unfähig sind die Staatsgüter und Privatgüter des Regenten (a); unbewegliche Sachen der Kirchen und milden Stiftungen, so wie alle Sachen der römischen Kirche, ohne Unterschied, ob sie bewegliche, oder unbewegliche sind (b); Sachen, über welche ein Proceß angefangen, aber liegen geblieben ist, insofern sie der Beklagte gegen den Kläger ersitzen will (c); Sachen deren Veräußerung im Testamente unterfagt ist (d); gestohlene und geraubte Sachen, so lange nicht das vitium rei inhaerens auf eine oder die andere Art gehoben ist (e); unbewegliche Sachen,

die ein Besizer im bösen Glauben ohne Wissen des Eigenthümers veräußert (*f*); die Adventitien der Söhne nach Aufhebung der väterlichen Gewalt (*g*).

- (a) §. 9. J. 2. 6. „Res fisci usucapi non potest.“ Vergl. Cod. 7. 38. — const. 6. C. 7. 39. — const. 6. C. 10. 1. — const. 7. 14. C. 11. 61.
- (b) Nov. 111. und 131. cap. 6. vergl. mit den frühern Verordnungen in const. 23. C. 1. 2. und Nov. 9. auch Auth. Quas actiones C. 1. 2.
- (c) const. 1. C. 7. 33. „Cum post motam et omissam quaestionem res ad nova dominia bona fide transierint, et exinde novi viginti anni intercesserint sine interpellatione, non est inquietanda, quae nunc possidet, persona, quae sicut accessione prioris domini non utitur, qui est inquietatus: ita nec impedienda est, quod ei mota controversia sit. Quod si prior possessor inquietatus est: etsi postea per longum tempus sine aliqua interpellatione in possessione remansit, tamen non potest uti longi temporis praescriptione, quod etiam in Republica servari oportet.“ Vergl. mit const. 9. C. 7. 39.
- (d) const. 2. C. 7. 26. „Si contra defuncti voluntatem servos, quos propter perfectae artis peritiam heredibus suis defunctus servari testamento praecepit, tutores vendiderunt, usucapi non potuerunt.“
- (e) §. 2. 3. J. 2. 6. „Furtivae quoque res, et quae vi possessae sunt, nec si praedicto longo tempore bona fide possessae fuerint, usucapi possunt: nam furtivarum rerum lex duodecim tabularum, et lex Atinia inhibent usucapionem; vi possessorum, lex Julia et Plautia. §. 3. Quod autem dictum est, furtivarum et vi possessorum rerum usucapionem per leges prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne ipse fur, quive per vim possidet, usucapere possit (nam his alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possident); sed ne ullus alius, quamvis ab eis bona fide emerit, vel ex

alia causa acceperit, usucapiendi ius habeat. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonae fidei possessoribus usucapio competat. Nam qui [sciens] alienam rem vendiderit, vel ex alia causa tradiderit, furtum eius committit.“ §. 8, J. ibid. „Aliquando etiam furtiva, vel vi possessa res usucapi potest: veluti si in domini potestatem revera fuerit. Tunc enim vitio rei purgato, procedit eius usucapio.“ Vergl. fr. 4. §. 6. 12 seq. D. 41. 3.

(f) Auth. C. 7. 33. „Malae fidei possessore alienante, cessat longi temporis praescriptio, si verus dominus ignoret suum ius et alienationem factam: spectatur ergo triginta annorum defensio. Si vero is, qui putabat easdem res sibi competere, hoc cognoscens intra decem annos inter praesentes, et viginti inter absentes litem non fuerit contestatus; possessor praescriptione munitus firmiter eas habebit.“

(g) Nov. 22. cap. 24.

§. 269.

2) Der Besizer muß nachweisen können, daß er den Besitz *iusto titulo* angefangen habe (a) d. h. daß er die Sache aus einem unbedingten (b), wirklich vorhandenen (c) und unwiderruflichen (d) Rechtsgrunde besitze, der ihn zum Eigenthümer gemacht haben würde, wäre der, von dem er die Sache erhielt (autor) wahrer Eigenthümer gewesen (e). Auch darf kein Irrthum in Ansehung der Sache, auf welche der Titel sich bezieht, statt finden (f). Bei einem Irrthume in der Person des Autors aber kommt es darauf an, ob es ein *error iuris*, oder *facti* ist. Jener hindert die Erziehung, dieser nicht (g).

- (a) const. 24. C. 3. 32. „Nullo iusto titulo praecedente possidentes, ratio iuris quaerere dominium prohibet. Idcirco cum etiam usucapio cesset, intentio domini nunquam absumitur.“ — —
- (b) *Titulus debet esse purus.* fr. 2. §. 2. D. 41. 4. „Si sub conditione emptio facta sit, pendente conditione emptor usu non capit.“ — — Vergl. die folg. §. §. dieser Stelle.
- (c) *Titulus debet esse verus.* §. 11. J. 2. 6. „Error falsae causae usucapionem non parit: veluti, si quis cum non emerit, emisse se existimans, possideat: vel cum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat.“ Vergl. fr. 27. D. 41. 3. — fr. 2. pr. D. 41. 4. — fr. 1. pr. D. 41. 6. Ist indeß der Irrthum in Ansehung des Titels verzeihlich, so hindert er die Erziehung nicht. fr. 11. D. 41. 4. „Quod vulgo traditum est, eum, qui existimat se quid emisse, nec emerit, non posse pro emptore usucapere: hactenus verum esse ait, si nullam iustam causam eius erroris emptor habeat. Nam si forte servus vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei se emisse, atque ita tradiderit: magis esse, ut usucapio sequatur.“ fr. 17. D. ibid.
- (d) fr. 13. pr. D. 39. 6. — fr. 1. §. 1. 2. D. 41. 6. „Si pater filio, quem in potestate habet, donet, deinde decedat: filius pro donato non capiet usu: quoniam nulla donatio fuit. §. 2. Si inter virum et uxorem donatio facta sit, cessat usucapio. Item si vir uxori rem donaverit, et divortium intercesserit: cessare usucapionem, Cassius respondit: quoniam non possit causam possessionis sibi ipsa mutare. Alias ait, post divortium ita usucapturam, si eam maritus concesserit, quasi nunc donasse intelligatur.“
- (e) Der Titel giebt es sehr viele, z. B. titulus pro soluto, pro emptore, pro herede vel pro possessore, pro donato, pro derelicto, pro legato, pro adiudicato, pro dote, pro suo. C. Dig. 41. 4—10.
- (f) fr. 2. §. 6. D. 41. 4. „Cum Stichum emissem, Damas per ignorantiam mihi pro eo traditus est. Priscus ait,

- usu me eum non capturum: quia id, quod emptum non sit, pro emptore usucapi non potest. Sed si fundus emptus sit, et ampliores fines possessi sint: totum longo tempore capi: quoniam universitas eius possideatur, non singulae partes.“
- (g) fr. 31. pr. D. 41. 3. „Nunquam in usucapionibus iuris error possessori prodest. Et ideo Proculus ait, si per errorem initio venditionis tutor pupillo auctor factus sit; vel post longum tempus venditionis peractum, usucapi non posse: quia iuris error est.“ fr. 2. §. 15. D. 41. 4. „Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate: quem puberem esse putem: dicimus usucapionem sequi, ut hic plus sit in re, quam in existimatione. Quod si scias pupillum esse, putes tamen pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare: non capies usu, quia iuris error nulli prodest.“

§. 270.

3) Der Besitz muß bei einer beweglichen Sache drei, bei einer unbeweglichen und unkörperlichen, wenn die Partheien in derselben Provinz ihren Wohnsitz haben (inter praesentes) zehn, wenn sie hingegen in verschiedenen Provinzen wohnen (inter absentes) zwanzig Jahre dauern (a). Sind die Partheien während der Verjährungszeit theils gegenwärtig theils abwesend, so wird ein Jahr der Abwesenheit für zwei Jahre der Gegenwart gerechnet, und umgekehrt (b).

- (a) const. 12. C. 7. 33. „Cum in longi temporis praescriptione tres emergant veteribus ambiguitates: prima, propter res, ubi positae sunt: secunda, propter personas, sive utriusque sive alterutrius praesentiam exigimus: et tertia, si in eadem provincia, vel in eadem

civitate debent esse personae tam petentis, quam possidentis, et res, pro quibus certatur: omnes [res] praesentis legis amplectimur definitione, ut nihil citra eam relinquatur. Sancimus itaque debere in huiusmodi specie, utriusque personae, tam petentis, quam possidentis spectari domicilium: et tam is qui domini vel hypothecae quaestionem inducit: quam is qui res possidet, domicilium habeat in uno loco, id est. in una provincia: hoc etenim magis nobis eligendum videtur: ut non [in] civitate concludatur domicilium, sed magis provincia: et si uterque domicilium in eadem habeat provincia, causam inter praesentes esse videri, et decennii [magis] praescriptione agentem excludi. De rebus autem de quibus dubitatio est, nulla erit differentia, sive in eadem provincia sint, sive in vicinia, vel trans mare positae, vel longo spatio separatae. Sin autem non in eadem provincia uterque domicilium habeat, sed alter in alia, alius in altera: tunc ut inter absentes causam disceptari, et locum esse viginti annorum exceptioni. Nihil enim prohibet sive in eadem provincia res constitutae sint, sive in alia, super his controversiam in iudicio provinciali moveri, et multo magis in hac florentissima civitate. Quid enim prodest in ipsa provincia esse possessionem, an in alia: cum ius vindicationis incorporale est, et ubicunque res positae sunt, et dominium earum, et vinculum ad dominum, vel creditorem possit reverti? Ideo enim nostri maiores subtilissimo animo, et divino quodam motu ad actiones, et eorum intra pervenerunt, ut incorporales constitutae possint ubicunque ius suum et effectum corporalem extendere. Sit igitur secundum hanc definitionem causa perfectissime composita, et nemo posthac dubitet, neque inter praesentes, neque inter absentes, quid statuendum sit: ut bono initio possessionem tenentis, et utriusque partis domicilio requisito sit expedita quaestio pro rebus ubicunque positis: nulla scientia, vel ignorantia expectanda, ne altera dubita-

tionis inextricabilis oriatur occasio. Eodem observando, et si res non soli sint, sed incorporales, quae in iure consistunt: veluti ususfructus, et caeterae servitutes.“

(b) Nov. 119. cap. 8. „De praescriptione vero decennii hoc ordinare prospeximus, ut si quando quispiam in praedicta decennii temporali praescriptione in quibusdam vero absens: alios tantos ei annos super decennium adici, quantos ex ipso decennio absens fuit. Haec autem omnia quae de temporali praescriptione decrevimus, non in praeteritis, sed in futuris, et tantum post praesentem legem negotiis atque causis valere praecipimus.“

§. 271.

Die Wirkung der ordentlichen Erfindung (a) besteht darin, daß der Besitzer der Sache das Eigenthum an derselben erlangt, welches er nun mit einer Klage gegen jeden, selbst gegen den bisherigen Eigenthümer, der natürlich nach vollendeter Usucapion aufhört Eigenthümer zu sein, verfolgen kann. Die Anwendung hiervon auf die Erwerbung anderer Rechte z. B. Servituten durch die lange Ausübung derselben, ergiebt sich von selbst.

(a) Die allgemeinen sowohl, als besondern Requisite derselben lassen sich nach folgendem Verse leicht behalten:
Res habilis, titulus, fides, possessio, tempus.

§. 272.

B) Die außerordentliche Erfindung tritt unter der Voraussetzung, daß die allgemeinen Erfordernisse

einer jeden Erfindung (§. 267.) vorhanden sind (a), dann zur Ausbülfe ein, wenn einß der besonderen Erfordernisse der ordentlichen Erfindung fehlt, also 1) wenn der Usucapient keinen gerechten Titel beweisen kann (b) (§. 269), oder 2) wenn die Sache, welche er durch Erfindung erwerben will, zu den von der ordentlichen Erfindung ausgenommenen Sachen (§. 268.) gehört.

(a) Also auch bona fides, wo der Besitzer dann aber auch als Eigenthümer angesehen wird, selbst wenn er nach vollendeter Erfindung aus dem Besitze gekommen sein sollte. Ist er in mala fide, so kann er nie erfinden, d. h. kein Eigenthum und keine Klage erwerben, sondern die Verjährung ist dann nur extinctiv, d. h. er erwirbt bloß eine Einrede gegen die Klage des Andern zum Schutz in seinem Besitze. const. 8. §. 1. C. 7. 39. vergl. mit const. 5. ibid. und Nov. 119. cap. 7.

(b) Man darf nicht sagen: wenn er keinen gerechten Titel hat, denn ganz fehlen darf dieser nicht. Wird vom Gegner nachgewiesen, daß der Besitzer iniustus titulo besitz, so kann keine Erfindung eintreten. const. 14. C. 11. 61. steht nicht entgegen.

§. 273.

Der Regel nach ist zu der außerordentlichen Erfindung ein dreißigjähriger Zeitraum erforderlich. Ausnahmsweise ist indeß für die Erfindung der Staats- und Privargüter des Regenten, so wie für die unbeweglichen Sachen der Kirche und milden Stiftungen ein vierzigjähriger und für alle Sachen der römischen Kirche sogar ein hundertjähriger Zeitraum vorgeschrieben (a).

Auch können Sachen, über welche ein Proceß angefangen, aber liegen geblieben ist von dem Beklagten gegen den Kläger erst in 40 Jahren von der letzten gerichtlichen Handlung an gerechnet, durch Erfindung erworben werden (b).

(a) S. die §. 268 Note b. angef. Stellen.

(b) const. 1. C. 7. 33. vergl. mit const. 9. C. 7. 39.

§. 274.

Heut zu Tage gibt es noch eine, fast in jeder Hinsicht sehr unbestimmte Art der Erfindung, welche man die unvordenkliche Verjährung (praescriptio immemorialis) nennt, und wovon sich im römischen Rechte nur wenige Spuren finden (a). Diese beruht auf dem Grundsatz: Wer sich über Menschengedenken hinaus in dem ununterbrochenen Besitze einer Sache, oder in der ununterbrochenen Ausübung eines Rechts befunden hat, wird eben deshalb so angesehen, als habe er die Sache, oder das Recht selbst rechtmäßig erworben. Im Grunde ist sie daher nichts weiter, als eine Vermuthung für den rechtmäßigen Erwerb und man läßt sie gewöhnlich da subsidiarisch eintreten, wo wegen besonderer Umstände keine der gewöhnlichen Arten der Erfindung zulässig ist.

(a) fr. 3. §. 4. D. 43. 20. „Ductus aquae, cuius origo memoriam excessit, iure constituti loco habetur.“ Vergl. fr. 2. §. 8. fr. 26. D. 39. 5.

B) Abgeleitete Erwerbarten, die keinen besondern Titel erfordern.

§. 275.

I) Diejenige Erwerbungsart, zufolge welcher nach der Regel: *accessorium sequitur suum principale*, der Eigenthümer desjenigen, was als die Hauptsache angesehen wird, von Rechts wegen auch Eigenthümer alles desjenigen wird, was in Beziehung auf jene Hauptsache als Nebensache anzusehen ist, nennt man jetzt die *Accession* (a). Sie ist sehr mannichfaltig, doch lassen sich die dahin gehörigen Fälle unter drei Grundsätze subsumiren (b).

(a) Der Name kommt im röm. Rechte nicht vor.

(b) Die gewöhnliche Einteilung in *accessio naturalis*, *industrialis* und *mixta* ist weder römisch, noch richtig.

§. 276.

A) Der Eigenthümer einer Hauptsache erlangt kraft seiner *Proprietät* auch das Eigenthum an alle demjenigen, was dieser Hauptsache ohne sein Zuthun so zuwächst, daß es ein Theil derselben wird. Unter diesen Grundsätzen gehören folgende Fälle: 1) Wenn in der Mitte eines öffentlichen Flusses eine mit dem Boden zusammenhängende Insel entsteht, so erwerben diejenigen, welche derselben gegenüber an den Ufern des Flusses Grundstücke besitzen, das Eigenthum derselben verhältnißmäßig nach

I) Keines Sachenrecht. A) Eigenthum. 313

der Breite ihrer Grundstücke (a); 2) wenn ein Fluß sein Bett verläßt und es trocken liegen läßt, so theilen sich die Eigenthümer der angrenzenden Grundstücke in das alte Flußbett, wie in eine neu entstandene Insel (b). Wenn dagegen ein Grundstück durch einen neuen Arm des Flusses zur Insel gemacht wird, so bleibt diese ihrem bisherigen Eigenthümer und eben so wenig wird durch eine bloße Ueberschwemmung Eigenthum aufgehoben (c).

(a) §. 22. J. 2. 1. „*Insula, quae in mari nata est, (quod raro accidit), occupantis sit. Nullius enim esse creditur. At insula in flumine nata, (quod frequenter accidit), si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident, pro modo [scilicet] latitudinis cuiusque fundi, quae prope ripam sit. Quod si alteri parti proximior sit: eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam praedia possident. Quodsi aliqua parte divisum sit flumen deinde infra unitum, agrum alienius in formam insulae redegerit: eiusdem permanet is ager, cuius et fuerat.*“

(b) §. 23. J. *ibid.* „*Quod si naturali alveo in universum derelicto, ad aliam partem fluere coeperit: prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam eius praedia possident, pro modo scilicet latitudinis cuiusque agri, quae prope ripam sit: novus autem alveus eius iuris esse incipit, cuius et ipsum flumen est, id est, publicus. Quod si post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen: rursus novus alveus eorum esse incipit, qui prope ripam eius praedia possident.* Vergl. fr. 7. §. 3—5. fr. 29. fr. 30. §. 1. 2. D. 41. 1.—fr. 1. §. 6. D. 43. 12. — Die angränzenden Grundstücke müssen nur in dem einen, wie in dem andern Falle *prae-*

dia arcifinia und nicht *praedia limitata* sein. fr. 16. D. 41.
1. „In agris limitatis ius alluvionis locum non habet.“

- (c) §. 24. J. 2. 1. „Alia sane causa est, si cuius totus ager inundatus fuerit: neque enim inundatio fundi speciem commutat: et ob id, si recesserit aqua, palam est enim fundum eius manere, cuius et fuit. Vergl. fr. 7. §. 6. D. 41. 1. — fr. 1. §. 9. D. 43. 12.“

§. 277.

3) Wenn ein Fluß an ein Grundstück nach und nach etwas anschwemmt (*alluvio*), so gehört dies dem Eigenthümer des Grundstücks sogleich (a), wenn hingegen ein Fluß ein Stück Land auf einmal von einem Grundstücke abreißt (*avulsio*) und an ein anderes ansetzt, so kann dieß vom vorigen Eigenthümer so lange in Anspruch genommen werden, bis es mit dem andern Grundstücke zusammengewachsen ist (b).

- (a) §. 20. J. 2. 1. „Praeterea quod per *alluvionem* agro tuo flumen adiecit, iure gentium tibi acquiritur. Est autem *alluvio* incrementum lateris. Per *alluvionem* autem id videtur adiacere, quod ita paulatim adiacitur, ut intelligi non possit, quantum quoquo temporis momento adiaciatur.“ Vergl. fr. 7. §. 1. fr. 16. D. 41. 1.

- (b) §. 21. J. 2. 1. „Quod si vis fluminis de tuo praedio partem aliquam detraxerit, et vicini praedio attulerit: palam est, eam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo vicini tui haeserit, arboresque quas secum traxit, in eum fundum radices egerint: ex eo tempore videntur vicini fundo acquisitae esse. Vergl. fr. 7. §. 2. D. 41. 1.“

§. 278.

4) Der Eigenthümer der Hauptsache erwirbt alles, was aus derselben entsteht und zwar ohne Unterschied, ob es durch die Natur allein erzeugt wird, oder ob andere Menschen dazu mitwirken. Daher a) alle Früchte, die noch nicht von der Hauptsache getrennt sind und zwar in dem Augenblicke wo sie entstehen (a); b) die Jungen der Thiere und die bei den Römern diesen gleichstehenden Kinder der Sclavinnen (*partus sequitur ventrem*) (b); c) alles was in sein Grundstück gesäet, oder gepflanzt wird, sobald der Saame, oder die Pflanze Wurzel geschlagen hat, (*solo cedit, quod solo implantatur*), ohne Unterschied es geschehe von ihm, oder von einem Andern, der Saame, oder die Pflanze gehöre ihm, oder einem Andern (c); doch muß er im letztern Falle den Werth des Saamens oder der Pflanze vergüten. Endlich d) den in seinem Grundstück befindlichen Schatz, der jedoch nur zur Hälfte als Accession angesehen, zur andern Hälfte aber nach den Regeln vom Finden beurtheilt wird (d) (§. 237).

- (a) fr. 44. D. 6. 1. „Fructus pendentes pars fundi videntur.“
- (b) §. 19. J. 2. 1. „Item ea, quae ex animalibus dominio tuo subiectis nata sunt, eodem iure tibi acquiruntur.“ fr. 5. §. 2. D. 6. 1. „Pomponius scribit, si equam meam equus tuus praegnantem fecerit, non esse tuam, sed meum, quod natum est.“ const. 7. C. 3. 32. „Par-

tum ancillae matris sequi conditionem, nec statum patris in hac specie considerari, explorati iuris est.“

- (c) fr. 7. §. 13. D. 41. 1. „Si alienam plantam in meo solo posuero, mea erit: ex diverso, si meam plantam in alieno solo posuero, illius erit: si modo utroque casu radices egerit, antequam enim radices ageret, illius permanet, cuius et fuit. His conveniens est: quod si vicini arborem ita terra presserim, ut in meum fundum radices egerit, meam effici arborem: rationem enim non permittere, ut alterius arbor intelligatur, quam cuius fundo radices egisset. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicinum fundum radices egerit, communis est.“ fr. 9. pr. D. ibid. „Qua ratione autem plantae, quae terra coalescunt, solo cedunt: eadem ratione frumenta quoque, quae sata sunt, solo cedere intelliguntur. Caeterum sicut is, qui in alieno solo aedificavit, si ab eo dominus soli petat aedificium, defendi potest per exceptionem doli mali: ita eiusdem exceptionis auxilio tutus esse poterit, qui [in] alienum fundum sua impensa consevit.“ Vergl. §. 31. 32. J. 2. 1.
- (d) const. un. C. 10. 15. — §. 39. J. 2. 1.

§. 279.

B) Wenn eine Sache so verändert wird, daß sie als eine andere angesehen werden kann, so erwirbt der Regel nach derjenige das Eigenthum, der die Veränderung vornahm. Dieß ist der Fall bei der s. g. Specifica- tion (a), worunter man diejenige Handlung versteht, wo Jemand einer Materie eine neue Form giebt und dadurch einen Körper hervorbringt, welcher von dem vorigen dem Geschlecht und dem Namen nach verschieden ist. Hier

hat der Specificant entweder theils aus seiner eigenen und theils aus fremder Materie eine neue Species gemacht, dann erwirbt er auch das Eigenthum derselben, oder er hat die neue Species bloß aus fremder Materie gemacht, dann läßt sich die neue Species entweder auf ihre vorige Gestalt zurückbringen, oder nicht, im letzteren Falle erwirbt wieder der Specificant die fremde Materie; im ersten erwirbt der Eigenthümer der Materie auch die ihr gegebene neue Form (b). Wer in dem einen, oder dem andern Falle etwas erwirbt, während der Andere etwas verliert, muß diesen der Regel nach entschädigen.

(a) Das Wort ist wieder nicht römisch.

- (b) §. 25. J. 2. 1. „Quum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quaeri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit: utrum is, qui fecerit, an potius ille, qui materiae dominus fuerit? ut ecce, si quis ex alienis uvīs, aut olivīs, aut spicīs, vinum, aut oleum, aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro, vel argento, vel aere vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino et melle mulsum miscuerit: vel ex medicamentis alienis emplastrum aut collyrium composuerit: vel ex aliena lana vestimentum fecerit: vel ex alienis tabulis navem, vel armarium, vel subsellia fabricaverit. Et post multam Sabinianorum et Proculianorum ambiguitatem, placuit media sententia existimantium: si ea species ad priorem et rudem materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiae dominus fuerit: si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit: ut ecce, vas conflatum potest ad rudem materiam aeris, vel argenti, vel auri reduci; vinum autem, vel oleum,

aut frumentum, ad uvas, vel olivas, vel spicas reverti non potest; at ne mulsum quidem ad vinum et mel resolvi potest. Quod si partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis: veluti ex suo vino et alieno melle mulsum miscuerit; aut ex suis et alienis medicamentis emplastrum aut collyrium; aut ex sua lana et aliena vestimentum fecerit: dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum qui fecerit: cum non solum operam suam dederit, sed et partem eiusdem materiae praestiterit.“ Vergl. fr. 7. §. 7. fr. 12. §. 1. fr. 24. fr. 26. pr. D. 41. 1.

§. 280.

C) Wenn die eine Sache mit einer andern dergestalt verbunden, oder vermischt wird, daß Trennung entweder gar nicht, oder doch nicht ohne große Schwierigkeit, oder nicht ohne Schaden der einen oder der andern möglich ist (a), so erwirbt der Eigenthümer der Hauptsache auch das Eigenthum der damit verbundenen Nebensache. Hierher gehört 1) die Adjunction, wodurch zwei, verschiedenen Eigenthümern zugehörige, Körper dergestalt verbunden werden, daß sie zwar fest zusammenhängen, aber doch unterschieden werden können. Einzelne Arten derselben sind: das Einweben (intextura) (b), das Anschweissen (adseruminatio) (c), das Malen (pictura), bei welchem das Gemälde (d) und das Schreiben (scriptura), bei welchem das Material als die Hauptsache angesehen wird (e), besonders aber das Bauen (inaedificatio),

wo die Regel eintritt: solo cedit quod solo inaedificatur (f). In allen diesen Fällen ist derjenige, der das Eigenthum einer fremden mit der seinigen verbundenen Nebensache erwirbt, der Regel nach den Werth derselben und auch wohl das Interesse zu ersetzen verbunden.

(a) Ist Trennung möglich, so bewirkt die Verbindung kein Eigenthum, sondern jeder nimmt das Seinige. Dies ist z. B. der Fall beim Einfassen (inclusio), welches man gewöhnlich auch als eine Art der Adjunction ansieht. — fr. 6. D. 10. 4.

(b) §. 26. J. 2. 1. „Si [tamen] alienam purpuram vestimento suo quis intexuerit: licet pretiosior sit purpura, tamen accessionis vice cedit vestimento: et qui dominus fuit purpurae, adversus eum, qui subripuit, habet furti actionem, et conditionem; sive ipse sit, qui vestimentum fecit, sive alius: nam extinctae res, licet vindicari non possint, condici tamen a furibus, et quibusque aliis possessoribus possunt.

(c) fr. 23. §. 5. D. 6. 1.

(d) §. 33. J. 2. 1. „Litterae quoque, licet aureae sint, perinde chartis membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea; quae inaedificantur, aut inseruntur, ideoque si in chartis membranisque tuis carmen, vel historiam, vel orationem Titius scripserit: huius corporis non Titius sed tu dominus esse videris. Sed si a Titio petas tuos libros tuasve membranas, nec impensas scripturae polvere paratus sis: poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali, utique si earum chartarum membranarumve possessionem bona fide nactus est.“ fr. 9. §. 1. D. 41. 1.

(e) §. 34. J. 2. 1. „Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturae cedere: aliis videtur, picturam, qualiscunque sit, tabulae cedere: sed nobis videtur melius esse, tabulam picturae cedere. Ridicu-

lum est enim picturam Apellis, vel Parrhasii, in accessionem vilissimae tabulae cedere. Unde si a domino tabulae imaginem possidente, is, qui pinxit, eam petat, nec solvat pretium tabulae: poterit per exceptionem doli mali submoveri. At si is qui pinxit, [eam] possideat, consequens est, ut utilis actio domino tabulae adversus eum detur: quo casu si non solvat impensam picturae, poterit per exceptionem doli mali repelli; utique si bona fide possessor fuerit ille, qui picturam imposuit. Illud enim palam est, quod sive is, qui pinxit, subripuit tabulas, sive alius, competit domino tabularum furti actio.“ fr. 9. §. 2. D. 41. 1. vergl. mit fr. 25. §. 3. D. 6. 1.

(f) §. 29. J. 2. 1. „Cum in suo solo aliquis ex aliena materia aedificaverit, ipse intelligitur dominus aedificii: quia omne, quod inaedificatur solo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiae dominus fuerat, desinit dominus eius esse: sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, qua cavetur, *ne quis tignum alienum aedibus suis iunctum, eximere cogatur*: sed duplum pro eo praestet per actionem, quae vocatur de tigno iuncto. Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua aedificia fiunt. Quod ideo provisum est, ne aedificia rescindi necesse sit. Quod si aliqua ex causa dirutum sit aedificium, poterit materiae dominus, si non fuerit duplum iam consequutus, tunc eam vindicare, et ad exhibendum de ea re agere. §. 30. Ex diverso, si quis in alieno solo ex sua materia domum aedificaverit, illius sit domus, cuius et solum est. Sed hoc casu materiae dominus proprietatem eius amittit: quia voluntate eius intelligitur esse alienata, utique si non ignorabat se in alieno solo aedificare: et ideo licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest. Certe illud constat, si in possessione constituto aedificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec solvat pretium materiae, et mercedes fabricorum: posse eum

I) Reines Sachenrecht. A) Eigenthum. 321

per exceptionem doli mali repelli; utique si bonae fidei possessor fuerit, qui aedificavit. Nam scienti alienum solum esse, potest obici culpa, quod aedificaverit temere in eo solo, quod intelligebat alienum esse. fr. 7. §. 12. D. 41. 1. — fr. 23. §. 6. D. 6. 1. — fr. 6. D. 10. 4. — const. 2. C. 3. 52.

§. 281.

Die Vermischung trockener verschiedenen Eigenthümern zugehörigen Sachen (commixtio) ist im Grunde keine Erwerbungsart des Eigenthums, denn geschah sie mit Einwilligung beider Theile, so wird das aus der Mischung entstandene Ganze gemeinschaftlich, geschah sie durch Zufall, oder von einem der Eigenthümer allein, so bleibt Jedem sein voriges Eigenthum an seinen Sachen, die er von den Sachen des Andern wieder absondern kann. Wenn diese Absonderung aber mit großen Schwierigkeiten verbunden ist, so muß derjenige, der das Ganze behält, den andern verhältnißmäßig entschädigen (a).

(a) §. 28. J. 2. 1. „Quod si frumentum Titii frumento tuo mistum fuerit: si quidem ex voluntate vestra, commune est: quia singula corpora, id est, singula grana, quae cuiusque propria fuerunt, ex consensu vestro communicata sunt: quod si casu id mistum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse: quia singula corpora in sua substantia durant. Sed nec magis istis casibus commune sit frumentum, quam grex intelligitur esse communis, si pecora Titii tuis pecoribus mista fuerint. Sed si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur: in

rem quidem actio pro modo frumenti cuiusque competit: arbitrio autem iudicis continetur, ut ipse aestimet, quale cuiuscunque frumentum fuerit.“ fr. 5. pr. D. 6. 1. In einem Falle begründet die commixtio aber doch schlechthin Eigenthum. fr. 78. D. 46. 3. „Si alieni nummi iuscio vel invito domino soluti sunt, manent eius, cuius fuerunt: si mixti essent, ita ut discerni non possent: eius fieri, qui accepit, in libris Gaii scriptum est: ita ut actio domino cum eo, qui dedisset, furti competeret.“

§. 282.

3) Das Zusammengießen flüssiger verschiedenen Eigenthümern zugehörigen Sachen (confusio) bewirkt, wenn es mit Einwilligung beider Theile, oder durch Zufall geschah, daß die Mischung gemeinschaftlich wird, und zwar ohne Unterschied, ob Sachen derselben, oder verschiedener Art unter einander gemischt worden sind (a). Wenn es hingegen von einem Theile allein ohne Einwilligung des andern geschah, so wird die Mischung nur dann gemeinschaftlich, wenn Sachen derselben Art untereinander gemischt sind (b); denn sind es Sachen verschiedener Art, so wird das Zusammengießen als eine Specification angesehen, und derjenige, welcher es vornahm, wird Eigenthümer des Ganzen mit Vorbehalt der Entschädigung des Andern (c).

(a) §. 27. J. 2. 1. „Si duorum materiae ex voluntate minorum confusae sint, totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est: veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti vel auri conflaverint.“

I) Reines Sachenrecht. A) Eigenthum. 323

rint. Sed et si diversae materiae sint, et ob id propria species facta sit; forte ex vino et melle mulsum, aut ex auro et argento. electrum: idem iuris est: nam et hoc casu communem esse speciem, non dubitatur. Quod si fortuito et non voluntate dominorum, confusae fuerint, vel eiusdem generis materiae, vel diversae: idem iuris esse placuit.“ fr. 7. §. 8. 9. D. 41. 1.

(b) fr. 3. §. 2. D. 6. 1. „Pomponius scribit, Si quid, quod eiusdem naturae est, ita confusum est atque commixtum, ut deduci, et separari non possit: non totum, sed pro parte esse vindicandum: utputa meum et tuum argentum in massam redactum est: erit nobis commune, et unusquisque pro rata ponderis, quod in massa habemus, vindicabimus; etsi incertum sit, quantum quisque ponderis in massa habet.“

(c) fr. 5. §. 1. D. 6. 1. „Pomponius scribit, si ex melle meo et vino tuo factum sit mulsum, quosdam existimasse, id quoque communicari: sed puro verius, ut et ipse significat, eius potius esse, qui fecit: quoniam [suam] speciem pristinam non continet. — — fr. 12. §. 1. D. 41. 1.“

§. 283.

II) Gewöhnlich rechnet man auch noch das Abnehmen und Einsammeln der Früchte zu den Erwerbungsarten des Eigenthums. Es gelten davon folgende Grundsätze: A) der Eigenthümer einer fruchttragenden Sache ist kraft seiner Proprietät (wie man sagt: iure accessionis) auch Eigenthümer der Früchte, von dem Augenblicke an, wo sie entstehen (§. 278.) ohne daß das Abnehmen der Früchte, oder sonst irgend eine Handlung zur Erwerbung des Eigenthums derselben er-

forderlich wäre. B) Der Nichteigentümer der Sache ist eben deshalb auch nicht Eigentümer der Früchte, so lange diese noch nicht von der Sache getrennt sind. Hat derselbe nun 1) ein Recht die Früchte zu ziehen z. B. als Usufructuar, oder Pächter, so erwirbt er das Eigentum daran nicht schon durch die bloße Separation derselben, sondern erst dadurch, daß er sie selbst für sich einsammelt, oder von einem Andern für sich abnehmen und einsammeln läßt, und dieß ist die eigentliche *fructuum perceptio* (a) (§. 219. Not. b.) Hat er hingegen 2) kein Recht die Früchte zu ziehen, ist aber doch juristischer Besitzer der Sache, so kommt es darauf an, ob er in bona, oder mala fide ist. Im letztern Falle erwirbt er überall kein Eigentum an den Früchten, selbst nicht durch die Separation und Consumtion, sondern er muß alle Früchte, die er gezogen hat dem Eigentümer herausgeben (b). Im ersten Falle hingegen erwirbt er durch die Separation der Früchte, diese erfolge auf welche Art und von wem sie wolle (c), das Eigentum an denselben, welches jedoch bis dahin, daß daß er sie entweder consumirt, oder verjährt hat, nur interimistisch ist (d).

(a) §. 36. J. 2. 1. „Is vero ad quem usufructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, ad heredes eius non pertinent, sed domino proprietatis adquiruntur.

Edam fere et de colono dicuntur.“ Vergl. mit fr. 12. §. 5. D. 7. 1. wo es heißt: „quoniam fructus non fiunt fructuarii, nisi ab eo percipiantur, licet ab alio terra separentur.“ — —

(b) const. 22. C. 3. 32. „Certum est, malae fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re praestare, bonae fidei vero, extantes: post autem litiscontestationem universos.“ §. 35. J. 2. 1.

(c) fr. 25. §. 1. D. 22. 1. — — — „Porro bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis praediorum tributum est. Praeterea, cum ad fructuarium pertineant fructus a quolibet sati, quanto magis hoc in bonae fidei possessoribus recipiendum est, qui plus iuris in percipiendis fructibus habent? cum fructuarii quidem non fiant, antequam ab eo percipiantur; ad bonae fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint: sicut eius qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt, simul atque solo separati sunt.“ fr. 48. pr. D. 41. 1. „Bonae fidei emptor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos, qui diligentia et opera eius pervenerunt, sed omnes: quia quod ad fructus attinet, loco domini pene est. Denique etiam priusquam percipiat, statim ubi a solo separati sunt, bonae fidei emptoris fiunt.“ — — fr. 13. D. 7. 4.

(d) Die Folge hiervon ist, daß der possessor bonae fidei, wenn er auf Herausgabe der Sache belangt wird, die fructus extantes zwar unbedingt, die fructus separatos nur in soweit, als er sie noch nicht consumirt, oder verjährt hat, herausgeben muß. §. 35. J. 2. 1. — const. 22. C. 3. 32. — fr. 4. §. 19. D. 41. 3.

Drittes Capitel.

Von den Wirkungen des erworbenen Eigenthums.

§. 284.

Wenn das Eigenthum auf die eine oder die andere Art rechtlich erworben ist, so stehen dem Eigenthümer alle diejenigen Rechte zu, welche als Ausflüsse des Eigenthums zu betrachten sind. Dieß sind theils Proprietätsrechte, theils Nutzungsrechte.

§. 285.

I) Kraft der Proprietät (§. 227.) ist der Eigenthümer einer Sache befugt über die Substanz derselben zu disponiren, dieselbe von jedem, der sie ihm vorenthält, zu vindiciren und sein Eigenthum daran ganz, oder zum Theil, zu jeder Zeit, unter Lebenden sowohl, als auf den Todesfall aufzugeben und auf einen Andern zu übertragen. Das öffentliche Wohl kann aber oft eine Beschränkung des Dispositionsrechts nöthig machen, so wie aus diesem Grunde der Eigenthümer oft gezwungen werden, sein Eigenthum aufzugeben (a), was sonst der Regel nach nicht geschehen kann und wo der Eigenthümer dann immer billig zu entschädigen ist.

(a) *Salus publica suprema lex est!*

§. 286.

II) Die Nutzungsrechte des Eigenthums bestehen in dem Rechte die Sache zu besitzen (ius possidendi) und zu benutzen. Der Eigenthümer ist deshalb berechtigt jeden beliebigen und erlaubten Gebrauch von seiner Sache zu machen und jeden Nutzen daraus zu ziehen, wenn folgeweise einem Andern auch Schaden daraus entstehen sollte (a), so wie jeden Andern von deren Gebrauche und der Benutzung derselben abzuhalten, wenn er selbst auch gar keinen Nachtheil davon haben sollte (b); dabei versteht es sich von selbst, daß es ihm frei steht, einem Andern alle, oder einige Gebrauchs- oder Benutzungsrechte einzuräumen.

(a) Nach dem allgemeinen Grundsatz: *qui iure suo utitur neminem laedit.* fr. 151. 155. §. 1. D. 50. 17. Eine besondere Anwendung davon findet sich im fr. 24. §. 12. D. 39. 2. — „*utputa in domo mea puteum aperio, quo aperto venae putei [tui] praecisae sunt: an teneat? Ait Trebatius, non teneri me damni infecti: neque enim existimari operis mei vitio damnum tibi dari in ea re, in qua iure meo usus sum.* Vergl. fr. 9. 14. D. 8. 2.

(b) fr. 16. D. 8. 3.

§. 287.

Befindet sich eine Sache in dem Miteigenthume Mehrerer (§. 231) so hat 1) jeder der Miteigenthümer in der Regel nach Verhältniß seines Antheils an der Proprietät auch Antheil an den Früchten, und jeder kann

auch für sich den Gebrauch von der Sache machen, zu welchem sie bestimmt ist. Dagegen kann 2) keiner der Miteigenthümer ohne die Einwilligung aller übrigen, weder über die ganze Sache selbst, noch über einen bestimmten Theil derselben disponiren (a), ausgenommen, wenn eine solche Disposition zur Erhaltung der Sache nothwendig (b), oder den übrigen durchaus unschädlich sein sollte (c). Auch steht es jedem Miteigenthümer frei seinen intellectuellen Antheil an der Sache auf jede beliebige Art und an wen er will, zu veräußern (d), so wie zu jeder Zeit die Theilung derselben zu verlangen (e).

(a) fr. 23. D. 10. 3. „Sabinus, in re communi neminem dominorum intro facere quicquam, invito altero, posse. Unde manifestum est, prohibendi ius esse: in re enim pari potiore causam esse prohibentis, constat.“ — Mehrheit der Stimmen entscheidet daher nicht. Vergl. const. 1. 4. C. 4. 52.

(b) fr. 52. §. 10. D. 17. 2. — const. 4. C. 8. 10.

(c) l. 3. fr. 13. §. 1. D. 8. 2.

(d) const. 3. C. 4. 52. „Falso tibi persuasum est, communis praedii portionem pro indiviso, antequam communi dividendo iudicium dicatur, tantum socio, non etiam extraneo posse distrahi.“ Vergl. fr. 68. pr. D. 17. 2. — fr. 23. D. 10. 3.

(e) fr. 14. §. 2. D. 10. 3. „Si conveniat, ne omnino divisio fiat, huiusmodi pactum nullas vires habere, manifestissimum est. Sin autem intra certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet.“ —

Viertes Capitel.

Von der Beendigung des Eigenthums.

§. 288.

Das Eigenthum kann aufhören entweder mit oder ohne den Willen des bisherigen Eigenthümers. I) Mit dem Willen des Eigenthümers hört es auf 1) wenn er seine Sache dereliquirt (a); 2) wenn er das Eigenthum derselben freiwillig auf einen Andern überträgt, wo alsdann das Aufhören desselben auf der einen Seite durch den Erwerb auf der andern Seite bedingt ist (b).

(a) §. 47. J. 2. 1. — „Pro derelicto habetur, quod dominus ea mente abiecerit, ut id [in numero] rerum suarum esse nolit: ideoque statim dominus eius esse desinit.“ fr. 2. §. 1. D. 41. 7. — fr. 17. §. 1. D. 41. 1.

(b) fr. 40. §. 2. D. 3. 3. „Cum indicatur rem meam esse, simul indicatur illius non esse.“

§. 289.

II) Wider den Willen des Eigenthümers kann das Eigenthum aufhören 1) wenn die Sache zu Grunde geht (a); 2) wenn ein anderer dieselbe usucapirt, oder sie aus einem andern der oben (§. 279 — 283.) angegebenen Gründe erwirbt; 3) wenn sie einem Andern vom Richter zugesprochen (adjudicirt) wird z. B. weil sie verpfändet war, oder wegen eines von derselben zu befürchtenden Schadens; 4) wenn das wilde occupirt ge-

wesene Thier wieder entläuft (b), oder das zahngemachte die Gewohnheit des Wiederkehrens ablegt (c) und endlich 5) wenn der Feind die ihm abgenommene Beute wieder erbutet. — Mit dem Tode des Eigenthümers erlischt übrigens das Eigenthum nicht, sondern es geht auf dessen Erben über, die nach einer rechtlichen Fiction mit ihm für Eine Person gehalten werden (d).

(a) Dahin gehöret denn auch der Fall, wenn ein Fluß sich ein neues Bettet bildet. fr. 1. §. 5. 9. D. 43. 12. — fr. 23. D. 7. 4.

(b) §. 12. J. 2. 1.

(c) §. 15. J. ibid. — fr. 4. fr. 5. §. 5. D. 41. 1. Auf zahme Thiere leidet dieß keine Anwendung. fr. 5. §. 6. D. ibid.

(d) Unten im Erbrecht das Nähere hierüber.

Zweiter Abschnitt.

Von den Rechten auf fremde Sachen.

Erstes Capitel.

Von den Servituten.

§. 290.

Freiheit einer Sache nennt man diejenige Eigenschaft derselben, zufolge welcher der Eigenthümer befugt ist, alle diejenigen Rechte auszuüben, welche im Eigenthume enthalten sind. (§. 285. 286.) Diese Freiheit einer Sache äußert sich auf zweifache Art. Der Eigenthümer kann nemlich vermöge derselben 1) alles thun, was

seine Rechte als Eigenthümer mit sich bringen und zwar in der Regel ohne Rücksicht, ob dieß zum Schaden oder zur Unbequemlichkeit eines Andern gereicht; er braucht aber auch 2) nicht zu leiden, daß ein Anderer mit oder auf seiner Sache irgend etwas vornehme, oder einen Nutzen davon ziche, wenn ihm selbst auch nicht der geringste Nachtheil daraus entsände (a). — Sobald nun die Freiheit einer Sache in der einen, oder in der andern Hinsicht zum Vortheil eines Andern beschränkt ist, so sagt man, daß die Sache dem Andern diene (res servit.)

(a) S. die §. 286. Note a und b angef. Stellen.

§. 291.

Dienstbarkeit einer Sache (servitus) ist also ursprünglich nichts weiter, als Einschränkung der natürlichen Freiheit derselben. Im abgeleiteten jezt gewöhnlichen Sinne, versteht man darunter das eben aus seiner Einschränkung entstehende Recht an einer fremden Sache, kraft welchem der Berechtigte verlangen kann, daß der Eigenthümer der Sache etwas nicht thue, oder etwas leide, was er sonst als Eigenthümer thun darf, oder nicht zu leiden braucht.

§. 292.

Aus dem Begriffe von Dienstbarkeit, als Gegensatz von Freiheit, entwickeln sich folgende allgemeine Grund-

sätze: 1) Eine Servitut läßt sich nur an einer fremden Sache denken (a). 2) Sie besteht entweder darin, daß der Eigenthümer der Sache etwas nicht thun darf (in non faciendo), oder darin, daß er etwas leiden muß (in patiendo) (b); in jenem Falle nennt man sie eine negative, in diesem eine affirmative. 3) Sie muß auf irgend eine Weise den Vortheil des Berechtigten bezwecken (c). 4) Die Servitut hebt das Eigenthum der Sache nicht auf, sondern beschränkt es bloß. Daher läßt sich keine wahre Servitut an verbrauchbaren Sachen denken (d). 5) Sie besteht in einer der dienstbaren Sache anklebenden Eigenschaft und begründet daher ein dingliches Recht, welches gegen jeden Besitzer der dienstbaren Sache geltend gemacht werden kann (e). 6) Es wird im Zweifel nie vermuthet, daß eine Sache mit einer Servitut belastet sei; auch ist die Bestellung einer solchen immer streng auszulegen, und die Ausübung derselben genau auf die vorgeschriebene Weise, und überhaupt so vorzunehmen, wie es dem Eigenthümer am wenigsten lästig ist (f). 7) Nur derjenige, welcher Eigenthümer einer Sache ist, kann dieselbe mit einer Servitut belasten und für dieselbe eine Servitut erwerben (g).

(a) fr. 5. pr. D. 7. 6. — „qui habet proprietatem, utendi fruendi ius separatim non habet; nec enim potest eius fundus servire.“ — fr. 26. D. 8. 2. „In re communi nemo dominorum, iure servitutis neque facere

quicquam invito altero potest, neque prohibere quominus alter faciat: nulli enim res sua servit.“ —

(b) fr. 15. §. 1. D. 8. 1. „Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis (veluti viridia tollat, aut amoeniorem prospectum praestet, aut in hoc ut in suo pingat): sed ut aliquid patiat, aut non faciat.“

(c) fr. 15. pr. D. ibid. „Quotiens nec hominum nec praediorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet: veluti, ne per fundum tuum eas, aut ibi consistas. et ideo, si mihi concedas, ius tibi non esse fundo tuo uti frui, nihil agitur: aliter atque si concedas mihi ius tibi non esse in fundo tuo aquam quaerere, minuendae aquae meae gratia.“

(d) Eine Ausnahme findet jetzt beim Nießbrauche Statt (s. unten §. 297.)

(e) Daher heißt es auch im fr. 20. §. 1. D. 41. 1. „Quotiens dominium transfertur: ad eum, qui accipit, tale transfertur: quale fuit apud eum, qui tradit: si servus fuit fundus, cum servitutibus transit; si liber, uti fuit: et si forte servitutes debebantur fundo, qui traditus est: cum iure servitutum debitarum transfertur. Si quis igitur fundum dixerit liberum, cum traderet eum qui servus sit, nihil iuris servitutis fundi detrahit: veruntamen obligat [que] se, debetique praestare, quod dixit.“

(f) fr. 20. §. 5. D. 8. 2. — — „Et omnino sciendum est, meliorem vicini conditionem fieri posse, deteriorem non posse.“ — Ein Beispiel s. im Fragmente selbst. Vergl. fr. 4. §. 1. 2. fr. 5. §. 1. D. 8. 1. — fr. 24. fr. 33. §. 1. D. 8. 3.

(g) Nur darf er nicht etwa bloß Miteigenthümer sein, oder bloß die Proprietät haben. fr. 2. D. 8. 1. „Unus ex dominis communium aedium servitutem imponere non potest.“ Vergl. fr. 19. D. 8. 3. — fr. 6. §. 3. fr. 8. D. 8. 4. und die berühmte Stelle im fr. 15. §. 7. fr. 16. D. 7. 1. „Sed nec servitutem imponere fundo potest proprietarius, nec amittere servitutem. Acquirere plane

servitutum enim posse, etiam invito fructuario, Julianus scripsit. Quibus consequenter, fructuarius quidem adquirere fundo servitutum non potest, retinere autem potest: et si forte fuerint, non utente fructuario, amissae, hoc quoque nomine tenebitur. Proprietatis dominus ne quidem consentiente fructuario servitutum imponere potest.“ §. 16. „Nisi qua deterior fructuarii conditio non fiat; veluti si talem servitutum vicino concesserit, ius sibi non esse altius tollere.“

§. 293.

Ist eine Servitut von der Art, daß sie zu jeder Zeit ausgeübt werden kann, so nennt man sie jetzt *servitus continua*; darf sie hingegen nur zu gewissen Zeiten z. B. einen Tag (Monat, Jahr) um den andern, oder nur zu gewissen Jahreszeiten ausgeübt werden, so heißt sie *servitus discontinua* (a).

(a) fr. 7. D. 8. 6. — fr. 5. §. 1. D. 8. 1.

§. 294.

In Rücksicht des berechtigten Subjects sind die Servituten entweder persönliche, oder dingliche. 1) Einige Servituten sind nemlich von der Art, daß sie zunächst nur den Vortheil einer gewissen bestimmten Person bezwecken, so daß sie daher auch nur dieser Person zustehen und mit dem Tode derselben erlöschen. Diese heißen bei den römischen Juristen *servitutes personarum* (a) s. *hominum* (b), jetzt nennt man sie persönliche Servituten (*servitutes personales*). Sie

haben dabei das eigene, daß sie Jemanden nie anders, als für seine Person ertheilt werden können. 2) Andere Servituten bezwecken der Regel nach zunächst den Vortheil eines Grundstücks und kommen daher jedem Besizer desselben zu statten. Diese heißen bei den römischen Juristen *servitutes praediorum* (c) s. *rerum* (d), oder auch *servitutes* schlecht hin (e). Jetzt nennt man sie dingliche Servituten (*servitutes reales*) oder Grunddienstbarkeiten. Einige von diesen können indeß ausnahmsweise Jemanden, ohne Rücksicht auf ein Grundstück dergestalt eingeräumt werden, daß er sie nur für seine Person auszuüben berechtigt sein soll. Diese, welche bei den Römern keinen besondern Namen haben (f), nennt man jetzt *servitutes irregulares, extraordinariae* oder *anomaliae* (g).

(a) fr. 1. D. 8. 1. „*Servitutes aut personarum sunt, ut usus, et ususfructus: aut rerum, ut servitutes rusticorum praediorum, et urbanorum.*“

(b) z. B. fr. 15. D. ibid.

(c) §. 3. J. 2. 3. „*Ideo autem hae servitutes praediorum appellantur, quoniam sine praediis constitui non possunt. nemo enim potest servitutum acquirere urbani vel rustici praedii, nisi qui habet praedium.*“ fr. 1. §. 1. D. 8. 4.

(d) fr. 1. D. 8. 1.

(e) z. B. in der Rubrik des Pandektentitels *de servitutibus* (8. 1.)

(f) Denn zu den *servitutes personarum* gehören sie nicht, sondern diese sind nur diejenigen, die immer nur persönlich sein können.

(g) Ein Beispiel giebt Ulpian im fr. 14. §. 3. in An. D. 54. 1. wo indeß nach der richtigern Lesart so gelesen werden muß: „Nam et haustus aquae, ut pecoris ad aquam adpulsus est servitus: personae tamen eius, qui vicinus non est, non inutiliter relinquitur.“

Erster Titel.

Von den persönlichen Servituten.

§. 295.

Zu den persönlichen Servituten, die nie als dingliche bestellt werden können, rechneten die Römer den Nießbrauch (ususfructus), den Gebrauch (usus), das Wohnungsrecht (habitatio) und die Clavendienste (operae servorum). Von diesen bleibt für uns im Grunde nur der ususfructus übrig.

§. 296.

I) Der Nießbrauch ist das Recht eine fremde Sache so vollständig zu benutzen und zu gebrauchen, als sich dieß nur immer thun läßt, ohne die Sache selbst zu zerstören (a). Der Berechtigte heißt hier fructuarius, oder usufructuarius, der Eigenthümer der Sache proprietarius, und die Sache selbst res fructuaria.

(a) fr. 1. D. 7. 1. „Ususfructus est ius alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia.“ pr. J. 2. 4. Man muß daher den Nießbrauch nicht mit dem Benutzungsrechte des Eigenthümers (§. 285.) verwechseln. Dieses letztere hieß bei den Römern nie ususfructus und im fr. 5. pr. D. 7. 6. so wie im fr. 78. pr. D. 25. 3. wird aus-

drücklich gesagt, daß der Eigenthümer einer Sache keinen ususfructus habe und haben könne. Jetzt nennt man indeß das Benutzungsrecht einer eigenen Sache ususfructus causalis s. coniunctus und den Nießbrauch einer fremden Sache ususfructus formalis s. separatus.

§. 297.

Gegenstand des Nießbrauchs kann eigentlich nur eine körperliche (a) und nicht verbrauchbare Sache sein, ohne Unterschied übrigens, ob sie eine bewegliche, oder unbewegliche ist (b). Doch ließen schon die Römer analogisch einen Nießbrauch auch an unkörperlichen (c) und verbrauchbaren Sachen zu (d), und diesen nennt man jetzt quasi-ususfructus zum Unterschiede von dem verus ususfructus.

(a) fr. 2. D. 7. 1. „Est enim ususfructus ius in corpore.“ pr. J. 2. 4.

(b) §. 2. J. 2. 4. „Constituatur autem ususfructus non tantum in fundo et aedibus, verum etiam in servis, et iumentis, et ceteris rebus: [exceptis iis, quae ipso usu consumuntur.] Nam haec res neque naturali ratione, neque civili recipiunt ususfructum: quo [in] numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta: quibus proxima est pecunia numerata: namque ipso usu assidua permutatione quodammodo extinguuntur.“

(c) J. B. an Capitalien (ususfructus nominis).

(d) Die eben angef. Stelle fährt fort: „Sed utilitatis causa senatus censuit, posse etiam earum rerum ususfructum constitui: ut tamen eo nomine heredi utiliter caveatur. Itaque si pecuniae ususfructus legatus sit: ita datur legatario, ut eius fiat, et legatarius satisfacere heredi de tanta pecunia restituenda, si morietur, aut capite minuetur. Caeterae quoque res ita traduntur legatario,

ut eius sicut: sed aestimatis his, satisfatur, ut si moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia restituatur, quanti hae fuerint [aestimatae]. Ergo senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum (nec enim poterat), sed per cautionem quasi usumfructum constituit.“ fr. 1. §. 2. 3. D. 7. 5.

§. 298.

Der Unterschied zwischen dem eigentlichen und uneigentlichen Nießbrauche besteht darin: 1) bei diesem wird der Usufructuar Eigenthümer der res fructuaria (a), bei jenem nicht. Dort darf er also mit der Sache selbst machen, was er will, hier hat er nur den vollen Fruchtgenuß und das Gebrauchsrecht, ohne die Substanz der Sache selbst angreifen zu dürfen. Er darf zwar die Ausübung seines Rechts einem andern überlassen (b), das Recht selbst aber ist unzertrennlich von seiner Person und er kann es daher Niemanden cediren, ausgenommen dem Eigenthümer selbst (c). 2) Beim eigentlichen Nießbrauche muß der Usufructuar nach Beendigung seines Rechts die Sache selbst (in specie) zurückgeben, beim uneigentlichen Nießbrauche braucht er nur eine gleiche Quantität, als er erhalten hat, zu restituiren. 3) In dem einem, wie in dem andern Falle muß der Usufructuar Caution bestellen, welche beim eigentlichen Nießbrauche auf Erhaltung, wirthschaftliche Benutzung untadelmaleinstige Rückgabe der Sache (d), beim uneigentlichen Nießbrauche aber bloß darauf gerichtet ist, daß der Usufructuar demaleinst

eben so viel, als er erhalten hat; von derselben Gattung, oder wenn dieß verabredet ist, ein Surrogat an Gelde zurückgibt (e). 4) Beim eigentlichen Nießbrauche muß der Usufructuar auch die auf der Sache haftenden Lasten und Abgaben tragen und sie selbst auf seine Kosten in gutem Stande erhalten (f).

(a) fr. 7. D. 7. 5.

(b) fr. 12. §. 2. D. 7. 1. „Usufructuarius vel ipse frui ea re, vel alii fruendam concedere, vel locare, vel vendere potest: nam et qui locat, utitur, et qui vendit [utitur]. Sed et si alii precario concedat vel donet, puto eum uti: atque ideo retineri usumfructum: et hoc Cassius et Pegasus responderunt, et Pomponius lib. 5. ex Sabino probat.“ — Vergl. fr. 38. 39. 67. D. ibid. — const. 13. C. 3. 33.

(c) §. 3. J. 2. 4. — „Item finitur usufructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur: (nam cedendo extraneo nihil agitur):“ — Vergl. fr. 66. D. 23. 3.

(d) fr. 1. pr. D. 7. 9. „Si cuius rei usufructus legatus sit, aequissimum Praetori visum est, de utroque legatarium cavere: et usum se boni viri arbitrato; et, cum usufructus ad eum pertinere desinat, restitutum quod inde exstabit. §. 1. Haec stipulatio, sive mobilis res sit, sive soli, interponi debet. §. 2. Illud sciendum est, ad fideicommissa etiam aptari eam debere. Plane, et [si] ex mortis causa donatione usufructus constituitur, exemplo legatorum debet haec cautio praestari. Sed et si ex alia quacunque causa constitutus fuerit usufructus, idem dicendum est. §. 3. Cavere autem debet, viri boni arbitrato perceptum iri usumfructum: hoc est, non deteriore se causam usufructus facturum, caeteraque facturum, quae in re sua faceret.“

(e) fr. 7. D. 7. 5. „Si vini, olei, frumenti usufructus legatus erit: proprietas ad legatarium transferri debet.

et ab eo cautio desideranda est, ut, quandoque is mortuus aut capite deminutus sit, eiusdem qualitatis res restitatur: aut, aestimatis rebus, certae pecuniae nomine cavendum est; quod et commodius est. Idem scilicet de caeteris quoque rebus, quae usu continentur, intelligemus.“

(f) fr. 7. §. 2. D. 7. 1. „Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, rescire quoque eum aedes per arbitrum cogi Celsus scribit.“

§. 299.

Erworben wird der Nießbrauch 1) durch Vertrag und hinzukommende Tradition (a); 2) durch einen letzten Willen, wo es der Tradition nicht bedarf (b); 3) durch richterliche Abjudication bei den Theilungsklagen (c) und 4) durch Erfindung, welche im allgemeinen auf denselben Grundsätzen und Voraussetzungen beruht, wie die Erwerbung des Eigenthums durch Erfindung (d). Außerdem gründet sich der Nießbrauch 5) in vielen Fällen unmittelbar auf gesetzliche Vorschrift, wo man ihn dann den ususfructus legalis zu nennen pflegt (e).

(a) §. 1. J. 2. 4. „Ususfructus a proprietate separationem recipit: idque pluribus modis accidit: ut ecce, si quis ususfructum alicui legaverit, nam heres nudam habet proprietatem, legatarius vero ususfructum; et contra, si fundum legaverit, deducto usufructu, legatarius nudam habet proprietatem, heres vero ususfructum; item alii ususfructum, alii deducto eo fundum legare potest. Sine testamento [vero] si quis velit ususfructum alii constituere: pactionibus et stipulationibus id efficere

debet. Ne tamen in universum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu: placuit certis modis extinguere ususfructum, et ad proprietatem reverti.“ — Vergl. fr. 20. D. 8. 1. — fr. 3. pr. D. 7. 1. — fr. 1. §. 2. D. 8. 3.

(b) §. 1. J. cit. — fr. 6. pr. D. 7. 1.

(c) fr. 6. §. 1. D. ibid. „Constituuntur adhuc ususfructus, et in iudicio familiae erciscundae, et communi dividundo, si iudex alii proprietatem adiudicaverit, alii ususfructum.“ fr. 6. §. 10. D. 10. 3. — fr. 16. §. 1. D. 10. 2.

(d) const. 12. in fin. C. 7. 33. — „Eodem observando et si res non soli sint, sed incorporales, quae in iure consistunt veluti ususfructus et ceterae servitutes.“

(e) Die einzelnen hierher gehörigen Fälle können jetzt noch nicht erörtert werden.

§. 300.

Der Nießbrauch erlischt 1) mit dem Ablaufe der Zeit (a), für welche er constituirt worden ist, oder für welche er von Rechtswegen Jemanden zusteht; ist eine solche Zeit nicht bestimmt, so hört er auf 2) mit dem natürlichen sowohl, als bürgerlichen Tode des Usufructuars (b); 3) wenn die Bedingung eintritt, von welcher sein Ende abhängig gemacht war (c); 4) durch Consolidation d. h. wenn der Usufructuar ihn dem Proprietar erbt, oder wenn er selbst die Proprietät der Sache erlangt (d); 5) durch gänzlichen Untergang der Sache (e); 6) wenn er von einem extunc widerrufflichen Eigenthümer (§. 230.) bestellt war, in dem Augenblick, wo das Eigenthum des Con-

situenten aufhört (*f*); 7) durch die Nichtausübung (*non usus*) desselben während 10 und 20 Jahren, vorausgesetzt, daß entweder eine *usucapio libertatis* von Seiten des Eigenthümers der dienenden Sache hinzutritt, oder ein dritter die Sache als freies Eigenthum durch die Erfindung erwirbt (*g*). Die jedesmalige Folge der Erlöschung des Nießbrauchs ist, daß nun der Proprietar selbst wieder das volle Benußungsrecht der Sache erlangt (*h*).

(*a*) fr. 15 D. 7. 1. — const. 5. C. 3. 33.

(*b*) § 3. J. 2. 4. „Finitur autem usufructus morte usufructuarii, et duabus capituli deminutionibus, maxima et media, et non utendo per modum et tempus: quae omnia nostra statuit Constitutio. Item finitur usufructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur: (nam cedendo extraneo nihil agitur): vel ex contrario si usufructuarius proprietatem rei adquisierit, quae res *consolidatio* appellatur. Eo amplius constat si aedes incendio consumptae fuerint, vel etiam terrae motu, vel vitio suo corruerint: extingui usumfructum et in areae quidem usumfructum deberi.“ Vergl. const. 16. C. 3. 33. Der einer moralischen Person eingeräumte Nießbrauch erlischt in hundert Jahren „quia in finis vitae longaevis hominis est.“ fr. 56. D. 7. 1.

(*c*) fr. 4. pr. D. 8. 1.

(*d*) § 3. J. cit.

(*e*) § 3. J. cit. — fr. 10. §. 2 — 4. fr. 12. fr. 30. fr. 31. D. 7. 4.

(*f*) fr. 11. §. 1. D. 8. 6. — fr. 105. D. 35. 1. — fr. 16. D. 7. 4.

(*g*) const. 16. §. 1. C. 3. 35. „Sed nos hoc decedentes sancimus, non solum actionem, quae de usufructu nascitur, sed nec ipsum usumfructum non utendo cadere,

nisi tantummodo morte usufructuarii, et ipsius rei interitu: sed usumfructum, quem sibi aliquis adquisivit, hunc habeat dum vivit, intactum: cum multae, et innumerabiles causae rebus incidant mortalium, per quas homines iugiter retinere, quod habent, non possunt: et est satis durum, per huiusmodi difficultates amittere, quod semel possessum est: nisi talis exceptio usufructuario opponatur; quae, etiamsi dominium vindicaret, posset eum praesentem vel absentem excludere.“ Vergl. const. 13. C. 3. 34.

(*h*) §. 4. J. 2. 4. „Cum autem finitus fuerit totus usufructus: revertitur scilicet ad proprietatem et ex eo tempore nudae proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.“

§. 301.

II) Das Gebrauchsrecht, oder der *usus* ist diejenige persönliche Servitut, kraft welcher der Berechtigte jeden Gebrauch von einer fremden Sache machen darf, der sich ihrer Natur und ihrer Bestimmung nach davon machen läßt, und zwar ohne alle Rücksicht auf sein und der Seinigen Bedürfniß. Der *usus* giebt also an sich kein Recht auf die Früchte (*fructus*) der Sache; wenn diese indeß von der Art ist, daß sie ohne Fruchtgenuß nicht vollständig gebraucht werden kann, so soll der *usuarius* auch einen mäßigen Antheil an den Früchten erhalten (*a*). — Erworben und verloren wird der *usus*, wie der *usufructus* (*b*).

(*a*) Beim *usus* beruht sehr viel auf einem Sprachgebrauche der Römer, den wir nicht mehr haben, und daher ist es nicht möglich, den Begriff und Umfang von *usus* in einer er-

schöpfenden und auf alle Fälle passenden Definition anzugeben. Zur Erläuterung der römischen Ansicht mögen folgende Stellen dienen: fr. 2. pr. D. 7. 8. „Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest. Et de singulis videndum.“ Nun wird an einer Reihe von Beispielen gezeigt, welche Rechte der Usuar hat, wenn ihm der usus an einem Hause, an einer Villa, an Ochsen, Pferden, Schafen u. s. w. eingeräumt worden ist, s. B. fr. 12. §. 2. D. ibid. „Sed si pecoris ei usus relictus est, puta gregis ovilis: ad stercorandum usurum duntaxat, La-beo ait: sed neque lana, neque agnis, neque lacte usurum; haec enim magis in fructu esse. Hoc amplius, etiam modico lacte usurum puto: neque enim tam stricte interpretandae sunt voluntates defunctorum.“ §. 3. Sed si boum armenti usus relinquatur, omnem usum habebit, et ad arandum et ad caetera, ad quae boves apti sunt.“ Dst gab der usus eben so viel Rechte als der ususfructus, s. B. fr. 22. pr. D. ibid. „Divus Hadrianus, cum quibusdam usus sylvae legatus esset, statuit fructum quoque eis legatum videri: quia, nisi liceret legatariis caedere silvam, et vendere, quemadmodum usufructuariis licet, nihil habituri essent ex eo legato.“ Eine Abweichung des usus vom usufructus enthält fr. 19. D. ibid. „Usus pars legari non potest: nam frui quidem, pro parte possumus; uti, pro parte non possumus.“ Auch kann der Usuar die Ausübung seines Rechts keinem Andern übertragen. §. 1. J. 2. 5. — „nec ulli alii ius, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest [quum is qui usumfructum habet, possit haec omnia facere].“

- (b) pr. J. 2. 5. „Iisdem illis modis, quibus usufructus constituitur etiam nudus usus constitui solet: iisdemque illis modis finitur, quibus et usufructus desinit.“ fr. 1. §. 1. D. 7. 8. — fr. 5. §. 3. D. 7. 1.

§. 302.

III) Das Wohnungsrecht (habitatio, oder usus aedium habitandi causa) ist das Recht ein fremdes Haus zur Wohnung zu gebrauchen. Es ist nicht einerlei mit dem usus aedium schlechthin und ohne den Beisatz habitandi causa, denn bei der habitatio darf man nur die bewohnbaren Theile des Hauses, beim usus aedium hingegen das ganze Haus gebrauchen. Daher die Regel: plus est in usu aedium, quam in habitatione. Doch berichte auch bei dieser Servitut sehr vieles auf einem den Römern eigenthümlichen Sprachgebrauche und es fanden zwischen der habitatio und dem usus und usufructus aedium noch mehrere Verschiedenheiten Statt (a).

- (a) Man sehe hierüber §. 2. 5. J. 2. 5. „Sed si cui habitatio legata, sive aliquo modo constituta sit: neque usus videtur: neque usufructus, sed quasi proprium aliquod ius, quamquam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam nostra decisione promulgata permisimus non solum in ea degere, sed etiam aliis locare.“ fr. 10. D. 7. 8. Erworben wird die habitatio, wie die beiden andern persönlichen Servituten, und eben so geht sie denn auch verloren, ausgenommen durch den non usus und durch die capitis deminutio. fr. 10. pr. D. cit. „(Habitatio) nec non utendo amittitur, nec capitis deminutione. Vergl. const. 13. C. 3. 33.“

- (b) Der operae servorum geschieht hier als einer Antiquität keiner Erwähnung.

Zweiter Titel.

Von den dinglichen Servituten, oder den Grunddienstbarkeiten.

§. 303.

Eine dingliche Servitut ist eine solche, welche einem Grundstücke an einem andern zusteht, und welche deshalb von jedem Besitzer des berechtigten Grundstücks ausgeübt werden kann. Es werden dabei also immer zwei, verschiedenen Eigenthümern zugehörige, Grundstücke (praedia) vorausgesetzt (a) und zwar eins, welches mit der Servitut belastet ist (quod servitutem debet, praedium serviens s. fundus servus) (b) und eins, zu dessen Vortheil die Servitut bestellt ist (cui servitus debetur, jetzt praedium dominans genannt) (c). Beide Grundstücke müssen außerdem vicina sein, d. h. eine solche natürliche Lage zu einander haben, daß die Ausübung der Servitut möglich ist (d).

(a) fr. 1. §. 1. D. 8. 4. „Ideo autem hae servitutes praediorum appellantur, quoniam sine praediis constitui non possunt. Nemo enim potest servitutem acquirere, vel urbani, vel rustici praedii, nisi qui habet praedium.“

§. 3. J. 2. 3.

(b) fr. 9. D. 8. 1. — fr. 14. D. 8. 2. — fr. 23. §. 2. D. 8. 3. — fr. 20. §. 1. D. 41. 1.

(c) fr. 23. §. 2. D. 8. 3.

(d) fr. 5. §. 1. D. 8. 3. vergl. mit fr. 38. D. 8. 2. — fr. 7. §. 1. D. 8. 3.

§. 304.

Allgemeine Grundsätze von den dinglichen Servituten sind folgende: 1) Die Servitut muß von der Art sein, daß sie dem berechtigten Grundstücke selbst vortheilhaft ist, oder doch die Unnehmlichkeit desselben erhöht (a). 2) Die Servitut muß *causam perpetuam* haben d. h. das dienende Grundstück muß seiner natürlichen Beschaffenheit nach fortdauernd geschickt sein, dem berechtigten Grundstücke den beabsichtigten Vortheil zu gewähren, ohne daß eine Handleistung von Seiten des Eigenthümers erforderlich ist (b). 3) Die Servitut ist als ein Zubehör des berechtigten Grundstücks anzusehn, daher kann sie ohne dasselbe nicht veräußert und nicht verpachtet, auch nicht von demselben auf ein anderes übertragen werden (c). 4) Die dinglichen Servituten sind untheilbar und können daher nicht zum Theil erworben, ausgeübt und verloren werden (d); doch können sie nach Zeit und Ort, so wie in Rücksicht der Art ihrer Ausübung, eingeschränkt sein, und jetzt wenigstens, auch ihr Anfang und ihr Ende von einer Bedingung abhängig gemacht werden (e). 5) Wer eine Servitut auszuüben berechtigt ist, darf auch alles dasjenige thun, ohne welches ihm jene Ausübung unmöglich sein würde (f); nur kann er in der Regel nicht verlangen, daß der Eigenthümer der dienenden Sache diese ausbessere (g).

- (a) fr. 15. pr. D. 8. 1. „Quotiens nec hominum, nec praediorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet: veluti, ne per fundum tuum eas, aut ibi consistas. Et ideo, si mihi concedas, ius tibi non esse fundo tuo uti frui, nihil agitur: aliter atque si concedas mihi, ius tibi non esse in fundo tuo aquam quaerere minuendas aquas meas gratia.“ fr. 3. pr. D. 43. 20. „Hoc iure utimur, ut etiam non ad irrigandum, sed pecoris causa, vel amoenitatis, aqua duci possit.“ Ein Recht, welches dem Besitzer eines Grundstücks bloß zu seinem persönlichen Vergnügen auf dem Grundstücke eines Andern eingeräumt wird, begründet daher keine servitus praedii. Daraus erklärt es sich, wenn es im fr. 8. pr. D. 8. 1. heißt: „Ut pomum decerpere liceat, [et], ut spatari, [et], ut coenare in alieno possimus, servitus imponi non potest.“
- (b) fr. 28. D. 8. 2. „Foramen in imo pariete conclavis, vel triclinii, quod esset proluendi pavimenti causa, id neque flumen esse, neque tempore acquiri placuit. Hoc ita verum est, si in eum locum nihil ex coelo aquae veniat: neque enim perpetuam causam habet, quod manu fit: at quod ex coelo cadit, etsi non assidue fit, ex naturali tamen causa fit: et ideo perpetuo fieri existimatur. Omnes autem servitutes praediorum perpetuas causas habere debent: et ideo neque ex lacu, neque ex stagno concedi aquaeductus potest. Stillicidii quoque immittendi naturalis et perpetua causa esse debet.“ fr. 9. fr. 23. §. 1. D. 8. 3. — fr. 2. D. 8. 4.
- (c) fr. 11. §. 3. D. 20. 1. „Jura praediorum urbanorum pignori dari non possunt: igitur nec convenire possunt ut hypothecae sint.“ fr. 44. D. 19. 2. „Locare servitutum nemo potest.“
- (d) fr. 17. D. 8. 1. „Viae, itineris, actus, aquaeductus pars in obligationem deduci non potest: quia usus eorum indivisus est: et ideo, si stipulator decesserit pluribus heredibus relictis, singuli solidam viam petunt: et si

- promissor decesserit, pluribus heredibus relictis, a singulis heredibus solida petitio est.“ fr. 11. D. ibid.
- (e) fr. 4. D. ibid. „Servitutes ipso quidem iure neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem (verbi gratia, *quamdiu volam*) constitui possunt: sed tamen, si haec adiiciantur, pacti, vel per doli exceptionem occurreret, contra placita servitutum vindicanti: idque et Sabinum respondisse Cassius retulit, et sibi placere. §. 1. *Modum* adiaci servitutibus posse constat: veluti quo genere vehiculi agatur, [vel non agatur], veluti ut equo duntaxat; vel ut certum pondus vehatur, vel grex ille transducatur, aut carbo portetur. §. 2. *Intervalla dierum et horarum*, non ad temporis causam, sed ad modum pertinent iure constitutae servitutis.“
- (f) fr. 10. D. ibid. „Si iter legatum sit, qua nisi opere facto, ire non possit, licere fodiendo, substruendo iter facere Proculus ait.“ fr. 20. §. 1. D. 8. 2. — fr. 3. §. 3. D. 8. 3.
- (g) fr. 6. §. 2. D. 8. 5. — „in omnibus servitutibus resectio ad eum pertinet, qui sibi servitutum asserit: non ad eum cuius res servit.“ — Vergl. jedoch fr. 8. pr. §. 2. D. ibid. fr. 33. D. 8. 2. — Eine dingliche Servitut zu deren Ausübung ein von Menschenhänden verfertigtes Werk erforderlich ist, nennt man *servitus qualificata*.

§. 305.

Die dinglichen Servituten sind nach dem römischen Rechte entweder *servitutes praediorum urbanorum*, oder *servitutes praediorum rusticorum* (a). So doppelsinnig aber der Ausdruck *servitus* ist, indem er bald eine Last, bald ein Recht anzeigt, so zweideutig erscheint auch der Begriff einer jeden der beiden Hauptarten der Servituten. In der passiven Bedeutung ist *servitus*

praedii urbani eine solche, die auf einem praedio urbano, und servitus praedii rustici, die auf einem praedio rustico haftet (b). In der activen Bedeutung hingegen ist servitus praedii urbani eine solche, die einem praedio urbano und servitus praedii rustici, die einem praedio rustico zusteht (c). Der Sprachgebrauch scheint sich in Ansehung dieser Benennung nicht fixirt zu haben, und dieß ist um so weniger zu verwundern, da oft ein und dieselbe Servitut in dem einen, wie in dem andern Sinne bald urbana, bald rustica sein kann, wenn dieß nur physisch möglich ist (d).

(a) Praedium urbanum heißt in der Lehre von den Servitutten jede Art von Gebäuden (aedificia, superficies), sie mögen in der Stadt, oder auf dem Lande liegen und zu einem Zweck bestimmt sein, zu welchem sie wollen. Daher ist auch eine Mauer, eine Planke, eine Säule praedium urbanum. Praedium rusticum heißt dagegen alles, was nicht Gebäude ist, also Acker, Felder, Wiesen und leere Plätze. fr. 198. D. 50. 16. — fr. 1. D. 8. 4. — §. 1. J. 2. 3.

(b) In diesem Sinne nennt Theophilus ad §. 1. 2. J. 2. 3. die ersteren δουλείαι τῶν οἰκιῶν, die letzteren δουλείαι τῶν ἀγρῶν, und in diesem Sinne sagt Justinian §. 1. J. cit. „praediorum urbanorum servitutes sunt haec, quae aedificiis inhaerent“ und darauf geht es auch ohne Zweifel, wenn Paulus im fr. 3. D. 8. 1. sagt: „Servitutes praediorum aliae in solo, aliae in superficie consistunt.“ Vergl. fr. 20. pr. D. 8. 2.

(c) Dafür spricht, daß die Prädiatservituten iura praediorum genannt werden, s. B. in Ulpiani fragm. tit. 19. §. 1. und im §. 3. J. 2. 2. In diesem Sinne kommt die obige Ein-

theilung der Servituten auch vor im fr. 1. D. 8. 1. und in vielen andern Stellen.

(d) Wie sich dieß aus der Vergleichung von pr. §. 2. J. 2. 3. mit fr. 11. §. 1. D. 6. 2. — fr. 18. fr. 19. pr. D. 8. 2. — fr. 7. §. 1. D. 8. 4. ergibt.

§. 306.

Als servitutes praediorum urbanorum werden im römischen Rechte (a) gewöhnlich folgende angeführt:

1) die servitus oneris ferendi, oder das Recht einen Theil seines Gebäudes auf der Mauer oder der Säule des Nachbarn ruhen zu lassen; 2) die servitus tigni immittendi, oder das Recht Balken in die Mauer des Nachbarn einzuschieben; 3) die servitus proiciendi, oder das Recht einen Vorbau (Erker, Balcon) von meinem Gebäude in den Luftraum meines Nachbarn hineinragen zu lassen (b). Eine Art davon ist 4) die servitus protegendi, oder das Recht an mein Gebäude ein Wettersdach in den Luftraum des Nachbarn hinein zu bauen. Die servitus stillicidii s. fluminis recipiendi (c), welche bei den Römern darin bestand, daß mein Nachbar leiden mußte, daß ich mein Regenwasser auf sein Dach, oder Grundstück leitete. Die Befreiung von dieser Last scheint späterhin servitus still. non recipiendi genannt worden zu sein (d). Verschieden von der servitus still. recipiendi war 6) die servitus still. immittendi, oder das Recht das Regenwasser von dem Hause meines Nachbarn in mein Haus zu leiten (e). 7)

Die *servitus altius non tollendi*, wenn man zum Vortheil eines benachbarten Hauses nicht höher bauen darf. War man einmal in dieser Hinsicht beschränkt und verlangte darauf von dem Nachbarn das Recht höher bauen zu dürfen, so hieß dieß, *ius altius tollendi* (f). Mit der *servitus altius non tollendi* stand in Verbindung 8) die *servitus ne luminibus* oder *prospectui officiat* (g), oder das Recht zu verlangen, daß mir ein Anderer das Licht, oder die Aussicht nicht verbaue (h). Dagegen war 9) die *servitus luminum* oder *prospectus* das Recht in einer fremden Wand Fenster um Licht oder um Aussicht zu erhalten, anlegen zu dürfen (i). 10) Die *servitus cloacae* oder das Recht das Spülwasser aus meinem Hause in den Kinnstein des Nachbarn, oder überhaupt auf dessen Grundstück abfließen zu lassen (k). 11) Die *servitus sterculinii*, oder das Recht an der Wand meines Nachbarn eine Mistgrube, oder etwas dem ähnliches anzulegen (l). 12) Die *servitus fumi immittendi* (m), oder das Recht den Rauch aus meinem Gehäude durch den Rauchfang meines Nachbarn zu leiten n. s. w.

(a) §. 1. J. 2. 3. — „Item urbanorum praediorum servitutes sunt: ut vicinus onera vicini sustineat: ut in parietem eius liceat vicino tignum immittere: ut stillicidium vel flumen recipiat quis in aedes suas, vel in aream, vel in cloacam: ne altius quis tollat aedes suas, ne luminibus vicini officiat.“ Vergl. Dig. 8. 2.

(b) fr. 242. §. 1. D. 50. 16. „Inter proiectum et immissum hoc interesse, ait Labeo: quod proiectum esset id, quod ita proveheretur, ut nusquam requiesceret, qualia maeniana, et suggrunda essent: immissum autem, quod ita fieret, ut aliquo loco requiesceret, veluti tigna, trabes, quae immitterentur.“ fr. 2. D. 8. 2.

(c) *Stillicidium* ist die Dachtraufe, der Tropfenfall, *flumen* das in Rinnen gesammelte und herabfließende Regenwasser.

(d) So stellt wenigstens *Theophilus* ad §. 1. J. 2. 3. die Sache dar. Es ist aber nicht zu verkennen, daß diese Erklärungsart dem strengen Begriff von *Servitut* gradezu widerspricht. Schon *Schulting* (*Jurispr. Antej. ad Cajum* lib. 2. tit. 1. not. 29.) sagt daher: „quod non sit nova servitus, sed res ad naturalem tantum redit libertatem.“ Der Streit es immer mehr, als hätten die Römer das *ne recipiatur stillicidium* und das *ut altius tollantur aedes* zwar wohl als ein *ius*, als eine Befreiung von einem nachtheiligen Rechtsverhältnisse, oder als Wiederherstellung der Freiheit, aber nicht als *Servitut* im reinen Sinne des Wortes angesehen und behandelt. Man s. nur fr. 32. pr. D. 8. 2. wo es heißt: „Si aedes meae serviant aedibus Lucii Titii et aedibus Publici Maevii, ne altius aedificare mihi liceat: et a Titio precario petierim, ut altius tollerem, atque ita per statutum tempus aedificatum habuero: libertatem (es heißt nicht: *servitutem altius tollendi*) adversus Publicum Maevium usucipiam. Vergl. fr. 21. D. *ibid.* wo auch nur von einem *iure altius tollendi* die Rede ist. — Heut zu Tage kann man sich freilich unter Voraussetzung besonderer Statute gar mancherlei andere auf die Dachtraufe sowohl, als auf das Höherbauen Bezug habende *Servituten* denken.

(e) Dieß scheint mir aus fr. 28. D. 8. 2. klar hervorzugehen. Der Unterschied zwischen *servitus still. recipiendi* und *still. immittendi*, den man gewöhnlich übersteht, bestand darin, daß jene für das Grundstück, welches das Wasser

bekam, eine Last, diese hingegen ein Vortheil war. Bei jener war das Haus, von welchem das Wasser fiel, das praedium dominans, bei dieser das praedium serviens.

(f) S. vorher Note d.

(g) *Lumina* sind Fenster, um Licht zu erhalten, *prospectus* Oefnungen zur Aussicht, oder Aussicht überhaupt. Dies ist wenigstens die gewöhnliche Meinung.

(h) fr. 3. 12. 15. D. 8. 2.

(i) const. 8. C. 3. 34. Andere denken sich etwas Anderes darunter.

(k) fr. 7. D. 8. 1. Sie kann auch *servitus praedii rustici* sein. fr. 2. D. 8. 3.

(l) fr. 17. §. 2. D. 8. 5.

(m) fr. 8. §. 5. 6. D. *ibid.*

§. 307.

Als *servitutes praediorum rusticorum* (a) kommen gewöhnlich folgende vor: 1) *servitus itineris*, oder die Fußsteigsgerechtigkeit; 2) die *servitus actus*, oder die Viehtriftsgerechtigkeit; 3) die *servitus viae*, oder die Fahrwegsgerechtigkeit. Die erste von diesen dreien ist in der zweiten enthalten, und diese wieder in der dritten. 4) Die *servitus pascendi* oder die Weiderechtigkeit. 5) Mehrere Arten von Wasserleitungsgerechtigkeit (*aquaeductus*) unter, auf, und über der Erde; 6) die *servitus aquaehaustus* und *pecoris ad aquam adpulsus*, ferner 7) die *servitus calcis coquendae*, *arenae fodiendae*, *glandis legendae*, *navigandi* u. s. w.

(a) pr. J. 2. 3. „*Rusticorum praediorum iura sunt haec: iter, actus, via, aquaeductus. Iter est ius eundi am-*

bulandi hominis, non etiam iumentum agendi [vel vehiculum]. Actus est ius agendi vel iumentum, vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet: qui actum habet, et iter habet, [eoque uti potest] etiam sine iumento. Via est ius eundi et agendi et ambulandi: nam et iter et actum via in se continet. Aquaeductus est ius aquae ducendae per fundum alienum. — §. 2. Inter rusticorum praediorum servitutes quidam computari recte putant aquae haustum, pecoris ad aquam adpulsus, ius pascendi, calcis coquendae, arenae fodiendae.“ Dig. 8. 3.

§. 308.

Erworben wird eine dingliche Servitut 1) durch Vertrag, doch ist hier bei affirmativen Servituten die quasi traditio, oder was dem gleich ist (§. 243. 244.) erforderlich (a); 2) durch letztwillige Verordnung, wo es zur Erwerbung des dinglichen Rechts keiner Tradition bedarf (b); 3) durch Erfizung und zwar binnen 10 und 20 Jahren, insofern das Eigenthum der Sache in dieser Zeit erworben werden kann und die Ausübung der Servitut sich entweder auf einen gerechten Titel gründet, oder doch mit Vorwissen des Eigenthümers ohne Gewalt, nicht heimlich und nicht bittweise geschieht (c). Fehlt eins dieser Erfordernisse, so ist bald eine längere Zeit erforderlich, bald wird nichts weiter als eine Einrede zum Schutz im Besitze erworben (d). — Dagegen kann eine dingliche Servitut nicht durch richterliche Abjudication entstehen und eben so wenig giebt es gesetzliche Prädialservituten.

- (a) fr. 5. pr. D. 8. 1. „Via, iter, actus, ductus aquae iisdem fere modis constituitur, quibus et usumfructum constitui diximus.“ §. 4. J. 2. 3. „Si quis velit vicino aliquod ius continere pactionibus atque stipulationibus id efficere debet.“ — fr. 20. D. 8. 1. — fr. 1. §. 2. D. 8. 3.
- (b) §. 4. J. 2. 3. — „Potest etiam testamento quis heredem suum damnare ne altius tollat aedes suas, ne luminibus aedium vicini officiat: vel ut patiat eum tignum in parietem suum immittere, stillicidiumve adversus eum habere: vel ut patiat eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere.“
- (c) const. 12. in fin. C. 7. 33. vergl. mit fr. 10. pr. D. 8. 5. — fr. 1. §. 23. D. 39. 5. — fr. 5. §. 5. D. 43. 19. — fr. 11. §. 1. D. 6. 2.
- (d) const. 3. 4. C. 7. 39.

§. 309.

Eine dingliche Servitut erlischt ihrer allgemeinen Natur nach d. h. wenn darüber nichts besonders z. B. eine Zeit oder Bedingung verabredet ist: 1) durch den Untergang der Sache, welche damit belastet ist. Wird diese indeß wieder hergestellt, so lebt auch die Servitut wieder auf (a). 2) Durch den Untergang derjenigen Sache, welcher sie zusteht. 3) Durch Confusion, welche eintritt, sobald beide praedia Einen Eigenthümer erhalten (b). 4) Wenn das Eigenthum desjenigen, der sie eingeräumt hat von Anfang an widerruflich war und nun aufhört (c). 5) Durch Remission, wenn der Berechtigte die Servitut aufgibt, welches sowohl ausdrücklich, als stillschweigend ge-

sehen kann (d) und 6) durch Verjährung d. h. durch Nichtausübung binnen 10 und 20 Jahren (e), jedoch muß bei den servitutes praediorum urbanorum eine usucapio libertatis von Seiten des Eigenthümers der dienstbaren Sache hinzutreten (f).

- (a) fr. 20. §. 2. D. 8. 2. — fr. 14. D. 8. 6.
- (b) fr. 1. D. 8. 6. „Servitutes praediorum confunduntur, si idem utriusque praedii dominus esse coeperit.“
- (c) fr. 11. §. 1. D. ibid. — fr. 105. D. 35. 1.
- (d) fr. 14. §. 1. D. 8. 1. — fr. 8. D. 8. 6. „Si stillicidii immittendi ius habeam in aream tuam, et permisero ius tibi in ea area aedificandi, stillicidii immittendi ius amitto. Et similiter si per tuum fundum via mihi debeatur, et permisero tibi, in eo loco, per quem via mihi debetur, aliquid facere, amitto ius viae.“
- (e) const. 15. C. 3. 34. „Sicut usumfructum, qui non utendo per biennium in soli rebus: per annale autem [tempus] in mobilibus vel se moventibus diminuetur, non passi sumus huiusmodi sustinere compendiosum interitum, sed ei decennii vel viginti annorum dedimus spatium: ita et in caeteris servitutibus obtinendum esse censuimus, ut omnes servitutes non utendo amittantur, non biennio, (quia tantummodo soli rebus annexae sunt) sed decennio contra praesentes; vel viginti spatio annorum contra absentes: ut sit in omnibus huiusmodi rebus causa similis, explosis differentiis.“ Servitutes discontinuae (§. 293.) gehen immer erst in 20 Jahren verlohren, ohne daß etwas auf die Gegenwart, oder Abwesenheit der Partheien ankommt. fr. 7. D. 8. 6. — const. 14. C. 3. 34.
- (f) fr. 6. D. 8. 2. „Haec autem iura similiter, ut rusticorum quoque praediorum, certo tempore non utendo pereunt: nisi quod haec dissimilitudo est, quod non omnimodo pereunt non utendo, sed ita, si vicinus simul

libertatem usucapiat: veluti si aedes tuae aedibus meis serviant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum aedium officiantur, et ego per statutum tempus fenestras meas perfixas habuero vel obstruxero: ita demum ius meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublatas habueris; alioquin, si nihil novi feceris, retineo servitutem. Item si tigni immissi aedes tuae servitutem debent, et ego exemero tignum, ita demum amitto ius meum, si tu foramen unde exemptum est tignum, obturaveris, et per constitutum tempus ita habueris: alioquin, si nihil novi feceris, integrum ius suum permanet.“

Zweites Capitel.

Von der Erbpacht, oder dem Erbenzinsrechte. (Emphyteusis.)

§. 310.

Emphyteusis (ius emphyteuticum) ist das Recht eine fremde Sache als Eigenthümer zu benutzen, unter der Bedingung dieselbe zu cultiviren und zu verbessern, wenigstens sie nicht zu verschlechtern, und jährlich, oder zu andern bestimmten Terminen eine unabänderliche Abgabe (canon, pensio) zu bezahlen (a). Der Eigenthümer der Sache heißt *dominus emphyteuseos* (b). Derjenige, dem jenes Recht eingeräumt ist *emphyteuta* und die Sache, an welcher es zusteht, *ager vectigalis* s. *emphyteuticarius*, auch wohl *emphyteusis*.

(a) Dies ist der erste Fall, wo man von einem *dominio directo* und *utili* spricht. Dig. 6. 3. Cod. 4. 66.

(b) Oder, wie man ihn jetzt auch nennt, *dominus directus*.

§. 311.

Gegenstand des emphyteutischen Rechts können nur unbewegliche Sachen sein; nach dem neuen römischen Rechte indeß sowohl bebaute, als unbebaute Grundstücke und selbst Gebäude (a). Uebrigens theilt man die Emphyteusis ein in die kirchliche (emphyt. ecclesiastica) und in die weltliche (secularis), je nachdem Güter der Kirche, oder weltliche Güter den Gegenstand derselben ausmachen.

(a) Wie sich dieß aus fr. 15. §. 26. D. 39. 2. ergibt.

§. 312.

Die Rechte des Emphyteuta sind theils Nutzungsrechte, theils Proprietätsrechte. I) Zu den Rechten der ersten Art gehört das Recht die Sache zu besitzen und alle Früchte von derselben zu ziehen, an welchen er nicht erst durch die Perception, sondern schon durch die bloße Separation und zwar sogleich ein volles unwiderrufliches Eigenthum erwirbt (a). II) Zu den Rechten der zweiten Art gehört, wenn darüber bei der Verleihung nichts anders verabredet ist, 1) das Recht über die Substanz der Sache zu verfügen und eine Veränderung mit derselben vorzunehmen (b). 2) Der Emphyteuta darf die Ausübung seines Rechts einem Andern überlassen und dasselbe sowohl unter Lebenden, als auf den Todesfall veräußern (c); daher ist er auch

berechtigt die Sache zu verpfänden (d) und mit Servitutten zu beschweren (e). Will er sie indeß verkaufen b. h. sein emphyteutisches Recht an derselben gegen einen bestimmten Preis auf einen Andern übertragen, so gebührt dem dominus emphyteuseos ein Vorkaufrecht (*ius protimiseos*). Der Emphyteuta hat ihm daher den vorhabenden Verkauf anzuzeigen und der dominus emphyteuseos sich sodann binnen zwei Monaten zu erklären, ob er von seinem Vorkaufrechte Gebrauch machen will (f). 3) Stirbt der Emphyteuta, so geht die Emphyteusis der Regel nach und zwar jetzt ohne Unterschied, ob sie eine kirchliche, oder weltliche ist, auf alle Erben desselben über, diese mögen testamentarische Erben, oder Intestaterben sein, woserne darüber bei der Verleihung nicht etwas anderes festgesetzt worden ist (g).

(a) fr. 25. §. 1. D. 22. 1. — „sicut eius, qui vectigalem fundum habet, fructus sunt, simul atque solo separati sunt.“ Vergl. oben §. 283.

(b) Nur darf sie dadurch nicht deteriorirt werden. Auth. Qui rom C. 1. 2.

(c) const. 3. C. 4. 66. — §. 3. I. 3. 24. (25.)

(d) fr. 16. §. 2. D. 13. 7. „Etiam vectigale praedium pignori dari potest.“ fr. 31. D. 20. 1.

(e) Käuft indeß das Gut an den dominus emphyteuseos zurück, so erlöschen die ehac seine Einwilligung vom Emphyteuta bestellten Servitutten und Pfandrechte nach der Regel: *resoluto iure concedentis resolvitur ius concessum*.

(f) const. 3. C. 4. 66. „Cum dubitabatur, utrum emphyteuta debeat cum domini voluntate suas meliorationes,

quae Graeco vocabulo *ἐμφοιήματα* dicuntur, alienare, vel ius emphyteuticum in alium transferre, an eius expectare consensum? Sancimus, si quidem emphyteuticum instrumentum super hoc [casu] aliquas pactiones habeat, eas observari. Sin autem nullo [modo huiusmodi] pactio interposita est, vel forte instrumentum emphyteuseos deperditum est: minime licere emphyteutae sine consensu domini meliorationes suas aliis vendere, vel ius emphyteuticum transferre. Sed ne hac occasione accepta, domini minime concedant emphyteutas suos accipere pretia meliorationum quae invenerunt, sed eos deludant, et ex hoc commodum emphyteutae deperat: disponimus, attestationem domino transmitti, et praedicere, quantum pretium ab alio [revera] accipi potest. Et si quidem dominus hoc dare maluerit, et tantam praestare quantitatem, quantam ipse revera emphyteuta ab alio recipere potest, ipsum dominum omnimodo haec comparare. Sin autem duorum mensium spatium fuerit emensum, et dominus hoc facte noluerit: licentia emphyteutae detur, ubi voluerit, et sine consensu domini meliorationes suas vendere: his tamen personis quae non solent in emphyteuticis contractibus vetari ad huiusmodi venire emptionem.“ — (g) Nov. 7. cap. 5. verb. mit Nov. 120. cap. 6.

§. 313.

Dagegen hat der Emphyteuta, wenn nichts anders verabredet ist, folgende Pflichten: 1) er muß alle auf der Sache lastende öffentliche Lasten und Abgaben allein tragen (a); 2) die Sache selbst so viel als möglich verbessern, oder sie doch so cultiviren, daß sie nicht deteriorirt wird (b); und 3) den verabredeten Canon zur bestimmten Zeit unweigerlich und unaufgefordert zahlen (c).

Auch muß 4) dem dominus emphyteuseos im Fall daß emphyteutische Recht von dem bisherigen Emphyteuta auf einen andern übertragen wird, sei es durch Schenkung, Vermächtniß, Tausch oder Verkauf, der 50ste Theil des Kaufpreises, oder wo von einem solchen nicht die Rede ist, des durch Sachverständige auszumittelnden wahren Werths der Sache (quingagesima pars pretii vel aestimationis, jetzt s. g. laudemium) für die Annahme des neuen Emphyteuta entrichtet werden (d).

- (a) const. 2. C. 4. 66. — „neque apochas tributorum domino reddiderit.“ — const. 2. C. 10. 16.
- (b) Daher kann er die auf die Sache verwendeten Cultur- und Meliorationskosten nicht vergütet verlangen.
- (c) Der Canon ist zwar wesentlich nothwendig bei jeder Emphyteusis, aber nicht als ein Aequivalent für die Früchte anzusehen, sondern er wird nur gegeben in recognitionem domini directi, wie man sagt.
- (d) Die bei dem vor. §. Note f. angef. const. 3. C. 4. 66. fährt fort: — „Necessitatem autem habere dominos, si alias melioratio secundum praefatum modum vendita sit, accipere emphyteutam: vel si ius emphyteuticum ad personas non prohibitas, sed concessas et idoneas ad solvendum emphyteuticum canonem transponere emphyteutam in possessionem suscipere, non per conductorem vel per procuratorem, sed ipsos dominos per se, vel per literas suas, vel (si hoc non potuerint vel noluerint) per depositionem in hac quidem civitate apud virum clarissimum magistrum censuum, vel praesentibus tabulariis per attestationem, in provinciis autem per praesides vel defensores celebrandam. Et ne avartitia tenti domini magnam molem pecuniarum propter

hoc efflagitent: (quod usque ad praesens tempus praestari cognovimus) non amplius eis liceat pro subscriptione [sua] vel depositione, nisi quingagesimam partem pretii, vel aestimationis loci qui ad aliam personam transfertur, accipere. Sin autem novum emphyteutam vel emptorem meliorationis suscipere minime dominus maluerit, et attestatione facta intra duos menses hoc facere supersederit: licere emphyteutae etiam non consentientibus dominis ad alios suum ius, vel emphyteutam transferre. Sin autem aliter fuerit versatus, quam nostra Constitutio disposuit, iure emphyteutico cadat.“ Wenn nichts and. es verabredet ist, so muß der neue Emphyteuta das Laudemium bezahlen. Der Erbe des Emphyteuta ist aber zu der Entrichtung desselben nicht verbunden.

§. 314.

Erworben wird eine Emphyteusis 1) durch Vertrag (a) mit hinzukommenden Tradition der Sache; 2) durch letztwillige Verfügung und 3) durch Erbsitzung, wobei im allgemeinen die Grundsätze von der Erwerbung der Servituten durch Erbsitzung zur Anwendung kommen. (§. 308.)

- (a) Dieser Vertrag heißt der emphyteutische Contract und macht seit Zeno's Verordnung einen eigenen Contract aus, während man ihn vorher bald zum Kaufcontracte, bald zum Pachtcontracte rechnete. const. 1. C. 4. 66. — §. 3. J. 4. 25.

§. 315.

Die Emphyteusis hört auf: 1) wenn der Gegenstand derselben ganz zu Grunde geht; 2) wenn sie von

Jemanden eingeräumt wurde, der nur temporäres Eigenthum hatte, sobald dieses aufhört; 3) mit dem Eintritte der Zeit, oder der Bedingung, von welcher ihr Ende abhängig gemacht worden ist; 4) wenn der Emphyteuta sein Recht dem dominus emphyteuseos cedirt (a), oder auf andere Weise eine Confusion, oder Consolidation eintritt, welches letztere insbesondere dann der Fall ist, wenn der Emphyteuta ohne Erben stirbt. 5) Folgeweise erlischt die Emphyteusis auch dann, wenn der Emphyteuta, oder der dominus emphyteuseos, oder ein Dritter das volle uneingeschränkte Eigenthum an der Sache, die bisher den Gegenstand der Emphyteusis ausmachte, durch Erfindung erwirbt, nicht aber durch bloße Nichtausübung von Seiten des Emphyteuta. Endlich giebt es 6) mehrere Gründe, aus denen dem Emphyteuta die Emphyteusis zur Strafe entzogen werden kann. Dazuhin gehört a) wenn er die Sache verdirbt (b); ß) wenn er bei einer kirchlichen Emphyteusis in zwei bei einer weltlichen in drei Jahren den Canon nicht bezahlt, oder die öffentlichen Abgaben nicht abträgt, woferne hierüber nichts anders verabredet ist (c), und γ) wenn er die Sache an einen Dritten verkauft, ohne dem dominus emphyteuseos vorher die Anzeige (§. 312.) davon zu machen (d). In allen diesen Fällen darf indeß der dominus emphyteuseos den Emphyteuta nicht eigenmächtig

ig vertreiben, sondern er muß die s. g. Privationsklage gegen ihn anstellen.

(a) Ob dem Emphyteuta einseitige Verzichtleistung frei stehe, ist zweifelhaft.

(b) Verdirbt er indeß nur den einen Theil der Sache, während er den andern verbessert, so ist beides gegen einander auszugleichen. arg. fr. 13. §. 5. D. 7. 1. Nov. 120. cap. 8.

(c) const. 2. C. 4. 66. „In emphyteuticariis contractibus sancimus, siquidem aliquae pactiones in emphyteuticis instrumentis fuerint conscriptae: easdem et in omnibus aliis capitulis observari, et de reiectione eius qui emphyteusin suscepit, si solitam pensionem, vel publicarum functionum apochas non praestiterit. Sin autem nihil super hoc capitulo fuerit pactum, sed per totum triennium neque pecunias solverit, neque apochas domino tributorum reddiderit: volenti ei licere eum a praediis emphyteuticariis repellere, nulla ei in posterum allegatione nomine meliorationis, vel eorum quae emponemata dicuntur, vel poena opponenda: sed omnimodo eo (si dominus voluerit) repellendo, neque praetendente quod non est super hac causa inquietatus: cum neminem oportet conventionem, vel admonitionem expectare, sed ultro sese offerre, et debitum spontanea voluntate persolvere, secundum quod et anteriore lege nostri numinis generaliter cautum est. Ne autem ex hac causa dominis facultas oriatur emphyteutas suos repellere, et redditum minime velle suscipere, ut ex huiusmodi machinatione triennio elapso, suo iure is qui emphyteusin suscepit, cadat: licentiam ei concedimus attestatione praemissa, pecunias offerre, hisque obsignatis, et secundum legem depositis, minime deiectionis timere periculum.“ Vergl. Nov. 7. cap. 2. §. 3.

(d) S. die oben §. 312. Note f. angef. const. 3. C. 4. 66.

Drittes Capitel.

Vom Platzrechte (ius superficarium s. superficies.)

§ 316.

Superficies (a) heißt im römischen Rechte alles dasjenige, was sich auf der Oberfläche eines Grundstücks, oder eines Gebäudes (b) befindet und mit derselben durch Kunst, oder Natur fest verbunden ist, es sey nun ein Gebäude, oder sonstiges Bauwerk (superficiae aedes) oder ein Baum, eine Pflanze, ein Weinstock u. d. gl. (c).

(a) Auch wohl superficies, wie im fr. 32. D. 25. 3. und fr. 39. D. 31.

(b) G. 1. B. fr. 5. §. 7. D. 43. 17. „Sed si supra aedes, quas possideo, coenaculum sit, in quo alius quasi dominus moretur, Interdicto Uti possidetis me uti posse, Labeo ait, non eum, qui in coenaculo moraretur, semper enim superficiem solo cedere.“

(c) Cui instit. lib. 2. tit. 1. §. 4. „Item regulariter constitutum est, ut superposita inferioribus cedant: ut si quis in solo nostro, sine nostro permisso, domum aedificaverit, ad eum cuius terra est, domus aedificata pertinet: vel si aliquis in agro nostro arbores, aut vineas, vel plantas quascunque posuerit, similiter superficies solo cedat: vel si messem in campo seminaverit, omnia haec, quae in terram alienam iactantur, domino terrae acquiruntur.“ Vergl. fr. 13. D. 8. 3.

§. 317.

Nach den oben (§. 278. 280.) vorgetragenen Grundsätzen (a) erwirbt nun der Eigenthümer des Grund-

und Bodens Kraft der Accession auch das Eigenthum an alle demjenigen, was unter den Begriff von Superficies gehört und er bleibt sogar dann Eigenthümer desselben (b), wenn er auch einem Andern erlaubt etwas der Art auf sein Grundstück, oder auf sein Gebäude zu setzen, doch erlangt auch dieser (der Superficiar) dadurch sehr viele Rechte an der Superficies, die ihn dem wahren Eigenthümer sehr nahe bringen und diese nennt man das ius superficarium. Bei der Einräumung eines solchen Rechts kann ein Grundzins (solarium) verabredet sein, der indes hier nicht so wesentlich ist, wie der Canon bei der Emphyteusis.

(a) Man sehe auch die eben angef. Stelle aus Cajus.

(b) Wie sich dies aus fr. 1. §. 4. fr. 2. D. 43. 18. — fr. 19. pr. D. 39. 2. — fr. 49. D. 50. 16. ergibt.

§. 318.

Die Rechte des Superficiars sind größtentheils dieselben, wie die des Emphyteuta. Er hat 1) das volle Benutzungsrecht der Superficies (a); er vererbt 2) sein Recht auf seine Intestaterben und kann 3) auf jede Art sowohl unter Lebenden, als auf den Todesfall darüber disponiren (b); auch darf er 4) die Superficies auf die Dauer seines Rechts verpfänden (c) und mit Servituten beschweren (d).

(a) fr. 1. pr. D. 43. 18.

(b) fr. 10. D. 10. 2. — fr. 1. §. 7. D. 43. 18.

(c) fr. 16. §. 2. D. 13. 7. — fr. 9. D. 20. 1.

(d) fr. 1. §. 9. D. 43. 18.

§. 319.

Seine Pflichten bestehen dagegen darin, daß er 1) alle auf der Superficies haftende und auf dieselbe gelegten Lasten und Abgaben tragen (a) und 2) den Grundzins bezahlen muß, wenn ein solcher verabredet ist (b).

(a) Nach der bekannten Regel: qui habet commoda, debet ferre onera. fr. 7. §. 2. D. 7. 1.

(b) fr. 39. §. 5. D. 30. — fr. 15. D. 20. 4.

§. 320.

Erworben und verlohren wird das ius superfiarium gerade wie die Emphyteusis, nur daß hier die Grundsätze von der Privation der Emphyteusis (§. 315. Nr. 6.) nicht anwendbar sind.

Viertes Capitel.

Vom prätorischen Eigenthume.

§. 321.

Zu den Rechten an fremden Sachen gehört auch dasjenige, was man prätorisches Eigenthum zu nennen pflegt. Dieses ist dann vorhanden, wenn jemand eine fremde Sache in gutem Glauben und aus einem gerechten Grunde (also ad usucapionem) besitzt. Ein solcher wird nach prätorischem Rechte im Verhältnis

I) Reines Sachenrecht. E) Prätor. Eigenthum. 369

zu Jedem, der die Sache mit schwächerem Rechte besitzt, d. h. dessen Besitz sich nicht zur Usucapion eignet, ganz als Eigenthümer betrachtet, wenn gleich er es noch nicht ist (a) und ihm zu dem Ende eine eigene Klage, die *Publiciana in rem actio* gestattet (b). Dem wahren Eigenthümer muß er indeß weichen (c).

(a) fr. 1. pr. D. 6. 2. „Ait Praetor: si quis id, quod traditur ex iusta causa non a domino et nondum usucaptum petet, iudicium dabo.“ Da also das prätorische Eigenthum nichts weiter ist, als Usucapionsbesitz einer Sache, so versteht es sich von selbst, daß es bei solchen Sachen nicht Statt finden kann, die nicht veräußert und nicht usucapirt werden können. fr. 12. §. 4. D. ibid. „Si res talis sit, ut eam Lex aut Constitutio alienari prohibeat, eo casu Publiciana non competit: quia his casibus neminem Praetor tuetur, ne contra Leges faciat.“ fr. 9. §. 5. D. ibid. „Haec actio in his, quas usucapi non possunt, puta furtivis — locum non habet.“

(b) fr. 17. D. ibid. „Publiciana actio non ideo comparata est, ut res domino auferatur (eiusque rei argumentum est primo aequitas, deinde exceptio si ea res possessoris non sit); sed ut is, qui bona fide emit, possessionemque [eius] ex ea causa nactus est, potius rem habeat.“ Von dieser Klage, wie von allen übrigen, unternimmt im dritten Theile das Nähere.

§. 322.

Die Rechte des prätorischen Eigenthümers sind fast dieselben, wie die des wahren Eigenthümers. Er kann 1) die Sache gebrauchen und benutzen, auch erwirbt er an den Früchten durch die Separation derselben wirk-

liches, wenn gleich bis zur Consumtion, oder Ersizung derselben nur interimistisches Eigenthum (a); er ist 2) befugt die Sache zu veräußern, wiewohl er, da er nicht wirklich Eigenthümer ist, auch kein wahres, sondern nur, was er selbst hat, prätorisches Eigenthum übertragen kann (b); er ist ferner 3) berechtigt über die Substanz der Sache zu disponiren, er kann jede beliebige Veränderung damit vornehmen, und braucht weder für die Vernachlässigung und Verschlechterung (c) noch für den zufälligen Untergang derselben (d) Vergütung zu leisten. Endlich 4) kann er durch fortgesetzten Besitz (Usucapion) das wahre Eigenthum erwerben. (§. 266. und folg.)

- (a) Das Nähere hierüber ist bereits oben §. 283. a. C. vorgekommen.
 (b) Nach der Regel: „Nemo plus iuris in alterum transferre potest, quam ipse habet.“ fr. 54. D. 50. 17.
 (c) „Rem enim quasi suam neglexit.“ fr. 31. §. 3. D. 5. 3.
 (d) fr. 15. §. 3. D. 6. 1.

§. 323.

Das prätorische Eigenthum und damit jede Wirkung desselben hört auf aus denselben Gründen, aus welchen das wahre Eigenthum aufhört. (§. 288. 289.) Außerdem insbesondere auch, wenn der gute Glaube des Besizers aufhört und dieß wird rechtlich angenommen, sobald er sich auf die wider ihn erhobene Klage des wahren Eigenthümers eingelassen hat (a).

- (a) fr. 25. §. 7. D. 5. 3. — „quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse.“ — Vergl. mit fr. 4. §. 2. D. 10. 1. — const. 10. C. 7. 32. und const. 22. C. 3. 32.

Fünftes Capitel.

Vom Pfandrechte.

§. 324.

Pfandrecht (ius pignoris, ius hypothecae) ist dasjenige dingliche Recht, welches einem Gläubiger an einer fremden Sache zur Sicherheit seiner Forderung dahin eingeräumt ist, daß er die Sache zu seiner Befriedigung nöthigenfalls veräußern kann. Erhält der Gläubiger zugleich den Besitz der ihm verpfändeten Sache, so heißt diese ein Faustpfand, erhält er den Besitz nicht, so heißt dieß eine Hypothek (a). Von beiden gelten übrigens im wesentlichen dieselben rechtlichen Grundsätze (b).

- (a) §. 7. J. 4. 6. — — „Inter pignus autem et hypothecam quantum ad actionem hypothecariam attinet: nihil interest: nam de qua re inter creditorem et debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata: utraque hac appellatione continentur: sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quae simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit. At eam, quae sine traditione, nuda conventionione tenetur, proprie hypothecae appellatione contineri dicimus.“ Vergl. fr. 9. §. 2. D. 13. 7. und fr. 238. §. 1. D. 50. 16.
 (b) §. 7. J. cit. — fr. 5. §. 1. D. 20. 1. „Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt.“

§. 325.

Jedes Pfandrecht setzt seiner Natur nach eine Forderung voraus, zu deren Sicherheit es dienen soll. Von welcher Art übrigens diese Forderung ist, woher sie entstanden (a), worauf sie gerichtet (b), gegen wen sie zusteht (c), ob sie bereits vorhanden ist, oder erst noch entstehen soll (d), ist einerlei und eben so kann eine Sache zur Sicherheit der ganzen Forderung entweder, oder eines Theils derselben verpfändet werden (e).

- (a) fr. 5. pr. D. 20. 1. „Res hypothecae dari posse sciendum est pro quacunq[ue] obligatione: sive mutua pecunia datur, sive dos, sive emptio vel venditio contrahatur, vel etiam locatio et conductio, vel mandatum; et sive pura est obligatio, vel in diem, vel sub conditione; et sive in praesenti contractu, sive etiam praecedat. sed et futurae obligationis nomine dari possunt: sed et non solvendae omnis pecuniae causa, verum etiam de parte eius: et vel pro civili obligatione vel honoraria, vel tantum naturali: sed [et] in conditionali obligatione non alias obligantur, nisi conditio extiterit.“
- (b) fr. 13. §. 6. D. ibid. „Propter usuras quoque si obligata sit hypotheca, usurae solvi debent. Idem et in poena dicemus.“
- (c) fr. 5. §. 2. D. ibid. „Dare autem quis hypothecam potest, sive pro sua obligatione, sive pro aliena.“
- (d) fr. 5. pr. D. cit.
- (e) fr. 5. §. 1. D. 20. 2. „Item videndum est, voluntate domini pignus ita induci posse, ut in partem debiti sit obligatum.“

§. 326.

Gegenstand des Pfandrechts können alle Sachen sein, die dem Gläubiger Sicherheit gewähren und welche

frei veräußert werden können (a). Ob sie körperlich, oder unkörperlich (b), schon existirend, oder noch zu erwarten (c), einzelne Sachen, oder eine universitas sind, darauf kommt nichts an.

- (a) fr. 9. §. 1. D. 20. 1. „Quod emtionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest.“
- (b) const. 4. C. 8. 17. „Nomen quoque debitoris pignorari et generaliter et specialiter posse, iam pridem placuit.“ — Vergl. fr. 18. pr. fr. 16. §. 2. D. 13. 7. — fr. 15. D. 20. 4. — fr. 11. §. 2. fr. 12. fr. 13. §. 3. D. 20. 1.
- (c) fr. 15. pr. D. 20. 1. „Et quae nondum sunt, futura tamen sunt, hypothecae dari possunt: ut fructus pendentes, partus ancillae, foetus pecorum: et ea quae nascuntur, sint hypothecae obligata. Idque servandum est, sive dominus [fundi] convenerit aut de usufructu, aut de his, quae nascuntur: sive is, qui usumfructum habet: sicuti Julianus scribit.“

§. 327.

Wenn eine einzelne Sache, oder eine universitas rerum (§. 215.) oder mehrere einzelne Sachen verschiedener Art verpfändet sind, so heißt das Pfand ein specielles (pignus speciale); wenn hingegen ein ganzes Vermögen verpfändet worden ist, so heißt das Pfand ein generelles (pignus generale s. hypotheca omnium bonorum) (a). Bisweilen wird bei einer Universalhypothek noch eine einzelne Sache speciel verpfändet, wozu sich alsdann der Gläubiger zunächst an diese halten muß, wenn er sich nicht des s. g. ius variandi vorbehalten hat (b).

(a) const. 2. C. 8. 14. Ist eine universitas rerum verpfändet, so geht das Pfandrecht auch auf die Sachen, welche nachher hinzukommen. fr. 13. pr. D. 20. 1. „Grege pignori obligato, quae postea nascuntur, tenentur: sed et si prioribus capitibus decedentibus, totus grex fuerit renovatus, pignori tenebitur.“ Vergl. fr. 34. D. ibid. Eben so geht das pignus generale im Zweifel auch auf das, was der Verpfänder erst nach der Verpfändung erwirbt. const. 9. C. 8. 17.

(b) const. 9. C. 8. 28. „Quae specialiter vobis obligata sunt, debitoribus detrectantibus solutionem, bona sive debetis et solenniter vendere. Ita enim apparebit, an ex pretio pignoris debito satisfieri possit. Quod si quid derit, non prohibemini caetera etiam bona iure conventionis consequi.“ Sind mehrere Sachen speciell verpfändet, so hat im Zweifel der Gläubiger die Wahl, welche er zuerst angreifen will. fr. 5. D. 20. 5. „Creditoris arbitrio permittitur ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit distractis, ad suum commodum pervenire.“

Erster Titel.

Von dem Grunde und der Entstehung des Pfandrechts.

§. 328.

Ein Pfandrecht kann entstehen entweder mit oder ohne Zustimmung desjenigen, dessen Sache verpfändet wird. In jenem Falle nennt man es jetzt *pignus voluntarium*, in diesem *pignus necessarium*.

§. 329.

I) Ein freiwilliges Pfandrecht kann nur derjenige einräumen, welcher Eigenthümer der Sache ist

und freie Dispositionsbefugniß darüber hat. Doch ist es auch dem Miteigenthümer erlaubt, seinen Antheil an der Sache zu verpfänden (a) und selbst die einem Andern zugehörige Sache kann man auf den Fall, daß man selbst Eigenthümer derselben wird (b), oder wenn der Eigenthümer derselben in die Verpfändung einwilligt, oder sie nachher genehmigt (c), gültig verpfänden.

(a) const. un. C. 8. 21. „Frater vester, sicut vobis invitis portionem vobis competentem obligare non potuit, ita suam dano, obligationem creditori quaesivit. Unde intelligitur contractum eius nullum praeiudicium domino vestro facere potuisse.“

(b) fr. 16. §. 7. D. 20. 1. „Aliena res utiliter potest obligari sub conditione, si debitoris facta fuerit.“

(c) fr. 20. pr. D. 13. 7. „Aliena res pignori dari voluntate domini potest: sed et si ignorante eo data sit et ratum habuerit, pignus valebit. Vergl. fr. 16. §. 1. D. 20. 1.

§. 330.

Ein freiwilliges Pfandrecht kann entstehen: 1) durch Vertrag (*pignus conventionale*). Dieser ist entweder der *contractus pigneratitius*, wenn ein Faustpfand, oder das *pactum hypothecae* wenn eine Hypothek bestellt wird. Bei jenem ist die Tradition zur Erwerbung des Pfandrechts erforderlich, bei diesem nicht (a). Wird ein solches Conventional-Pfandrecht in einer öffentlichen Urkunde bestellt, so heißt es *pignus publicum*, sonst *pignus privatum* (b). 2) Durch letztwillige Verordnung (*pignus testamentarium*) (c). — Die

Absicht des Verpfänders eine Sache verpfänden zu wollen kann übrigens in dem einen, wie in dem andern Falle entweder ausdrücklich oder stillschweigend erklärt sein. Das letztere ist der Fall, wenn der Verpfänder solche Handlungen vornimmt, die keine andere Auslegung zulassen, als die Absicht eine Sache verpfänden zu wollen (d).

(a) fr. 1. pr. D. 13. 7. „Pignus contrahitur non sola traditione, sed etiam nuda conventione, etsi non traditum est.“

(b) const. 11. C. 8. 13. Von dem §. 9. pignus quasi publicum mündlich das Nähere.

(c) fr. 26. pr. D. 13. 7. — fr. 12. D. 34. 1.

(d) §. V. fr. 5. §. 2. D. 20. 4. und const. 5. C. 4. 65. Man nennt dies zwar jetzt pignus tacitum (sc. conventionale), allein bei den Römern war pignus tacitum etwas ganz Anderes. S. den folg. §.

§. 331.

II) Ein nothwendiges Pfandrecht entsteht nach römischen Rechte 1) durch die vom Prätor erkannte Einweisung in den Besitz einer Sache (missio in possessionem ex primo decreto) und dieß heißt pignus praetorium (a); oder es gründet sich 2) unmittelbar auf ein Gesetz, so daß es schon von Rechts wegen mit einer schon existirenden, oder zukünftigen Forderung verbunden ist, ohne daß es ausdrücklich verabredet zu sein braucht, dann heißt es pignus legale s. tacitum (b).

(a) fr. 26. D. 13. 7. „Non est mirum, si ex quacunque causa Magistratus in possessionem aliquem miserit, pignus constitui: cum testamento quoque pignus constitui posse, Imperator noster cum Patre saepissime rescripsit. §. 1. Sciendum est, ubi iussu magistratus pignus constituitur, non alias constitui, nisi ventum fuerit in possessionem.“ Eine besondere Art des prätorischen Pfandrechts war das pignus ex causa indicati captum (s. §. 9. pignus iudiciale), worüber Cod. 8. tit. 22. 23. nachzusehn ist.

(b) Es heißt deshalb pignus tacitum s. hypotheca tacita, weil es in jedem Falle, wo es eintritt, als stillschweigend verabredet (quasi id tacito convenerit) angesehen wird. fr. 4. pr. D. 20. 2. — Ob übrigens auch durch Ersitzung ein Pfandrecht wider den Willen des Eigenthümers der Sache erworben werden könne, ist sehr zweifelhaft.

§. 332.

Die gesetzlichen Pfandrechte sind wiederum von doppelter Art. Einige erstrecken sich über das ganze Vermögen des Schuldners (pignus legale generale), andere nur auf eine, oder mehrere einzelne dazu gehörige Sachen (pignus legale speciale) (a). A) Ein allgemeines gesetzliches Pfandrecht hat 1) der Fiscus wegen rückständiger Abgaben an dem Vermögen der Unterthanen vom Tage der Auflage an (b); ferner an dem Vermögen seiner Verwalter und aller derer, die mit ihm contrahirten, wegen seiner aus dem Contracte herrührenden Forderungen (c). 2) Der Ehemann wegen des ihm versprochenen Brautshages, an dem Vermögen desjenigen, der ihn versprach (d). 3) Die Ehe

frau und deren Erben an dem Vermögen des Mannes wegen des Brautschatzes vom Tage der Eingehung der Ehe an und dessen Vermehrung von dem Augenblicke an, wo sie eintrat (e); eben so wegen der donatio propter nuptias (f) und wegen ihrer Paraphernalgüter, wenn die Verwaltung derselben dem Mann überlassen ist, vom Tage der Illation an (g). 4) Die Kinder erster Ehe an dem Vermögen ihres Stiefvaters wegen ihrer Förderungen aus der von ihrer Mutter über sie geführten Tutel (h); ferner an dem Vermögen desjenigen ihrer Eltern, welcher zur zweiten Ehe schreitet, wegen des dadurch ihnen heimgefallenen Vermögens (i) und endlich an dem Vermögen ihres leiblichen Vaters wegen der von diesem geführten Verwaltung ihrer bona materna et adventitia (k). 5) Unmündige und Minderjährige, so wie alle Personen, die unter Vormundschaft stehen, an dem Vermögen ihrer Vormünder (l). 6) Die Legatarien und Fideicommissarien wegen ihres Legats oder Singular-Fideicommisses an dem Erbtheil desjenigen, der jenes zu prästiren hat (m).

(a) Die allgemeinen und speciellen gesetzlichen Hypotheken sind hier der Ordnung und Vollständigkeit wegen zwar aufzuführen, allein ihre genaue Erörterung können sie jetzt noch nicht erhalten, weil von den Forderungen, worauf sie sich beziehen, noch nicht die Rede gewesen ist.

(b) const. 1. C. 8. 15.

(c) const. 2. C. ibid. Vergl. const. 1. C. 7. 37. und fr. 46. §. 3. D. 49. 14. „Fiscus semper habet ius pignoris.“

(d) const. un. §. 1. C. 5. 13.

(e) const. un. §. 1.^a C. cit. Nov. 97. cap. 2.

(f) const. 29 — 31. C. 5. 12. const. 19. C. 5. 5. Nov. 97. cap. 6. Nov. 100. cap. 1.

(g) const. 11. C. 5. 14.

(h) const. 6. C. 8. 15.

(i) const. 6. §. 2. 3. const. 8. §. 4. C. 5. 9.

(k) const. 6. §. 4. C. 6. 61. const. 8. §. 9. C. 5. 9.

(l) const. 20. C. 5. 57. const. un. §. 1. C. 5. 13.

(m) const. 2. C. 6. 37. const. 1. C. 6. 41.

§ 333.

B) Ein specielles gesetzliches Pfandrecht hat 1) der Vermiether eines Gebäudes (praedii urbani) wegen seiner aus dem Miethcontracte entstehenden Forderungen an den invecctis et illatis seines Miethsmannes vom Augenblicke der Illation an (a). 2) Der Verpachter eines Grundstücks (praedii rustici) an den percipirten Früchten vom Augenblicke der Perception an (b). 3) Derjenige, welcher zur Wiederherstellung eines Hauses mit Vorwissen des Bauherrn Geld hergeliehen hat, an dem Hause und dessen Boden, vorausgesetzt, daß das Geld wirklich dazu verwendet worden ist (c). 4) Derjenige, welcher zur Erhaltung und Ausbesserung eines Hauses, oder einer andern Sache, oder zur Ausrüstung eines Schiffes irgend etwas hergab, es bestehe in Gelde, oder andern Sachen, oder in Diensten, an der Sache, welche dadurch gerettet worden ist (d). 5) Die Pupillen

und Minderjährigen an den mit ihrem Gelde von einem Andern, außer dem Vormunde, erkauften Sachen (e).

(a) fr. 4. pr. D. 20. 2. — fr. 4. D. 2. 15.

(b) fr. 7. pr. D. 20. 2.

(c) fr. 1. D. ibid.

(d) fr. 5. 6. D. 20. 4. — fr. 17. D. 13. 7. — Nov. 97. cap. 5.

(e) fr. 7. pr. D. 20. 4. Hat der Vormund selbst die Sache mit dem Pupillen-Gelde gekauft, so kann der Pupill das Eigenthum derselben in Anspruch nehmen. fr. 2. D. 26. 9.

Zweiter Titel.

Von den Wirkungen des Pfandrechts.

I) Allgemeine Wirkungen.

§. 334.

Derjenige, welcher einem Andern an seiner Sache ein Pfandrecht eingeräumt hat, sei es nun für seine eigene Schuld, oder für die Schuld eines Dritten, bleibt nach wie vor Eigenthümer der Sache (a) und behält den Civilbesitz (b). Daher kann er 1) die verpfändete Sache benutzen und die Früchte davon ziehen, es wäre denn, daß durch einen besondern Vertrag das Recht die Früchte der Sache anstatt der Zinsen zu ziehen auf den Pfandgläubiger übertragen worden wäre. Ein solcher Vertrag heißt *antichresis* (c) und kann sowohl ausdrücklich, als stillschweigends geschlossen werden. Stillschweigends geschieht es, wenn dem Gläubiger der Besitz

I) Keines Sachenrecht. F) Pfandrecht. 381

einer fruchttragenden Sache als Pfand eingeräumt wird (d). 2) Er hat, wenn nicht das Gegentheil verabredet ist (e), das Recht die verpfändete Sache zu veräußern, ohne daß dadurch jedoch das darauf haftende Pfandrecht aufgehoben würde (f). Doch wird die Veräußerung einer als Faustpfand gegebenen beweglichen Sache, wenn sie wider Wissen und Willen des Pfandgläubigers geschieht, als Diebstahl angesehen (g). Hatte endlich 3) der Pfandgeber nur prätorisches Eigenthum (§. 321.) an der Sache, so kann er die Erziehung derselben auch während der Verpfändung desselben fortsetzen und vollenden (h).

(a) fr. 35. §. 1. D. 13. 7. „*Pignus manente proprietate debitoris solam possessionem transfert ad creditorem. Da von ist es eine Folge, wenn es im fr. 21. §. 1. D. 20. 1. heißt: „Quicquid pignori commodi sive incommodi fortuito accessit, id ad debitorem pertinet.“*

(b) fr. 16. D. 41. 3. „*Servi nomine, qui pignori datus est ad exhibendum cum creditore, non cum debitore, agendum est: quia qui pignore dedit, ad usucapionem tantum possidet, quod ad reliquas omnes causas pertinet, qui accepit, possidet.“* —

(c) fr. 11. §. 1. D. 20. 1. „*Si ἀντίχρησις, id est, mutus pignoris usus pro credito, facta sit, et in fundum, aut in aedes aliquis inducatur: eousque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia solvatur; cum in usuras fructus percipiat, aut locando, aut ipse percipiendo, habitandoque. Itaque, si amiserit possessionem, solet in factum actione uti.“*

(d) fr. 8. D. 20. 2. „*Cum debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pigneratae ad modum legitimum usuras retinere.“*

(e) fr. 7. §. 2. D. 20. 5. „Quaeritur si pactum sit a creditore ne liceat debitori hypothecam vendere vel pignus, quid iuris sit: et an pactio nulla sit talis, quasi contra ius sit posita: ideoque venire possit? Et certum est nullam esse venditionem ut pactioni stetur.“

(f) fr. 16. §. 2. D. 15. 7. „Si fundus pignorum venierit, manere causam pignoris: quia cum sua causa fundus transeat: sicut in partu ancillae, qui post venditionem natus sit.“ const. 12. C. 8. 28. „Si debitor rem tibi iure pignoris obligatam te non consentiente distraxit, dominium cum sua causa transtulit ad emptorem. Vergl. const. 15. C. 8. 14.

(g) fr. 19. §. 5. D. 47. 2. „Qui rem pignori dat, eamque subripit, furti actione tenetur.“ fr. 66. pr. D. ibid. „Si is, qui rem pignori dedit, vendiderit eam: quamvis dominus sit, furtum facit, sive eam tradiderat creditori, sive speciali pactione tantum obligaverat: idque et Julianus putat.“

(h) S. die Note b. angef. Stelle.

§. 335.

Der Pfandgläubiger erlangt dagegen 1) beim vertragmäßig constituirten Faustpfand eine possessio ad interdicta (§. 249. Not. a.) (a); beim prätorischen Pfandrechte hingegen nur die Detention (b). Er kann 2) die ihm verpfändete und übergebene Sache bis zur gänzlichen Tilgung der Schuld an sich halten (ius retentionis) (c) und die bloß verhypothecirte Sache, an welcher er gar keinen Besitz hat, haftet ihm selbst in den Händen eines Dritten für seine Forderung (d). Er kann ferner 3) die ihm verpfändete Sache weiter verpfänden (e) und hat endlich 4) im Falle der Schuldner

zur gehörigen Zeit nicht Zahlung leistet, das Recht, die Sache zu veräußern und sich daraus bezahlt zu machen (ius distrahendi pignus). Dieses Recht, welches zwar auch besonders verabredet sein kann, dem Gläubiger aber auch ohne Verabredung von Rechts wegen schon zusteht (f), behält er, so lange bis er ganz und vollständig befriedigt ist (g) und es kann zwar wohl durch Vertrag, oder Testament beschränkt (h), aber ihm auf keine Weise entzogen werden (i). Dagegen ist der Vertrag, wodurch verabredet wird, daß dem Gläubiger im Falle die Zahlung zur gehörigen Zeit nicht erfolgt, das Pfand ohne alle Veräußerung zufallen solle (lex commissoria s. pactum commissorium) verboten (k).

(a) fr. 16. D. 41. 3. (S. den vor. §. Note b.) fr. 3. §. 15. D. 10. 4.

(b) fr. 3. §. 8. D. 43. 17. „Creditores missos in possessionem rei servandae causa, Interdicto Uti possidetis uti non posse: et merito: quia non possident. Idemque et in caeteris omnibus, qui custodiae causa missi sunt in possessionem, dicendum est.“ fr. 3. §. 23. D. 41. 2.

(c) Dieses Retentionsrecht steht dem Gläubiger nicht bloß wegen der Hauptschuld zu, für welche die Sache verpfändet ist, sondern auch wegen der Zinsen und wegen der während seines Besizes auf die Sache verwendeten Kosten. fr. 8. pr. §. 5. D. 13. 7. „Si necessarias impensas fecerim in servum, aut in fundum, quem pignoris causa acceperim, non tantum retentionem, sed etiam contrariam pignoratitiam actionem habebō. — — §. 5. „Cum pignus ex pactione venire potest, non solum ob sortem non solutam venire poterit, sed ob caetera quoque, veluti usuras, et quae in id impensa sunt.“ Ja er kann

es sogar wegen solcher Forderungen ausüben, für welche die Sache eigentlich gar nicht verpfändet ist und insofern nennt man es *ius retentionis qualificatum*. Const. un. C. 8. 27. — „At si in possessione fueris constitutus: nisi ea [quoque] pecunia tibi a debitore reddatur vel offeratur, quae sine pignore debetur, eam restituere propter exceptionem doli mali non cogeris. Iure enim contendis debitores eam solam pecuniam, cuius nomine ea pignora obligaverunt, offerentes audiri non oportere, nisi pro illa etiam satisfecerint, quam mutuam simpliciter acceperunt.“ —

- (d) fr. 16. §. 3. D. 20. 1. — const. 14. C. 8. 14. „Distrahis a debitore pignoribus, creditores potestatem habere, utrumne personali obligatos sibi, an pignora possidentes in rem actione convenire velint, non est incerti iuris.“
- (e) const. 1. C. 8. 24. „Etiam id, quod pignori obligatum est, a creditore pignori obstringi posse iam dudum placuit.“ — Vergl. fr. 13. §. 2. D. 20. 1.
- (f) fr. 4. D. 13. 7. — „Sed etsi non convenerit de distrahendo pignore, hoc tamen iure utimur, ut liceat distrahere: si modo non convenit, ne liceat.“
- (g) const. 6. C. 8. 28. „Quamdiu non est integra pecunia creditoris numerata, etiamsi pro parte maiore eam consecutus sit, distrahendi rem obligatam non amittit facultatem.“
- (h) Wenn §. 8. bei der Verpfändung ausgemacht ist, ne distrahatur pignus, so muß der Gläubiger, ehe er zur Veräußerung schreiten darf, den Schuldner dreimal zur Zahlung auffordern. fr. 4. D. 13. 7. — — — „Ubi vero convenit, ne distraheretur, creditor, si distraxerit, furti obligatur: nisi ei ter fuerit denunciatum, ut solvat, et cessaverit.“
- (i) Daher ist der Vertrag *ne omnino pignus distrahatur* ungültig.
- (k) const. 3. C. 8. 35. „Quoniam inter alias captiones praecipue commissoriae [pignorum] legis crescit asperitas,

placet Anfirmari eam, et in posterum omnem eius memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laborat, hac saucione respiret, quae cum praeteritis praesentia quoque repellit, et futura prohibet. Creditores enim re amissa iubemus recuperare quod dederunt.“

§. 336.

Wenn es zur Veräußerung des Pfandes kommt, so muß dabei ordnungsmäßig verfahren (a), insbesondere der Schuldner immer davon benachrichtigt, und der Verkauf selbst bei gerichtlichen Pfändern immer gerichtlich vorgenommen werden (b). Der Kaufpreis wird sodann zur Befriedigung des Gläubigers verwendet. Bleibt etwas übrig (*superfluum hyperocha*), so ist dieß dem Schuldner herauszugeben (c). Dagegen bleibt dieser dem Gläubiger, wenn dieser durch den Kaufpreis nicht ganz befriedigt wird, wegen des Fehlenden nach wie vor verpflichtet (d). Findet sich kein Käufer, so kann sich der Gläubiger, wenn ein dem Schuldner abermals vorgeschriebener Zahlungstermin fruchtlos abläuft, das Eigenthum der Sache selbst zuschlagen lassen, doch behält der Schuldner in diesem Falle das Recht, dieselbe binnen zwei Jahren gegen vollständige Befriedigung des Gläubigers wieder einzulösen (e).

- (a) Das römische Recht enthält hierüber viele besondere Vorschriften, da aber unsere Hypothekenordnungen mehrentheils etwas anderes darüber festsetzen, so genügt hier das Allgemeine. Aus dem römischen Rechte gehört hierher

insbesondere Dig. lib. 20. tit. 5. Cod. lib. 8. tit. 28. 29.
30. 34.

(b) Cod. 8. 23.

(c) fr. 42. fr. 24. §. 2. fr. 35. pr. D. 13. 7.

(d) const. 3. §. 4. C. 8. 34. „Sed si quidem minus in pignore, plus in debito inveniatur: in hoc quod noscitur abundare, sit creditori omnis ratio integra. Sin autem ex utraque parte quantitas aequa inveniatur, sine omni dubitatione totam rem antea pignoratam retineat. Sin autem minus quidem in debito, amplius autem in pignore fiat: tunc in hoc, quod debitum excedit, omnia debitori iura integra lege nostra servabuntur: creditoribus quidem foeneratoris non suppositum, aliis autem debitoris creditoribus, vel ipsi debitori servatum. Et ne ex communiōne fiat aliqua difficultas, licentia dabitur creditori, seu domino, aestimationem superflui debitori, vel creditori debitoris cum competenti cautela in eum exponenda offerre. Vergl. const. 3. 9. C. 8. 28.

(e) const. 3. §. 2. 3. C. 8. 34.

II) Besondere Wirkungen bei einem Zusammentreffen mehrerer Pfandgläubiger.

§. 337.

Wenn eine und dieselbe Sache mehreren Personen verpfändet ist, zu deren aller Befriedigung sie nicht hinreicht, so entsteht unter den mehreren Pfandgläubigern eine Collision und daher die Frage: wer den Vorzug vor den Andern habe (a).

(a) Dig. 20. 4. Cod. 8. 18. und 7. 72.

I) Keines Sachenrecht. F) Pfandrecht. 387

§. 338.

Der Regel nach geht das ältere Pfandrecht dem jüngern vor (a). Einigen Pfandrechten ist indeß von den Gesetzen ein besonderer Vorzug (privilegium) beigelegt, so daß sie ohne Rücksicht auf ihr Alter allen übrigen entweder gar nicht, oder nicht gleich stark privilegirten, vorgehn. Diese privilegirten Hypotheken sind von zweierlei Art: nemlich entweder privilegirte gesetzliche Hypotheken, oder privilegirte Conventionalhypotheken.

(a) Qui prior est tempore, potior est iure. Vergl. const. 8. C. 8. 18. Diese Regel leidet indeß noch ganz besonders in dem Falle eine Ausnahme, wenn ein Pfandgläubiger die ihm verpfändete Sache einem Andern verpfändet hat. Hier geht dieser (creditor creditoris) jenem unbedingt vor.

§. 339.

I) Von den oben (§. 332.) aufgeführten gesetzlichen Hypotheken sind folgende privilegirt: 1) die des Fiscus wegen rückständiger Abgaben (a); 2) die der Ehefrau wegen ihrer Dotalgüter (b); 3) die Hypothek desjenigen, welcher zur Wiederherstellung eines Hauses, oder zur Erhaltung einer schon einem andern verpfändeten Sache Geld hergeliehen hat (c) und 4) die des Pupillen, mit dessen Gelde eine Sache gekauft ist (d).

(a) const. 1. C. 8. 15. — const. 1. C. 4. 46. Vergl. fr. 36. D. 49. 14.

- (b) const. 12. §. 1. C. 8. 15. — — — „Sancimus, ex stipulatu actionem, quam mulieribus iam pro dote instituenda dedimus, cuique etiam tacitam donavimus inesse hypothecam, potiora iura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris sint temporis privilegio vallati.“
const. 30. C. 5. 12. Nov. 109. cap. 1.
- (c) Nov. 97. cap. 3. — fr. 5. 6. D. 20. 4.
- (d) fr. 7. pr. D. 20. 4.

§. 340.

II) Von den Conventionalhypotheken sind privilegiert 1) die Hypothek desjenigen, welcher zur Anschaffung einer unbeweglichen Sache, oder eines Schiffes, oder zur Erbauung eines Hauses Geld geliehen und sich an der Sache eine Hypothek ausbedungen hat (a). 2) Die Hypothek, welche sich der Verkäufer einer unbeweglichen Sache bei dem Verkaufe bis zur Bezahlung des Kaufpreises reservirt hat (b).

(a) const. 17. C. 8. 14. verb. mit const. 7. C. 8. 18.

(b) Nach der Analogie der eben angef. const. 7. Der Verkäufer ist nemlich hier so anzusehen, als habe er das Kaufgeld zur Anschaffung der unbeweglichen Sache hergeliehen.

§. 341.

Nun erst lassen sich die allgemeinen Regeln, nach welchen sich die Rangordnung der collidirenden Pfandgläubiger bestimmt, näher angeben. 1) Zuerst kommen die privilegierten Pfandgläubiger und zwar so, daß der stärker privilegierte dem schwächer privilegierten vorgeht (a). Auf das Alter der Hypotheken kommt

hier nichts an. Dann folgen 2) die nicht privilegierten Pfandgläubiger, ihre Hypothek mag eine gesetzliche, oder vertragmäßige Hypothek sein, und es ist Regel, daß unter ihnen das ältere Pfandrecht den Vorzug vor dem jüngern hat (b). Diese Regel leidet indeß bei den Conventionalhypotheken in sofern eine Ausnahme, daß unter diesen diejenigen, welche durch eine öffentliche, oder durch eine von drei männlichen Zeugen unterschriebene Urkunde erweislich gemacht werden können, wenn sie auch jünger sein sollten, denjenigen vorgehn, die nur auf einer Privaturkunde, oder auf gar keiner beruhen (c). 3) Unter mehreren nicht privilegierten gesetzlichen, so wie unter mehreren öffentlichen Hypotheken unter sich und unter mehreren Privathypotheken, diese letztere mögen auf einer Privaturkunde, oder auf gar keiner beruhen, entscheidet das Alter. 4) Ist das Alter gleich, so hat derjenige den Vorzug, der sich im Besitze der verpfändeten Sache befindet (d). 5) Befindet sich auch keiner im Besitze und ist auch sonst alles gleich, so bleibt nichts weiter übrig, als daß jeder von der verpfändeten Sache, so weit dieß möglich ist, nach Verhältniß seiner Forderung befriedigt wird. (e).

(a) Da diese Materie zu den bestrittensten gehört, so ist es genug die Anfänger bloß erst mit den allgemeinen Regeln und Grundsätzen bekannt zu machen.

(b) fr. 11. pr. D. 20. 4. „Potior est in pignore, qui prius credidit pecuniam, et accepit hypothecam: quamvis cum

alio ante convenerat, ut, si ab eo pecuniam acceperit, sit res obligata; licet ab hoc postea accipit: poterat enim, licet ante convenit, non accipere ab eo pecuniam.“ Vergl. fr. 2. fr. 12. §. 2. 10. fr. 16. D. ibid. — const. 8. C. 8. 18.

(c) const. 11. C. 8. 18. — — — „Sin autem ius pignoris vel hypothecae ex huiusmodi instrumentis vindicare quis sibi contenderit: eum qui instrumentis publice confectis nititur, praeponi [decernimus], etiamsi posterior is contineatur: nisi forte probatae atque integrae opinionis trium, vel amplius virorum subscriptiones eisdem idiochiris contineantur: tunc enim quasi publice confecta accipiuntur.“

(d) fr. 10. D. 20. 1. „Si debitor res suas duobus simul pignori obligaverit, ita ut utrique in solidum obligatae essent: singuli in solidum adversus extraneos Serviana utentur; inter ipsos autem si quaestio moveatur, possidentis meliorem esse conditionem. — —

(e) fr. 16. §. 8. D. 20. 1.

§. 342.

Der einem andern aus irgend einem Grunde vorgehende Pfandgläubiger hat das Recht zu verlangen, daß er zuerst wegen seiner ganzen Forderung, die Zinsen und Kosten mit eingeschlossen, aus der verpfändeten Sache befriedigt werde, sollte für den nachstehenden auch nichts übrig bleiben. Deshalb ist er auch berechtigt, ohne der Einwilligung des Letztern zu bedürfen, jedoch mit Beobachtung der gehörigen Form, zur Veräußerung der Sache zu schreiten (a). Dagegen ist es dem nachstehenden Pfandgläubiger ohne Einwilligung des vorher-

gehenden der Regel nach nicht erlaubt, die Sache zu veräußern (b).

(a) fr. 12. §. 7. D. 20. 4. „Si simpliciter convenisset secundus creditor de hypotheca, ab omni possessore eam auferre poterit, praeter priorem creditorem, et qui ab eo emit. Vergl. const. 1. C. 8. 20.

(b) const. 8. C. 8. 18. — — — „nec alias secundum [creditorum] distrahendi potestatem huius pignoris consequi, nisi priori creditori debita fuerit soluta quantitas.“

§. 343.

Der nachstehende Pfandgläubiger kann inderß die Collision mit dem vorhergehenden dadurch abwenden, daß er in die Stelle des Letztern eintritt. Dieser Eintritt kann geschehen I) mit Einwilligung und zwar 1) des bessern Gläubigers, wenn dieser sein Pfandrecht dem schlechtern abtritt; oder 2) des Schuldners, wenn der nachgehende Pfandgläubiger demselben Geld zur Abfindung eines vorhergehenden Gläubigers leihet, und sich den Eintritt ausdrücklich vorbehält, auch die Abfindung wirklich erfolgt (a), oder wenn er die einem vorhergehenden Gläubiger verpfändete Sache unter der Bedingung kauft, daß dieser mit der Kaufsumme abgesunden werde, in welchem Falle er in die Stelle desselben eintritt, auch ohne sich den Eintritt bedungen zu haben (b). Außerdem steht jedem nachgehenden Pfandgläubiger II) das wichtige Recht zu, auch ohne Zustimmung des vorhergehenden Gläubigers und des Schuldners jenen vollständig zu befriedi-

gen (*ius offerendi*) und dadurch für die Summe, welche er bezahlt hat, in die Stelle desselben einzutreten (*ius succedendi*) (c). Auf die Rechte eines in der Mitte stehenden Gläubigers hat dieß indeß keinen Einfluß (d). Uebrigens kann jenes Recht auch von einem noch weiter zurückstehenden Pfandgläubiger gegen denjenigen, ausgeübt werden, der es selbst gegen einen frühern ausgeübt hat (e). Dagegen fällt es schlechthin weg, sobald die Sache von einem der vorgehenden Pfandgläubiger an einen Dritten verkauft worden ist (f).

(a) const. 1. C. 8. 19. „Non omnino succedunt in locum hypothecarii creditoris hi, quorum pecunia ad creditorem transit. Hoc enim tunc observatur, cum is qui pecuniam postea dat, sub hoc pacto credat: Ut idem pignus ei obligetur, et in locum eius succedat. Quod cum in persona tua factum non sit: (iudicatum est enim te pignora non accepisse) frustra putas tibi auxilio opus esse Constitutionis nostrae ad eam rem pertinentis.“

(b) const. 3. C. ibid. „Si potiores creditores pecunia tua dimissi sunt, quibus obligata fuit possessio, quam emisse te dicis, ita ut pretium perveniret ad eosdem priores creditores: in ius eorum successisti: et contra eos qui inferiores illis fuerunt, iusta defensione te tueri potes.“

(c) const. 1. C. 8. 18. „Qui pignus secundo loco accepit, ita ius suum confirmare potest, si priori creditori debitam pecuniam solverit: aut cum obrulisset, isque accipere noluisse, eam obsignavit, et deposuit, nec in usus suos convertit.“ Vergl. fr. 11. §. 4. D. 20. 4. — fr. 5. pr. D. 20. 5. — const. 22. C. 8. 14. — const. 5. C. 8. 18. — const. 4. C. 8. 19. — const. un. C. 8. 27.

(d) fr. 16. D. 20. 4.

(e) fr. 5. §. 1. D. 20. 5. „Si secundus creditor, vel fideiussor, soluta pecunia, pignora susceperint, recte eis offertur, quamvis emptionis titulo ea tenuerunt.“

(f) fr. 3. pr. D. ibid. „Cum prior creditor pignus iure conventionis vendidit, secundo creditori non superesse ius offerendae pecuniae, convenit.“

Dritter Titel.

Von der Erlöschung des Pfandrechts.

§. 344.

Das Pfandrecht erlischt I) seiner Natur nach 1) wenn die Forderung, für welches es bestellt war, auf eine, oder die andere Weise ganz aufhört (a); 2) wenn die verpfändete Sache zu Grunde geht (b), oder so verändert wird, daß sie nicht mehr dieselbe Sache ist, und es auch nicht wieder werden kann (c); 3) wenn eine Confusion eintritt d. h. wenn der Pfandgläubiger Eigenthümer der verpfändeten Sache, oder umgekehrt, wenn der Eigenthümer der verpfändeten Sache Erbe des Pfandgläubigers wird (d); 4) wenn es nur auf eine Zeitlang constituirte und die Zeit abgelaufen ist (e), und 5) wenn es von Jemanden bestellt war, der nur ein von Anfang an (ex tunc) widerrufliches Eigenthum an der Sache hatte, sobald das Eigenthum desselben aufhört (f).

(a) fr. 6. pr. D. 20. 6. „Item liberatur pignus, sive solum est debitum, sive eo nomine satisfactum [est]. Sed [et] si tempore finitum pignus est, idem dicere debemus. Vel si qua ratione obligatio eius finita est.“

Vergl. fr. 18. D. 46. 2. — const. 3. C. 8. 31. Erlischt die Forderung nur theilweise, so dauert das Pfandrecht fort. fr. 9. §. 3. D. 13. 7. — const. 6. C. 8. 28.

(b) fr. 8. pr. D. 20. 6. „Sicut re corporali extincta ita et usufructu extincto, pignus hypothecave perit.“ Wird die Sache wieder hergestellt, so lebt auch das Pfandrecht wieder auf. fr. 13. pr. fr. 29. fr. 35. D. 20. 1.

(c) fr. 18. §. 3. D. 13. 7. „Si quis caverit, ut silva sibi pignori esset, navem, ex ea materia factam, non esse pignoris, Cassius ait: quia aliud sit materia, aliud navis: et ideo nominatim in dando pignore adiciendum esse ait, quaeque ex silva facta nata [ve] sint.“ Eine bloße Veränderung, die mit der Sache vorgenommen wird, hebt dagegen das Pfandrecht nicht auf. fr. 16. §. 2. D. 20. 1. verb. mit fr. 21. D. 13. 7.

(d) fr. 20. §. 3. fr. 24. pr. D. 13. 7.

(e) fr. 6. pr. D. 20. 6. (S. Note a.)

(f) fr. 3. D. ibid. — fr. 31. D. 20. 1. — fr. 4. §. 2. D. 13. 2.

§. 345.

II) Aus einem besonderen Grunde erlischt das Pfandrecht 1) wenn es der Berechtigte aufgibt (a), welches stillschweigends auch dadurch geschieht, wenn er bei noch nicht bezahlter Schuld das Pfand oder die Pfandverschreibung zurückgibt (b), wenn er ausdrücklich in die Veräußerung der verpfändeten Sache an einen Andern einwilligt (c), oder wenn er präclusivisch geladen, sein Recht zur gehörigen Zeit nicht geltend macht (d); 2) wenn er anstatt des Pfandes einen Bürgen annimmt (e); 3) wenn er das Pfand gröblich mißbraucht (f); 4) wenn der bessere Pfandgläubiger die

verpfändete Sache ordnungsmäßig verkauft, so erlischt dadurch das Pfandrecht aller schlechtern Pfandgläubiger (g);

5) wenn der Erbe des Schuldners ein Inventar errichtet und in dessen Gemäßheit die zur Erbschaft gehörigen verpfändeten Sachen verkauft hat (h). Ob und in wiefern

6) das Pfandrecht durch Verjährung erlöschen kann, ist sehr zweifelhaft und bestritten (i).

(a) fr. 8. §. 1. D. 20. 6. „Creditor, ne pignori hypothecave sit res, pacisci potest: et ideo si heredi pactus fuerit, ei quoque proderit pactum, cui restituit hereditatem ex Senatuconsulto Trebelliano.“

(b) const. 7. C. 8. 26. — fr. 1. D. 34. 3. — fr. 3. D. 2. 14.

(c) fr. 7. pr. fr. 12. pr. D. 20. 6.

(d) const. 6. C. 8. 26.

(e) fr. 5. §. 2. 3. D. 20. 6. — fr. 9. §. 3. D. 13. 7.

(f) fr. 24. §. 3. D. ibid.

(g) const. 1. C. 8. 20.

(h) const. 22. §. 5. 8. C. 6. 30.

(i) const. 7. §. 1. 2. C. 7. 39. Die Lehre von der Verjährung des Pfandrechts kann hier um so weniger schon erörtert werden, da die Lehre von der Verjährung der Klagen, mit welcher sie in genauer Verbindung steht, erst weiter unten vorkommt.

Zweiter Hauptabschnitt.

Einfluß der Familienverhältnisse auf das Sachenrecht.

Erster Abschnitt.

Von dem Einflusse der Ehe auf das Vermögen der Ehegatten.

§. 346.

Der Ehemann bleibt während der Ehe alleiniger und unbeschränkter Eigenthümer seines Vermögens, auch wird im Zweifel und bis dahin, daß das Gegentheil bewiesen ist, alles, was sich im Hause des Mannes befindet, als sein Eigenthum und von ihm und für ihn erworben angesehen (a). In Ansehung des Vermögens der Frau hingegen kommt alles darauf an, ob es Brautschatz (dos), oder Paraphernalgut (bona parapherna) ist, und dann hat auch die Eingehung einer zweiten Ehe bedeutenden Einfluß auf das Vermögen desjenigen Ehegatten, welcher sich von neuem verheirathet, es sei der Mann, oder die Frau.

(a) fr. 51. D. 24. 1. „Quintus Mucius ait, cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit: et verius, et honestius est, quod non demonstratur unde habeat, existimari a viro, aut qui in potestate eius esset, ad eam pervenisse. Evitandi autem turpitudinis gratia circa uxorem hoc videtur. Quintus Mucius probasse.“ Vergl. const. 6. C. 5. 16.

II) Einfl. d. Fam. Verh. auf d. Sachenr. A) Ehe. 397

Erstes Capitel.

Von Brautschatz und den Paraphernalgütern.

§. 347.

Brautschatz (dos, bona dotalia) (a) heißt alles dasjenige, was die Frau vor, bei, oder nach Eingehung der Ehe dem Manne (b) in der Absicht zubringt, um diesem die Lasten der Ehe dadurch zu erleichtern (c). Der Brautschatz kann übrigens aus Gütern aller Art bestehen (d) und selbst das ganze Vermögen der Frau begreifen (e).

(a) Nicht zu verwechseln mit der Aussteuer (apparatus s. instructus muliebris), worunter man gewöhnlich diejenigen beweglichen Sachen versteht, welche die Frau zur Einrichtung der Wirtschaft in die Ehe bringt.

(b) Steht dieser aber noch unter väterlicher Gewalt, was bei den Römern sehr häufig der Fall sein konnte; so wird die dos dem Vater desselben bestellt. fr. 57. fr. 59. pr. D. 25. 3.

(c) fr. 7. pr. D. ibid. — const. 20. C. 5. 12.

(d) Man sehe deshalb fr. 6. §. 1. fr. 7. §. 2. fr. 12. in fin. fr. 42. fr. 66. D. ibid.

(e) const. 4. C. 5. 12. „Nulla lege prohibitum est, universa bona in dotem marito feminae dare.“

§. 348.

In Rücksicht ihres Ursprungs ist die dos i) entweder dos profectitia, wenn sie aus dem Vermögen des Vaters, oder des väterlichen Großvaters der

Frau herrührt, dieser mag sie nun selbst bestellen, oder ein Anderer für ihn (a); 2) oder *dos adventitia*, worunter man jede andere versteht, sie werde nun von der Frau aus ihrem eigenen Vermögen, oder von der Mutter der Frau, oder von einem Dritten bestellt (b). Hat sich im letzten Falle die Mutter, oder der Dritte bei der Bestellung die dormal einstige Rückforderung derselben ausdrücklich vorbehalten, so heißt sie insbesondere *dos receptitia* (c).

- (a) fr. 5. pr. §. 1. D. 23. 3. „*Profectitia dos est, quae a patre vel parento profecta est de bonis, vel facto eius.* §. 1. Sive igitur parens dedit dotem, sive procurator eius, sive iussit alium dare; sive, cum quis dedisset negotium eius gerens, parens ratum habuerit: *profectitia dos est.*“ Vergl. die folg. §§. desselben Fragments.
- (b) fr. 5. §. 9. 11. 14. D. *ibid.* *Ulpiani* fragm. tit. 6. §. 3. „*Dos aut profectitia dicitur, id est, quam pater mulieris dedit: aut adventitia, id est, ea, quae a quovis alio data est.*“
- (c) *Ulpiani* fragm. tit. 6. §. 5. „*Adventitia autem dos semper penes maritum remaneat, praeterquam si is, qui dedit, ut sibi redderetur stipulatus fuit: quae dos specialiter receptitia dicitur.*“ Vergl. fr. 31. §. 2. D. 39. 6.

§. 349.

Der Regel nach hängt die Bestellung einer dos von dem guten Willen des Constituenten ab, wosfern sich derselbe nicht durch ein besonderes Versprechen dazu anheischig gemacht hat. Doch ist ausnahmsweise der Vater, oder der väterliche Großvater, in dessen Gewalt sich die Tochter befindet, auch ohne alles Ver-

II) Einfl. d. Fam. Verh. auf d. Sachentr. A) Ehe. 399

sprechen dieselbe zu dotiren rechtlich verpflichtet (a), wenn sie selbst kein Vermögen hat (b) und eben so kann auch die Mutter, jedoch nur aus besondern Gründen, dazu angehalten werden (c). Diejenige dos nun, welche auf rechtlicher Nothwendigkeit beruht, nennt man jetzt *dos necessaria*, im Gegensatz der *dos voluntaria*, welche von der freien Willkühr des Constituenten abhängt.

- (a) fr. 19. D. 23. 2. „*Qui liberos, quos habent in potestate, iniuria prohibuerint ducere uxores, vel nubere (vel qui dotem dare non volunt, ex Constitutione Divorum Severi et Antonini), per Proconsules, Praesides, que provinciarum coguntur in matrimonium collocare, et dotare. Prohibere autem videtur, et qui conditionem non quaerit.*“ Ob die väterliche Gewalt durch Erzeugung in rechtmäßiger Ehe, oder durch Adoption begründet worden, ist einerlei, nur darf man dieß nicht aus fr. 5. §. 13. D. 23. 5. beweisen wollen. Dagegen hat die emancipirte Tochter keinen Anspruch auf eine dos, wenn gleich Viele das Gegentheil wegen fr. 5. §. 11. D. *ibid.* — eine Stelle, die hier wieder gar nicht paßt, — behaupten, und noch weniger können sich Geschwister gegenseitig wegen einer Ausstattung in Anspruch nehmen.
- (b) arg. fr. 5. §. 7. D. 25. 3. Jetzt spricht man der Tochter das Recht eine dos zu fordern auch dann ab, wenn sie sich wider den Willen der Eltern verheirathet, oder wenn sie sich einer Enterbungsurtheil schuldig macht.
- (c) const. 14. C. 5. 12. „*Neque mater pro filia dotem dare cogitur, nisi ex magna et probabili causa, vel lege specialiter expressa: neque pater de bonis uxoris suae invitae ullam dandi habet facultatem.*“ Vergl. const. 19. C. 1. 5.

§. 350.

Die Bestellung einer *dos* (*datio dotis*) kann sich gründen: 1) entweder auf eine letztwillige Verordnungsart (a), oder 2) auf ein Versprechen unter Lebenden (*promissio dotis*) (b), oder 3) sie kann der That nach erfolgen, ohne alles vorausgegangene Versprechen (c). In dem einen, wie in dem andern Falle wird aber als stillschweigende Bedingung der Gültigkeit des Versprechens sowohl, als der Bestellung vorausgesetzt, daß die Ehe, in Beziehung auf welche eine *dos* versprochen, oder gegeben ist, entweder schon eingegangen ist, oder doch noch eingegangen wird (d).

(a) fr. 71. §. 3. D. 35. 2.

(b) const. un. C. 5. 3.

(c) fr. 43. §. 1. D. 23. 3.

(d) fr. 3. D. *ibid.* „*Dotis appellatio non refertur ad ea matrimonia, quae consistere non possunt: neque enim dos sine matrimonio esse potest. Ubique igitur matrimonii nomen non est, nec dos est.*“ fr. 21. D. *ibid.* „*Stipulationem, quae propter causam dotis fiat, constat habere in se conditionem hanc, si nuptiae fuerint secutae: et ita demum ex ea agi posse, quamvis non sit expressa conditio, si nuptiae, constat: quare, si nuncius remittatur, defecisse conditio stipulationis videtur.*“ Vergl. fr. 43. pr. fr. 76. in fin. D. *ibid.* — §. 14. J. 1. 10.

§. 351.

Die Rechte des Ehemanns an der *dos* sind verschieden, je nachdem diese selbst in vertretbaren, oder

II) Einfl. d. Fam. Verh. auf d. Sachenr. A) Ehe. 401

anderen beweglichen Sachen, oder in Grundstücken besteht. A) Besteht sie in vertretbaren Sachen, so erlangt der Mann ein vollkommenes, unwiderrufliches Eigenthum daran, die Gefahr der Sache geht sofort auf ihn über und er wird nur Schuldner der Frau d. h. er braucht demaleinst nicht gerade das, was er erhalten hat, sondern nur eine gleiche Quantität zu restituiren (a). B) Besteht die *dos* in nicht vertretbaren Sachen, so ist sie 1) entweder bei der Illation zu Gelde angeschlagen (*dos aestimata est*), dann wird im Zweifel und wenn nichts anders verabredet ist, angenommen, daß sie dem Manne käuflich überlassen worden sei. Der Mann wird hier also wieder vollkommener und unwiderruflicher Eigenthümer derselben, er muß daher auch die Gefahr tragen, aber er wird doch nicht schlechthin Schuldner der Frau wegen des angeschlagenen Kaufpreises, sondern er hat, vorausgesetzt, daß nichts anders verabredet ist, die Wahl, ob er demaleinst die *dos* selbst, oder den angeschlagenen Werth derselben restituiren will (b). 2) Oder die *dos* ist ohne Schätzung ihres Werthes (*inaestimato*) inferirt worden, dann bleibt zwar die Frau Eigenthümerin derselben, sie kann aber dieses Eigenthum während der Ehe nicht ausüben und geltend machen und es lebt erst nach Auflösung der Ehe völlig wieder auf (f. g. *dominium naturale*); dagegen hat der Mann fast alle Rechte des Eigenthümers, oder das

f. g. *dominium civile* (c), kraft welchem er befugt ist, die Dotalsachen zu verwalten, die Früchte davon zu ziehen und sie auf jede erlaubte Art zu benutzen (d), ohne daß er Rechnung von seiner Verwaltung abzulegen, oder Caution zu bestellen verpflichtet ist (e). Auch darf er die beweglichen Sachen ohne Zustimmung der Frau gültig veräußern (f); in Ansehung der unbeweglichen Sachen aber ist ihm jede Veräußerung, also auch jede Verpfändung, selbst dann verboten, wenn auch die Frau einwilligen sollte (g). Diese kann eine solche wichtige Veräußerung zwar nicht während der Ehe, aber doch gleich nach Aufhebung derselben anfechten, der Mann selbst und dessen Erben können es aber nicht (h), folglich auch nicht die Frau, wenn sie Erbin des Mannes wird.

(a) fr. 42. D. 23. 3. „Res in dotem datae, quae pondere, numero, mensura constant, mariti periculo sunt: quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahatur; et quandoque soluto matrimonio, eiusdem generis et qualitatis alias restituatur vel ipse, vel heres eius.“

(b) fr. 10. §. 4. D. ibid. „Si ante matrimonium aestimatae res dotales sunt, haec aestimatio quasi sub conditione est: namque hanc habet conditionem, si matrimonium fuerit secutum; secutis igitur nuptiis, aestimatio rerum perficitur, et fit vera venditio. §. 6. Si res in dotem datae fuerint, quamvis aestimatae; verum convenerit, ut aut aestimatio, aut res praestentur; si quidem fuerit adiectum, utrum mulier velit, ipsa eliget, utrum malit petere rem, an aestimationem: verum si ita fuerit ad-

II) Einfl. d. Fam. Verh. auf d. Sachenr. A) Ehe. 403

iectum, utrum maritus velit, ipsius erit electio: aut si nihil de electione adliiciatur, electionem habebit maritus, utrum malit res offerre, an pretium earum. Nam et cum illa aut illa res promittitur, rei electio est, utram praestet. Sed si res non existet, aestimationem omnimodo maritus praestabit.“ const. 5. C. 5. 12. „Quotiens res aestimatae in dotem dantur: maritus dominium consecutus, summae velut pretii debitor efficitur. Si itaque non convenit, ut soluto matrimonio restituerentur, et iure aestimatae sunt: retinebit eas, si pecuniam tibi offerat.“ E. auch fr. 10. pr. D. 23. 3. „Plerumque interest viri, res non esse aestimatas, idcirco, ne periculum rerum ad eum pertineat: maxime, si animalia in dotem acciperit, vel vestem qua mulier utitur; eveniet enim, si aestimata sint, et ea mulier adtrivit, ut nihilominus maritus aestimationem eorum praestet: quotiens igitur non aestimatae res in dotem dantur, et meliores, et deteriores mulieri sunt.“ const. un. §. 9. C. 5. 15. — „Aestimatarum enim rerum maritus quasi emptor et commodum sentiat et dispendium subeat et periculum expectet.“ Ueber die verschiedenen Arten und Zwecke einer solchen Schätzung mündlich das Nähere. Vergl. const. 21. C. 5. 12.

(c) Die römischen Juristen drücken dieß so aus: „quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est.“ fr. 75. D. 23. 3. — Vergl. fr. 7. §. 5. D. ibid. — const. 23. C. 5. 12.

(d) fr. 7. pr. D. ibid. „Dotis fructum ad maritum pertinere debere, aequitas suggerit: cum enim ipse onera matrimonii subeat, aequum est, eum etiam fructus percipere.“ Vergl. fr. 10. §. 5. D. ibid. — const. 20. C. 5. 12. Die Accessionen hingegen, welche keine Früchte sind (§. 218.) gehören der Frau. fr. 10. §. 1. D. ibid. „Si praediis inaestimatis aliquid accessit, hoc ad compendium mulieris pertinet: si aliquid decessit, mulieris damnum est. §. 2. Si servi subolem ediderunt, ma-

riti lucrum non est. §. 3. Sed foetus dotalium peccorum ad maritum pertinent: quia fructibus computantur.“ fr. 32. D. ibid.

(e) const. 1. 2. C. 5. 20.

(f) arg. pr. J. 2. 8. (f. die folg. Note) und wegen const. 3. C. 5. 12. — const. 1. C. 7. 8.

(g) pr. J. cit. „Accidit aliquando, ut qui dominus sit, alienare non possit: et contra, qui dominus non sit, alienandae rei potestatem habeat. Nam dotale praedium maritus invita muliere per Legem Juliam prohibetur alienare: quamvis ipsius sit, dotis causa ei datum: quod nos, Legem Juliam corrigentes, in meliorem statum deduximus. Cum enim Lex in solis tantummodo rebus locum habebat, quae Italicae fuerant; et alienationes inhiibat, quae invita muliere fiebant, hypothecas autem earum rerum, etiam volente ea: utriusque remedium imposuimus, ut etiam in eas res, quae in provinciali solo positae sunt, interdicta sit alienatio vel obligatio; ut neutrum eorum neque consentientibus mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiae earum convertatur.“ Vergl. fr. 5. 6. 7. 16. D. 23. 5. — const. 2. C. 5. 23. — fr. 26. D. 23. 5. — fr. 13. §. 3. fr. 17. D. 23. 5.

(h) Nach der Regel: „Was Jemand muß gewähren, das kann er nicht entwähren!“ fr. 1. pr. fr. 3. D. 21. 3.

§. 352.

Von Pflichten des Ehemannes in Beziehung auf die dos kann nur in sofern die Rede sein, als er nicht vollkommner und unwiderrusslicher Eigenthümer, sondern nur Verwalter der Dotalgüter und Nießbraucher derselben wird. In diesem Falle muß er 1) denselben Fleiß und dieselbe Sorgfalt auf die Dotalfachen verwenden, welche er auf seine eigenen Sachen zu verwenden

II) Einfl. d. Fam. Verh. auf d. Sachenr. A) Ehe. 405

den pflegt, außerdem aber für jedes Versehen haften, wodurch der dos Schaden zugefügt wird (a). Für den zufälligen Schaden haftet er aber nicht (b). Da er während der Ehe allen Nutzen von der dos zieht, so versteht es sich 2) von selbst, daß er auch alle darauf haftenden Lasten und die Kosten tragen muß, welche zur Gewinnung der Früchte erforderlich sind (c).

(a) fr. 17. pr. D. 23. 3. „In rebus dotalibus virum praestare oportet tam dolum quam culpam: quia causa sua dotem accipit: Sed etiam diligentiam praestabit, quam in rebus suis exhibet.“ Vergl. fr. 18. §. 1. fr. 24. §. 5. fr. 25. §. 1. fr. 49. fr. 66. pr. fr. 67. D. 24. 3. — const. un. C. 5. 13.

(b) fr. 10. pr. §. 1. D. 23. 3. (f. beim vor. §. Note b. und d)

(c) fr. 13. D. 25. 1. „Neque stipendium, neque tributum ob dotalem fundum praestita, exigere vir a muliere potest: onus enim fructuum haec impendia sunt.“ fr. 16. D. ibid. „Et ante omnia quaecunque impensae quaerendorum fructuum causa factae erunt, (quamquam eadem etiam colendi causa fiant, ideoque non solum ad percipiendos fructus, sed etiam ad conservandam ipsam rem speciemque eius necessariae sint) eas vir ex suo facit: nec ullam habet eo nomine ex dote deductionem.“ fr. 3. §. 1. D. ibid. —

§. 353.

Nach getrennter Ehe (a) hört das Recht des Ehemanns an der dos auf und diese selbst muß zurückgegeben werden (b). Ist die Ehe alsdann A) durch den Tod der Frau getrennt, so kann der Vater, oder der väterliche Großvater die dos profectitia wiederfordern,

selbst wenn er sich den Rückfall derselben nicht ausdrücklich bedungen hat (c). Die dos adventitia fällt an die Erben der Frau, ausgenommen, wenn der Dritte, der sie bestellte, sich die Rückforderung derselben vorbehalten hat (dos receptitia §. 348.) (d). B) Lebt die Frau bei Trennung der Ehe noch, so erhält sie jetzt jede dos zurück (e), ausgenommen 1) wenn der Vater sich den Rückfall der dos profectitia (f), oder 2) ein Dritter sich den Rückfall der von ihm bestellten dos vorbehalten, oder endlich 3) die Frau ihre dos verwirkt hat. (§. 359.) Uebrigens wird die dos von demjenigen zurückgefordert, dem sie bestellt worden ist (g), oder welcher sie besitzt (h).

(a) In einigen Fällen kann die dos auch schon während der Ehe zurückgefordert werden. fr. 20. fr. 24. pr. D. 24. 3. — fr. 73. §. 1. D. 23. 3. — const. 20. 29 C. 5. 12.

(b) Wofern nicht ein besonderer Grund eintritt, welcher den Mann dieselbe zu behalten berechtigt. 3. B. fr. 12. pr. D. 23. 4. „Si pater dotem dederit, et pactus sit, Ut, mortua in matrimonio filia, dos apud virum remaneret: puto pactum servandum, etiam si liberi non interveniant.“ Vergl. fr. 48. D. 24. 3. — const. 6. C. 5. 14.

(c) fr. 6. pr. D. 23. 3. „Iure succursum est patri, ut filia amissa solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta: ne et filiae amissae, et pecuniae damnum sentiret.“ const. 4. C. 5. 13. „Dos a patre profecta, si in matrimonio decesserit mulier filiafamilias, ad patrem redire debet.“

(d) fr. 29. §. 1. D. 24. 3. „Si quis pro muliere dotem dederit, conveneritque, Ut, quoquo modo dirempto matrimonio, ipsi solveretur; postea maritus uxori dotem

* solverit: rectissime dicitur, exactionem nihilominus ei, qui dedit, contra maritum competere.“ const. un. §. 13. C. 5. 15. Vergl. fr. 22. pr. D. 24. 3. — fr. 20. §. 1. D. 23. 4.

(e) fr. 2. D. 24. 3. — const. un. §. 11. C. 5. 13.

(f) fr. 29. pr. D. ibid. „Quotiens pater dotem dat, et stipulatur, ita demum in suam personam de dote actionem transfert, si ex continenti stipuletur: caeterum, si interposito tempore stipulari velit, non nisi consentiente filia poterit, quamvis in potestate sit; quia deteriorum conditionem in dote filiae facere non potest, nisi consentiat. Plane si ante nuptias dotem dederit, poterit ex intervallo, ante nuptias tamen, et circa voluntatem [quoque] filiae stipulari.“ Vergl. const. un. §. 14. et Auth. Sed quamvis C. 5. 13.

(g) fr. 22. §. 12. D. 24. 3. S. oben §. 347 Note b.

(h) const. 30. C. 5. 12.

§. 354.

Bei der Frage: Was muß als dos zurückgegeben werden? kommt es vor allen Dingen auf die Art der Bestellung derselben an. (§. 351.) A) War dem Manne das volle Eigenthum derselben übertragen, so braucht er 1) die empfangenen vertretbaren Sachen nur in gleicher Quantität zurückzugeben (a), 2) bei andern Sachen aber, die ihm venditionis causa zugeschätzt sind, hat er, wenn nichts anders ausgemacht worden ist, die Wahl, ob er sie selbst, oder den bestimmten Preis zurückgeben will (b). B) Hat der Mann hingegen nicht das volle Eigenthum erlangt, so muß er 1) die Sachen selbst in specie, wofern

sie nicht durch Zufall zu Grunde gegangen sind (c) und im Fall sie gültig veräußert, oder durch seine Schuld zu Grunde gegangen sind, den Werth derselben (d), ferner 2) alle Accessionen (e) und 3) alle Früchte, welche auf die Zeit vor und nach der Ehe fallen, restituiren (f); dagegen ist er berechtigt, die während der Ehe auf die Dotalsachen verwendeten nothwendigen Kosten, wenn sie einigermaßen beträchtlich sind, so wie diejenigen, wodurch die Sache wesentlich verbessert worden ist, ersetzt zu verlangen, und es steht ihm in Ansehung jener, nicht aber auch dieser, ein Retentions- und Compensationsrecht zu (g).

(a) fr. 42. D. 23. 3. (s. oben §. 351. Note a.)

(b) fr. 10. §. 6. D. ibid. (s. oben §. 351. Note b.)

(c) fr. 10. pr. D. ibid. — const. 21. C. 5. 12.

(d) fr. 54. D. ibid. Vergl. oben §. 352.

(e) fr. 10 §. 1. D. 23. 3.

(f) fr. 7. §. 1. D. ibid. „Si fructus constante matrimonio percepti sint, dotis non erunt: si vero ante nuptias percepti fuerint, in dotem convertuntur: nisi forte aliquid inter maritum futurum, et destinatam uxorem convenit: tunc enim, quasi donatione facta fructus non redduntur.“ fr. 7. §. 1. D. 24. 3. „Papinianus [autem] divortio facto fructus dividi ait, non ex die locationis, sed habita ratione praecedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit. Neque enim si vindemiae tempore fundus in dotem datus sit, eumque vir ex calendis Novembribus primis stitendum locaverit, mensis Januarii suprema die facto divortio, retinere virum et vindemiae fructus, et eius anni, quo divortium factum est, quartam partem mercedis, aequum est: alioquin

II) Einfl. d. Fam. Verh. auf d. Sachenr. A) Ehe. 409

si coactis vindemiis, altera die divortium intercedat, fructus integros retinebit. Itaque si sine mensis Januarii divortium fiat, et quatuor mensibus matrimonium steterit, vindemiae fructus, et quarta portio mercedis instantis anni confundi debebunt, ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur. §. 2. E contrario quoque idem observandum est: [nam] si mulier, percepta vindemia, statim fundum viro in dotem dederit, et vir ex calendis Martii eundem locaverit, et calendis Aprilibus primis divortium fuerit secutum, non solum partem duodecimam mercedis, sed pro modo temporis omnium mensium, quo dotale praedium fuit, ex mercede, quae debebitur, portionem retinebit. §. 3. Item si messes eius anni, quo divortium factum est, cololum ex forma locationis sequantur, ante vindemiam soluto matrimonio nihilominus pecunia messium in computationem cum spe futurae vindemiae veniet.“ Vergl. die folg. §§ dieses Fragments, besonders noch §. 6—8. Ferner fr. 31. §. 4. D. ibid. — const. un. §. 9. C. 5. 13.

(g) Dig. 25. 1. insbesondere fr. 1. 2. 3. pr. daselbst, vergl. mit fr. 56. §. 3. D. 23. 3. und fr. 8. D. 25. 1. verb. mit const. un. §. 5. C. 5. 13.

§ 355.

Ist über die Zeit der Rückgabe nichts ausgemacht; so müssen die Dotalsachen sogleich nach getrennter Ehe, alle übrigen Sachen aber binnen Jahresfrist zurück gegeben werden. Verzögert der Mann, oder dessen Erbe die Rückgabe über diese Zeit, so muß er 4 Procent Verzugszinsen entrichten (a). Zur Sicherheit ihres Brautshatzes hat die Frau eine privilegirte gesetzliche Hypothek an dem ganzen Vermögen des

Mannes (§. 332) (b), außerdem aber auch noch ein Retentionrecht, so lange sie sich in dem Besitze des Vermögens ihres Mannes befindet (c).

(a) const. un. §. 7. C. 5. 13. — — — „Exactio autem dotis celebretur non annua, bima, trima die, sed omnimodo intra annum in rebus mobilibus, vel se moventibus, vel in corporalibus: cæteris videlicet rebus quae solo continentur, illico restituendis: quod commune utriusque fuerat actionis. Sin autem supersederit res mobiles, vel se moventes vel incorporales post annuale tempus restituere, vel cæteras res statim post dissolutum matrimonium: etiam unstras aestimationis omnium rerum quae extra immobiles sint, usque ad tertiam partem centesimae ex bona fide introducendas maritus praestet: fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore dissoluti matrimonii praestandis: similique modo pensionibus, vel vecturis navium sive iumentorum, vel operis servorum, vel quaestu civilium annonarum, et aliis quae sunt eius similia, parti mulieris restituendis.“

(b) const. un. §. 1. C. ibid. verb. mit const. 12. C. 8. 18. — const. 30. C. 5. 12. — Nov. 97. cap. 2.

(c) const. 29. C. 5. 12.

§. 356.

Der dos gegenüber kommt auf Seiten des Mannes im römischen Rechte etwas vor, was sonst *donatio ante nuptias* oder *antenuptialis* hieß, jetzt aber *donatio propter nuptias* oder *antipherna* genannt wird (a). Es wird darunter alles dasjenige verstanden, was der Mann, oder Jemand in dessen Namen der Frau zur Sicherheit ihrer dos und ihres und ihrer Kinder Unterhalt aussetzt. Nach Justinian's Verordnung muß sie

II) Einfl. d. Fam. Verh. auf d. Sachver. A) Ehe. 411
bestellt werden, wenn eine dos eingebracht ist (b), sie muß dieser gleich sein und vermehrt werden, wenn jene vermehrt wird (c). Während der Ehe hat die Frau der Regel nach gar keine Rechte daran, doch darf sie vom Manne, selbst nicht mit Einwilligung der Frau veräußert werden (d) und diese hat zu ihrer Sicherheit wegen derselben eine privilegierte gesetzliche Hypothek auf das gesammte Vermögen des Mannes (§. 332.) (e); nach Auflösung der Ehe aber kann sie sich im Nothfall an dieselbe halten, wenn sie wegen ihrer dos nicht befriedigt wird (f). Diese *dos in propter nuptias* ist heut zu Tage ganz außer Gebrauch.

(a) §. 3. J. 2. 7. — const. 19. 20. C. 5. 3.

(b) Nov. 74. cap. 4. — Nov. 117. cap. 4. — Vergl. Nov. 91. cap. 2.

(c) Nov. 97. cap. 1. 2.

(d) Nov. 61. cap. 1.

(e) const. 29. 30. C. 5. 12. — Nov. 109. cap. 1.

(f) Nov. 61. cap. 1. §. 1. — const. 18. C. 5. 3.

§. 357.

Alles, was die Frau noch außer ihrer dos im Vermögen hat, heißt Paraphernalgut (*παρὰ προνήν, dotem*) (a). Hiervon ist und bleibt die Frau alleinige und unbeschränkte Eigenthümerin, sie kann also auch die dazu gehörigen Sachen, ohne Unterschied, ob sie bewegliche, oder unbewegliche sind, veräußern, und der Mann hat keine andere Rechte daran, als diejenigen, welche

ihm die Frau eingeräumt hat (b). Hat ihm diese nun die Administration ihrer Paraphernalien übertragen (c), so ist er verbunden Rechnung von seiner Verwaltung abzulegen (d). Im Nothfall kann er indeß Alimente aus derselben verlangen (e).

(a) Dahin gehören denn auch die Geschenke des Bräutigams (*sponsalitia largitas*), die Hochzeitgeschenke und im Zweifel auch die Aussteuer.

(b) *const. 8. C. 5. 14.* „*Hac lege decernimus, ut vir in his rebus quas extra dotem mulier habet, quas Graeci parapherna dicunt, nullam uxore prohibente habeat communionem, nec aliquam ei necessitatem imponat. Quamvis enim bonum erat mulierem, quae seipsam marito committit, res etiam eiusdem pari arbitrio gubernari: attamen quoniam conditores legum aequitatis convenit esse fautores, nullo modo (ut dictum est) muliere prohibente virum in paraphernis se volumus immiscere.*“

(c) In diesem Falle nennt man die Güter *bona parapherna* im engerm Sinne. Hat sich die Frau auch die Administration vorbehalten, so heißen sie *bona receptitia*. *fr. 9 §. 3. D. 23. 3. — const. 11. C. 5. 14.*

(d) *fr. 95. pr. D. 35. 2.*

(e) *const. 29. C. 5. 12.* (s. oben §. 146. Note c.)

§. 358.

Die Vermögensrechte der Ehegatten werden sehr häufig durch besondere Eheverträge (*pacta dotalia*) näher bestimmt (a), die sowohl von den Ehegatten selbst, vor, bei oder nach Eingehung der Ehe, als auch von deren Eltern und dritten Personen, von diesen jedoch in in der Regel nur vor Abschließung der Ehe, eingegangen

II) Einfl. d. Fam. Verh. auf d. Sachent. A) Ehe. 413

werden können (b). Zur Form derselben ist bloß die ausdrückliche, oder stillschweigende Einwilligung der contrahirenden Theile erforderlich (c). Ihrem Inhalte nach darf darin nichts verabredet werden, was dem Zwecke der dos entgegen ist und wodurch die Rechte des einen, oder des andern Gatten in Ansehung der dos, oder der *donatio propter nuptias* geschmälert oder gefährdet werden (d). Dagegen ist der Vertrag erlaubt, daß der Mann auf den Todesfall der Frau die dos behalten solle (e).

(a) *Dig. 23. 4. Cod. 5. 14.* Es können indeß auch die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten durch dergleichen Verträge näher bestimmt werden, in welchem Falle man sie auch wohl *pacta nuptialia* nennt. Diese dürfen nichts enthalten, was dem Zwecke der Ehe, dem Ansehn des Mannes und der Würde der Frau entgegenläuft.

(b) *fr. 1. pr. D. 23. 4. — fr. 29. pr. D. 23. 3.*

(c) *const. 6. C. 5. 11.* vergl. mit *const. un. §. 1. 16. C. 5. 13. — const. 15. C. 5. 12.* Nur bei *personis illustribus* verlangte Justinian eine Urkunde (*instrumenta dotalia*). *Nov. 117. cap. 4. 6.*

(d) *J. B. fr. 4. pr. fr. 12. §. 1. fr. 5. §. 2. fr. 6. fr. 15—17. D. 23. 4. — const. 3. 9. 10. C. 5. 14. — Nov. 97. cap. 1.*

(e) *fr. 12. pr. fr. 26. §. 2. D. 23. 4. — const. 6. C. 5. 14.*

§. 359.

Wird die Ehe durch Ehescheidung getrennt, so hat diese in Beziehung auf das Vermögen der Ehegatten noch folgende besondere Wirkungen: 1) Der schuldige Ehegatte verliert zur Strafe alle Vortheile aus dem

Eheverträge, während dieser für den unschuldigen bei Kräften bleibt. 2) Ist die Frau der schuldige Theil, so verliert sie ihre dos, in sofern sie diese nach getrennter Ehe selbst hätte zurückfordern können, und diese fällt nun dem Manne zu. War keine dos bestellt, so erhält der Mann den vierten Theil des Vermögens der Frau. 3) Der schuldige Ehemann verliert die *donatio propter nuptias* und wenn er keine bestellt hat, ebenfalls den vierten Theil seines Vermögens. An demjenigen, was in diesem und jenem Falle der unschuldige Ehegatte gewinnt, erlangt er, wenn Kinder aus der Ehe da sind, nur den lebenslänglichen Nießbrauch, sonst aber die volle Proprietät (a).

(a) const. 8. §. 4. 5. 7. const. 11. C. 5. 17. — Nov. 117. cap. 8. 9. verb. mit. Nov. 134. cap. 10.

Zweites Capitel.

Von dem Einflusse der zweiten Ehe auf das Vermögen der Ehegatten.

§. 360.

Mit der Eingehung einer zweiten Ehe sind für denjenigen Ehegatten, welcher zu derselben schreitet, schon den Rechten nach mehrere Nachteile in Ansehung seines Vermögens verbunden, die zwar *poenae secundarum nuptiarum* genannt werden, die aber im Grunde nichts weiter, als den Vortheil der unter solchen

II) Einfl. d. Fam. Verh. auf d. Sachenr. A) Ehe. 415

Verhältnissen nur zu häufig vernachlässigten Kinder der ersten Ehe bezwecken. Sind also keine Kinder erster Ehe da, so treten auch jene Nachteile für den zur zweiten Ehe schreitenden Ehegatten nicht ein (a).

(a) Nov. 22. cap. 32. — — „Si igitur sine filiis manserint ex prioribus, aut etiam ex ambabus nuptiis, nulla perscrutatio circa nuptias secundas est.“

§. 361.

Die Nachteile selbst treten übrigens entweder schon von Rechts wegen ein, oder sie gründen sich auf die Disposition des einen, oder des andern Ehegatten. A) Von Rechts wegen verliert der Ehegatte, welcher zur zweiten Ehe schreitet 1) die Proprietät an alle demjenigen, was er von seinem ersten Ehegatten geerbt, oder geschenkt erhalten hat (a); ferner 2) an alle demjenigen, was er von einem Kinde erster Ehe an solcher Sachen geerbt hat, welche das Kind von dem verstorbenen ersten Ehegatten erhalten hatte (b). Diese Proprietät fällt in dem einem, wie in dem andern Falle auf die Kinder erster Ehe und vertheilt sich unter ihnen nach den Grundsätzen von der Erbvertheilung. Der zur zweiten Ehe geschrittene Ehegatte behält indeß den lebenslänglichen Nießbrauch und die Kinder erster Ehe haben zu ihrer Sicherheit eine gesetzliche Hypothek auf sein ganzes Vermögen. (§. 332.) 3) Derjenige Ehegatte, welcher zur zweiten Ehe schreitet, darf seinem zweiten Ehegatten nicht

mehr vermachen, oder durch Schenkung zuwenden, als er dem am wenigsten begünstigten Kinde erster Ehe hinterläßt (c). 4) Hat die Mutter einem Kinde erster Ehe etwas geschenkt, so kann sie, wenn sie zur zweiten Ehe schreitet, die Schenkung nicht aus jedem sonst zulässigen Grunde, sondern nur dann widerrufen, wenn das Kind ihr nach dem Leben trachtet, wenn es sie thätlich beleidigt, oder wenn sie selbst ihr ganzes Vermögen verliert (d). B) Zufolge besonderer Disposition wird durch Eingehung der zweiten Ehe alles dasjenige verwirkt, was der verstorbene Ehegatte dem überlebenden unter der Bedingung, sich nicht wider zu verheirathen, vermacht hat (e). Auf das Dasein von Kindern erster Ehe kommt es hiebei begreiflich nicht an.

(a) const. 3. pr. C. 5. 9. „Foeminae, quae susceptis ex priori matrimonio filii, ad secundas [post tempus luctui statutum] transierint nuptias: quicquid ex facultatibus priorum maritorum sponsalium iure, quicquid etiam nuptiarum solemnitate perceperint, aut quicquid mortis causa donationibus factis, aut testamento iure directo, aut fideicommissi, vel legati titulo, vel cuiuslibet munificae liberalitatis praemio ex bonis [ut dictum est] priorum maritorum fuerint adsecutae: id totum ita ut perceperint, integrum ad filios quos ex praecedente coniugio habuerint, transmittant, vel ad quemlibet ex filiis (dummodo ex his tantum [sit], quos tali successione dignissimos iudicamus) in quem contemplatione meritorum liberalitatis suae iudicium mater crediderit dirigendum. Nec quicquam eadem foeminae ex iisdem facultatibus alienandum in quamlibet extraneam personam, vel succes-

sionem ex alterius matrimonii coniunctione susceptam, praesumant: atque habeant potestatem possidendi tantum [atque fruendi] in diem vitae, non etiam alienandi facultate concessa. Nam si quid ex iisdem rebus in alium quemlibet fuerit ab ea translatum: ex maternis reintegrabitur facultatibus: quo illibata ad eos quos statuimus liberos bona, et incorrupta perveniant.“
Vergl. const. 4. 5. §. 2. C. ibid. — Nov. 98. cap. 1.

(b) const. 3. §. 1. C. ibid. und Nov. 22. cap. 46. §. 2. „Si autem intestatus filius moriatur iam ad secundas veniente matre nuptias, aut postea veniente: vocetur quidem et ipsa cum filii aut filiae fratribus secundum nostram constitutionem ab intestato ad eius successionem. Sed quanta quidem ex paterna substantia ad filium pervenerunt, eorum solummodo habeat usum ad secundas omnino, sive prius, sive postea veniens nuptias: in residuis vero omnibus rebus, quae aliunde erant filio praeter paternam successionem, veniat secundum vocationem nostram, quam statim dicemus, quadam correctione et ea indigere. Et haec dicimus in rebus quae extra nuptialem donationem sunt. Quae enim in illis sancita sunt a nobis, et a Leonis divinae memoriae constitutione, integra conservamus: in quibus solum mater habeat usumfructum.“

(c) const. 6. pr. C. ibid. „Hac edictali lege in perpetuum valitura sancimus, si ex priore matrimonio procreatis liberis pater matrem ad secunda, vel tertia, aut alterius repetiti matrimonii vota migraverit: non sit ei licitum novercae, vel vitrico, testamento, vel sine scriptura, seu codicillis, hereditatis iure, sive legati, sive fideicommissi titulo plus relinquere, nec dotis, aut ante nuptias donationis nomine, seu mortis causa habita donatione, conferre, nec inter vivos conscribendis donationibus, (quae etsi constante matrimonio civili iure interdictae sint, morte tamen donatoris ex certis causis confirmari solent) quam filio, vel filiae, si unus, vel

una extiterit. Quod si plures liberi fuerint: singulis aequas partes habentibus minime plus quam ad unumquemque eorum pervenerit, ad eorum liceat vitricum novercamve transferri. Sin autem non aequis portionibus ad eosdem liberos memoratae transierint facultates: tunc quoque non liceat plus eorum novercae, vel vitrico testamento relinquere, vel donare, seu dotis, vel ante nuptias donationis titulo conferre, quam filius, vel filia habet, cui minor portio ultima voluntate derelicta, vel data fuerit, aut donata: ita tamen, ut quarta pars quae eidem liberis debetur ex legibus nullo modo minuitur, nisi ex his causis quae de inofficioso excludunt querelam. Quam observationem in personis etiam avi, [vel aviae], proavi, et proaviae, nepotum, vel neptum, item pronepotum, vel proneptum, sive in potestate, sive emancipati emancipatae sint, ex paterna, vel materna linea venientibus, custodiri censemus. Si vero plus quam statutum est, [aliquid] novercae, vel vitrico relictum, vel donatum, aut datum fuerit, id quod plus relictum, vel donatum, aut datum fuerit, tanquam non scriptum, neque derelictum, vel donatum, aut datum sit, ad personas deferri liberorum, et inter eas dividi iubemus: omni circumscriptione, si qua per interpositam personam, vel alio quocumque modo fuerit excogitata, cessante.“ const. 9. C. ibid. — Nov. 22. cap. 27 — 28.

(d) Auth. C. 8. 56. „Quod mater filio donat, ex ingratitudine non revocatur, postquam transit ad secundas nuptias nisi ex tribus causis. Prima, si vitas eius insidiatur. Item, si manus impias in eam intulerit. Tertia, si totius substantiae molitus est iacturam.“ Vergl. const. 7. C. ibid. und Nov. 22. cap. 35.

(e) Nov. 22. cap. 43. 44.

Zweiter Abschnitt.

Von dem Einflusse der väterlichen Gewalt auf das Vermögen der Kinder.

§. 362.

Die Rechte, welche dem Vater kraft der väterlichen Gewalt zustehen, beziehen sich nicht bloß auf die Person der Kinder (§. 172.), sondern auch auf deren Vermögen. Zu den Rechten der letztern Art gehört insbesondere 1) das Recht an den Peculien der Kinder und 2) das Recht für sie auf den Fall, daß sie in der Unmündigkeit versterben sollten, einen Erben zu ernennen (substitutio pupillaris.) Von jenem Rechte soll hier, von diesem kann erst weiter unten beim Erbrechte gehandelt werden. (§. 423.)

§. 363.

Peculium ist das Vermögen eines Filiusfamilias, welches dieser abge sondert von dem Vermögen des Vaters besitzt, oder doch verwaltet. Es ist eine s. g. universitas iuris (§. 215.) (a) und in Rücksicht seiner Erwerbungsart, 1) entweder *peculium castrense*, wozu alles dasjenige gehört, was der Sohn durch den Kriegsdienst erwirbt, und was ihm in Beziehung auf denselben geschenkt wird (b); 2) oder *peculium quasi castrense*, welches alles begreift, was der Sohn durch die Aus-

übung eines öffentlichen weltlichen oder geistlichen Amtes erwirbt (c), und was ihm vom Regenten, oder der Regentin geschenkt wird (d). Beide eben genannten Arten des Peculiums zusammen, bezeichnet man jetzt auch mit dem Nahmen *peculium militare*. Alles übrige ist 3) *peculium paganum* (e) und dieses entweder *profectitium*, oder *adventitium*, je nachdem es aus dem Vermögen des Vaters des Sohnes herkommt (f), oder von diesem irgend anders woher erworben wird (g).

(a) fr. 20. §. 10. D. 5. 3.

(b) fr. 11. D. 49. 17. „*Castrense peculium est, quod a parentibus vel cognatis in militia agenti donatum est: vel quod ipse filiusfamilias in militia adquisiit, quod, nisi militaret, adquisiturus non fuisset: nam quod erat et sine militia adquisiturus, id peculium eius castrense non est.*“ Ueber das, was dazu gehört, s. fr. 3. fr. 4. pr. fr. 8. fr. 13. fr. 16. §. 1. fr. 19. pr. D. *ibid.* besonders auch const. 1. C. 12. 37.

(c) const. 7. C. 1. 51. — const. un. C. 12. 31. — const. ult. C. 12. 37. — const. 4. 14. C. 2. 7. — Nov. 125. cap. 19.

(d) const. 7. C. 6. 61. Andere rechnen noch viel mehr zum *peculium quasi castrense*.

(e) Ueber die hier befolgte Eintheilung s. const. 37. pr. C. 3. 28.

(f) §. 1. J. 2. 9. — fr. 16. D. 49. 17. — const. 6. C. 6. 61.

(g) §. 1. J. cit. — const. 6. C. cit. — const. 1. 2. C. 6. 60. Dahin gehört denn auch alles dasjenige, was dem Kinde zufällt, sobald ihr Vater zur zweiten Ehe schreitet. (§. 361.)

§. 364.

Die Rechte des Vaters und des Sohnes an dem Peculium sind verschieden nach den verschiedenen Arten

II) Einfl. d. F. Verh. a. d. Sachent. B) Pat. Gew. 421
 desselben. 1) Das *peculium castrense* und *quasi castrense* steht im vollen Eigenthume des Sohnes und der Vater hat gar keine Rechte daran. Der Sohn wird in Beziehung auf dasselbe als *Paterfamilias* angesehen, und die Personen-Einheit zwischen ihm und seinem Vater, welche sonst eine Folge der väterlichen Gewalt ist (§. 171.), fällt in Beziehung auf jenes Peculium weg. Daher kann der Sohn darüber testiren, und Verträge über dasselbe, sowohl mit seinem Vater, als mit jedem Dritten schließen (a). 2) Bei dem *peculio profectio* hat der Sohn bloß die Verwaltung, Proprietät und Nießbrauch hingegen steht dem Vater zu (b); doch verbleibt es dem Sohn, wenn die Güter des Vaters confiscirt werden (c). 3) An dem *peculio adventio* haben die Kinder die Proprietät, die Verwaltung und Benutzung steht aber während der väterlichen Gewalt der Regel nach dem Vater zu (d), welcher zwar frei von Caution ist, die Adventitien seiner Kinder aber nur zum Besten derselben, oder mit ihrer Zustimmung veräußern darf (e). Auch haben die Kinder wegen ihrer *bona materna et materni generis* eine geschliche Hypothek auf das Vermögen ihres Vaters (§. 332.) (f).

(a) const. 6. pr. C. 6. 61. — „*exceptis castrensibus peculiiis, quorum nec usumfructum patrem, vel avum, vel proavum habere veteres leges concedunt.*“ — — fr. 1. §. 5. fr. 2. D. 14. 6. „*In filiofamilias — — — Senatusconsulto (sc. Macedoniano) locus est: nisi forte ca-*

strense peculium habeat: tunc enim Senatusconsultum cessabit usque ad quantitatem castrensis peculii: cum filii familias in castrensi peculio vice patrum familiarum fungantur.“ Man vergl. übrigenß §. 6. J. 2. 11. — pr. J. 2. 12. — fr. 15. §. 1. 2. fr. 18. §. 1. fr. 19. §. 3. D. 49. 17. — const. 3. C. 12. 37.

(b) §. 1. J. 2. 9. — — — „Sancitum etenim a nobis est, ut si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti adquiratur. Quae enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti? Quod autem ex alia causa sibi filius familias adquisivit, huius usumfructum patri quidem adquirat, dominium autem apud eum remaneat: ne quod ei suis laboribus vel prospera fortuna accesserit, hoc in alium perveniens, luctuosum ei procedat.“ Vergl. fr. 7. pr. D. 39. 5.

(c) fr. 3. §. 4. in fin. D. 4. 4.

(d) §. 1. J. 2. 9. (s. vorher Note b.) — const. 6. pr. C. 6. 61. — — — — „Si quis itaque filius familias, vel patris sui, vel avi, vel proavi in potestate constitutus, aliquid sibi adquisierit, non ex eius substantia, cuius in potestate sit, sed ab aliis quibuscunque causis, quae ex liberalitate fortunae, vel laboribus suis ad eum perveniant: eas suis parentibus non in plenum sicut antea fuerat sancitum, sed usque ad usumfructum solum acquirit, et eorum usumfructus quidem apud patrem, vel avum, vel proavum, quorum in sacris sit constitutus, permaneat: dominium autem filiis familias inhaereat, ad exemplum, tam maternarum, quam ex nuptialibus causis filius familias adquisitarum rerum. Sic etenim et parenti nihil derogabitur, usumfructum rerum possidenti: et filii non lugebunt, quae ex suis laboribus sibi possessa sunt, ad alios transferenda aspicientes, vel ad extraneos, vel ad fratres suos, quod etiam gravius multis esse videtur: exceptis castrensibus peculiiis, quorum nec usumfructum patrem, vel avum, vel proavum habere, veteres leges concedunt: in his enim nihil innovamus, sed ve-

tera iura intacta servamus: eodem observando etiam in his peculiiis, quae quasi castrensia peculia ad instar castrensis peculii accesserunt.“ Hört die väterliche Gewalt durch freiwillige Emancipation von Seiten des Vaters auf, so behält dieser lebenslänglich die Hälfte des Nießbrauchs der Adventitien des Kindes als praemium emancipationis. const. 6. §. 3. C. ibid. — §. 2. J. 2. 9.

(e) fr. 14. D. 2. 8. — const. 8. §. 13. C. 6. 61.

(f) const. 6. §. 4. C. ibid. — const. 8. §. 9. C. 5. 9.

§. 365.

Die Regel, daß der Vater die Administration und den Nießbrauch der Adventitien seiner Kinder hat, leidet indef in mehreren Fällen eine Ausnahme. Dahin gehört: 1) wenn das Kind eine Erbschaft wider den Willen des Vaters annimmt (a); 2) wenn Jemand dem Kinde etwas schenkt unter der Bedingung, daß der Vater den Nießbrauch nicht haben solle (b); 3) wenn das Kind mit dem Vater zugleich einen vollbürtigen Bruder, oder eine vollbürtige Schwester beerbt (c), und 4) wenn der Vater sein Kind um ein Fideicommiß hat betrügen wollen (d). Dasjenige was das Kind in allen diesen Fällen erwirbt, nennt man jetzt das *peculium adventitium extraordinarium s. irregulare*.

(a) const. 8. §. 1. C. 6. 61.

(b) Nov. 117. cap. 1.

(c) Nov. 118. cap. 2.

(d) fr. 50. D. 36. 1.

Dritter Abschnitt.

Von dem Einflusse der Vormundschaft auf das Vermögen des Pflegebefohlenen.

§. 366.

Der Vormund, er sei Tutor oder Curator, hat auch für das Vermögen seines Pflegebefohlenen zu sorgen (§. 197. 204. folg.). In dieser Hinsicht muß er 1) gleich bei Antretung der Vormundschaft ein Inventar über das Vermögen, welches er verwalten soll, aufnehmen lassen, wofern dieß nicht ganz unbedeutend ist (a). Unterläßt er die Aufnahme eines Inventars, so ist er für allen Schaden verantwortlich und kann den Umständen nach als suspect removirt werden (b). Außerdem ist er 2) wenn gleich er während der Vormundschaft gewissermaßen als Eigentümer des Pupillarvermögens angesehen wird (c), verpflichtet, denselben Fleiß und dieselbe Sorgfalt auf dasselbe zu verwenden, den er auf sein eigenes verwendet (d); er haftet aber nicht für das Verschwehen seines Vorgängers und noch weniger für einen bloß zufälligen Schaden (e).

(a) const. 24. C. 5. 57. „Tutores, vel curatores, mox quam fuerint ordinati, sub praesentia publicarum personarum inventarium rerum omnium et instrumentorum solenniter facere curabunt. Aurum, argentumque, et quicquid vetustate temporis non mutatur, si in pupilli substantia reperiatur, in tutissima custodia collocent: ita ut

II) Einfl. d. F. Verh. a. d. Sachverh. C) Vormundsch. 425

men^{us} ut ex mobilibus aut praedia idonea comparentur; aut si forte (ut adsolet) idonea non potuerint inveniri, iuxta antiqui iuris formam, usurarum crescat accessio: quarum exactio ad periculum tutorum pertinet.“ const. ult. pr. §. 1. C. 5. 51.

(b) fr. 7. pr. D. 26. 7. „Tutor, qui repertorium non fecit, quod vulgo *Inventarium* appellatur, dolo fecisse videtur: nisi forte aliqua necessaria et iustissima causa allegari possit, cur id factum non sit. Si quis igitur dolo inventarium non fecerit, in ea conditione est, ut teneatur in id quod pupilli interest: quod ex iureiurando in litem aestimatur. Nihil itaque gerere ante inventarium factum eum oportet: nisi id quod dilationem nec modicam expectare possit.“

(c) fr. 27. D. ibid. „Tutor, qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem domini loco haberi debet.“

(d) fr. 1. pr. D. 27. 3. „In omnibus, quae fecit tutor, cum facere non deberet, item in his, quae non fecit, rationem reddet hoc iudicio: praestando dolum, culpam, et quantum in rebus suis diligentiam.“ Vergl. fr. 10. fr. 35. D. 26. 7. — const. 7. C. 5. 51. — fr. 4. D. 27. 5.

(e) const. 4. C. 5. 58. „Tutoribus vel curatoribus fortuitos casus, adversus quos caveri non potuit, imputari non oportere, saepe rescriptum est.“

§ 367.

Bei der Verwaltung des Vermögens selbst hat der Vormund 1) für die Erhaltung des Vermögens sowohl, als 2) für die Vermehrung und bestmögliche Benützung desselben Sorge zu tragen (a). Er muß ferner 3) aus demselben alle Ausgaben bestreiten, welche daraus bestritten werden müssen, wozin insbesondere die Erziehungskosten und die Schulden gehören (b). Dagegen ist er 4) in Ansehung der Veräußerung

mehreren Beschränkungen unterworfen. Sachen, welche sich nicht aufbewahren lassen, darf er nicht bloß veräußern, sondern er muß sie veräußern, widrigenfalls er den aus dem Verderb derselben entstehenden Schaden zu ersetzen verpflichtet ist (c). Unbewegliche Sachen hingegen, und solche bewegliche Sachen, welche sich aufbewahren lassen, darf er in der Regel nur dann veräußern oder verpfänden, wenn dieß durchaus nothwendig ist, um dringende Schulden zu bezahlen (d) und die Obrigkeit nach vorher angestellter Untersuchung der Umstände, durch ein Decret ihre Zustimmung gegeben hat (e); es wäre denn, daß der Vater des Pupillen die Veräußerung der einen oder der andern Sache erlaubt hätte (f), oder ein Dritter dieselbe mit vollem Rechte verlangen könnte (g). Außerdem ist jede ohne obrigkeitliches Decret vorgenommene Veräußerung nichtig (h) wosfern sie nicht vom Pupillen nach erlangter Volljährigkeit genehmigt wird, oder eine Erskigung hinzutritt, zu welcher, wenn die Veräußerung unentgeltlich, als Schenkung, geschah, 10 Jahr inter praesentes und 20 Jahr inter absentes, wenn sie hingegen gegen ein Aequivalent erfolgte, 5 Jahre von Zeit der Volljährigkeit an gerechnet, erforderlich sind (i).

(a) fr. 7. §. 3. fr. 13. §. 1. fr. 15. fr. 32. §. 1. 2. fr. 46. §. 7. D. 26. 7. — const. 22. 24. C. 5. 37.

(b) const. 1. 2. C. 5. 57. — const. 23. C. 5. 37. Vergl. fr. 22. D. 26. 7. mit fr. 13. §. 2. D. ibid.

(c) const. 22. In fin. C. 5. 37. — — „Jam ergo venditio tutoris nulla sit sine interpositione decreti. Exceptis his duntaxat vestibus, quae detritae usu, seu corruptae servando servari non potuerunt. Animalia quoque supervacua, quamvis minorum, quin veneant, non vetamus.“ Vergl. const. 28. §. 5. C. ibid. — const. 4. C. 5. 72. — fr. 7. §. 1. D. 26. 7. „Si tutor cossaverit in distractione earum quae tempore depereunt, suum periculum facit: debuit enim confestim officio suo fungi. Quid, si contutores exspectabat, vel differentes, vel etiam volentes se excusare, an ei ignoscatur? Et non facile ignoscatur: debuit enim partibus suis fungi: non quidem praecipiti festinatione, sed nec moratoria cunctatione.“

(d) fr. 5. §. 14. D. 27. 9. „Si aes alienum non interveniat, tutores tamen allegat expedire haec praedia vendere, et [vel] alia comparare vel certe istis carere: videndum est an Praetor eis debeat permittere? Et magis est, non possit: Praetori enim non liberum arbitrium datum est distrahendi res pupillares, sed ita denuum, si aes alienum immineat. Proinde et si permiserit aere alieno non allegato, consequenter dicemus nullam esse venditionem, nullumque decretum: non enim passim distrahi iubere Praetori tributum est: sed ita denuum si urgeat aes alienum.“ const. 12. C. 5. 71.

(e) const. 22. C. 5. 37. — const. 13. C. 5. 71.

(f) fr. 1. §. 2. 3. fr. 14. D. 27. 9. — const. 1. C. 5. 72. „Si probare potes, patrem pupilli, cuius tutores convenisti, consensisse, ut reddito tibi praedio pretium reciperet: id, quod convenit, servabitur. Neque enim in ea re auctoritas Praesidis necessaria est, ut tutorum sollicitudini consulatur, si voluntati defuncti pareant.“

(g) fr. 1. §. 2. fr. 5. §. 4. 7. D. 27. 9. — const. 2. 15. 17. C. 5. 71.

(h) const. 16. C. ibid. Vergl. mit const. 10. 14. C. ibid. — fr. 5. §. 15. D. 27. 9.

(i) const. 3. C. 5. 74.

§. 368.

Nach beendigter Vormundschaft ist der Vormund dem Pflegebefohlenen oder dessen Erben Rechnung von seiner Verwaltung abzulegen verpflichtet (a). Wird diese dem Pupillen selbst abgelegt, so ist diesem zu dem Ende ein Curator beizuordnen (b). Bei der Rechnung selbst ist das Inventar zum Grunde zu legen, und Einnahme und Ausgabe genau zu specificiren, so wie jeder einigermaßen bedeutende Posten der letztern mit Quittungen zu belegen. Nach Abschluß der Rechnung hat der Vormund das, was vom Vermögen noch übrig ist, und zwar mit Zinsen vom Tage des Abschlusses an, zu restituiren. Zur Sicherheit wegen der treuen Verwaltung der Vormundschaft, und wegen der Herausgabe des Vermögens, so wie wegen des vom Vormunde etwa zu leistenden Schadenerschages, hat der Pupill, oder wer sonst der Vormundschaft unterworfen war, eine gesetzliche Hypothek auf das ganze Vermögen des Vormundes (§. 332.) (c).

- (a) Dig. 27. 3. Nach römischem Recht brauchte der Vormund erst am Ende der Vormundschaft Rechnung abzulegen. fr. 4. pr. D. ibid. Heut zu Tag nimmt sie ihn die Obrigkeit, die ihn bestellte, am Ende eines jeden Jahres ab. Reichs-Vol. Ordnung von 1577. Tit. 32. §. 3.
- (b) §. 2. J. 1. 23. Vergl. fr. 9. §. 4. D. 27. 3.
- (c) const. 20. C. 5. 37. „Pro officio administrationis tutoris vel curatoris bona, si debitores existant, tanquam pignoris titulo obligata, minores sibimet vindicare minime prohibentur.“ — Vergl. const. un. §. 1. C. 5. 13.

Dritter Hauptabschnitt.

Vom Erbrechte.

Einleitung.

Allgemeine Begriffe von Erbschaft, Erbrecht, Erbe u. s. w.

§. 369.

Mit dem physischen oder bürgerlichen Tode eines Menschen erlöschen seine Rechte auf Sachen, seine Forderungen und Schulden nicht, sondern sie gehen auf andere Personen über, insofern sie nicht höchst persönlich sind. Der Inbegriff des ganzen Vermögens eines Verstorbenen, insofern dieses nach dessen Tode auf Andere übergeht, heißt die Erbschaft oder die Verlassenschaft, *hereditas* im objectiven Sinne, oder *patrimonium defuncti*, *bona defuncti*, auch *familia* (a). Das Recht eines oder mehrerer Menschen auf ein solches nachgelassenes Vermögen heißt das Erbrecht, *hereditas* im subjectiven Sinne; derjenige, dem es zusteht heißt der Erbe, *heres*, und das wirkliche Eintreten in die Rechtsverhältnisse des Verstorbenen die Erbfolge, *successio in universum ius defuncti*, aber auch wohl *hereditas* (b).

- (a) fr. 3. pr. D. 37. 1. „Bona autem hic (ut plerumque solemus dicere) ita accipienda sunt, universitatis cuiusque successionem, qua succeditur in ius demortui, sus-

capiturque eius rei commodum et incommodum; nam sive solvendo sunt bona; sive non sunt, sive damnum habent, sive lucrum, sive in corporibus sunt, sive in actionibus: in hoc loco proprie bona appellabuntur.“ Vergl. fr. 208. D. 50. 16.

- (b) fr. 62. D. 50. 17. und fr. 24. D. 50. 16. „Nihil est aliud hereditas, quam successio in universum ius, quod defunctus habuit.“ Dagegen wird umgekehrt das Wort *successio* sehr häufig im objectiven Sinne für Erbschaft genommen. Z. B. fr. 19. D. 5. 2. — const. 10. C. 3. 36. — const. 2. C. 6. 15. — const. 3. C. 6. 58. — const. 9. C. 6. 59.

§. 370.

Der Begriff von Erbschaft setzt 1) voraus, daß jemand gestorben sei (a); daher die Regel *hereditas viventis non datur* (b). 2) Die Erbschaft ist eine *universitas iuris* d. h. sie umfaßt in der Regel alles, was zum Vermögen des Verstorbenen gehörte, es sei körperlich oder unkörperlich, bestehe in Rechten und Forderungen oder Schulden (c). 3) Ausgenommen von dieser Regel ist indeß alles, was seiner Natur nach nicht auf andere übergehen kann, also die höchst persönlichen Rechte und Pflichten des Verstorbenen, diese erlöschen mit seinem Tode (d).

(a) Nach der heutigen Praxis wird indeß angenommen, daß ein Abwesender, von dessen Leben und Aufenthalte man keine Nachricht hat, in dem Augenblicke gestorben sei, wo er, wenn er noch lebte, das 70ste Jahr seines Lebens erreicht haben würde. S. oben §. 117. Note b.

(b) fr. 1. D. 18. 4.

(c) fr. 208. D. 50. 16. „*Bonorum appellatio, sicut hereditatis, universitatem quandam ac ius successionis et non singulas res demonstrat.*“ Anwendungen dieses Grundsatzes finden sich im fr. 62. D. 41. 1. — fr. 19. pr. fr. 20. pr. §. 1. 3. fr. 28. fr. 50. pr. D. 5. 3. und besonders wegen der hier eintretenden Regel: *Res succedit in locum pretii et pretium in locum rei*, s. fr. 22. D. ibid. — fr. 71. D. 31.

(d) fr. 1. §. 43. D. 43. 20. — const. 14. C. 3. 33.

§. 371.

Erbe ist derjenige, welcher in das ganze Rechtsverhältniß eines Verstorbenen (in *universum ius defuncti*) eintritt, und diesen solchergestalt repräsentirt (a). Dies ist nach römischen Rechte jeder, aber auch nur der, welcher als Erbe gerufen oder eingesetzt ist, er mag von dem Nachlasse bekommen was und soviel er will (b). Er hat immer ein Recht auf den ganzen Nachlaß, welches aber in der Ausübung freilich sehr oft durch die Concurrenz anderer gleich stark Berechtigter beschränkt sein kann (c). Ist nur ein Einziger als Erbe gerufen oder eingesetzt, so heißt dieser *heres ex asse* oder *heres solus* (d); sind hingegen mehrere zu einer und derselben Erbschaft gerufen, so heißen sie Miterben, *coheredes*.

(a) fr. 37. D. 29. 2. „*Heres in omne ius mortui, non tantum singularum rerum dominium, succedit: cum et ea, quae in nominibus sint, ad heredem transeant.*“ Vergl. fr. 208. D. 50. 16. und fr. 11. D. 44. 3.

(b) fr. 1. §. 3. 4. D. 28. 5.

(c) fr. 41. §. 8. in fin. D. 28. 6. — „*Nam et qui certae rei heres instituitur, coherede non dato, bonorum om-*

nium hereditatem obtinet.“ Vergl. fr. 1. §. 4. D. 28. 5.
— const. un. §. 5. C. 6. 51.

(d) Im gemeinen Leben nennt man ihn den Universalserben. Allein juristisch ist jeder Erbe ein successor universalis, wenn er auch noch so wenig vom Nachlasse bekommt.

§. 372.

Der Erbe ist übrigens entweder *heres directus*, wenn er nach dem Tode des Erblassers unmittelbar an dessen Stelle tritt, oder *heres fideicommissarius* wenn er den Nachlass oder einen Theil desselben zwar als Erbe, aber erst durch einen Zwischenerben, der in dieser Hinsicht *heres fiduciarius* heißt, erhält (a).

(a) §. 2. J. 2. 23. — — „Cum igitur aliquis scripserit, Lucius Titius heres esto; potest adiciere, rogo te Lucii Titi, ut, cum primum poteris hereditatem meam adire, eam Caio Seio reddas, restituas. Potest autem quisque et de parte restituenda heredem rogare.“

§. 373.

Verschieden vom Erben ist derjenige, welcher, obgleich er zwar auch vom Nachlasse eines Verstorbenen etwas bekommt, doch immer nur ein Recht auf die ihm vermachte, oder auf den Todesfall geschenkte Sache, oder den ihm vermachten absolut oder relativ bestimmten Theil des Nachlasses, nie aber ein Recht auf das Ganze hat, und der den Erblasser auch nie repräsentirt (a). Diesen nennt man einen *successor singularis* und er ist nach Verschiedenheit der Art und Weise, wie ihm et-

was hinterlassen wird, entweder *legatarius* oder *fideicommissarius singularis* oder *donatarius mortis causa* (b).

(a) fr. 116. pr. D. 30. „*Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit.*“ pr. J. 2. 24. „*Potest tamen quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere: veluti fundum, argentum, hominem, vestem, [et] pecuniam numeratam: et vel ipsum heredem rogare, ut alicui restituat, vel legatarium, quamvis a legatario legari non possit.*“ Vergl. fr. 36. D. 31. — §. 1. J. 2. 20.

(b) Der Unterschied zwischen diesen drei Arten der Singularsuccessoren wird sich unten besser erörtern lassen.

§. 374.

Bei der Erbfolge selbst muß man den Anfall der Erbschaft von dem wirklichen Erwerbe derselben unterscheiden. 1) Der Anfall der Erbschaft (*hereditas delata, hereditatis delatio*) besteht darin, daß die Erbschaft eröffnet, und jemanden aus irgend einem Grunde angetragen ist, so daß dieser sie nun erwerben kann (a). 2) Der Erwerb der Erbschaft (*hereditas acquisita, acquisitio hereditatis*) besteht darin, daß jemand das Eigenthum der ihm angefallenen Erbschaft wirklich erwirbt (b), und eben dadurch wirklich Erbe wird. Der Erwerb einer Erbschaft setzt immer einen Anfall derselben voraus, und dieser wieder, daß der Erbe den Erblasser überlebt habe.

(a) fr. 151. D. 50. 16. „*Delata hereditas intelligitur, quam quis possit aduando acquiri.*“

(b) §. 7. J. 2. 19.

(c) Ist dieß zweifelhaft, so treten die oben §. 117. aufgeführten Vermuthungen ein.

§. 375.

Der allgemeine Grund der Delation einer Erbschaft ist nach römischem Rechte der Wille des Verstorbenen. Dieser ist entweder von dem Verstorbenen durch ein Testament ausdrücklich erklärt, oder nicht. Im letzteren Falle vertritt das Gesetz die Stelle des nicht ausdrücklich erklärten Willens des Erblassers, indem es diejenigen Personen zur Erbfolge ruft, welche nach dem vermutheten Willen des Erblassers dessen Erben sein sollen. Hiernach giebt es zwei besondere Arten der Erbfolge, die testamentarische (*successio testamentaria*) und die Intestaterbfolge (*successio ab intestato s. legitima*) (a). Dagegen kann nach römischem Rechte durch Vertrag ein Erbrecht weder erworben noch verloren werden (b).

(a) §. 6. J. 2. 9. — „Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est: nam vel ex testamento vel ab intestato ad vos pertinent.“ —

(b) const. 30. C. 2. 3. „De quaestione tali a Caesariensi advocacione interrogati sumus: Duabus vel pluribus personis spes alienae hereditatis fuerat ex cognitione forte ad eos devolvendae: pactaque inter eos inita sunt pro adventura hereditate; quibus specialiter declarabatur: Si ille mortuus fuerit, et hereditas ad eos pervenerit, certos modos in eadem hereditate observari: vel, si forte ad quosdam ex his hereditatis commodum pervene-

rit, certae pactiones evenire. Et dubitabatur, si huiusmodi pacta servari oporteret. Faciebat autem eis quaestionem, quia adhuc superstite eo, de cuius hereditate sperabatur, huiusmodi pactio processit: et quia non sunt ita confecta, quasi omnimodo hereditate ad eos perventura, sed sub duabus conditionibus composita sunt, si ille mortuus fuerit, et si ad hereditatem vocentur hi qui huiusmodi pactionem fecerunt. Sed nobis omnes huiusmodi pactiones odiosae esse videntur, et plenae tristissimi et periculosi eventus: Quare enim, quodam vivente et ignorante, de rebus eius quidam paciscentes conveniunt? Secundum veteres itaque regulas sancimus, Omnimodo huiusmodi pacta, quae contra bonos mores inita sunt, repelli, et nihil ex his pactionibus observari: nisi ipse forte, de cuius hereditate pactum est, voluntatem suam eis accommodaverit, et in ea usque ad extremum vitae suae spatium perseveraverit: tunc etenim subiata acerbissima spe, licebit eis illo sciente et iubente huiusmodi pactiones servare: Quod etiam anterioribus [legibus et] constitutionibus non est incognitum, licet a nobis clarius est introductum. Jubemus etenim, neque donationes talium rerum, neque hypothecas penitus esse admittendas, neque alium quemquam contractum: cum in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri, vel pacisci, secta temporum nostrorum non patiatur.“ Vergl. const. 5. C. 5. 14. — const. 4. c. 8. 39.

§. 376.

Das Verhältniß dieser beiden Arten der Erbfolge zu einander bestimmt sich insbesondere nach folgenden beiden Regeln: 1) Die testamentarische Erbfolge geht der Intestatsuccession vor, und letztere tritt nicht ein, so lange jene noch zu hoffen ist (a). 2) Beide sind nach römi-

schem Rechte so unvereinbar mit einander, daß bei einer und derselben Erbschaft beide neben einander nicht bestehen können. Darauf gründet sich die eben so berichtigte, als folgenreiche Regel: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* (b), welche zwar bei den Soldaten schlechthin keine Anwendung findet (c), die aber auch sonst noch Ausnahmen erleidet (d).

(a) fr. 39. D. 29. 2. „*Quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur.*“ Vergl. const. 8. C. 6. 59. —

(b) fr. 7. D. 50. 17. „*Jus nostrum non patitur eundem in paganis et testato et intestato decessisse: earumque rerum naturaliter inter se pugna est.*“ Von den Folgen dieser Regel mündlich.

(c) fr. 6. D. 29. 1. — „*miles enim pro parte testatus decedere potest, pro parte intestatus.*“ Vergl. fr. 15. §. 4. fr. 37. D. ibid.

(d) Man sehe d. V. fr. 15. §. 2. D. 5. 2. wo es am Ende in Beziehung auf die partielle Rescission eines inofficieux Testaments, im geraden Gegensatz mit fr. 7. D. 50. 17. cit. sogar heißt: *Nec absurdum videtur, pro parte intestatum videri*

§. 377.

Die Intestaterbfolge sowohl, als die testamentarische beruhte bei den Römern theils auf dem Civilrechte, theils auf dem prätorischen Rechte. In sofern jenes der Fall war hieß sie *hereditas*, und der dazu Berufene *heres*; in sofern hingegen dieses der Fall war, nannte man sie *bonorum possessio*, und den dazu Be-

rufenen *bonorum possessor* (a). Da nemlich das Erbrecht nach dem Civilrechte theils in sehr enge Gränzen eingeschlossen, theils der Zeit und Form nach unbestimmt, theils auch die gerichtliche Verfolgung desselben sehr erschwert war, so ertheilten die Prätores mehreren Personen ein Erbrecht, denen nach dem Civilrechte gar kein Zustand (*bonorum possessio necessaria*); andern, welche schon nach dem Civilrechte zur Erbfolge gelangen konnten, bestätigten sie ihr Erbrecht und ertheilten ihnen ebenfalls eine *bonorum possessio*, um ihnen die Verfolgung ihres Rechts zu erleichtern (*bonorum possessio utilis*) (b) und noch andern ertheilten sie zwar kein wirkliches Erbrecht, aber doch den interimistischen Besitz der Erbschaft zum Zweck der Alimentation, bis dahin, daß ein noch ungewisser Umstand, von welchem eben das Erbrecht dieser selbst, oder anderer Personen abhängig war, gewiß wurde. Dieser interimistische Besitz hieß ebenfalls *bonorum possessio*.

(a) *Ulpiani* fragm. tit. 28. §. 12. „*Hi, quibus ex successorio edicto bonorum possessio datur, heredes quidem non sunt, sed heredis loco constituuntur, beneficio Praetoris. Ideoque seu ipsi agant, seu cum his agatur, fictitiis actionibus opus est, in quibus heredes esse finguntur.*“ fr. 1. 2. D. 37. 1. „*In omnibus enim vice heredum bonorum possessores habentur.*“

(b) pr. §. 1. J. 3. 9. (10.) „*Jus bonorum possessionis introductum est a Praetore emendandi veteris Juris gratia. Nec solum in intestatorum hereditatibus vetus Jus eo modo Praetor emendavit, sicut supra dictum est: sed*

in eorum quoque, qui testamento facto decesserint. — — — Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris Juris, sed magis confirmandi gratia [Praetor] pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque, qui recte testamento facto heredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem. Item ab intestato suos heredes, et agnatos ad bonorum possessionem vocat. Sed et remota quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hereditas iure civili. §. 2. Quos autem solus vocat Praetor ad hereditatem; heredes quidem ipso iure non sunt; nam Praetor heredem facere non potest, per Legem enim tantum. vel similem Juris constitutionem heredes fiunt, veluti per SC. et Constitutiones Principales: sed cum eis praetor dat bonorum possessionem, loco heredum constituitur, et vocantur bonorum possessores. — — — Nam angustissimis finibus constitutum per Legem XII Tabularum ius percipiendarum hereditatum; Praetor ex bono et aequo dilatavit.“ Vergl. fr. 5. 1. in fin. D. 37. 1. — — „Legum quoque tuendarum causa (Praetor) dat bonorum possessionem.“

- (c) Diese Art der B. P. hat man bisher gewöhnlich, aber wohl nicht ganz richtig *decretalis*, so wie diejenige, welche ein wirkliches Erbrecht erteilt, *edictalis* genannt. — Zu derjenigen B. P., welche nur einen interimistischen Besitz erteilt, gehört: 1) die B. P. ex edicto Carbonianoj 2) die B. P. quae ventris nomine datur, und 3) die B. P. quae furioso datur. Mündlich das Nähere hiervon.

§. 378.

Die *bonorum possessio*, welche ein wirkliches Erbrecht erteilt, ist verschieden, je nachdem ein Testament des Erblassers vorhanden ist, oder nicht. A) Ist ein Testament vorhanden, so ist sie 1) entweder *bonorum possessio contra tabulas s. nuncupationem*, wenn

ein nach der ⁺Strenge des Civilrechts gültiges Testament umgestoßen und einem Andern, außer dem darin eingesetzten Erben, die Erbschaft zugesprochen wird; oder sie ist 2) *bonorum possessio secundum (iuxta, adversus) tabulas s. secundum nuncupationem*, wenn ein nach der Strenge des Civilrechts ungültiges Testament aufrecht erhalten, und dem darin eingesetzten Erben die Erbschaft zuerkannt wird. B) Ist hingegen kein Testament vorhanden, so daß die Intestatsuccession eintritt, so heißt auch die *bonorum possessio*, wodurch der einen, oder der andern Person ein Intestaterbrecht erteilt wird, was sie nach dem Civilrechte nicht hatte, *bonorum possessio intestati (a) (b)*.

- (a) *Ulpiani fragm. tit. 28. §. 1.* „Bonorum possessio datur aut contra tabulas testamenti, aut adversus tabulas, aut intestati.“ Vergl. fr. 6. §. 1. D. 37. 1.
- (b) Die Lehre von der B. P. ist heut zu Tage größtentheils nicht mehr practisch, und was davon noch anwendbar und gültig ist, wird zweckmäßiger da vorgetragen und eingeschaltet, wo es eingreift. Deshalb sind hier auch nur die ersten nothwendigen Begriffe angegeben, während die historische Entwicklung und ausführliche Darstellung dieser Lehre der Rechtsgeschichte überlassen bleibt.

Erster Abschnitt.

Von der Erbfolge.

Erstes Capitel.

Von der Delation derselben.

Erster Titel.

Von der Intestaterbfolge (a).

I) Allgemeine Vorkenntnisse.

§. 379.

Die Intestaterbfolge tritt der Regel nach erst dann ein, wenn kein testamentarischer Erbe vorhanden, oder zu hoffen ist (§. 376.) Also 1) wenn der Verstorbene gar kein Testament hinterlassen hat; 2) wenn das vorhandene Testament von Anfang an ungültig war, und 3) wenn dasselbe zwar von Anfang an gültig gewesen, in der Folge aber ungültig geworden ist, und nicht etwa durch eine bonorum possessio secundum tabulas aufrecht erhalten wird. In dem ersten und zweiten Falle wird die Intestaterbfolge sofort im Augenblicke des Todes des Erblassers eröffnet, im dritten Falle hingegen muß man unterscheiden, ob das Testament vor oder nach dem Tode des Erblassers ungültig wird. Ist jenes, so wird die Intestaterbfolge wiederum im Augenblicke des Todes des Erblassers, sonst aber erst in dem Augenblicke

eröffnet, wo es gewiß ist, daß der testamentarische Erbe wegfällt (b).

(a) Nach einem strengen Systeme sollte zwar die Intestaterbfolge erst nach der testamentarischen abgehandelt werden; da aber bei dieser manches vorkommt, was nicht verstanden werden kann, wenn man die Intestaterbfolge nicht kennt, so ist es, für den Anfänger wenigstens, zweckmäßig mit dieser den Anfang zu machen.

(b) §. 6. J. 3. 2. „Proximus autem, siquidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is, cuius de hereditate quaeritur. Quod si facto testamento quisquam decesserit; per hoc tempus requiritur, quo certum esse coeperit, nullum ex testamento heredem extitutum; tunc enim proprie quisque intestatus decessisse intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo spatio temporis saepe accidit ut, proximior mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus.“ Vergl. fr. 2. §. 4. 5. D. 38. 16. Von der Bestimmung der Zeit, zu welcher die Intestaterbfolge eröffnet ist, hängt die Beantwortung der Frage ab; Wer ist zunächst zur Succession gerufen?

§. 380.

Nach vielen Veränderungen, welche die Intestaterbfolge seit dem Zwölftafelgesetze durch das prätorische Edict, durch Senatusconsulte und kaiserliche Constitutionen erlitten hat, beruht sie jetzt nach dem neuesten römischen Rechte, welches sich besonders auf Justinian's Verordnungen (a) gründet, auf einem doppelten Fundamente, 1) entweder auf der Blutsfreundschaft (b), niemals aber auf bloßer Schwägerschaft (c), oder 2) auf einem

andern Verhältnisse zwischen dem Erblasser und demjenigen, der durch das Gesetz als sein Erbe berufen ist. Jene nennt man die *successio cognatorum*, diese die *successio extraneorum*.

- (a) Insbesondere gehören hierher die Nov. 118. und Nov. 127. pr. cap. 1., welche ganz nachgelesen werden müssen, da einzelne Stellen, ohne den Zusammenhang zu zerreißen, nicht füglich ausgehoben werden können.
- (b) Die uneheliche Blutsverwandtschaft bewirkt indes nur in Ansehung der Mutter und der mütterlichen Verwandten, nicht auch in Ansehung des Vaters und der väterlichen Verwandten ein vollkommenes Erbrecht.
- (c) const. 7. C. 6. 59. „Adiunitatis iure nulla successio permittitur.“

§. 381.

Der Regel nach sind die Blutsverwandten des Verstorbenen, wenn sie überhaupt erbfähig sind (a), seine Intestaterben (b), allein nicht alle Blutsverwandten gelangen, bei dessen Tode zugleich zur Erbfolge, und nicht jeder von mehreren, welche zugleich zur Erbfolge gelangen, erhält immer einen gleich großen Theil von der Erbschaft, sondern das Gesetz bestimmt 1) unter den Blutsverwandten eine gewisse Reihenfolge, welche man die Erbfolgeordnung (*ordo succedendi*) nennt. Es bestimmt 2) aber auch die Art und Weise der Vertheilung der Erbschaft unter mehreren zugleich zur Erbfolge Berufenen (s. g. *modus succedendi*).

- (a) Zu welcher Zeit muß der Intestaterbe fähig sein?
- (b) Daß diese Regel auch Ausnahmen leidet, und zwar so, daß Personen, die nicht Verwandte des Erblassers sind, bald neben Verwandten, bald mit Ausschluß derselben zur Succession kommen, wird sich weiter unten zeigen.

§. 382.

I) Die Erbfolgeordnung beruht im Allgemeinen nicht sowohl auf der Nähe des Grades der Verwandtschaft mit dem Erblasser, als vielmehr auf der Art, oder Qualität derselben, ob Jemand Descendent, Ascendent oder Seitenverwandter des Erblassers ist. Um nun eine leichtere Uebersicht der Erbfolgeordnung zu gewinnen, hat man die Blutsverwandten nach der verschiedenen Art ihrer Verwandtschaft in vier sogenannte Classen gebracht (a):

in der ersten Classe stehen die Descendenten des Erblassers, ohne Unterschied des Geschlechts und des Grades;

in der zweiten: die Ascendenten, die vollbürtigen Geschwister des Erblassers, und die Söhne und Töchter der vor dem Erblasser verstorbenen vollbürtigen Geschwister desselben;

in der dritten: die halbbürtigen Geschwister des Erblassers und die Söhne und Töchter der

vor dem Erblasser verstorbenen halbbürtigen Geschwister desselben;

in der vierten: die übrigen Seitenverwandten, welche nicht in der zweiten, oder dritten Classe vorkommen, ohne Unterschied, ob sie vollbürtig oder halbbürtig sind (b).

(a) Diese Classen sind zwar nicht den Worten, aber doch der Sache nach in der Nov. 118. begründet.

(b) Bei den bekannten lateinischen Versen:

Descendens omnis succedit in ordine primo.

Ascendens proprius, germanus, filius eius.

Tunc latero ex uno frater quoque filius eius.

Denique proximior reliquorum quisque superstes. verdient es wohl einmahl wieder in Erinnerung gebracht zu werden, was schon Höpfer (Comm. S. 684.) bemerkt hat, daß dieselben schon älter, als Koch sind, dem man gewöhnlich die Ehre erzeigt, ihn für den ersten Erfinder jener Classification zu halten.

§. 383.

Von diesen vier Classen gelten in Beziehung auf die Erbfolgeordnung folgende Grundsätze: 1) Die frühere Classe schließt die spätere unbedingt aus. 2) In jeder Classe für sich giebt der Regel nach die Nähe des Grades der Verwandtschaft den Vorzug. Diese Regel leidet jedoch eine Ausnahme α) in der ersten Classe, bei den Descendenten verschiedener Stämme, wo die entfernteren mit den näheren zugleich zur Erbfolge gelangen (a); dahingegen bleibt es in Ansehung der Descendenten desselben Stammes bei der Regel. β) In

der zweiten Classe in sofern, daß die vollbürtigen Geschwister und deren Söhne und Töchter mit dem nächsten Ascendenten zugleich zur Erbfolge gelangen, wenn auch eine Verschiedenheit des Grades der Verwandtschaft vorhanden sein sollte. Unter den Ascendenten selbst bleibt es aber wiederum bei der Regel. γ) In der zweiten und dritten Classe in sofern, daß die Söhne und Töchter vorherverstorbenen Geschwister des Erblassers, wenn sie mit noch lebenden Geschwistern concurriren, durch diese nicht ausgeschlossen werden. Sie treten vielmehr in die Stelle, den Grad und die Rechte ihres parentis praedefuncti und erhalten zusammen soviel von der Erbschaft, als ihr parens praedefunctus erhalten haben würde, wenn derselbe den Erblasser überlebt hätte (b). Man nennt dies jetzt das Repräsentationsrecht (c). 3) Bei den Classen findet eine jetzt s. g. *successio graduum et ordinum* statt, d. h. wenn der in einer Classe dem Grade nach zunächst Gerufene wegfällt, und keine Miterben hat, oder diese ebenfalls sämmtlich wegfallen, so gelangt die Erbschaft (*devolvitur hereditas*) an diejenigen, welche in derselben Classe nach dem Wegfallenden die zunächst Gerufenen sind, (*successio graduum*). Wenn aber in derjenigen Classe, zu welcher die zunächst gerufenen, aber wegfallenden Erben gehören, keine erbfähigen Personen mehr vorhanden sind, oder wenn sämmtliche Erben dieser Classe nach der *successio gra-*

duum wegfallen, so gelangt nun die Erbschaft an die in der folgenden Classe zunächst gerufenen Erben (*successio ordinum*) (d).

(a) Nov. 118. cap. 1. — „In hoc enim ordine gradum quaeri nolumus: sed cum filiis et filiabus ex praemortuo filio aut filia nepotes vocari sancimus.“ —

(b) Nov. 118. cap. 3. „Si autem etc. Vergl. mit Nov. 127. pr. et cap. 1.

(c) Viele lassen auch bei den Descendenten des Erblassers selbst ein Repräsentationsrecht eintreten und sprechen davon auch wohl bei Ascendenten. Es kommt freilich hier alles darauf an, wie man den Begriff stellt. Mündlich das Nähere.

(d) Diese *successio graduum et ordinum* gründet sich eigentlich schon auf das prätorische *edictum successorium*. Sie wurde indeß von Justinian schon früher in Beziehung auf die alte Erbfolge erweitert und in der Nov. 118. hat er nichts daran geändert. S. §. 7. J. 5. 2. — §. 4. 5. J. 3. 9. (10.) und *Ulpiani fragm. tit. 28. §. 11.*

§. 384.

II) Die Erbvertheilung kann auf dreifache Art erfolgen: 1) entweder so, daß die Erbschaft in soviel gleiche Theile getheilt wird, als erbende Personen vorhanden sind, von denen jede alsdann einen Kopftheil erhält. Diese Art der Erbvertheilung nennt man jetzt die *successio in capita* (a). 2) Oder so, daß nur soviel gleiche Theile gemacht werden, als die succedirenden Personen unter sich Stämme ausmachen, so daß auf jeden Hauptstamm Eine Portion fällt, die sich denn unter den dazu gehörigen Personen wiederum, entweder nach Köpfen,

oder nach Stämmen vertheilt. Dies nennt man die *successio in stirpes* (b). 3) Oder so, daß die Erbschaft zuvörderst in zwei gleiche Hälften zerfällt, von denen die eine den väterlichen, die andere den mütterlichen Ascendenten des Erblassers zugetheilt wird (c), und von denen alsdann eine jede auf ihrer Seite sich wiederum nach Köpfen vertheilt. Dies ist die s. g. *successio in lineas* (d). — Ist überhaupt nur Ein Erbe vorhanden, so bekommt dieser das Ganze (*heres ex asse*).

(a) So viel Mund, so viel Pfund! In der Nov. 118. cap. 3. in fin. wird diese Erbvertheilungsart folgendermaßen ausgedrückt: „*secundum personarum numerum inter eos hereditas dividatur: quod in capita nostrae leges appellant.*

(b) Von den zu ein und demselben Stamm gehörigen Personen heißt es in der Nov. 118. cap. 1. „*tantam de hereditate morientis accipiunt partem, quancumque sint, quantam eorum parens, si viveret, habuisset, quam successionem in stirpes vocavit antiquitas.*“ S. auch cap. 3.

(c) Dies ist indeß nicht so zu verstehen, als ob die Erbschaft, wenn sie an die Ascendenten des Erblassers fällt, jedesmal auf diese Art getheilt werde, sondern diese s. g. *successio in lineas* tritt nur in einem einzigen unten (§. 389.) bestimmter anzugebenden Falle ein.

(d) Die Nov. 118. cap. 2. drückt dies so aus: „*ex aequo inter eos (ascendentes paternos et maternos) hereditas dividatur: ut medietatem quidem accipiant omnes a patre ascendentes, quancumque fuerint: medietatem vero reliquam a matre ascendentes, quancumque eos inveniri contigerit.*“

§. 385.

Die mehrfache Verwandtschaft mit dem Erblasser (§. 126.) giebt oft ein Recht zu mehrfachen Erbportionen, und zwar allenthalben da, wo nach Stämmen, oder Seiten (Linien), niemals aber da, wo von Anfang an nur nach Köpfen getheilt wird (a). In diesem letzteren Falle wird vielmehr jeder Kopf nur einmal gezählt, in den beiden ersteren Fällen hingegen nimmt er in jedem Stamme, oder auf jeder Seite an der Stammportion, oder an der Seitenhälfte, Antheil, und wird solchergestalt mehrmals gerechnet.

(a) Es folgt dies aus den beim vorigen §. Note a. b. d. angeführten Stellen.

II) Besondere Darstellung der Intestaterbfolge.

A) Von der Erbfolge der Blutsverwandten.

Erste Classe.

§. 386.

Die Descendenten des Erblassers gehen allen Blutsverwandten desselben ohne Unterschied vor, vorausgesetzt, daß sie erbfähig sind. Dies sind nun 1) die ehelichen und die in einer putativen Ehe (§. 143.) erzeugten Descendenten ohne Unterschied des

III) Erbrecht. A) Intestaterbfolge. 449

Geschlechts, des Grades und der Erstgeburt (a). Auch kommt nach Justinians Verordnung in Beziehung auf das Erbfolgerecht derselben, nichts darauf an, ob sie beim Tode ihres Erblassers noch unter der väterlichen Gewalt desselben standen, oder nicht (b). 2) Die legitimirten Kinder (c) und 3) die Adoptivkinder des Erblassers, und zwar ohne Unterschied, ob sie von einer Mannsperson, oder von einer Frau adoptirt, ob sie arrogirt oder adoptirt sind (d). Auch versteht es sich jetzt von selbst, daß das von einem Andern adoptirte Kind, auch seine leiblichen Eltern beerbt (e). 4) Von den unehelichen Kindern (§. 125.) beerben a) die *inceptuosi* weder ihren Vater, noch ihre Mutter (f); ß) die *adulterini*, *spurii* und *vulgo quaesiti* beerben ihre Mutter und deren Verwandten, wie eheliche Kinder, ihren Vater aber gar nicht (g); endlich γ) die *naturales* beerben ihre Mutter und deren Verwandten, gleichfalls wie eheliche Kinder, ihren Vater beerben sie der Regel nach gar nicht, außer wenn derselbe keine ehelichen Kinder und keine rechtmäßige Ehefrau hinterläßt, wo sie den sechsten Theil seines Nachlasses erhalten, den sie dann mit ihrer Mutter theilen müssen (h).

(a) Nov. 118. cap. 1.

(b) In Beziehung auf die Erwerbung der Erbschaft kommt indeß auch noch jetzt viel darauf an, ob die Kinder

beim Tode ihres Vaters noch unter seiner Gewalt waren, oder nicht. S. unten §. 436. 437.

(c) const. 10. C. 5. 27. — Nov. 89. cap. 8.

(d) §. 2. J. 1. 11. — §. 2. 14. J. 3. 1. — const. 10. pr. §. 1. 5. C. 8. 48. — const. 5. C. 6. 55. Nur muß das Adoptionsband bis zum Tode des Erblassers fortgedauert haben. §. 11. J. 3. 1.

(e) Nach dem Grundsatz der Nov. 118. Daß Blutverwandtschaft ein Erbrecht begründet.

(f) const. 6. C. 5. 5. — Nov. 89. cap. 15. — Nov. 74. cap. 6.

(g) §. 4. J. 3. 5. — §. 3. J. 3. 4. — const. 5. C. 6. 57.

(h) Nov. 18. cap. 5. — Nov. 89. cap. 12. §. 4. 6. Da es uns der Concubinatus nicht mehr erlaubt ist, so sind jetzt die liberi naturales schlechthin den spurii gleich zu achten.

§. 387.

So viel die Art der Erbvertheilung in der ersten Classe anbetrifft, so wird die Erbschaft, wenn bloß Descendenten des ersten Grades vorhanden sind, nach Köpfen, in allen übrigen Fällen aber, also auch in dem, wo alle zur Erbfolge gelangenden Descendenten von Einem Sohne, oder Einer Tochter des Erblassers abstammen (a), nach Stämmen vertheilt (b).

(a) In diesem Falle ist die Frage zwar streitig, und in Beziehung auf die Vertheilung einer den Descendenten ab intestato zugefallenen Erbschaft ohne practisches Interesse: sie wird aber wichtig, wenn von der Berechnung des Pflichttheils und der Portion der armen Witwe die Rede ist. (S. unten §. 393. Note b. und §. 416.)

(b) §. 6. 16. J. 3. 1. — Nov. 118. cap. 1.

Zweite Classe.

§. 388.

Sind keine erbfähige Descendenten des Erblassers, vorhanden, oder fallen sie sämmtlich weg (§. 383. Nr. 3.), so kommen die Erben der zweiten Classe zur Succession. Dahin gehören: 1) die nächsten Ascendenten des Erblassers und zwar ohne Unterschied der Linien, so daß der nähere Ascendent nicht bloß den entfernteren seiner Linie, sondern auch den entfernteren der andern Linie unbedingt ausschließt, gleich nahe aber zugleich zur Succession gelangen. Erbfähig sind indeß nach dem Grundsatz der Reciprocität des Erbrechts nur diejenigen Ascendenten, in Ansehung deren der Erblasser selbst erbfähig gewesen sein würde (§. 366.) (a). 2) Die vollbürtigen Brüder und Schwestern des Erblassers, vorausgesetzt, daß sie in Ansehung beider Eltern erbfähig sind. 3) Die Söhne und Töchter der vor dem Erblasser verstorbenen vollbürtigen Geschwister desselben, vorausgesetzt, daß sie in Ansehung ihres verstorbenen Vaters, oder ihrer verstorbenen Mutter erbfähig sind, und diese wieder in Beziehung auf den Erblasser erbfähig gewesen sein würden (§. 386.). Alle diese Personen kommen zugleich und nebeneinander zur Erbfolge (b).

(a) Diese Regel leidet indeß eine Ausnahme 1) wenn eine Frauensperson, oder ein extraneus Jemanden adoptirt, welche alsdann das Kind nicht ab intestato beerben, ohn-

erachtet sie von demselben beerbt werden. const. 10. C. 8. 48. 2) Kinder, die in einer putativen Ehe erzeugt sind, beerben zwar beide Eltern, allein von diesen ist in Ansehung der Kinder nur derjenige erbfähig, der sich in gutem Glauben befand. (§. 143.) — Wenn ein Ascendent einen Descendenten adoptirt, so gelangt er neben den leiblichen Eltern des Kindes zugleich zur Erbfolge und schließt die Großeltern desselben von der andern Seite auf.

(b) Nov. 118. cap. 2. 3. verb. mit Nov. 127. pr. cap. 1.

§. 389.

Die Art der Vertheilung der Erbschaft ist in dieser Classe nach den verschiedenen Concurrnzfällen verschieden. 1) Wenn bloß Ascendenten vorhanden sind, die zur Succession gelangen und zwar a) bloß von einer Seite, so wird die Erbschaft nach Köpfen unter ihnen vertheilt; ß) auf beiden Seiten, dann tritt die s. g. lineal-Vertheilung ein (§. 384.). (a). 2) Wenn bloß vollbürtige Geschwister und Kinder derselben zur Succession gelangen, so wird a) wenn bloß Brüder und Schwestern vorhanden sind, in capita, ferner ß) wenn bloß Söhne und Töchter verstorbener vollbürtiger Geschwister da sind, ebenfalls in capita getheilt und zwar ohne Unterschied, ob sie sämmtlich von Einem Bruder, oder von Einer Schwester, oder ob sie von verschiedenen Geschwistern des Erblassers abstammen (b); concurriren hingegen γ) Geschwister mit Söhnen und Töchtern von verstorbenern

Geschwistern, so wird die Erbschaft nach Stämmen vertheilt. 3) Wenn Ascendenten mit vollbürtigen Geschwistern und deren Kindern zusammentreffen, so wird a) wenn bloß vollbürtige Brüder und Schwestern mit Ascendenten concurriren, nach Köpfen getheilt; wenn hingegen ß) Ascendenten, Geschwister und Söhne und Töchter verstorbener Geschwister vorhanden sind, so erhalten die Ascendenten und Geschwister Kopftheile, die Söhne und Töchter der verstorbenern Geschwister hingegen nur Stammportionen; und wenn endlich γ) bloß Söhne und Töchter verstorbener Geschwister mit Ascendenten concurriren, so erhaltene wiederum nur Stammportionen, während diese Kopftheile bekommen (c).

(a) Man braucht nicht hinzuzusetzen: „wenn sie in gleichem Grade stehen,“ denn das versteht sich nach dem vor. §. von selbst. Nicht ganz genau, wenn gleich auf einen Wortstreit hinauskäufend, ist es übrigens, wenn man sagt: „sind bloß Ascendenten des ersten Grades da, so theilen sie in capita,“ denn das „medietatem accipiunt,“ woraus man doch die successio in lineas gemacht hat, geht ohne Zweifel auch auf den Fall, wo der Vater und die Mutter des Erblassers noch leben.

(b) Der zwischen Uzo und Accursius über diesen letztern Fall stattgehabte Streit ist durch den Reichstagsabschied von 1529. §. 31. nach der Meinung des erstern entschieden.

(c) Ueber alle diese Fälle ist wieder Nov. 118. cap. 2. 3. verb. mit Nov. 127. pr. cap. 1. nachzusehn.

Dritte Classe.

§. 390.

Sind keine Erben der zweiten Classe vorhanden, oder fallen sie sämmtlich weg, so gelangt die dritte Classe zur Succession. Zu dieser gehören: 1) die halbbürtigen Geschwister des Erblassers, ohne Unterschied zwar, ob sie durch ihren Vater, oder durch ihre Mutter mit dem Erblasser verbunden sind, aber wieder nur unter der Voraussetzung, daß sie in Ansehung desjenigen parens, den sie mit dem Erblasser gemeinschaftlich haben, erbfähig sind (§. 386.). 2) Die Söhne und Töchter der vor dem Erblasser verstorbenen halbbürtigen Geschwister desselben, bei denen in Rücksicht der Erbfähigkeit dieselben Bedingungen eintreten müssen, wie bei den Söhnen und Töchtern vorherverstorbenen vollbürtiger Geschwister (a). — Die Erbvertheilung richtet sich in dieser Classe ganz nach den im vorigen §. unter Nr. 2. aufgestellten Regeln.

(a) Nov. 118. cap. 3.

Vierte Classe.

§. 391.

In Ermangelung von Personen aus einer der vorhergehenden Classe gelangt in der vierten derjenige Seitenverwandter zur Succession, welcher dem Grade nach am näch-

sten mit dem Erblasser verwandt ist, und zwar ohne Unterschied, ob er ein vollbürtiger oder nur ein halbbürtiger Seitenverwandter ist. Doch wird auch hier vorausgesetzt, daß er in Ansehung seines Parens vollkommen erbfähig sei (a) und daß zwischen ihm und dem Erblasser keiner sich finde, der in Ansehung seines Parens nicht erbfähig wäre. — Sind mehrere gleich nahe Verwandten vorhanden, so gelangen sie zugleich zur Erbfolge und theilen nach Köpfen (b).

(a) Der von einem extraneus Adoptirte ist indeß, wenn gleich er seinen Adoptivvater beerbt, in Ansehung der Verwandten desselben nicht erbfähig und dasselbe gilt von demjenigen, der von einer Frauensperson adoptirt ist, in Ansehung der Verwandten seiner Adoptivmutter.

(b) Nov. 118. cap. 3. am Ende.

B) Von der Erbfolge aus einem besondern Grunde.

§. 392.

Außer den Blutsverwandten haben noch mehrere andere Personen aus einem besondern Grunde ein Intestaterbrecht, bald neben den Blutsverwandten, bald sogar mit Ausschließung derselben, bald ist in Ermangelung derselben.

§. 393.

1) Neben den Blutsverwandten und zwar ohne Unterschied, zu welcher Classe sie gehören, hat die

hinterbliebene arme Witwe des verstorbenen reichen Erblassers, nicht aber auch der arme Wittwer ein Erbrecht (a). 1) In Rücksicht der Größe des Erbtheils der armen Wittwe kommt es auf die Zahl der Intestaterben des verstorbenen Mannes an. Sind deren drei oder weniger vorhanden (b), so soll sie den vierten Theil der Erbschaft, neben mehr als drei Erben aber einen Kopftheil erhalten. 2) In Rücksicht der Qualität ihrer Portion kommt es darauf an, ob sie mit eigenen Kindern, oder mit Kindern aus einer frühern Ehe ihres Mannes, oder mit andern Intestaterben desselben concurrirt. Im ersten Falle erhält sie an ihrer Portion nur den lebenslänglichen Nießbrauch, während die Proprietät ihren Kindern verbleibt, in den beiden letztern Fällen hingegen erhält sie selbst die volle Proprietät an ihrer Portion (c).

(a) Nov. 117. cap. 5. „Quia vero legem (Nov. 22. cap. 18.) dudum posuimus praecipientem, ut si quis uxorem aliquando sine dotalibus acceperit, cum affectu solum nuptiali, et hanc sine causa legibus agnita proiecerit: accipere eam quartam partem substantiae eius: et aliam post hanc fecimus legem (Nov. 53. cap. 6.) decernentem: si quis indotatam uxorem per affectum solum acceperit, et usque ad mortem cum ea vivens, praemoriatur, accipere similiter et eam quartam illius substantiae portionem: ita tamen, ut non transcendat hoc centum librarum auri quantitatem. In praesenti melius utramque legem disponentes, sancimus in utroque casu ex talibus matrimoniis natos filios, legitimos esse, et

ad paternam vocari hereditatem: uxorem autem ex utroque horum casuum, siquidem usque ad tres habuerit filios eius vir. sive ex ea, sive ex alio matrimonio, quartam partem ex substantia viri accipere. Si autem amplius fuerint filii: tantum in utroque similiter casu accipere iubemus mulierem quantum uni competit filiorum: ita quippe, ut usum solum in talibus rebus mulier habeat: dominium autem illis filiis servetur, quos ex ipsis nuptiis habuerit. Si vero talis mulier filios ex eo non habuerit, iubemus etiam domini iure habere eam res, quas ex viri facultatibus ad eam venire per praesentem iussimus legem. Quae tamen irrationabiliter exclusae est: in ipso tempore expulsionis partem iubemus accipere, quae continetur hac lege. Virum enim in talibus casibus quartam secundum priorem nostram legem, ex substantia mulieris accipere, modis omnibus prohibemus.“

- (b) Die zu ein und demselben Stamme gehörigen Personen werden indeß da, wo nach Stämmen getheilt wird, für eine Person gerechnet.
- (c) Hiernach ist die Frage leicht zu entscheiden: Welche Rechte erlangt die Wittwe, wenn sie theils mit eigenen Kindern, theils mit Stiefkindern concurrirt?

§. 394.

II) Mit Ausschluß aller Blutsverwandten succedirt derjenige, der den wahnsinnigen Erblasser zu sich genommen und verpflegt hat, nachdem er die Verwandten desselben vergebens zur Verpflegung aufgefordert hatte (a).

(a) Nov. 115. cap. 3. §. 12.

§. 395.

III) In Ermangelung aller Blutsverwandten succedirt 1) der überlebende Ehegatte

des Verstorbenen, er sei der Mann, oder die Frau, arm oder reich, und zwar auch jetzt noch nach dem prätorischen Edicte unde vir et uxor (a). Außerdem haben 2) mehrere Gemeinheiten ein Intestaterbfolgerecht auf den Nachlaß ihrer Mitglieder, wenn diese keine erbfähigen Blutsverwandten und auch keinen Ehegatten hinterlassen. Dahin gehört eigentlich nur α) die Kirche in Ansehung der bei ihr angestellten Geistlichen (b), und β) das Regiment, bei welchem der Soldat stand (c). Jetzt rechnet man dahin auch γ) die Armenhäuser, wenn ihre Pfleglinge, und δ) die Academien, wenn ihre Mitglieder unbeerbt sterben. — Sind von allen bisher genannten Erben keine da, so ist der Nachlaß erblos (d), und fällt als solcher 3) dem Fiscus zu, welcher indeß von seinem Rechte binnen vier Jahren Gebrauch machen muß, sonst verbleibt die Erbschaft demjenigen, der sie besitzt (e).

(a) const. 1. C. 6. 18. „Maritus et uxor ab intestato invicem sibi in solidum pro antiquo iure succedant, quoties deficit omnis parentum, liberorumve, seu propinquorum legitima vel naturalis successio, fisco excluso.“ Vergl. §. 4. J. 5. 9. (10.) — „Aliam vero bonorum possessionem, quae unde vir et uxor appellatur — — in suo vigore servavimus.“ — —

(b) const. 20. C. 1. 3.

(c) const. 2. C. 6. 62.

(d) Hatte indeß der Verstorbene mit einem Andern gemeinschaftlich vom Regenten eine Sache geschenkt erhalten, so

fällt sein Antheil an derselben nach seinem Tode, wenn er unbeerbt stirbt, an den socius liberalitatis principis, der aber deßhalb nicht als Erbe zu betrachten ist. const. un. C. 10. 14.

(e) const. 4. C. 10. 10. „Vacantia mortuorum bona tunc ad fisco iubemus transferri, si nullum ex qualibet sanguinis linea, vel iuris titulo legitimum reliquerit intestatus heredem.“ Vergl. const. 1. C. ibid. — fr. 10. §. 1. D. 44. 3.

Zweiter Titel.

Von der testamentarischen Erbfolge.

§. 396.

Unter einem letzten Willen überhaupt, oder einem Testamente in weiterer Bedeutung versteht man jede Erklärung eines Menschen, was nach seinem Tode geschehen soll (a). Der Urheber derselben wird durch eine solche Erklärung nie gebunden, er kann sie zu jeder Zeit zurücknehmen, oder abändern und nur wenn er, ohne dies zu thun, stirbt, ist sie von Kraft und Wirkung (b).

(a) Ulpiani fragm. tit. 20. §. 1. „Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio, in id solenniter facta, ut post mortem nostram valeat.“ Oder wie es im fr. 1. D. 28. 1. heißt: „Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.“

(b) fr. 4. D. 34. 4. — — „Voluntas enim hominis ambulatoria est usque ad vitae supremum exitum.“

§. 397.

Ein Testament im engeren Sinne, oder im eigentlichen Sinne des römischen Rechts ist eine solche letztwillige Disposition, wodurch ein directer Erbe (§. 372.) vom Erblasser ernannt wird (a). Jede andere letztwillige Disposition, in welcher kein directer Erbe eingesetzt ist, heißt ein Codicill (*codicilli*) (b).

(a) Daher heißt es im §. 34. J. 2. 20. „*Testamenta ex institutione heredis vim accipiunt*“ und „*heredis institutio veluti caput et fundamentum totius testamenti intelligitur*. Vergl. auch fr. 1. §. 3. D. 28. 6. und fr. 20. D. 29. 7. Daher sind auch die Ausdrücke *testamentum facere* und *heredem scribere* völlig synonym.

(b) §. 2. J. 2. 25. — const. 14. C. 6. 23. „*Non codicillum sed testamentum a viam vestram facere voluisse, institutio et exhereditatio facta probant evidenter.*“

§. 398.

Bei der Lehre von den Testamenten kommt es 1) auf die Fähigkeit der Person, welche testirt, 2) auf die äußere Form, 3) auf den Inhalt der Testamente an und dann muß 4) auch von den Gründen der Ungültigkeit derselben gehandelt werden.

I) Von der Fähigkeit zu testiren.

§. 399.

Die Fähigkeit ein Testament zu errichten (*testamenti factio*) (a) setzt vor allen Dingen voraus,

III) Erbrecht. B) Testamentserbfolge. 461

daß der Testator seinen Willen auf die eine, oder die andere Art zu erkennen zu geben im Stande ist (b). Außerdem hängt sie aber nach römischem Rechte 1) insbesondere noch davon ab, daß der Testator ein römischer Bürger (c), Paterfamilias (d) und mündig sei (e); 2) daß er zur Zeit der Errichtung des Testaments vollen Verstandesgebrauch und Willensfreiheit habe (f), und 3) daß ihm die Testamentsfähigkeit nicht durch ein besonderes Gesetz wegen eines Verbrechens abgesprochen ist. Dieß letztere ist der Fall in Ansehung der Apostaten und Ketzer (g), der Hochverräther (h), der muthwilligen Pasquillanten (i), derjenigen, die in der Blutschande leben (k), und aller zum Tode Verurtheilten (l).

(a) *Testamenti factio* heißt indeß im römischen Rechte nicht bloß die Fähigkeit eine letztwillige Disposition zu errichten (heißt §. 9. *testamenti factio activa*), sondern auch die Fähigkeit aus einer letztwilligen Disposition etwas zu erwerben (heißt §. 9. *testamenti factio passiva*) §. 4. J. 2. 19. — — „*Testamenti autem factionem non solum is habere videtur, qui testamentum facere potest: sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest vel alii adquirere, licet non possit facere testamentum.*“ — fr. 4. fr. 16. pr. D. 28. 1.

(b) const. 29. C. 6. 23. — — „*Si enim talis est testator, qui neque scribere, neque articulate loqui potest: mortuo similis est, et falsitas in elogiis committitur.*“ — Anwendung davon auf die Taubstummen. §. 3. J. 2. 12. — fr. 6. §. 1. fr. 7. D. 28. 1. — const. 10. C. 6. 22.

- (c) fr. 8. §. 1 — 4. D. 28. 1. Bei uns ist indeß der Regel nach auch der peregrinus testamentfähig. Auth. C. 6. 59. „Omnes peregrini et advenae libere hospitentur, ubi voluerint. Et hospitati, si testari voluerint, de rebus suis liberam ordinandi habeant facultatem, quorum ordinatio inconcussa servetur.“ —
- (d) Daher kann ein *filiusfamilias* kein Testament errichten. fr. 6. pr. fr. 19. D. 28. 1. „Qui in potestate parentis est, testamenti faciendi ius non habet: adeo ut quamvis pater ei permittat, nihilo magis tamen iure testari possit.“ Ausgenommen über sein *peculium castrense* et quasi *castrense*, weil er in Beziehung hierauf als *paterfamilias* angesehen wird. pr. J. 2. 12. und oben §. 364.
- (e) §. 1. J. *ibid.* „Praeterea testamentum facere non possunt *impuberes*; quia nullum eorum animi iudicium est.“ — Bei der Berechnung der Testamentmündigkeit kommt indeß die Regel *dies coeptus pro completo* habetur (§. 114. Note d.) zur Anwendung. fr. 5. D. 28. 1. „[A] qua aetate testamentum vel masculi vel foeminae facere possunt, videamus? Verius est, in masculis quidem quartum decimum annum spectandum, in foeminis vero duodecimum completum. Utrum autem excessisse debeat quis quartumdecimum annum, ut testamentum facere possit: an sufficit complisse? Proponere aliquem Kalendis Januariis natum, testamentum ipso natali suo fecisse quartodecimo anno: an valeat testamentum? Dico valere. Plus arbitror, etiam si pridie Kalendarum fecerit post sextam horam noctis, valere testamentum: iam enim complisse videtur annum quartumdecimum, ut Matciano videtur.“
- (f) §. 1. J. 2. 12. — const. 9. C. 6. 22. Daher sind auch die Verschwender unfähig §. 2. J. *ibid.* fr. 18. pr. D. 28. 1. und ein erzwungenes Testament ist ungültig.
- (g) const. 1. C. 1. 7. — const. 4. §. 5. C. 1. 5.
- (h) const. 5. §. 1. C. 9. 8.
- (i) fr. 18. §. 1. fr. 26. D. 28. 1. — fr. 21. pr. D. 22. 5. — fr. 5. §. 9. 10. D. 47. 10.

- (k) const. 6. Et Auth. Incestas C. 5. 5. vergl. mit Nov. 12. cap. 1. 2. Wenn sie indeß ihre ehelichen Kinder einsehen, so ist ihnen die *testamenti factio* gestattet.
- (l) fr. 8. §. 4. fr. 13. §. 2. D. 28. 1. Vergl. Nov. 22. cap. 8. Nov. 154. cap. 13.

II) Von der äußern Form der Testamente.

§. 400.

In Rücksicht der äußeren Form sind die Testamente entweder solche, die unter öffentlicher Auctorität errichtet werden und deshalb mit öffentlichem Glauben versehen sind (*testamenta publica*), oder bloße Privattestamente (*testamenta privata*).

§. 401.

I) Unter öffentlicher Auctorität kann ein Testament auf doppelte Art errichtet werden: 1) entweder dadurch, daß der Testator dasselbe dem Regenten mündlich vorträgt, oder schriftlich überreicht (*testamentum principi oblatum vel auribus principis intimatum*); 2) oder dadurch, daß er dasselbe bei irgend einer Civilobrigkeit zu Protocoll giebt, oder es schriftlich zur Aufbewahrung überreicht (*testamentum actis magistratus insinuatum*, jetzt gewöhnlich *testamentum iudiciale* genannt). In dem einen wie in dem andern Falle sind wegen des durch den Regenten, oder durch eine öffentliche Behörde begründeten öffentlichen Glaubens keine weitere Formlichkeiten erforderlich (a).

(a) Von beiden Arten der öffentlichen Testamente handelt const. 19. C. 6. 23.

§. 402.

II) Die Privattestamente, welche sowohl mündlich als schriftlich errichtet werden können, erfordern, weil ihnen der öffentliche Glaube abgeht, die Beobachtung mehrerer Formalitäten. Der Inbegriff aller dieser Feierlichkeiten heißt die äußere Form der Testamente. Diese ist entweder die ordentliche, oder eine außerordentliche. Jene bildet die Regel, diese tritt ausnahmsweise bei gewissen Testamenten ein, und besteht in der Verminderung, oder der Vermehrung, oder der Veränderung der gewöhnlichen Formalitäten.

§. 403.

A) Zu den ordentlichen Formalitäten eines jeden Privattestaments gehört 1) die Gegenwart von sieben Zeugen (a). Diese müssen α) besonders rogirt sein d. h. der Testator muß ihnen seine Absicht, daß er ein Testament errichten wolle, erklärt und sie zum Zeugnisse dabei aufgefordert haben (b); β) sie müssen zur Zeit der Testamentserrichtung (c) fähig zu einem solchen Zeugnisse und freiwillig gegenwärtig sein (d), auch den Testator sehen können (e). Unfähig ist im allgemeinen jeder verstandes- und willenslose Mensch, jeder, welcher für einen Verschwenker erklärt, oder noch

III) Erbrecht. B) Testamentserbfolge. 465

unmündig^{ig} ist, ferner alle Frauenspersonen und Nichtbürger (f), insbesondere aber auch alle Personen, die sich in der väterlichen Gewalt des Testators befinden, der eingesezte Erbe selbst und alle unter dessen Gewalt stehenden Personen (g). Sodann muß 2) bei der Errichtung und Solemnisirung des Testaments selbst Einheit der Handlung (s. g. *unitas actus*) beobachtet werden d. h. sämtliche Zeugen müssen zu gleicher Zeit gegenwärtig sein und die Testaments Handlung selbst darf durch kein fremdartiges Geschäft unterbrochen werden (h).

(a) const. 21. C. 6. 23. — §. 3. J. 2. 10.

(b) fr. 21. §. 2. D. 28. 1. „In testamentis, in quibus testes rogati adesse debent, ut testamentum fiat, alterius rei causa forte rogatos, ad testandum non esse idoneos placet: quod sic accipiendum est, ut, licet ad aliam rem sint rogati, vel collecti, si tamen ante [testimonium] certioerentur ad testamentum [se] adhibitos, posse eos testimonium suum recte perhibere.“

(c) Werden sie nachher unfähig, so schadet dieß nicht. fr. 22. §. 1. D. ibid. „Conditionem testium tunc inspicere debemus, cum signarent: non mortis tempore: si igitur [tunc] cum signarent, tales fuerint, ut adhiberi possint, nihil nocet, si quid postea eis contigerit.“ §. 7. J. 2. 10.

(d) fr. 20. §. 10. D. 28. 1. „Si detenti sint inviti ibi testes non valet testamentum.“

(e) const. 9. C. 6. 23. „Si — — — testes non in conspectu testatoris testimoniorum officio functi sunt: nullo iuro testamentum valet.“

(f) §. 6. J. 2. 10. „Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti furtio est. Sed neque mulier, neque

impubes, neque servus, neque furiosus, neque mutus, neque surdus, neque is cui bonis interdictum est, neque ii, quos leges iubent improbos intestabilesque esse, possunt in numerum testium adhiberi.“ Vergl. fr. 20. §. 4—7. D. 28. 1.

(g) §. 9. J. 2. 10. „In testibus autem non debet esse is, qui in potestate testatoris est. — — §. 10. Sed neque heres scriptus, neque is, qui in potestate eius est, neque pater eius, qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt: quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem et heredem agi.“ — — fr. 20. pr. D. 28. 1. Darauf, ob die Zeugen unter sich in einem solchen Verhältnisse stehen, kommt nichts an. §. 8. J. 2. 10. „Pater nec non is, qui in potestate eius est, item duo fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt, utique testes in uno testamento fieri possunt: quia nihil nocet ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi.“ Vergl. fr. 22. pr. D. 28. 1.

(h) fr. 21. §. 3. D. ibid. „Uno contextu actus testari oportet: est autem uno contextu, nullum actum alienum testamento intermiscere, quod [si] aliquid pertinens ad testamentum faciat, testamentum non vitatur.“ Vergl. §. 3. J. 2. 10. — fr. 20. §. 3. D. 28. 1. und besonders const. 21. pr. §. 2. const. 28. pr. C. 6. 23. in welcher letztern zugleich die Ausnahmen von der Regel angegeben sind.

§. 404.

Will nun der Testator ein schriftliches Privattestament errichten, so kann er dasselbe 1) entweder ganz eigenhändig selbst schreiben (testamentum holographum), wo alsdann seine Namensunterschrift nicht erforderlich ist, wofern er nur darin erklärt, daß er es

ganz eigenhändig geschrieben habe (a); oder er kann es 2) von einem Andern schreiben lassen, wo er es dann aber mit seinem Namen unterschreiben muß. Kann er nicht schreiben, so muß ein achter Zeuge („octavus subscriptor“) statt seiner unterschreiben (b). Sodann hat er es 3) den Zeugen vorzulegen, von denen jeder es ebenfalls unterschreiben und besiegeln muß, wozu übrigens ein beliebiges Pectus, selbst das des Testators genommen werden kann (c). Will der Testator den Inhalt seines Testaments geheim halten, so kann er dasselbe den Zeugen verschlossen vorlegen, nur muß er alsdann 4) in Gegenwart der Zeugen erklären, daß das in dem Umschlag Enthaltene, sein entweder von ihm selbst, oder von einem Andern geschriebener letzter Wille sei, und darauf den Umschlag selbst mit seiner Namensunterschrift versehen. Kann er nicht schreiben, so muß auch hier ein achter Zeuge für ihn unterschreiben. Darauf folgen alsdann die Siegel und die Unterschriften der Zeugen, welche ebenfalls auf den Umschlag gesetzt werden. Mit der Unterschrift und Untersiegelung der Zeugen ist die Testamentshandlung geschlossen und das Testament selbst, wie man sagt, solennisirt (d).

(a) const. 28. §. 1. C. 6. 23. In welcher Sprache er testirt, ist beim schriftlichen Testamente gleichgültig. fr. 20. §. 9. D. 28. 1. und const. 21. §. 4. C. 6. 23.

(b) const. 28. §. 1. C. cit. Ehedem war auch noch erforderlich, daß der Testator, wenn er das Testament nicht

eigehändig geschrieben hatte, wenigstens den Namen des Erben selbst schrieb, oder durch den achten Zeugen schreiben ließ. const. 29. C. ibid. Jetzt ist dieß nicht mehr erforderlich. Auth. Et non observato C. ibid.

(c) §. 5. J. 2. 10. „*Possunt autem omnes testes et uno annulo signare testamentum: quid enim si septem annuli una sculptura fuerint, secundum quod Papiniano visum est? Sed et alieno quoque annulo licet signare [testamentum].*“ fr. 22. §. 2. 5. D. 28. 1.

(d) const. 21. pr. C. 6. 23. „*Hac consultissima lege sancimus, licere per scripturam conficiendis testamentum, si nullum scire volunt [ea] quae in eo scripta sunt, consignatam, vel ligatam, vel tantum clausam involutamque proferre scripturam, vel ipsius testatoris, vel cuiuslibet alterius manu conscriptam, eamque rogatis testibus septem numero, civibus Romanis, puberibus, omnibus simul offerre signandam, et subscribendam: dum tamen testibus praesentibus testator suum esse testamentum dixerit: quod offertur, eique ipse coram testibus sua manu in reliqua parte testamenti subscripserit: quo facto et testibus uno eodemque die ac tempore subscribentibus et consignantibus testamentum valere: nec ideo infirmari, quod testes nesciant quae in eo scripta sunt testamento. Quod si litoras testator ignorat, vel subscribere nequeat: octavo subscriptore pro eo adhibito, eadem servari decernimus. In omnibus autem testamentis, quae praesentibus, vel absentibus testibus dictantur, superfluum est uno, eodemque tempore exigere testatorem, et testes adhibere, et dictare suum arbitrium, et finire testamentum. Sed licet alio tempore dictatum, scriptumve proferatur testamentum, sufficiet uno [tempore], eodemque die, nullo actu [extraneo] interveniente, testes omnes, videlicet simul, nec diversis [temporibus] scribere, signareque testamentum. Finem autem testamenti subscriptiones, et signacula testium esse decernimus. Non subscriptum autem a testibus, ac [non] signatum testamentum pro infecto haberi convenit.*“

§. 405.

Will der Testator sein Testament bloß mündlich (*per nuncupationem*) errichten, so muß er seinen letzten Willen, insbesondere den Namen des Erben, in Gegenwart der sieben Zeugen vollständig, deutlich und in einer den Zeugen verständlichen Sprache erklären (a). Wird ein solches mündlich errichtetes Testament in der Folge schriftlich aufgesetzt, so nennt man es ein *testamentum nuncupativum in scripturam redactum*.

(a) §. 14. J. 2. 10. — fr. 27. pr. D. 28. 1. „*Heredes palam, ita ut exaudiri possint, nuncupandi sunt. Licetbit ergo testanti vel nuncupare heredes, vel scribere: sed, si nuncupat, palam debet. Quid est, palam? non utique in publicum, sed ut exaudiri possit: exaudiri autem non ab omnibus, sed a testibus; et, si plures fuerint testes adhibiti, sufficit solennem numerum exaudire.*“ Vergl. fr. 25. D. ibid. const. 21. §. 2. C. 6. 23.

§. 406.

B) Außerordentliche Formalitäten und zwar 1) vermehrte kommen vor bei dem Testamente eines Blinden. Testirt dieser mündlich, so muß ein dazu requirirter Notar den letzten Willen desselben in Gegenwart aller Zeugen aufschreiben, und denselben, nachdem er ihn dem Testator nochmals vorgelesen hat, mit den Zeugen unterschreiben und besiegeln. Hat der Blinde aber sein Testament schon durch einen Andern schriftlich aufsetzen lassen, so muß der Notar dasselbe dem Testator in Gegenwart der Zeugen vorlesen und es so-

dann mit den Zeugen unterschreiben und besiegeln. Ist kein Notar zu haben, so vertritt ein achter Zeuge die Stelle desselben (a).

(a) const. 8. C. 6. 22.

§. 407.

2) Vermindert sind die gewöhnlichen Formalitäten a) ganz insbesondere beim Testamente eines Soldaten, welches dieser im Felde (a) errichtet (testamentum militare). Bei diesem brauchen gar keine Feierlichkeiten beobachtet zu werden, sondern es gilt schlechthin, wenn es nur gewiß ist, daß der Soldat es geschrieben hat, oder wenn er es mündlich vor zwei, wenn auch nicht rogirten Zeugen erklärt (b). Auch kann der Soldat ein vor dem Feldzuge errichtetes, nicht solennisirtes, Privattestament im Felde ohne weitere Feierlichkeiten bestätigen (c). β) Bei einem auf dem Lande errichteten Testamente sind im Nothfall d. h. wenn nicht mehrere zu haben sind, schon fünf Zeugen hinlänglich, von denen einer für einige oder alle unterschreiben darf, wenn diese nicht schreiben können, und welches auch ohne alle Unterschrift der Zeugen gilt, wenn keiner schreiben kann (d). γ) Wenn Jemand zu einer Zeit, wo eine ansteckende Krankheit herrscht, ein Privattestament errichten will, so brauchen nicht alle sieben Zeugen auf einmal bei der Solennisirung des Testaments gegenwärtig zu sein (e).

gewöhnlich und zwar theils mit Recht, theils mit Unrecht, rechnet man δ) auch den Fall hierher, wenn jemand in einem früheren Testamente seine Intestaterben ausgeschlossen hat, und diese nun in einem spätern Testamente einsetzt, so ist dies letztere gültig und hebt das erstere auf, wenn dabei auch nur fünf Zeugen zugezogen sind (f). Alle diese Testamente pflegt man privilegirte Testamente zu nennen.

(a) Denn in Friedenszeiten hat auch der Soldat die gewöhnlichen Feierlichkeiten zu beobachten. const. 17. C. 6. 21. „Ne quidam putarent in omni tempore licere militibus testamenta, quoquo modo voluerint, componere: sancimus his solis, qui in expeditionibus occupati sunt, memoratum indulgeri circa ultimas voluntates conficiendas beneficium.“ §. 3. J. 2. 11. Vergl. übrigens, was das heutige Recht anbetrifft, die Notariatsordnung von 1512. Tit. von den Testamenten §. 2. „In Testamenten so — — von Rittern, die zu Feld, aber doch nicht am Streit wären, da wird solche Anzahl der Zeugen nachgelassen bis auf zweene Zeugen. Aber die Ritter, die in Uebung des Streits sind, mögen ihr Testament machen, ohne alle Solennität, oder Form und wie sie wollen. Aber die Ritter, so nicht in solcher Uebung und Streit, noch auch zu Felde liegen, sollen ihr Testament nach gemeinen Rechten machen.“

(b) const. 15. C. 6. 21. — fr. 24. fr. 40. pr. D. 29. 1. — §. 1. J. 2. 11. Dasselbe Privilegium haben auch andere zur Armee gehörige Personen, welche nicht Soldaten sind, jedoch nur dann, wenn sie sich in wirklicher Lebensgefahr befinden (s. g. *testamentum quasi militare*). Entgeht sie dieser Gefahr glücklich, so verliert auch das Testament seine Kraft. fr. 44. §. 1. D. 29. 1. — fr. un. D. 37. 15. Da-

gegen bleibt das von einem Soldaten im Felde errichtete Testament auch nach seiner Rückkehr aus dem Felde und sogar noch ein Jahr nach seinem Abschiede, wenn dieser nur nicht schimpflich war, gültig. §. 3. J. 2. 11. — fr. 26. pr. §. 1. D. 29. 1.

(c) §. 4. J. 2. 11. „Sed et si quis ante militiam non iuro fecit testamentum, et miles factus et in expeditione degens resignavit illud, et quaedam adiecit, sive detraxit; vel alias manifesta est militis voluntas hoc valere volentis: dicendum est valere hoc testamentum, quasi ex nova militis voluntate.“

(d) const. 31. C. 6. 23.

(e) const. 8. C. ibid.

(f) const. 21. §. 3. C. ibid. — fr. 2. D. 28. 3. — Genau genommen besteht nemlich das spätere Testament nur als Codicill, allein es wird doch dadurch ein früheres Testament aufgehoben, was der Regel nach durch ein Codicill nicht geschehen kann. §. 2. J. 2. 25.

§. 408.

3) Verändert, und zwar theils vermindert, theils vermehrt sind die gewöhnlichen Feierlichkeiten bei einem Testamente, in welchem Ascendenten ihre Descendenten zu Erben einsetzen wollen. Eltern und Ascendenten können nemlich wie jeder Andere α) mit Beobachtung der gewöhnlichen Formalitäten, sowohl schriftlich als mündlich testiren, und in einem solchen Testamente auch fremde Personen zu Erben einsetzen, oder auf andere Weise bedenken. Wollen sie aber β) schriftlich testiren, und bloß ihre Kinder oder Enkel zu Erben einsetzen, so brauchen sie gar keine Zeugen zuzuziehen;

dagegen aber ist erforderlich, daß sie wenigstens die Namen der eingesetzten Kinder eigenhändig schreiben, und den Erbtheil eines jeden derselben, so wie bei der Unterschrift die Zeit der Testamenterrichtung mit Worten, nicht bloß mit Ziffern, angeben (a). Dies ist das eigentliche *testamentum parentum inter liberos*, welches ebenfalls zu den privilegiirten Testamenten gehört (b).

(a) Nov. 107. cap. 1. „Nos — — volumus si quis literas sciens, inter suos filios voluerit facere dispositionem, primum quidem eius subscriptione tempus declaret: deinde quoque filiorum nomina propria manu: ad hoc uncias in quibus scripsit eos heredes, non signis numerorum significandas, sed per totas literas declarandas: ut undique clarae et indubitatae consistant.“ Konnte der Ascendent nicht schreiben, so konnte er nach röm. Rechte selbst inter liberos nur mit Beobachtung der gewöhnlichen Feierlichkeiten testiren; nach der Notariats-Ordnung kann es aber jetzt auch privilegiato modo vor zwei Zeugen geschehen.

(b) Verschieden vom *testamentum parentum inter liberos* ist die *divisio parentum inter liberos*, wenn die Ascendenten von ihren Descendenten ab intestato beerbt sein und durch eine letztwillige Verordnung bloß den Erbtheil eines jeden Kindes bestimmen wollen. Eine solche Distribution ist gültig, wenn sie von dem Ascendenten oder den Kindern unterschrieben ist. Nov. 18. cap. 7. — Nov. 107. cap. 3.

III) Von dem Inhalte der Testamente.

§. 409.

A) Der wesentliche Inhalt eines Testaments besteht in der Einsetzung eines directen Er-

ben (a). Diese ist so nothwendig, daß, im Fall sie fehlt, die letztwillige Verordnung nicht als Testament bestehen kann (b).

(a) §. 34. J. 2. 20. — „testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, et ob id veluti caput ac fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio.“

(b) fr. 1. §. 3. D. 28. 6. — „Sine heredis institutione nihil in testamento scriptum valet.“

§. 410.

Derjenige, den der Testator zum directen Erben einsetzt, muß aber auch als solcher eingesetzt werden können (a). 1) Absolut unfähig hiezu sind nach römischem Rechte α) die Sklaven als solche (b); β) alle Nichtbürger (c); γ) die Söhne der Hochverräther (d); δ) Apostaten und Ketzer (e); ϵ) nicht bestätigte Gemeinheiten (*collegia illicita*) (f). — 2) Relativ unfähig sind α) der Regent, unter der Bedingung, daß er einen Proceß des Erblassers gegen einen Privatmann fortsetze (g); β) der zweite Ehegatte insofern, daß ihm vom Erblasser überall nicht mehr hinterlassen werden darf, als das am wenigsten begünstigte Kind erster Ehe bekommt (§. 361.); γ) derjenige, mit welchem der Testator in Blutschande lebt und die aus dieser Verbindung erzeugten Kinder (h); δ) die Concubinenkin-

der und deren Mutter, welche ihr Vater, wenn er eheliche Kinder hat, nur auf $\frac{1}{2}$, wenn er bloß Eltern hat, auf $\frac{1}{3}$, sonst aber auf das Ganze zu Erben einsetzen darf (i). — Der Soldat kann übrigens auch eine unfähige Person zu Erben einsetzen (k).

(a) Oder, wie es im §. 4. J. 2. 19. heißt: „quocumque testamenti factio esse debet.“ Die Neuern nennen diese Fähigkeit testamenti factio passiva (§. 399.)

(b) fr. 3. D. 34. 8. Setzte Jemand indeß bei den Römern seinen eigenen Sklaven zum Erben ein, so wurde dieser dadurch von Rechtswegen frei und konnte nun nicht allein die Erbschaft annehmen, sondern er mußte es sogar. War dagegen ein fremder Sklav zum Erben eingesetzt, so hing es von dem Herrn desselben ab, ob er die Erbschaft durch den Sklaven erwerben wollte. §. 1. J. 2. 19.

(c) fr. 6. §. 2. D. 28. 5. — const. 1. C. 6. 24. Nach der Auth. Omnes peregrini C. 6. 58. hält man die Fremden bei uns der Regel nach nicht mehr für unfähig.

(d) const. 5. §. 1. C. 9. 8.

(e) const. 4. C. 1. 5. — const. 3. C. 1. 7.

(f) const. 8. C. 6. 24. „Collegium si nullo speciali privilegio subnixum sit, hereditatem capere non posse, dubium non est.“

(g) fr. 91. D. 28. 5. — §. 8. J. 2. 17.

(h) const. 6. C. 5. 5. und die Auth. Ex complexu daselbst.

(i) const. 2. C. 5. 27. — Nov. 89. cap. 12.

(k) fr. 13. §. 2. D. 29. 1. — const. 5. C. 6. 21.

§. 411.

Die Fähigkeit des eingesetzten Erben muß vorhanden seyn 1) zur Zeit der Testamenterrichtung, 2) zur Zeit, wo die Erbschaft beserirt wird, und 3) von dieser

Zeit an ununterbrochen bis zur Zeit der Antretung der Erbschaft (a).

(a) §. 4. J. 2. 19. „In extraneis heredibus illud observatur, ut sit cum eis testamenti factio: sive heredes ipsi instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt: et id duobus temporibus inspicitur: testamenti quidem [facti] tempore, ut constiterit institutio: mortis vero testatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius, et cum adit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio, sive pure, sive sub conditione heres institutus sit: nam ius heredis eo maxime tempore inspiciendum est, quo acquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum, et mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio iuris non nocet heredi: quia (ut diximus) tria tempora inspicere debent.“ — —

§. 412.

Die Person des Erben muß gewiß sein und der Erbe zu dem Ende entweder genannt, oder doch so beschrieben sein, daß über die Individualität seiner Person kein Zweifel entstehen kann (a). Unter dieser Voraussetzung schadet es dann aber auch nichts, wenn der Name falsch angegeben ist, oder die Beschreibung nicht ganz paßt (b).

(a) fr. 9. §. 3. D. 28. 5. „Si quis nomen heredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstraverit, quod pene nihil a nomine distat, non tamen eo, quod contumelias causa solet addi: valet institutio.“ fr. 48. §. 1. D. ibid. „Illa institutio valet, filius meus impiissimus male de me meritis, heres esto: pure enim heres instituitur cum maledicto, et omnes huiusmodi institutiones receptas sunt.“ fr. 9. pr. D. ibid.

III) Erbrecht. B) Testamentserbfolge. 477

(b) §. 29. J. 2. 20. „Si quidem in nomine, cognomine, praenomine, [agnomine] legatarii testator erraverit: cum de persona constat, nihilominus valet legatum Idemque in heredibus servatur: et recte. Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt: qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest.“ Vergl. fr. 48. §. 3. D. 28. 5. — const. 5. C. 6. 24.

§. 413.

Uebrigens kann die Erbeinsetzung der Regel nach 1) entweder schlecht hin (pure) geschehen, oder 2) unter einer, jedoch nur suspensiven, möglichen und erlaubten (a) Bedingung (sub conditione), wo alsdann dem Erben die Erbschaft nicht früher deferirt wird, als bis die Bedingung eingetreten ist (b); dahingegen wird jede resolute, unmögliche, unerlaubte und ungereimte Bedingung für nicht hinzugefügt angesehen (c); 3) oder unter einer Zeitbestimmung (sub die), welche jedoch nur dann von Wirkung ist, wenn es ungewiß ist, ob und wann der Tag kommen wird, oder wenn wenigstens das eine, oder das andere ungewiß ist (dies incertus), wo der dies alsdann als Bedingung angesehen wird (d); dagegen wird bei einer Erbeinsetzung *ex die certo* sowohl, als *in diem certum*, bei dies pro non adjecto gehalten (e); 4) oder mit Angabe des Grundes, welcher den Testator zur Erbeinsetzung bewogen hat (sub causa), wo es dann in der Regel auch nichts schadet, wenn die Thatsachen, auf

welchen dieser Beweggrund beruht, in der Wahrheit nicht gegründet sind (f); g) oder mit Angabe des Zwecks, zu welchem der Erbe die Erbschaft, oder einen Theil derselben verwenden soll (sub modo). Hier hat der Erbe den Zweck zu erfüllen, es sei denn, daß er allein dabei interessirt wäre (g). Endlich h) hängt es auch von der Willkühr des Testators ab, ob er einen oder mehrere Erben instituiren will, und eben so steht es ihm der Regel nach frei, die Erbschaft unter mehreren nach Belieben zu vertheilen (h).

- (a) §. 9. J. 2. 14. Auch können mehrere Bedingungen hinzugefügt sein, wo es dann darauf ankommt, ob sie alle, oder ob nur die eine, oder die andere zur Erfüllung kommen soll, um die Relation der Erbschaft zu begründen. §. 11. J. ibid. „Si plures conditiones in institutionibus adscriptae sunt: si quidem coniunctim, ut puta si illud et illud factum fuerit, omnibus parendum est: si separatim, veluti si illud aut illud factum erit, cuilibet [conditioni] obtemperare satis est.“
- (b) fr. 5. §. 2. D. 36. 2. „Sed si sub conditione sit legatum relictum non prius dies legati cedit, quam conditio fuerit adimpleta: ne quidem, si ea sit conditio, quae in potestate sit legatarii.“ Ist die Handlung, welche der Bedingung zum Grunde liegt, von der Art, daß der Erbe sie lebenslang unterlassen, oder (worauf man es jetzt auch ausdehnt) thun soll, so kann er die Erbschaft sogleich erwerben, wenn er auf den Fall, daß er der Bedingung entgegen handelt, die *cautio Muciana* bestellt. fr. 7. pr. D. 35. 1. „Mucianae cautionis utilitas consistit in conditionibus, quae in non faciendo sunt conceptae: utputa, Si in Capitolium non ascenderit, si Stichum non manumiserit, et in similibus: et ita Ari-

- toni, et Nerazio et Juliano visum est: quae sententia et Constitutione Divi Pii comprobata est. Nec solum in legatis placuit, verum in hereditatibus quoque idem remedium admissum est.“ Vergl. fr. 77. §. 1. fr. 79. §. 2. fr. 67. fr. 72. pr. fr. 73. fr. 101. §. 3. D. ibid.
- (c) §. 10. J. 2. 14. „Impossibilis conditio in institutionibus et legatis, nec non in fideicommissis et libertatibus pro non scripta habetur.“ fr. 14. D. 28. 7. „Conditiones contra Edicta Imperatorum, aut contra Leges, aut quae Legis vicem obtinent, scriptae, vel quae contra bonos mores, vel derisoriae sunt, aut huiusmodi, quas Praetores improbaverunt, pro non scriptis habentur: et perinde, ac si conditio hereditati sive legato adiecta non esset, capitur hereditas, legatumve.“ Vergl. fr. 8. §. 16. 27. D. ibid. fr. 32. pr. D. 28. 5.
- (d) fr. 75. D. 35. 1. „Dies incertus conditionem in testamento facit.“
- (e) §. 9. J. 2. 14. — fr. 34. D. 28. 5. „Hereditas ex die, vel ad diem, non recte datur: sed vitio temporis sublati, manet institutio.“ Der Grund liegt in der Regel: Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.
- (f) fr. 17. §. 2. D. 35. 1. „Quod autem iuris est in falsa demonstratione, hoc vel magis est in falsa causa: veluti ita, Titio fundum do, quia negotia mea curavit: item, Fundum Titius filius meus praecipito, quia frater eius [ipse] ex arca tot aureos sumpsit: licet enim frater huius pecuniam ex arca non sumpsit, utique legatum est.“ fr. 93. §. 1. D. 32. Kann indeß erwiesen werden, daß ein Irrthum des Testators zum Grunde liegt, so ist die Erbeinsetzung wegen der *falsa causa* ungültig. fr. 72. §. 6. D. 35. 1. — const. 4. C. 6. 24. — Vergl. Cod. 6. 44. —
- (g) fr. 17. §. 4. D. 35. 1. „Quod si cui in hoc legatum sit, ut ex eo aliquid faceret; veluti monumentum testatori, vel opus, aut epulum municipibus faceret, vel ex eo ut partem alii restitueret: sub modo legatum videtur.“ fr. 71. pr. D. ibid.

(h) §. 4. J. 2. 14. „Et unum hominem et plures usque in infinitum, quot quis heredes velit, facere licet.“ Ueber die Vertheilung der Erbschaft, wenn der Testator die Theile eines Teden bestimmt, oder nicht bestimmt hat, mündlich das Nähere. Vergl. §. 5—8. J. ibid. — fr. 17. §. 5. fr. 18. fr. 59. §. 2. D. 28. 5.

§. 414.

Der Regel nach hängt es von der Willkühr des Testators ab, wen er zum Erben einsetzen will. Doch gibt es auch gewisse Personen, welche er nach neuern römischen Rechte ohne rechtmäßige Ursache nicht ganz von seiner Erbschaft ausschließen darf, sondern denen er, im Fall eine solche rechtmäßige Enterbungsurache nicht vorhanden ist, einen gewissen Theil seines Vermögens, welcher der Pflichttheil (*portio s. pars legitima*) genannt wird, hinterlassen muß (a), worauf er dann aber über den übrigen Theil seines Vermögens disponiren kann, wie er will (b).

(a) Der Eig dieser Lehre ist jetzt besonders Nov. 18. cap. 1. Nov. 89. cap. 3. Nov. 115. cap. 3. 4. Vergl. auch Inst. 2. 18.

(b) Der Soldat ist übrigens an diese und die in den folg. §§. vorkommenden Regeln nicht gebunden. §. 6. J. 2. 13. — const. 9. 10. C. 6. 21.

§. 415.

Die Personen, denen der Pflichttheil gebührt, sind:

1) die Descendenten des Testators, jedoch nur in sofern sie ihn ab intestato beerbt haben würden (§. 386).

III) Erbrecht. B) Testamentserbfolge. 481

In Ermangelung derselben 2) die Ascendenten, unter der nemlichen Voraussetzung (§. 388.), und 3) die vollbürtigen Geschwister und die halbbürtigen vom Vater her (*germani et consanguinei*), jedoch nur dann, wenn der Testator die Absicht haben sollte, eine schändliche Person zum Erben einzusetzen (a). Die Halbgeschwister von der Mutter her (*uterini*) haben dagegen gar kein Recht auf den Pflichttheil (b). Dagegen kann man 4) auch die dürftige Wittwe des verstorbenen reichen Ehemanns hierher rechnen (§. 393. (c)).

(a) pr. §. 1. J. 2. 18. „Quia plerumque parentes sine causa liberos suos exheredant, vel omittunt: inducitur est, ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut inique se exheredatos, aut inique praeteritos; hoc colore, quasi non sanae mentis fuerint, cum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi vere furiosus sit, sed recte quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis. Nam si vero furiosus sit, nullum testamentum est. §. 1. Non autem liberis tantum permissum est, testamentum parentum inofficiosum accusare: verum etiam liberorum, parentibus. Soror autem et frater, turpibus personis scriptis heredibus, ex sacris Constitutionibus praelati sunt. Non ergo contra omnes heredes agere possunt. Ultra fratres igitur et sorores cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes vincere.“ Vergl. §. 5. J. 2. 13. — fr. 29. §. 1. D. 5. 2. — const. 10 C. 8. 48. — Nov. 89. 3.

(b) const. 27. C. 3. 28. „Fratres, vel sorores uterini ab inofficiosi actione contra testamentum fratris, vel sororis penitus arceantur: consanguinei autem, durante agnatione, [vel non] contra testamentum fratris sui, vel sororis de inofficioso quaestionem movere possunt, si

scripti heredes infamiae, vel turpitudinis, vel levis notae macula adspersantur: vel liberti, qui perperam, et non bene merentes, maximisque beneficiis suum patronum adsecuti, insituti sunt: excepto seruo necessario herede instituto.“

- (c) Diese kann zwar nicht, wie die übrigen Pflichttheilsberechtigten de inofficioso testamento klagen, allein das, was sie aus dem Nachlasse ihres Mannes erhalten soll, darf ihr doch durch keine Verfügung desselben entzogen werden und sie ist daher immer berechtigt auf Herausgabe ihrer Portion, oder auf Ergänzung derselben gegen die übrigen Erben des Mannes zu klagen. Nov. 53. cap. 6. Nov. 117. cap. 5.

§. 416.

Seiner Qualität nach ist der Pflichttheil immer eine Quote derjenigen Portion, welche der Pflichttheilsberechtigte ab intestato erhalten haben würde; die Quantität desselben aber verschieden nach der Zahl derjenigen Personen, welche den Erblasser ab intestato beerbt haben würden. Sind nemlich deren vier oder weniger vorhanden, so beträgt der Pflichttheil ein Drittel der Intestatportion, sind mehr als vier vorhanden, so besteht der Pflichttheil in der Hälfte jener Portion (a). Die arme Wittve kann immer auf ihre ganze Intestatportion als Pflichttheil Anspruch machen.

- (a) Ueber das ältere Recht das Nothwendige mündlich. Vergl. det. h. §. 6. 7. J. 2. 18. — fr. 8. §. 6. D. 5. 2. — const. 29. C. 3. 28. — Justinian's neueste Verordnung enthält die Nov. 18. cap. 1. „Haec nos moverunt corrigere legem, et non eam despiciere semper erubescens: talique modo

determinare causam, ut si quidem unius est filii pater aut mater: aut duorum vel trium, vel quatuor: non triuncium eis relinqui solum, sed etiam tertiam propriae substantiae partem: hoc est, uncias quatuor: et hanc esse definitam mensuram usque ad praedictum numerum. Si vero ultra quatuor habuerint filios, mediam eis totius substantiae relinqui partem, ut sexuncium sit omnino quod debetur, singulis ex aequo quadriuncium vel sexuncium dividendo: et hoc non sub iniusta circumstantia rerum (forsan enim ob hoc etiam alii iniustitiam patiuntur, et alii quidem meliora, alii vero deteriora percipientibus) sed quod contigerit unumquemque per omnia aequum esse in qualitate et quantitate, sive quis illud institutionis modo, sive per legati idem est dicere, et si per fideicommissi relinquat occasionem: licetbit enim ei reliquum octuncium forte aut sexuncium habere: et largiri sicut voluerit filiis ipsis: aut cuilibet extraneorum: et natura primo curata competenter, sic ad extraneas largitates accedere: hoc observando in omnibus personis, in quibus ab initio antiquae quatae ratio de inofficioso lege decreta est.“
Man hat dieß in folgenden Vers gebracht:

Quatuor aut infra natis dant iura trientem,
Dant vero semissem, si quinque vel ultra.

§. 417.

Vom Pflichttheile und dessen Berechnung gelten übrigens noch folgende Grundsätze: 1) um die Größe desselben zu berechnen, hat man sowohl in Ansehung des Vermögens des Erblassers, als in Ansehung der Personen, nach deren Zahl er zu berechnen ist, auf die Zeit des Todes des Erblassers zu sehen (a). 2) Der Pflichttheil ist vom reinen Vermögen des Erblassers zu

berechnen, nachdem zuvor alle Schulden davon abgezogen sind (b). 3) Auf den Pflichttheil kann man erst nach dem Tode des Erblassers Anspruch machen (c). 4) Es ist in der Regel alles darauf einzurechnen, was der Berechtigte auf irgend eine Art vom Erblasser erhalten hat, eine Schenkung unter Lebenden jedoch nur dann, wenn letzterer es befohlen hat (d). 5) Der Pflichttheil darf durch keine Bedingung oder Zeitbestimmung beschwert und auch sonst keine Last darauf gelegt werden, vielmehr wird dies alles als nicht hinzugefügt angesehen (e).

- (a) const. 6. C. 3. 28. „Cum quaeritur, an filii de inofficioso patris testamento possint dicere, si quartam bonorum partem mortis tempore reliquit, inspicitur.“ In diesen und den folgenden Stellen ist zwar noch vom allen Pflichttheile die Rede, allein Justinian hat in allen diesen Rücksichten nichts geändert.
- (b) fr. 8. §. 9. D. 5. 2. „Quarta autem accipietur, scilicet deducto aere alieno et funeris impensa.“
- (c) Nach der Regel: Hereditas viventis non datur.
- (d) arg. fr. 8. 25. pr. 30. 36. D. 5. 2. — const. 20. pr. C. 6. 20. — const. 35. §. 2. C. 3. 28.
- (e) const. 32. C. 3. 28. „Quoniam in prioribus sanctionibus illud statuimus, ut, si quid minus legitima portione his derelictum sit, qui ex antiquis legibus de inofficioso testamento actionem movere poterant, hoc repleatur, ne occasione minoris quantitatis testamentum rescindatur: hoc in praesenti addendum esse censuimus: Ut, si conditionibus quibusdam, vel dilationibus aut aliqua dispositione moram, vel modum, vel aliud gravamen introducente, eorum iura, qui ad memoratam actionem vocabantur, imminuta esse videantur: ipsa conditio,

vel dilatio, vel alia dispositio moram, vel quodcumque onus introducens, tollatur: et ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset.“ const. 36. §. 1. C. ibid. Von der s. g. cautela Socini mündlich.

§. 418.

Bei den Pflichttheilsberechtigten findet sich nach dem neuesten Rechte (Nov. 115. cap. 3. 4.) noch ein bemerkenswerther Unterschied. Die Descendenten und Ascendenten müssen nemlich, wofern nicht eine gesetzliche Ursache zu deren Enterbung vorhanden ist, durchaus als Erben eingesetzt werden, selbst wenn sie nicht mehr als den Pflichttheil erhalten sollen (a). Sind sie aber instituiert, so kann ihnen der Betrag des Pflichttheils auf jede andere Art z. B. durch ein Legat hinterlassen werden (b). Eben deshalb nun, weil die Descendenten und Ascendenten des Erblassers entweder förmlich enterbt, oder instituiert werden müssen, nennt man sie jetzt Notherben (s. g. heredes necessarii) (c). Die Geschwister sind nun zwar unter der bekannten Voraussetzung, so wie die dürftige Wittwe zu einem Pflichttheile berechtigt, aber weder jene noch diese brauchen enterbt oder instituiert zu werden (d), sondern es ist genug, wenn sie ihren Pflichttheil auf irgend eine Art aus der Erbschaft erhalten. Sie sind also keine Notherben in dem oben angegebenen Sinne.

- (a) Nov. 115. cap. 3. — „Sancimus igitur non licere penitus patri vel matri, avo, vel aviae, proavo vel proaviae suum filium vel filiam, vel ceteros liberos praeterire, aut exheredes in suo facere testamento, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumque modum eis dederit legibus debitam portionem: nisi forsitan probabuntur ingrati: et ipsas nominatim ingratitude causas parentes suo inseruerint testamento.“ Vergl. fr. 30. D. 28. 2.
- (b) Nov. 115. cap. 5. pr. „Haec autem disposuimus, ut et parentes et filios a testamentorum iniuria liberos reddamus. Caeterum si qui heredes fuerint nominati: etiam si certis rebus iussi fuerint esse contenti, hoc casu testamentum quidem nullatenus solvi praecipimus: quicquid autem minus eis legitima portione relictum est, hoc secundum nostras alias leges ab heredibus impleri.“
- (c) Dieser Ausdruck kommt in diesem Sinne im römischen Rechte nicht vor. S. unten §. 436.
- (d) Denn Justinian hat in Ansehung der Geschwister an dem alten Rechte, nach welchem der Pflichtheil immer quocunque modo hinterlassen werden konnte, nichts geändert.

§. 419.

Die Notherben müssen also entweder enterbt, oder als Erben eingesetzt werden (§. 418.). Unter der Enterbung (*exhereditatio*) versteht das römische Recht die ausdrückliche Erklärung des Erblassers, daß ein Notherbe ganz von der Erbschaft ausgeschlossen sein solle (a). Eine Enterbung findet also 1) nur bei einem Notherben Statt; 2) sie besteht in der gänzlichen Ausschließung von der Erbschaft; 3) sie muß mit ausdrücklichen Worten und unbedingt geschehen; 4) sie kann nur

in einem Testament vorgenommen werden, und erfordert 5) nach Nov. 115. eine rechtmäßige Enterbungsurkunde, welche zugleich ausdrücklich angegeben sein muß. Wer auf diese Weise nicht förmlich enterbt und auch nicht instituiert ist, der ist präterirt (b).

- (a) Die Quelle dieser Lehre ist jetzt besonders Nov. 115. cap. 3. 4. 5. Es kommt auch im römischen Rechte eine *exhereditatio*, quae fit bona mente vor, wenn Jemand seinen Notherben in der Absicht dessen Bestes dadurch zu befördern, enterbt. fr. 18. D. 28. 2. „Multi non notas causa exheredant filios, nec ut eis obsint, sed ut eis consulant (utputa impuberibus): eisque fideicommissam hereditatem dant.“ Ein Beispiel kommt vor im fr. 16. §. 2. D. 27. 10. Vergl. auch fr. 47. pr. D. 38. 2.
- (b) §. 12. J. 3. 1. „Liberi testamento patris praeteriti sunt, qui neque instituti, neque, ut oportet exhereditati sunt.“ Eine solche Präterition ist anstatt der förmlichen Enterbung auch nach neuem Rechte noch der Mutter in Ansehung ihrer Kinder und den Kindern in Ansehung ihrer Eltern erlaubt (§. 3. 7. J. 2. 13. — Nov. 115. cap. 4.), doch auch nur dann, wenn eine von den in der Nov. 115. cap. 3. 4. aufgeführten Ursachen vorhanden und angegeben ist.

§. 420.

Die Ursachen, aus welchen 1) die Kinder von den Eltern enterbt, oder da, wo dies erlaubt ist (§. 419. Not. b.) präterirt werden können (a), sind: 1) wenn sie sich thätlich an ihren Eltern vergreifen; 2) wenn sie ihnen eine grobe Injurie zufügen; 3) wenn sie eine Criminalanklage gegen dieselben erheben; 4) wenn

sie sich unter malefici homines begeben, und Theil an deren Gewerbe nehmen; 5) wenn sie den Eltern nach dem Leben trachten; 6) wenn der Sohn mit seiner Stiefmutter in Blutschande lebt; 7) wenn derselbe den Vater wegen eines Polizeivergehens anzeigt und ihm dadurch einen großen Vermögensverlust zuzieht; 8) wenn er aufgefördert vom Vater, ihn durch seine Bürgschaft aus dem Schulgefängnisse zu befreien, sich dessen weigert; 9) wenn die Kinder die Eltern verhindert haben ein Testament zu machen, oder ein bereits gemachtes zu ändern (b); 10) wenn sie sich wider den Willen der Eltern unter die arenarii und mimi begeben, vorausgesetzt, daß die Eltern nicht selbst dies Gewerbe treiben; 11) wenn die Tochter oder Enkelinn, ohnerachtet sich ihr Gelegenheit zu einer anständigen Verheirathung darbot und die Eltern ihr einen Brautschlag geben wollten, sich dennoch einer ausschweifenden Lebensart ergiebt, es wäre denn, daß die Eltern ihre Verheirathung, ohnerachtet sie schon volljährig war, hintertrieben hätten (c); 12) wenn die Kinder sich ihrer wahnsinnigen Eltern nicht angenommen (d), oder 13) dieselben aus der Kriegsgefangenschaft nicht losgekauft haben, und endlich 14) wenn die Kinder sich der Kegerci schuldig machen. II) Die Eltern können von den Kindern aus den eben unter Nr. 3. (wenn hier die Anklage auf das Leben geht) 5. 6. 9. 12. 13 und 14. angegebenen Ursachen, und dann noch,

wenn einer von ihnen dem andern mit Gift oder auf andere Weise nach dem Leben trachtet, enterbt, oder präterirt werden (e). — Andere Vergehungen, als die hier angegebenen, berechtigen nicht zur Enterbung oder Präterition (f), es wäre denn, daß sie sich unter die eine oder die andere generell angegebene Ursache subsumiren ließen. Ob aber eine erfolgte Ausöhnung die Wirkung der einen oder der andern Ursache aufhebt, ist streitig (g).

(a) Nov. 115. cap. 3.

(b) Sterben in diesem Falle die Eltern darüber hin, ohne die Enterbung vornehmen zu können, so wird ein solches Kind als unwürdig von der Erbfolge ausgeschlossen.

(c) Eine bloße Verheirathung wider den Willen der Eltern ist keine Enterbungsurache.

(d) Sterben in diesem Falle die Eltern im Wahnsinne, so fällt die Erbschaft ab intestato an denjenigen, der sich ihrer angenommen hat (§. 394.) und sollten sie schon vor dem Wahnsinne ein Testament gemacht und die Kinder in demselben eingesetzt haben, so werden diese als unwürdig ausgeschlossen, der Verpfleger tritt an ihre Stelle und alles übrige bleibt bei Kräften. Nov. 115. cap. 3. §. 12.

(e) Nov. 115. cap. 4.

(f) Denn es heißt in Nov. 115. cap. 3. pr. ausdrücklich: „ut praeter ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitude nis opponere, nisi quae in huius constitutionis serie continentur.“

(g) Vergl. jedoch §. 12. J. 4. 4. — fr. 11. §. 1. D. 47. 10.

§. 421.

B) Der zufällige Inhalt eines Testaments können Substitutionen, Legate, Fideicommissse und Vormundtschaftsbestellungen sein. Von letzteren

ist bereits oben (§. 191.) gehandelt, und die Lehre von den Legaten und Fideicommissen wird unten bei der Lehre von den Codicillen vorkommen, so daß also hier nur noch die Substitutionen übrig bleiben, welche nur in einem Testamente angeordnet werden können, während alles übrige auch eben so gut in einem Codicille vorkommen kann.

§. 422.

Die einzelnen im römischen Rechte vorkommenden Arten der Substitution lassen sich nicht unter einen allgemeinen Begriff subsumiren (a) und es ist daher jede für sich zu betrachten. Es gehören dahin 1) die *substitutio vulgaris*, oder die Ernennung eines zweiten directen Erben, auf den Fall, daß der erste nicht Erbe wird, sei es nun daß er nicht Erbe werden will, oder nicht Erbe werden kann (b). Von dieser gelten folgende Grundsätze: 1) Jeder welcher ein Testament zu machen berechtigt ist, kann auch auf diese Art substituiren. Da aber 2) die Substitution nichts weiter ist, als die Ernennung eines anderweitigen directen Erben, so kann sie auch nur in einem Testamente vorgenommen werden (c). 3) Die Art und Weise, wie sie geschehen kann, ist sehr mannichfaltig; man kann nemlich dem ersten Erben einen zweiten, dem zweiten einen dritten u. s. w. substituiren (*heredes secundo, tertio gradu scribere*), wo alsdann die Regel eintritt: *sub-*

stitutus substituto est substitutus instituto (d); man kann ferner Einem Erben mehrere, und umgekehrt mehreren Erben Einen (e), so wie mehrere Erben des ersten Grades und mehrere Substituten einander wechselseitig substituiren, (*substitutio reciproca s. mutua*) (f). 4) Die Substitution wird wirksam sobald der Fall eintritt, für welchen sie angeordnet ist (g). Sollte in dem Ausdruck des Testators auch bloß auf den Fall gehen, daß der vorhergehende Erbe nicht Erbe sein will, so ist darunter auch der andere Fall, wenn er nicht Erbe werden kann, stillschweigends mitbegriffen, und umgekehrt (h). 5) Die Wirkung der Substitution besteht darin, daß der Substitut an die Stelle desjenigen tritt, welchem er substituirt ist. Er erhält alsdann, der Regel nach die Portion, welcher dieser erhalten haben würde, es wäre denn, daß er Neben-Substituten hätte, wo er sie mit diesen theilen muß (i). 6) Die Substitution erlischt, wenn der institutus, oder ein früherer substitutus Erbe wird (k), oder wenn der Substitut vor dem Institututen stirbt (l), oder wenn derselbe bei der wechselseitigen Substitution nicht als institutus Erbe wird (m).

(a) Denn wenn man wie gewöhnlich sagt: Substitution ist die Ernennung eines zweiten Erben auf den Fall, daß der erste wegfällt, so paßt das weder auf die Pupillar-Substitution noch auch auf die Universal-Fideicommissen, welche man auch als eine Art der Substitution ansehen kann

- (b) pr. J. 2. 15. „Potest autem quis in testamento suo plures gradus heredum facere; ut puta, si ille heres non erit, ille heres esto: et deinceps, in quantum velit testator, substituere potest; ut novissimo loco in subsidium vel servum necessarium heredem instituire [posit].“ fr. 1. pr. D. 28. 6. „Heredes aut instituti dicuntur, aut substituti: instituti primo gradu; substituti secundo, vel tertio.“
- (c) pr. J. cit.
- (d) §. 3. J. ibid. — fr. 41. D. 28. 6.
- (e) §. 1. J. ibid. „Et plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel singuli in singulorum, vel invicem ipsi qui heredes instituti sunt.“
- (f) fr. 37. §. 1. D. 28. 5. — fr. 4. §. 1. fr. 23. fr. 45. §. 1. D. 28. 6. — fr. 64. D. 31.
- (g) fr. 3. D. 29. 2. „Quandiu prior heres institutus hereditatem adire potest, substitutus non potest.“
- (h) arg. fr. 4. pr. D. 28. 6. — fr. 101. D. 35. 1. — const. 3. C. 6. 24. — const. 4. C. 6. 26.
- (i) §. 2. J. 2. 15. — fr. 24. D. 28. 6.
- (k) const. 5. C. 6. 26. „Post aditam hereditatem directae substitutiones, non impuberibus filiis factae, expirare solent.“ Vergl. const. 3. C. ibid. und fr. 7. §. 10. D. 4. 4.
- (l) const. un. §. 4. C. 6. 51.
- (m) fr. 23. D. 28. 6.

§. 423.

II) Die *substitutio pupillaris* besteht darin, daß der Vater für ein seiner Anmittelbaren väterlichen Gewalt unterworfenen Kind auf den Fall einen Erben ernennet, daß das Kind, ehe es testamentsmündig geworden ist, sterben sollte (a). Hierzu ist 1) nur derjenige berechtigt, in dessen unmittelbarer väterlicher Gewalt

sich das Kind befindet, oder sich doch befunden haben würde, wäre es bei seinen Lebzeiten schon gebohren worden (b). 2) Derjenige, welcher dazu berechtigt ist, kann der Regel nach für das ganze Vermögen des Unmündigen einen Erben ernennen, ohne Unterschied, ob dies von ihm selbst herrührt, oder vom Kinde anderswoher erworben ist (c), nur muß er, 3) wenn er von seinem Rechte Gebrauch machen will, nothwendig auch für sich einen Erben ernennen (d). Dies braucht aber nicht gerade das Kind selbst zu sein, sondern der Vater kann dasselbe, wenn er gerechte Ursache dazu hat, enterben und ihm dennoch pupillariter substituiren (e). Es kommt also bei der Pupillarsubstitution ein doppeltes Testament in Betracht, dasjenige, welches der Vater für sich, und dasjenige, welches er für das Kind macht (f). Beide Testamente kann der Vater in einem Aufsatze, auch, wenn er will, das eine schriftlich, das andere mündlich errichten (g). Errichtet er beide zu gleicher Zeit, so braucht er nur einfache Formalitäten zu beobachten, und es ist einerlei, ob er seinen, oder des Kindes Erben zuerst ernennet (h); errichtet er sie aber zu verschiedener Zeit, so muß er das kleinige zuerst machen, und bei jedem die gewöhnlichen Formalitäten besonders beobachten (i). Immer aber ist das Testament des Kindes als ein Bestandtheil und Anhang des väterlichen Testaments anzusehen, weshalb es auch mit diesem steht und

fällt (k). Uebrigens ist der Vater 4) in Ansehung der Person des Substituten, der Zahl derselben und der Grade der Substitution ganz ungebunden, so daß er selbst die Notherben des Kindes gänzlich ausschließen und übergehen darf (l); nur kann er 5) den Pupillarsubstituten nicht über die Testamentsmündigkeit der Kinder hinaus ernennen, wohl aber auf kürzere Zeit (m). 6) Wenn der Vater das Kind institutirt, so kann er die Vulgarsubstitution nicht allein ausdrücklich mit der Pupillarsubstitution verbinden, (*substitutio duplex*) sondern es ist jedesmal, wenn er auch nur Eine ausdrücklich genannt haben sollte, die andere stillschweigends da unter begriffen. es wäre denn, daß er selbst das Gegentheil erklärt hätte (n).

(a) pr. J. 2. 16. — — „Nam moribus institutum est, ut cum eius aetatis filii sint, in qua ipsi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant.“

(b) fr. 2. pr. D. 28. 6. „Moribus introductum est, ut qui liberis impuberibus testamentum facere possit, donec masculi ad quatuordecim annos perveniant, foeminae ad duodecim: quod sic erit accipiendum, si sint in potestate. Caeterum emancipatis non possumus: Posthumis plane possumus. Nepotibus etiam possumus: et deinceps si qui non recasuri sunt in patris potestatem. Sed si eos patres praecedant, ita demum substitui eis potest, si heredes instituti sint, vel exheredati: ita enim post Legem Velleiam succedendo non rumpunt testamentum: nam si principale ruptum sit testamentum, et pupillare evanuit. Sed si extraneum quis impuberem heredem scripserit, poterit ei substituere: si modo eum

in locum nepotis adoptaverit, vel adrogaverit, filio praecedente.“ Ueber die hier erwähnte Lex Velleia mündlich das Nähere.

(c) fr. 10. §. 5. D. *ibid.* „Ad substitutos pupillares pertinent, et si quae postea pupillis obveniant: neque enim suis bonis testator substituit, sed impuberis: cum et exheredato substituere quis possit: nisi mihi proponas illi-tem esse, qui substituit heredem hac mente, ut ea sola velit ad substitutum pertinere, quae a se ad institutum pervenerunt.“

(d) fr. 1. §. 5. *ibid.* „Substituere liberis pater non potest nisi si heredem sibi instituerit: nam sine heredis institutione nihil in testamento scriptum valet.“ fr. 2. §. 1. D. *ibid.* — §. 5. J. 2. 16.

(e) fr. 1. §. 2. D. *ibid.* „Substituere liberis tam heredibus institutis quam exheredatis possumus, et tam eum, quam heredem nobis instituimus, quam alterum.“ §. 4. J. 2. 16.

(f) §. 2. J. 2. 16. „Igitur in pupillari substitutione secundum praefatum modum ordinata, duo quodammodo sunt testamenta: alterum patris, alterum filii, tanquam si ipse filius sibi heredem instituisset: aut certe unum testamentum est duarum causarum, id est, duarum hereditatum.“

(g) fr. 20. §. 1. D. 28. 6.

(h) fr. 20. pr. D. *ibid.*

(i) fr. 2. §. 4—7. D. *ibid.*

(k) §. 5. J. 2. 16.

(l) fr. 8. §. 5. D. 5. 2.

(m) fr. 7. 14. D. 28. 6. „In pupillari substitutione licet longius tempus comprehensum fuerit tamen finietur substitutio pubertati.“ Vergl. fr. 21. *ibid.*

(n) fr. 1. §. 1. D. *ibid.* „Heredis substitutio duplex est, aut simplex: veluti Lucius Titius heres esto: si mihi Lucius Titius heres non erit, tunc Seius heres mihi esto: si heres non erit, sive erit, et intra pubertatem decesserit, tunc Gaius Seius heres mihi esto.“ fr. 4. pr. D. *ibid.* „Jam hoc iure utimur ex D. Marci et Veri Constitutione, ut cum pater impuberi filio in alterum casum sub

stituisset, in utrumque casum substituisse intelligatur: sive filius heres non extiterit, sive extiterit et impubes decesserit.“ Vergl. const. 2. 4. C. 6. 26. und pr. J. 2. 16.

§. 424.

Soll die Pupillarsubstitution wirksam werden, so muß das väterliche Testament bei Kräften bleiben, und insbesondere der Fall eintreten, für welchen sie selbst angeordnet ist. Sie erlischt daher 1) wenn das väterliche Testament ungültig wird (a), 2) wenn das Kind, welchem pupillariter substituirt ist, noch vor dem Tode des Testators aus dessen Gewalt geht (b), oder vor dem Vater stirbt; doch wird sie in diesem Falle als Vulgarsubstitution aufrecht erhalten, wenn das Kind eingesezt war (c); 3) wenn das Kind die Jahre der Mündigkeit erreicht (d).

(a) §. 5. J. 2. 16. War jedoch das Kind eingesezt, so bleibt die Pupillarsubstitution gültig, wenn auch das Kind nicht ex testamento, sondern ab intestato Erbe wird. fr. 2. §. 1. D. 28. 6.

(b) fr. 41. §. 2. D. ibid. „Cum filiae vel nepoti qui locum filii tenuit, aut post testamentum coepit tenere, parens substituit: si quis ex his mortis quoque tempore non fuit in familia, substitutio pupillaris fit irrita.“ Vergl. fr. 2. pr. D. ibid.

(c) Nach dem im vor. §. unter Nr. 6. aufgestellten Grundsatz.

(d) pr. §. 8. J. 2. 16. — fr. 7. 14. 21. D. 28. 6.

§. 425.

Der Soldat hat sowohl in Ansehung der Vulgar- als Pupillarsubstitution manche Vorrechte. Dahin

III) Erbrecht. B) Testamentserbfolge. 497

gehört: 1) er kann selbst auf den Fall, daß der erste Erbe wirklich Erbe wird, demselben einen zweiten und diesem wieder einen dritten u. s. w. vulgariter substituiren (a). 2) Er hat das Recht der Pupillarsubstitution selbst dann, wenn er keine väterliche Gewalt über das Kind hat (b); er kann demselben sogar über die Jahre der Pubertät hinaus, jedoch dann nur in Ansehung des von ihm herrührenden Vermögens, pupillariter substituiren (c), und es ist bei ihm nicht erforderlich, daß er sich selbst einen Erben ernennt (d). Eine solche iure militari vorgenommene, von der Regel abweichende Substitution, nennt man *substitutio militaris*, und bei dieser gilt die Regel: daß die Vulgarsubstitution in der Pupillarsubstitution stillschweigends enthalten sei, nicht (e).

(a) fr. 5. D. 29. 1. „Miles etiam his, qui heredes extiterunt, possunt substituere in his dumtaxat, quae sunt ex testamento eorum consecuti.“

(b) fr. 28. D. ibid.

(c) const. 8. C. 6. 26.

(d) fr. 2. §. 1. D. 28. 6. „Quisquis autem impuberi testamentum facit, sibi quoque debet facere. Ceterum soli filio non poterit, nisi forte miles sit.“ — fr. 15. §. 5. D. 29. 1.

(e) const. 8. C. 6. 26.

§. 426.

III) Nach der Analogie der Pupillarsubstitution führte Justinian noch eine andere Art der Substitu-

tion ein, indem er den Ascendenten eines wahnsinnigen Kindes das Recht erteilte, demselben auf den Fall, daß es im Wahnsinn versterben sollte, einen Erben zu ernennen (a). Diese Art der Substitution heißt *substitutio quasi pupillaris s. exemplaris*. 1) Ein Recht, auf diese Art zu substituiren hat jeder Ascendent des wahnsinnigen Kindes, ohne Unterschied des Geschlechts und des Grades, und ohne alle Rücksicht auf väterliche Gewalt, wenn nur der Wahnsinnige in Beziehung auf ihn ab intestato successionsfähig ist. Doch muß dieser 2) wenigstens auf den Pflichttheil zu Erben eingesetzt sein, und 3) wenn er Kinder hat, so muß der Ascendent, welcher quasi-pupillariter substituirt, ein, oder einige, oder alle zu Substituten ernennen, in Ermanglung von Kindern aber, ein, oder einige, oder alle Geschwister des Wahnsinnigen substituiren; sind aber auch keine Geschwister da, so kann er substituiren, wen er will, und dasselbe steht ihm frei, wenn die Kinder, oder Geschwister des Wahnsinnigen selbst wahnsinnig sind, wo er ihnen bloß den Pflichttheil zu geben braucht. 4) Die Substitution erlischt, sobald der Wahnsinnige zu Verstande kommt.

(a) const. 9. C. 6. 26. „Humanitatis intuitu parentibus indulgemus, ut si filium, nepotem, vel pronepotem cuiuscunque sexus habeant, nec alia proles descendendum eis sit, isto tamen filius vel filia, nepos vel neptis, pronepos vel proneptis mente captus, vel mente capta per-

petuo sit: vel si duo vel plures isti fuerint, nullus vero eorum sapiat, liceat hisdem parentibus legitima portione ei, vel eis relicta, quos voluerint his substituere: ut occasio huiusmodi substitutionis ad exemplum pupillaris, querela nulla contra testamentum eorum oriatur: ita tamen, ut si postea [resipuerit, vel] resipuerint, talis substitutio cesset. Vel si filia, aut alii descendentes ex huiusmodi mente capta persona sapientes sint: non liceat parenti, qui, vel quae testatur, alios, quam ex eo descendentes, unum vel certos, vel omnes substituere. Sin vero etiam liberi testatori, vel testatrici sint sapientes: ex his vero personis, quae mente captae sunt, nullus descendat; ad fratres eorum unum, vel certos, vel omnes eandem fieri substitutionem oportet.“ Vergl. §. 1. J. 2. 15.

IV) Von der Ungültigkeit der Testamente.

§. 427.

Ein Testament wird solange als gültig betrachtet, bis ein Fehler desselben, oder ein anderer Grund nachgewiesen wird, weshalb es entweder schon von Anfang an ungültig war, oder doch in der Folge ungültig wurde (a).

(a) Inst. 2. 17. — Dig. 28. 3.

§. 428.

I) Von Anfang an ist ein Testament ungültig: 1) wenn in Ansehung der äußeren Form etwas versehen ist, und dann heißt es *testamentum iniustum s. non iure factum* (a); 2) wenn in Ansehung des wesentlichen Inhalts desselben etwas versehen ist, oder

der Testator überhaupt zu der Zeit, als er es errichtete, unfähig war, ein Testament zu errichten, und dann heißt es *testamentum nullum* oder *nullius momenti* (b).

(a) fr. 1. D. 28. 3. „*Testamentum non iure factum dicitur, ubi solennia iuris defuerunt.*“ —

(b) fr. 1. D. ibid. Doch wird es auch wohl *iniustam* genannt, s. B. fr. 3. §. 3. D. ibid.

§. 429.

Das *testamentum iniustum* und *nullum* ist seinem ganzen Inhalte nach ungültig (a) und konnte auch nach dem Civilrechte nie gültig werden, wenn auch in der Folge der Grund der Ungültigkeit wegfiel (b). In- deß ertheilte der Prätor in dem Falle, wenn ein Testa- ment wegen nicht gehörig geschehener Einsetzung, oder Enterbung eines Notherben *nullum* war (c), dieser Noth- erbe aber noch bei Lebzeiten des Testators starb, oder aufhörte Notherbe zu seyn, dem im Testamente eingese- ten Erben die *bonorum possessio secundum tabulas* (§. 378.) (d).

(a) fr. 17. D. 28. 1. „*Filio praeterito, qui fuit in patria potestate, neque libertatis competunt, neque legati praestantur, si praeteritus fratribus partem hereditatis avocavit.*“ — const. 12. C. 6. 23. „*Si unus de septem testibus defuerit, vel coram testatore omnes eodem loco testes suo, vel alieno annulo non signaverint, iure deficit testamentum.*“ —

(b) Nach der *regula Catoniana*: „*Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis conualescere.*“ fr. 29. 210. D. 50. 17. — fr. 1. D. 34. 7. Vergl. auch §. 1. in

fr. J. 2. 12. — Von den Ausnahmen dieser Regel münd- lich.

(c) Das Testament eines Soldaten konnte aus diesem Grunde nicht nichtig werden, weil der Soldat nicht an die Regeln der Einsetzung und Enterbung der Notherben gebunden war. const. ult. C. 3. 28. Vergl. Nov. 123. cap. 19. — fr. 36. §. 2. D. 29. 1. Nur mußte der Soldat das Da- sein von Notherben gewußt haben. fr. 7. D. ibid. — const. 10. C. 6. 21.

(d) fr. 12. pr. D. 28. 3. „*Posthumus praeteritus, vivo tes- tatore natus decessit: licet iuris scrupulositate, nimia- que subtilitate testamentum ruptum videatur, attamen si signatum fuerit testamentum, bonorum possessionem secundum tabulas accipere heres scriptus potest, remque obtinebit, ut et Divus Hadrianus et Imperator noster rescipserunt. Idecirco [quo] legatarii et fideicommissarii habebunt ea, quae sibi relicta sint, securi. Idem et circa iniustum et irritum testamentum erit dicendum, si bo- norum possessio data fuerit ei, qui rem ab intestato auferre possit.*“ — fr. 17. D. ibid.

§. 430.

II) War ein Testament von Anfang an gültig, so kann es in der Folge auf zwiefache Art ungültig werden, entweder von Rechts wegen oder nach vor- gängiger Rescission desselben durch den Rich- ter. A) Von Rechts wegen wird ein Testament un- gültig: 1) wenn der Testator irgend eine *Capitis de- minution* erleidet. Dadurch wird das Testament *irri- tum*, und ein solches ist und bleibt nach dem Civilrechte für immer seinem ganzen Inhalte nach ungültig (a). Erlangt indeß der Testator noch vor seinem Tode den

verlorenen status wieder, so erhält es der Prätor aus-
recht und ertheilt aus demselben dem darin eingesetzten
Erben die *bonorum possessio secundum tabulas* (b).

(a) §. 4. 5. J. 2. 17. „Alio autem modo testamenta iure
facta infirmantur: veluti cum is, qui fecit testamentum,
capite diminutus sit; quod quibus modis accidat, primo
libro retulimus. §. 5. Hoc autem casu irrita fieri tes-
tamenta dicuntur.“ — fr. 6. §. 5. D. 28. 3.

(b) §. 6. J. ibid. „Non tamen per omnia inutilia sunt ea
testamenta, quae ab initio iure facta, per capitis dimi-
nutionem irrita facta sunt: nam si septem testium signis
signata sunt, potest scriptus heres secundum tabulas tes-
tamenti bonorum possessionem agnoscere; si modo de-
functus et civis Romanus et suae potestatis mortis tem-
pore fuerit.“ — — — Vergl. auch fr. 12. pr. D. 28. 3.
War jedoch das Testament durch eine capitis deminutio
minima des Testators irritum geworden, so muß er,
wenn er nachher wieder sui iuris wird, wenigstens erklä-
ren, daß es gelten solle, welches auch in einem Codicille
geschehen kann. fr. 11. §. 2. D. 37. 11.

§. 431.

2) Wenn der im Testamente eingesetzte Erbe nicht
Erbe werden will, oder nicht Erbe werden kann, so
wird das Testament *destitutum*, vorausgesetzt, daß kein
Miterbe, oder kein Substitut vorhanden ist, der an die
Stelle des Wegfallenden tritt. Ein solches Testament ist
seinem ganzen Inhalte nach ungültig (a). Es ist aber dem
im Testamente eingesetzten Intestaterben nicht erlaubt,
um die Ungültigkeit der Legate zu bewirken, die Erb-

schaft *ex testamento* auszuschlagen, um sie dann ab
intestato anzutreten (b), es wäre denn, daß der Testa-
tor ihm dies ausdrücklich erlaubt hätte (c).

(a) fr. 181. D. 50. 17. „Si nemo subiit hereditatem, omnis
vis testamenti solvitur.“ Vergl. pr. §. 7. J. 3. 1. —
fr. 9. D. 26. 2.

(b) fr. 1. pr. D. 29. 4. „Praetor voluntates defunctorum
tuetur: et eorum calliditati occurrit, qui ommissa causa
testamenti ab intestato hereditatem partemve eius pos-
sident, ad hoc, ut eos circumveniant, quibus quid ex
iudicio defuncti deberi potuit, si non ab intestato pos-
sideretur hereditas: et in eos actionem pollicetur.“

(c) fr. 6. §. 1. D. ibid. „Plane si nominatim id ei permi-
sit: dicemus: non eum incidere in Edictum: quia usus
est facultate ea, quam ei testator concessit.“ — Vergl.
auch §. 3. ibid.

§. 432.

3) Wenn das Testament *ruptum* wird. Dies kann
auf zwiefache Art geschehen: a) wenn der Testator nach
Errichtung desselben, sei es durch eheliche Erzeugung,
oder durch Legitimation, oder durch Adoption, oder da-
durch, daß jemand der bisher nur mittelbar in seiner vä-
terlichen Gewalt stand, jetzt unmittelbar derselben unter-
worfen wird, noch einen Notherben bekommt,
auf welchen im Testamente gar keine, oder nicht die ge-
hörige Rücksicht genommen ist (*testamentum ruptum
per agnationem posthumi*) (a). Ein solches Testa-
ment wird seinem ganzen Inhalte nach ungültig, und

bleibt nach dem Civilrechte für immer ungültig, selbst dann, wenn der Notherbe noch vor dem Tode des Erblassers wegfallen sollte. Der Prätor ertheilt indeß in diesem Falle dem darin eingesetzten Erben die *bonorum possessio secundum tabulas* (b). β) Wenn der Testator seinen Willen ändert, was ihm zu jeder Zeit frei steht (c). Dies kann geschehen a) durch einen bloßen Widerruf des Testaments, welcher jedoch nur dann wirksam ist, wenn er vor wenigstens drei Zeugen, oder vor Gericht erklärt wird, und darauf ein Zeitraum von 10 Jahren seit Errichtung des Testaments abgelaufen ist (d); b) durch absichtliche Vernichtung des Testaments in seinen wesentlichen Theilen (e) und c) durch Errichtung eines neuen Testaments (f). Durch dieses wird das erste von Rechts wegen aufgehoben, wenn dieß im zweiten auch nicht ausdrücklich erklärt sein sollte (h); nur wird vorausgesetzt, daß das spätere zu Recht beständig sei (i), und wenn es dann in der Folge vom Testator, in der Absicht das erstere gelten zu lassen, auch wieder vernichtet sein sollte, so bleibt zwar das erstere nach der Strenge des Civilrechts ungültig, allein der Prätor ertheilt aus demselben dem darin eingesetzten Erben die *bonorum possessio secundum tabulas* (k).

(a) §. 1. J. 2. 17. „*Rumpitur autem testamentum, cum in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti ius*

vitatur. Si quis enim post factum testamentum adoptaverit sibi filium per Imperatorem, eum, qui est sui iuris; aut per Praetorem secundum nostram Constitutionem, eum, qui in potestate parentis fuerit: testamentum eius rumpitur, quasi agnatione sui heredis.“ Vergl. §. 1. 2. J. 2. 13. — §. 2. J. 3. 1. — fr. 3. §. 3. D. 28. 3. — const. 4. C. 6. 29. Das Testament eines Soldaten wurde übrigens aus dem oben §. 429. Note c. angegebenen Grunde durch einen posthumus nicht rumpirt. fr. 7. 8. D. 29. 1.

(b) fr. 12. D. 28. 3.

(c) S. oben §. 396. fr. 4. D. 34. 4. — „*Ambulatoria enim est voluntas hominis usque ad vitae supremum exitum.*“

(d) Nach einer Verordnung des Honorius (const. 6. Cod. Theod. 4. 4.) sollte ein Testament schon durch den bloßen Ablauf von 10 Jahren ungültig werden. Justinian änderte dieß in der const. 27. C. 6. 23. dahin: „*Sancimus, si quis legitimo modo condidit testamentum, et post eius consecutionem decennium profluxerit, siquidem nulla innovatio, vel contraria voluntas [testatoris] apparuerit, hoc esse firmum. Quod enim non mutatur, quare stare prohibetur? Quemadmodum enim, qui testamentum fecit, et nihil voluit contrarium, intestatus efficitur? Sin autem in medio tempore contraria testatoris voluntas ostenditur: siquidem perfectissima est secundi testamenti consecutio: ipso iure tollitur testamentum: sin autem testator tantummodo dixerit, non voluisse prius stare testamentum, vel aliis verbis utendo contrariam aperuerit voluntatem, et hoc vel per testes idoneos non minus tribus, vel inter acta manifestaverit, et decennium fuerit emensum: tunc irritum est testamentum, tam ex contraria voluntate, quam ex cursu temporali. Aliter etenim testamenta mortuorum per decennii transcurionem evanescere nullo patimur modo: prioribus constitutionibus quae super huiusmodi testamentis evacuandis latae fuerant, penitus antiquandis.*“ Vergl. §. 7. J. 2. 17.

„Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere:“ und eben so wenig wird ein Testament so gleich dadurch ungültig, wenn der Testator es mit Beobachtung derjenigen Feierlichkeiten widerruft, die zur Errichtung eines Testaments erforderlich sind, was gleichwohl Viele mit Beziehung auf das hierauf gar keine Anwendung leidende fr. 35. D. 50. 17. behaupten.

(e) fr. 1. 2. D. 28. 4.

(f) §. 2. J. 2. 17. „Posteriore quoque testamento quod iure perfectum est, superius rumpitur nec interest, exstiterit aliquis heres ex eo, an non: hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideoque si quis aut noluerit heres esse: aut vivo testatore, aut post mortem eius, antequam hereditatem adiret, decesserit; aut conditione, sub qua heres institutus est, defectus sit: in his casibus paterfamilias intestatus moritur. Nam et prius testamentum non valet, ruptum a posteriore: et posteriori aequae nullas habet vires, cum ex eo nemo heres exstiterit.“ fr. 2. D. 28. 3. Hat der Testator im zweiten Testamente erklärt, daß auch das erste gelten solle, so wird dieses als Fideicommiß aufrecht erhalten. §. 3. J. 2. 17. — fr. 12. §. 1. D. 28. 3.

(g) Ausgenommen beim Soldaten, qui cum pluribus testamentis decedere potest, wo alsdann die in den mehreren Testamenten eingesetzten Erben als Miterben zu behandeln sind. fr. 19. pr. D. 29. 1.

(h) arg. const. 27. C. 6. 25. supr. cit.

(i) §. 7. J. 2. 17. — fr. 2. D. 28. 3.

(k) fr. 11. §. 2. D. 37. 11.

§. 433.

B) Durch richterliches Erkenntniß kann ein Testament für ungültig erklärt (rescindirt) werden, wenn es *inofficiosum* ist, d. h. wenn darin ein Notherbe aus

III) Erbrecht. B) Testamentserbfolge. 507

einer zwar rechtmäßigen, aber unwahren Ursache enterbt, oder, falls dies nur überhaupt erlaubt ist, präterirt ist (a), oder wenn die Geschwister ausgeschlossen sind, während eine schändliche Person eingesetzt und ihnen vorgezogen ist. Das *testamentum inofficiosum* wird der Regel nach nur in Beziehung auf die Erbeinsetzung, aber selbst auch in dieser Beziehung oft nur zum Theil ungültig, während alles übrige bei Kräften bleibt (b).

(a) Denn ist er präterirt da, wo dies nicht erlaubt ist, so ist das Testament *nullum*. Eben so, wenn bei der Erberbation oder Präterition gar keine, oder keine rechtmäßige Ursache angegeben ist. — Das Testament eines Soldaten kann übrigens aus bekannten Gründen nicht als *inofficiosum* angefochten werden. const. 9. C. 3. 28. — fr. 8. §. 4. D. 5. 2.

(b) Das Detail dieser sehr schwierigen und bestrittenen Lehre kann nur durch eine historische Darstellung derselben erläutert werden und bleibt deshalb den Vorlesungen über die Pandecten überlassen. Quellen dieser Lehre sind: Inst. 2. 18. Dig. 5. 2. Cod. 3. 28. Nov. 115. cap. 3. 4.

§. 434.

In allen Fällen, wo ein Testament entweder von Anfang an ungültig ist, oder in der Folge ungültig wird, tritt, vorausgesetzt, daß es nicht etwa durch eine *bonorum possessio secundum tabulas* aufrecht erhalten wird, der Regel nach die reine Intestaterbfolge ein (a). Doch kann bei einem *inofficiosum* Testamente, wenn dieses nur zum Theil rescindirt wird, auch eine gemischte

Erbfolge, d. h. theils die testamentarische, theils die Intestaterbfolge eintreten (b),

(a) pr. J. 3. 1. „*Intestatus decedit, qui aut omnino testamentum non fecit: aut non iure fecit: aut id quod fecerat, ruptum irritumve factum est: aut si ex eo nemo heres extiterit.*“ §. 6. J. 3. 2.

(b) Vergl. fr. 15. §. 2. fr. 16. fr. 19. fr. 25. §. 1. D. 5. 2. — const. 13. C. 3. 28.

Zweites Capitel.

Von der Erwerbung der Erbschaft.

Erster Titel.

Von der Erwerbung überhaupt.

§. 435.

Jeder Erwerb der Erbschaft setzt einen Anfall derselben voraus (§. 374.) (a). Ist dieser aber vorhanden, so wird eine Erbschaft entweder schon von Rechtswegen in dem Augenblicke, wo sie deserirt wird, erworben, wenn auch der Erbe gar nichts von dem Anfalle derselben weiß, und zwar so, daß es nach neuerem Rechte nur dann einer besonderen Handlung von seiner Seite bedarf, wenn er nicht Erbe seyn will; oder sie wird erst durch die Erklärung erworben, daß man Erbe seyn wolle.

(a) Der Tod des Erblassers muß daher bewiesen sein. fr. 19. D. 29. 2. „*Qui hereditatem adire vel bonorum possessionem petere velit, certus esse debet, defunctum*

III) Erbrecht. C) Erwerbung d. Erbschaft. 509

esse testatorem.“ Bei einem Verschollenen wird er jedoch unter gewissen Voraussetzungen vermuthet. S. darüber oben §. 127. Note b. und §. 370. Note a.

§. 436.

Zu denjenigen Personen, welche eine ihnen angefallene Erbschaft von Rechtswegen erwerben, gehören nach heutigem Rechte (a) nur noch die *sui heredes*. Hierunter versteht man diejenigen Erben, die sich bis zum Tode des Erblassers in seiner unmittelbaren väterlichen Gewalt befunden haben, oder sich doch in derselben befunden haben würden, wären sie zur Zeit seines Todes schon gebohren gewesen (b). Da diese mit dem Erblasser für Eine Person gehalten werden, so setzen sie im Grunde nach dem Tode desselben sein bisheriges Eigenthum nur fort, und es bedarf daher von ihrer Seite keines besonderen Erwerbs, sondern dieser tritt von Rechtswegen, selbst ohne ihr Wissen ein (c), und nach älterem Rechte mußten sie sogar Erben werden, weshalb sie auch *heredes necessarii* genannt wurden (d). Der Prätor ertheilte ihnen jedoch das *ius abstinendi* d. h. das Recht zu erklären, daß sie nicht Erben seyn wollen, welche Erklärung ihnen so lange frei steht, als sie sich noch nicht immiscirt (e) und nichts aus der Erbschaft entwendet (amovirt) haben (f).

(a) Nach römischem Rechte gehörten dahin auch noch die eigenen Sklaven des Erblassers, wenn sie von dem-

selben zu Erben eingesetzt waren. Auch diese erwarben die Erbschaft nicht allein von Rechtswegen, sondern sie mußten sie unbedingt annehmen und hießen in sofern ebenfalls *heredes necessarii*. Dagegen wurden sie aber auch von Rechtswegen frei, der Erblasser mochte dies ausdrücklich erklärt haben, oder nicht. S. pr. §. 2. J. 2. 19. wo auch der Grund angegeben ist, weshalb die Sklaven Erben werden mußten, wenn sie von ihren Herrn eingesetzt waren.

(b) §. 2. J. 3. 1. Vergl. §. 8. *ibid.* — fr. 6. 7. D. 38. 16.

(c) §. 3. J. *ibid.* „*Sui autem heredes fiunt etiam ignorantibus et licet furiosi sint, heredes possunt existere: quia quibus ex causis ignorantibus nobis acquiritur, ex his causis et furiosis acquiri potest. Et statim morte parentis quasi continuatur dominium: et ideo nec tutoris auctoritate opus est pupillis; cum etiam ignorantibus acquiratur suis heredibus hereditas; nec curatoris assensu acquiratur furioso, sed ipso iure.*“ fr. 14. D. 38. 16. „*In suis heredibus aditio non est necessaria: quia statim ipso iure heredes existunt.*“ Am deutlichsten ist die Ansicht der Römer von der Suität ausgesprochen von Paulus im fr. 11. D. 28. 2. „*In suis heredibus evidentius apparet, continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse: quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur: unde etiam filiusfamilias appellatur, sicut paterfamilias: sola nota hac adiecta, per quam distinguitur genitor ab eo, qui genitus sit: itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur; sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur: hac ex causa, licet non sint heredes instituti, domini sunt: nec obstat, quod licet eos exheredare, quod et occidere licebat.*“

(d) Zum Unterschiede von den Sklaven jedoch, die auch *heredes necessarii* waren, hießen sie *sui et necessarii*. pr. §. 1. 2. J. 2. 19.

(e) Die Unmündigen konnten indeß selbst dann noch von diesem Rechte Gebrauch machen, wenn sie sich auch in die Erbschaft immiscirt hatten und der Mündige erlangte in diesem Falle leicht Restitution. fr. 57. D. 29. 2. vergl. mit §. 5. J. 2. 19.

(f) fr. 71. §. 3 — 8. fr. 91. D. 29. 2. Ueber fr. 30. §. 10. D. 40. 5. „*Sed et si suus heres se abstinerit, libertati fideicommissae per Senatusconsultum subventum est: tametsi non est sine herede, qui suum heredem habet, licet abstinentem se; —*“ mündlich das Nähere.

§. 437.

Alle andere Erben, die nicht *heredes necessarii* sind, erwerben eine ihnen angefallene Erbschaft nicht von Rechtswegen, sondern erst durch die Antretung derselben. Dagegen steht es ihnen aber auch schlechthin frei, ob sie die Erbschaft annehmen, oder ausschlagen wollen (a). In dieser Beziehung heißen sie *heredes voluntarii* (b), und insofern sie den *suis heredibus* entgegengesetzt werden, *heredes extranei* (c).

(a) §. 5. J. 2. 19. „*Extraneis autem heredibus deliberandi potestas est de adeunda hereditate vel non adeunda.*“ —

(b) fr. 15. 16. D. 29. 2. — fr. 3. §. 3. D. 28. 5. So wurde auch ein *suus et necessarius* dadurch, daß er vom Erblasser unter der Bedingung „*si volet*“ eingesetzt war, ein *heres voluntarius*. fr. 86. D. *ibid.* — fr. 12. D. 28. 7.

(c) §. 3. J. 2. 19. „*Ceteri, qui testatoris iuri subiecti non sunt, extranei heredes appellantur.*“ — Vergl. §. 26. J. 2. 20. — §. 7. J. 3. 1.

§. 438.

Die Antretung der Erbschaft besteht in der Erklärung des freiwilligen Erben, daß er die ihm angefal-

lene Erbschaft annehmen und mithin Erbe sein wolle. Diese Erklärung kann sowohl ausdrücklich, als stillschweigends erfolgen. 1) Geschieht sie ausdrücklich, so heißt sie *aditio hereditatis*, wenn die Erbschaft nach dem Civilrechte deferirt worden, und *agnitio bonorum possessionis*, wenn das Erbrecht durch das prätorische Recht begründet ist. 2) Eine stillschweigende Erklärung läßt sich nur dann annehmen, wenn der Erbesolche Handlungen in Beziehung auf die Erbschaft vornimmt, die keine andere Auslegung zulassen, als daß er sie als Erbe vorgenommen habe und folglich auch Erbe sein wolle. Eine solche stillschweigende Erbschaftsantrittung heißt alsdann *gestio pro herede* (a). — Dagegen wird die freiwillige Ausschlagung der Erbschaft, wenn sie ausdrücklich geschieht, *repudiatio*, wenn sie hingegen stillschweigends, besonders dadurch geschieht, daß der Erbe binnen gehöriger Zeit von seinem Rechte keinen Gebrauch macht, *omissio hereditatis* genannt (b). — Außerdem gibt es viele Fälle, in welchen eine Erbschaft dem Erben als einem unwürdigen entzogen und der Regel nach confiscirt (*ereptitium*) wird. Doch treten zuweilen auch andere Personen an die Stelle des Unwürdigen (c).

(a) §. 7. J. 2. 19. „Item extraneus heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus, potest aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendae hereditatis heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, si rebus hereditariis tanquam

heres natur, vel vendendo res hereditarias, vel praedia colendo locandove, et quoquo modo voluntatem etiam declaret, vel re, vel verbo de aduenda hereditate: dummodo sciat eum, cuius in bonis pro herede gerit, testatum intestatumve obisse et se ei heredem esse.“ — Vergl. fr. 20. 88. D. 29. 2. — const. 2. C. 6. 30.

(b) fr. 95. D. 29. 2. „Recusari hereditas non tantum verbis, sed etiam re potest, et alio quovis indicio voluntatis.“ Vergl. fr. 1. §. 4. D. 36. 4. — const. 5. C. 7. 39. — const. 7. C. 3. 31.

(c) Die Erörterung der einzelnen Fälle, sowohl der einen, als der andern Art, muß den Pandekten überlassen bleiben. Vergl. Dig. 34. 9. — 26. 6. — 29. 6. S. auch oben §. 394. 420. Note b. d.

§. 439.

Nur derjenige kann übrigens eine ihm angetragene Erbschaft annehmen, oder ausschlagen, welcher Verstandesgebrauch, Willensfreiheit und freie Disposition über sein Vermögen hat. (a). Auch muß der Erbe, wenn er sie annehmen will, dieselbe so annehmen, wie sie ihm deferirt worden ist, und es steht ihm nicht frei, sie unter einer Bedingung, oder nur zum Theil anzunehmen (b).

(a) fr. 9. §. 3. D. 26. 8. „Hereditatem adire pupillus sine tutoris auctoritate non potest: quamvis lucrosa sit, nec ullum habeat damnum. Vergl. fr. 9. D. 29. 2. — const. 18. pr. §. 2. C. 6. 30. — In wie fern ein *filiusfamilias* antreten, oder ausschlagen kann, s. §. 1. J. 2. 9. — const. ult. §. 3. C. 6. 61. — fr. 13. §. 3. fr. 36. §. 1. D. 29. 2. — In wiefern ein *insanus*: const. 18. C. 6. 30. — In wiefern ein *furiosus*, bei dem eine bonorum possessio (decretalis) vorkommen kann: const. 8. pr. §. 1. C. 6. 61. — const. ult. C. 6. 70. — fr. 1. D. 37. 3. — Die

Antretung darf auch nicht erzwungen werden, fr. 6. §. 7. D. 29. 2. — const. 16. C. 6. 30.

(b) fr. 51. §. 2. D. 29. 2. „Si quis ita dixerit, si solvendo hereditas est, adeo hereditatem, nulla est aditio.“ fr. 1. D. ibid. „Qui totam hereditatem acquirere potest, is pro parte eam sciendo adire non potest.“ fr. 2. ibid. „Sed et si quis ex pluribus partibus in eiusdem hereditate institutus sit, non potest quasdam partes repudiare, quasdam agnoscere.“ Vergl. fr. 52. 53. D. ibid.

§. 440.

So lange ein heres voluntarius sich weder ausdrücklich noch stillschweigends über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft erklärt hat, heißt diese, *hereditas jacens*, und stellt, vermöge einer rechtlichen Fiction, die Person des Verstorbenen vor (a). Davon ist es eine Folge, daß sie etwas zu erwerben fähig ist, nur freilich nicht auf eine Art, zu welcher eine positive Handlung des Erwerbers erforderlich ist z. B. keinen Besitz (b). Jene Fiction hört auf, so bald der Erbe die Erbschaft antritt. Dagegen wird dieser nun so angesehen, als habe er dieselbe gleich im Augenblicke des Todes des Erblassers angenommen (c).

(a) fr. 34. D. 41. 1. „Hereditas enim non heredis personam, sed defuncti sustinet, ut multis argumentis Juris civilis comprobatum est.“ §. 2. J. 2. 14. — pr. J. 3. 17. (18.) — fr. 31. §. 1. D. 23. 5.

(b) fr. 61. pr. D. 41. 1. Vergl. fr. 40. D. 41. 3. „Coepit usucapionem a defuncto, posse et ante aditam hereditatem impleri, constitutum est.“ fr. 31. §. 5. fr. 44. §. 3. D. ibid.

III) Erbrecht. C) Erwerbung d. Erbschaft. 515

(c) fr. 54. D. 29. 2. „Heres quandoque, adeundo hereditatem, iam tunc a morte successisse defuncto intelligitur.“ fr. 138. pr. D. 50. 17. „Omnis hereditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.“ fr. 193. D. ibid.

Zweiter Titel.

Von den Wirkungen der Erwerbung.

I) Im Allgemeinen.

§. 441.

Die Wirkung der Erwerbung der Erbschaft besteht im Allgemeinen darin, daß der Erbe in das ganze Rechtsverhältniß des Verstorbenen eintritt, und mit ihm als Eine Person angesehen wird (a). Hieraus folgt: 1) das Vermögen des Erben und des Verstorbenen wird nunmehr als Ein Vermögen angesehen (*confusio bonorum heredis et defuncti*); 2) der Erbe tritt in alle Rechte des Erblassers, mit Ausnahme der höchst persönlichen, ein (b), dagegen muß er 3) alle Verbindlichkeiten desselben, in sofern sie nicht höchst persönlich sind, erfüllen, selbst wenn das ererbte Vermögen nicht dazu hinreicht (c). Auch ist er 4) verpflichtet, die letztwilligen Dispositionen des Erblassers zu erfüllen und den Legatarien und Fideicommissarien ihre Legate und Fideicommissa eben so auszuzahlen, als ob er es ihnen durch einen Contract versprochen hätte (d), wobei

denn ebenfalls nichts darauf ankommt, ob die Erbschaft hinreichend oder nicht (e).

(a) fr. 37. D. 29. 2. „*Heres in omne ius mortui, non tantum singularum rerum dominium, succedit: cum et ea, quae in nominibus sint, ad heredem transeant.*“

(b) Nicht auch in den Besitz des Erblassers, den er immer selbst ergreifen muß. fr. 23. pr. D. 41. 2. „*Cum heredes instituti sumus, adita hereditate, omnia quidem iura ad nos transeunt: possessio tamen nisi naturaliter comprehensa ad nos non pertinet.*“

(c) fr. 8. D. 29. 2. — „*hereditas quin obligat nos aeri alieno, etiam si non sit solvendo, plus quam manifestum est.*“ — const. 10. const. 22. §. 12. 14. C. 6. 30. Der Soldat haftet aber immer nur so weit das Vermögen reicht. const. 22. pr. §. 15. cit.

(d) §. 5. J. 3. 27. (28.)

(e) Nov. 1. cap. 2. §. 2. „*Si vero non fecerit inventarium secundum hanc figuram, sicut praediximus, non retinebit Falcidiam: sed complebit legatarios, et fideicommissarios: licet purae substantiae morientis transcendat mensuram legatorum datio.*“

§. 442.

Da die Erbantretung solchergestalt dem Erben sehr leicht nachtheilig werden kann, so sind ihm zu dem Ende zwei Rechtswohlthaten gestattet, das *ius deliberandi* und das *beneficium inventarii*. Diese beiden Rechtswohlthaten hat jetzt jeder Erbe, er sei *necessarius* oder *voluntarius* (a), und es hängt von ihm ab, ob er sich derselben bedienen, und welches von beiden er wählen will (b). Die Folgen und Wirkungen beider sind indes sehr verschieden.

III) Erbrecht. C) Erwerbung d. Erbschaft. 517

(a) fr. 8. D. 28. 8. „*Si quis suus heres, posteaquam se abstinnerit, tunc petat tempus ad deliberandum: videamus an impetrare debeat. Magisque est, ut ex causa debeat impetrare, cum nondum bona venierint.*“

(b) const. 22. §. 14. C. 6. 30. — — — „*Cum enim gemini tramites inventi sunt, unus quidem ex anterioribus, qui deliberationem dedit, alter autem rudis et novus a nostro Numine repertus, per quem adeuntes sine damno conservantur: electionem ei damus vel nostram constitutionem eligere et beneficium eius sentire: vel si eam aspernam existimaverit, et ad deliberationis auxilium convolaverit eius effectum habere.*“ — —

§. 443.

Unter dem *ius deliberandi* versteht man das Recht des Erben den Bestand der Erbschaft zu untersuchen, und zu überlegen, ob es rathsam sei, die Erbschaft anzunehmen, oder nicht. Nach Justinians neuesten Verordnungen hat der Erbe, 1) wofern nicht andere Erben (Miterben, Substituten, oder auch nachstehende Intestaterben), oder Erbschaftsgläubiger früher schon auf seine Erklärung dringen, von dem Tage an, wo er Kenntniß von der Delation erhält, von Rechts wegen ein Jahr lang zu dieser Prüfung und Ueberlegung Zeit, welches jedoch nur dahin zu verstehen ist, daß wenn er während dieses Jahres stirbt, ohne sich über die Antretung, oder Ausschlagung der Erbschaft erklärt zu haben, es nun seinen Erben immer noch frei steht, dieselbe anzutreten, oder auszuschlagen (a). Läßt er dagegen das Jahr ablaufen,

ohne sich zu erklären, und ohne um eine Deliberationsfrist nachgesucht zu haben, so tritt nun, wenn er vor der Erklärung stirbt, keine Transmision ein, und wenn er selbst nach Ablauf des Jahrs von den Erben, oder Gläubigern gedrängt wird, so kann er jetzt nicht mehr um eine Deliberationsfrist bitten (b), sondern er muß sich gleich erklären, widrigenfalls er, wenn andere Erben auf seine Erklärung gedrungen haben, so angesehen wird, als habe er die Erbschaft ausgeschlagen; wenn hingegen die Gläubiger auf seine Erklärung drangen, so wird angenommen, daß er die Erbschaft angetreten habe (c). 2) Wird er aber bereits während jenes ersten Jahrs vom Tage der ihm bekannt gewordenen Delation an gedrängt, so muß er sich entweder gleich erklären, oder um eine Deliberationsfrist bitten, die ihm alsdann ein für allemal vom Regenten auf ein Jahr, vom Richter auf neun Monate vom Tage der Befestigung an zu verwilligen ist. Erklärt er sich vor Ablauf dieser Frist nicht, so wird er, wenn die Gläubiger auf seine Erklärung drangen, als Erbe, wenn hingegen andere Erben auf seine Erklärung drangen, als Nichterbe behandelt (d) 3) Wird er weder vor, noch nach Ablauf des ersten Jahrs gedrängt, so kann er sich erklären, wann er will, es wäre denn, daß sich ein anderer im Besitz der Erbschaft befände, wo er das ius adeundi in 30 Jahren verliert (e).

- (a) Dieß ist die s. g. *transmissio Justiniana*, von welcher unten §. 447. noch einmal die Rede sein wird.
 (b) Dieß scheint mir der Sinn der in der const. 19. C. 6. 30. vorkommenden Worte: „is cum successione sua ab huiusmodi beneficio excludatur,“ zu sein.
 (c) const. 19. C. 6. 30.
 (d) const. 22. §. 13. C. ibid.
 (e) const. 3. C. 7. 39. vergl. mit const. 3. 4. C. 7. 34.

§. 444.

Wenn der Erbe nach geschעהer Deliberation die Erbschaft annehmen zu wollen erklärt, so hat dieß die Wirkung, daß er nun schlechthin für alle Schulden und Legate haftet, die Erbschaft mag am Ende zureichen oder nicht (a), und dasselbe gilt natürlich auch von dem, welcher, wenn er sich zur bestimmten Zeit nicht erklärt, als Erbe angesehen wird.

- (a) const. 22. §. 12. 14. C. 6. 30. Vergl. Nov. 1. cap. 2. §. 2.

§. 445.

Daß dem Erben weit vortheilhaftere und erst von Justinian eingeführte *beneficium inventarii*, besteht darin, daß, wenn der Erbe erklärt, wie er die ihm angefallene Erbschaft nur in Gemäßheit eines darüber aufzunehmenden Inventars annehmen wolle, er nun für die Schulden und Lasten der Erbschaft auch nur in soweit, als sie aus derselben besritten werden können, mit seinem eigenen Vermögen aber gar nicht dafür haftet. Justinians Verordnung enthält sowohl über die Zeit, binnen

welcher das Inventar aufzunehmen ist, als auch über die dabei zu beobachtende Form sehr genaue Bestimmungen (a).

(a) const. 22. §. 2 — 12. C. 6. 30. — Nov. 1. cap. 1. 2.

§. 446.

Eine sehr wichtige Wirkung der Erwerbung der Erbschaft besteht noch darin, daß der Erbe sie jetzt als einen Theil seines Vermögens auf seine Erben transmittirt. Da nun 1) der *suis heres* eine ihm angefallene Erbschaft sogleich im Augenblicke der Delation von Rechtswegen erwirbt (§. 436.), so folgt, daß er dieselbe auf seine Erben transmittirt, wenn er den Erblasser auch nur einen Augenblick überlebte, und selbst dann, wenn er von dem Anfall der Erbschaft gar nichts erfahren hat (a). Man nennt dieß jetzt die *transmissio ex capite suitatis* (b). 2) Der *heres voluntarius* hingegen erwirbt eine ihm angefallene Erbschaft erst durch die Antretung derselben (§. 437.), und daher gilt bei ihm in Beziehung auf die Transmission die Regel: *hereditas nondum adita, non transmittitur ad heredes*.

(a) const. 3. C. 6. 30.

(b) Gegen diese Benennung ist an sich nichts zu erinnern, nur darf man diese Art der Transmission, bei welcher eine bereits erworbene Erbschaft transmittirt wird, den übrigen Arten der Transmission, bei welchen nur das Recht eine bloß erst deferirte Erbschaft anzunehmen transmittirt wird, nicht zur Seite stellen.

(c) const. 7. C. 6. 30. Vergl. auch const. 3. C. ibid.

§. 447.

Diese Regel leidet aber in mehreren Fällen in sofern eine Ausnahme, daß ein *heres voluntarius* oft, wenn er auch früher stirbt, ehe er sich über die Annahme, oder Ausschlagung der Erbschaft erklärt hat, doch das Recht, die ihm deferirte Erbschaft anzutreten, auf seine Erben transmittirt. Dahin gehört: 1) wenn ein Erbe binnen dem ersten Jahre nach der ihm bekannt gewordenen Delation der Erbschaft, oder noch vor Ablauf der von ihm erbetenen und ihm gestatteten Deliberationsfrist stirbt, ohne sich erklärt zu haben, so können seine Erben, während der noch übrigen Jahres- oder Deliberationsfrist die Erbschaft noch antreten (§. 443.). Diese Art der Transmission nennt man jetzt, weil sie sich auf eine Verordnung Justinians gründet, die *transmissio Iustiniana* (a). 2) Wenn ein Descendent von seinem Ascendenten im Testamente zu Erben eingesetzt ist, und vor der Antretung stirbt, so transmittirt er das Recht die Erbschaft anzunehmen auf seine Descendenten, nicht aber auf andere Erben — s. g. *transmissio Theodosiana* — (b). 3) Wenn ein Erbe die ihm angefallene Erbschaft deshalb nicht antreten konnte, weil er in Staatsangelegenheiten abwesend war, und vor der Antretung stirbt — s. g. *transmissio ex capite restitutionis in integrum* — (c). 4) Wenn einem Kinde

(infanti) eine Erbschaft deferirt war, deren Erwerbung der Vater desselben versäumte, so kann dieser nach dem Tode des Kindes die Erbschaft noch für sich annehmen —

f. g. *transmissio ex capite infantias* (d).

(a) const. 19. C. 6. 30.

(b) const. un. C. 6. 52.

(c) fr. 30. pr. D. 29. 2. Vergl. fr. 86. pr. D. ibid.

(d) const. 18. pr. §. 1. C. 6. 30.

II) Insbesondere im Verhältnisse mehrerer Miterben zu einander.

§. 448.

Wenn eine Erbschaft mehreren Personen deferirt worden, und von allen angetreten ist, so muß I) jeder Miterbe, nach Verhältniß seines Erbtheils zu den Schulden und Lasten der Erbschaft beitragen (a), es wäre denn, daß der Erblasser etwas anderes darüber bestimmt hätte, oder unter den Erben durch Vertrag etwas anderes verabredet wäre (b). II) Jeder Erbe kann gegen seinen Miterben auf Theilung der Erbschaft antragen, vorausgesetzt, daß er freie Dispositionsbefugniß über sein Vermögen hat (c), und nicht etwa vom Erblasser anbefohlen, oder unter den Erben verabredet ist, daß die Erbschaft noch eine Zeitlang ungetheilt bleiben sollte (d). Zu dem Ende ist vor allen Dingen die Erbschaftsmasse ins Reine zu bringen d. h. es ist alles beizutreiben, was dazu gehört, und

III) Erbrecht. C) Erwerbung d. Erbschaft. 523

alles nicht dazu gehörige davon abzufondern. Die Theilung selbst kann alsdann sowohl gerichtlich, als außergerichtlich durch Vereinbarung der Erben unter sich geschehen. —

(a) const. 2. C. 4. 16. „*Pro hereditariis partibus heredes onera hereditaria agnoscere etiam in fisci rationibus placuit: nisi intercedat pignus, vel hypotheca, tunc enim possessor obligatus rei conveniendus est.*“ Vergl. const. 6. C. 3. 36.

(b) Beides ist indeß nur für die Erben unter sich von verbindlicher Kraft, auf die Gläubiger aber, welche jeden Erben nach Verhältniß seines Antheils in Anspruch nehmen können, hat es keinen Einfluß. fr. 3. pr. D. 2. 15. — const. 25. 26. C. 2. 3.

(c) fr. 43. D. 10. 2. „*Arbitrum familiae eriscundae vel unus petere potest: nam provocare apud iudicem vel unum heredem posse, palam est: igitur et praesentibus caeteris et invititis poterit vel unus arbitrum poscere.*“ const. 5. C. 3. 37. „*In communione enim — nemo compellitur invitus detineri.*“

(d) fr. 14. §. 2. D. 10. 3. „*Si conveniat, ne omnino divisio fiat, huiusmodi pactum nullas vires habere, manifestissimum est. Sin autem intra certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet.*“ Vergl. fr. 1. 70. D. 17. 2.

§. 449.

III) Wenn insbesondere Descendenten ihre Ascendenten beerben, und zwar jetzt ohne Unterschied, ob ex testamento oder ab intestato, so sind sie sich einander wechselseitig zur Collation verpflichtet (a), d. h. sie müssen in die gemeinschaftliche Masse alles einwerfen,

oder sich auf ihren Erbtheil anrechnen lassen, was sie von dem Erblasser bei dessen Lebzeiten erhalten haben, in soweit sie reicher dadurch geworden sind (b). A) Dieser Collation ist insbesondere unterworfen der Bräut-schatz, welchen die Tochter bekommen hat, es wäre denn, daß er ohne ihre Schuld verlohren gegangen wäre, die donatio propter nuptias, welche der Sohn erhalten hat, und anstatt deren heut zu Tage ohne Zweifel alles das, was die Eltern ihren verheiratheten Kindern zur Weihülfe geben (c). B) Ausgenommen von der Collation sind insbesondere die Alimente und Erziehungskosten, wohin denn auch die Kosten des Studirens gehören, das peculium militare (d), alles was der Descendent erst auf den Todesfall des Ascendenten erwirbt (e), die Früchte und Zinsen von demjenigen, was sonst conferirt werden muß (f), und der Regel nach auch die donationes simplices, die ein Kind von den Eltern empfangen hat, es wäre denn, daß neben diesem Kinde ein anderes eine donatio sub causa (z. B. dos, donatio propter nuptias) zu conferiren hätte, wo jenes auch die donatio simplex conferiren muß (g). C) Uebrigens steht es dem Erblasser frei, dem einen, oder dem andern seiner Descendenten, oder allen, die Collation zu erlassen, nur muß dieß ausdrücklich geschehen und es darf dadurch der Pflichttheil der übrigen nicht geschmälert werden (h); umgekehrt kann derselbe die Colla-

tion der Regel nach auch da befehlen, wo sie sonst nicht Statt finden würde, nur muß dieß im Augenblicke der Schenkung geschehen (i).

(a) Dig. 37. 6. — Cod. 6. 20. — Nov. 18. cap. 6. Wer nicht Erbe wird, braucht auch nicht zu conferiren. fr. 9. D. 37. 7.

(b) Die Enkel, welche ihren Großvater beerben, müssen nicht bloß dasjenige conferiren, was sie selbst erhalten haben, sondern auch alles was ihr parens praedefunctus hätte conferiren müssen, wenn sie auch nicht dessen Erben geworden sind. Es folgt dieß aus den Worten der Nov. 18. cap. 1. — „tantam de hereditate morientis accipiunt partem, quantam eorum parens, si viveret, habuisset.“

(c) Dig. 37. 7. — const. 12. 16. 17. 19. C. 6. 20.

(d) fr. 1. §. 15. D. 37. 6. „Nec castrense, nec quasi castrense peculium fratribus conferitur; hoc enim praecipuum esse oportere, multis constitutionibus continetur.“ const. 12. 21. C. 6. 20.

(e) fr. 1. §. 19. D. ibid. — const. 10. 13. 15. C. ibid.

(f) Nur darf dem Collationspflichtigen kein Verzug zur Last fallen. fr. 5. §. 1. D. 37. 7.

(g) const. 20. §. 1. C. 6. 20. „Ad haec cum ante nuptias donatio, vel dos a patre data, vel matre, vel aliis parentibus pro filio, vel filia, nepote, vel nepte, caeterisque descendantibus conferatur: si unus, vel una liberorum ante nuptias tantummodo donationem, vel dotem, non etiam simplicem donationem accepit, vel acceperit, alter vero, vel altera neque dotem, neque donationem ante nuptias a parente suo suscepit, vel suscepit, sed simplicem tantummodo donationem: ne ex eo iniustum aliquid oriatur, [si] ea quidem persona quae ante nuptias donationem, vel dotem suscepit, conferre eam cogenda [sit]: ille vero quae simplicem tantummodo donationem meruit, ad collationem eius minime coar-

ctanda est: si quid huiusmodi acciderit, iubemus ad similitudinem eius, qui ante nuptias donationem, vel dotem conferre cogitur, etiam illam personam quae nulla dote, vel ante nuptias donatione data, solam simplicem donationem a parentibus suis accepit, conferre eam: nec recusare collationem [ex] eo quod simplex donatio non aliter confertur, nisi huiusmodi legem donator tempore donationis suae indulgentiae imposuerit.“

(h) Nov. 18. cap. 6.

(i) const. 20. §. 1. in fin. C. cit. — „nec recusare . . .“

§. 450.

IV) Wenn einer von mehreren Miterben wegfällt, so tritt zum Vortheil, aber auch zum Nachtheil der übrigen das Anwachsungsrecht (*ius accrescendi*) ein, d. h. die durch das Wegfallen eines Erben vacante werdende Portion, wächst den übrigen Erben nach Verhältniß ihrer Antheile zu (a). Von diesem wichtigen Rechte gelten folgende allgemeine Grundsätze: A) Es findet sowohl unter Intestaterben als unter mehreren Testamentserben Statt, und zwar ohne Unterschied ob ihnen die Erbschaft nach dem Civilrechte oder nach dem prätorischen Edicte deferirt worden ist (b). B) Es tritt aber nur dann ein, wenn dem wegfallenden Erben kein Transmissionsrecht zusteht (§. 447.) und bei Testamentserben auch erst dann, wenn der Wegfallende keinen Substituten hat, oder auch dieser wegfällt (c). C) Der Erblasser kann es in seinem Testamente nicht direct, wohl aber indirect durch Anordnung einer Substitution verbieten (d).

III) Erbrecht. C) Erwerbung d. Erbschaft. 527.

D) Es tritt von Rechtswegen (e), selbst ohne Wissen und wider den Willen (f) der übrigen Erben ein, so daß die vacante Portion nicht noch besonders angetreten zu werden braucht, diese selbst aber accrescirt E) cum omni onere, so daß der Erbe, dem sie zufällt, alle darauf haftenden Lasten tragen muß (g).

(a) const. un. §. 3 — 5. C. 6. 51. — Mündlich von dem Grunde dieses Rechts.

(b) §. 5. J. 3. 9. (10.)

(c) const. un. §. 13. 14. C. 6. 51.

(d) fr. 55. D. 30.

(e) Ausgenommen bei den Testamentserben eines Soldaten, bei denen es nur dann eintritt, wenn es der Soldat geboten hat, sonst fällt die vacante Portion an die Intestaterben. fr. 37. D. 29. 1.

(f) Von den Ausnahmen mündlich. C. fr. 55. 61. D. 29. 2.

(g) fr. 31. fr. 35. pr. fr. 53. §. 1. fr. 76. pr. D. ibid. — const. un. §. 4. 10. C. 6. 51. — „In his itaque si quidem coheredes sunt omnes coniunctim, vel omnes dis-iunctim vel instituti vel substituti: hoc, quod fuerit quoquo modo evacuatum, si in parte hereditatis vel partibus consistat, aliis coheredibus cum suo gravamine pro hereditaria parte, etiam si iam defuncti sunt, acquiratur: et [hoc] nolentibus ipso iure accrescat, si suas portiones iam agnoverint: cum sit absurdum, eiusdem hereditatis partem quidem agnoscere, partem vero respuere, secundum quod in divini nostri numinis decisionibus statutum est.“ — —

§. 451.

Bei der Intestaterbfolge beruht das Anwachsungsrecht insbesondere auf folgenden Grundsätzen: A) Die vacante Portion fällt an diejenigen, welche sie erhal-

ten haben würden, wäre der Wegfallende von Anfang an nicht da gewesen, und zwar nach Verhältnis ihrer Antheile an der Erbschaft (a). B) Durch das Eintreten des Anwachungsrechts wird diejenige Successionsart unter den übrigen Erben nicht geändert, welche beim Tode des Erblassers einmal begründet ist. C) Das Anwachungsrecht kommt denen nicht zu Statten, deren Erbportion von den Gesetzen auf ein gewisses Maximum bestimmt ist, insofern sie dieses erhalten haben, bis dahin aber allerdings (b).

(a) fr. 12. pr. D. 37. 4. „Si quobus filiis, et ex altero filio duobus nepotibus honorum possessio competat, et alter ex nepotibus non petat: pars eius fratri aderescit. Si vero ex filiis alter non petat, tam fratri, quam nepotibus, il prodest: namque tunc duo semisses sunt, ex quibus alterum filius, alterum nepotes consequuntur.“ Mit dem Falle, wo ein Miterbe wegfällt, muß man aber den nicht verwechseln, wo der Wegfallende keinen Miterben hat, oder wo alle zunächst gerufene Miterben wegfallen, denn dann tritt kein Accrescenzrecht, sondern eine Devolution, oder, wie andere es nennen, eine neue Devolution der Erbschaft auf den nachfolgenden Grad, oder die folgende Classe ein (*successio graduum et ordinum*). E. oben S. 583.

(b) Anwendung davon auf die arme Wittwe. Nov. 53. cap. 6. Nov. 117. cap. 5.

§. 452.

Bei der testamentarischen Erbfolge kommt es in Ansehung des Anwachungsrechts vor allen Dingen A) auf die Art der Verbindung an, in welche

die Erben gesetzt sind. Diese sind nemlich 1) entweder *re et verbis conjuncti* (welche im römischen Rechte vorzugsweise *coniuncti* und jetzt auch wohl *mixtim coniuncti* genannt werden), wenn sie schlechthin, das heißt auf die ganze Erbschaft eingesetzt und in demselben Satze genannt sind; 2) oder sie sind *disiuncti s. re tantum coniuncti*, wenn jeder von ihnen zwar schlechthin auf die ganze Erbschaft eingesetzt, aber jeder in einem besondern Satze genannt ist; 3) oder sie sind *verbis tantum coniuncti*, wenn sie zwar in demselben Satze genannt sind, jeder von ihnen aber nicht auf die ganze Erbschaft, sondern nur auf einen idealen Theil derselben eingesetzt ist (a). Sodann kommt es B) darauf an, wer wegfällt. Sind nun sämtliche Erben 1) auf dieselbe Art mit einander verbunden, so mag wegfallen, wer will, die vacante Portion accrescirt allen übrigen zu gleichen Theilen, bei *verbis coniunctis* hingegen einem jeden nur nach Verhältnis seines Antheils an der Erbschaft (b). 2) Sind sie hingegen auf verschiedene Art mit einander verbunden, so accrescirt, a) wenn ein *mixtim coniunctus* wegfällt, dessen Portion bloß denjenigen, die mit ihm *coniuncti* sind; wenn hingegen b) ein *disiunctus* oder ein *verbis coniunctus* wegfällt, so wächst die dadurch vacant werdende Portion allen übrigen, also auch den *mixtim coniunctis* zu, doch erhalten diese, da sie wegen ihrer

Verbindung in demselben Sache als Eine Person angesehen werden, auch zusammen nur Einen Theil von denselben (c).

- (a) Wer auf einen absolut bestimmten Theil der Erbschaft, oder auf eine einzelne Sache eingesetzt ist, heißt nie *coniunctus*, wenn er auch mit andern in einem und demselben Sache genannt sein sollte. Ueber alle diese verschiedenen Arten der Conjunction s. fr. 142. D. 50. 16.
- (b) Ausgenommen demjenigen, welcher auf einen absoluten Theil oder auf eine bestimmte Sache eingesetzt ist; diesem steht ein Anwachsungsrecht nicht früher zu, als wenn alle übrigen wegfallen, dann aber auch nach der Regel: *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, ohne Zweifel.
- (c) *const. un. §. 10. C. 6. 51.* — — „*Sin vero quidam ex heredibus institutis [vel substitutis] permixti sunt, et alii coniunctim, alii disiunctim nuncupati: tunc siquidem ex coniunctis aliquis deficiat, hoc omnimodo ad solos coniunctos cum suo veniat onere, id est, pro parte hereditatis, quae ad eos pervenit. Sin autem ex his, qui disiunctim scripti sunt, aliquid evanescat: hoc non ad solos disiunctos, sed ad omnes tam coniunctos, quam etiam disiunctos similiter cum suo onere pro portione hereditatis perveniat. Hoc ita tam varie, quia coniuncti quidem propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt, et partem coniunctorum sibi heredum quasi suam praecoccupant: disiuncti vero ab ipso testatoris sermone apertissime sunt discreti, ut suum quidem habeant: alienum autem non soli appetant, sed cum omnibus coheredibus suis accipiant. Et haec in heredibus tantummodo statuenda sunt.*“ Vergl. übrigen§ §. 8. J. 2. 20. — fr. 20. §. 2. fr. 59. §. 3. fr. 63. fr. 66. D. 28. 5. — fr. 1. 11. D. 7. 2.

Zweiter Abschnitt.

Von den Vermächtnissen und Fideicommissen.

Erstes Capitel.

Von den Codicillen und deren äußeren Form.

§. 453.

Erhält jemand nach dem Willen des Verstorbenen aus dem Nachlasse desselben etwas, ohne als Erbe darauf eingesetzt zu sein, so ist er ein *Singularsuccessor*. Ein solcher tritt nicht in das Rechtsverhältniß des Verstorbenen ein, und ist deshalb auch nicht verpflichtet die Verbindlichkeiten desselben zu erfüllen, ausgenommen insofern, als sie auf der Sache, die er erhält, selbst haften (a). Solche Verfügungen nun, wodurch der Erblasser auf seinen Todesfall Jemanden etwas zuwendet, können zwar ebenfalls in einem Testamente, aber eben so gut auch in einem Codicille angeordnet werden (§. 421).

- (a) *const. 2. C. 4. 16.* „*Pro hereditariis partibus heredes onera hereditaria agnoscere — placuit: nisi intercedat pignus, vel hypotheca, tunc enim possessor obligatae rei conveniendus est.*“

§. 454.

Codicill heißt jede lechtwillige Verordnung, worin kein directer Erbe ernannt worden ist. Deshalb kann

darin auch keine Enterbung und keine Substitution eines directen Erben vorgenommen werden (a). Dagegen kann man mehrere Codicille errichten, welche neben einander gelten (b). Steht indeß eine Disposition des spätern mit einer Disposition des früheren in Widerspruch, so ist die letztere für aufgehoben zu achten (c).

(a) §. 2. J. 2. 25. „Codicillis autem hereditas neque dari, neque adimi potest: ne confundatur ius testamentorum et codicillorum: et ideo nec exhereditatio scribi. Directo autem hereditas codicillis neque dari, neque adimi potest: nam per fideicommissum hereditas codicillis iure relinquitur. Nec conditionem heredi instituto codicillis adiacere, neque substituere directo [quis] potest.“ fr. 2. §. 4. fr. 10. D. 29. 7.

(b) §. 3. J. 2. 25. „Codicillos autem etiam plures quis facere potest, et nullam solennitatem ordinationis desiderant.“ fr. 6. §. 1. D. 29. 7.

(c) const. 3. C. 6. 36.

§. 455.

Ein Codicill kann jetzt nur derjenige errichten, welcher testamenti factio hat (§. 399.) (a) und das Codicill selbst ist als ein an den Erben gerichteter Befehl des Erblassers anzusehen. Je nachdem nun der Erbe entweder Intestaterbe, oder testamentarischer Erbe ist, sind auch die Codicille selbst verschieden. 1) *Codicilli ab intestato* heißen diejenigen, welche jemand hinterläßt, der ohne Testament verstirbt. Diese sind als an die Intestaterben gerichtet anzusehen, und stehen und fallen für sich (b). 2) *Codicilli testamentarii*, oder

ad testamentum facti heißen diejenigen, welche ein Testator neben seinem Testamente errichtet hat. Sind dieselben im Testamente bestätigt, was sowohl *in praeteritum* als *in futurum* geschehen kann, so heißen sie *codicilli testamento confirmati*, außerdem *non confirmati*. Sie sind als an den Testamentserben gerichtet und als ein Theil des Testaments selbst anzusehen, weshalb sie auch mit diesem stehen und fallen und wieder aufleben.

(a) fr. 6. §. 3. D. 29. 7. „Codicillos is demum facere potest, qui et testamentum facere potest.“ fr. 8. §. 2. D. ibid. — fr. 2. D. 30.

(b) fr. 3. pr. fr. 8. §. 1. fr. 16. D. 29. 7.

(c) fr. 8. pr. D. ibid. „Conficiuntur codicilli quatuor modis: aut enim in futurum confirmantur, aut in praeteritum, aut per fideicommissum testamento facto, aut sine testamento.“ fr. 3. §. 2. D. ibid. „Testamento facto, etiam si codicilli in eo confirmati non essent, vires tamen ex eo capient. Denique si ex testamento hereditas adita non fuisset, fideicommissum ex huiusmodi codicillis nullius momenti erit.“ Vergl. fr. 16. in fin. D. ibid. und §. 1. J. 2. 25.

§. 456.

Ein Codicill kann sowohl schriftlich als mündlich errichtet werden. In Ansehung der dabei zu beobachtenden Form muß man unterscheiden: 1) Wenn der Erblasser Jemanden, der gegenwärtig ist, mündlich aufgiebt, nach seinem Tode ein Vermächtniß auszusahlen, so ist dies gültig, und die Disposition besteht als Codicill

cill, ohne alle weitere Form und ohne alles Versprechen des Andern, daß er die Auflage erfüllen wolle. Es ist dieß das s. g. *fideicommissum praesenti iniunctum* (a). 2) Wenn jemand sein Codicill unter öffentlicher Auctorität errichtet, so sind ebenfalls keine weitem Formalitäten erforderlich. 3) Ist Jemand in der Lage, in welcher er ein privilegirtes Testament errichten kann, so kommen ihm die Testamentsprivilegien auch beim Codicille zu Statten (b). 4) In allen übrigen Fällen, und unter allen andern Umständen müssen bei einem Privatcodicille fünf Zeugen zugezogen werden (c), von deren Fähigkeit eben das gilt, was oben (§. 403.) von der Fähigkeit der Testamentszeugen gesagt ist. Sie müssen rogirt werden, und wenn das Codicill schriftlich errichtet wird, dasselbe unterschreiben (d), das Untersiegeln aber ist nicht nothwendig, und eben sowenig die Unterschrift des Codicillanten, selbst wenn dieser das Codicill nicht selbst geschrieben haben sollte (e). Dagegen ist Einheit der Handlung auch bei Errichtung eines Codicills zu beobachten (f).

(a) const. 32. C. 6. 42. — §. 12. J. 2. 23.

(b) fr. 8. §. 4. D. 29. 7.

(c) Wenn es im §. 3. J. 2. 25. heißt: „*codicilli nullam solennitatem ordinationis desiderant*,“ so dürfte dieß wohl nur vom ätern Rechte zu verstehen sein.

(d) const. 8. §. 3. C. 6. 36. „*In omni autem ultima voluntate, excepto testamento, quinque testes, vel rogati, vel qui sortuitu venerint, in uno eodemque tempore de-*

bent adhiberi: sive in scriptis, sive sine scriptis voluntas conficiatur: testibus videlicet, quando in scriptis voluntas componitur, subnotationem suam accommodantibus.“ Hiernach sind dann diese Feierlichkeiten auch bei einem im Testamente bestätigten Codicill zu beobachten, miewohl Viele wegen fr. 2. §. 2. fr. 14. pr. D. 29. 7. das Gegentheil behaupten.

(e) fr. 6. §. 1. 2. D. *ibid.* „*Codicillos et plures quis facere potest: et ipsius manu neque scribi neque signari necesse est.*“ —

(f) const. 8. §. 3. *cit.*

§. 457.

Da nun bei einem Codicille nicht so viele Formalitäten zu beobachten sind, wie bei einem Testamente, und da ferner in Ansehung des Inhalts eines Codicills nichts so wesentlich ist, als es die Ernennung eines directen Erben und die gehörige Berücksichtigung der Noth-erben bei einem Testamente ist, so ist es möglich, daß eine letztwillige Disposition, die nach der ursprünglichen Absicht des Erblassers ein Testament sein sollte, wenn ihr auch die Erfordernisse eines Testaments abgehen, doch immer noch die Erfordernisse eines Codicills haben kann. Ist dieses der Fall, so kann die letztwillige Disposition durch die s. g. Codicillar=Clausel aufrecht erhalten werden, wenn der Testator ausdrücklich erklärt, daß, falls sein Testament als solches zu Recht nicht sollte bestehen können, er dasselbe als Codicill aufrecht erhalten wissen wolle (a).

(a) fr. 29. §. 1. D. 28. 1. „Ex his verbis, quae scriptura patrifamilias addit: *Hoc testamentum volo esse ratum, quacunque ratione poterit; videri eum voluisse, omnimodo valere ea, quae reliquit, etiam si intestatus decessisset.*“ Vergl. fr. 88. §. 17. D. 31. — const. 8. §. 1. C. 6. 56. Von selbst versteht sich diese Clausel nicht, wie sich aus fr. 1. D. 29. 7. „*Saepissime rescriptum et constitutum est, eum qui testamentum facere opinatus est, nec voluit quasi codicillos id valere, videri nec codicillos fecisse.*“ Ideoque quod in illo testamento scriptum est, licet quasi in codicillis poterit valere, tamen non debetur“ und fr. 41. §. 3. D. 28. 6. — „*alioquin si non valuit ea scriptura, quam testamentum esse voluit, codicillos non faciet, nisi hoc expressum est;*“ vergl. mit fr. 29. pr. D. 28. 1. ergibt, ausgenommen bei dem Testamente eines Soldaten, fr. 3. D. 29. 1. und bei einem solchen, in welchem die, in einem frühern übergangenen, Intestaterben eingesetzt sind. const. 21. §. 3. C. 6. 25. Vergl. oben §. 407.

§. 458.

Diese Clausel ist überflüssig, wenn bei dem Testamente alle Erfordernisse eines solchen beobachtet sind. Ist dieß aber nicht der Fall, so sind bei der Disposition entweder die zu einem Codicille erforderlichen Formalitäten beobachtet, oder auch dieß ist nicht einmal geschehen. Im letzteren Falle hat die Clausel gar keine Wirkung (a), im erstern Falle hingegen bewirkt sie, daß nun das Testament als Codicill aufrecht erhalten wird. Die Folge davon ist, daß, da jetzt in Ermangelung eines Testamentserben, die Intestaterbfolge eintritt, der Intestaterbe die im Testamente enthaltenen Verfügungen des Erb-

lassers erfüllen, mithin auch den Nachlaß an den Testamentserben als Universal-Fideicommiß restituiren muß, wobei ihm jedoch die unten näher zu erörternden Vorrechte eines Erben in Beziehung auf die quarta Falcidia und Trebellianica zu Statten kommen (b). Auch kann er, wenn er Notherbe ist, wie man jetzt wenigstens annimmt, außerdem noch den Pflichttheil zurückbehalten.

(a) Fehlte dem Testator überhaupt die Fähigkeit, eine letztwillige Disposition zu errichten, so ist die Clausel natürlich ebenfalls unwirksam.

(b) fr. 2. §. 4. D. 29. 7. „*Hereditas testamento inutiliter data non potest codicillis quasi hereditas confirmari, sed ex fideicommissis petitur, salva ratione Legis Falcidiae.*“ Ist indeß noch ein früheres gültiges Testament vorhanden, so fällt die Erbschaft an den in diesem eingesetzten Erben, welcher alsdann das zweite auf die angegebene Art als Codicill zu erfüllen hat. arg. fr. 12. §. 1. D. 28. 3. —

Zweites Capitel.

Von dem Inhalte der Codicille.

Erster Titel.

Von den Legaten.

§. 459.

Ein Vermächtniß (*legatum*) heißt nach römischem Rechte alles das, was Jemanden durch einen einseitigen letzten Willen *titulo singulari* hinterlassen wor-

den ist, und zwar so, daß er es unmittelbar vom Erblaffer erhalten soll (a).

(a) §. 1. J. 2. 20. „*Legatum est donatio quaedam a defuncto relicta, ab herede praestanda.*“ fr. 116. pr. D. 30. „*Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit.*“ — fr. 36. D. 31.

§. 460.

In Ansehung der bei einem Legate vorkommenden Personen ist zu bemerken: 1) nur derjenige, welcher die testamenti factio (activa) hat, kann ein Legat aussetzen (a); 2) nur demjenigen, welcher die testamenti factio (passiva) hat, kann ein Legat hinterlassen werden (b); 3) die Entrichtung eines solchen kann jetzt jedem aufgegeben werden, der aus der Erbschaft etwas erhält. Ist dies aber selbst ein Legatar, so darf ihm nicht mehr zu restituiren aufgegeben werden, als er selbst erhält (c). Auch kann 4) dem Erben nicht aufgegeben werden, sich selbst ein Legat auszuzahlen (d), wenn jedoch mehrere Erben vorhanden sind und dem einen von ihnen etwas von der ganzen Erbschaft zum Voraus vermacht wird (*praelegatum*), so ist hievon nur der Theil als Legat ungültig, den sich der Erbe selbst auszahlen mußte (e).

(a) fr. 2. D. 30. „*Sciendum est, eos demum fideicommissum posse relinquero, qui testandi ius habent.*“ fr. 114. pr. §. 1. D. ibid.

(b) §. 24. J. 2. 20. „*Legari autem illis solum potest, cum quibus testamenti factio est.*“ Doch können Alimente auch einem Unfähigen hinterlassen werden.

(c) fr. 1. §. 6. D. 52. „*Sciendum est autem, eorum fidei committi [quem] posse, ad quos aliquid perventurum est morte eius: vel dum eis datur, vel dum eis non adimitur.*“ fr. 92. §. 2. D. 30. — §. 1. J. 2. 24. „*Hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento ceperit: nam quod amplius est, inutiliter relinquitur.*“

(d) fr. 116. §. 1. D. 30. „*Heredi a semetipso legatum dari non potest, a [te] coherede potest.*“ — —

(e) fr. 91. fr. 76. §. 1. D. 35. 2. — fr. 18. §. 3. D. 36. 1. — fr. 34. §. 12. D. 30.

§. 461.

Gegenstand eines Legats können alle Sachen sein, welche im Verkehr wenigstens des Legatars sind (a), ihm zur Zeit der Errichtung des Testaments noch nicht gehören (b), und ihm einigen Nutzen gewähren (c). Unter diesen Voraussetzungen können vermacht werden: 1) sowohl Sachen im engeren Sinne, als Handlungen, wofern diese nur erlaubt sind (d); 2) sowohl gegenwärtige, als künftige Sachen, nur muß Hoffnung vorhanden sein, daß die letzteren einmal zur Existenz kommen (e); 3) sowohl einzelne Sachen und bestimmte Summen (*pars quanta*) als auch *universitates rerum* und eine *pars quota* der ganzen Erbschaft. Ist Jemanden insbesondere eine bestimmte Summe, oder überhaupt ein nach Maaß, Zahl oder Gewicht bestimmtes

tes Genus vertretbarer Sachen (§. 214.) vermacht, so ist es ein *legatum quantitatis* (f); ist ihm hingegen ein aliquoter Theil des ganzen Nachlasses vermacht worden, so heißt das Legat ein *legatum partitionis* und der Legatar *partiarius*. Dieser hat zwar viel Aehnlichkeit mit einem Erben, ist es aber nicht; er hat deshalb auch kein Anwartsrecht, und wenn durch das Wegfallen des instituirten Erben das Testament desituit wird (§. 431), so wird auch das *legatum partitionis* ungültig. Dagegen muß er nach Verhältniß seines Antheils an der Erbschaft auch zu den Schulden derselben beitragen, haftet aber nie für mehr, als er erhält (g). Ferner können 4) sowohl eigene Sachen des Erblassers, als auch Sachen, die dem Erben, oder irgend einem Dritten zugehören, vermacht werden, welche letzteren alsdann derjenige, dem die Entrichtung des Legats aufgegeben ist, zu kaufen suchen, und dem Legatar einhändigen, oder, wenn dieß nicht möglich ist, den Werth prästiren muß (h), abgesehen jedoch, daß der Erblasser wußte, daß die Sache, welche er vermachte, eine fremde Sache sei; denn wußte er dieß nicht, so ist das Legat in der Regel ungültig (i). Endlich 5) können sowohl körperliche Sachen, als unkörperliche den Gegenstand eines Legats ausmachen.

(a) §. 4. J. 2. 20. — — „Sed si talis sit res, cuius commercium non est [vel adipisci non potest]: nec aestimatio

eius debetur: veluti si campum Martium, vel basilicas, vel templa, vel quae publico usui destinata sunt, legaverit: nam nullius momenti [tale] legatum est.“ verb. mit fr. 49. §. 2. D. 31. „Labeo refert, agrum, cuius commercium non habes, legari tibi posse, Trebatium respondisse: quod merito Priscus Fulcinius falsum esse aiebat.“

(b) §. 10. J. ibid. „Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum: quia quod proprium est ipsius, amplius eius fieri non potest: et licet alienaverit eam, non debetur nec ipsa res, nec aestimatio eius.“ Es wäre denn, daß der Testator sie ihm auf den Fall vermacht hätte, wenn er sie veräußern würde. fr. 41. §. 2. D. 30. — fr. 1. §. 2. D. 34. 7.

(c) arg. 14. J. 2. 20. — fr. 114. §. 14. D. 30.

(d) §. 3. fr. 12. D. 32. — fr. 112. §. 3. D. 30. „Si quis scripserit testamento fieri, quod contra ius est, vel bonos mores: non valet: Veluti si quis scripserit contra Legem aliquid, vel contra Edictum Praetoris, vel etiam turpe aliquid.“

(e) §. 7. J. 2. 20. „Ea quoque res, quae in rerum natura non est, si modo futura est, recte legatur: veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.“ Vergl. fr. 24. D. 30. — fr. 17. D. 32.

(f) fr. 34. §. 3. 4. D. 30.

(g) §. 5. J. 2. 23. Vergl. *Ulpiani* fragm. tit. 24. §. 25.

(h) §. 4. J. 2. 20. „Non solum autem testatoris vel heredis res, sed etiam aliena legari potest: ita, ut heres cogatur redimere eam, et praestare; vel si eam non potest redimere, aestimationem eius dare.“ §. 1. J. 2. 24.

(i) §. 4. J. cit. — — „Quod autem diximus, alienam rem posse legari: ita intelligendum est, si defunctus sciebat alienam rem esse, non si ignorabat: forsitan enim, si scivisset alienam rem esse, non legasset: et ita D. Pius

rescripsit. Et verius est, ipsum qui agit, id est, legatarium probare oportere, scivisse alienam rem legare defunctum; non heredem probare oportere, ignorasse alienam: quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.“ Vergl. jedoch const. 10. C. 6. 37. — Ueber den Fall, wo der Legatar eine ihm vermachte fremde Sache noch bei Lebzeiten des Erblassers erwirbt, mündlich das Nähere. S. darüber §. 6. J. 2. 20.

§. 462.

Zu den Vermächtnissen unkörperlicher Sachen gehört insbesondere 1) das *legatum nominis*, wenn der Erblasser Jemanden dasjenige vermacht, was er oder sein Erbe von einem Dritten zu fordern hat (a). 2) Das *legatum liberationis*, wenn der Erblasser Jemanden dasjenige vermacht, was dieser ihm, oder dem Erben, oder einem Dritten schuldig ist (b). 3) Das *legatum debiti*, wenn der Erblasser seinem Gläubiger dasjenige vermacht, was er ihm schuldig ist. Dies ist gültig, wenn es dem Legatar auf irgend eine Weise nützlich ist (si plus est in legato, quam in debito) (c). Außerdem 4) das Vermächtniß einer persönlichen oder dinglichen Servitut (d), 5) das Vermächtniß eines Pfandrechts (e) und im Grunde 6) auch das Vermächtniß einer jährlichen (oder monatlichen) Rente (*legatum annuum*), bei welchem das Besondere eintritt, daß jeder Termin derselben als ein für sich bestehendes Legat angesehen wird (f).

- (a) §. 21. J. 2. 20. „*Tam autem corporales res legari possunt, quam incorporales: et ideo quod defuncto debetur, potest alicui legari*, ut actiones suas heres legatario praestet: nisi exegerit vivus testator pecuniam: nam hoc casu legatum extinguitur.“ Erlirrt indeß die Forderung nicht, so ist das Legat in der Regel ungültig. fr. 75. §. 1. 2. D. 30.
- (b) §. 13. J. ibid. „*Si quis debitori suo liberationem legaverit: legatum utile est: neque ab ipso debitore, neque ab herede eius potest heres petere, neque ab alio, qui heredis loco sit: sed et potest a debitore conveniri, ut liberet eum. Potest etiam quis vel ad tempus jubere, ne heres petat.*“ Vergl. fr. 3. §. 3. fr. 25. D. 34. 3.
- (c) §. 14. J. ibid. „*Ex contrario, si debitor creditori suo quod debet, legaverit: inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quam in debito: quia nihil amplius per legatum habet. Quod si in diem, vel sub conditione debitum, ei pure legaverit: utile est legatum, propter repraesentationem.*“ —
- (d) §. 1. J. 2. 4. (f. oben §. 299.) §. 4. J. 2. 5. (f. oben §. 308.)
- (e) fr. 26. pr. D. 13. 7. „*Testamento quoque pignus constitui potest.*“ (f. oben §. 330.)
- (f) fr. 10. D. 56. 2. „*Cum in annos singulos legatur, non unum legatum esse, sed plura, constat.*“ fr. 4. D. 33. 1.

§. 463.

Ist die Sache, welche den Gegenstand eines Legats ausmacht, individuell bestimmt, so ist es ein *legatum speciei*; ist sie hingegen nur generell, ihrer Gattung nach, bestimmt, so ist es ein *legatum generis* (§. 212.). Das letztere ist ungültig, wenn die Gattung so allgemein ist, daß auch völlig unnütze Sachen darunter begriffen sind. Ist dies nicht der Fall, so wählt derjenige, welcher

nach dem Willen des Testators wählen soll. Ist dieß der Legatar selbst, so heißt das Vermächtniß ein *legatum optionis*, und dann darf der Legatar das beste Stück wählen; ist es hingegen der Erbe, so darf er nicht gerade das schlechteste Stück auswählen (a). Hat der Testator Niemanden ausdrücklich die Wahl zugestanden, so wählt, wenn sich Sachen von der vermachten Gattung in der Erbschaft vorfinden, der Legatar, sonst der Erbe; doch darf in jenem Falle weder der Legatar das beste, noch in diesem der Erbe das schlechteste Stück auswählen (b).

(a) fr. 2. pr. D. 33. 5. „Quotiens servi electio vel optio datur, legatarius optabit, quem velit.“ Vergl. fr. 110. D. 30.

(b) §. 22. J. 2. 20. „Si generaliter servus vel res alia legatur: electio legatarii est nisi aliud testator dixerit.“ Vergl. fr. 37. pr. fr. 71. pr. fr. 103. §. 2. D. 30. — fr. 2. §. 5. D. 33. 5.

§. 464.

Soviel die Modalität eines Legats anbetrifft, so kann es sowohl *pure* hinterlassen werden, als auch *sub conditione*, und zwar ist hier jede an sich erlaubte und an sich nicht ungünstige Bedingung zulässig (a); ferner *sub die*, und zwar ohne Unterschied, ob die Zeit gewiß, oder ungewiß ist, und ob sie als Anfangs- oder End-Termin hinzugesetzt wird (b); endlich auch *sub causa*, oder *sub modo*, oder *sub demonstratione* (c). In allen

diesen Fällen gelten im Allgemeinen die oben (§. 412. 413.) bei der Erbeinsetzung vorgetragenen Grundsätze.

(a) Also auch eine resolutive Bedingung. Eine Art der bedingten Vermächtnisse sind die *legata captatoria* und die *legata poenae nomine ad coercendum heredem relicta*. fr. 64. D. 30. — §. 36. J. 2. 20. vergl. mit const. un. C. 6. 41. Mündstsch das Nähere.

(b) Also auch *ex die certo* und *ad diem certum*. fr. 1. §. 1. D. 35. 1. — fr. 21. pr. D. 36. 2.

(c) Ueber die *causa* s. §. 31. J. 2. 20. — fr. 17. §. 2. 3. fr. 72. §. 6. D. 35. 1. Ueber den *modus*: fr. 17. in fin. fr. 40. §. 5. fr. 71. pr. fr. 80. D. 35. 1. Ueber die *demonstratio*: §. 29. 30. J. 2. 20. — fr. 17. fr. 33. fr. 40. §. 4. D. 35. 1.

§. 465.

In Rücksicht auf die Zeit der Erwerbung und der Einforderung eines Legats, unterscheidet das römische Recht zwischen *dies legati cedit* und *dies legati venit*. *Dies legati cedit* heißt: der Legatar hat das Recht auf das Legat erworben, so daß er es von diesem Augenblicke an auf seine Erben transmittirt. *Dies legati venit* heißt: der Legatar ist berechtigt die Ablieferung des Legats zu verlangen (a). In Ansehung der Frage: *Quando dies legati cedat aut veniat?* muß man unterscheiden: 1) bei einem unbedingtem Vermächtnisse, welchem in dieser Hinsicht das *legatum sub modo*, *sub conditione resolutive* und *sub die certo* gleichsteht, erwirbt der Legatar das Recht auf dasselbe sogleich im Augenblicke des Todes des Erblassers (b),

es wäre denn, daß es ein solches wäre, welches nicht auf die Erben des Legatars übergeht, wo er es erst in dem Augenblicke erwirbt, in welchem der Erbe die Erbschaft antritt (c). Fordern kann er es aber immer erst, wenn die Erbschaft angetreten und wenn es ein *legatum ex die certo relictum* ist, erst dann, wenn der Tag eingetreten ist (d). 2) Bei einem unter einer Suspensivbedingung, oder *ex die incerto* hinterlassenen Vermächtnisse hingegen hängt die Erwerbung des Rechts des Legatars von dem Eintritte der Bedingung, oder des Tages ab (e). Fordern kann es der Legatar aber auch hier erst dann, wenn der Erbe die Erbschaft angetreten hat (f). 3) Bei einem *legato annuo* wird, wenn es nur in Rücksicht des Anfangs unbedingt ist, der erste Termin gleich im Augenblicke des Todes des Erblassers erworben, jeder der folgenden aber erst dann, wenn der Legatar den jedesmaligen Anfang derselben erlebt, wo er alsdann aber auch ein Recht auf den ganzen Termin erwirbt und dieses auf seine Erben transmittirt (g). — Uebrigens erwirbt der Legatar in dem einen, wie in dem andern Falle, das Recht auf das Legat von Rechts wegen, selbst ohne sein Wissen und ohne daß eine Annahme desselben erforderlich wäre (h), und eben so steht es ihm frei, das Legat auszuslagen, wo er dann so angesehen wird, als habe er nie ein Recht daran gehabt (i).

- (a) fr. 213. pr. D. 50. 16. „*Cedere diem significat, incipere deberi pecuniam: Venire diem significat, eum diem venisse, quo pecunia peti possit.*“ fr. 5. pr. D. 36. 2. „*Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem suum transfertur legatum.*“
- (b) fr. 5. §. 1. D. *ibid.* „*Itaque si purum legatum est, ex die mortis dies eius cedit. Si vero post diem sint legata relicta, simili modo, atque in puris dies cedit: nisi forte id fuit legatum, quod ad heredem non transit: nam huius dies non ante cedit: ut puta si usufructus sit post annum relictus: hanc enim sententiam probamus.*“ const. un. §. 1. 5. C. 6. 51.
- (c) fr. 2. 3. D. 56. 2. „*Si puro sit usufructus legatus, vel usus, vel habitatio: neque eorum dies ante aditam hereditatem cedit, neque petitio ad heredem transit: idem, et si ex die sit usufructus relictus. Nam cum ad heredem non transferatur, frustra est, si ante quis diem eius cedere dixerit.*“ fr. 8. D. *ibid.* — fr. un. §. 2. D. 33. 2. — Vergl. Dig. 7. 3.
- (d) fr. 32. pr. D. 31. „*Omnia, quae testamentis sine die vel conditione adscribuntur, ex die aditas hereditatis praestentur.*“ fr. 21. pr. D. 36. 2.
- (e) fr. 5. §. 2. D. *ibid.* „*Sed si sub conditione sit legatum relictum, non prius dies legali cedit, quam conditio fuerit impleta: ne quidem, si ea sit conditio, quae in potestate sit legatarii.*“ const. un. §. 7. C. 6. 51.
- (f) fr. 32. pr. D. 31. (f. Note d.)
- (g) fr. 4. D. 33. 1. „*Si in singulos annos alicui legatum sit, Sabinus (cuius sententia vera est) plura legata esse ait, et primi anni purum, sequentium conditionale: videri enim hanc inesse conditionem, si vivat, et ideo, mortuo eo, ad heredem legatum non transire.*“ Daher heißt es im fr. 12. pr. §. 1. 5. D. 36. 2. „*Nec semel diem eius cedere, sed per singulos annos. §. 1. Sed utrum initio cuiusque anni, an vero finito anno cedat, quaestio est? Et Labeo, Sabinus, et Celsus, et Cassius, et Ju-*

lianus in omnibus, quae in annos singulos relinquuntur, hoc probaverunt, ut initio cuiusque anni huius legati dies cederet. §. 3. Item Celsus scribit, quod et Julianus probat, huius legati diem ex die mortis cedere, non ex quo adita est hereditas: et, si forte post multos annos adeatur hereditas, omnium annorum legatario deberi.“ Vergl. fr. 23. D. ibid. und besonders auch fr. 8. D. 33. 1.

(h) fr. 81. §. 6. D. 30. „Si Titius, cui Stichus legatus fuerat, antequam sciret ad se legatum pertinere, decesserit, et eundem Seio legaverit, et heres Titii legatum non repudiaverit: Stichum Seius vindicabit.“ const. 6. C. 6. 53.

(i) fr. 44. §. 1. D. ibid. „Si quis rem sibi legatam ignorans adhuc legaverit, postea cognoverit, et voluerit ad se pertinere: legatum valebit: quia, ubi legatarius non repudiavit, retro ipsius fuisse videtur, ex quo hereditas adita est. Si vero repudiaverit, retro videtur [res] repudiata fuisse heredis.“ fr. 38. §. 1. fr. 86. §. 2. D. ibid. Zum Theil annehmen, zum Theil aufschlagen kann er es aber nicht. fr. 38. pr. D. ibid. „Legatarius pro parte acquirere, pro parte repudiare legatum non potest: heredes eius possunt; ut alter eorum partem suam acquirat, alter repudiet.“ fr. 4. 53. D. 31.

§. 466.

Wenn eine und dieselbe Sache mehreren Personen vermacht ist, so heißen sie in Beziehung auf dieselbe *collegatarii*. Sind sie in ein und demselben Sache verbunden, so heißen sie *re et verbis coniuncti*; sind sie in verschiedenen Sachen genannt, so heißen sie *disiuncti* s. *re tantum coniuncti*. Fällt nun ein *coniunctus* weg, ehe er ein Recht auf das Legat erworben

hat (a), so accrescirt sein Antheil, den er an der Sache gehabt haben würde, bloß denjenigen, die mit ihm *coniuncti* sind, fällt hingegen ein *disiunctus* weg, so tritt das Anwachsungsrecht zum Vortheil aller übrigen Collegatarien ein. Schlägt endlich jemand, welcher keinen Collegatar hat, das ihm hinterlassene Legat aus, so bleibt dieß demjenigen, der es entrichten sollte (b).

(a) Beim Legato *ususfructus* tritt indeß das Besondere ein, daß der Antheil des Wegfallenden seinem Collegatar selbst dann accrescirt, wenn jener ihn auch bereits erworben hatte. fr. 1. §. 1. fr. 3. §. 2. D. 7. 2.

(b) §. 8. J. 2. 20. „Si eadem res duobus legata sit, sive *coniunctim* sive *disiunctim*: si ambo perveniunt ad legatum, scinditur inter eos legatum: si alter deficiat (quia aut spreverit legatum aut vivo testatore decesserit, vel alio quoquo modo defecerit), totum ad *collegatarium* pertinet. *Coniunctim* autem legatur, veluti si quis dicat, Titio et Seio hominem Stichum do, lego: *disiunctim* ita: Titio hominem Stichum do, lego: Seio hominem Stichum do, lego. Sed et si expresserit eundem hominem Stichum, aequè *disiunctim* legatum intelligitur.“ fr. 80. 89. D. 31. Im Grunde ist das Anwachsungsrecht bei Collegatarien ein bloßes *ius non decrescendi*.

§. 467.

Die Freiheit des Erblassers, seinen Nachlaß mit so vielen und so beträchtlichen Legaten zu beschweren, als er nur immer will, ist in Rücksicht des Betrags derselben durch die *lex Falcidia* (a. u. 714.) einer wichtigen Einschränkung unterworfen. Durch dieses Gesetz (a) ist nemlich festgesetzt, daß niemand mehr als drei Viertel-

seines Vermögens zu Legaten aussetzen sollte, damit dem Erben wenigstens ein Viertel des Nachlasses übrig bleibe, und daß dieser, im Fall ein Testator jener Vorschrift zuwider handele, berechtigt sein sollte, jedem Legatäre einen verhältnismäßigen Abzug zu machen (b), in so weit dieß zur Ergänzung jenes vierten Theils, welcher die *quarta Falcidia* heißt, erforderlich sei.

(a) Ueber die Veranlassung der *Lex Falcidia* und die derselben vorausgegangenen *LL. Furia und Voconia* mündlich das Nähere. S. deshalb pr. J. 2, 22. Vergl. fr. 1. pr. D. 35. 2.

(b) Ist daher das Vermächtniß ein *legatum incertae aestimationis*, wie z. B. das *legatum annuum*, oder *alimentorum*, wenn es auf Lebzeiten des Legatärs ausgelegt worden ist, so ist auf die wahrscheinliche Lebensdauer des Legatärs Rücksicht zu nehmen, und bei Berechnung des verhältnismäßigen Abzugs die oben (§. 117.) angegebene Tabelle zum Grunde zu legen. fr. 68. pr. D. 35. 2.

§. 468.

Ein Recht auf diese Quart hat jetzt jeder Erbe, sowohl der testamentarische, wenn er nur *heres directus* ist, als auch der Intestaterbe (a), nicht aber auch der mit Legaten oder Fideicommissen beschwerte Legatar und Fideicommissar (b). Sind mehrere Miterben vorhanden, so muß 1) jeder von seiner Erbportion die Quart frei behalten, wenn auch das Vermögen im Ganzen nicht zu sehr beschwert sein sollte (c), und wenn 2) einer von mehreren Miterben wegfällt, mithin dessen Portion den

übrigen accrescirt, so kommt es darauf an, ob die beschwerte Portion der nichtbeschwerten accrescirt, oder ob der Fall umgekehrt ist, oder ob beide Portionen beschwert sind. Im ersten Falle geschieht der Abzug der Quart von der beschwerten Portion allein, im zweiten werden beide Portionen für Eine gerechnet und dann von dem Ganzen die Quart abgezogen, im dritten wird die Quart bei jeder einzelnen für sich berechnet (d).

(a) Nach der *Lex Falcidia* stand dieß Recht nur dem Testamentserben, er mochte übrigens *institutus*, oder *substitutus* sein, zu, nach fr. 18. pr. D. 35. 2. gebührt es jetzt aber auch dem Intestaterben.

(b) fr. 47. §. 1. D. *ibid.* „*Nunquam legatarius vel fideicommissarius, licet ex Trebelliano Senatusconsulto restituitur ei hereditas, utitur Legis Falcidiae beneficio.*“ Ist indeß einem Legatar vom Erben etwas abgezogen, so darf er zwar von dem ihm aufgesetzten Legaten gleichfalls einen verhältnismäßigen Abzug machen, nur muß man dieß nicht in dem Sinne verstehen, als habe er in diesem Falle ein Recht auf die *quarta Falcidia*. fr. 32. §. 4. D. *ibid.*

(c) §. 1. J. 2. 22. „*Cum quaesitum esset, duobus heredibus institutis (veluti Titio et Seio) si Titii pars aut tota exhausta sit legatis, quae nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata; a Seio vero aut nulla relicta sint legata, aut quae partem eius dumtaxat in partem dimidiam minuant: an, quia is quartam partem totius hereditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quae ab eo relicta sunt, retinere liceat, ut quartam partem suae partis salvam habeat? Placuit, posse retinere: etenim in singulis heredibus ratio legis Falcidiae ponenda est.*“ fr. 77. D. 35. 2.

(d) fr. 78. D. ibid. „Quod si alterutro eorum deficiente alter heres solus extiterit, utrum perinde ratio Legis Falcidiae habenda sit, ac si statim ab initio is solus heres institutus esset, an singularum portionum separatim causae spectandae sunt? Et placet, si eius pars legatis exhausta sit, qui heres extiterit, adiuvari legatariorum per deficientem partem; quia ea non est legatis onerata quia et legata, quae apud heredem remanent, efficiunt, ut caeteris legatariis aut nihil aut minus detrahatur: si vero defecta pars fuerit exhausta, perinde in ea ponendam rationem Legis Falcidiae, atque si ad eum ipsum pertineret, a quo delecta heret.“

§. 469.

Dem Abzuge der Quart sind der Regel nach alle Legate, Singular-Fideicommissen und Schenkungen unterworfen (a), nicht aber auch Schenkungen unter Lebenden, wofern diese nicht etwa von der Art sind, daß sie erst durch den Tod des Schenkers gültig werden (b).

(a) const. 2 — 5. C. 6. 50.

(b) const. 12. C. ibid. „In donationibus inter virum et uxorem factis [legem] Falcidiam habere locum, quando fideicommissi partibus funguntur, nonnullis iuris placitis comprehensum est.“ const. 2. C. 8. 57.

§. 470.

In Ansehung der Berechnung der Quart gelten noch folgende Regeln: 1) um zu bestimmen, ob ein Erbe überhaupt das Recht habe, zur Ergänzung der Quart seinen Legatarien etwas abzuziehen, muß man Rücksicht nehmen auf die Größe der Erbschaft zur Zeit

des Todes des Erblassers. War dieselbe um diese Zeit nicht beschwert, so brauchen sich die Legatarien keinen Abzug gefallen zu lassen, wenn sie nachher auch durch Unglücksfälle so sehr vermindert werden sollte, daß nun dem Erben die Quart nicht übrig bleibt; dagegen müssen sie im umgekehrten Falle den Abzug gestatten, wenn die Erbschaft in der Folge einen so großen Zuwachs erhalten hat, daß dadurch die anfänglich nicht freie Quart des Erben gedeckt wird (a). 2) Die Quart ist vom reinen Vermögen des Erblassers zu berechnen (b). 3) Der Erbe braucht sich nur das in dieselbe einrechnen zu lassen, was er als Erbe, nicht auch, was er als Legatar aus dem Nachlasse bekommt (c).

(a) §. 2. J. 2. 22. — fr. 73. pr. D. 35. 2.

(b) §. 3. J. ibid. — const. 6. pr. C. 6. 50.

(c) fr. 74. D. 35. 2. „Quod autem dicitur, si ex iudicio defuncti quartam habeat heres, solida praestanda esse legata, ita accipere debemus, si hereditario iure habeat: itaque quod quis legatorum nomine a coherede accepit, in quadrantem ei non imputatur.“ fr. 91. D. ibid.

§. 471.

Das Recht die quarta Falcidia abzuziehen fällt weg, und zwar 1) schlecht hin, 1) bei dem Testamente eines Soldaten (a); 2) wenn der Erbe kein Inventar über die Erbschaft hat aufnehmen lassen (b); 3) wenn der Erblasser den Abzug ausdrücklich verboten (c), oder 4) der Erbe seinem Rechte ausdrücklich oder stillschwei-

gends entsagt hat (d). II) In Beziehung auf einzelne Vermächtnisse 1) bei einem Vermächtnisse zu frommen Stiftungen (e); 2) bei dem Vermächtnisse einer Sache, deren Veräußerung der Testator verboten hat (f); 3) bei einem legato debiti, in sofern der Legatar wenigstens den Betrag seiner Forderung ganz zu verlangen berechtigt ist (g); 4) bei jedem Legat, welches auf den Pflichttheil eingerechnet werden soll (h), und 5) bei denjenigen, welche zur Erfüllung einer Bedingung hinterlassen worden sind (i),

(a) const. 7. C. 6. 50. „In testamento militis ius legis Falcidiae cessat.“ — — fr. 17. 92. 96. D. 35. 2.

(b) const. 22. §. 14. C. 6. 30. — — — „Si quis autem temerario proposito deliberationem quidem petierit, inventarium autem minime conscripserit et vel adierit hereditatem, vel minime eam repudiaverit; non solum creditoribus in solidum teneatur, sed etiam Legis Falcidiae beneficio minime utatur.“ — — Nov. 1. cap. 2. §. 2.

(c) Nov. cit. — — „Si vero testator expressim designaverit, non velle heredem retinere Falcidiam: necessarium est testatoris valere sententiam.“ — —

(d) fr. 46. D. 35. 2. „Qui, quod per Falcidiam retinere poterat, voluntatem testatoris secutus spondit se daturum, cogendus est solvere.“ fr. 71. D. ibid. — const. 19. C. 6. 50. Als eine stillschweigende Entfagung wird es angesehen, wenn er ein Legat wissentlich, oder auf Rechtsirrtum ganz aufzahlt. const. 9. C. ibid. Vergl. jedoch fr. 16. D. 35. 2. und Nov. 1. cap. 3.

(e) Nov. 151. cap. 12. „Similiter Falcidia cessat in his quae ad pias causas relicta sunt.“

(f) Nov. 119. cap. 11. „Sed et in ea re cessat Falcidia, quae ita relicta est, ne alienetur, sed permaneat apud successores eius, cui relicta est.“

(g) fr. 1. §. 10. D. 35. 2. „Si quis creditori suo, quod debet, legaverit: aut inutile legatum erit, si nullum commodum in eo versabitur; aut si propter repraesentationis (puta) commodum utile erit, Lex quoque Falcidia in eo commodo locum habebit.“ Vergl. fr. 1. §. 12. D. 35. 4.

(h) fr. 87. §. 3. D. 31.

(i) fr. 1. §. 8. D. 35. 2.

§. 472.

Die Gründe der Ungültigkeit eines Legats sind sehr mannfaltig. I) Von Anfang ungültig ist, wie sich bereits aus dem Vorigen ergibt, ein Legat 1) wenn es von einem Unfähigen, oder einem Unfähigen hinterlassen worden ist; 2) wenn bei der Errichtung desselben etwas versehen ist, und 3) wenn das, was vermacht ist, nicht Gegenstand eines Legats sein kann (a).

(a) In allen diesen Fällen tritt die regula Catoniana ein. S. oben §. 429.

§. 473.

II) In der Folge ungültig werden kann ein Legat 1) durch eine *ademptio* d. h. wenn es der Testator wieder aufhebt (a). Eine solche Aufhebung erfordert gar keine Feierlichkeiten (b), und kann sowohl schriftlich, als mündlich (in welchem letztern Falle jedoch zwei Zeugen des Beweises wegen erfordert werden), sowohl ausdrücklich, als stillschweigend (c) geschehen, und wird in manchen Fällen sogar vermuthet (d).

- (a) Inst. 2. 21. Dig. 34. 4.
 (b) fr. 3. §. 11. D. ibid. „Non solum legata sed et fidei-
 commissa adimi possunt: et quidem nuda voluntate.“ —
 Es versteht sich von selbst, daß sie auch im Testamente und
 in einem Codicille vorgenommen werden kann. pr. J. 2. 21.
 (c) Beispiele in fr. 16. D. ibid. — fr. 65. §. 2. D. 30. —
 fr. 12. 21. J. 2. 20. — const. 27. C. 6. 42.
 (d) Wenn nemlich nach der Errichtung des Legats eine Todt-
 feindschaft zwischen dem Erblasser und dem Legatar ent-
 steht und keine Ausöhnung erfolgt. fr. 3. §. 11. D. 34. 4.

§. 474.

2) Durch eine *translatio*, worunter jede Verände-
 rung verstanden wird, die ein Erblasser mit einem Legate
 vornimmt. Also α) wenn er statt der bisherigen Sache
 eine andere vermacht; β) wenn er die Entrichtung des
 Vermächtnisses einem Andern auslegt; γ) wenn er die-
 jenige Sache, welche er vorher dem einen vermacht hatte,
 jetzt dem andern vermacht und δ) wenn er die Modalität
 des Legats (§. 464.) ändert (α). Jede Translation
 eines Legats begreift die Ademtion des bisherigen und die
 Errichtung eines neuen in sich (β). Eben deshalb muß
 bei ihr auch alles beobachtet werden, was bei der Errich-
 tung eines Legats zu beobachten ist, sonst besteht sie zwar
 als Ademtion, nicht aber als Translation (γ).

- (a) fr. 6. pr. D. 34. 4. „*Translatio legati fit quatuor mo-
 dis: aut enim a persona in personam transfertur; aut ad
 eo, qui dare iussus est, transfertur, ut alius det; aut
 cum res pro re datur, ut pro fundo decem aurei; aut
 quod pure datum est, transfertur sub conditione.*“

- (b) §. 1. J. 2. 21. — „quo casu simul [et] Titio adimi vi-
 detur et Seio dari.“ fr. 5. D. 34. 4.
 (c) „Legatum recte quidem ademptum, sed non recte trans-
 latum.“ Die Folge ist, daß nun keins von beiden, weder
 das alte, noch das neue gilt. fr. 34. pr. D. 30.

§. 475.

3) In vielen Fällen wird ein Legat auch ganz
 ohne den Willen des Testators ungültig, und
 dann heißt es *legatum extinctum*. Dahin gehört α)
 wenn der Legatar vor dem Testator, oder, falls er die-
 sen auch überlebt, doch früher stirbt, ehe er das Legat
 erworben hat (§. 465.) und kein Collegatar vorhanden
 ist (α); β) wenn es gewiß ist, daß die Bedingung nicht
 eintritt, von welcher das Recht auf das Legat abhängig
 gemacht ist; γ) wenn das Testament, in welchem das
 Legat ausgesetzt ist *ruptum, irritum, oder destitutum*
 wird (§. 430 — 432.); δ) wenn der Legatar die ihm
 vermachte fremde Sache noch bei Lebzeiten des Testators
ex causa lucrativa erwirbt (§. 461. Note g.) und ϵ)
 wenn der Gegenstand des Legats zu Grunde geht oder
 eine das Eigenthum aufhebende Specification erleidet (β).

- (a) const. un. §. 2. 4. 7. C. 6. 51.
 (b) §. 16. J. 2. 20. „*Si res legata sine facto heredis perie-
 rit; legatario decedit.*“ — fr. 88. D. 32. „*Lana legata,
 vestem, quae ex ea facta sit, deberi non placet.* §. 1.
*Sed et materia legata, navis, armariumve ex ea factum,
 non vindicetur.*“ Ueber den Fall, wenn von mehreren
 einzelnen Species die eine, oder die andere, zu Grunde

geht, mündlich. fr. 1. 2. D. 35. 8. „Servo legato cum peculio, et alienato vel manumisso, vel mortuo: legatum etiam peculii extinguitur. Nam quae accessionum locum obtinent, extinguuntur, cum principales res peremptas fuerint.“ Vergl. §. 17 — 20. J. 2. 20. — fr. 22. D. 30.

§. 476.

4) Außerdem gibt es noch viele Fälle, wo ein Legat pro non scripto gehalten und andere, in denen es dem Legatar als einem Unwürdigen entzogen und dann gewöhnlich confiscirt wird (*legatum ereptitum*). Zu jenen gehört insbesondere dasjenige, was Jemand, der den letzten Willen eines Andern schrieb, in diesem zu seinem eigenen Vortheile geschrieben hat, wofern es nicht der Testator auf andere Weise bestätigt (a). Die Fälle der andern Art sind aber zu mannichfaltig, als daß sie hier aufgeführt werden könnten (b).

(a) Nach dem *Seto Liboniano*. fr. 5. D. 34. 8. — vordst. 2. C. 9. 23. „Si testator codicillis quos scripsisti, legatum quoque seu fideicommissum reliquisse tibi sua manu adscripsit: non videris in poenam Senatusconsulti incidisse.“ — —

(b) C. Dig. 34. tit. 8. 9. auch 29. 6.

Zweiter Titel.

Von den Fideicommissen.

§. 477.

Unter einem Fideicommissen überhaupt versteht man eine letztwillige Disposition, wodurch der Erblasser

dem directen Erben, oder einem andern, welchem er etwas hinterläßt, aufgibt, entweder die ganze Erbschaft, oder eine pars quota derselben, oder eine pars quanta, oder eine einzelne Sache einem Dritten zu restituiren. Im ersten und zweiten Falle heißt das Fideicommiss ein *universale* (a), im dritten und vierten Falle ein *singulare* (b).

(a) §. 2. J. 2. 23. — — „Cum aliquis scripserit, *Lucius Titius heres esto, potest adiicere, rogo te, Luci Titi, ut, cum primum poteris hereditatem meam adire, eam Caio Seio reddas, restituas. Potest autem quisque et de parte restituenda heredem rogare.*“ —

(b) pr. J. 2. 24. „Potest tamen quis etiam *singulas res per fideicommissum relinquere: veluti fundum, argentum, hominem, vestem, [et] pecuniam numeratam: et vel ipsum heredem rogare, ut alicui restituat, vel legatarium.*“

§. 478.

Zwischen einem Singular-Fideicommissen und einem Legate fanden nach ältern römischen Rechte wichtige Verschiedenheiten Statt (a). Justinian hob aber in der Folge den Unterschied zwischen beiden auf, indem er die Legate den Singular-Fideicommissen und umgekehrt diese jenen völlig gleich stellte (b). Alles was daher im ersten Titel dieses Capitels von den Legaten gesagt ist, gilt jetzt auch von den Singular-Fideicommissen, und es bleibt hier also nur noch die Lehre von den Universal-fideicommissen übrig.

- (a) Mündlich kann etwa das Nähere angegeben werden, soweit dieß zur Erklärung der folgenden Stellen erforderlich ist.
- (b) fr. 1. D. 30. „Por omnia exaequata sunt legata fideicommissis.“ §. 3. J. 2. 20. — „Cum enim antiquitatem invenimus legata quidem stricte concludentem; fideicommissis autem, quae ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem: necessarium esse duximus, omnia legata fideicommissis exaequare, ut nulla sit inter ea differentia; sed quod deest legatus, hoc repleatur ex natura fideicommissorum; et si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura.“ — Die Constitution selbst, wodurch diese Gleichstellung angeordnet wurde, ist const. 2. C. 6. 43.

§. 479.

Durch ein Universal-Fideicommiss wird eine Universal-Succession (§. 371.) begründet, und es ist in gewisser Hinsicht eine Art von Substitution, indem auch hier ein anderer Erbe ganz oder zum Theil an die Stelle des ersten tritt (a). Indes unterscheidet sich diese Substitution von der Vulgarsubstitution dadurch, daß bei dieser der zweite Erbe nicht eher eintritt, als bis der erste wegfällt, bei einem Universal-Fideicommiss hingegen der zweite Erbe nicht eher Erbe werden kann, als bis es der erste wirklich geworden ist. Gleichwie aber bei der Vulgarsubstitution mehrere Grade gemacht werden können (§. 422.), so kann auch der Stifter eines Fideicommisses die Anordnung treffen, daß dasselbe vom ersten Erben einem zweiten, von diesem einem dritten,

von diesem einem vierten u. s. w. restituirt werden soll (b). Ist nun ein solches Fideicommiss zum Vortheil der Mitglieder der Familie des Stifters angeordnet, so heißt es *fideicommissum familiae*, und wenn es so lange dauern soll, als Mitglieder dieser Familie vorhanden sind, *fideicommissum perpetuum* (c).

- (a) Deshalb nennt man das Universal-Fideicommiss auch wohl *substitutio obliqua* s. *fideicommissaria* im Gegensatz von *substitutio directa*, wohin man dann die Vulgar- und Pupillar-Substitution rechnet.
- (b) §. 11. J. 2. 23. „Eum quoque cui aliquid restituitur, potest rogare, ut id rursus alii aut totum aut partem, vel etiam aliquid aliud restituat.“
- (c) C. darüber Nov. 159. cap. 2. 3.

§. 480.

Die Personen, welche bei einem Universal-Fideicommiss vorkommen, sind 1) der *fideicommittens*, derjenige, welcher es anordnet, welches jetzt nur ein solcher sein kann, der die *testamenti factio* (activa) hat (a); 2) der *fideicommissarius*, derjenige, welcher es erhalten soll, welches jetzt nur ein solcher sein kann, der die *testamenti factio* (passiva) hat (b); 3) der *fiduciarius*, derjenige, welchem es auferlegt wird, welches jeder directe sowohl, als fideicommissarische Erbe sein kann (c). Dieser letztere ist alsdann, in sofern er es von seinem Vorgänger erhält, *fideicommissarius*, in sofern er es seinem Nachfolger restituiren muß, *fiduciarius*.

- (a) *Ulpiani* fragm. tit. 25. §. 4. „Fideicommissum relinquere possunt, qui testamentum facere possunt, licet non fecerint: nam intestatus quis moriturus fideicommissum relinquere potest.“ Vergl. fr. 2. D. 30.
- (b) *Ulpianus* l. c. §. 6. „Fideicommissa dari possunt his, quibus legari potest.“ Vergl. fr. 67. §. 3. D. 36. 1.
- (c) §. 10. 11. J. 2. 23. — fr. 1. §. 6. D. 32. — fr. 8. §. 1. D. 29. 7.

§. 481.

Errichtet werden kann ein Universal-Fideicommiss wie ein Legat, in jeder letztwilligen Disposition (§. 453. 456.) also auch durch eine bloß mündliche Auflage an denjenigen, der es prästiren soll (a). — Ebenso sind die Grundsätze von der Modalität und Erwerbung der Legate (§. 464. 465.) auch auf die Universal-Fideicommissen anwendbar (b).

- (a) *Ulpianus* l. c. §. 3. „Etiam nutu relinquere fideicommissum in usu receptum est.“ — const. 32. C. 6. 42. — §. 12. J. 2. 23.
- (b) §. 2. in fin. J. 2. 23. — „Et liberum est, vel pure, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex certo die.“ Wegen der Transmission eines Fideicommisses s. fr. 46. D. 36. 1.

§. 482.

Die Wirksamkeit eines Universal-Fideicommisses hängt davon ab, daß der directe Erbe, dem es auferlegt ist, wirklich Erbe wird. Dann ist derselbe aber auch zur Restitution verpflichtet. Nach der Strenge des älteren Rechts hörte er indeß nicht auf Erbe

III) Erbrecht. D) Codicille.

zu sein, wenn er auch die ganze Erbschaft als Fideicommiss hatte restituiren müssen, und konnte deshalb nach wie vor, jedoch mit Vorbehalt seines Regresses gegen den Fideicommissar, von den Erbschaftsgläubigern in Anspruch genommen werden (a). Um nun zu verhindern, daß der Erbe aus diesem Grunde nicht lieber die Erbschaft repudiirte, wodurch zugleich das Fideicommiss unwirksam geworden sein würde, verordnete zuerst das *Sctum Trebellianum* (unter Nero a. u. 814.), daß nach restituirter Erbschaft alle Klagen, welche nach dem Civilrechte dem directen Erben und gegen denselben zustanden, nunmehr als *actiones utiles* dem Fideicommissar nach Verhältniß seines Antheils an der Erbschaft zustehen, und gegen denselben angestellt werden sollten (b).

(a) §. 3. J. 2. 23.

(b) §. 4. J. *ibid.* Vergl. fr. 1. §. 2. D. 36. 1.

§. 483.

Durch dieses Senatusconsult war der Erbe nun zwar gegen Schaden gedeckt, allein es stand ihm doch immer noch frei, ob er die Erbschaft annehmen, oder ausschlagen wollte, und das letztere war besonders dann zu befürchten, wenn er die ganze Erbschaft restituiren sollte, mithin für sich selbst gar keinen Vortheil behielt. Um nun die Wirksamkeit der Fideicommissen auch von dieser Seite zu sichern, wurde durch das *Sctum Pegasianum* (unter *Pes-pasian*) nach dem Beispiele der *Lex Falcidia* ver-

ordnet: daß der mit einem Universal-Fideicommiß beschwerte directe Erbe berechtigt sein solle in jedem Falle wenigstens den vierten Theil des Nachlasses, oder doch seiner Erbportion, (*quarta Pagasiana*, oder auch *Falcidia* genannt), für sich zu behalten, daß er dagegen aber auch zur Antretung der Erbschaft rechtlich verpflichtet sein und der Fideicommissar als *legatarius partiaris* angesehen werden solle (a). Wer nun jene Quart frei hatte, restituirte die Erbschaft *ex Scto Trebelliano*, wo alsdann die Forderungen und Schulden der Erbschaft (*actiones hereditariae*) von Rechtswegen zwischen ihm und dem Fideicommissar, nach Verhältniß des Erbtheils eines jeden, getheilt waren; wer hingegen die Quart nicht frei hatte, restituirte *ex Scto Pegasiano*, und ließ sich vom Fideicommissar noch besonders versprechen, daß er die Lasten der Erbschaft nach Verhältniß seines Antheils an derselben übernehmen wolle (*stipulatio partis et pro parte*) (b).

(a) §. 5. J. 2. 23.

(b) §. 6. J. *ibid.* *Ulpiani fragm.* tit. 25. §. 14—16.

§. 484.

Justinian nahm das *Sctum Pegasianum* seinem ganzen Inhalte nach in das *Sctum Trebellianum* auf, und nach dieser Verschmelzung gelten jetzt folgende Regeln: 1) Der mit einem Universal-Fideicommiß beschwerte directe Erbe ist jederzeit berechtigt den vierten Theil der

Erbschaft, oder, wenn er Miterbe ist, den vierten Theil seiner Erbportion für sich zu behalten, welches jetzt gewöhnlich die *quarta Trebellianica* genannt wird. 2) Forderungen und Schulden der Erbschaft sind immer schon von Rechtswegen zwischen dem Fiduciar und Fideicommissar als getheilt anzusehen, dagegen kann 3) der Fiduciar, wenn er nicht freiwillig antritt, zur Antretung gezwungen werden, in welchem Falle er das Recht auf die Quart verliert (a).

(a) §. 7. J. 2. 23.

§. 485.

Der Abzug und die Berechnung der Quart geschieht übrigens nach folgenden Regeln: 1) Nur der directe fiduciarische Erbe ist zu der *quarta Trebellianica* berechtigt, nicht auch der mit einem Fideicommiß beschwerte Fideicommissar (a). 2) Die *quarta Trebellianica* findet nur Statt bei einem Universal-Fideicommiß, während die Singular-Fideicommiße, wie die Legate, dem Abzuge der *quarta Falcidia* unterworfen sind (b). 3) Der Abzug der *quarta Trebellianica* geschieht von der ganzen Masse, ausgenommen, wenn es dem Erben erlaubt worden ist, eine einzelne Sache, deren Werth einem Vierteltheile der Erbschaft gleich kommt, für sich zu behalten (c). Außerdem hat er sich 4) in der Quart alles einrechnen zu lassen, was er als Erbe und *titulo singulari* aus der Erb-

schaft erhalten hat, und in sofern denn auch die während seines Besizes von derselben gezogenen Früchte, aber nicht auch die ihm von seinem Miterben ausgezahlten Legate (d). 5) Sind Nocherben mit einem Universal-Fideicommiss beschwert, so nimmt man jetzt wenigstens an, daß sie zuerst den Pflichttheil frei verlangen und dann von dem übrigen Vermögen noch die quarta Trebellianica abziehen können (e). In allen Fällen, in welchen von den Legaten die quarta Falcidia nicht abgezogen werden darf (§. 471.), fällt auch die quarta Trebellianica bei Universal-Fideicommissen weg (f).

(a) Der Grund ist: „cum enim semel adita est hereditas omnis defuncti voluntas rata constituitur.“ fr. 55. §. 2. fr. 22. §. 5. D. 36. 1. Von den Ausnahmen, besonders nach fr. 1. §. 19. und fr. 63. §. 11. D. ibid. mündlich.

(b) Den Grund s. oben §. 473.

(c) §. 9. J. 2. 23.

(d) So sagt man gewöhnlich mit Beziehung auf fr. 86. fr. 91. D. 35. 2. — fr. 18. §. 1. fr. 22. §. 2. D. 36. 1. Es scheint indeß, als ob man durch die Ausnahmen, welche man macht, die Regel selbst ganz aufhebt, so daß am Ende in die Quart nichts eingerechnet wird, als was der Fiduciar als Erbe erhält, wofür auch, wie schon Andere bemerkt haben, die Analogie der Lex Falcidia um so mehr spricht, da die Trebellianische Quart im Grunde nicht weiter ist, als die auf II. Fideicommiss angewandte Falcidische Quart.

(e) Nach cap. 16. 18. X. 3. 26.

(f) fr. 3. §. 1. fr. 4. fr. 45. D. 36. 1. und die oben §. 471 angeführten Stellen.

§. 486.

Wenn dem Erben die Restitution eines Universal-Fideicommisses auferlegt ist, so darf er in der Regel die dazu gehörigen Sachen nicht veräußern (a), es wäre denn um Erbschaftsschulden zu bezahlen, oder um Schaden von dem Fideicommissar abzuwenden (b), oder der Testator es erlaubt hätte (c), oder alle Interessenten einwilligten (d). Hat er dem ohnerachtet Sachen veräußert, so werden ihm diese in die quarta Trebellianica eingerechnet, und so weit die Veräußerung den Betrag dieser Quart übersteigt, ist sie ungültig (e). Uebrigens muß der Fiduciar das Fideicommiss zu der Zeit restituiren, zu welcher er es nach dem Willen des Stifters restituiren soll, und wenn dieser hierüber nichts bestimmt hat, sogleich nach Antretung der Erbschaft. In dem einen wie in dem andern Falle kann er die Kosten und Auslagen ersetzt verlangen, welche er auf das Fideicommiss verwendet, oder für den Fideicommissar gemacht hat (f).

(a) const. 3. C. 6. 43.

(b) fr. 114. §. 14. D. 30. — fr. 38. D. 32. — fr. 22. §. 3. D. 36. 1.

(c) Auth. Contra C. 6. 49.

(d) const. 11. C. 6. 42. — fr. 120. §. 1. D. 30.

(e) fr. 3. §. 3. D. 36. 1. „Res, quae ab herede alienatae sunt, in quartam imputantur heredi.“ In so weit die Veräußerung ungültig ist, tritt auch die Regel ein: „Res succedit in locum pretii et pretium in locum rei.“ fr. 70. §. 3. fr. 71. 72. D. 31.

(f) fr. 19. §. 2. fr. 22. §. 3. D. 36. 1. — fr. 58. D. 30. — fr. 40. §. 1. D. 12. 6.

§. 487.

Das Universal-Fideicommiß erlischt, außer in den Fällen, wo die Disposition, in welcher es errichtet wurde, ungültig ist, oder wird: 1) wenn der Fideicommissar darauf Verzicht leistet (a); 2) wenn er stirbt, ehe er ein Recht darauf erworben hat (§. 465.); 3) wenn die Bedingung, von welcher es abhängig gemacht ist, nicht eintritt (b), und 4) wenn die Familie, für welche es angeordnet ist, ausstirbt (c).

(a) const. 26. C. 6. 42. Vergl. const. 1. 16. C. 2. 3. — const. 11. C. 2. 4.

(b) fr. 102. D. 55. 1. — const. 30. C. 6. 42. — const. 3. §. 3. C. 6. 43.

(c) fr. 78. §. 3. D. 31.

Dritter Titel.

Von den Schenkungen auf den Todesfall.

§. 488.

Eine Schenkung auf den Todesfall (*donatio mortis causa*) heißt diejenige, welche erst nach dem Tode des Schenkers, oder eines Andern gültig werden, oder doch erst von dieser Zeit an unwiderruflich sein soll (a). Sie unterscheidet sich 1) von einem Legate dadurch, daß sie von dem Beschenkten acceptirt sein muß (b). Fehlt indeß die Acceptation, so wird sie doch als Fidei-

commiß aufrecht erhalten (c). 2) Von einer Schenkung unter Lebenden dadurch, daß sie zu jeder Zeit widerrufen werden kann, während jene von Anfang an unwiderruflich ist (d).

(a) §. 1. J. 2. 7. — fr. 2. fr. 32. fr. 35. §. 4. D. 59. 6. Von demjenigen, der auf diese Art etwas erwirbt, heißt es: „mortis causa capit.“ fr. 18. pr. D. ibid. „Mortis causa capimus non tunc solum, cum quis suas mortis causa nobis donat: sed et si propter alterius mortem id faciat; veluti si quis filio, vel fratre suo moriente, donet Maevio ea conditione, ut si convaluerit alteruter eorum, reddatur sibi res, si decesserit, maneat apud Maevium.“ Allein unter dem allgemeinen Ausdrucke mortis causa capio sind auch die übrigen Erwerbungen auf den Todesfall begriffen, wie sich aus fr. 38. D. ibid. ergibt.

(b) fr. 38. oit. — const. 25. C. 8. 54.

(c) fr. 75. fr. 77. §. 26. D. 31.

(d) fr. 16. fr. 27. fr. 35. §. 2. D. 59. 6. — Stirbt also der Donator vor dem Schenker, so ist die donatio mortis causa ungültig. fr. 26. 32. D. ibid.

§. 489.

Im Allgemeinen gelten die Grundsätze von den Legaten auch von der Schenkung auf den Todesfall (a). Daher kann 1) nur derjenige eine solche Schenkung machen, welcher testamentsfähig ist (b), ausgenommen der Filiusfamilias, wenn der Vater es ihm erlaubt (c). 2) Nur derjenige kann durch eine solche Schenkung erwerben, welchem man etwas vermachen kann (d), doch braucht derselbe nur zur Zeit des Todes des Schenkers

fähig zu sein (e). 3) Eine Schenkung auf den Todesfall kann auf dieselbe Art errichtet werden, wie ein Legat (f); sie ist 4) gleich diesem dem Abzuge der quarta Falcidia unterworfen (§. 469.); 5) unter mehreren donatariis mortis causa tritt wie bei Collegatarien unter den nemlichen Voraussetzungen ein Anwachsungsrecht ein (§. 466.) und eben so gelten 6) in Ansehung des Widerrufs einer solchen Schenkung die Grundsätze von der *ademptio legati* (§. 473.).

(a) fr. 57. pr. D. 39. 6. „*Illud generaliter meminisse oportebit, donationes mortis causa factas, legatis comparatas quodcumque igitur in legatis iuris est, id in mortis causa donationibus erit accipiendum.*“

(b) fr. 15. D. *ibid.*

(c) fr. 25. §. 1. D. *ibid.* „*Filiusfamilias, qui non potest facere testamentum, nec voluntate patris, tamen mortis causa donare patre permittente potest.*“

(d) fr. 9. D. *ibid.* „*Omnibus mortis causa capere permittitur, qui scilicet et legata accipere possunt.*“ fr. 35. pr. D. *ibid.*

(e) fr. 22. D. *ibid.* „*In mortis causa donationibus non tempus donationis, sed mortis intuendum est, an quis capere possit.*“

(f) const. 4. C. 8. 57.

Dritter Haupttheil.

Recht der Forderungen.

§. 490.

In diesem Theile wird von denjenigen Rechtsverhältnissen gehandelt, die einen bestimmten Gegner voraussetzen, bei denen also die Person des Verpflichteten genau bestimmt ist, und die man deshalb auch persönliche Rechte (s. g. *iura in personam* s. *ad rem*, auch wohl *iura personalia*) nennt. (a). Bei Rechtsverhältnissen dieser Art kommt es zunächst darauf an, daß eine bestimmte Person etwas gebe, thue, oder leiste, und sie sind theils solche, die ganz für sich bestehen (*obligationes*), theils solche, die nur als Folge irgend eines andern Rechtsverhältnisses anzusehen sind, in sofern dieses bestritten wird (*actiones*). Der speciellen Erläuterung dieser Rechtsverhältnisse sind indessen zuvörderst mehrere allgemeine Lehren voranzuschicken.

(a) Jetzt nennt man sie auch wohl persönliche Sachenrechte im Gegensatz von dinglichen Sachenrechten.

Erste Abtheilung.

Allgemeine Vorkenntnisse.

Erster Abschnitt.

Von Handlungen und rechtlichen Geschäften überhaupt.

§. 491.

Handlung überhaupt heißt die Wirkung, oder die Veränderung, welche ein Mensch durch den Gebrauch seiner Kräfte hervorbringt (a). Wird durch eine solche Handlung ein Rechtsverhältniß begründet, oder aufgehoben, oder verändert, so heißt sie eine juristische Handlung, oder ein rechtliches Geschäft, und dieses ist entweder gültig, oder ungültig, je nachdem es die dabei wesentlich bezweckte Bestimmung der Rechtsverhältnisse begründet, oder nicht, welches letztere entweder daher rührt, daß das Rechtsgeschäft schon an sich nichtig ist, oder daß ihm ein Rechtsmittel entgegensteht, wodurch es aufgehoben (*rescindi*) werden kann.

(a) Hier von den Eintheilungen der Handlungen in innere und äußere, — mögliche und unmögliche, — freie und unfreie, — positive und negative.

§. 492.

Bei einem rechtlichen Geschäfte kommt vor allen Dingen alles dasjenige in Betracht, was zur Gültigkeit desselben wesentlich erforderlich ist (s. g. *essentialia*

negotii) (a), sodann die auferwesentlichen Nebenbestimmungen, welche dabei vorkommen können (s. g. *accidentalia negotii*) und endlich dasjenige, was schon den Rechten nach die gewöhnliche Folge eines Rechtsgeschäfts ist (s. g. *naturalia negotii*).

(a) Ist alles vorhanden, was wesentlich zu einem Geschäfte erforderlich ist, so ist dasselbe perfect, und wenn dasjenige geschehen ist, was in Gemäßheit desselben geschehen soll, so ist es erfüllt.

§. 493.

I) Die wesentlichen Erfordernisse und Voraussetzungen eines rechtlichen Geschäfts sind entweder allgemeine, welche bei allen Rechtsgeschäften vorhanden sein müssen, oder besondere, wodurch ein Geschäft der einen Art, von einem Geschäfte anderer Art sich unterscheidet (a). Ohne jene existirt überall kein rechtliches Geschäft, ohne diese ist es nicht das, was es sein soll, und daher kann auch weder bei jenen, noch bei diesen durch Vertrag etwas geändert werden. Hier kann und soll nur erst von den allgemeinen wesentlichen Erfordernissen eines Rechtsgeschäfts die Rede sein.

(a) Zu den besondern Erfordernissen gehört aber auch, wenn für das eine oder das andere Geschäfte eine äußere Form, z. B. Aufnahme einer Urkunde, Zuziehung von Zeugen u. s. w. vorgeschrieben ist.

§. 494.

Zur Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts gehört wesentlich A) eine Person, welche etwas an ihren Rechtsver-

hältnissen ändern kann. Dazu ist erforderlich, daß sie überhaupt Vernunftgebrauch habe und daß ihre Vernunft und ihre Einsicht zu einer gewissen Reife gelangt sei. Daher können Kinder (a), Rasende und Wahnsinnige, ausgenommen in lichten Zwischenräumen (b), höchst Betrunkene (c) und Bornige (d) im Zustande der Trunkenheit und des Borns keine rechtlichen Geschäfte vornehmen.

(a) §. 10. J. 3. 19. (20.) — „*Nam infans et qui infantia proximus est, non multum a furioso distant: quia huiusmodi aetatis pupilli nullum habent intellectum.*“ —

(b) §. 8. J. ibid. „*Furiosus nullum negotium gerere potest: quia non intelligit, quod agit.*“ fr. 20. §. 4. D. 28. 1. „*Ne furiosus quidem testis adhiberi potest: cum compos mentis non sit: sed si habet intermissionem, eo tempore adhiberi potest: testamentum quoque, quod ante furorem consummavit, valebit: et honorum possessio ex eo testamento competit.*“ Vergl. const. 2. C. 4. 38. — const. 9. C. 6. 22. — const. 6. C. 5. 70. Für den Rasenden und für den diesem gleichstehenden Verschwenker handelt der Curator.

(c) Nach c. 7. C. 15. qu. 1.

(d) fr. 48. D. 50. 17. „*Quidquid [in] calore iracundiae, vel sit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si pre-
soverantia apparuit, iudicium animi fuisse.*“

§. 495.

Soviel insbesondere noch 1) die Fähigkeit eines Unmündigen zu rechtlichen Geschäften anbetrifft, so kommt es darauf an, ob er noch unter väterlicher Gewalt steht, oder nicht. Im ersten Falle ist er schlechthin unfähig

ein rechtliches Geschäft einzugehen (a); im zweiten Falle steht er entweder noch in der Kindheit (*infantia*), oder er ist bereits über die Jahre der Kindheit hinaus. Ist jenes, so kann er nicht selbst handeln, sondern der Tutor vertritt ihn ganz (b); ist dieses, so kann er zwar selbst rechtliche Geschäfte eingehen, allein zu der Gültigkeit derselben ist außerdem erforderlich, daß der Tutor sein Bolkwort dazu gebe (*auctoritatem interponere s. praestare debet tutor*). Dieses ist überall erforderlich, wo dem Pupillen eine Verbindlichkeit auferlegt werden soll, oder wo er eine Veränderung in seiner Lage erleidet z. B. durch Arrogation, dagegen kann sie fehlen, wo der Pupill bloß erwirbt (c). Fehlt sie da, wo sie erforderlich ist, so ist das Geschäft zum Vortheile der Pupillen von Rechtswegen ungültig d. h. er kann daraus klagen, aber nicht verklagt werden (d). Hat der Vormund selbst, oder eine seiner Gewalt unterworfenen Person ein Geschäft mit dem Pupillen abzuschließen, so kann er hiezu seine Auctorität nicht interponiren, sondern es muß dem Pupillen zu diesem Geschäfte ein Curator beigeordnet werden, welcher seine Zustimmung dazu giebt (e).

(a) §. 10. J. 3. 19. (20.) — „*Qui in potestate parentis est impubes, ne auctore quidem patre obligatur.*“

(b) Nach §. 10. cit. und fr. 1. §. 2. D. 26. 7.

(c) §. 9. J. ibid. „*Pupillus omne negotium recte gerit: ita tamen, ut ubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibea-*

tur tutor: *veluti si ipse obligetur: nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest.*“ pr. J. 1. 21. „Auctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria: ut ecce, si quid dari sibi stipulentur, non est necessaria tutoris auctoritas; quod si aliis promittant pupilli, necessaria est tutoris auctoritas. Namque placuit, meliorem quidem conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate: deteriore vero non aliter, quam [cum] tutoris auctoritate: unde in his causis, ex quibus obligationes mutuae nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur, at invicem pupilli non obligantur. §. 1. Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hereditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate (quamvis [illis] lucrosa sit), ne ullum damnum habeant.“ fr. 9. pr. D. 26. 8.

(d) pr. J. cit. Deshalb pflegt man auch Geschäfte dieser Art *negotia claudicantia* zu nennen.

(e) §. 3. J. 1. 21. „Si inter tutorem pupillumque iudicium agendum sit: quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest, non praetorius tutor (ut olim) constituitur, sed curator in locum eius datur: quo [curatore] interveniente, iudicium peragitur, et eo peracto, curator esse desinit.“ fr. 5. pr. D. 26. 8. Sollte indeß der Tutor bei dem Geschäft nur folgeweise interessiert sein, so kann er sein Vollwort dazu geben. fr. 1. pr. fr. 7. pr. §. 2. D. ibid. — Wie es mit der Auctorität zu halten, wenn mehrere Vormünder bestellt sind, darüber f. const. 5. C. 5. 59. Vergl. fr. 4. D. 26. 8.

§. 496.

Zu der Auctorität des Tutors ist erforderlich, daß der Tutor bei der Abschließung des Geschäfts, welches

dadurch bekräftigt werden soll, gegenwärtig sei, daß er sie sogleich (a), ohne dazu gezwungen zu sein (b) und ohne alle Einschränkung und Bedingung interponire (c). Fehlt eins dieser Erfordernisse, so ist die Auctorität ungültig (d).

(a) §. 2. J. 1. 21. „Tutor autem statim in ipso negotio praesens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit: post tempus vero, vel per epistolam interposita auctoritas nihil agit.“ fr. 9. §. 5. D. 26. 8.

(b) fr. 17. D. ibid. „Si tutor pupillo nolit auctor fieri, non debet eum Praetor cogere.“ — fr. 1. §. 1. D. ibid.

(c) fr. 8. D. ibid. „Et si conditionalis contractus cum pupillo fiat, tutor debet pure auctor fieri: nam auctoritas non conditionaliter sed pure interponenda est, ut conditionalis contractus confirmetur.“

(d) fr. 2. D. ibid. „Nulla differentia est, non interveniat tutoris auctoritas, an perperam adhibeatur.“ §. 2. J. 1. 21.

§. 497.

2) In Ansehung der Minderjährigen, wovon hier vorzugsweise diejenigen verstanden werden, welche zwar schon mündig, aber noch nicht volljährig sind, kann es nach römischem Rechte darauf an, ob sie einen beständigen Curator hatten, oder nicht (§. 204.). Im ersten Falle konnten sie zwar über ihre Person frei und ohne Zustimmung ihres Vormundes verfügen (a), betraf hingegen das Geschäft ihr Vermögen, so waren sie, in so fern sie dadurch zu etwas verpflichtet werden sollten, an die Einwilligung (*consensus*) des Vor-

mundes gebunden. Im zweiten Falle konnten sie alle rechtlichen Geschäfte allein und für sich eingehen (b), ausgenommen, wenn das Geschäft von der Art war, daß sie zu demselben einen besondern Curator erhalten und annehmen mußten (§. 204.). Da nun bei uns jeder Minderjährige bis zur Volljährigkeit, oder bis er *venia aetatis* erlangt, einen beständigen Vormund haben muß (§. 204.), so gilt jetzt in Beziehung auf dessen rechtliche Geschäfte immer nur das, was bei den Römern in obigem ersten Falle galt.

(a) §. 3. fr. 20. D. 23. 2. „Sciendum est, ad officium curatoris [non] pertinere, nubat pupilla, an non: quia officium eius in administratione negotiorum constat: [Et] ita Severus et Antoninus rescripserunt, in haec verba: *Ad officium curatoris administratio pupillae pertinet: nubere autem pupilla suo arbitrio potest.*“ Heut zu Tage ist indeß auch hier gewöhnlich die Einwilligung des Vormundes erforderlich.

(b) const. 3. C. 2. 22. „Si curatorem habens minor quinque et viginti annis post pupillarem aetatem res vendidisti, hunc contractum servari non oportet: cum non absimilis ei habeatur minor curatorem habens, cui a Praetore curatore dato, bonis interdictum est. Si vero sine curatore constitutus contractum fecisti: implorare in integrum restitutionem, si necdum tempora praefinita excesserint, causa cognita non prohiberis.“ Auf die Erfordernisse der Auctorität des Tutors kommt es indeß hierbei nicht an. Daher braucht der Vormund nicht gegenwärtig bei dem Geschäfte zu sein, er kann es im voraus, nachher, und bedingungsweise genehmigen.

§. 498.

B) Ein Gegenstand, welcher weder physisch, noch moralisch unmöglich (*contra bonos mores*) sein darf (a) und ein solcher sein muß, worüber die Interessenten disponiren können (b). Auch darf in dieser Hinsicht kein gesetzliches Verbot entgegenstehn (c).

(a) fr. 31. 185. D. 50. 17. „*Impossibile nulla obligatio est.* Vergl. auch fr. 112. §. 3. D. 30. „*Si quis scripserit testamento fieri, quod contra ius est vel bonos mores, non valet. Veluti si quis scripserit contra Legem aliquid, vel contra edictum Praetoris, vel etiam turpe aliquid.*“ fr. 26. 35. pr. §. 1. D. 45. 1. — fr. 15. D. 28. 7. — fr. 7. §. 3. D. 2. 14.

(b) pr. J. 5. 19. (20.) „*Omnis res, quae dominio nostro subicitur, in stipulationem deduci potest: sive mobilis sit, sive soli.* §. 1. *At si quis rem, quae in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit: veluti Stichum, qui mortuus sit, quem vivere credebatur; aut hippocentaurum, qui esse non possit: inutilis erit stipulatio.* §. 2. *Idem iuris est, si rem sacram aut religiosam, quam humani iuris esse credebatur: vel rem publicam, quae usibus populi perpetuo exposita sit, ut forum, vel theatrum: vel liberum hominem quem servum esse credebatur, vel cuius commercium non habuerit: vel rem suam dari quis stipuletur.*“ fr. 83. §. 5. D. 45. 1. Auch gehört hierher fr. 7. §. 16. fr. 28. pr. fr. 38. D. 2. 14. „*Jus publicum privatorum pactis mutari non potest.*“

(c) const. 5. C. 1. 14. — — „*Nullum pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente. Quod ad omnes etiam Legum interpretationes tam veteres, quam novellas trahi generaliter imperamus: ut legislatori quod fieri non vult, tantum prohibi-*

buisso sufficiat: caeteraque, quasi expressa ex legis liceat voluntate colligere: hoc est, ut ea, quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed profectis etiam habeantur: licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit inutile esse debere quod factum est: Sed et si quid fuerit subsecutum ex eo, vel ob id, quod interdiente lege factum est, illud quoque cassum atque inutile esse praecipimus. §. 1. Secundum itaque praedictam regulam, qua ubicunque [non] servari factum lege prohibente censuimus, certum est nec stipulationem huiusmodi tenere, nec mandatum ullius esse momenti, nec sacramentum admitti.“

§. 499.

C) Eine Willenserklärung der handelnden Person. Diese ist entweder 1) eine ausdrückliche, (*consensus expressus*), wenn sie mündlich, oder schriftlich, durch Worte, oder durch Zeichen, welche die Stelle der Worte vertreten, ausgedrückt wird (a); 2) oder eine stillschweigende (*consensus tacitus*), welche dann vorhanden ist, wenn Jemand solche Handlungen vornimmt, die keine andere Auslegung zulassen, als daß er in ein Geschäft habe einwilligen wollen (b); 3) oder eine vermuthete (*consensus praesumptus*), wenn sie nur aus allgemeinen Gründen als wahrscheinlich angenommen wird (c). 4) Gibt Jemand seine Einwilligung zu einem Geschäft nicht gleich anfangs bei Eingehung desselben, sondern erst in der Folge, so heißt dieß Genehmigung (*ratihabitio*), und diese ist in der Regel der vorhergehenden Einwilligung gleich (d).

- (a) fr. 38. D. 44. 7. — „placuit non minus valere quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur.“ fr. 52. §. 10. D. ibid. „Sed et nutu solo pleraque consistunt.“
- (b) fr. 5. D. 46. 8. „Non tantum verbis ratum haberi potest, sed etiam actu.“ Ueber die Regel: qui tacet, consentit, mündlich das Nähere.
- (c) Nicht zu verwechseln mit den von Vielen, wenigstens sonst, angenommenen *consensus fictus*, welcher ein juristisches Uding ist.
- (d) fr. 12. §. 4. D. 46. 3. — „Ratihabitio mandato comparatur. S. auch const. 25. in fin. C. 5. 16.

§. 500.

Es ist indeß nicht genug, daß Jemand in ein Geschäft einwillige, sondern die Einwilligung muß auch frei und im Ernste, nicht bloß zum Schein, ertheilt sein. Alle Hindernisse der freien Einwilligung machen daher in der Regel das Geschäft ungültig, und dahin gehören insbesondere der Irrthum und die Unwissenheit, der Dolus, die Furcht, der Zwang und die Simulation.

§. 501.

1) Irrthum und Unwissenheit (*error et ignorantia*) sind sich in Ansehung ihrer rechtlichen Folgen einander gleich. Man irrt, wenn man eine falsche Kenntniß von der Sache hat, man ist unwissend, wenn man gar nichts davon weiß. Bezieht sich der Irrthum, oder die Unwissenheit auf einen Rechtsfact, so ist

es *error s. ignorantia iuris*, bezieht er sich hingegen auf eine Thatfache, so ist es *error s. ignorantia facti* (a). Wer in Ansehung eines Rechtsfahes irrte, hat sich in der Regel die nachtheiligen Folgen selbst beizumessen (*error iuris nocet*) (b); doch leidet diese Regel bei Minderjährigen, Soldaten, Bauern und Frauenpersonen eine, wiewohl sehr verschieden modificirte, Ausnahme (c). Bei dem *error facti* kommt es darauf an, ob der Irrende in Ansehung eigener, oder fremder Handlungen und Thatfachen irrte. In jenem Falle treffen ihn die nachtheiligen Folgen seines Irrthums, in diesem nur dann, wenn ihm zugleich eine grobe Nachlässigkeit zur Last fällt (*error facti non nocet*) (d).

- (a) fr. 1. pr. D. 22. 6. „Ignorantia vel facti, vel iuris est.
 (b) fr. 9. pr. D. ibid. „Regula est: iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere.“ —
 (c) fr. 9. pr. §. 1. cit. — fr. 25. §. 1. D. 22. 3. — const. 1. 2. 11. 15. C. 1. 18.
 (d) fr. 9. §. 2. D. 22. 6. „Sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia obiciatur: quid enim, si omnes in civitate sciant, quod ille solus ignorat? Et recte Labeo definit, scientiam neque curiosissimi, neque negligentissimi hominis accipiendam.“

§. 502.

2) *Dolus* überhaupt besteht in dem Vorsatze Jemanden zu schaden, um selbst einen Vortheil dadurch zu erlangen. Er ist entweder *dolus bonus*, oder *dolus*

malus, je nachdem er erlaubt, oder unerlaubt ist (a). Der letztere äußert sich bald als Betrug, d. h. als Verstellung der Wahrheit in der Absicht einem Andern zu schaden, bald als offenbare Gewaltthätigkeit (b), und er ist entweder, wie man sagt, *dolus causam dans*, oder *dolus incidens*, je nachdem er den Grund zur Eingehung eines Geschäfts selbst, oder nur zu einer Modification desselben enthält (c).

- (a) fr. 1. §. 3. D. 4. 3. „Non fuit autem contentus Praetor dolum dicere, sed adiecit malum: quoniam veteres dolum etiam bonum dicebant, et pro solertia hoc nomen accipiebant: maxime, si adversus hostem latronemve quis machinetur.“
 (b) fr. 1. §. 2. D. ibid. — „Labeo sic definit, dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est.“ Vergl. fr. 7. §. 9. D. 2. 14.
 (c) Diese Ausdrücke kommen im röm. Rechte nicht vor, aber die Eintheilung ist in der Natur der Sache gegründet. Vergl. fr. 7. pr. D. 4. 3. — — „nulla est venditio, si in hoc ipso ut venderet, circumscriptus est. fr. 13. §. 4. D. 19. 1.“

§. 503.

3) Zwang (*vis*) besteht in der Anwendung physischer oder psychologischer Mittel, um Jemand zu einer Handlung zu bewegen (a). Furcht (*metus*) ist das unangenehme Gefühl bei Erwartung eines bevorstehenden Uebels (b). Der Zwang hat nur dann Einfluß auf

rechtliche Geschäfte, wenn er unrechtmäßig ist (c), und wenn das Uebel, oder die Drohung, wodurch die Furcht begründet wird, von der Art ist, um auf eine gesetzte Person Eindruck zu machen (d). Begreiflich hängt hier viel von der Individualität der Person ab. Uebrigens kann sowohl der Zwang als die Furcht entweder *vis et metus causam dans*, oder *incidens* sein,

(a) fr. 2. D. 4. 2. „*Vis est maioris rei impetus, qui repelli non potest.*“

(b) fr. 1. D. ibid. — „*Metus est instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio.*“

(c) fr. 3. §. 1. D. ibid.

(d) „*Qui in constantem hominem cadere potest.*“ fr. 6. D. ibid. Wer aus bloßer Ehrerbietung gegen andere Personen in etwas einwilligt (s. g. *metus reverentialis*) ist nicht für gezwungen zu halten, const. 6. C. 2. 20.

§. 504.

4) Simulation besteht in jeder Verstellung, oder Verheimlichung der Wahrheit, und ist überhaupt dann vorhanden, wenn eine, oder beide Partheien zum Scheine etwas anders vorgeben, als sie wirklich verhandeln, es geschehe übrigens in guter, gleichgültiger, oder böser Absicht, in welchem letzteren alle jedoch die Simulation die Natur des Betrugs annimmt.

§. 505.

II) Die zufälligen Nebenbestimmungen eines rechtlichen Geschäfts gründen sich jedesmal auf be-

sondere Verabredung der Partheien, weshalb sie auch nie vermuthet werden, sondern immer von demjenigen zu erweisen sind, welcher sich darauf beruft. Sie beziehen sich theils auf die Gültigkeit und Wirksamkeit des Geschäfts, theils auf die Bestärkung und Sicherstellung desselben,

§. 506.

A) Die Gültigkeit eines rechtlichen Geschäfts kann abhängig gemacht sein 1) von einer Bedingung (*conditio*), worunter man jedes ungewisse zukünftige Ereigniß versteht, insofern Rechte davon abhängig gemacht sind. Sie ist α) entweder eine aufschiebende (s. g. *conditio suspensiva*), oder auflösende (s. g. *conditio resolutive*) (α), je nachdem der Anfang, oder das Ende eines rechtlichen Geschäfts davon abhängig gemacht ist; β) entweder *conditio affirmativa*, oder *negativa*, je nachdem die Gültigkeit eines Geschäfts davon abhängt, daß etwas geschehe, oder daß etwas nicht geschehe; γ) entweder *conditio potestativa*, oder *casualis*, oder *mixta*, je nachdem ihre Erfüllung von der Macht und Willkür desjenigen, der sie erfüllen soll, oder vom Zufalle, oder von beiden zugleich abhängt; δ) entweder möglich, oder unmöglich und die letztere wiederum entweder physisch, oder moralisch unmöglich, je nachdem ihre Erfüllung entweder den Kräften der Natur,

oder den Gesetzen und guten Sitten widerstreitet; endlich e) kann die Bedingung einem Geschäfte entweder ausdrücklich hinzugefügt sein, oder sie versteht sich nach der eigenthümlichen Natur des Geschäfts von selbst (s. g. *conditio tacita*) (a). — So lange es noch ungewiß ist, ob eine Bedingung eintreten wird, heißt es: *conditio pendet*, ist sie wirklich eingetreten: *conditio existit*, und wenn es gewiß ist, daß sie nicht eintreten wird: *conditio deficit*.

(a) Im röm. Rechte heißt ein Geschäft, welchem eine Subpensis-Bedingung hinzugefügt ist, ein *negotium sub conditione*, oder *conditionale* schlechthin; die Resolutiv-Bedingung wird durch *conditio quae resolvit* bezeichnet.

(b) d. B. fr. 21. D. 23. 3. „Stipulationem, quae propter causam dotis sit, constat habere in se conditionem hanc, si nuptiae fuerint secutae: et ita demum ex ea agi posso, quamvis non sit expressa conditio, si nuptiae, constat.“

§. 507.

2) Dem Geschäfte kann eine Zeitbestimmung (*dies*) beigelegt sein. Der *dies* ist entweder ein *dies a quo*, oder *ad quem*, je nachdem der Anfang, oder das Aufhören der Wirksamkeit eines Geschäfts davon abhängig gemacht ist. In dem einen, wie in dem andern Falle ist er entweder *dies certus*, wenn es gewiß ist, daß und wann er kommen wird, oder *dies incertus*, wenn entweder beides, oder doch eins oder das andere ungewiß ist.

§. 508.

3) Es kann endlich auch bei einem Geschäfte der Zweck (*modus*) bestimmt werden, welcher dadurch erreicht werden soll (a), und eben so 4) auch der Beweggrund (*causa*), wodurch jemand zu demselben bewogen wurde (b).

(a) Oft enthält dieser zugleich eine Bedingung, d. B. fr. 21. D. 23. 3. s. vorhin §. 506. Note b.

(b) Auch die *causa* kann als Bedingung ausgedrückt sein, d. B. §. 31. J. 2. 20. „Longe magis legato falsa causa [adiecta] non nocet: — — „Sed si conditionaliter enuncata fuerit causa, aliud iuris est: veluti hoc modo, Titio, si negotia mea curaverit, fundum meum do, lego.“

§. 509.

B) Jedes rechtliche Geschäft, bei welchem die allgemeinen sowohl, als die besonderen wesentlichen Erfordernisse vorhanden sind, ist zwar an sich schon gültig und jeder der Interessenten kann die Erfüllung desselben verlangen, es kann aber auch diese Erfüllung durch besondere Nebenbestimmungen und Verträge noch mehr bestätigt und gesichert werden. Dahin gehört der Eid, die Conventionalstrafe, das Handgeld, die Bürgschaft und die Bestellung eines Pfandrechts. Da von dem letztern bereits oben (§. 324 folg.) gehandelt worden ist, die Lehre von der Bürgschaft aber weiter unten (§. 602.) vorkommen wird, so bleibt hier nur noch von den drei zuerst genannten Bestärkungsmitteln zu handeln übrig.

§. 510.

I) Unter einem Eide (*iuramentum* s. *iuramentum*) versteht man eine feierliche Anrufung desjenigen, den wir als das höchste Wesen verehren, welche entweder zu mehrerer Bestärkung eines geleisteten Versprechens (s. *g. iuramentum promissorium*), oder zur Versicherung der Richtigkeit einer behaupteten Thatsache (s. *g. iuramentum assertorium*) dergestalt geschieht, daß wenn man sein Versprechen nicht erfüllen, oder wissentlich eine Unwahrheit behaupten würde, man der göttlichen Gnade verlustig sein wolle (a). Welche Wirkung übrigens der Versprechungs Eid, der allein hieher gehört, in Beziehung auf das Versprechen selbst hat, ist streitig. Nach römischen Rechte ist soviel gewiß, daß er keine neue Verbindlichkeit hervorbringt, sondern nur eine bereits vorhandene bestärkt (b), nach canonischem Rechte aber wollen Viele behaupten, daß er an und für sich eine Verbindlichkeit begründe, und daß daher jedes bürgerlich unwirksame Versprechen durch den hinzugekommenen Eid vollgültig werde (c).

(a) Ein jeder Eid setzt also voraus, daß der Schwörende Religion habe. Zu welcher Secte er sich übrigens bekennt, ist in dieser Hinsicht gleichgültig.

(b) fr. 7. §. 16. D. 2. 14. „Et generaliter, quotiens pactum a iure communi remotum est, servari hoc non oportet: nec legari: nec iurandum de hoc adactum, ne quis agat, servandum Marcellus scribit.“ — const. 5. §. 1. C. 1. 14.

(c) Besonders mit Beziehung auf cap. 28. X. 2. 24. — cap. 2. in Vito. 2. 11. Gehört indeß das durch einen Eid bestärkte Geschäft zu den absolut verbotenen, oder ist es deshalb ungültig, weil es an der erforderlichen Einwilligung der Partheien fehlt, so kann es selbst nach canonischem Rechte durch den Eid nicht gültig werden. cap. 1. 6. 8. 15. 20. 29. X. 2. 24.

§. 511.

2) Conventionalstrafe heißt jede durch Vertrag festgesetzte Præstation, zu welcher sich ein Contractent dem andern verpflichtet hat, auf den Fall, daß er seine Verbindlichkeit entweder gar nicht, oder doch nicht zu der bestimmten Zeit erfüllen würde (a). Diese Strafe ist verwirkt, sobald der Schuldner sich im Verzuge befindet, und der Gläubiger hat alsdann die Wahl, ob er auf Erlegung der Strafe, oder auf Erfüllung des Geschäftes klagen will (b). Auf beides zugleich kann er nur dann bestehen, wenn dies ausdrücklich verabredet ist (c).

(a) §. 7. J. 3. 15. (16.) — §. 19. J. 3. 19. (20.) — fr. 38. §. 17. D. 45. 1.

(b) const. 14. C. 2. 3. „Si pacto, quo poenam adversarium tuum promississe proponis, si placito non stetisset, stipulatio subiecta est; ex stipulatu ages, vel id, quod in conventionem devenerat, ut fiat; consequeris: vel poenam stipulatione comprehensam more iudiciorum exiges: nam bona adversarii tui in te transferri citra solemnem ordinem frustra deprecaris.“ Ist ausdrücklich verabredet, daß sich der Schuldner durch Erlegung der Strafe von seiner Verbindlichkeit solle frei machen können, so nimmt die Strafe die Natur eines Neugeseldes an.

(c) fr. 10. §. 1. D. 2. 14. — const. 17. C. 2. 4. — fr. 115. §. 2. D. 45. 1.

§. 512.

3) Sehr häufig kommt bei Verträgen ein Handgeld (*arrha*) vor, worunter alles verstanden wird, was ein Contrahent dem andern, wie man sagt, auf die Hand giebt, zum Zeichen eines noch abzuschließenden, oder schon abgeschlossenen Vertrags. Im ersten Falle steht es zwar jedem der Contrahenten frei vom Vertrage zurückzutreten, wenn dieß indeß vom Geber geschieht, so verliert er das Handgeld, wogegen der Empfänger, wenn er von seiner Seite zurücktritt, dasselbe doppelt restituiren muß (a). Im zweiten Falle steht das einseitige Zurücktreten in der Regel keinem der Contrahenten frei (b), die *Arrha* ist vielmehr als zu noch mehrerer Bestärkung des Geschäfts gegeben (s. g. *arrha confirmatoria*) anzusehen, es wäre denn, daß sie ausdrücklich für den möglichen Fall der Reue verabredet und gegeben wäre (s. g. *arrha poenitentialis*), wo der Geber zurücktreten darf, wenn er sie fallen läßt, der Empfänger, wenn er sie doppelt restituirt (c).

(a) pr. in fin. J. 3. 25. (24.) — const. 17. C. 4. 21. Berücksichtigt sich das Geschäft mit Einwilligung beider Theile, so muß die *arrha* zurückgegeben werden. fr. 11. §. 6. D. 19. 1.

(b) const. 3. C. 4. 44. „De contractu venditionis et emptionis iure perfecto, alterutro invito, nullo recedi tempore bona fides patitur.“

(c) const. 6. C. ibid. — fr. 35. pr. D. 18. 1.

§. 513.

III) Alles, was schon den Rechten nach die gewöhnliche Folge eines Rechtsgeschäfts ist (die s. g. *naturalia negotii*) versteht sich eben deshalb auch ohne weitere Verabredung von selbst (a), es kann indeß, in soweit nicht ein ausdrückliches Verbot entgegensteht (b), durch besondere Verabredung aufgehoben und verändert werden, welches alsdann von demjenigen, der sich auf eine solche Verabredung beruft, zu beweisen ist (c).

(a) i. B. fr. 3. D. 12. 1. „Cum quid mutuum dederimus, etsi non cavimus, ut aequè bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriorem rem, quae ex eodem genere sit, reddere: veluti, vinum novum pro veterè.“

(b) i. B. fr. 27. §. 3. D. 2. 14. „Illud nulla pactione effici potest, ne dolus praestetur.“ fr. 70. D. 17. 2. „Nulla societatis in aeternum coitio est.“ Vergl. auch fr. 4. D. 13. 7.

(c) fr. 72. pr. D. 18. 1.

Zweiter Abschnitt.

Vom Schaden und dessen Ersatz im Allgemeinen.

§. 514.

Im Verhältniß zu dem Gesetz betrachtet, sind die Handlungen eines Menschen entweder erlaubte, oder

unerlaubte. Die letzteren begründen immer eine Verbindlichkeit zum Ersatz des dadurch bewirkten Schadens.

§. 515.

Schaden (*damnum*) überhaupt heißt jeder Verlust eines Gutes, den man entweder schon erlitten (*damnum factum s. datum*), oder wenigstens zu befürchten hat (*damnum metuendum s. infectum*) (a). Besteht derselbe nun darin, daß unser bereits erworbenes Vermögen verringert wird, so heißt er ein positiver Schaden (s. g. *damnum emergens*, oder *damnum* schlechthin in eigentlicher Bedeutung) (b); besteht er hingegen bloß darin, daß uns ein erlaubter Gewinn vereitelt wird, so heißt er ein negativer Schaden (s. g. *lucrum cessans*) (c). Beides zusammen heißt im römischen Rechte oft *id, quod interest* (d), wiewohl durch diesen Ausdruck zuweilen nur dasjenige bezeichnet wird, was Jemand außer dem wahren Werthe der Sache (*quantum ea res est*) fordern kann (e), oft auch nur der positive Schaden (f). Die Vergütung eines Schadens heißt *praestatio damni*.

(a) fr. 2. D. 39. 2. „*Damnum infectum est damnum nondum factum, quod futurum veremur.*“

(b) fr. 3. D. ibid. „*Damnum et damnatio ab ademptione et quasi deminutione patrimonii dicta sunt.*“

(c) fr. 2. §. 11. D. 43. 8. „*Damnum pati videtur, qui commodum amittit, quod consequi poterat.*“ Vergl. fr. 13. D. 46. 8. — fr. 21. §. 3. D. 19. 1.

(d) fr. 21. 22. 33. D. 9. 2.

(e) fr. 179. 193. D. 50. 16. „*Haec verba, Quanti eam rem parat esse, non ad quod interest, sed ad rei aestimationem referuntur.*“

(f) fr. 71. §. 1. D. 47. 2. — — „*interesse eius videtur, qui damnum passurus est: non eius, qui lucrum facturus esset.*“

§. 516.

Die Ursache, welche den Schaden bewirkt, liegt I) entweder in einem Zufalle (*casus*); II) oder in der willkürlichen Handlung eines Menschen. Rührt diese Handlung A) von demjenigen selbst her, welcher den Schaden erleidet, so tritt die Regel ein: *quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire* (a). Rührt sie hingegen B) von einem Andern her, so kommt es darauf an: 1) ob es eine erlaubte Handlung war, dann gilt die Regel: *qui iure suo utitur neminem laedit* (b); 2) oder ob sie eine unerlaubte, widerrechtliche Handlung (*dolus, culpa, mora*) war, dann begründet sie die Verbindlichkeit zum Schadensersatz. Endlich III) kann der Schaden seinen Grund haben, theils in der willkürlichen Handlung eines Menschen, theils in einem Zufalle, ohne welchen er nicht eingetreten wäre (s. g. *casus mixtus*), wobei es alsdann in der Regel mehr auf die Handlung, als auf den Zufall ankommt (c).

(a) fr. 203. D. 50. 17.

(b) fr. 151. 155. §. 1. D. *ibid.*

(c) fr. 1. §. 4. D. 44. 7.

§. 517.

Zufall (*casus*) heißt jedes Ereigniß, welches mit menschlicher Klugheit nicht voraus gesehen, oder doch mit menschlichen Kräften nicht abgewendet werden konnte (a), daher es im römischen Rechte auch *vis maior, vis divina, fatum* genannt wird (b). Der vom Zufall zu befürchtende Schaden heißt die Gefahr (*periculum*) (c) und der durch Zufall veranlaßte Schaden, *damnum fatale*. Ereignet sich ein solcher Schaden, so muß ihn der Regel nach derjenige tragen (*sentire damnum*), den er trifft, und niemand ist verbunden denselben zu ersetzen (*praestare damnum*) (d), es wäre denn, daß er sich durch Vertrag dazu anheischig gemacht hätte (e), oder ein anderer Verpflichtungsgrund eintritt, z. B. wenn er ihn durch sein Verschehen, oder durch seine Nachlässigkeit veranlaßt hat (f).

(a) fr. 1. §. 4. D. 44. 7. — „*Casus fortuitus s. maior est, cui humana infirmitas resistere non potest veluti incendium, ruina, naufragium.* Vergl. fr. 15. §. 2. D. 19. 2. — fr. 2. §. 7. D. 50. 8.

(b) §. 8. fr. 25. §. 6. fr. 33. fr. 59. D. 19. 2. — fr. 11. §. 5. D. 4. 4. — fr. 24. §. 4. D. 39. 2.

(c) fr. 9. §. ult. fr. 11. pr. D. 12. 1. — fr. 5. §. 14. fr. 10. §. 1. D. 13. 6. und viele andere Stellen.

(d) fr. 23. D. 50. 17. — — „*Animalium vero casus, mortes, quaeque sine culpa accidunt, fugae servorum, qui custodiri non solent, rapinae, tumultus, incendia,*

aquarum magnitudines, impetus praedonum a nullo praestantur.“ const. 6. C. 4. 24.

(e) fr. 23. cit. — fr. 7. §. 15. D. 2. 14. — „*Item si quis pactus sit, ut ex causa depositi omne periculum praestet* Pomponius ait, *pactionem valere.*“

(f) fr. 1. §. 4. D. 44. 7. — „*Sed et in maioribus casibus, si culpa eius interveniat, tenetur.*“ Vergl. §. 2. J. 3. 14. (15.) — fr. 14. §. 1. D. 16. 3. — fr. 5. §. 4. 7. D. 13. 6. — fr. 11. §. 1. D. 19. 2. — fr. 23. 82. §. 1. D. 45. 1.

§. 518.

Culpā bedeutet I) im allgemeinen jede Widerrechtlichkeit, und zwar ohne Unterschied, ob dieselbe durch eine positive Handlung, durch Thätigkeit (*facto*), oder durch seine Unterlassung (*omissione*) bewirkt wurde (a). Hat nun derjenige, welcher sich eine solche Illegalität zu Schulden kommen ließ A) wissentlich gehandelt, oder eine Handlung unterlassen, d. h. wußte er, daß seine Handlung oder Unterlassung eine widerrechtliche Folge hervorbringen würde, und wollte er diese also, so ist dieß geschehen 1) entweder aus Gewinnsucht, (*decipiendi causa, lucri animo*), dann ist es *dolus* (b); 2) oder nicht aus Gewinnsucht, sondern aus bloßer Neigung oder Leidenschaft (c), dann ist es *culpa lata (lata, dolo proxima)*. B) Hat der Handelnde nicht wissentlich und nicht vorsätzlich gehandelt, oder etwas unterlassen, sondern hat er sich eine bloße Nachlässigkeit zu Schulden kommen lassen, so ist er 1) entweder in fremden Angelegenheiten nach-

lässiger gewesen, als in seinen eignen, dann ist es wieder *culpa lata* (d); oder nicht, dann heißt seine Nachlässigkeit *culpa* schlechthin, *culpa levis*, oder auch wohl *culpa levissima*, ohne daß auf den Grad derselben etwas ankäme.

- (a) fr. 5. §. 1. D. 9. 2. — fr. 15. §. 46. D. 47. 10. — const. 11. §. 1. C. 5. 17. — const. 11. C. 7. 32. — Absichtlich wird hier auf die gewöhnliche Theorie von der culpa gar keine Rücksicht genommen, weil es meines Erachtens nicht zweckmäßig sein würde, den Anfänger gleich mit den gewöhnlichen längst und allgemein anerkannten Irrthümern, welche in dieser Lehre geherrscht haben, bekannt machen zu wollen, und eben so unzweckmäßig würde es sein, hier schon den Beweis der Richtigkeit der angegebenen Begriffe führen zu wollen, da dieser nur durch eine feine Combination mehrerer Stellen geführt werden kann. Dieß alles bleibt daher den Pandekten überlassen.
- (b) fr. 1. §. 2. D. 4. 3. — fr. 8. D. ibid. „Quod si, cum scires eum facultatibus tui, tui lucri gratia adfirmasti mihi idoneum esse: merito adversus te, cum mei decipiendi gratia alium falso laudasti, de dolo iudicium dandum est.“
- (c) fr. 8. §. 10. D. 17. 1. „Proinde si tibi mandavi, ut hominem emereres, tuque emisti, teneberis mihi, ut restituas. Sed et si dolo emere neglexisti (forte enim pecunia accepta alii cessisti, ut emeret) aut si lata culpa (forte si gratia ductus, passus es alium emere) teneberis.“ fr. 7. pr. D. 16. 3. — fr. 7. §. 7. D. 4. 3.
- (d) fr. 32. D. 16. 3. „Quod Nerva diceret, latiore culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur. Nam et si quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret: nec enim salva fide minorem iis, quam suis rebus,

diligentiam praestabit.“ fr. 22. §. 3. D. 36. 1. — fr. 213. D. 50. 16.

- (e) fr. 31. D. 9. 2. „Culpa est, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum.“ — Vergl. fr. 27. §. 9. fr. 29. §. 2—4. fr. 30. §. 3. fr. 31. D. 9. 2. Zwischen culpa levis und levissima, welcher letztere Ausdruck nur ein einzigesmal im fr. 44. D. ibid. vorkommt, ist juristisch kein Unterschied. Vergl. deßh. fr. 18. pr. D. 13. 6. — fr. 25. §. 7. D. 19. 2. — fr. 13. §. 1. fr. 14. D. 13. 7. — §. 4. J. 3. 14. (15.) — const. 19. C. 8. 14. In allen diesen und mehreren Stellen wird culpa immer dem casus entgegengesetzt und begreift daher alles, was nicht casus ist.

§. 519.

II) *Culpa* im engeren Sinne bedeutet jede durch eine positive Handlung (durch Thätigkeit, *facto*) bewirkte Widerrechtlichkeit (a), und ist auch in diesem Sinne entweder *dolus*, oder *culpa lata*, oder *levis*. Die Begriffe sind hier dieselben, wie sie vorhin angegeben sind, nur daß hier immer vorausgesetzt wird, daß die schädliche Folge durch widerrechtliche Thätigkeit hervorgebracht ist (b). Der Regel nach begründet nemlich die Unterlassung einer Handlung keinen Eingriff in fremde Rechte, und ist also nicht widerrechtlich. Erst dann, wenn Jemand aus einem besondern Grunde verpflichtet ist, Schaden von einem andern abzuwenden, darf er auch diejenigen Handlungen nicht unterlassen, wodurch jener Schaden abgewendet werden würde. Unterläßt er sie dennoch, so handelt er seiner Pflicht und dem Rechte des andern zuwider. Die besondere Ver-

pflichtung, Schaden auf jede mögliche Art zu verhüten, oder der höchstmögliche Grad des Feißes, der Sorgfalt und Aufmerksamkeit bei fremden Angelegenheiten, heißt im römischen Rechte *diligentia* (c), die Vernachlässigung desselben — *negligentia* oder *desidia*, und diese ist wiederum entweder *negligentia lata*, wenn Jemand in fremden Anlegenheiten den Fleiß nicht anwendet, den er in seinen eigenen anzuwenden pflegt, oder *negligentia* schlechthin d. h. jede andere Nachlässigkeit (d). *Custodia* endlich heißt die Sorgfalt bei Aufbewahrung von Sachen, ist also nichts weiter, als *diligentia* angewandt auf die Aufbewahrung einer Sache (e), und die Vernachlässigung derselben heißt wieder *culpa* (in non faciendo) (f).

(a) fr. 91. pr. D. 45. 1.

(b) Beim *dolus* und bei der *culpa lata* ist es indeß in rechtlicher Hinsicht immer einerlei, ob sie in einem Handeln, oder Unterlassen besteht. Bei der *culpa* schlechthin, oder bei der *culpa levis* kommt auf jenen Unterschied sehr viel an.

(c) Ein geringerer Grad der *diligentia* ist es daher, wenn es heißt: *diligentia, quam in suis rebus exhibet*. Die Neueren nennen die Vernachlässigung dieses Fleißes *culpa levis in concreto*.

(d) Man vergl. *const. 2. C. 5. 51.* — fr. 7. §. 2. D. 26. 7. — fr. 72. D. 17. 2. — §. ult. J. 3. 25. (26.) — fr. 6. D. 50. 8. — fr. 213. §. 2. D. 50. 16. — *const. 8. C. 4. 24.*

(e) fr. 52. §. 3. D. 17. 2. — §. 19. (17.) J. 4. 1. Uebrigens ist zwischen den Ausdrücken *exacta* und *exactissima diligentia*, *diligens* und *diligentissimus paterfamilias* eben so

wenig ein Unterschied, als zwischen *culpa levis* und *levis-sima*.

(f) Wo *culpa* ohne Zusatz, oder *culpa levis*, oder *culpa omnis* gebraucht wird, bezeichnet es die *culpa* (*levis*) in *faciendo* und dieß besonders dann, wenn es neben *diligentia custodia*, oder *negligentia* steht. fr. 23. D. 50. 17. — fr. 5. §. 2. D. 13. 6. — fr. 1. pr. D. 27. 3. Der Schluß: *praestat omnem culpam ergo diligentiam* ist daher falsch, richtig dagegen der Schluß: *praestat diligentiam ergo culpam omnem*."

§. 520.

Als allgemeine Regeln über den Ersatz des durch culpose Handlungen, oder Unterlassungen zugefügten Schadens (*praestatio culpa*) lassen sich hier nur erst folgende angeben: I) Wenn derjenige, dessen Handlung der Sache eines Andern schädlich wurde, mit diesem in keinem besondern Rechtsverhältnisse der Sache wegen steht, so kommt es darauf an, ob der Schaden A) seinen Grund in einer Unterlassung hatte, dann haftet er für gar nichts; B) oder in positiver Thätigkeit, dann ist weiter zu unterscheiden: 1) er wußte, daß die Sache einem Andern zugehörte, dann ist er schlechthin jeden Schaden, den er derselben durch seine Thätigkeit zufügte, zu ersetzen verbunden, ohne daß etwas auf die Art oder den Grad seiner *culpa* ankäme, für die Unterlassung haftet er aber nicht (a); 2) oder er wußte dieß nicht, sondern hielt die Sache *bona fide* für die

seinige, dann hastet er, ehe er der Sache wegen belangt wird und sich auf die Klage einläßt, für gar nichts, selbst nicht für schädliche Thätigkeit (b), von Zeit der Einlassung aber für jeden der Sache durch schädliche Thätigkeit sowohl, als durch Unthätigkeit zugefügten Schaden (c). II) Steht Jemand mit einem Andern in einem besondern Rechtsverhältnisse, so ist er A) den durch seinen *dolus* demselben zugefügten Schaden, es mag dieser nun durch Thätigkeit, oder durch Unterlassung bewirkt worden sein, und sich auf offenbare Gewaltthätigkeit, oder auf Betrug gründen, schlechthin und unbedingt zu ersetzen schuldig (d), auch ist es nicht erlaubt für die Zukunft zu verabreden: *ne dolus praestetur* (e), wohl aber steht es dem Beschädigten frei, sich über den erlittenen Schaden mit dem Beschädigter zu vergleichen und ihm die Verbindlichkeit zum Ersatz desselben zu erlassen (f). B) Dem *dolus* steht hier die *culpa lata* völlig gleich und muß prästirt werden, wenn auch der *dolus* nur allein genannt sein sollte (g). C) In Ansehung der *culpa levis*, *diligentia* und *custodia* ist 1) entweder unter den Partheien das Nähere verabredet, dann bleibt es dabei (h), wofern die Verabredung nur nicht gegen ein gesetzliches Verbot an sich selbst (i); 2) oder nicht, dann treten die gesetzlichen Bestimmungen ein (k), die aber sehr verschieden sind, und deshalb bei den einzelnen Rechtsverhältnissen beson-

ders angegeben werden müssen. Noch ist D) die allgemeine Regel zu bemerken, daß, wenn derjenige, der in einem Rechtsverhältnisse *diligentia* zu prästiren hat, entweder nur seine eignen Sachen, oder nur die Sachen des Andern gegen Beschädigung zu schützen vermag, er für die letzteren zunächst sorgen muß (l).

(a) fr. 44. D. 9. 2. „In lege Aquilia et culpa levissima venit.“ Nothfälle können indes eine Ausnahme begründen, s. B. fr. 49. §. 1. D. *ibid.* — fr. 3. §. 7. D. 47. 9.

(b) fr. 31. §. 3. D. 5. 3. „Rem enim quasi suam neglexit.“

(c) fr. 20. §. 11. fr. 25. §. 7. D. *ibid.* „Quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse.“ (S. oben §. 323.).

(d) fr. 59. §. 1. D. 17. 1. „In omni contractu bona fides praestari debet.“ const. 4. C. 4. 10. — fr. 18. §. 3. D. 39. 5.

(e) fr. 1. §. 7. D. 16. 3. „Illud non probabis, dolum non esse praestandum, si convenerit: nam haec conventio contra bonam fidem, contraque bonos mores est: et ideo ne sequenda est.“ fr. 27. §. 3. 4. D. 2. 14. „Illud nullae pactione effici potest, ne dolus praestetur: quamvis si quis paciscatur, ne depositi agat, vi ipsa id pactus videatur, ne de dolo agat: quod pactum proderit.“ Die Schwierigkeit, welche Niese in dieser Stelle haben finden wollen (s. Glück Comm. §. 320. Note 98.), scheint mir am leichtesten dadurch gehoben zu werden, wenn man die Worte „quamvis si paciscatur . . . auf einen Schaden bezieht, welcher zu der Zeit, wo der Vertrag: *ne dolus praestetur* geschlossen wurde, schon vorhanden war und dessen Ersatz nun nicht mit der *actio depositi* soll gefordert werden können. Vergl. übr. fr. 17. pr. D. 13. 6. — fr. 23. D. 50. 17.

(f) fr. 27. §. 3. D. *cit.* fr. 7. §. 14. D. *ibid.* — fr. 5. §. 7. D. 26. 7.

- (g) fr. 1. §. 1. D. 11. 6. „Lata culpa plane dolo comparatur.“ fr. 29 pr. D. 17. 1. — fr. 32. D. 16. 3.
 (h) fr. 11. §. 1. D. 19. 1. — fr. 1. §. 10. D. 16. 3.
 (i) §. 8. fr. 6. D. 23. 4. „Pomponius ait, maritum non posse pacisci, *Vt dolum solummodo in dotem praestet.*“
 (k) fr. 11. §. 1. D. 19. 1.
 (l) fr. 5. §. 4. D. 13. 6.

§. 521.

Mora heißt die widerrechtliche Verzögerung einer Handlung (a). Sie entsteht A) von Seiten des Schuldners (s. g. *mora solvendi*) durch widerrechtliche Verzögerung der Erfüllung einer Verbindlichkeit und zwar 1) durch widerrechtliche Besitzergreifung einer Sache (b), wo sie im Augenblicke der illegalen Handlung eintritt und bis zur Restitution der Sache fort-dauert (*mora ex re*); 2) durch ungegründete Weigerung zur gehörigen Zeit zu zahlen (*mora ex persona*). Ist hier der Zahlungstermin durch Gesetz oder Vertrag, oder Testament bestimmt, so tritt die *mora* sogleich nach Ablaufe des Termins ein (c); ist hingegen kein Termin bestimmt, so entsteht die *mora* erst in dem Augenblicke, wo der Schuldner gemahnt wird (d). B) Auf Seiten des Gläubigers (s. g. *mora accipiendi*) wird die *mora* durch widerrechtliche Verweigerung der Annahme einer Zahlung, oder Prästation begründet (e).

- (a) Sie heißt auch *frustratio*, fr. 37. D. 17. 1. — fr. 3. §. 4. D. 22. 1. Ferner *cessatio* oder *dilatatio* fr. 17. 21. D. *ibid.*

- (b) fr. 8. §. 1. D. 13. 1. — „Semper enim moram *fur* facere videtur.“ fr. 20. D. *ibid.*
 (c) „Dies interpellat pro homine.“ const. 12. C. 8. 38.
 (d) fr. 32. pr. D. 22. 1. „Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona: id est, si interpellatus oportuno loco, non solverit.“ —
 (e) fr. 72. pr. D. 46. 3. — fr. 73. §. 2. fr. 122. pr. D. 45. 1. — fr. 39. D. 50. 17. „In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium *mora* fit, quominus fiat.“ const. 6. C. 4. 32.

§. 522.

Die Wirkungen der *mora* und zwar A) des Schuldners bestehen 1) darin, daß die Verbindlichkeit desselben fort-dauert (a); 2) daß er dem Gläubiger alles vergüten und ersetzen muß, was dieser gehabt haben würde, wäre die *mora* nicht eingetreten, (*omnis causa rei*) (b); 3) daß er vom Augenblicke der *mora* an für den zufälligen Schaden einstehen (c), und 4) die etwa auf den Fall des Verzugs verabredete Conventionalstrafe zahlen muß (d). B) Die *mora* des Gläubigers bewirkt 1) daß der Schuldner von den nachtheiligen Folgen der *mora* befreit wird (e); 2) daß die Verbindlichkeit desselben zur Prästation der culpa gemindert wird (f) und 3) daß die Gefahr der Sache auf den Gläubiger übergeht (g). C) Befinden sich beide Theile in *mora*, so tritt, wenn dies zu gleicher Zeit geschieht, eine Compensation der beiderseitigen *mora* ein (h), wenn es hingegen zu verschiedenen Zeiten geschieht,

so kommt zwar keinem Theile seine Verzögerung zu Statuten, es wird jedoch in Ansehung des zufälligen Schadens nur auf die spätere mora Rücksicht genommen, wenn sich derselbe während derselben ereignet hat (i).

- (a) fr. 91. §. 3. D. 45. 1. — „Veteres constituerunt, quod si culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem.“ fr. 24. in fin. D. 22. 1.
- (b) fr. 8. §. 6. D. 43. 26. — „Ubi moram quis fecit, omnem causam debeat constituere.“ fr. 17. §. 1. D. 6. 1. Zu der omnis causa gehören natürlich auch die Zinsen, wovon gleich das Nähere. fr. 17. §. 3. 4. fr. 32. §. 2. fr. 34. fr. 41. pr. D. 22. 1.
- (c) fr. 82. §. 1. D. 45. 1. „Si post moram promissoris homo decesserit, tenetur nihilominus, proinde ac si homo viveret.“ fr. 39. §. 1. D. 30. — fr. 5. D. 12. 1. const. ult. C. 4. 7. und viele andere Stellen.
- (d) fr. 23. pr. D. 4. 8. — fr. 47. D. 19. 1. — fr. 23. D. 45. 1.
- (e) fr. 7. D. 22. 1. „Debitor usurarius creditori pecuniam obtulit, et eam, cum accipere noluisse, obsignavit, ac deposuit: ex eo die ratio non habebitur usurarum. Quod si postea conventus, ut solveret, moram fecerit, nummi steriles ex eo tempore non erunt.“
- (f) fr. 17. D. 18. 6. „Illud sciendum est, cum moram emptor adhibere coepit, iam non culpam, sed dolum [malum] tantum praestandum a venditore.“ fr. 9. D. 24. 3.
- (g) fr. 72. pr. D. 46. 3. „Qui decem debet, si ea obtulerit creditori, et ille sine iusta causa ea accipere recusavit, deinde debitor ea sine sua culpa perdiderit: doli mali exceptione potest se tueri, quanquam aliquando interpellatus non solverit.“
- (h) fr. 51. pr. D. 19. 1. „Si et per emptorem et venditorem mora fuisset, quominus vinum praeberetur et traderetur, periunde esse ait, quasi si per emptorem solum stetisset: non enim potest videri mora per venditorem emptori facta esse, ipso moram faciente emptore.“

(i) fr. 37. in fin. D. 17. 1. — fr. 17. D. 18. 6. — „Quod si per venditorem et emptorem mora fuerit, Labeo quidem scribit, emptori potius nocere, quam venditori, moram adhibitam: sed videndum est, ne posterior mora damnosa ei sit. Quid enim, si interpellavero venditorem, et non dederit id, quod emeram, deinde, posteriore offerente illo, ego non acceperim? Sans hoc casu nocere mihi deberet. Sed si per emptorem mora fuisset; deinde, cum omnia in integro essent, venditor moram adhibuerit, cum posset se exsolvere: aequum est, posteriorem moram venditori nocere.“ Vergl. auch die vorhin Note g. angeführte Stelle.

§. 523.

Die einmal entstandene mora hört auf 1) durch die ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung beider Theile (a); 2) durch die Bereitwilligkeit des Säumigen seiner Verbindlichkeit gehörig Genüge zu leisten, oder die Zahlung anzunehmen (purgatio morae) (b).

- (a) fr. 8. pr. D. 46. 2. „Si Stichum dari stipulatus fuero, et cum in moram promissor esset, quominus daret, rursus eundem stipulatus fuero: desinit periculum ad promissorem pertinere, quasi mora purgata.“ fr. 15. D. ibid.
- (b) fr. 73. §. 2. D. 45. 1. „Stichi promissor, post moram offerendo purgat moram: certo enim doli mali exceptio nocebit ei, qui pecuniam oblatam accipere noluit.“

§. 524.

Eine gewöhnliche Folge der mora des Schuldners ist die Verbindlichkeit desselben Zinsen zu bezahlen, die aber auch aus vielen andern Gründen als accessorische

Leistungen bei einer Hauptleistung vorkommen können, und von denen deshalb hier das Allgemeine angegeben werden muß (a).

(a) Dig. 22. 1. Cod. 4. 32. — 5. 56. — 7. 54. — Die Zinsen gehören freilich zur *omnis causa*, und es hätte deshalb bereits oben §. 218. folg. davon gehandelt werden sollen. Da aber die Erörterung dieser Lehre Kenntniß der Lehre vom Schadenersatz und der *mora* voraussetzt, so habe ich es für zweckmäßiger gehalten, sie hier erst einzufalten.

§. 525.

Der Grund der Verbindlichkeit Zinsen zu zahlen kann liegen I) unmittelbar in einer Rechtsvorschrift (s. g. *usurae legales*), und zwar A) entweder in einer gemeinen Rechtsregel (*in iure communi*) (a). B) oder in einer singulären Rechtsvorschrift (b); II) Oder zunächst in einer verbindlichen Handlung. Diese kann sein A) ein Vertrag (*usurae conventionales*) (c); B) oder eine einseitige Handlung, und diese wiederum 1) eine erlaubte Handlung z. B. Pollicitation (d), oder Testament (*usurae testamentariae*), (e); 2) oder eine unerlaubte Handlung, dahin gehört insbesondere α) die *mora* des Schuldners (*usurae morae*) (f), β) wenn Jemand dem Andern widerrechtlich den Gebrauch seines Geldes entzieht (g), γ) wenn man fremde Gelder unbefugt zu seinem Nutzen

verwendet (h) und δ) wenn Jemand fremde Capitalien, deren Verwaltung ihm obliegt, vernachlässigt (i).

- (a) J. B. fr. 19. §. 4. D. 3. 5. — fr. 12. §. 9. D. 17. 1.
 (b) J. B. fr. 87. §. 1. D. 31. — const. 3. C. 2. 41. — const. 5. C. 4. 49.
 (c) const. 4. C. 4. 32.
 (d) fr. 10. D. 50. 12.
 (e) fr. 3. §. 6. D. 33. 1.
 (f) fr. 24. D. 26. 3. — fr. 32. §. 2. D. 22. 1.
 (g) arg. fr. 33. pr. D. 9. 2.
 (h) fr. 28. D. 16. 3. — fr. 1. §. 1. D. 22. 1. — fr. 7. §. 10. 12. D. 26. 7. — fr. 38. D. 3. 5. — fr. 10. §. 3. D. 17. 1.
 (i) fr. 19. §. 4. D. 3. 5. — fr. 7. §. 3. fr. 10. fr. 15. fr. 58. §. 1. D. 26. 7.

§. 526.

Das Maass der Zinsen kann sowohl durch Vertrag, als durch Gesetz bestimmt sein. Im ersten Falle darf man sich in der Regel nicht mehr als 6 Procent bedingen (a), im zweiten Falle pflegt der Betrag der Zinsen auf 5 oder 6 Procent (b), ausnahmsweise aber auch wohl auf 12 Procent bestimmt zu sein (c).

- (a) Bei den Römern durften sich *personae illustres* nur 4 Procent, Kaufleute dagegen 8 Procent bedingen, const. 26. §. 1. C. 4. 32. Ueber das *nauticum foenus* bei der *pecunia traiectitia* s. §. 621.
 (b) const. 26. §. 1. cit.
 (c) const. 2. 3. C. 7. 54. — const. 4. C. 8. 10. — fr. 54. D. 26. 7. — fr. 38. D. 3. 5.

§. 527.

Außerdem finden in Ansehung des Maasses der Zinsen noch folgende Beschränkungen Statt: I) in soweit

rückständige Zinsen die Summe des Capitals übersteigen (*usurae ultra alterum tantum*) können sie nicht gefordert werden (a). II) Es ist nicht erlaubt Zinsen von Zinsen zu nehmen (*anatocismus*), es mag bedungen sein, daß die Zinsen zum Capital geschlagen (s. g. *anatocismus coniunctus*), oder von dem Schuldner als neues Capital verzinst werden sollen (s. g. *anatocismus separatus*) (b). Dagegen ist kein Anatocismus vorhanden 1) wenn die Zinsen als ein neues Capital ausgeliehen werden, wofern dabei nur keine Umgehung des gesetzlichen Verbots zum Grunde liegt, und 2) wenn Jemand Zinsen von Zinsen bezahlen muß, die ein Anderer schuldig ist (c).

(v) const. 10. C. 4. 32. „*Usurae per tempora solutae non proficiunt reo ad dupli computationem. Tunc enim, ultra sortis summam usurae non exiguntur, quoties tempore solutionis summa usurarum excedit eam computationem.*“ Vergl. const. 27. §. 1. C. ibid. — fr. 26. §. 1. D. 12. 6. Durch spätere Gesetze const. 29. 30. C. ibid. Nov. 121. 138. wurde dieß auch auf successiv bezahlte Zinsen ausgedehnt, allein diese Gesetze sind nicht glossirt und gelten daher bei uns nicht.

(b) const. 28. C. ibid. — — „*Qua propter haec apertissima Lego definimus, nullo modo licere cuiquam usuras praeteriti temporis, vel futuri in sortem redigere, et earum iterum usuras stipulari. Sed et si hoc fuerit subsequutum: usuras quidem semper usuras manere, et nullum usurarum aliarum incrementum sentire: sorti autem antiquae tantummodo incrementum usurarum accedens.*“

(c) Daraus erklärt sich fr. 7. §. 12. fr. 9. §. 4. D. 26. 7.

Zweite Abtheilung.

Von den Rechtsverhältnissen zwischen bestimmten Personen insbesondere.

Erster Hauptabschnitt.

Von den Obligationen.

Erster Abschnitt.

Von den Obligationen überhaupt.

§. 528.

Obligatio heißt bei den Römern das zwischen zwei bestimmten Personen bestehende Rechtsverhältniß, vermöge dessen die eine, der Gläubiger (im weitesten Sinn des Wortes), von der andern, dem Schuldner, ein bestimmtes Geben, Thun, oder Leisten (*dare, facere, praestare*) zu fordern berechtigt ist (a).

(a) pr. J. 3. 13. (14.) „*Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendae, secundum nostrum civitatis iura.*“ fr. 3. pr. D. 44. 7. „*Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrae aut servitutum nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum.*“ — Ueber andere (ächte sowohl, als unächte) Bedeutungen des Wortes *obligatio* mündlich das Nähere.

§. 529.

In Rücksicht der Personen, welche bei einer Obligation vorkommen können, ist diese A) entweder von

der Art, daß nur Ein Gläubiger und Ein Schuldner einander gegenüberstehn; B) oder von der Art, daß entweder auf der einen oder der andern Seite, oder auf beiden Seiten mehrere Personen vorhanden sind, und dann ist sie 1) entweder eine *obligatio pro rata*, d. h. wenn jeder von den Gläubigern nur seinen Antheil vom Objecte fordern kann, oder jeder von den mehreren Schuldnern die Verbindlichkeit nur zu seinem Theile zu erfüllen verpflichtet ist; 2) oder eine *obligatio in solidum* (s. g. *correalis s. solidaria*) (a), wenn von den mehreren Gläubigern jeder das Ganze zu fordern berechtigt (b), oder von den mehreren Schuldnern jeder das Ganze zu leisten verpflichtet ist (c), jedoch so, daß wenn in jenem Falle der eine Gläubiger das Ganze erhalten hat, die übrigen keinen Anspruch weiter machen können, und daß, wenn in diesem Falle der eine Schuldner das Ganze geleistet hat, nun die übrigen frei sind (d). Eine solche *obligatio in solidum* tritt in einigen Fällen schon von Rechts wegen und zwar entweder der Natur der Sache nach (e), oder nach gesetzlicher Vorschrift ein (f), wo aber weder das eine, noch das andere der Fall ist, da setzt sie immer einen besonderen Grund (Vertrag, Testament, Verbrechen) voraus (g), und dann kann sie bei mehreren Schuldnern ihre Wirkung durch das diesen zustehende *beneficium divisionis* wieder verlieren (h).

(a) Inst. 3. 16. (17.) Dig. 45. 2. Cod. 8. 40.

- (b) Diese heißen im röm. Rechte *duo s. plures rei stipulandi*. fr. 1. D. ibid. Jetzt nennt man sie *conrei credendi* und die Obligation selbst *obl. correalis activa*.
- (c) *Duo s. plures rei promittendi*. Ulpian nennt sie *conrei promittendi*; fr. 3. §. 3. D. 34. 3. Jetzt heißen sie *conrei debendi* und die Obligation *obl. correalis passiva*.
- (d) §. 1. J. 3. 16. (17.) „Ex huiusmodi obligationibus et stipulationibus *solidum singulis debetur, et promittentes singuli in solidum tenentur. In utraque tamen obligatione una res vertitur: vel alter debitum accipiendo, vel alter solvendo, omnium perimit obligationem, et omnes liberat.*“
- (e) l. B. fr. 5. §. 15. D. 13. 6. — fr. 17. D. 8. 1. — fr. 192. D. 50. 17. „Ea quae in partes dividi non possunt, solida a singulis heredibus debentur.“
- (f) l. B. fr. 55. pr. D. 26. 7. — fr. 1. §. 25. D. 14. 1. — const. 3. C. 8. 41.
- (g) l. B. pr. J. 3. 16. (17.) — fr. 8. §. 1. D. 30. — fr. 14. §. ult. D. 4. 2. — const. 1. C. 4. 8.
- (h) Nov. 99. cap. 1. Mündlich das Nähere.

§. 530.

In Rücksicht ihres Gegenstandes ist eine Obligation entweder auf ein Geben, oder auf ein Thun, oder auf ein Gestatten gerichtet. In dem einen, wie in dem andern Falle kann sie eine einfache, oder eine mehrfache sein, je nachdem sie nur auf einen Gegenstand, oder auf mehrere gerichtet ist. Die letztere ist wiederum entweder *copulativ*, wenn die mehreren Objecte sämtlich geleistet werden müssen, oder *alternativ*, wenn nur eins oder das andere geleistet zu werden braucht, wobei denn der Regel nach der Schuldner die Wahl hat, welches er leisten will (a). Viele nehmen auch noch

f. g. facultative Obligationen an, wo der Gläubiger nur einen bestimmten Gegenstand fordern, der Schuldner aber sich durch Leistung eines andern von der Obligation befreien kann (b).

(a) fr. 10. §. 6. in fin. D. 23. 3. — „Cum illa aut illa res promittitur, rei electio est, utram praestet.“ Vergl. fr. 138. §. 1. D. 45. 1. und besonders fr. 34. §. 6. D. 18. 1. „Si emptio ita facta fuerit, est mihi emptus Stichus, aut Pamphilus, in potestate est venditoris, quem vellet dare, sicut in stipulationibus: sed uno mortuo, qui superest, dandus est: et ideo prioris periculum ad venditorem, posterioris ad emptorem respicit: sed et si pariter decesserunt, pretium debetur: unus enim utique periculo emptoris vixit. Idem dicendum est, etiam si emptoris fuit arbitrium, quem vellet habere: si modo hoc solum arbitrio eius commissum sit, ut, quem voluisset, emptum haberet; non et illud, an emptum haberet.“

(b) §. B. const. 2. C. 4. 44.

§. 531.

In Rücksicht ihres Ursprungs und ihrer Wirksamkeit ist eine Obligation entweder *naturalis*, oder *civilis*, oder *mixta*. A) *Obligatio naturalis* ist eine solche, welche sich auf das *ius gentium* (der Römer) gründet (a). Der allgemeine Character derselben besteht darin, daß es der Regel nach bei der Erfüllung derselben sein Bewenden behält, so daß das Gleisste zwar nicht zurückgefordert, aber auch nicht auf Erfüllung derselben geklagt werden kann (b). Doch leidet dieß folgende Ausnahmen: 1) ein igen natürlichen Obli-

gationen ist vom Prätor Klagbarkeit beigelegt und diese heißen *obligationes praetoriae s. honorariae* (c); 2) andere sind dagegen durch das Civilrecht dergestalt für ungültig erklärt, daß es auch nicht einmal bei der freiwilligen Erfüllung sein Bewenden behält, wenn es der Schuldner nicht dabei lassen will (f. g. *obl. nat. reprobatae*) (d) und in Fällen dieser Art ist nach dem Sprachgebrauche der Römer auch nicht einmal eine *obligatio naturalis* vorhanden. B) *Obligatio civilis* ist diejenige, die sich allein *in iure civili* gründet, und von der Art ist, daß die Erfüllung derselben zwar immer durch eine Klage verfolgt, diese selbst aber der Regel nach durch eine schon von Rechtswegen Statt findende Einrede unwirksam gemacht werden kann (e). C) *Obligatio mixta* endlich, oder *obligatio naturalis iure civili comprobata* ist eine solche, welche sowohl *in iure gentium*, als *in iure civili* begründet ist (f). Sie unterscheidet sich 1) von der *obligatio mere naturalis* dadurch, daß die Erfüllung derselben immer durch eine Klage verfolgt werden kann, und 2) von der *obligatio mere civilis* dadurch, daß jener Klage nicht schon von Rechtswegen eine Einrede entgegensteht, wodurch sie unwirksam wird.

(a) fr. 84. §. 1. D. 50 17. „Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius adem secuti sumus.“

(b) fr. 19. pr. D. 12. 6. — fr. 9. §. 4. 5. fr. 10. D. 14. 6. Dieß hindert aber den Berechtigten nicht, sein Recht auf

andere Art, z. B. durch eine Einrede geltend zu machen. fr. 7. §. 4. D. 2. 14. — „Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.“ fr. 19. D. 12. 6. — fr. 6. D. 16. 2.

(c) §. 1. I. 3. 13 (14.) „Omnium autem obligationum summa divisio in duo genera deducitur: namque aut Civiles sunt, aut Praetoriae. Civiles sunt, quae aut Legibus constitutae, aut certo Iure civili comprobatae sunt. Praetoriae sunt, quas Praetor ex sua iurisdictione constituit, quae etiam honorariae vocantur.“ fr. 1. §. 8. D. 15. 5. — fr. 1. 11. D. 19. 8.

(d) z. B. fr. 16. §. 1. D. 16. 1. „Velleiano Senatusconsulto plenissime comprehensum est, ne pro ullo feminas intercederent.“ const. 9. C. 4. 29. „Quamvis mulier pro alio solvere possit: tamen si praecedente obligatione quam Senatusconsultum de intercessionibus efficacem esse non sinit, solutionem fecerit, ejus Senatusconsulti beneficio munitam se ignorans: locum habet repetitio.“ Ferner fr. 8. pr. D. 2. 15. Cum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent, contenti modico praesenti; Divus Marcus Oratione in Senatu recitata effecit, Ne aliter alimentorum transactio rata esset, quam [si] auctore Praetore facta. Noch andere Beispiele kommen vor: const. 5. C. 5. 43. — const. 3. C. 8. 35.

(e) §. 1. J. 4. 13. „Verbi gratia, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus, stipulanti Titio promisisti, quod non debueras [promittere], palam est, iure civili te obligatum esse; et actio qua intenditur, dare te oportere efficax est: sed iniquum est te condemnari. Idem quo datur tibi exceptio, quod metus causa, aut doli mali, aut in factum, composita ad impugnandam actionem.“ Vergl. auch die folg. §§.

(f) z. B. die obligatio ex emto, ex locato etc.

Zweiter Hauptabschnitt.

Von den einzelnen Obligationen insbesondere.

Erstes Capitel.

Von der Entstehung der Obligationen.

§. 532.

Der Entstehungsgrund einer Obligation kann liegen: 1) entweder in einem Vertrage (*conventio, contractus, pactum*); 2) oder in einer widerrechtlichen Handlung (*delictum, maleficium*); 3) oder in andern rechtlichen Voraussetzungen (*variae causarum figurae*) (a).

(a) fr. 1. pr. D. 44. 7. „Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris.“ Vergl. §. 2. J. 3. 13. (14.)

Erster Titel.

Von den Verträgen.

§. 533.

Vertrag (*conventio*) überhaupt ist ein angenommenes Versprechen (a). Er setzt daher wenigstens zwei handelnde Personen voraus, von denen die eine das Versprechen leistet, und die andere es annimmt. Die Annahme folgt gewöhnlich dem Versprechen erst nach, sie

kann demselben aber auch vorausgehen, wenn sie sich nur darauf bezieht (b).

(a) fr. 1. §. 2. 3. D. 2. 14. „*Pactio est duorum pluriumve in idem placitum consensus.*“ fr. 3. pr. D. 50. 12.

(b) l. 8. „*rogavit Titius, spondit Mevius.*“ fr. 7. §. 12. D. ibid.

§. 534.

Hiernach unterscheidet sich der Vertrag A) von den bloßen Tractaten, oder vorläufigen Verhandlungen über den Gegenstand des Vertrags und die näheren Bestimmungen desselben; B) von dem Gelübde und der Pollicitation überhaupt, worunter man ein nicht acceptirtes Versprechen versteht (a). Ein solches ist der Regel nach unverbindlich, ausgenommen, wenn Jemand der Gottheit, oder der Kirche, oder dem Staate etwas gelobt, wo er, wenn dieß aus einem besonderen, nachher wirklich eintretenden, Grunde geschah, schlechtthin, wenn es aber ohne besonderen Grund geschah, nur dann verpflichtet wird, wenn er mit der Erfüllung bereits den Anfang gemacht hat (b).

(a) fr. 3. pr. D. 50. 12. „*Pactum et duorum consensus atquo conventio, pollicitatio vero offerentis solius promissum.*“ —

(b) fr. 2. D. ibid. „*Si quis rem aliquam roverit, voto obligatur.*“ fr. 1. §. 1. 2. D. ibid. „*Non semper autem obligari eum qui pollicitus est, sciendum est: si quidem ob honorem promiserit, decretum sibi, vel discernendum, vel ob aliam iustam causam, tenēbitur ex pollicitatione:*

sin vero sine causa promiserit, non erit obligatus, et ita multis Constitutionibus [et veteribus] et novis continetur. §. 2. Item si sine causa promiserit, coeperit tamen facere, obligatus est qui coepit.“

§. 535.

Jeder Vertrag erfordert Einwilligung der Partheien. Wer daher nicht einwilligen kann, ist auch unfähig einen Vertrag einzugehen (§. 494.) und wer zur Eingehung eines rechtlichen Geschäfts des Bestandes seines Vormundes bedarf, kann auch einen Vertrag nur mit Auctorität des Tutors, oder der Einwilligung des Curators abschließen (§. 495 — 497).

§. 536.

Die Einwilligung der Paciscenten muß aber auch frei und im Ernste gemeint sein (§. 499 — 504.) Zu den Hindernissen der freien Einwilligung gehört A) der Betrug. Haben sich 1) beide Paciscenten gegenseitig betrogen, so tritt, ohne Rücksicht auf die Größe des Betrugs und des dadurch bewirkten Schadens Compensation ein, und es kann weder auf Erfüllung des Vertrags, noch auf Entschädigung geklagt werden (a). 2) Hat nur ein Paciscent den andern betrogen, so ist der Betrug entweder *causam dans*, oder *incidens* (§. 502.). In jenem Falle ist der ganze Vertrag nichtig (b), in diesem kann von dem Betrogenen nur auf

Entschädigung geklagt werden (c). Dieselben Wirkungen hat B) die Furcht und der Zwang (d).

(a) fr. 36. D. 4. 3. „Si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent.“ fr. 3. §. 3. D. 2. 10. „Si et stipulator dolo promissoris, et promissor dolo stipulatoris impeditus fuerit quominus ad iudicium veniret: neutri eorum Praetor succurrere debet; ab utraque parte dolo compensando.“ fr. 154. pr. D. 50. 17.

(b) const. 5. C. 4. 44. „Si dolo adversarii deceptum venditionem praedii te fecisse Praeses Provinciae aditus animadvertit: sciens contrarium esse dolum bonae fidei, (quae in huiusmodi maxime contractibus exigitur) rescindi venditionem iubebit.“ — const. 8. C. ibid.

(c) fr. 13. §. 4. D. 19. 1. „Si venditor dolo fecerit, ut [rem] pluris venderet, puta de artificio mentitus est, aut de peculio, empti eum iudicio teneri, ut praestaret emptori, quanto pluris servum emisset, si ita peculiatu esset, vel eo artificio instructus.“ Vergl. fr. 32. D. ib.

(d) fr. 116. pr. D. 50. 17. — const. 1. C. 4. 44. „Si pater tuus per vim coactus domum vendidit: ratum non habebitur, quod non bona fide gestum est: *malae fidei enim emptio irrita est.*“ fr. 21. §. 1. 3. D. 4. 2.

§. 537.

C) Der Irrthum. Betrifft dieser 1) einen wesentlichen Umstand, so macht er den Vertrag ungültig (a). Dahin gehört α) der Irrthum in Ansehung der Sache, welche den Gegenstand des Vertrags ausmachte, oder in wesentlich nothwendigen Eigenschaften derselben (b); β) der Irrthum in Ansehung der Art des Vertrags (c); γ) der Irrthum in Ansehung der Person der Paciscenten, jedoch nur dann, wenn

der Vertrag von der Art ist, daß es dabei wesentlich auf persönliche Qualitäten, oder, wie bei Schenkungen, auf persönliche Rücksichten ankommt (d). 2) Betrifft der Irrthum hingegen nur Nebendinge, so findet der Regel nach auch nur eine Klage auf Entschädigung Statt und der Vertrag bleibt gültig (e).

(a) fr. 57. D. 44. 7. „In omnibus negotiis contrahendis, sive bona fide sint, sive non sint, si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat (puta) qui emit, aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit: nihil valet quod acti sit. Et idem in societate quoque coeunda respondendum est, ut si dissentiant, aliud alio existimante, nihil valet ea societas, quae in consensu consistit.“

(b) fr. 137. §. 1. D. 45. 1. „Si hominem stipulatus sim, et ego de alio sensero, tu de alio: nihil acti erit: nam stipulatio ex utriusque consensu perficitur.“ fr. 15. pr. D. 18. 1. „Etsi consensum fuerit in corpus, id tamen in rerum natura ante venditionem esse desierit, nulla emptio est.“ Vergl. fr. 9. pr. §. 2. fr. 14. fr. 16. pr. fr. 22. fr. 23. fr. 57. pr. D. ibid.

(c) fr. 18. pr. §. 1. D. 12. 1. „Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias: Julianus scribit, donationem non esse. Sed an mutua sit, videndum. Et puto, nec mutuam esse.“

(d) arg. fr. 9. pr. D. 28. 5.

(e) §. 8. fr. 40. §. 2. D. 18. 1. „Qui agrum vendebat, dixit, fundi iugera decem et octo esse: et quod eius admensum erit, ad singula iugera certum pretium stipulatus erat: viginti inventa sunt: Pro viginti debere pecuniam respondit.“ fr. 34. pr. fr. 57. pr. D. ibid. — fr. 42. D. 19. 1.

§. 538.

D) Die Simulation. Haben nemlich die Pacifcenten (a) 1) bloß den Schein angenommen, als ob sie pacificirten, ohne im Ernst einen Vertrag schließen zu wollen, so existirt gar kein Vertrag (b); haben sie hingegen 2) bloß einen andern Vertrag zu schließen den Schein angenommen, als den sie wirklich zu schließen beabsichtigten, so ist der simulirte ungültig, der versteckte aber gültig (c), es wäre denn, daß er gesetzwidrig wäre (d).

(a) Wenn nur ein Pacifcent simulirt, während der andere aufrichtig handelt, oder wenn ein Dritter zum Nachtheil des einen Pacifcenten simulirt, so ist die Simulation nach den Regeln vom Betrüge zu behandeln. fr. 7. §. 9. D. 2. 14. — fr. 49. pr. D. 19. 1.

(b) fr. 55. D. 18. 1. „Nuda et imaginaria venditio pro non facta est.“ fr. 54. D. 44. 7. — const. 21. C. 2. 4.

(c) „Plus valet, quod actum, quam quod simulatum (scriptum).“ Cod 4. 22. Vergl. fr. 36. 38. D. 18. 1.

(d) J. B. fr. 5. §. 5. fr. 7. §. 6. fr. 32. §. 24. 25. D. 24. 1.

§. 539.

Der Gegenstand des Vertrags darf 1) weder physisch noch moralisch unmöglich und muß der Disposition der Pacifcenten unterworfen sein (§. 498.). 2) Das Versprechen darf nicht zu allgemein sein und es darf nicht lediglich von der Willkühr des Promittenten abhängen, ob er etwas und was er geben, oder leisten will (a); endlich 3) muß der Gegenstand des Vertrags dem Promissar einigen Nutzen, oder doch wenigstens Vergnügen gewähren (b).

(a) fr. 108. §. 1. D. 45. 1. „Nulla promissio potest consistere, quae ex voluntate promittentis statum capit.“ fr. 115. pr. D. ibid. — „Imperfecta erit stipulatio — si quod pondere, numero, mensura continetur, sine adiëctione ponderis, numeri, mensurae stipulatus essem: vel insulam aedificari, non demonstrato loco; vel fundum dari, non adiecto nomine.“ — const. 1. C. 5. 11. — fr. 7. pr. D. 18. 1. Von den Ausnahmen mündlich. §. fr. 69. §. 4. D. 23. 3. — const. 3. C. 5. 11. — fr. 24. pr. D. 19. 2.

(b) J. B. fr. 61. D. 2. 14.

§. 540.

In Ansehung der Modalität kann ein Vertrag wie jedes andere rechtliche Geschäft, entweder *pure*, oder *sub conditione*, oder *sub modo* abgeschlossen werden (§. 505 — 508.). Eine physisch, oder moralisch unmögliche Bedingung macht indeß den Vertrag ungültig (a), ein physisch oder moralisch unmöglicher *modus* hingegen wird für nicht hinzugefügt gehalten (b). Ist derselbe aber möglich, so muß er erfüllt werden, es wäre denn, daß derjenige, der ihn erfüllen soll, allein dabei interessirt wäre (c).

(a) §. 11. J. 3. 19. (20.) „Si impossibilis conditio obligationibus adiiciatur: nihil valet stipulatio.“ fr. 31. D. 44. 7.

(b) const. 8. C. 4. 6.

(c) fr. 17. §. 2. fr. 44. D. 40. 4. — fr. 13. §. 2. D. 24. 1.

§. 541.

Die Wirkung eines Vertrags beschränkt sich in der Regel auf die Pacifcenten aber nicht gerade auf ihre

Person, sondern sie geht auch auf ihre Erben über (a). Diese Regel leidet indeß 1) theils in sofern eine Ausnahme, daß die Wirkung eines Vertrags, wenn es entweder die Natur desselben mit sich bringt, oder wenn es besonders verabredet ist, sich blos auf die Person der Paciscenten beschränkt (b); 2) theils in sofern, daß auch wohl dritte Personen Rechte aus einem Vertrage erwerben können, wenn derselbe in ihrem Namen, oder zu ihrem Vortheil geschlossen worden ist (c), oder sie mit einem der Paciscenten für Eine Person zu halten sind (d).

(a) „Inter alios acta aliis nec nocent, nec prosunt.“ Cod. 7. 60. — fr. 74. D. 50. 17. — const. 25. C. 2. 3. — const. 13. C. 8. 38. „Veteris iuris altercationes decedentes, generaliter sancimus omnem stipulationem, sive in dando, sive in faciendo, sive mixta ex dando et faciendo inveniatur, et ad heredes et contra heredes transmitti, sive specialis heredum fiat mentio, sive non.“ Vergl. fr. 59. 143. D. 50. 17. — fr. 52. §. 1. D. 2. 14.

(b) Daß erstere ist besonders bei denjenigen Verträgen der Fall, bei welchen es auf persönliche Fähigkeiten, oder auf persönliches Vertrauen ankommt, daß letztere kann oft schon aus den Worten des Vertrags erhellen. 1. B. fr. 62. §. 3. D. 2. 14.

(c) 1. B. fr. 12. 14. D. ibid.

(d) 1. B. const. 1. 3. C. 5. 39.

§. 542.

Die Verträge sind entweder Hauptverträge, welche für sich bestehen, oder Nebenverträge, welche

I) Obligationen. A) Verträge.

um eines Hauptvertrags willen eingegangen werden. Die letzteren dienen 1) entweder zur genaueren Bestimmung und Modification der Rechte aus dem Hauptvertrage (*pacta adiecta*); 2) oder ihre Absicht besteht in Sicherung der aus dem Hauptvertrage entspringenden Rechte. Die Gültigkeit der Nebenverträge ist, außer den allgemeinen Erfordernissen, noch besonders durch das Dasein und die Wirksamkeit des Hauptvertrags bedingt, so daß sie mit diesem stehen und fallen.

§. 543.

Die Hauptverträge sowohl, als die Nebenverträge sind entweder einseitige (s. g. *conventiones unilaterales*), oder zweiseitige (*conv. bilaterales*), je nach dem entweder nur einer der Paciscenten dadurch verpflichtet wird, oder für beide Theile eine Verbindlichkeit daraus entsteht. Von den letzteren sind hier besonders folgende allgemeine Regeln zu bemerken: 1) die Leistung des einen Paciscenten ist bei ihnen durch die Leistung des andern bedingt. Wer also aus einem Bilateralvertrage wider den andern Paciscenten auf Erfüllung klagt, muß seinerseits den Vertrag vollständig erfüllt haben, oder doch zur Erfüllung bereit sein, sonst kann sich der Beklagte mit der Einrede des nicht erfüllten Vertrags gegen die Klage schützen (a). 2) Aus einem Bilateralvertrage

kann nach heutigem Rechte immer nur auf Erfüllung geklagt werden (b) und kein Theil darf einseitig zurücktreten, wenn auch der andere seine Verbindlichkeit noch nicht erfüllt haben sollte, es wäre denn, daß der eine oder der andere, oder beide Theile sich die Neue ausdrücklich vorbehalten hätten (§. 511. Not. b. §. 512.)

(a) fr. 13. §. 8. D. 19. 1. „Offerti pretium ab emptore debet cum ex emto agitur: et ideo si pretii partem offerat, nondum est ex emto actio. Venditor enim, quasi pignus, retinere potest eam rem, quam vendidit.“ const. 21. C. 2. 3.

(b) Nach röm. Rechte litt dieß bei den unbenannten Contracten eine Ausnahme, welche indeß nicht weiter hierher gehört, unten jedoch noch einmal berührt werden wird.

§. 544.

Besonders wichtig nach dem Systeme der Römer war die Eintheilung der Verträge in *contractus* und *pacta*. Die erstern waren solche Verträge, wodurch von jeher vollkommene Obligationen begründet wurden, auf deren Erfüllung nach dem Civilrechte geklagt werden konnte. Alle übrigen Verträge hießen *pacta* (a). Diese waren zwar moralisch verbindlich, aber der Regel nach konnte nicht auf Erfüllung derselben geklagt werden (b). Diese Eintheilung soll auch hier zum Grunde gelegt werden (c).

(a) fr. 7. pr. §. 1—4. D. 2. 14.

(b) fr. 1. pr. D. ibid. „Quid enim tam congruum fidei

humanae, quam ea, quae inter eos placuerunt servare?“ fr. 7. §. 4. D. ibid. — „Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.“

(c) Diese römische Eintheilung der Verträge ist zwar bei uns nicht mehr practisch, weil bei uns jeder Vertrag eine vollkommene und bürgerliche Obligation begründet. Da es aber nicht der einzige Zweck dieses Lehrbuchs ist, bloß heutiges Recht, mit strenger Unterscheidung alles veralteten, vorzutragen, sondern der Anfänger dadurch zugleich auch, als Vorbereitung zu den Pandekten, eine Uebersicht des römischen Rechtssystems erhalten soll, so ist es gewiß nicht unzweckmäßig, jene römische Eintheilung auch hier zum Grunde zu legen, und es schadet dieß gewiß nichts, wenn man nur den vorhin aufgestellten Grundsatz nicht aus den Augen verliert.

I) Contracte.

§. 545.

Der Grund, oder die *causa* derjenigen Obligationen, die aus einem Contracte entstehen, beruht 1) entweder in *consensu*, d. h. in der bloßen Einwilligung der Partheien (*consensu fit obligatio*); 2) oder in *re* d. h. darin, daß von einer Seite etwas geleistet worden ist (*re contrahitur obligatio*); 3) oder in *litteris*, in einer Handschrift, welche ein gewisses Alter erreicht hat (*scriptura fit obligatio*); oder endlich 4) in *verbis*, d. h. in einer bestimmten mündlichen Frage und Antwort (*verbis contrahitur obligatio*) (a). Die Neuern haben hieraus nun *contractus consensuales, reales, literales* und *verbales* gemacht.

(a) §. 2. J. 3. 13. (14.) — „Prius est, ut de iis (obligationibus), quae ex contractu sunt, dispiciamus. Harum aequae quatuor sunt species. Aut enim *re* contrahuntur, aut *verbis*, aut *litis*, aut *consensu*.“

A) Consensualcontracte.

§. 546.

Consensualcontracte nennt man jetzt diejenigen Verträge, bei denen die Obligation schon aus der bloßen Einwilligung der Partheien entsteht. Es gehört dahin der Kaufcontract, der Mieth- und Pachtcontract, der Emphyteut-Contract; der Gesellschaftsvertrag und der Bevollmächtigungsvertrag (a).

(a) pr. §. 1. J. 3. 22. (23.) „Consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. §. 1. Ideo autem istis modis obligatio dicitur consensu contrahi: quia neque scriptura, neque praesentia omnimodo opus est: ac nec dare quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio: sed sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire.“
Wegen des Emphyteut-Contract §. const. 1. C. 4. 66. — §. 3. J. 3. 24. (25.)

§. 547.

1) Der Kaufcontract (*emptio venditio*) ist derjenige Vertrag, wo Jemand einem Andern irgend eine Sache gegen einen bestimmten Preis in der Absicht zu übergeben verspricht, damit dieser sie erwerbe (a). Jener heißt der Verkäufer (*venditor*), dieser der Käufer

fer (*emptor*). Der Verkauf selbst ist entweder ein Privat- oder öffentlicher Verkauf (b).

(a) Inst. 3. 23. (24.) Dig. 18. 1. Cod. 4. 38.

(b) 1. B. const. ult. C. 10. 3. — const. 1 — 3. C. 11. 31.

§. 548.

Zu den Gegenständen des Kaufcontractes gehört die Sache, welche verkauft, und der Preis, welcher dafür bezahlt wird. A) Die Sache muß im Verkehr und der Disposition des Verkäufers unterworfen sein (a). Unter dieser Voraussetzung können verkauft werden 1) sowohl körperliche, als unkörperliche Sachen, und zwar, was die letzteren betrifft sowohl dingliche Rechte (b), als Forderungen. Die Abtretung einer Forderung heißt insbesondere *cessio*, bei welcher alsdann der Verkäufer, *cedens*, der Käufer, *cessionarius* genannt wird. Sie kann sich sowohl auf einen Kauf als auf einen Schenkungsvertrag gründen, im ersten Falle ist jedoch durch die *Lex Anastasiana* verordnet, daß der Cessionar in der Regel nicht mehr solle vom Schuldner einklagen können, als er selbst dem Cedenten für die Forderung bezahlt habe (c). 2) Sowohl gegenwärtige als zukünftige Sachen. Sind die letztern c) von der Art, daß ihr Gewinn bloß vom Zufalle abhängt, so heißt der darüber geschlossene Kaufcontract, *emptio spei*. Bei diesem müssen sich beide Theile den

Ausfall schlecht hin gefallen lassen (*d*). β) Sind sie aber von der Art, daß ihre Existenz wenigstens nach dem ordentlichen Laufe der Natur gehofft werden kann, z. B. künftige Früchte, so nennt man dieß eine *emptio rei speratae*, und hier müssen sie wenigstens einigermaßen zur Wirklichkeit kommen, wenn der Kauf gültig sein soll (*e*). γ) Der Kaufpreis muß 1) in einer absolut oder relativ bestimmten Summe baaren Geldes bestehen (*certum*) (*f*), 2) im Ernste gemeint (*verum*) (*g*) und 3) dem wahren Werthe der Sache einigermaßen angemessen (*iustum*) sein (*h*).

(*a*) Doch besteht der Verkauf einer fremden Sache mit Wirkung unter den Partheien (Vergl. unten §. 551.) fr. 28. D. 18. 1. „*Rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est: nam emptio est et venditio: sed res emptori auferri potest.*“

(*b*) z. B. Servituten, fr. 80. §. 1. D. *ibid.*; eine Erbschaft, Dig. 18. 4. — Cod. 4. 39.

(*c*) const. 22. 25. C. 4. 35. Von den Ausnahmen mündlich.

(*d*) fr. 8. §. 1. D. 18. 1. „*Aliquando tamen et sine re venditio intelligitur: veluti cum quasi alea emitur; quod fit, cum captus piscium, vel avium vel missilium emitur: emptio enim contrahitur, etiamsi nihil incidere: quia spei emptio est.*“

(*e*) fr. 39. §. 1. fr. 78. §. 3. D. *ibid.*

(*f*) §. 1. 2. J. 3. 25. (24.) „*Pretium autem constitui oportet: nam nulla emptio sine pretio esse potest. Sed et certum esse pretium debet.*“ — — §. 2. Item pretium in numerata pecunia consistere debet.“ fr. 1. pr. D. 19. 4.

(*g*) fr. 36. D. 18. 1. „*Cum in venditione quis pretium rei ponit, donationis causa non exacturus, non videtur vendere.*“ const. 8. C. 4. 38.

(*h*) const. 2. 3. C. 4. 41.

§. 549.

Zur Form des Kaufcontractes gehört weiter nichts, als die Uebereinstimmung beider Theile über den Gegenstand desselben. Sobald diese vorhanden ist, ist auch der Kaufcontract abgeschlossen und perfect, ausgenommen 1) wenn verabredet ist, ihn schriftlich abzufassen, wo er erst durch die Unterschrift der Partheien perfect wird (*a*), 2) wenn vertretbare Sachen nach Maas, Zahl, oder Gewicht verkauft sind, wo der Kaufcontract nicht früher perfect ist, als bis die Sachen dem Käufer zugemessen, gezählt oder zugewogen sind. Sind vertretbare Sachen hingegen in Wausch und Bogen (*in aversione*) verkauft, so ist der Contract perfect, sobald die Partheien über den Preis einig sind (*b*). 3) Wenn der Kaufcontract sub conditione geschlossen worden, wo er erst mit dem Eintritte der Bedingung für perfect zu halten ist. (*c*)

(*a*) pr. J. 3. 25. (24.) „*Emptio et venditio contrahitur simul atque de pretio convenerit: quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arrha quidem data fuerit. Nam quod arrhae nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractae. Sed hoc quidem de emptionibus et venditionibus, quae sine scriptura consistunt, obtinere oportet: nam nihil a nobis in huiusmodi emptionibus et venditionibus innovatum est: in iis autem, quae scriptura conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem constituimus, nisi et instrumenta emptionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahentibus*

autem subscripta; et si per tabellionem fiunt, nisi et completiones acceperint, et fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his: et poenitentiae locus est, et potest emptor vel venditor sine poena recedere ab emptione [et venditione].“ Vergl. const. 17. C. 4. 21.

(b) fr. 36. §. 5. fr. 62. §. 2. D. 18. 1. — fr. 4. §. 1. 2. D. 18. 6.

(c) fr. 8. pr. D. ibid.

§. 550.

Die rechtliche Wirkung des Kaufcontractes besteht zunächst darin, daß von dem Augenblicke an, wo derselbe perfect geworden ist, die Gefahr der verkauften Sache (*periculum rei*), aber auch alle Vortheile derselben (*commodum rei*), er entstehe aus ihr selbst, oder komme von außen zu derselben hinzu, auf den Käufer übergeht, wenn auch die Tradition noch nicht erfolgt sein sollte (a). Das Eigenthum der Sache erwirbt aber der Käufer erst durch die Tradition derselben und nach Bezahlung des Kaufpreises, es wäre denn, daß auf Credit gehandelt worden wäre, wo das Eigenthum sogleich mit der Tradition übergeht (b).

(a) §. 3. J. 3. 23. (24.) „*Quum autem emptio et venditio contracta sit (quod effici diximus, simul atque de pretio convenerit, cum sine scriptura res agitur) periculum rei venditae statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis laesus fuerit; aut aedes totae vel aliqua ex parte incendio consumptae fuerint; aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablutus sit, sive etiam inundatione aquae aut arboribus*

turbino deiectis longe minor aut deterior esse coeperit: emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere. Quidquid enim sine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed et si post emptionem fundo aliquid per alluvionem accesserit, ad emptoris commodum pertinet. Nam et commodum eius esse debet, cuius periculum est.“ Vergl. Dig. 18. 6.

(b) §. 41. J. 2. 1. „*Venditae vero res et traditae, non aliter emptori acquirantur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit. — — Sed si is, qui vendidit, fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est, statim rem emptoris fieri.“* fr. 11. §. 2. D. 19. 1.

§. 551.

Soviel insbesondere die Verbindlichkeiten beider Contractanten anbelangt, welche durch den Kaufcontract begründet werden, so ist A) der Verkäufer verpflichtet 1) die verkaufte Sache dem Käufer zur gehörigen Zeit, am gehörigen Orte, mit allem Zubehör und mit allen seit der Perfection des Vertrags gezogenen Früchten zu übergeben (a), jedoch, wenn nichts anders ausgemacht ist, erst nach bezahltem Kaufpreise (b); 2) er haftet für *culpa levis*, ist aber nicht auch zur *custodia* verpflichtet, wofern er sich nicht hierzu besonders anheischig gemacht hat (c); 3) er muß auch ohne besondere Verabredung für die verborgenen Fehler und Mängel der Sache, womit diese zur Zeit des Contracts behaftet war, auch wenn sie ihm selbst unbekannt sind, haften und für alle Eigenschaften der Sache einstehen, welche dieselbe nach ausdrücklicher Verabredung

haben, oder von denen sie frei sein sollte (d). Sind die verborgenen Fehler von der Art, daß sie die Sache zu dem beabsichtigten Gebrauche ganz unbrauchbar machen, so kann der Käufer auf die Wandelung (*redhibitio*) d. h. Aufhebung des Contracts dringen, ist hingegen der Fehler von geringerer Art, so kann er nur auf Minderung des Preises antragen (e). 4) Der Verkäufer ist endlich auch, im Falle die verkaufte Sache dem Käufer von einem Dritten abgestritten (*evincit*) wird, demselben die Gewähr zu leisten (*evictionem praestare*) (f) und ihm in dieser Hinsicht, vorausgesetzt, daß derselbe bei dem Rechtsstreite nichts versäumt hat (g), das ganze Interesse zu ersetzen verpflichtet (h).

(a) §. 3. in fin. J. 3. 23. (24.) — fr. 7. pr. D. 18. 6. — fr. 11. §. 13. fr. 13. §. 10. 13. 18. D. 19. 1.

(b) fr. 13. §. 8. D. *ibid.* „*Offertum pretium ab emptore debet, cum ex empto agitur: et ideo [et] si pretii partem offerat, nondum est ex empto actio.*“

(c) §. 3. J. cit. — „*Quidquid enim sine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. — Quod si fugerit homo, qui venit, aut subreptus fuerit, ita ut neque dolus, neque culpa venditoris intervenierit: animadvertendum erit, an custodiam eius usque ad traditionem venditor susceperit. Sane enim si susceperit, ad ipsius periculum is casus pertinet: si non susceperit, securus est.*“ Vergl. fr. 5. §. 2. D. 13. 6. — fr. 31. §. 11. 12. D. 21. 1. — fr. 13. §. 16. D. 19. 1.

(d) Nach dem Edicte der Aedilen. C. Dig. 21. 1. und Cod. 4. 58.

(e) fr. 1. §. 6. 8. fr. 18. pr. fr. 19. §. 1. D. 21. 1.

(f) fr. 11. §. 2. D. 19. 1. „*Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est, tradere: quae res, siquidem dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum: si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat; si modo pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum.*“ Vergl. Dig. 21. 2. und Cod. 8. 45.

(g) const. 8. 9. 20. 23. C. *ibid.* — fr. 53. §. 1. D. *ibid.*

(h) fr. 70. D. *ibid.* „*Evicta re, ex empto actio non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id quod interest competit.*“

§. 552.

B) Der Käufer ist dagegen verpflichtet 1) den versprochenen Kaufpreis, und zwar wenn nichts anders verabredet ist, gleich bei, oder gleich nach der Uebergabe zu bezahlen. Kommt er damit in Verzug, so muß er Verzugszinsen vom Tage der Uebergabe an bezahlen (a). 2) Er ist auch von seiner Seite für *culpa levis* verantwortlich (b) und überhaupt verbunden, dem Verkäufer die Gewähr für das Geld, was er als Kaufpreis zahlte, zu leisten (c). Auch muß er 3) demselben diejenigen Kosten ersetzen, welche dieser seit dem Abschlusse des Contracts auf die Erhaltung der Sache verwendet hat (d).

(a) fr. 13. §. 20. D. 19. 1. „*Veniunt autem in hoc iudicium infra scripta: In primis pretium, quanti res venit: item usurae pretii post diem traditionis; nam cum re emptor fruatur, aequissimum est eum usuras pretii pendere.*“ Selbst wenn ihm kein Verzug zur Last fällt, z. B. wenn der Richter Arrest auf den Kaufpreis legt, ist er verpflichtet Zinsen zu bezahlen, und er kann sich von dieser Verpflichtung nur durch gerichtliche Depositi-

tion des Geldes befreien. const. 5. C. 4. 49. vergl. mit fr. 7. fr. 18. §. 1. D. 22. 1.

(b) fr. 5. §. 2. D. 13. 6.

(c) fr. 11. §. 2. D. 19. 1. — — „Emtor autem nummos venditoris facere cogitur.“

(d) const. 16. C. 4. 49. „Post perfectam venditionem foetus quidem pecorum emptori, venditori vero sumptus, si quos bona fide fecerit, restitui debere notissimum est.“ Vergl. fr. 15. §. 22. D. 19. 1.

§. 553.

Die Aufhebung des Kaufcontractes kann erfolgen:

A) mit Einwilligung beider Theile (*mutuo dissensu*), vorausgesetzt, daß er noch nicht vollzogen ist (a); B) auf Verlangen des einen Contractanten allein 1) wenn dieser sich das Recht, vom Contracte zurückzutreten für eine gewisse Zeit vorbehalten hat (b); 2) wenn einer oder der andere Contractant durch den Contract über die Hälfte verlegt worden ist (*laesio ultra dimidium s. enormis*) und dies ist der Fall, wenn das, was er erhielt, nicht halb so viel werth ist, als das, was er gab. In diesem Falle kann der Verletzte auf Aufhebung des Contractes dringen, der Befragte hat aber die Wahl, ob er sich diese gefallen, oder sie dadurch abwenden will, daß er die Verletzung vergütet (c).

(a) §. 4. J. 3. 29. (50.) „Eae obligationes, quae consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur.“ fr. 6. §. 2. D. 18. 1. „Conditio, quae initio contractus dicta est, postea alia pactione immutari potest: sicuti etiam

abiri tota emptione potest, si nondum impleta sunt, quae utrinque praestari debuerunt.“ Vergl. fr. 3. fr. 5. §. 1. D. 18. 5. — fr. 35. D. 50. 17.

(b) fr. 3. D. 18. 1. „Si res ita distracta sit, ut si displicisset, inempta esset, constat, non esse sub conditione distractum, sed resolvi emptionem sub conditione.“ const. 4. C. 4. 53.

(c) const. 2. C. 4. 44. „Rem maioris pretii, si tu vel pater tuus minoris distraxerit: humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias, auctoritate Iudicis intercedente: vel si emptor elegerit, quod deest iusto pretio, recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars [veri] pretii soluta sit.“ Vergl. mit const. 8. C. ibid. Diese Axiome reden zwar nur vom Verkäufer, die Praxis dehnt sie aber nicht bloß auf den Käufer, sondern sogar auf alle onerosen Verträge aus. Bei öffentlichen Versteigerungen kann und darf aber keine Rede davon sein.

§. 554.

II) Der Pacht- und Mieth-Contract (*locatio conductio*) ist derjenige Contract, wo Jemand (der *locator*) einem Andern (dem *conductor*) gegen ein von diesem zu zahlendes Miethgeld (*merces*) den Gebrauch und die Benutzung seiner Sachen zu verstaten, oder seine Dienste zu leisten verspricht (a). Dieser Contract ist, wie jeder andere Consensualcontract, perfect und verbindlich, sobald die Contractanten über das Object und die *merces* einverstanden sind, es wäre denn, daß die schriftliche Abfassung desselben verabredet wäre (b).

(a) pr. J. 3. 24. (25.) „Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni, iisdemque iuris regulis consistit.

Nam ut emptio et venditio ita contrahitur, si de pro-
prio convenerit: sic et locatio et conductio ita contrahi
intelligitur, si merces constituta sit: et competit loca-
tori quidem locati actio, conductori vero conducti.“
fr. 2. D. 19. 2.

(b) arg. pr. J. 5. 23. (24.)

§. 555.

In Rücksicht des Gegenstandes lassen sich folgende
Arten des Miethcontractes von einander abson-
dern: A) Wenn Sachen den Gegenstand desselben aus-
machen (*locatio conductio rerum*), so sind dieß 1) ent-
weder bewegliche Sachen, oder *praedia urbana* (a), dann
ist es Miethcontract im engeren Sinne und die
Contrahenten heißen der Vermiether und der Mie-
ther (*inquilinus*); 2) oder es sind *praedia rustica*, dann
ist es Pachtcontract, und die Contrahenten heißen der
Verpächter und der Pächter (*colonus*). B) Wenn
Dienste den Gegenstand ausmachen (*locatio conductio
operarum*), so sind dieß 1) entweder solche Dienste, die
ein Diensthote oder Arbeiter gegen einen gewissen
Lohn zu leisten verspricht, dann ist der Dienst- oder
Lohnvertrag im eigentlichen Sinn, 2) oder Jemand
überträgt dem Andern die Verfertigung eines Werks
und dieser verspricht hierzu seine Dienste gegen einen
gewissen Lohn zu leisten, dann ist es der Bedin-
gungsvertrag (*locatio conductio s. redemptio ope-
ris*). Hier ist jener (der Bauherr, der Besteller) zugleich

locator operis und *conductor operarum*, dieser (der
Baumeister, Handwerker) zugleich *conductor s. redem-
tor operis* und *locator operarum*. — Von beiden
Hauptarten ist besonders zu handeln.

(a) *Praedium urbanum* heißt hier jede unbewegliche Sache,
die keine natürlichen Früchte trägt (Häuser sowohl, als
leere Plätze); *praedium rusticum* dagegen jedes fruchttra-
gende Grundstück.

§. 556.

A) Bei der *locatio conductio rerum* kommt zu-
nächst die Sache, welche den Gegenstand derselben
ausmacht und das für den Gebrauch und Benutzung die-
ser Sache zu zahlende Pacht- oder Miethgeld (*mer-
ces, pensio*) in Betracht. 1) Die Sache muß im Ver-
kehr und darf keine solche sein, die durch den Gebrauch
verbraucht wird, sonst ist es aber einerlei, ob sie beweg-
lich oder unbeweglich, körperlich oder unkörperlich ist (a)
und selbst fremde Sachen können vermietet und verpach-
tet werden (b). Wenn insbesondere der Miether und der
Pächter die von ihm selbst gemietete Sache einem An-
dern wieder vermietet, was ihm, so lange nichts an-
ders verabredet ist, frei steht, so heißt dies Aftermie-
the oder Afterpacht (*sublocatio et subconductio*) (c).
2) Die *merces* muß dieselben Eigenschaften haben, wie
das *pretium* beim Kaufcontracte (§. 548.). Sie muß
also auch in einer bestimmten Geldsumme bestehen (d),

doch kann bei der Verpachtung einer fruchttragenden Sache ein Theil der Früchte als Pachtgeld ausbedungen werden und wenn dieß ein aliquoter Theil der Erndte ist, so heißt der Pächter *colonus partiarius* (e).

- (a) 1. B. fr. 12. §. 2. D. 7. 1., *Usufructuarius vel ipse frui ea re, vel alii fruendam concedere, vel locare, vel vendere potest.* fr. 9. §. 1. fr. 25. §. 1. D. 19. 2. Prädialservituten können indeß nicht ohne das praedium, welchem sie zustehen, verpachtet werden. fr. 44. D. 19. 2. „*Locare servitutum nemo potest.*“
- (b) 1. B. fr. 12. §. 2. cit. — fr. 23. D. 20. 1. „*Creditor praedia sibi obligata ex causa pignoris locare recte poterit.*“
- (c) const. 6. C. 4. 65. „*Nemo prohibetur rem quam conduxit, fruendam alii locare: si nihil aliud convenit.*“
- (d) pr. J. 3. 24. (25.) — fr. 2. pr. fr. 25. pr. D. 19. 2.
- (e) fr. 25. §. 6. fr. 35. §. 1. D. ibid. — const. 21. C. 4. 65.

§. 557.

Sobiel das Rechtsverhältniß unter den Contracten anbelangt, so geht zwar bei der *locatio conductio rerum* die Gefahr nicht über (a), aber beide Contracten sind sich, vom Augenblicke der Perfection des Contractes an, für jede *culpa*, für *diligentia* und *custodia* verantwortlich, und nur den rein zufälligen Schaden braucht keiner dem andern zu ersetzen (b). Insbesondere ist: A) der *locator* verpflichtet 1) dem *conductor* die Sache zu dem bestimmten Gebrauche zu übergeben und sie ihm der Regel nach die ganze Pacht- oder Miethzeit hindurch zu lassen, ausgenommen, wenn er in die

unvorhergesehene Nothwendigkeit versetzt wird, die Sache für sich selbst, oder die Seinigen zu gebrauchen, oder wenn dieselbe einer nöthigen Reparatur bedarf, oder wenn der *conductor* schlecht damit umgeht (c), oder zwei Jahre lang das Mieth- oder Pachtgeld nicht bezahlt (d). Er muß 2) dem *conductor* den versprochenen Gebrauch und die Benutzung der Sache gewähren (e); auch 3) wenn nichts anders verabredet ist, die auf der Sache haftenden öffentlichen Lasten und Abgaben tragen (f), und 4) dem *conductor* die auf die Sache verwendeten nothwendigen und nützlichen Kosten ersetzen (g).

- (a) Wird dem Pächter eines Landguts das zu demselben gehörige Vieh nach einer bestimmten Taxe unter der Bedingung überlassen, daß derselbe nach beendigter Pachtzeit einen Viehbestand von demselben Werthe auf dem Gute zurücklassen soll (s. §. *contractus sociatae*), so wird der Pächter Eigenthümer des Viehs, und trägt als solcher auch den zufälligen Schaden. Daher die Regel: Eisen Vieh stirbt nicht. fr. 3. D. 19. 2. „*Cum fundus locetur, et aestimatum instrumentum colonus accipiat, Proculus ait id agi, ut instrumentum emptum habeat colonus: sicuti fioret, cum quid aestimatum in dotem daretur.*“
- (b) const. 1. 28. C. 4. 65. „*In iudicio tam locati quam conducti, dolum, et custodiam, non etiam casum, cui resisti non potest, venire constat.*“ Vergl. §. 5. J. 3. 24. (25.) — fr. 25. §. 7. D. 19. 2. — fr. 5. §. 15. in fin. D. 13. 6. Hat der *conductor* auch für den zufälligen Schaden einzustehen versprochen, so haftet er nach allgemeinen Regeln (§. 517.) dafür. fr. 9. §. 2. D. 19. 2.
- (c) const. 3. C. 4. 65. „*Aede quam te conductam habere disis, si pensionem domino in solidum solvisti, invi.*“

tam te expelli non oportet: nisi propriis usibus dominus eam necessariam esse probaverit, aut corrigere domum maluerit, aut tu male in re locata versata es.“

(d) fr. 54. §. 1. fr. 56. D. 19. 2.

(e) fr. 9. pr. §. 1. D. ibid. „Si quis domum bona fide emptam vel fundum locaverit mihi, isque sit evictus dolo malo culpaque eius: Pomponius ait, nihilominus eum teneri ex conducto ei qui conduxit: ut ei praestetur, frui quod conduxit licere.“ fr. 33. D. ibid.

(f) const. 9. C. 12. 42-

(g) fr. 55. §. 1. D. 19. 2. „In conducto fundo, si conductor sua opera aliquid necessario vel utiliter auxerit, vel aedificaverit, vel instituerit, cum id non convenisset, ad recipienda ea quae impendit, ex conducto cum domino fundi experiri potest.“

§. 558.

B) Der *conductor* ist von seiner Seite dagegen verpflichtet 1) das bedungene Mieth- oder Pachtgeld zur gehörigen Zeit zu bezahlen. Wenn indeß der größte Theil der Früchte, die er zu ziehen berechtigt wäre, oder doch ein beträchtlicher Theil derselben vor der Perception durch reinen Zufall zu Grunde geht, so kann er, wenn nichts anders verabredet ist, einen verhältnismäßigen Erlass am Pachtgelde verlangen; nach der Perception hingegen stehen die Früchte ganz auf seine Gefahr (a). 2) Er darf vor Ablauf der verabredeten Zeit die gemiethete oder gepachtete Sache nicht verlassen, es wäre denn, daß Umstände eintreten, die ihm dem ruhigen Gebrauch der Sache nicht länger gestatteteten (b). 3) Nach beendigter Mieth- oder Pacht

muß er die Sache dem Vermiether oder Verpächter zurückgeben (c).

(a) fr. 25. §. 6. D. 19. 2. „Vis maior non debet conductori damnosa esse, si plus quam tolerabile est, laesi fuerint fructus: alioquin modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur. Apparet autem de eo nos colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit: alioquin partarius colonus, quasi societatis iure, et damnum et lucrum cum domino fundi partitur.“ Vergl. fr. 15. §. 2 — 7. D. ibid.

(b) fr. 55. §. 2. D. ibid. „Qui contra legem conductionis fundum ante tempus sine iusta ac probabili causa deseruerit, ad solvendas totius temporis pensiones ex conducto conveniri potest. quatenus locatori in id, quod eius interest, indemnitas servetur.“ Vergl. fr. 27. §. 1. fr. 13. §. 7. D. ibid.

(c) fr. 48. §. 1. D. ibid. — const. 34. C. 4. 65.

§. 559.

Der Mieth- und Pachtcontract hört auf 1) mit dem Ablauf der verabredeten Zeit. Wird derselbe alsdann gleich wieder erneuert, so heißt dieß *relocatio*. Diese kann sowohl ausdrücklich, als stillschweigends erfolgen. Letzteres ist der Fall, wenn der Miether oder Pächter nach abgelaufener Mieth- oder Pachtzeit die Sache mit Vorwissen und ohne Widerspruch des Vermiethers oder Verpächters zu gebrauchen und zu benützen fortfährt (a). Wie lange alsdann eine solche stillschweigende Relocation dauert, ist nach römischem Rechte bestritten und bestimmt sich bei uns meist nach dem Ortsgebrauche.

2) Wenn der Vermiether oder Pächter nur temporäres Eigenthum an der Sache hatte und dieses aufhört (b);
 3) wenn derselbe die Sache verkauft und beim Verkaufe die Fortdauer des Mieth- und Pachtcontractes mit dem Käufer nicht verabredet wird (Kauf bricht Mieth) (c).
 Dieß ist jedoch nur dahin zu verstehen, daß der Käufer der Sache nicht an den zwischen dem Verkäufer und Pächter geschlossenen Contract gebunden ist, sondern daß er den Letzten austreiben kann, wogegen dieser Entschädigung von seinem Verpächter zu fordern berechtigt ist. — Dagegen erlischt der Mieth- und Kaufcontract mit dem Tode des einen oder des andern Contrahenten nicht, wosern dieß nicht ausdrücklich ausgemacht ist (d).

(a) fr. 13. §. 11. D. 19. 2. „Qui impleto tempore conductionis, remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videntur durare obligata. Sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in prioro conductione res obligaverat: huius enim novus consensus erit necessarius. Eadem causa erit, et si Republicae praedia locata fuerint. Quod autem diximus, taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est, ut in ipso anno, quo tacuerunt, videantur eandem locationem renovasse, non etiam in sequentibus annis: et si lustrum forte ab initio fuerat conductioni praestitutum. Sed et si secundo quoque anno post finitum lustrum nihil fuerit contrarium actum, eandem videri locationem in illo anno permansisse: hoc enim ipso quo tacuerunt, consensisse videntur: et hoc deinceps in unoquoque anno observandum est. In urbanis autem praediis alio iure utimur: ut, prout quisque habi-

taverit, ita [et] obligetur: nisi in scriptis certum tempus conductione comprehensam est.“ Vergl. fr. 14. D. ibid.
 (b) §. B. fr. 9. §. 1. D. ibid. — fr. 25. §. 4. D. 24. 3.
 (c) const. 9. C. 4. 65. „Emptorem quidem fundi necesse non est stare colono, qui prior dominus locavit: nisi ea lege emit. Verum si probetur aliquo pacto consensisse, ut in eadem conductione maneat, quamvis sine scripto, bonae fidei iudicio, [si] quod placuit parere cogetur.“ Vergl. fr. 35. §. 1. fr. 32. D. 19. 2.
 (d) §. 6. J. 3. 24. (25.) „Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres eius eodem iure in conductione succedit.“ fr. 19. §. 8. D. ibid. — const. 10. C. 4. 65.

§. 560.

B) Die Dienste, welche bei der *locatio conductio operarum* den Gegenstand des Contractes ausmachen, müssen erlaubt und solche sein, wofür man einen Lohn und nicht etwa ein Honorar zu bezahlen pflegt (a). Von der *merces* gilt hier dasselbe, wie bei der *locatio conductio rerum*.

(a) fr. 5. §. 2. D. 19. 3. „Tale factum esse debet, quod locari solet.“

§. 561.

Beide Theile haften auch hier für jede *culpa*, für *diligentia* und *custodia*, aber nicht für den Zufall (a). Macht ein solcher A) die Leistung der Dienste ganz oder zum Theil unmöglich, so muß der Miether den versprochenen Lohn bezahlen, es wäre denn, daß er sich in der Person desjenigen ereignete, der die Dienste leisten sollte, wo dieser den ihm versprochenen Lohn nicht

fordern kann (b). B) Ereignet sich bei dem in Verding gegebenen *opus* ein zufälliger Schaden, so trifft dieser der Regel nach den Bauherrn oder den Besteller (c), ausgenommen: 1) wenn der *conductor operis* den Zufall übernommen hat; 2) wenn der Schaden zunächst in einem Versehen bei Verfertigung des Werks, oder in einem Fehler des Stoffs (*in vitio operis*), seinen Grund hat (d); 3) wenn Jemanden ein *opus* auf Billigung in Verding gegeben ist und der Schaden sich vor erfolgter Billigung und Annahme ereignet; 4) wenn eine Arbeit stückweise oder nach einem Maaße verfertigt und geliefert wird, in soweit sie noch nicht geliefert und angenommen ist (e); 5) wenn der Besteller zwar den Stoff liefert, der Arbeiter diesen aber nur der Gattung nach wiederzugeben verpflichtet ist, indem hier die *locatio conductio* die Natur eines Darlehns annimmt (f).

(a) fr. 25. §. 7. D. 19. 2. und die oben §. 557. Note b. angeführten Stellen.

(b) fr. 38. pr. D. ibid. „Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quominus operas praestet.“ fr. 19. §. 9. fr. 15. §. 6. D. ibid.

(c) fr. 59. D. ibid. „Marcus domum faciendam a Flacco conduxerat: deinde operis parte effecta terrae motu concussum erat aedificium. Massurius Sabinus, si vi naturali, veluti terrae motu, hoc acciderit, Flacci esse periculum.“

(d) fr. 51. §. 1. fr. 62. D. ibid. „Si rivum, quem faciendum conduxeras, et feceras, antequam eum probares,

labes corrumpit, tuum periculum est. Paulus: Imo si soli vitio id accidit, locatoris erit periculum: si operis vitio accidit, tuum erit detrimentum.“

(e) fr. 36. D. ibid. „Opus, quod aversione locatum est, donec adprobetur, conductoris periculum est. Quod vero ita conductum sit, ut in pedes, mensurasve praestetur, eatenus conductoris periculo est, quatenus admensum non sit: et in utraque causa nociturum locatori, si per eum steterit, quominus opus adprobetur, vel admetiatur. Si tamen vi maiore opus prius interciderit, quam adprobaretur, locatoris periculo est: nisi si aliud actum sit: non enim amplius praestari locatori oporteat, quam quod sua cura atque opera consequutus esset.“ fr. 37. ibid. „Si prius quam locatori opus probaretur, vi aliqua consumptum est, detrimentum ad locatorem ita pertinet, si tale opus fuit, ut probari deberet.“

(f) fr. 31. D. ibid. — — „veluti cum argentum pusillum fabro daretur, ut vasa fierent, aut aurum, ut annuli.“ — Liefert der Arbeiter selbst den Stoff, so ist nicht sowohl eine *locatio conductio* operarum als vielmehr eine *emptio venditio* vorhanden. fr. 2. §. 1. D. ibid. — fr. 65. D. 18. 1.

§. 562.

Der Pohn- und Dienstvertrag erlischt 1) wenn ein einzelner Dienst den Gegenstand desselben ausmachte, sobald dieser geleistet ist; 2) wenn er auf fortwauernde Dienste derselben Art gerichtet ist, durch den Tod desjenigen der die Dienste leisten soll, und durch den Ablauf der Zeit für welche er geschlossen ist. Doch kann auch hier sowohl eine ausdrückliche, als stillschweigende Relocation eintreten, wenn der Diener oder Arbeiter seine Dienste nach Ablauf der verabredeten Miethzeit

zu leisten fortführt. — Der Verdingungsvertrag erreicht sein Ende, wenn die Arbeit verfertigt, oder das Werk vollendet ist (a), oder der Baumeister vorher stirbt.

(a) Auch hier kann eine *relocatio* eintreten. Man sehe fr. 13. §. 10. D. 19. 2.

§. 563.

III) Der *Emphyteut-Contract* (*contractus emphyteuticarius*) ist derjenige Vertrag, wodurch Jemand einem andern eine *Emphyteusis* einräumt. Er hat auf der einen Seite viel Aehnlichkeit mit dem Kaufcontracte, auf der andern mit dem Pachtcontracte, ist aber schon von *Benno* für einen eigenen Contract erklärt (a) und als solcher von *Justinian* bestätigt worden (b). Jeder Theil hat dabei die übernommenen Verbindlichkeiten zu erfüllen, insbesondere muß der *dominus emphyteusis* das Grundstück dem *emphyteuta* tradiren und dieser den *Canon* zur gehörigen Zeit bezahlen. Der gänzliche Untergang des Guts trifft jenen, der *paraficelle* diesen (c).

(a) const. 1. C. 4. 66.

(b) §. 3. J. 3. 24. (23.)

(c) §. 3. J. cit. in fin. — — „si nihil de pericula rei fuerit pactum, tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum: sin autem particularis ad emphyteuticarium huiusmodi damnum venire.“

§. 564.

IV) Der *Gesellschaftscontract* (*societas*) ist derjenige Vertrag, wodurch sich mehrere Personen (*socii*) zur Erreichung eines gemeinschaftlichen Zwecks und zugleich über die dazu erforderlichen Mittel vereinigen (a). Zur Form desselben ist, wenn nichts anders verabredet wurde, bloße Einwilligung, die ausdrücklich sowohl, als stillschweigend und durch einen andern erteilt werden kann, erforderlich (b).

(a) Von dem Unterschiede zwischen *societas* und *communio incidens* mündlich. fr. 31. D. 17. 2.

(b) fr. 4. pr. D. ibid. „Societatem coire et re, et verbis, et per nuncium posse nos, dubium non est.“

§. 565.

Die *Societät* ist A) in Rücksicht ihres Zwecks entweder eine *Erwerbsgesellschaft* (s. g. *societas quaestuaria*) oder nicht (*societas simplex*). Bei jener kann ausgemacht sein, daß entweder der ganze Erwerb und Gewinn der Mitglieder, oder nur ein Theil desselben, oder nur der Gewinn von einem einzelnen Geschäft gemeinschaftlich sein soll (a). B) In Rücksicht ihres Gegenstandes ist die Gesellschaft entweder eine allgemeine, wenn sie das ganze Vermögen der *socii* begreift, oder eine besondere, wenn nur ein Theil des Vermögens, oder eine einzelne Sache gemeinschaftlich ist (b). In dem einen, wie in dem andern Falle kann

entweder das Eigenthum der Sache selbst, oder nur deren Gebrauch gemeinschaftlich sein (c).

- (a) Dies ist jedoch immer nur von einem onerosen Erwerbe zu verstehen. fr. 7—13. D. 17. 2.
 (b) pr. J. 3. 25. (26.) — fr. 1. §. 1. D. 17. 2. Bei der *societas omnium honorum* ist auch der lucrative Erwerb der einzelnen Mitglieder gemeinschaftlich. fr. 5. §. 1. D. *ibid.* „*Cum specialiter omnium honorum societas coacta est, tunc et hereditas, et legatum, et quod donatum est, aut quaqua ratione adquisitum, communioni adquiritur.*“
 (c) Die Folgen sind in beiden Fällen verschieden. C. 1. §. fr. 53. pr. D. *ibid.*

§. 566.

In Ansehung der Beiträge der Mitglieder wodurch der gemeinschaftliche Zweck erreicht werden soll, kann eine große Verschiedenheit Statt finden. Sie können, wie es verabredet wird, gleich oder ungleich, von derselben oder von verschiedener Art sein, in Sachen, Geld, oder Handlungen und Diensten bestehen (a). Ist das letztere so dürfen sie nicht unerlaubt sein (b), und derjenige, welcher sie leistet muß sie als Mitglied der Gesellschaft und nicht etwa bloß als Diener derselben leisten.

- (a) fr. 5. §. 1. D. 17. 2. „*Societas autem coacti potest, et valet etiam inter eos, qui non sunt aequis facultatibus, cum plerumque pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonii deest.*“ const. 1. C. 4. 57. „*Societatem uno pecuniam conferente, alio operam, posse contrahi, magis obtinuit.*“
 (b) fr. 57. D. *ibid.* — „*Rerum inhonestarum nulla est societas.*“

§. 567.

Die gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten, welche durch den Gesellschaftscontract begründet werden, sind folgende: 1) Jeder socius muß die versprochenen Beiträge leisten (a). 2) Der Gewinn und Verlust muß unter sämtlichen Mitgliedern vertheilt werden. Ist der Antheil eines jeden durch den Vertrag bestimmt, so bleibt es dabei, wo nicht, so nimmt jeder nach Verhältniß des Werths seiner Beiträge auch Antheil am Gewinne und Verluste der Gesellschaft (a). 3) Hat einer der Mitglieder das gemeinschaftliche Vermögen, oder einen Theil desselben verwaltet, so haftet er a) für jede culpa und für diligentia, wie er sie in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (c); er ist b) Rechnung von seiner Verwaltung abzulegen und für das zu seinem Privatvorteil verwendete Geld der Gesellschaft Zinsen zu zahlen verpflichtet (d), dagegen γ) aber auch berechtigt, für dasjenige, was er zum Vortheile der Societät aus seinem Vermögen aufwandte, verhältnißmäßigen Ersatz von jedem Mitgliede zu fordern (e).

- (a) fr. 52. §. 8. fr. 73. D. 17. 2. Wer gar keine Beiträge leistet und doch Antheil am Gewinn haben soll, ist im Verhältniß zu den übrigen nicht als socius, sondern als donatarius anzusehen. fr. 5. §. 2. D. *ibid.* „*Donationis causa societas recte non contrahitur.*“

- (b) §. 1. J. 3. 25. (26.) „*Et quidem si nihil de partibus lucri et damni expresse convenit, aequales sc. partes et in lucro et in damno spectantur. (Quod si expresse fuerint [partes]: hae servari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sint, ut ad unum quidem duae partes et lucri et damni pertineant, ad alium tertia.*“ Vergl. §. 2. 3. ibid. — fr. 6. fr. 29. pr. fr. 80. D. 17. 2. Die Verabredung, nach welcher der eine socius allen Gewinn, der andere allen Schaden allein haben soll (*societas leonina*) kann nicht als Societät, wohl aber, wenn nur keine Ueberlistung dabei zum Grunde liegt, als Schenkung bestehen. fr. 29. §. 2. D. 17. 2.
- (c) fr. 72. D. ibid. „*Socius socio etiam culpa nomine tenetur, id est, desidia, atque negligentia. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est: sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet: quia qui parum diligentem sibi socium acquirit, de se queri debet.*“ §. ult. J. 3. 25. (26.) Der dolus eines Gesellschafters hat die Infamie desselben zur Folge. fr. 1. fr. 6. §. 6. D. 3. 2. Geht durch Zufall eine dem Eigenthume nach gemeinschaftliche Sache zu Grunde, so trifft der Schaden alle, sonst nur den, dem sie gehört. fr. 52. §. 3. 4. fr. 38. pr. §. 1. D. 17. 2.
- (d) fr. 60. pr. fr. 67. §. 1. D. ibid. — fr. 1. §. 1. D. 22. 1.
- (e) fr. 38. §. 1. D. 17. 2. vergl. mit fr. 67. §. 2. ibid.

§. 568.

In Ansehung des Verhältnisses der Gesellschafter gegen dritte Personen gelten folgende Regeln: 1) die socii können aus dem Geschäfte, welches eins ihrer Mitglieder mit einem dritten abschloß nur dann klagen, wenn sie Auftrag dazu erteilt, oder das

selbe genehmigt haben, oder wenn sie in einer universellen Gesellschaft stehen, aber in allen diesen Fällen der Regel nach auch nur pro rata. 2) Belangt können sie werden, und zwar α) wenn sie alle selbst contrahirten, ein jeder pro rata, wosfern sie sich nicht in solidum verpflichtet haben (a); β) wenn aber ein Anderer für sie contrahirte, so haften sie, wenn sie demselben Auftrag dazu erteilt hatten, von Rechtswegen in solidum (b), sonst aber nur in soweit, als das Geschäft zu ihrem Nutzen gereichte, und auch dann nur pro rata (c).

(a) arg. fr. 4. pr. D. 14. 1. „*Si tamen plures per se navem exercent pro portionibus exercitationis conveniatur.*“

(b) fr. 4. §. 1. D. ibid. „*Sed si plures exercent, unum autem de numero suo magistrum fecerint, huius nomine in solidum poterant conveniri.*“ Jedoch mit Vorbehalt der Einrede der Theilung. (§. 529.)

(c) fr. 82. D. 17. 2. „*Jure societatis per socium aere alieno socius non obligatur: nisi in communem arcam pecuniae versae sunt.*“

§. 569.

Die Societät hört auf: 1) wenn alle Mitglieder sich über die Aufhebung derselben vereinigen (a); 2) wenn auch nur Ein Mitglied aus derselben austritt, welches jedem frei steht, in sofern die Aufkündigung nur nicht zur Unzeit, oder in der bösslichen Absicht erfolgt, einen sonst gemeinschaftlichen Gewinn für sich allein zu machen (b); 3) wenn ein Mitglied stirbt, oder eine *capitis deminutio maxima* oder *media* erleidet (c); 4) wenn

die Zeit, auf welche sie eingegangen ist, abgelaufen (d), oder das Geschäft, zu welchem sich die *socii* vereinigt haben, beendigt ist (e); 5) wenn ihr Gegenstand zu Grunde geht (f), und 6) wenn das Vermögen des einen *socius* confiscirt wird, oder in Concurſ geräth, es wäre denn, daß gerade dieser keine Beiträge an Geld, sondern nur Dienste zu leisten hätte (g). Auf die Rechte dritter Personen hat die Auflösung der Societät keinen Einfluß (h)

(a) fr. 65. §. 3. D. 17. 2. „Diximus dissensu solvi societatem, hoc ita est, si omnes dissentiant.“

(b) §. 4. J. 3. 25. (26.) „Manet autem societas eo usque, donec in eodem consensu perseveraverint. At cum aliquis renunciaverit societati, solvitur societas. Sed plane si quis callide in hoc renunciaverit societati, ut obvieniens aliquod lucrum solus habeat: veluti si totorum bonorum socius, cum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renunciaverit societati, ut hereditatem solus lucrifaceret: cogitur hoc lucrum communicare. Si quid vero aliud lucrifaciat, quod non captaverit: ad ipsum solum pertinet. Ei vero, cui renunciatum est, quidquid omnino post renunciatum societatem acquiritur, soli conceditur.“ fr. 63. §. 10. fr. 64. fr. 65. §. 3. 6. D. 17. 2. Nach kann nicht verabredet werden „ne abeat.“ fr. 14. D. ibid. — Ueber die Folgen der unzeitigen oder betrügerischen Renunciation mündlich das Nähere. fr. 17. §. 1. D. ibid.

(c) In diesem, wie in dem vorigen Falle hört die Societät auch unter den übrigen auf. §. 5. J. 3. 25. (26.) „Solvitur adhuc societas etiam morte socii: quia, qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit. Sed et si consensu plurium societas contracta sit, morte unius socii solvitur etsi plures supersint: nisi in coeunda societate

aliter convenerit.“ Bleiben die übrigen nach dem Tode eines ihrer Mitglieder in der Gesellschaft, oder treten die Erben des Verstorbenen für ihre Person in dieselbe ein, so ist sie als von neuem eingegangen anzusehen. fr. 37. D. 17. 2. Es versteht sich indeß von selbst, daß die Erben des Verstorbenen, als solche, alles fordern können, was dieser aus der Gesellschaft zu fordern berechtigt war, daß sie dagegen aber auch alles zahlen müssen, was ihr Erblasser der Societät bis zu seinem Tode schuldig geworden ist. fr. 65. §. 9. fr. 35. fr. 40. fr. 63. §. 8. D. ibid.

(d) fr. 65. §. 6. D. ibid.

(e) §. 6. J. 3. 25. (26.) „Item si alicuius rei contracta societas sit et finis negotio impositus est: finitur societas.“

(f) fr. 63. §. 10. in fin. D. ibid.

(g) §. 7. 8. J. ibid. „Publicatione quoque distrahi societatem, manifestum est. — Item si quis ex sociis mole debiti praegravatus, bonis suis cesserit — solvitur societas.“ fr. 65. §. 1. D. ibid.

(h) fr. 27. D. ibid. „Omne aes alienum, quod manente societate contractum est, de communi solvendum est: licet, posteaquam societas distracta est, solutum sit igitur et si sub conditione promiserat, et, distracta societate, conditio extitit, ex communi solvendum est: ideoque si interim societas dirimatur, cautiones interponendae sunt.“ Vergl. fr. 28. ibid.

§. 570.

V) Der Bevollmächtigungscontract oder der Auftrag (*mandatum*) ist derjenige Vertrag, wodurch Jemand verspricht, die erlaubten Geschäfte (a) eines andern ohne Lohn (b) zu besorgen (c). Jener heißt im Allgemeinen *mandatarius* oder *procurator*, dieser *mandans*. Gereicht der Auftrag zum Vortheil eines Dritten, so heißt derselbe *mandatum qualificatum*

und der Auftraggeber *mandator*. Wird hingegen durch den Auftrag der eigene Vortheil des Mandatars bezweckt, so heißt dieser, wenn ihm der Mandant eine Forderung gegen einen Dritten cedirt, *cessionarius* oder *procurator in rem suam*; wenn er hingegen von dem Mandanten bloß Anweisung erhält von einem Dritten eine Zahlung zu seiner Befriedigung in Empfang zu nehmen — *assignatarius* (d).

(a) §. 7. J. 3. 26. (27.) „*Illud mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est: veluti si Titius de furto, aut [de] damno faciendo, aut de iniuria facienda mandet tibi.*“ fr. 6. §. 3. fr. 22. §. 6. D. 17. 1.

(b) §. 13. J. *ibid.* „*In summa sciendum est, mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere. Nam mercede constituta, incipit locatio et conductio esse.*“ — fr. 1. §. 4. D. *ibid.* Ein Honorar kann ihm indeß versprochen, oder auch nach vollzogenem Auftrage ein Geschenk zur Vergeltung seiner Dienste gemacht werden. fr. 6. pr. D. *ibid.* „*Si remunerandi gratia honor intervenit erit mandati actio.*“ fr. 7. D. *ibid.*

(c) Von dem Unterschiede zwischen *mandatum, iussus, consilium* mündlich. Vergl. §. 6. J. *ibid.* — fr. 6. §. 5. fr. 12. §. 12. D. *ibid.* — fr. 47. pr. D. 50. 17. — fr. 2. D. 2. 2.

(d) Vergl. pr. §. 1 — 6. J. *ibid.*

§. 571.

Der Auftrag ist 1) in Ansehung der Form entweder ein ausdrücklicher, oder stillschweigender. Bei dem ersten vertritt die Ratihabition, wenn sie noch vor Vollendung des Geschäfts erfolgt und auf das bereits Ge-

schene erstreckt wird, die Stelle einer vorausgegangenen ausdrücklichen Einwilligung (a). Letzterer ist insbesondere dann vorhanden, wenn-Semand weiß, daß ein anderer seine Geschäfte besorgt und dazu schweigt (b). 2) In Ansehung des Gegenstandes kann sich der Auftrag entweder auf alle Geschäfte des Mandanten, oder auf eine Gattung von Geschäften, oder auf ein einzelnes besonderes Geschäft beziehen. In den beiden ersten Fällen ist es *mandatum generale*, im letzten *mandatum speciale* (c).

(a) fr. 60. D. 50. 17. — „*Sed si quis ratum habuerit, quod gestum est: obstringitur mandati actione.*“ Erfolgt die Genehmigung erst nach Vollendung des Geschäfts, so ist und bleibt die Geschäftsführung eine *negotiorum gestio*. const. 3. C. 3. 32. — const. 3. C. 8. 38.

(b) fr. 60. D. 50. 17. „*Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur.*“ fr. 6. §. 2. D. 17. 1. „*Si passus sim, aliquem pro me fideiuberare, vel alias intervenire, mandati teneor.*“ fr. 18. 53. D. *ibid.*

(c) fr. 1. §. 1. fr. 58. 60. 63. D. 3. 3.

§. 572.

Aus dem Mandate entstehen doppelte Verhältnisse, einmal zwischen den Contrahenten unter sich und dann auch zwischen diesen und dritten Personen. A) In dem Verhältniß der Contrahenten unter sich ist 1) der Mandatar verpflichtet a) das von ihm übernommene Geschäft dem erhaltenen Auftrage gemäß und zwar der Regel nach in eigener Person zu verrichten (a);

β) er muß dem Mandanten alles, was er durch die Ausrichtung des Auftrages erwarb, herausgegeben, zu dem Ende Rechnung ablegen und das erhobene Geld, wenn er es zu seinem Nutzen verwendet hat, oder in Verzug ist, verzinsen (b); endlich γ) ist er für jede Fahrlässigkeit (culpa) zu haften verbunden (c).

(a) §. 11. J. 3. 26. (27.) — fr. 27. §. 2. fr. 5. pr. §. 1. D. 17. 1. „Diligenter fines mandati custodiendi sunt.“
§. 8. J. ibid. — fr. 3. §. 2. fr. 4. fr. 5. pr. §. 3. 4. fr. 36. §. 3. fr. 41. 46. D. ibid.

(b) fr. 10. §. 8. fr. 20. pr. D. ibid.

(c) const. 13. C. 4. 35. „A Procuratore dolum et omnem culpam, non etiam improvisum casum praestandum esse, iuris autoritate manifeste declaratur.“

§. 573.

2) Der Mandant ist dagegen verpflichtet, α) dem Mandatar das etwa versprochene Honorar, so wie alle diejenigen Kosten, und zwar mit Zinsen zu erstatten, welche dieser zur Ausrichtung des Geschäftes verwendet hat, selbst wenn dieses ohne sein Versehen nicht gelungen sein sollte (a); β) er muß denselben von den für ihn übernommenen Verbindlichkeiten befreien (b) und ist ihm γ) ebenfalls für jede Fahrlässigkeit verantwortlich (c).

(a) fr. 10. §. 9. fr. 12. §. 7 — 9. fr. 27. §. 4. D. 17. 1. „Impendia, mandati exsequendi gratia facta, si bona fide facta sunt, restitui omnimodo debent: nec ad rem pertinet, quod is, qui mandasset, potuisset, si ipse negotium gereret, minus impendere.“ Vergl. fr. 7. D. ibid. const. 17. C. 4. 35.

(b) fr. 45. pr. §. 1 — 5. D. ibid.

(c) fr. 61. §. 5. D. 47. 2. Für den bloß zufälligen Schaden, den der Mandatar bei Ausrichtung des Geschäftes erleidet, hafter er aber nicht. fr. 26. §. 7. D. 17. 1. Dagegen infa-
mirt ihn der dolus. fr. 6. §. 5. D. 3. 2.

§. 574.

B) Im Verhältniß zu dritten Personen werden der Mandant und der Mandatar jetzt geradezu als Eine Person angesehen. Daher kann der Mandant aus dem Geschäft, welches sein Mandatar mit einem Dritten abschloß, diesen belangen und von demselben belangt werden (a). Der Dritte kann aber auch, so lange der Auftrag dauert, den Mandatar, jedoch nur in sofern in Anspruch nehmen, als dieser Vermögen des Mandanten in Händen hat, nach Erlöschung des Auftrags aber nicht mehr, es wäre denn, daß der Mandatar in eigenem Namen contrahirt, oder sich für den Mandanten verbürgt, oder die Grenzen des Auftrags überschritten hätte (b).

(a) fr. 13. §. 25. D. 19. 1. „Si procurator vendiderit et caverit emptori: quaeritur an domino vel adversus dominum actio dari debeat? Et Papinianus putat, cum domino ex emto agi posse utili actione ad exemplum institoriae actionis, si modo rem vendendam mandavit: ergo et per contrarium dicendum est, utilem ex emto actionem domino competere.“

(b) fr. 67. D. 33. — arg. fr. 1. §. ult. D. 15. 4. — fr. 13. 19. D. 46. 8. — fr. 6. §. 1. 2. fr. 57. §. 1. D. 12. 6.

§. 575.

Das Mandat hört auf 1) wenn beide Theile in die Aufhebung willigen (a); 2) mit dem Tode des einen oder des andern Theils (b); 3) durch zeitige Revocation von Seiten des Mandanten (c) und 4) durch zeitige Aufkündigung von Seiten des Mandatars (d).

- (a) §. 4. J. 3. 29. (30.) „Eae obligationes, quae consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur.“ —
- (b) §. 10. J. 3. 26. (27.) „Item si adhuc integro mandato, mors alterutrius intervenerit, id est, vel eius qui mandaverit, vel illius, qui mandatum susceperit: solvitur mandatum. Sed utilitatis causa receptum est, si eo mortuo, qui tibi mandaverat, tu ignorans eum decessisse, executus fueris mandatum: posse te agere mandati actione.“ — fr. 26. pr. fr. 27. §. 3. fr. 57. 58. D. 17. 1. — const. 15. C. 4. 35.
- (c) §. 9. J. ibid. „Recte quoque mandatum contractum, si, dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanescit.“ Ein Beispiel in fr. 15. D. ibid.
- (d) §. 11. J. ibid. „Mandatum non suscipere, cuilibet liberum est, susceptum autem consummandum est, ut quamprimum renunciandum, ut per semetipsum aut per alium eandem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renunciatur, ut integra causa mandatori reservetur eandem rem explicandi: nihilominus mandati actio locum habet; nisi iusta causa intercesserit, aut non renunciandi, aut intemptive renunciandi.“ Vergl. fr. 22. §. 10. fr. 23 — 25. D. ibid. „Sane si valetudinis adversae, vel capitalium inimicitiarum, seu ob inanes rei actiones, seu ob aliam iustam causam excusationes alleget: audiendus est.“

B) Realcontracte.

§. 576.

Realcontracte nennt man diejenigen, zu deren Perfection wesentlich erforderlich ist, daß von einer Seite etwas gegeben, oder geleistet sei und eben hierin (*in re*) besteht denn auch bei ihnen der Grund der Obligation (a). Sie zerfallen in zwei Hauptarten. Einige von ihnen sind nach Form und Inhalt bestimmt und begründen deshalb auch eine nach ihnen benannte Klage (s. g. *contractus reales nominati*), andere hingegen sind nach Form und Inhalt unbestimmt und es entsteht deshalb aus ihnen nur eine allgemeine *actio praescriptis verbis* (s. g. *contr. reales innominati*).

- (a) Gewöhnlich geht denselben ein vorbereitender Vertrag (s. g. *pactum antecedens*) voraus, welcher auf bloßer Einwilligung beruht. Ein solcher war bei den Römern nicht klagbar, fr. 7. §. 4. D. 2. 14. — fr. 34. pr. D. 17. 1 — Bei uns ist er es allerdings (§. 544. Note c), nur ist es der Realcontract noch nicht selbst, denn dazu gehört auch bei uns die Leistung von einer Seite.

A) Contractus reales nominati.

§. 577.

Zu den Realcontracten der ersten Art gehört I) der Darlehnscontract (die Anleihe, *mutuum s. res creditae*), wenn Jemand dem Andern eine Quantität verkehrbarer Sachen in der Absicht übergibt, daß dieser

Eigenthum daran erlangen und ihm dereinst eben soviel von derselben Gattung und von derselben Güte (*rem in genere*) wiedergeben solle (a). Der Geber heißt hier *creditor s. mutuo dans*, der Empfänger *debitor s. mutuans*.

(a) pr. J. 3. 14. (15.) „*Mutui autem datio in iis rebus consistit, quas pondere, numero, mensura constant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, aëre, argento, auro, quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus ut accipientium fiant. Et quoniam nobis non eadem res, sed aliae eiusdem naturae et qualitatis redduntur: inde etiam mutuum appellatum est, quia ita a me tibi datur ut ex meo tuum fiat: et ex eo contractu nascitur actio, quae vocatur conditio.*“ Vergl. fr. 2. pr. §. 1. 2. D. 12. 1.

§. 578.

Zur Form dieses Contracts ist die Uebergabe des Gegenstandes wesentlich erforderlich, diese selbst aber kann auf jede an sich zulässige Art (§. 243.), also auch *brevi manu* erfolgen (a). Die Wirkung des Contracts besteht 1) darin, daß der Empfänger Eigenthümer der Sache wird, folglich auch die Gefahr tragen muß (b), und 2) daß er das empfangene Anlehn zu seiner Zeit zurückzugeben verpflichtet ist (c). Kommt er damit in Verzug, so muß er Verzugszinsen zahlen. Außerdem sind Zinsen bei diesem Contracte nichts wesentliches, sondern sie müssen jedesmal besonders verabredet sein (d).

(a) fr. 15. D. 12. 1. „*Cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas et convenerit, ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia, et a me ad te profecta.*“

(b) §. 2. die beim vorigen §. angeführten Stellen und §. 2. J. 3. 14. (15.) — „*Et is quidem qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit, quod accepit: veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum hostiumve incursu: nihilominus obligatus manet.*“ War aber derjenige, welcher das Anlehn gab, nicht Eigenthümer der Sache, so kann es auch der Empfänger nicht werden, wenn nicht noch ein anderer Grund hinzutritt. Dieß ist aber der Fall, wenn er die empfangenen Sachen in gutem Glauben consumirt, oder sie mit den seinigigen vermischt hat. fr. 13. pr. D. 12. 1. „*Nam et si fur nummos tibi credendi animo dedit, accipientis non facit: sed consumtis eis, nascitur conditio.*“ Vergl. fr. 19. §. 1. ibid. fr. 78. D. 46. 3. (S. oben §. 281.)

(c) fr. 3. D. 12. 1.

(d) fr. 121. D. 50. 16. „*Usura pecuniae, quam percipimus, in fructu non est: quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est, nova obligatione.*“ Vergl. fr. 1. 3. 4. D. 22. 1.

§. 579.

So viel die Personen anbetrifft, welche bei diesem Contracte vorkommen, so muß 1) der Geber, weil das Darlehn nach dem Obigen eine wahre Veräußerung enthält, ein solcher sein, welcher zu veräußern befugt ist und freie Disposition über sein Vermögen hat (a). 2) Der Empfänger muß ein solcher sein, der sich verpflichten kann. Außerdem tritt hier aber noch das besondere ein, daß wenn Jemand einem *aliusfamilias* ohne Einwilligung des Vaters Geld geliehen hat, er densel-

ben nach der Verordnung des *Scii Macedoniani* nicht mit einer Klage auf Wiederbezahlung des Geldes in Anspruch nehmen kann (b).

(a) §. 2. J. 2. 8. „Nunc admonendi sumus, neque pupillum, neque pupillam, rem ullam sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideoque si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit: non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis: ideoque vindicari nummi possunt, si cibus extant. Sed si nummi, quos mutuo minor dederit, ab eo qui accepit, bona fide consumpti sunt: condici possunt: si mala fide: ad exhibendum de his agi potest. — Vergl. jedoch fr. 19. §. 1. fr. 12. D. 12. 1.

(b) fr. 1. pr. D. 14. 6. „Verba Senatusconsulti Macedoniani haec sunt: cum inter caeteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset, et saepe materiam peccandi malis moribus praestaret, qui pecuniam (ne quid amplius diceretur) intertis nominibus crederet: plerere, ne cui, qui filiosfamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio petitioque daretur: ut scirent, qui pessimo exemplo foenerarent, nullum de filiosfamilias bonum nomen expectata patris morte fieri.“ fr. 12. ibid. „Si tantum sciente patre creditum sit filio, dicendum est, cessare Senatusconsultum.“ Eine obligatione naturalis besteht aber zwischen dem Gläubiger und dem Gläubiger. Hat jener also das Geld wiederbezahlt, so kann er das Gezahlte nicht zurückfordern. fr. 9. §. 4. fr. 10. ibid. so wie es dem Gläubiger unbenommen ist, sein Recht durch Einreden geltend zu machen. fr. 6. D. 16. 2.

§. 580.

II) der Leihecontract (*commodatum*) besteht darin, daß Jemand dem Andern eine nicht vertretbare

Sache (a) zu einem bestimmten Gebrauche unentgeltlich (b) und unter der Bedingung übergibt, daß er nach gemachtem Gebrauche dieselbe Sache (*rem in specie*) zurückgebe (c). Der Empfänger heißt hier *commodatarius*, der Geber, *commodans*.

(a) fr. 5. §. 6. D. 13. 6. „Non potest commodari id, quod usu consumitur: nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat.“ fr. 4. ibid. „Saepe etiam ad hoc commodantur pecuniae, ut dicis gratia numerationis loco intercedant.“

(b) §. 2. J. 3. 14. (15.) — — „Commodata autem res tunc proprie intelligitur, si nulla mercede accepta vel constituta, [res] tibi utenda data est: alioqui mercede interveniente, locatus tibi usus rei videtur. Gratuitum enim debet esse commodatum.“

(c) Der Empfänger wird also nicht Eigenthümer. §. 2. J. cit. „Item is, cui res aliqua utenda datur, id est, commodatur, re obligatur, et tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe distat: namque non ita res datur, ut eius fiat: et ob id de ea re ipsa restituenda tenetur.“ — — fr. 9. D. 13. 6. „Nemo enim commodando, rem facit eius, cui commodat.“

§. 581.

Durch diesen Contract wird A) der Commodatar verpflichtet 1) den höchstmöglichen Grad des Fleißes und der Aufmerksamkeit auf die geliebene Sache zu verwenden. Er haftet daher ohne Unterschied für jedes Versehen und nur den rein zufälligen Schaden braucht er nicht zu ersetzen (a). 2) Er darf nur den verabredeten Gebrauch von der Sache machen, widri-

genfalls er selbst für den zufälligen Schaden stehen muß (b).
 3) Nach gemachten Gebrauche muß er die Sache dem Commodanten zurückgeben (c).

(a) §. 2. J. 3. 14. (15.) — „At is, qui utendum accepit, sane quidem exactam diligentiam custodiendae rei praestare iubetur: nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterat eam rem custodire: sed propter maiorem vim maioresve casus non tenetur, si modo non ipsius culpa is casus intervenit: alioqui si id, quod tibi commodatum est domi, peregre tecum ferre malueris, et vel incursu hostium praedonumve, vel naufragio amiseris: dubium non est, quin de restituenda ea re tenearis.“ fr. 5. §. 2. D. 15. 6. Doch giebt es hierbon auch Ausnahmen, wenn nemlich etwas anderes verabredet ist, oder der Commodant bloß „sua causa“ die Sache dem andern geliehen hat. fr. 5. §. 10. fr. 18. pr. ibid. Eben so wenig ist der Commodatar für die Verschlechterung der Sache, welchen dieselbe durch den bloß ordnungsmäßigen Gebrauch erleidet, Vergütung zu leisten verbunden. fr. 23. ibid.

(b) §. 6. 7. J. 4. 1. — „Si is qui rem utendam accepit in alium usum eam transferat, quam cuius gratia ei data est: furtum committit.“ — Vergl. mit §. 2. J. 3. 14. (15.)

(c) §. 2. J. cit.

§. 582.

B) Der Commodant ist dagegen 1) in der Regel nur für *culpa lata* einzustehen verpflichtet (a); er muß 2) dem Commodatar die Sache so lange lassen, bis der verabredete Gebrauch davon gemacht ist (b) und ihm 3) diejenigen Kosten, welche derselbe zur Erhaltung der Sache hat aufwenden müssen, jedoch nur in sofern,

als sie nicht gewöhnliche und einigermaßen bedeutend sind, vergüten (c)

(a) fr. 18. pr. §. 3. D. 13. 6. „Item qui sciens vasa vitiosa commodavit, si ibi infusum vinum, vel oleum corruptum effusumve est, condemnandus eo nomine est.“ fr. 22. in fin. ibid.

(b) fr. 17. §. 3. ibid. — „Cum autem id fecit (id est, postquam commodavit) tunc finem praescribere, et retro agere, atque intempestive usum commodatae rei auferre, non officium tantum impedit, sed et suscepta obligatio inter dandum accipiendumque: geritur enim negotium invicem.“

(c) fr. 18. §. 2. ibid. „Possunt iustae causae intervenire, ex quibus cum eo, qui commodasset, agi deberet: veluti de impensis in valetudinem servi factis, quaeve post fugam requirendi, reducendique eius causa factae essent: nam cibariorum impensae, naturali scilicet ratione, ad eum pertinent, qui utendum accepisset. Sed et id, quod de impensis valetudinis aut fugae diximus, ad maiores impensas pertinere debet: modica enim impendia verius est, ut, sicuti cibariorum, ad eundem pertineant.“

§. 583.

III) Der Verwahrungs-Contract oder das Aufzuebengeben (*depositum*) besteht darin, daß Jemand dem Andern eine Sache zur unentgeltlichen (a) Aufbewahrung übergiebt (b). Der Empfänger heißt hier *depositarius*, der Geber *deponens* oder *depositor*. Wird Jemand durch einen Nothfall veranlaßt, seine Sache einem Andern zur Aufbewahrung zu übergeben, so nennt man dies jetzt ein *depositum miserabile* (c).

- (a) Denn wenn eine merces dafür bezahlt wird, so ist et locatio conductio. fr. 1. §. 8. D. 16. 3. „Si vestimenta servanda balneari data perierunt, si quidem nullam mercedem servandorum vestimentorum accepit, depositi eum teneri, et dolum duntaxat praestare debere puto: quod si accepit, ex conducto.“
- (b) fr. 1. pr. ibid. „Depositum est, quod custodiendum alicui datum est.“
- (c) §. 17. J. 4. 6. — fr. 1. §. 1. 3. D. ibid.

§. 584.

Durch diesen Contract wird A) der Depositär verpflichtet 1) die Sache aufzubewahren. Gebrauchten und benutzen darf er sie nicht (a), wofern ihm dieß nicht ausdrücklich gestattet ist (s. g. *depositum irregulare*), wo alsdann aber das Depositum, je nachdem der Gegenstand desselben eine vertretbare, oder nicht vertretbare Sache ist, und je nachdem im letztern Falle etwas für den Gebrauch bezahlt wird, oder nicht, die Natur eines Darlehns (b), Mieth- und Leihcontractes annimmt (c). 2) Er haftet zwar nur für *dolus* und *culpa lata* (d), doch hat der erstere die Infamie zur Folge (e). 3) Er muß die Sache zu jeder Zeit, sobald es der Deponent verlangt, zurückgeben, dessen Freiheit, die Sache zu jeder Zeit zurückzufordern, selbst nicht durch eine besondere Verabredung beschränkt werden kann (f).

(a) §. 6. J. 4. 1. — const. 3. C. 4. 34.

(b) Dieß jedoch nur erst dann, wenn der Depositär von der Erlaubniß Gebrauch macht, oder wenn er sich dieselbe gleich anfangs, oder nachher erbeten hatte. fr. 1. §. 34. D. 16. 3.

- „Si pecunia apud te ab initio hac lege deposita sit, ut, si voluisses uereris, priusquam utaris, depositi teneberis.“ fr. 9. §. 9. D. 12. 1. „Deposui apud te decem, postea permisi tibi uti. Nerva, Proculus, etiam antequam moveantur, condicere, quasi mutua, tibi haec possaiunt. Et est verum, ut et Marcello videtur: animo enim coepit possidere: ergo transit periculum ad eum, qui mutuum rogavit, et poterit ei condici.“
- (c) Vergl. fr. 13. 51. „D. 19. 2.
- (d) §. 3. J. 3. 14. (15.) — „(Depositarius) ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit: culpa autem nomine, id est, desidia ac negligentiae, non tenetur. Itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit: quia qui negligenti amico rem custodiendam tradit [non ei], sed suae facilitati id imputare debet.“ fr. 1. §. 8. 10. 47. fr. 32. D. 16. 3.
- (e) fr. 1. D. 3. 2.
- (f) §. 3. J. 3. 14. (15.) — „Praeterea et is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, (teneturque actione depositi): quia et ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur.“ Vergl. fr. 1. §. 45. 46. D. 16. 3. und besonders const. 11. pr. C. 4. 34.

§. 585.

B) Der Deponent ist dagegen den Depositär schadlos zu halten verpflichtet (a), und in dieser Hinsicht haftet er 1) für *diligentia*, weil er allein Vortheil vom Contracte hat (b); sodann muß er 2) dem Depositär diejenigen Kosten erstatten, welche dieser auf die Erhaltung der Sache verwendet hat, oder welche durch die Restitution derselben veranlaßt worden sind (c).

(a) fr. 5. pr. D. 16. 3. „Ei, apud quem depositum esse dicitur, contrarium iudicium depositi datur: in quo

judicio merito in litem non iuratur; non enim de fide rupta agitur, sed de indemnitate eius, qui depositum suscepit.“

(b) arg. fr. 5. §. 2. in fin. D. 13. 6.

(c) fr. 23. D. 16. 5. „Actione depositi conventus, seruo constituto cibarium nomine, apud eundem iudicem utiliter experitur.“ fr. 12. pr. ibid. „Si in Asia depositum fuerit, ut Romae reddatur, videtur id actum, ut non impensa eius id fiat, apud quem depositum sit, sed eius, qui deposuit.“

§. 586.

Eine besondere Art des Depositums ist die Sequestration, welche darin besteht, daß die Aufbewahrung einer streitigen Sache einem unpartheiischen Dritten anvertraut wird, welcher sich verpflichtet, dieselbe nach beendigtem Rechtsstreite demjenigen herauszugeben, welchem sie vom Richter zuerkannt wird (a). Sehr häufig nimmt indeß die Sequestration die Natur eines andern Geschäfts an, wenn nemlich dem Sequester auch die Verwaltung der Sache, oder die Benützung derselben gegen, oder ohne Lohn übertragen wird. Sie setzt der Regel nach einen Vertrag unter den streitenden Theilen voraus, doch kann sie nöthigenfalls auch vom Richter wider den Willen derselben, jedoch nur aus einem gerechten Grunde erkannt werden (b). Je nachdem nun die Sequestration die Natur dieses oder jenes Geschäfts annimmt, darnach sind auch die gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten verschieden.

(a) fr. 110. D. 50. 16. „Sequester dicitur, apud quem plures eandem rem, de qua controversia est, deposuerunt.“ fr. 5. §. 1. fr. 17. pr. D. 16. 3. Die Sache kann hier sowohl eine bewegliche, als unbewegliche sein und im cano- nischen Rechte kommt sogar ein Beispiel von der Seque- stration einer Braut vor. cap. 14. X. 4. 1.

(b) §. B. fr. 21. §. 3. D. 49. 1. „Quamvis usitatum non sit post appellationem fructus agi de quo disceptatio sit, deponi: tamen, cum populitarentur ab adversario, aequum sibi videri fructus apud sequestres deponi.“ fr. 7. §. 2. D. 2. 8. — const. 3. in fin. C. 7. 18.

§. 587.

IV) Der Pfandcontract (*pignus, contractus pignoratitius*) besteht darin, daß Jemand dem Andern zur Sicherheit einer Forderung ein Faustpfand übergiebt. Hierdurch wird A) der Pfandgläubiger verpflichtet 1) die verpfändete Sache, sobald sein Pfandrecht aufhört, zurückzugeben (a); er muß 2) während er dieselbe be- sitzt, den höchsten Grad des Fleißes und der Aufmerk- samkeit auf dieselbe verwenden (b) und er darf sie 3) nicht gebrauchen, wosern ihm dieß nicht gestattet ist, widrigenfalls haftet er auch für den zufälligen Schaden (c).

(a) §. 4. J. 3. 14. (15.) „Creditor quoque qui pignus acce- pit, re obligatur: quia et ipse de ea re quam accepit, restituenda tenetur actione pignoratitia. Sed quia pignus utriusque gratia datur, et debitoris, quo magis pecunia ei credatur, et creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum: placuit sufficere, si ad eam custodiendam ex- actam diligentiam adhibeat: quam si praestiterit, et ali- quo fortuito casu rem amiserit, securum esse, nec impe- diri creditum petere.“

- (b) §. 4. J. cit. fr. 15. §. 1. D. 15. 7. „Venit autem in hac actione (pignoratitia) et dolus et culpa ut in commodato: venit et custodia: vis maior non venit.“ — const. 19. C. 8. 14. — const. 5. 6. 8. C. 4. 24.
- (c) §. 6. J. 4. 1. — fr. 11. §. 1. D. 20. 1. — fr. 8. D. 20. 2. Vergl. oben §. 334.

§. 588.

Auf der andern Seite ist B) der Verpfänder dem Pfandgläubiger zur Schadloshaltung verpflichtet, und er muß ihm daher 1) diejenigen Kosten die zur Erhaltung der Sache nothwendig waren, so wie die wesentlichen Verbesserungen derselben, wenn diese nicht übermäßig sind, vergüten (a); er muß 2) für jede culpa haften (b), und dahin gehört natürlich auch, wenn er dem Gläubiger wissentlich eine fremde Sache zum Pfande gab, die dieser nicht behalten konnte, wo er ihm das ganze Interesse zu prästiren verpflichtet ist (c).

- (a) fr. 8. pr. D. 15. 7. „Si necessarias impensas fecerim in servum aut in fundum, quem pignoris causa acceperim, non tantum retentionem, sed etiam contrariam pignoratitiam actionem habebō. Finge enim medicis, cum aegrotaret servus, dedisse me pecuniam, et eum decessisse: item insulam fulsisse, vel refecisse, et postea deustam esse; nec habere, quod possem retinere.“ Vergl. fr. 25. ibid. — const. 7. C. 4. 24.
- (b) §. 4. J. 5. 14. (15.) — fr. 31. D. 15. 7. Ausgenommen wenn er die Sache für einen Dritten verpfändete, wo er nur für dolus und culpa lata haftet. arg. §. 4. J. cit. — fr. 5. §. 2. D. 15. 6.
- (c) fr. 9. pr. D. 15. 7. „Si rem alienam mihi debitor pignori dedit, aut malitiose in pignore versatus sit, di-

cendum est, locum habere contrarium iudicium.“ Vergl. fr. 1. §. 2. fr. 2. fr. 32. ibid.

B) Contractus reales innominati.

§. 589.

Alle Verträge, die sich nicht unter den Begriff eines der bisher erörterten Contracte subsumiren lassen und die nach Form und Inhalt unbestimmt sind, werden Innominat-Contracte genannt (a). Man kann sie auf die allgemeine Formel: *praesto ut praestes*, oder mit Paulus auf die vier besondern: *do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias* zurückführen (b), von denen indeß jede sehr verschieden modificirt und combinirt werden kann. Die Obligation entsteht hier immer *ex re* (c).

- (a) fr. 7. §. 2. D. 2. 14. „Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa: eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem: utputa, *dedit tibi rem ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias, hoc συναλλαγμα*, id est, contractum esse, et hinc nasci civilem obligationem. Et ideo puto, recte Julianum a Mauricio reprehensum in hoc: *Dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas, manumisisti, evictus est Stichus: Julianus [scribit] in factum actionem a Praetore dandam: ille ait, civilem incerti actionem, id est, praescriptis verbis, sufficere: esse enim contractum, quod Aristo συναλλαγμα dicit, unde haec nascitur actio.*“
- (b) fr. 5. pr. D. 19. 5.
- (c) fr. 7. §. 2. D. 2. 14. cit.

§. 590.

Eben weil diese Verträge ihrer Form und ihrem Inhalte nach unbestimmt sind, so haben sie auch keinen eignen Namen. Doch leidet dieß eine Ausnahme beim Tausch- und Erdbelcontracte. I) Der Tauschcontract (*permutatio*) besteht darin, daß Sache um Sache gegeben wird (a). Er gränzt sehr nahe an den Kaufcontract und es gelten bei demselben, zumal nach heutigem Rechte, dieselben Grundsätze, wie beim Kaufcontracte (b), nur daß bei ihm das Eigenthum der Sache sofort mit der Tradition auf den Empfänger übergeht, wenn dieser auch das, was er von seiner Seite versprach, noch nicht gegeben hat (c). Die Verbindlichkeit zur Evictionleistung ist beim Tauschcontracte gegenseitig.

(a) Dig. 19. 4. Cod. 4. 64. Auch Geld insofern es als Waare in Betracht kommt gehört hier unter den Begriff von Sache. fr. 26. D. 19. 5.

(b) const. 2. C. 4. 64. „*Permutationem, utpote [re ipsa] bonae fidei constitutam, sicut commemoras, vicem emptionis obtinere, non est iuris incogniti.*“

(c) const. 4. C. ibid.

§. 591.

II) Der Erdbelcontract (*contractus aestimatorius*), welcher darin besteht, daß Jemand einem Andern eine Sache zum Verkaufen übergibt, unter der Bedingung, daß er entweder den bestimmten Preis derselben einliefere, oder die Sache selbst wiederbringe (a).

Der Erdbelcontract wird nicht Eigenthümer der Sache, trägt aber die Gefahr derselben, wenn er entweder schlechthin den bestimmten Preis einzuliefere versprochen (b), oder den Andern gebeten hat, ihm die Sache zum Vertrieben zu überlassen. Außerdem haftet er nur für *dolus* und *culpa* (c).

(a) Dig. 19. 3.

(b) fr. 5. §. 3. D. 13. 6. „*Et si forte res aestimata data sit, omne periculum praestandum ab eo, qui aestimationem se praestaturum recepit.*“ Hiernach ist denn auch fr. 1. §. 1. D. 19. 3. „*Aestimatio autem periculum facit eius qui suscipit: Aut igitur ipsam rem debet incorruptam reddere, aut aestimationem de qua convenit*“ zu erklären.

(c) fr. 17. §. 1. D. 19. 5. „*Si margarita tibi aestimata dedero, ut aut eadem mihi adferres, aut pretium eorum, deinde haec perierint ante venditionem: cuius periculum sit? Et ait Labeo, quod et Pomponius scripsit, si quidem ego te venditor rogavi, meum esse periculum: si tu me, tuum: si neuter nostrum sel duntaxat consentimus, teneri te hactenus, ut dolum et culpam mihi praestes. Actio autem ex hac causa utique erit praescriptis verbis.*“

§. 592.

Alle Innominat-Contracte wurden erst durch die von einer Seite erfolgte Leistung perfect (*obligatio nascitur ex re*) (§. 589.) (a) und es fand nach römischem Rechte ein *ius poenitendi* dabei statt, d. h. derjenige, welcher von seiner Seite geleistet hatte, hatte die Wahl, ob er gegen den Andern (mit der *actio praescriptis verbis*) auf Erfüllung klagen, oder ob er vom Contracte

zurücktreten wollte, welches ihm bis zur erfolgten Leistung des Andern frei stand. Wählte er das letztere, so konnte er das Gegebene (mit der *condictio causa data, causa non secuta*, oder wie sie auch genannt wird *condictio ob causam datorum*) zurückfordern (b). *Penes ins poenitendi* fällt heut zu Tage weg, und es kann jetzt aus jedem Vertrage ohne Unterschied immer nur auf Erfüllung geklagt werden (§. 544).

(a) Früher fand also auch keine Klage Statt, sondern diese wurde wie die Obligation selbst erst durch die Leistung (re) begründet. Daraus erklärt es sich denn auch, warum ein *pactum nudum*, wenn es von einem Theile erfüllt war, nun als ein *contractus innominatus* angesehen und eine Klage daraus gestattet wurde.

(b) fr. 3. §. 2. D. 12. 4. „*Sed si tibi dedero, ut Stichum manumittas, si non facis, possum condicere: aut si me poeniteat [condicere possum].*“ fr. 5. pr. §. 3. 4. *ibid.*

C) Verbalcontracte.

§. 593.

Eine *verborum obligatio* findet sich nach neueren römischen Rechte nur noch bei der *stipulatio*. Hierunter versteht man überhaupt jeden Vertrag, welcher mittelst einer mündlichen auf die Leistung des Object's gerichteten Frage und darauf sogleich ebenfalls mündlich ertheilten Antwort abgeschlossen ist (a). Dergleichen Stipulationen waren bei den Römern um so häufiger, da bei ihnen nicht jedes Versprechen eine Klage begründete,

I) Obligationen. A) Verträge.

wohl aber wenn es in die Form einer Stipulation eingekleidet und eben dadurch eine *verborum obligatio* begründet war. Heut zu Tage ist jeder nicht fehlerhafte Vertrag, er mag geschlossen sein, wie er will, eben so gültig und wirksam, wie es bei den Römern eine Stipulation nur immer sein konnte (b).

(a) pr. J. 3. 15. (16.) „*Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsione, cum quid dari fierive nobis stipulamur.*“ fr. 1. §. 7. D. 44. 7. — fr. 1. pr. D. 45. 1. „*Stipulatio non potest confici, nisi utroque loquente: et ideo neque mutus, neque surdus, neque infans stipulationem contrahere possunt; nec absens quidem: quoniam exaudire invicem debent.*“ Derjenige, welcher sich etwas versprechen läßt, heißt der *stipulator*, derjenige, der es verspricht, der *promissor*.

(b) Deshalb genügt hier der bloße Begriff von Stipulation.

D) Literarum obligatio.

§. 594.

Eine Handschrift oder eine Urkunde überhaupt begründet an sich keine Obligation, sondern dient bloß zum Beweise einer vorhandenen Obligation. Doch leidet auch dieß bei Schuldbekennnissen in sofern eine Ausnahme, daß dieselben binnen einer gewissen Zeit nichts, nach Ablauf dieser Zeit aber so unwiderleglich gegen den Schuldner beweisen, daß dieser nun schlechthin zur Zahlung verpflichtet ist, und mit dem Vorwande, dasjenige, wozu er sich schuldig bekannt hat, nicht empfangen zu haben,

nicht weiter gehört wird. Dieses Rechtsverhältniß nun, welches darin seinen Grund hat, daß der Aussteller eines Schuldbekennnisses (*chirographum*) dasselbe eine gewisse Zeit hindurch in den Händen des wahren oder vermeintlichen Gläubigers gelassen hat, heißt bei den Römern *literarum obligatio* (a). Je weniger dabei von einem Vertrage etwas vorkommt, um so auffallender ist es, daß diese Obligation von den Neueren ein *Literalcontract* oder der *contractus chirographarius* genannt wird (b).

(a) Inst. 3. 21. (22.) — „Plano si quis debere se scripserit, quod sibi numeratum non est: de pecunia minime numerata post multum temporis exceptionem opponere non potest, hoc enim saepissime constitutum est. Sic fit, ut et hodie, dum quaeri non potest, scriptura obligetur: et ex ea nascatur condictio.“

(b) Justinian rechnet zwar im §. 2. I. 13. (14.) die obligationes, quae literis contrahuntur, zu denen „quae ex contractu sunt.“ Dies bezieht sich aber wohl nur auf das Inst. 3. 21. (22.) vorkommende: „Olim scriptura fiebat obligatio, quae nominibus fieri dicebatur, quae nomina hodie non sunt in usu.“ Schon Cajus weiß nicht mehr von einer *literarum obligatio*, quae ex contractu fit, sondern er sagt im fr. 1. §. 1. D. 44. 7. nur: *obligationes ex contractu aut re contrahuntur, aut verbis, aut consensu.* Es ist daher die große Frage, ob das, was im neuern römischen Rechte noch als *literarum obligatio* vorkommt, unter der Rubrik „von Verträgen“ seine rechte Stelle findet. Zur Lehre vom Beweise gehört es aber auch nur zum Theil, weil doch immer aus dem Alter einer Handschrift eine Obligation entsteht, die vor

her nicht da war. *Theophilus ad Inst. 3. 21.* ist auch hier der beste Interpret.

§. 595.

Eine solche *literarum obligatio* kommt vor: I) beim Darlehn. Wenn Jemand in einer Handschrift bekennet, auf dieselbe ein Darlehn empfangen zu haben, so beweist dieselbe, ehe sie zwei Jahr alt ist, nichts gegen den Aussteller, und dieser kann sich, wenn er früher daraus belangt wird, mit der Einrede des nicht empfangenen Geldes (*exceptio non numeratae pecuniae*) schützen, wovon es alsdann eine Folge ist, daß der Kläger die Zahlung auf andere Art erweisen muß (a). Nach Ablauf von zwei Jahren hingegen ist der Aussteller schlechthin zur Wiederbezahlung verpflichtet, er mag das Geld empfangen haben oder nicht (b), es wäre denn, daß er eine mala fides des Inhabers beweisen könnte.

(a) const. 3. C. 4. 30. „Si ex cautione tua, licet hypotheca data, conveniri coeperis: exceptione opposita, seu doli, seu non numeratae pecuniae, compellitur petitor probare pecuniam tibi esse numeratam: quo non impleto, absolutio sequetur.“

(b) const. 14. pr. C. ibid. „In contractibus, in quibus pecuniae, vel aliae res numeratae, vel datae esse conscribuntur, non intra quinquennium (quod antea constitutum erat) non numeratae pecuniae exceptionem obicere possit, qui accepisse pecunias, vel alias res scriptus sit, vel successor eius: sed intra solum biennium continuum: ut eo elapso nullo modo querela non numeratae pecuniae introduci possit.“ Inst. 3. 21. (22.) in fin.

§. 596.

II) Bei der *dos*, wo im Allgemeinen dieselben Verhältnisse eintreten und nur die Zeitfristen verschieden sind. Wenn nemlich Jemand in den Ehepacten, oder in einer andern Handschrift, eine *dos* empfangen zu haben bekennet, so kann er 1) wenn die Ehe binnen zwei Jahren getrennt wird, noch ein Jahr lang, 2) wenn sie nach zwei aber binnen zehn Jahren getrennt wird, noch drei Monate lang sich gegen die Klage auf Herausgabe der *dos* mit der *exceptio dotis cautae sed non numeratae* schützen. Nach Ablauf jener Fristen, so wie dann, wenn die Ehe zehn Jahr gedauert hat, ist er schlechthin zur Restitution der *dos* verpflichtet (a).

(a) const. 3. C. 5. 15. — Nov. 100. pr. cap. 1. 2.

II) Pacta.

§. 597.

Pacta waren bei den Römern solche Verträge, auf deren Erfüllung nicht geklagt werden konnte (§. 544.) (a). Einigen derselben wurde indeß in der Folge Klagbarkeit beigelegt und von jetzt an unterschied man *pacta nuda*, welche keine Klage, sondern nur eine Einrede begründeten (b), und *pacta non nuda* (s. g. *vestita*), welche klagbar waren. Diese letzteren sind nach dem Grunde ihrer Klagbarkeit entweder *pacta adiecta*, oder *legitima*, oder *praetoria*.

(a) Vergl. auch § 592. Note a.

(b) fr. 7. §. 4. D. 2. 14. — „*Nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.*“ Vergl. fr. 41. ibid. — §. 3. 9. J. 4. 13. — fr. 13. 19. pr. D. 12. 6. — const. 6. C. 4. 31. — const. 10. C. 2. 3.

A) Pacta adiecta.

§. 598.

Pacta adiecta waren diejenigen Nebenverträge, deren Klagbarkeit darauf beruhte, daß sie einem *contractus bonae fidei* (a) einverleibt waren (b). Sie können sehr mannichfaltig sein und nicht auf eine bestimmte Anzahl gebracht werden. Gewöhnlich wird dadurch dasjenige, was sonst den Rechten nach eine Folge des *Contractus* gewesen sein würde, abgeändert (*detrahitur contractui*), oft aber wird dadurch auch etwas bestimmt, was sonst nicht Statt gefunden haben würde (*adiicitur contractui*), (§. 542.) (c). Die wichtigsten derselben sind diejenigen, welche beim Kauf- und Pfandcontracte vorkommen.

(a) Ueber den nach heutigem Rechte nicht mehr Statt findenden Unterschied zwischen *contractus stricti iuris* und *bonae fidei* mündlich soviel, als hier zur Erklärung erforderlich ist.

(b) Sie mußten also „*ex continentia*“, „*in ingressu contractus*“ nicht erst „*ex intervallo*“, „*postea*“ dem *Contracte* beigelegt sein. fr. 7. §. 5. 6. D. 2. 14. — const. 13. C. 2. 3. Heut zu Tage kommt es hierauf, weil jeder Vertrag an sich klagbar ist, nicht an.

(c) fr. 7. §. 5. cit. vergl. mit fr. 72. pr. D. 18. 1. Hierauf geht die Regel: *Pacta dant legem contractui*.

§. 599.

I) Zu den eigentlichen *pactis adiectis* des römischen Rechts gehört unter andern: A) das *pactum protimiseos* (das Vorkaufrecht), wodurch sich der Verkäufer einer Sache auf den Fall, daß der Käufer dieselbe wieder verkaufen sollte, ein Vorzugsrecht vor jedem Andern ausbedingt. Um es aber eintretenden Falls geltend zu machen, muß sich der Verkäufer zu demselben Gebote und denselben Bedingungen verstehen, welche der Dritte angeboten hat (a). B) Das *pactum de retrovendo* (das Wiederkaufrecht) wodurch sich der Verkäufer einer Sache das Recht vorbehält, nach oder binnen einer gewissen Zeit zu verlangen, daß der Käufer ihm dieselbe zurückverkaufe (b). C) Das *pactum addictionis in diem*, wodurch entweder verabredet wird, daß der Verkauf rückgängig werden solle, wenn sich binnen einer bestimmten Zeit ein besserer Käufer findet, oder daß er erst dann gültig sein solle, wenn sich binnen einer bestimmten Zeit kein besserer Käufer meldet (c). D) Das *pactum reservati domini*, oder auch *reservatae hypothecae*, wodurch sich der Verkäufer, welcher den Kaufpreis creditirt, das Eigenthum der verkauften Sache, oder eine Hypothek an derselben bis zur Bezahlung des Kaufpreises reservirt. E) Das *pactum de non praestanda evictione*, wodurch dem Verkäufer die Verbind-

lichkeit zur Gewährleistung erlassen wird (d). F) Das *pactum commissorium* oder die *lex commissoria*, wodurch verabredet wird, daß der eine Contrahent von seiner Verbindlichkeit frei sein solle, wenn der andere die seinige nicht zur bestimmten Zeit erfüllt (e). Dieser Vertrag kann bei allen Contracten vorkommen, beim Pfandcontracte ist er aber verboten (§. 335.). G) Das *pactum displicentiae*, wodurch sich einer oder der andere, oder beide Contrahenten die Reue auf eine bestimmte Zeit lang vorbehalten (f). Endlich gehört hieher auch noch H) das beim Pfandcontracte vorkommende *pactum antichreticum* von welchem bereits oben §. 334. gehandelt ist.

(a) fr. 75. D. 18. 1. „Qui fundum vendidit, ut eum certa mercede conductum ipse habeat; vel, si vendat, non alii, sed sibi distrahat; vel simile aliquid paciscatur: ad complendum [id], quod pepigerunt, ex vendito agere poterit.“ fr. 21. §. 5. D. 19. 1.

(b) const. 2. C. 4. 54. „Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt; [Ut] sive ipsi, sive heredes eorum emptori pretium quandocunque, vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur; teque parato satisfacere, conditioni dictae, heres emptori non paret, ut contractus fides servetur, actio praescriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur: habita ratione eorum, quae post oblatam ex pacto quantitatem ex eo fundo ad adversarium pervenerunt.“

(c) fr. 1. D. 18. 2. „In diem addictio ita fit: ille fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis intra Calendas Januariarum proximas meliorem conditionem fecerit, quo res a domina abeat.“ fr. 2. pr. ibid. „Quotiens fundus in

diem addicitur, utrum pura emptio est, sed sub conditione resolvitur; an vero conditionalis sit magis emptio, quaestionis est? Et mihi videtur verius, interesse quid actum sit: nam si quidem hoc actum est, ut meliore allata conditione, discedatur, erit pura emptio, quae sub conditione resolvitur: sin autem hoc actum est, ut perficiatur emptio, nisi melior conditio afferatur, erit emptio conditionalis.“ In jenem Falle steht die Sache auf Gefahr des Käufers, in diesem auf Gefahr des Verkäufers. fr. 2. §. 1. fr. 3. fr. 4. pr. §. 1. 2. ibid.

(d) Vergl. fr. 11. §. 18. D. 19. 1.

(e) Dig. 18. 3. Es hängt indeß von dem Contrahenten, zu dessen Gunsten die Verabredung getroffen ist, ab, ob er davon Gebrauch machen, oder gegen den andern auf Erfüllung seiner Verbindlichkeit klagen will. fr. 2 — 4. ibid.

(f) fr. 3. D. 18. 1. „Si res ita distracta sit, ut si displicuisset, inempta esset, constat non esse sub conditione distractam, sed resolvi emptionem sub conditione.“

§. 600.

II) Andere Nebenverträge bezwecken entweder die Sicherung der aus einem Hauptvertrage entspringenden Verbindlichkeiten, oder die Veränderung eines schon bestehenden Rechtsverhältnisses (§. 542.). Zu jenen gehört die Verabredung einer Conventionalstrafe (§. 511.), das Geben einer *arra* (§. 512.) und jede Art der Intercession; zu diesen die Novation (a).

(a) Man wird dieß hoffentlich nicht so verstehen, als ob ich auch diese Nebenverträge zu den *pactis adiectis* der Akter zähle. Da ich aber die Eintheilung in Haupt- und Nebenverträge nicht zum Grunde gelegt habe, so mußte

ich nun den hier vorkommenden Nebenverträgen keinen schicklichen Platz anzuweisen.

§. 601.

A) Unter Intercession überhaupt versteht man eine Erklärung, wodurch Jemand die Verbindlichkeit eines Andern über sich nimmt, ohne rechtlich dazu verpflichtet zu sein (a). Eine solche Intercession geschieht nun 1) entweder so, daß der bisher Verpflichtete von seiner Verbindlichkeit ganz befreit wird, dann ist es *Expromission*. Diese erfordert Einwilligung des Gläubigers (b), nicht aber auch Zustimmung des Schuldners (c). 2) Oder so, daß der Schuldner verpflichtet bleiben soll, und der Intercedent nur im Nothfalle zu haften verspricht. Dann muß man unterscheiden: α) der Intercedent verbürgt sich für die künftige Verbindlichkeit eines Andern, dann ist es *mandatum qualificatum* (§. 570.); β) oder für eine schon bestehende Verbindlichkeit, dann kam es nach römischem Rechte darauf an, ob die Intercession durch einen bloßen Vertrag, oder durch Stipulation übernommen wurde; in jenem Falle war es *constitutum debiti alieni*, in diesem *fideiussio* oder Bürgschaft im eigentlichen Sinne (d) und von dieser ist hier noch näher zu handeln (e).

(a) fr. 8. §. 1. D. 16. 1. — const. 13. C. 8. 41.

(b) const. 25. C. 2. 3. „Debitorum pactionibus, creditorum petitio nec tolli, nec mutari potest.“ Vergl. fr. 3. pr. D. 2. 15.

(c) fr. 8. §. 5. D. 46. 2. — „liberat autem me is, qui, quod debeo promittit, etiam si nolim.“ Vergl. §. 3. J. 3. 28. (29.) Geschieht sie mit Einwilligung und im Auftrage des Schuldners, so heißt sie *delegatio*. fr. 11. pr. D. ibid. (S. unten §. 606.)

(d) Zwischen beiden ist nach heutigem Rechte kein wesentlicher Unterschied. (Vergl. unten §. 623.)

(e) Außerdem besteht eine Intercession auch darin, daß sich Jemand mit einem Andern in solidum zu etwas verpflichtet, oder daß er für einen Andern ein Pfand bestellt. Von beiden ist indeß schon oben gehandelt.

§. 602.

Bürgschaft (*fideiussio*) ist also derjenige Vertrag, wodurch Jemand (per stipulationem) verspricht, die Schuld eines Andern auf den Fall zu bezahlen, wenn dieser selbst sie zur gehörigen Zeit nicht bezahlen würde. Sie kann bei allen Arten von Verbindlichkeiten eintreten (a), da aber ihr Zweck bloß Sicherheit des Gläubigers ist, so kann sich der Bürge zwar strenger verpflichten, als es der Hauptschuldner ist, aber nicht zu etwas andern, nicht auf mehr und nicht unter härtern Bedingungen (b).

(a) §. 1. J. 3. 20. (21.) „In omnibus autem obligationibus (fideiussores) adsumi possunt; id est sive re, sive verbis, sive literis, sive consensu contractae fuerint. At nec illud quidem interest utrum civilis an naturalis sit obligatio, cui adiicitur fideiussor.“ fr. 1. fr. 2. fr. 8. §. 1. 2. fr. 16. §. 3. D. 46. 1. Nur die Rückgabe der dos kann durch keine Bürgen gesichert werden. const. 1. 2. C. 5. 20.

(b) §. 5. J. 3. 20. (21.) „Fideiussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio, accessio est principalis obligationis: nec plus in accessione potest esse, quam in principali re. At ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt: itaque si reus decem aureos promiserit, fideiussor in quinque recte obligatur: contra vero obligari non potest. Item si ille pure promiserit: fideiussor sub conditione promittere potest: contra vero non potest. Non solum autem in quantitate, sed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus est enim statim aliquid dare: minus est, post tempus dare.“ Hatte der Bürge etwas Anderes, oder Mehr versprochen, als der Hauptschuldner schuldig war, so war er nach römischem Rechte zu nichts verpflichtet. fr. 8. §. 7. fr. 42. D. 46. 1. Nach heutigem Rechte haftet er im letztern Falle wenigstens für den Betrag der Schuld.

§. 603.

Die Wirkung der Bürgschaft besteht A) im Verhältnisse zwischen Bürgen und Gläubiger 1) darin, daß jener die Schuld, soweit er sie übernommen hat, zahlen muß, wenn der Hauptschuldner nicht selbst Zahlung leistet (a); doch hat 2) der Gläubiger nach dem strengen Rechte die Wahl, ob er zuerst diesen, oder gleich den Bürgen angreifen will (b); auch sind 3) mehrere Mitbürgen von Rechtswegen in solidum verpflichtet (c). B) Im Verhältnisse zu dem Hauptschuldner hat der Bürge, wenn er für denselben Zahlung geleistet hat, das Recht Schadloshaltung zu verlangen (d).

(a) Die Verbindlichkeit des Bürgen geht auch auf seine Erben über. §. 2. J. 3. 20. (21.) „Fideiussor non tantum

ipse obligatur, sed etiam heredem relinquit obligatum.
fr. 4. §. 1. D. 46. 1.

- (b) const. 5. C. 8. 41. „Jure nostro est potestas creditori, relicto reo, eligendi fideiussores, nisi inter contrahentes aliud placitum doceatur.“
- (c) §. 4. J. l. c. „Si plures sint fideiussores: quotquot erunt numero singuli in solidum tenentur. Itaque liberum est creditori, a quo velit, solidum petere.“ —
- (d) §. 6. J. ibid. „Si quid autem fideiussor pro reo solverit: eius recuperandi causa habet eum eo mandati indicium. fr. 4. pr. D. 46. 1.

§. 604.

In Beziehung auf diese Verhältnisse stehen indess dem Bürgen mehrere Rechtswohlthaten zu, wodurch insbesondere auch jenes strenge Recht gemildert ist. Dahin gehört 1) das *beneficium ordinis s. excussionis*, kraft welchem der Bürge verlangen kann, daß der Gläubiger zuvor den Hauptschuldner ausklage (a). 2) Das *beneficium divisionis s. ex epistola D. Hadriani*, nach welchem der auf das Ganze in Anspruch genommene Mitbürge verlangen kann, daß er vorerst nur auf seinen Antheil belangt werde (b). Diese beiden Einreden fallen indess weg, wenn bei dem ersten der Hauptschuldner, bei dem zweiten die Mitbürgen nicht zahlungsfähig, oder nicht leicht zu belangen sind, oder wenn der Bürge ausdrücklich darauf Verzicht geleistet hat (c). C) Das *beneficium cedendarum actionum*, nach welchem der Bürge, bevor er die Schuld bezahlt, von dem Gläubiger die

Abtretung seiner Rechte gegen den Hauptschuldner sowohl, als gegen die Mitbürgen verlangen kann (d).

(a) Nov. 4. cap. 1. „Si quis igitur crediderit, et fideiussorem aut mandatorem aut sponsorem acceperit: is non primum adversus mandatorem, aut fideiussorem aut sponsorem accedat, neque negligens, debitoris intercessoribus molestus sit: sed veniat primum ad eum qui aurum accepit debitumque contraxit: et si quidem inde receperit, ab aliis absteineat; quid enim ei in extraneis erit, a debitore completo? Si vero non valuerit a debitore recipere aut in partem, aut in totum: secundum quod ab eo non potuerit recipere, secundum hoc ad fideiussorem, aut sponsorem, aut mandatorem veniat, et ab illo quod reliquum est,umat: et si quidem praesentes ei consistant ambo, et principalis et intercessor, et aut mandator aut sponsor: hoc omni servetur modo. Si vero intercessor, aut mandator, aut qui sponsioni se subiecerit, adsit: principalem vero abesse contigerit, acerbum est, creditorem mittere alio, cum possit mox intercessorem, aut mandatorem, aut sponsorem exigere.“ —

(b) §. 4. J. 3. 20. (21.) „Si plures sint fideiussores: quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur. Itaque liberum est creditori, a quo velit, solidum petere. Sed ex epistola divi Hadriani compellitur creditor a singulis qui modo solvendo sunt, litis contestatae tempore, partes petere. Ideoque si quis ex fideiussoribus eo tempore solvendo non sit: hoc caeteros onerat. Sed si ab uno fideiussore creditor totum consequutus fuerit: huius solius detrimentum erit, si is, pro quo fideiussit, solvendo non sit: et sibi imputare debet, cum potuerit invari ex epistola divi Hadriani, et desiderare, ut pro parte in se detur actio.“

(c) Nach dem in const. 29. C. 2. 3. enthaltenen Grundsatz: „omnes licentiam habent, his, quae pro se introducta sunt, renunciare.“

(d) Um gegen die Mitbürger den Regreß zu haben sind dem Bürgen die iura ossa des Gläubigers nothwendig: fr. 39. D. 46. 1. — const. 2. 11. C. 8. 41. Gegen den Schuldner sind sie bald nothwendig, bald nicht, in welchem letztern Falle sie indes sehr oft nützlich sein können. Mündlich das Nähere.

§. 605.

Der Regel nach ist jeder zu intercediren fähig, welcher einen Vertrag schließen kann und freie Disposition über sein Vermögen hat. Doch leidet dieß in Ansehung der Frauenspersonen eine wichtige Einschränkung. Durch das *Scutum Velleianum* ist nemlich jede Intercession einer Frauensperson für ihren Ehemann sowohl, als für einen Fremden, ausgenommen, wenn sie dafür entschädigt ist, für bürgerlich unwirksam erklärt, so daß sie nicht nur, wenn sie aus der Intercession auf Zahlung belangt wird, sich mit der *exceptio Scti Velleiani* gegen die Klage schützen, sondern selbst das bereits Gezahlte, vorausgesetzt, daß sie es aus Irrthum zahlte, zurückfordern kann (a). Doch giebt es mehrere Fälle, in denen als Ausnahme von der Regel die Intercession einer Frauensperson für einen Fremden, wenn sie nur in einer öffentlichen Urkunde übernommen wird (b), gültig ist (c). Dagegen ist die Intercession einer Ehefrau für ihren Ehemann jetzt selbst in diesen sonst ausgenommenen Fällen nach der Auth. *Si qua mulier* C. 4. 29. schlecht hin ungültig (d). — Hat nun eine Frau demohnerach-

tet eine Intercession übernommen, so ist dadurch entweder die schon vorhandene Verbindlichkeit eines Dritten aufgehoben, oder dieser ist von einer künftigen Verbindlichkeit befreit worden. In jenem Falle erhält der Gläubiger seine alte Klage gegen den Schuldner wieder (*actio restitutoria s. rescissoria*) (e), in diesem erhält er die Klage, welche der Intercedentin gegen den Schuldner zugestanden haben würde (*actio institutoria*) (f). — Nach dem heutigen Gerichtsgebrauche hält man eine Verzichtleistung der Frauenspersonen auf das *Scutum Velleianum* und die Auth. *Si qua mulier*, wenn sie eidlich geschieht und die Intercedentin von dem Inhalte jener beiden Verordnungen vorher unterrichtet worden ist, für gültig (g).

(a) fr. 1. pr. D. 16. 1. „Vellejano Senatusconsulto plenissime comprehensum est, *ns pro ullo feminae intercederent.*“ fr. 2. pr. §. 1. *ibid.* — const. 2. 3. C. 4. 29. — Wegen der Zurückforderung s. const. 9. C. *ibid.*

(b) Dieß ist wenigstens jetzt nach const. 23. C. *ibid.* erforderlich.

(c) J. B. fr. 2. §. 3. fr. 30. pr. fr. 52. §. 4. D. *ibid.* — const. 22. 24. 25. C. *ibid.* — fr. 12. D. 4. 4.

(d) Nov. 134. cap. 8. „*Si qua mulier crediti instrumento consentiat proprio viro, aut scribat, et propriam substantiam, aut seipsam obligatam faciat: iubemus, hoc nullatenus valere, sive semel, sive multoties huiusmodi aliquid pro eadem re fiat: sive privatum, sive publicum sit debitum: sed ita esse, ac si neque factum quicquam, neque scriptum esset: nisi manifeste probetur, quod pecunias in propriam ipsius mulieris utilitatem expensae sint.*“

(e) const. 16. C. ibid. „Si mulier alienam suscipit obligationem: cum ei per exceptionem Velleiani Senatusconsulti succurratur, creditori contra priores debitores rescissoria actio datur.“ fr. 8. §. 9. 11 — 13. D. 16. 1.

(f) fr. 8. §. 14. ibid. „Si, cum essem tibi contracturus, mulier intervenerit, ut cum ipsa potius contraham: videtur intercessisse: quo casu datur in te actio, quae instituit magis, quam restituit obligationem; ut perinde obligeris eodem genere obligationis, quo mulier est obligata: verbi gratia, si per stipulationem mulier, et tu, quasi ex stipulatu, convenieris.“

(g) Nach römischem Rechte war eine solche Entfugung nur in dem Falle des fr. 32. §. 4. D. ibid. gültig und späterhin gestattete Justinian dieselbe auch der Mutter und Großmutter, wenn sie Vormünderinnen ihrer Kinder werden. Nov. 118. cap. 5.

§. 606.

B) Unter Novation versteht man überhaupt jeden Vertrag, wodurch irgend etwas an einer bestehenden Obligation geändert wird, ohne das Recht des Gläubigers ganz aufzuheben (a). Dieß geschieht nun 1) entweder so, daß Schuldner und Gläubiger unverändert bleiben (s. g. *novatio simplex*). Dann kann diese Veränderung betreffen a) den Grund der Obligation, β) deren Gegenstand oder γ) deren Modalität (b). In allen diesen Fällen muß aber der animus novandi ausdrücklich erklärt sein (c). 2) Oder so, daß an die Stelle des bisherigen Schuldners ein anderer tritt, so daß jener jetzt frei wird. Dieses geschieht a) entweder ohne besondere Zustimmung des bishe-

rigen Schuldners dann ist es *expromissio* (§. 601.). Hierzu ist erforderlich, daß der Gläubiger seine Einwilligung dazu gebe, und daß der Expromittent seine Absicht, den alten Schuldner befreien zu wollen, ausdrücklich erklärt habe (α); β) oder im Auftrage des bisherigen Schuldners, dann ist es *delegatio*, bei welcher der animus novandi vermuthet wird, und die Einwilligung des neuen Gläubigers sowohl, als des neuen Schuldners erforderlich ist (e).

(a) fr. 1. pr. D. 46. 2. „*Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio: hoc est, cum ex praecedenti causa ita nova constituitur, ut prior perimatur. Novatio enim a novo nomen accepit, et a nova obligatione.*“

(b) §. 3. J. 3. 29. (30.) — „*Sed si eadem persona sit, a qua postea stipuleris: ita demum novatio fit, si quid in posteriori stipulatione novi sit; forte si conditio aut dies, aut fideiussor adiciatur, aut detrahatur.*“ —

(c) §. 3. J. cit. — — „*Sed cum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri novationem, cum novandi animo in secundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri: et quasdam de hoc praesumptiones alii in aliis casibus introducebant: ideo nostra processit Constitutio (const. 8. C. 8. 42.), quae apertissime definit, tunc solum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt: alioquin et manere pristinam obligationem et secundam ei accedere, ut maneat ex utraque causa obligatio secundum nostrae constitutionis definitionem.*“ fr. 2. D. 46. 2.

- (d) fr. 8. §. 5. *ibid.* — „*Quod enim ego debeo, si alius promittat: liberare me potest, si novationis causa hoc fiat.*“
- (e) fr. 11. pr. *ibid.* „*Delegare est vice sua alium reum dare creditori, vel cui inusserit.* Vergl. §. 3. J. cit. — const. 1. C. 8. 42. „*Delegatio debiti, nisi consentiente, et stipulante promittente debitore, iure perfici non potest.* Nominis autem venditio, et ignorante, vel invito eo adversus quem actiones mandantur, contrahi solet.“ const. 6. C. *ibid.* „*Nec creditoris creditori quisquam invitus delegari potest.*“ Nach röm. Recht war zur Delegation eine Stipulation erforderlich. fr. 11. §. 1. D. *ibid.*

§. 607.

Die Wirkung der Novation besteht darin, daß die alte Obligation mit allem, was dazu gehört, erlischt, und die neue an die Stelle derselben tritt (a). Insbesondere bleibt bei der Expromission und Delegation der alte Schuldner selbst dann frei, wenn auch der neue Schuldner zahlungsunfähig sein sollte (b), es wäre denn, daß sich der Gläubiger für diesen Fall den Regreß gegen ihn vorbehalten hätte (c).

- (a) §. 3. J. 5. 29. (30.) „*Praeterea novatione tollitur obligatio, veluti si id, quod tibi Seius debebat, a Titio dari stipulatus sis. Nam interventu novae personae nova nascitur obligatio, et prima tollitur, translata in posteriorem: adeo ut interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit tamen prima novationis iure tollatur: velut si id, quod tu Titio debes, a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fueris. Quo casu res amittitur: nam et prior debitor liberatus et posterior obligatio nulla est.*“ — fr. 18. D. 46. 2. „*Novatione legitime facta, liberantur hypothecae et pignus, usurae non currunt.*“

- (b) §. 3. J. cit. — const. 3. in fin. C. 8. 42. Dagegen stehen dem neuen Schuldner aber auch die Einreden nicht zu, die dem alten gegen den Gläubiger zugestanden haben würden. fr. 19 *ibid.* und eben so wenig kann er sich derjenigen bedienen, die ihm gegen den alten Schuldner zustanden. fr. 12. 13. 22. *ibid.*
- (c) fr. 45. §. 7. D. 17. 1. „*Quod mihi debebas, a debitore stipulatus sum periculo tuo: posse me agere tecum mandati in id, quod minus ab illo servare potero, Nerva, Atilicinus aiunt: quamvis id mandatum ad tuam rem pertineat. Et merito: tunc enim liberatur is, qui debitorem delegat, si nomen eius creditor secutus [est]; non cum periculo debitoris ab eo stipulatur.*“

B) Pacta legitima.

§. 608.

Pacta legitima heißen diejenigen, denen durch eine Lex, oder ein Scutum, oder eine Constitutio Klagebarkeit beigelegt ist (a). Dahin gehören insbesondere die Schenkung, der Vergleich, das Compromiß und darneben ist hier auch von den Glücksverträgen zu handeln.

- (a) fr. 6. D. 2. 14. „*Legitima conventio est, quae lege aliqua confirmatur: et ideo interdum ex pacto actio nascitur vel tollitur, quotiens Lex, vel Senatusconsulto adiuvatur.*“

§. 609.

I) Die Schenkung (*donatio*) ist ein Vertrag, wodurch Jemand das Eigenthum einer Sache unentgeltlich und ohne rechtlich dazu verpflichtet zu sein, auf einen

Andern überträgt (a). Jener heißt der *donans* oder *donator*, dieser *donatarius*.

(a) fr. 1. pr. fr. 29. D. 39. 5. [*Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur.*]

§. 610.

Die Schenkung ist entweder eine *donatio mortis causa*, oder *inter vivos*, je nachdem die Gültigkeit und Unwiderruflichkeit derselben von einem Todesfalle abhängig gemacht worden ist, oder nicht (a). Da von der erstern bereits oben (§. 488.) gehandelt worden ist, so braucht hier nur noch von der letztern die Rede zu sein.

(a) §. 1. 2. J. 2. 7.

§. 611.

Soviel zuvörderst die bei einer Schenkung unter Lebenden vorkommenden Personen betrifft, so kann der Regel nach Jeder eine solche Schenkung machen, welcher freie Dispositionsbefugniß über sein Vermögen hat, und eben so kann Jeder durch eine solche Schenkung erwerben, der überhaupt erwerbsfähig ist. Nur dürfen beide Personen 1) nicht in einem solchen Verhältnisse zu einander stehen, daß sie juristisch für eine Person angesehen werden (a), und dann leidet jene Regel 2) noch eine sehr wichtige Einschränkung bei den Schenkungen, die sich Ehegatten bei ihren Lebzeiten einander machen (*donatio inter virum et uxorem*). Diese sind

zwar nicht verboten, aber doch dergestalt für unwirksam erklärt, daß der Schenker dieselben, insofern sie so bedeutend sind, daß er ärmer und der Beschenkte reicher dadurch wird, zu jeder Zeit widerrufen (b) und mithin nicht blos die Erfüllung seines Versprechens verweigern, sondern auch das schon Gegebene wieder zurückfordern kann (c). Stirbt er ohne Widerruf, so ist und bleibt die Schenkung gültig; stirbt dagegen der Donator vor dem Schenker, so ist die Schenkung ungültig (d).

(a) fr. 1. §. 1. D. 41. 6. „*Si pater filio, quem in potestate habet, donet, deinde decedat: filius pro donato non capiet usu: quoniam nulla donatio fuit.*“ Doch leidet dieß seit der Einführung der Peculien mehrere Ausnahmen. C. const. 4. C. 3. 36. — const. 6. §. 2. C. 6. 61. Berner fr. 31. §. 2. D. 39. 5. — const. 17. pr. C. 8. 54. — const. 25. C. 5. 16.

(b) fr. 1. D. 24. 1. „*Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent. Hoc autem receptum est, ne mutuato amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate.*“ Vergl. mit fr. 32. §. 2. *ibid.* „*Ait oratio, (Antonini), fas esse, eum quidem qui donavit poenitere: heredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam eius qui donaverit, durum et avarum esse.*“ fr. 5. §. 16. *ibid.* „*Cum igitur nihil de bonis erogatur, recte dicitur valere donationem. Ubi cunque igitur non deminuit de facultatibus suis qui donavit, [valet]: vel etiam si deminuat, locupletior tamen non fit qui accepit, donatio valet.*“ Von den Ausnahmen mündlich.

(c) fr. 5. §. 18. *ibid.* „*In donationibus autem iure civili impeditis hactenus revocatur donum ab eo, [ab eave], cui donatum est, ut si quidem exstet res, vindicetur: si*

consumpta sit, condicatur hactenus, quatenus locupletior quis eorum factus est.“ Vergl. fr. 31. §. 2. ibid.

(d) const. 6. C. 5. 16. — „cum donatio in matrimonio facta, prius mortua ea, quas liberalitatem exceptit, iniit sit.“

§. 612.

Die Schenkung ist 1) entweder eine reine Schenkung (*donatio mera*), wenn sie lediglich auf der Liberalität des Schenkenden beruht (a), oder sie ist 2) durch besondere Nebenrückichten veranlaßt (*donatio non mera*). Wird alsdann Jemanden etwas zur Vergeltung für geleistete Dienste geschenkt, wozu oft eine Verpflichtung vorhanden sein kann, so ist es eine *donatio remuneratoria* (b), wird ihm dagegen etwas zur Erfüllung eines Zwecks gegeben, so ist es *donatio sub modo* (c). Die eine, wie die andre, sind oft wahre zweiseitige Geschäfte.

(a) fr. 1. pr. D. 39. 5. „Donationes complures sunt. Dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec nullo casu ad se reverti; et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exercent: haec proprie donatio appellatur.“ fr. 29. ibid.

(b) §. 8. fr. 27. fr. 34. §. 1. D. ibid. — fr. 6. pr. fr. 7. D. 17. 1. — fr. 12. §. 2. 3. D. 26. 7.

(c) Hier muß der Donatar den Zweck erfüllen, es wäre denn, daß er allein dabei interessiert wäre. const. 9. 22. C. 8. 54. Erfüllt er ihn nicht, so kann der Schenker die Sache wiederfordern. const. 1. C. 8. 55. — const. 2. 6. C. 4. 6. Als besondere Arten der *donatio sub modo* kann man die *dos* (*voluntaria*) und die *donatio propter nuptias* ansehen. (§. 347. 356.)

§. 613.

Gegenstand einer Schenkung können alle Sachen sein, die sich im Verkehr befinden (a), körperliche sowohl, als unkörperliche (b), einzelne Sachen und *universitates*, mithin auch das ganze gegenwärtige und künftige Vermögen des Schenkenden (c), in welchem Falle jedoch die gegenwärtigen sowohl, als die künftigen Schulden davon abzuziehen sind, wenn gleich der Beschenkte für seine Person nicht deshalb in Anspruch genommen werden kann (d).

(a) Die Schenkung einer fremden Sache begründet zum wenigsten einen Usucapionstitel. fr. 2. 3. D. 41. 6. — fr. 13. pr. D. 39. 6.

(b) §. 8. fr. 9. pr. D. ibid. „In aedibus alienis habitare gratis donatio videtur.“ fr. 28. ibid.

(c) const. 35. §. 4. C. 8. 54. — const. 8. C. 8. 56.

(d) fr. 72. pr. D. 23. 3. „Mulier bona sua omnia in dotem dedit: Quaero, an maritus, quasi heres, oneribus respondere cogatur? Paulus respondit, eum quidem, qui tota ex repromissione dotis bona mulieris retinuit, a creditoribus conveniri eius non posse: sed non plus esse in promissione bonorum, quam quod superest deducto aere alieno.“ fr. 12. D. 39. 5. — const. 15. C. 8. 54.

§. 614.

In Rücksicht der Form einer Schenkung unter Lebenden ist 1) die Acceptation derselben von Seiten des Beschenkten immer erforderlich (a); außerdem ist 2) noch besonders verordnet, daß wenn sich der Gegenstand derselben über 500 solidi beläuft, der Schenkende seinen

Willen vor Gericht erklären muß, sonst ist sie, insoweit sie jene Summe übersteigt, aber auch nur insoweit, un- gültig (b).

(a) fr. 19. §. 2. D. 39. 5. „Non potest liberalitas nolenti acquiri.“ fr. 55. D. 44. 7. Ob er selbst acceptirt, oder ein Anderer für ihn, ist gleichgültig.

(b) const. 34. pr. C. 8. 54. „Sancimus, omnem donationem, sive communem, sive ante nuptias factam, usque ad trecentos solidos cumulatum, non indigere monumentis, sed communem formam habere: ut non usque ad ducen- torum solidorum summam teneat: sed in huiusmodi observatione similes sint tam communes, quam ante nuptias donationes. Si quid autem supra legitimam de- finitionem fuerit donatum: hoc quod superfluum est, tan- tummodo non valere: reliquam vero quantitatem, quae intra legis terminos constituta est, in suo robore perdu- rare: quasi nullo penitus alio adiecto, sed hoc pro non scripto, vel non intellecto esse credatur. Exceptis donationibus, tam Imperialibus, quam iis, quae in cau- sas piissimas procedunt: quantum Imperiales quidem donationes merito indignari sub observatione monu- mentorum fieri, tam a retro Principibus, quam a nobis sancitum est, sed firmam habere propriam maiestatem.“ In der Folge wurde die hier angegebene Summe von 300 solidi auf 500 erhöht. const. 36. §. 3. C. ibid. vergl. §. 2. J. 2. 7. Ueber die Schenkung jährlicher Renten, insofern sie diese Summe übersteigen, mündlich das Nähere. E. const. 34. §. 4. C. ibid. Uebrigens sind auch Schenkungen unter Ehegatten, wenn sie diese Summe übersteigen, jener Formalität unterworfen, es wäre denn, daß der Schenker sie in seinem letzten Willen ausdrücklich bestätigt hätte. const. 25. C. 5. 16. Ob auch eine remuneratorische Schenkung, wenn sie die Summe von 500 solidi übersteigt, gerichtlich insinuiert werden muß, ist streitig. Denn, wenn sie sich auf eine

rechtliche Verpflichtung gründet, ist es gewiß nicht erfor- derlich.

§. 615.

Die Wirkung der Schenkung besteht darin, 1) daß der Beschenkte, wenn ihm die Sache nicht gleich mit übergeben wird, auf die Uebergabe derselben klagen kann (a), jedoch nur insoweit, daß der Schenkende da- durch nicht ganz verarmt (b). 2) Zur Evictionleistung ist dieser in der Regel nicht verpflichtet, ausgenommen, wenn er dieß versprochen, oder wenn er wissentlich eine fremde Sache geschenkt und den Donatar dadurch in Schaden gebracht hat (c), oder die geschenkte und überge- bene Sache nur ihrer Gattung nach bestimmt war (d).

(a) §. 2. J. 2. 7. — „Et ad exemplum venditionis nostra Constitutio (const. 36. C. 8. 54.) eas (donationes) in se habere necessitatem traditionis voluit: ut etiamsi non tradantur, habeant plenissimum et perfectum robur, et traditionis necessitas incumbat donatori.“ — Daß Eigen- thum der Sache erlangt der Donatar aber immer erst durch die Tradition derselben. const. 20. C. 2. 5. — §. 40. in fin. J. 2. 1.

(b) fr. 12. D. 39. 5. „Qui ex donatione se obligavit, ea Rescripto Divi Pii, in quantum facere potest, conveni- tur. fr. 49. 50. D. 42. 1. „Ne sua liberalitate inops fieri periclitetur.“

(c) const. 2. C. 8. 45. „Quoniam avus tuus, cum praedia tibi donaret, de evictione eorum cavet: potes adversus coheredes tuos ex causa stipulationis consistere ob evic- tionem praediorum, pro portione scilicet hereditaria. Nudo autem pacto interveniente, minime donatorem hac actione teneri, certum est.“ fr. 18. §. 5. D. 39. 5.

„Labeo ait, si quis mihi rem alienam donaverit, inque eam sumptus magnos fecero, et sic evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere: *plano de dolo posse me adversus eum habere actionem, si dolo fecit.*“ Vergl. fr. 62. D. 21. 1.

(d) arg. fr. 45. 108. D. 30.

§. 616.

Die Schenkung unter Lebenden ist der Regel nach unwiderruflich. Diese Regel leidet indes folgende Ausnahmen: A) wenn sie so übermäßig ist, daß dadurch der Pflichttheil derjenigen verletzt wird (a), welche diesen vom Donatar zu fordern berechtigt sind (*donatio inofficiosa*). Hier kann sie auf den Antrag dieser Personen, nicht aber auch des Schenkers selbst, bis soweit reducirt werden, als dieß zur Ergänzung des Pflichttheils erforderlich ist, und zwar ist bei mehreren successiven Schenkungen mit der Reduction der spätern der Anfang zu machen (b). B) Der Schenker selbst ist in folgenden Fällen zur Revocation berechtigt: 1) wenn der Beschenkte sich eines groben Undanks gegen ihn schuldig macht. Dahin gehört α) wenn er denselben wörtlich, oder thätlich injuriert, β) wenn er ihm hinterlistigerweise einen großen Vermögensverlust zuzieht, γ) wenn er ihm nach dem Leben trachtet und δ) wenn er die bei der Schenkung übernommenen Verbindlichkeiten nicht erfüllt (c). In allen diesen Fällen ist indes nur der Schenker, nicht auch dessen Erben zum Widerruf-

berechtigt (d). 2) Wenn er zu einer Zeit, wo er noch keine Kinder hatte, sein ganzes Vermögen, oder doch einen beträchtlichen Theil desselben verschenkt und nachher Kinder bekommt (e).

(a) Um dieß zu bestimmen, ist auf den Bestand des Vermögens zur Zeit der Schenkung Rücksicht zu nehmen. Nov. 92. cap. 1.

(b) Cod. 3. 29.

(c) const. 10. C. 8. 56. „Generaliter sancimus, omnes donationes lege confectas, firmas illibatasque manere, si non donationis acceptor ingratus circa donatorem invenitur, ita ut iniurias atroces in eum effundat, vel manus impias inferat, vel iacturae molem ex insidiis suis ingerat, quae non levem sensum substantiae donatoris imponat, vel vitae periculum aliquod ei intulerit, vel quasdam conventiones, sive in scriptis donationi impositas, sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spondit, minime implere voluerit. Ex his enim tantummodo causis, si fuerint in iudicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatae, etiam donationes in eos factas everti concedimus.“ Man hat diese *causae ingratitudinis* in folgende Verse gebracht:

„Ingratum faciunt atrox iniuria, damnum,
Impia dextra, fides fracta, pericula necis.“

(d) Die const. 10. cit. fährt fort: „Hoc tamen usque ad primas personas tantummodo stare censemus, nulla licentia concedenda donatoris successoribus huiusmodi *querimoniarum primordium* instituere. Etenim si ipse, qui hoc passus est, tacuerit; silentium eius maneat semper: et non a posteritate eius suscitari concedatur, vel adversus eum, qui ingratus esse dicitur, vel adversus eius successores.“

(e) So erklärt jetzt wenigstens der Gerichtsgebrauch die im Grunde sehr singuläre const. 8. C. ibid. „Si unquam *libertis patronus filios non habens bona omnia* vel par-

tem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, et postea susceperit liberos, totum quicquid largitus fuerat, revertatur in eiusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum.“

§. 617.

II) Der Vergleich (*transactio*) ist derjenige Vertrag, wodurch die Partheien ein unter ihnen entweder schon wirklich Streitiges, oder auch nur zweifelhaftes Recht durch gegenseitiges Nachgeben bestimmen (a). Es treten hiebei die allgemeinen Grundsätze von Verträgen ein (b). 1) Zur Form desselben ist die bloße Einwilligung der Partheien hinreichend (c). 2) Die Wirkung desselben besteht darin, daß jeder Theil den andern auf Aufrechthaltung und Erfüllung des Vergleichs oder auf Erlegung der etwa verabredeten Strafe belangen kann (d).

(a) fr. 1. D. 2. 15. — const. 38. C. 2. 4. „*Transactio nullo dato, vel retento, seu promisso minime procedit.*“

(b) Welchen Einfluß hat der Irrthum auf den Vergleich? const. 10. 42. C. *ibid.*

(c) const. 5. C. *ibid.* „*Cum te transegisse cum herede quondam tutoris tui profitearis: si id post legitimam aetatem fecisti, frustra desideras ut a placitis recedatur. Licet enim (ut proponis) nullum instrumentum intercesserit: tamen si de fide contractus confessione tua constet, scriptura, quae probationem rei gestae continere solet, necessaria non est.*“

(d) fr. 16. D. 2. 15. — const. 37. C. 2. 15. „*Promissis transactionis causa non impletis, poenam in stipulationem deductam, si contra factum fuerit, exigi posse constat.*“

§. 618.

III) Das Compromiß ist derjenige Vertrag, wodurch sich zwei Partheien gegenseitig verpflichten, ihren Rechtsstreit dem Ausspruche eines Schiedsrichters (*arbitrator*) zu unterwerfen (a). Die Wirkung des Compromisses besteht darin, daß sich beide Theile den Ausspruch des Schiedsrichters (*arbitrium*, s. g. *laudum*) gefallen lassen müssen (b). Mit dem Compromiß steht in Verbindung das *receptum* oder der Vertrag der Partheien mit dem Schiedsrichter, wodurch dieser verspricht, den Streit derselben als Schiedsrichter zu entscheiden (*recipit arbitrium*) (c).

(a) fr. 1. D. 4. 8.

(b) fr. 27. §. 2. *ibid.* „*Stari autem debet sententiae arbitri quam de re dixerit, sive aequa, sive iniqua sit: et sibi imputet, qui compromisit. Nam et Divi Pii rescripto adicitur: Vel minus probabilem sententiam aequo animo ferre debet.*“ const. 1. 2. 3. 5. C. 2. 56.

(c) fr. 13. §. 2. D. *ibid.* „*Recepisse autem arbitrium videtur (ut Pedius lib. 9. dicit) qui iudicis partes suscepit, suamque se sua sententia controversiis impositurum pollicetur. Quod si (inquit) hactenus intervenit, ut experiretur, an consilio suo, vel auctoritate discuti litem paterentur: non videtur arbitrium recepisse.*“

§. 619.

IV) Zu den Glücksverträgen (*pacta quae aleam continent*) gehören insbesondere das Spiel, die Wette und das *nauticum foenus* (a). A) Spiel überhaupt heißt ein solches Geschäft, wodurch der ungewisse

Ausgang eines bestimmten Thatumstandes, oder einer Bedingung, welcher entweder vom Zufalle, oder von der Geschicklichkeit, oder von beiden zugleich abhängt, entscheidet, welche von zwei oder mehreren Personen den Gewinn haben soll. Die Verabredung über die entscheidende Bedingung und den Gewinn heißt der Spielvertrag. Bei den Römern waren nur die gymnastischen Spiele erlaubt (b) und auch bei diesen durfte nur um einen mäßigen Preis gespielt werden (c), alle übrigen waren dergestalt verboten, daß aus denselben nicht nur keine Klage auf Bezahlung Statt fand, sondern daß sogar der bezahlte Verlust binnen 50 Jahren noch zurückgefordert werden konnte (d).

(a) Von der *omtio spei*, die ebenfalls hierher gehört, ist bereits oben §. 548 gehandelt worden.

(b) fr. 2. §. 1. D. 11. 5. „*Seisatusconsultum vetuit in pecuniam ludere: praeterquam si quis certet hasta, vel pilo iaciendo, vel curvendo, saltando, luctando, pugnando; quod virtutis causa fiat.*“

(c) const. 3. C. 5. 43. — — „*Sed nec permittimus etiam in his ludere ultra unum solidum, si multum dives sit: ut si quem vinci contigerit, casum gravem non sustineat.*“

(d) const. 5. cit. — — „*Hac generali lege decernimus, Ut nulli liceat in publicis, vel privatis domibus vel locis ludere, neque in genere, neque in specie, et si contra factum fuerit, nulla sequatur condemnatio, sed solum reddatur, et competentibus actionibus repetatur ab his qui dederint, vel eorum heredibus, aut his negligentibus, a Patre aut Defensoribus illius civitatis: vel recipiat fiscus, non obstante nisi quinquaginta annorum praes-*

scriptione.“ Die heutige Praxis ist besonders bei den gewöhnlichen Gesellschaftsspielen viel gelinder. Die Glückspiele sind in der Regel verboten. — Eine besondere Art des Spiels ist das Ausspielen.

§. 620.

B) Wette (*sponsio*) heißt ein Vertrag, wodurch der eine Theil dem andern etwas zu geben, oder zu leisten verspricht, wenn seine Behauptung, daß es sich mit einem Thatumstande auf diese oder jene Art verhalte, oder verhalten werde, in der Wahrheit nicht gegründet sein würde. Kommen sie bei Spielen vor, so sind sie eben so verboten, wie diese selbst (a), und dasselbe gilt, wenn sie auf einen Gegenstand gerichtet sind, der den guten Sitten zuwider ist, sonst aber sind sie erlaubt, wofern nur kein Betrug und keine Simulation dabei zum Grunde liegt (b).

(a) fr. 3. D. 11. 5. „*[In] quibus rebus ex Legge Titia, [et Publicia] et Cornelia etiam sponsionem facere licet. Sed ex aliis, ubi pro virtute certamen non fit, non licet.*“

(b) fr. 17. §. 5. D. 19. 5. „*Si quis sponsionis causa annulos acceperit, nec reddit victori, praescriptis verbis actio in eum competit. — §. Plane si inhonesta causa sponsionis fuit, sui annuli duntaxat repetitio erit.*“

§. 621.

C) *Nauticum foenus* sind Zinsen, welche für ein über Meer zu versendendes Capital (*pecunia traiectitia nautica*), dessen Gefahr der Gläubiger vom Tage der Abfahrt an, bis dahin trägt, daß es am Orte seiner

Bestimmung angekommen ist, versprochen werden (a).
Sie dürfen sich auf 12 Procent belaufen (b).

(a) fr. 1. D. 22. 2. „*Traiectitia ea pecunia est, quae trans mare vehitur.*“ fr. 3. *ibid.* „*In nautica pecunia ex ea die periculum spectat creditorem ex quo navem navigare conveniat.*“ const. 1. 4. C. 4. 53. „*Traiectitiae quidem pecuniae, quae periculo creditoris mutuo datur, casus, antequam ad destinatum locum navis perveniat, ad debitorem non pertinet.* [Sine] huiusmodi vero conventionis, infortunio naufragii debitor non liberabitur.“

(b) const. 26. §. 1. C. 4. 32. — — „*In traiectionibus autem contractibus, vel specierum foenori dationibus, usque ad centesimam tantummodo licere stipulari, nec eam excedere; licet veteribus legibus hoc erat concessum.*“ fr. 4. §. 1. D. 22. 2.

C) Pacta praetoria.

§. 622.

Pacta praetoria sind diejenigen, aus welchen der Prätor eine Klage gestattete. Es gehören dahin I) das *pactum hypothecae*, wodurch Jemanden eine Hypothek eingeräumt wird (§. 330.). Das dingliche Recht entspringt hier aus dem Vertrage (a).

(a) fr. 17. §. 2. D. 2. 14. — fr. 4. D. 20. 1. „*Contrahitur hypotheca per pactum conventum, cum quis paciscatur, ut res eius propter aliquam obligationem sint hypothecae nomine obligatae. Nec ad rem pertinet quibus sit verbis: sicuti est [et] in his obligationibus, quae consensu contrahuntur: Et ideo et sine scriptura si convenit, ut hypotheca sit, et probari poterit, res obligata erit, de qua conveniunt.*“

§. 623.

II) Das *pactum constitutae pecuniae* d. i. derjenige Vertrag, wodurch Jemand die Erfüllung einer schon vorhandenen Verbindlichkeit verspricht (a). Ist dieß seine eigene, so heißt jener Vertrag *pactum const. pec. propriae*, ist es hingegen die Schuld eines Andern, so heißt er *pactum const. pec. alienae* (b). Ersterer gewährt bei uns den Vortheil nicht mehr, wie bei den Römern, der letztere ist eine Art der Intercession (§. 601.) und unterschied sich nach römischem Rechte von der *fideiussio* einmal dadurch, daß es keiner Stipulation dabei bedurfte und sodann, daß er nicht so streng accessorischer Natur war, als die *fideiussio*. Deshalb konnte sich der Constituent zu etwas anderm (c), zu früherer, aber nicht zu größerer Zahlung (d), zur Zahlung an einem andern Orte (e) und an einen andern Gläubiger verpflichten (f). Der erste Unterschied fällt heut zu Tage weg, der zweite besteht noch jetzt.

(a) fr. 14. pr. D. 13. 5. „*Qui autem constituit se solviturum, tenetur, sive adiecit certam quantitatem, sive non.*“ fr. 1. §. 6. *ibid.* „*Debitum autem ex quacunque causa potest constitui, id est, ex quocunque contractu, sive certi, sive incerti: et si ex causa emptionis quis pretium debeat, vel ex causa dotis, vel ex causa tutelae, vel ex quocunque alio contractu.*“

(b) fr. 5. §. 2. *ibid.* — „*nam et quod ego debeo, tu constituendo teneberis.*“ const. 1. C. 4. 18. „*Si pro alieno debito te solviturum constituisti: pecuniae constitutae ac-*

tio non solum adversus te, sed etiam adversus heredes tuos perpetuo competit.“

- (c) fr. 1. §. 5. ibid. „An potest aliud constitui, quam quod debetur, quaesitum est? Sed cum iam placet, rem pro re solvi posse, nihil prohibet, et aliud pro debito constitui: denique si quis centum debens, frumentum eiusdem pretii constituat, puto valere constitutum.“
- (d) fr. 4. ibid. „Sed et, si citiore die constituat se solviturum, similiter tenetur.“ fr. 11. §. 1. ibid. „Si quis centum aureos debens, ducentos constituat, in centum tantummodo tenetur: quia ea pecunia debita est: ergo et is, qui sortem, et usuras, quae non debebantur, constituit, tenebitur in sortem duntaxat.“ fr. 12. 13. 19. ibid.
- (e) fr. 5. pr. ibid. „Eum, qui Ephesi promisit se solviturum, si constituat alio loco se solviturum, teneri constat.“
- (f) fr. 5. §. 2. ibid. — „et quod tibi debetur, si mihi constituitur, debetur.“

§. 624.

III) Das *precarium* wodurch Einer dem Andern auf dessen Bitten den unbestimmten Gebrauch seiner Sache, oder die Ausübung eines Rechts, bis auf Widerruf unentgeltlich gestattet (a). Der Empfänger, welcher nur für dolus und culpa lata verantwortlich ist (b), erlangt dadurch in der Regel nur die Detention der Sache, es wäre denn, daß ihm der juristische Besitz ausdrücklich mit übertragen sei (s. g. *precarium qualificatum*) (c). Der Geber kann die Sache zu jeder Zeit zurückfordern (d). Mit dem Tode des Empfängers erlischt das *precarium*, wenn es nicht ausdrücklich, oder stillschweigends verlängert wird (e).

- (a) fr. 1. pr. D. 43. 26. „Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur [tamdiu], quamdiu is, qui concessit, patitur.“ fr. 2. §. 3. ibid. „Habere precario videtur, qui possessionem vel corporis vel iuris adeptus est, ex hac solummodo causa, quod preces adhibuit, et impetravit, ut sibi possidere aut uti liceat.“ fr. 3. ibid. „Veluti si me precario rogaveris, ut per fundum meum ire, vel agere tibi liceat: vel ut in tectum vel in aream aedium mearum stillicidium vel tignum in parietem immisum habeas.“
- (b) fr. 8. §. 3. ibid. „Eum quoque precario teneri voluit Praetor, qui dolo fecit, ut habere desineret. Illud adnotatur, quod culpam non praestat [is], qui precario rogavit, sed solum dolum praestat: quamquam is, qui commodatum suscepit, non tantum dolum, sed etiam culpam praestat: nec immerito dolum solum praestat is, qui precario rogavit: cum totum [hoc] ex liberalitate descendat eius, qui precario concessit; et satis sit, si dolum tantum praestetur. Culpam tamen dolo proximam contineri quis merito dixerit.“
- (c) fr. 6. §. 2. ibid. „Is, qui rogavit, ut precario in fundo moretur, non possidet: sed possessio apud eum, qui concessit, remanet: nam et fructuarius (inquit) et colonus et inquilinus sunt in praedio: et tamen non possident.“ fr. 15. §. 4. ibid. „Eum, qui precario rogaverit, ut sibi possidere liceat, nancisci possessionem non est dubium.“
- (d) fr. 1. pr. ibid. Selbst wenn er sie dem Empfänger auf eine bestimmte Zeit überlassen hätte. fr. 12. pr. ibid.
- (e) fr. 12. §. 1. ibid. „Precario rogatio et ad heredem eius, qui concessit, transit: ad heredem autem eius, qui precario rogavit, non transit: quippe ipsi duntaxat, non etiam heredi concessa possessio est.“ Wegen der stillschweigenden Verlängerung s. fr. 4. §. 4. ibid.

§. 625.

IV) Das *receptum* der Sachen eines Reisenden bei einem Gastwirth, Stallwirth oder

Schiffer, welches darin besteht, daß diese Personen Sachen der Reisenden bei sich aufnehmen, oder durch ihre Leute aufnehmen lassen. Aus dieser Aufnahme entsteht für sie nach dem prätorischen Edicte die strenge Verbindlichkeit, schlechthin für jeden Schaden zu haften, welcher den Sachen im Wirthshause, Stalle, oder Schiffe widerfährt, ohne Unterschied, ob derselbe von ihnen selbst, oder ihren Leuten, oder von dritten Personen veranlaßt worden ist, und nur den durch einen unabwendbaren Zufall verursachten Schaden sind sie nicht zu ersetzen verpflichtet (a).

(a) Dig. 4. 9. Insbesondere fr. 1. pr. fr. 3. §. 1. ibid. „Ait Praetor: *Nautae, caupones, stabularii, quod cuiusque saluum fore receperint, nisi restituent, in eos iudicium dabo.* — — Ex hoc Edicto in factum actio proficiscitur. Sed, an sit necessaria, videndum: quia agi civili actione ex hac causa poterit: si quidem mercos intervenerit, ex locato vel conducto: sed si tota navis locata sit, qui conduxit, ex conducto etiam de rebus, quae desunt, agere potest: si vero res perferendas nauta conduxit, ex locato convenietur: sed si gratis res susceptae sint, ait Pomponius depositi agi potuisse. Mirantur igitur, cur honoraria actio sit inducta: cum sint civiles? nisi forte (inquit) ideo, ut innotesceret Praetor curam agere, reprimendae improbitatis hoc genus hominum: [et] quia in locato conducto culpa, in deposito dolus duntaxat praestatur; at hoc edicto omnimodo qui recepit tenetur, etiamsi sine culpa eius res perierit, vel damnum datum est; nisi si quid damno fatali contingit. Inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum, exceptionem ei dari. Idem erit dicendum, et si in stabulo, aut in caupona

vis maior contigerit. §. 2. Eodem modo tenentur *caupones, et stabularii, quo exercentes negotium suum recipiunt: caeterum, si extra negotium receperint, non tenebuntur.*“

Zweiter Titel.

Von widerrechtlichen Handlungen (Delicta).

§. 626.

Jede freie Handlung eines Menschen, durch welche ein Strafgesetz übertreten wird, heißt ein Verbrechen, (*delictum*). Die allgemeine Folge eines solchen ist die Verbindlichkeit, den dadurch verursachten Schaden zu ersetzen und die durch das Gesetz angedrohte Strafe zu leiden. Doch ist zwischen beiden der Unterschied, daß die erstere auch den Erben des Verbrechers obliegt, die letztere hingegen höchst persönlich ist (a). Haben Mehrere zugleich ein Verbrechen begangen, so haften sie für den Schadensersatz in solidum und zwar ohne sich auf das beneficium divisionis berufen und ohne den Regreß gegen ihre Theilnehmer nehmen zu können (b).

(a) §. 1. J. 4. 12. — „Est enim certissima iuris regula, ex maleficiis poenales actiones in heredem [rei] non competere; [veluti] furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriae. Sed heredibus huiusmodi actiones competunt, nec denegantur: excepta iniuriarum actione, et si qua alia similis inveniatur.“ fr. 33. D. 44. 7. — fr. 111. §. 1. D. 50. 17. — fr. 1. D. 47. 1.

(b) const. 1. C. 4. 8. „Praeses provinciae sciens furti quidem actione singulos quosque in solidum teneri, condic-

tionis vero nummorum furtim subtractorum electionem esse; ac tum demum, si ab uno satisfactum fuerit, caeteros liberari, iure proferre sententiam curabit.“

§. 627.

Nach römischem Rechte sind die Delicte entweder *publica*, oder *privata*, je nachdem sie eine öffentliche oder Privatstrafe zur Folge haben. Öffentliche Strafe heißt diejenige, welche der Staat, Privatstrafe diejenige, welche der Verletzte zu fordern berechtigt ist. Die Lehre von den öffentlichen Verbrechen und Strafen gehört in das Criminalrecht, die Lehre von den Privatverbrechen hingegen, wenigstens insofern, in das Privatrecht, als sie eine Verbindlichkeit zum Schadenersatz und zur Erlegung einer Privatstrafe begründen. Die Römer rechneten dahin insbesondere den Diebstahl, den Raub, die Beschädigung von Sachen und die Verletzung der Ehre und des guten Namens (a).

(a) pr. J. 4. 1. Die beiden erstern werden indeß bei uns als öffentliche Verbrechen angesehen und es ist gleich hier zu bemerken, daß die römischen Privatstrafen und die darauf gerichteten Pönalklagen heut zu Tage nicht mehr Statt finden.

§. 628.

I) Diebstahl (*furtum*) im Sinne des römischen Rechts ist die heimliche Entwendung oder Unterschlagung

fremder Sachen, um sich dadurch einen Vortheil in Ansehung des Vermögens zu verschaffen (a).

(a) §. 1. J. 4. 1. „*Furtum est contractatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus eius, possessionisque, quod lege naturali prohibitum est admitttere.*“ fr. 1. §. 2. 3. D. 47. 2. Vergl. fr. 52. §. 16. ibid. — fr. 22. §. 7. D. 17. 1. — const. 7. C. 6. 2. Der animus lucri faciendi ist wesentlich. Wer also z. B. Eßwaaren, um seinen Hunger zu stillen, oder die Sklavin eines Andern, um seine Wollust zu befriedigen, entwendet, bezahlt keinen Diebstahl. fr. 39. D. 47. 2. — Wenn Ehegatten einander etwas während der Ehe entwenden, so heißt dieß nicht *furtum*, sondern *amotio rerum*. Dig. 25. 2.

§. 629.

In Rücksicht des Gegenstandes ist der Diebstahl 1) entweder *furtum rei*, wenn eine fremde bewegliche Sache entwendet oder untergeschlagen wird (a); 2) oder *furtum usus*, wenn Jemand von einer fremden Sache einen Gebrauch macht, wozu er nicht berechtigt ist (b); oder *furtum possessionis*, wenn der Eigenthümer seine Sache, die ein anderer aus einem rechtmäßigen Grunde besitzt oder detinirt, demselben entzieht (c).

(a) An einer unbeweglichen Sache findet kein Diebstahl Statt. fr. 25. pr. D. 47. 2. „*Verum est, quod plerique probant, fundi furti agi non posse.*“ Vergl. fr. 14. §. 13. fr. 37. in fin. fr. 38. §. 1. ibid. — §. 9. J. 4. 1.

(b) §. 6. J. ibid. „*Furtum autem fit, non solum cum quis intercepti causa rem alienam amovet: sed generaliter cum quis alienam rem invito domino contractat.* Itaque

sive creditor pignore, sive is, apud quem res deposita est, ea re utatur; sive is, qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat, quam cuius gratia ei data est, furtum committit: veluti si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad coenam invitaturus, et id peregre secum tulerit: aut si quis equum gestandi causa commodatum sibi longius aliquo duxerit; quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset.“ Vergl. fr. 40. fr. 54. pr. fr. 76. pr. D. 47. 2.

(c) §. 10. J. ibid. „Aliquando autem etiam suae rei furtum quis committit: veluti si debitor rem quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit. Vergl. §. 16 — 18. ibid. — fr. 12. §. 2. fr. 14. §. 3 — 7. fr. 15. §. 1. 2. fr. 40. fr. 46. §. 1. 3. 4. 6. fr. 52. §. 7. fr. 59. fr. 67. pr. fr. 71. pr. fr. 85. D. 47. 2.“

§. 630.

Wenn der Dieb auf der That ertappt oder ergriffen wird, ehe er die Sache in seinen Gewahrsam gebracht hat, so ist der Diebstahl ein *furtum manifestum*, sonst ein *furtum non manifestum* (a).

(a) §. 3. J. 4. 1. — fr. 2. 8. fr. 21. pr. fr. 35. D. 47. 2.

§. 631.

Die rechtlichen Wirkungen des Diebstahls sind folgende (a): 1) Der Dieb ist die Sache nebst allem, was dazu gehört, dem Bestohlenen zurückzugeben und, wenn sie nicht mehr existirt, den höchsten Werth, welchen dieselbe seit der Entwendung hatte, zu prästiren verpflichtet (b). 2) Er muß für jeden, selbst den zufälligen Schaden haften (c). Außerdem konnte 3) nach römischem Rechte

jeder, welcher ein rechtliches Interesse dabei hatte, daß die Sache nicht entwendet wurde, wenn der Diebstahl manifestum war, das quadruplum des Werths der Sache, wenn er hingegen non manifestum war, das duplum als Privatstrafe vom Diebe verlangen (d). Zur praestatio dupli war auch der Gehülfe und der wissentliche Hehler des Diebstahls in dem einen, wie in dem andern Falle verpflichtet (e).

(a) Daß der Eigenthümer der entwendeten Sache dieselbe von jedem, selbst dem unschuldigen Besizer, ohne diesen zu entschädigen, vindiciren kann, versteht sich von selbst. — §. 19. J. 4. 1. — const. 2. C. 6. 2. — Dieß ist aber keine Folge des Diebstahls, sondern eine Folge des Eigenthums.

(b) fr. 8. pr. §. 1. D. 13. 1. „Si ex causa furtiva res condicatur, cuius temporis aestimatio fiat, quaeritur. Placet tamen, id tempus spectandum, quo res unquam plurimi fuit: maxime, cum deteriorem rem factam fur dando non liberatur: semper enim moram fur facere videtur. §. 2. Novissime dicendum est, etiam fructus in hac actione venire. Vergl. fr. 67. §. 2. D. 47. 2. — fr. 15. D. 13. 1.“

(c) fr. 8. §. 1. cit. „Semper enim moram fur facere videtur.“

(d) §. 5. J. 4. 1. „Poena manifesti furti, quadrupli est, tam ex servi, quam ex liberi persona: nec manifesti, dupli.“ §. 15. ibid. „Furti autem actio ei competit, cuius interest rem salvam esse, licet dominus non sit.“ Vergl. §. 14. 15. 17. ibid.

(e) §. 4. in fin. ibid. — „quum manifestum sit, quod omnes, qui scientes rem furtivam susceperint et celaverint furti nec manifesti obnoxii sunt.“ §. 11. ibid. „Interdum quoque furti tenetur, qui ipse furtum non fecit.“

qualis est is, cuius ops et consilio furtum factum est.
fr. 6. D. 13. 1. — fr. 50. D. 47. 2.

§. 632.

II) Der Raub (*rapina*) besteht in der gewaltsamen Entwendung einer fremden beweglichen Sache in der Absicht sich dadurch zu bereichern (*a*). Er kann nur an einer fremden Sache verübt werden, und setzt die Wissenschaft, daß die Sache einem Andern gehört (*dolus*) voraus (*b*). Wer daher dem Andern eine Sache mit Gewalt wegnimmt, welche ihm gehörte, oder von welcher er dies glaubte, begeht nicht das Verbrechen des Raubes, sondern der bloßen Gewaltthätigkeit. (*c*). Die Folgen und Strafen von beiden sind verschieden.

(a) fr. 3. §. 5. D. 47. 9. „Aliud autem esse rapi, aliud amoveri, palam est: si quidem amoveri aliquid etiam sine vi possit; rapi autem sine vi non potest. Unbewegliche Sachen können kein Gegenstand des Raubes sein. const. 1. C. 9. 33. Auch nicht das Gebrauchs- wohl aber das Besizrecht. §. 2. J. 4. 2. Gewalt gegen die Person des Beraubten ist nach röm. Rechte nicht erforderlich. fr. 52. §. 30. D. 47. 2.

(b) fr. 2. §. 18. D. 47. 8. „Hac actione (vi bonorum raptorum) is demum tenetur, qui dolum malum adhibuit. Si quis igitur suam rem rapuit, vi quidem bonorum raptorum non tenebitur, sed aliter multabitur.“ §. 1. J. 4. 2.

(c) fr. 2. §. 18. cit. Daß crimen vis kann übrigens sowohl in Ansehung beweglicher, als auch unbeweglicher Sachen, durch eine invasio, begangen werden. Cod. 8. 4.

§. 633.

A) Der Raub begründet 1) die Verbindlichkeit des Räubers, die Sache zurückzugeben und für jeden Schaden zu haften. Außerdem konnte 2) der Beraubte und jeder, welcher ein Interesse dabei hatte, daß die Sache nicht geraubt wurde (*a*), den Räuber als einen für manifestus auf das duplum, oder auch während eines annus utilis auf das quadruplum, wo dann aber nur das triplum als Strafe angesehen, und das noch übrige simplum auf die geraubte Sache selbst gerechnet wurde, nach Ablauf des Jahrs hingegen nur auf das simplum belangen (*b*).

(a) §. 2. J. 4. 2.

(b) pr. J. ibid. „Qui res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti — — — sed tamen propriam actionem eius delicti nomine Praetor introduxit: quae appellatur Vi bonorum raptorum: et est intra annum quadrupli, post annum simpli. — — — Quadruplum autem non totum poena est, sicut in actione furti manifesti diximus, sed in quadruplo inest et rei persecutio: ut poena tripli sit, sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non. Ridelicium enim esset, levioris conditionis esse eum, qui vi rapit, quam qui clam amovet. Vergl. fr. 1. pr. D. 47. 8.

§. 634.

B) Die bloße Gewalt bewirkt 1) wenn Jemand seine eigene Sache einem Dritten gewaltsam entzieht, daß er den Besiz und das Eigenthum derselben zur Strafe verliert (*a*); 2) wenn Jemand eine fremde Sache

deren Eigenthümer er zu sein glaubt, gewaltsam zu sich nimmt, daß er sie dem vorigen Besitzer zurückgeben und und außerdem noch den Werth derselben prästiren muß (b); endlich 3) wenn Jemand eine Sache, die er von einem Andern zu fordern hat, demselben eigenmächtig wegnimmt, daß er ihm dieselbe nicht allein zurückgeben muß, sondern daß er nun zur Strafe auch seine Forderung verliert (c). Daß diese Verordnungen auch noch heut zu Tage zur Anwendung kommen müssen, leidet wohl keinen Zweifel (d).

(a) const. 7. C. 8. 4. „Si quis in tantam furoris pervenerit audaciam, ut possessionem rerum apud fiscum, vel apud homines quoslibet constitutarum ante adventum Judicialis arbitrii violenter invaserit, dominus quidem constitutus possessionem quam abstulit, restituat possessori, et dominium eiusdem rei amittat. Si vero alienarum rerum possessionem invasit: non solum eam possidentibus reddat, verum etiam aestimationem earundem rerum restituere compellatur.“ §. 1. J. 4. 2.

(b) const. 7. cit.

(c) fr. 13. D. 4. 2. „Exstat enim decretum D. Marci, in haec verba: Optimum est, ut si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris. Cum Marcianus diceret, vim nullam feci: Caesar dixit, tu vim putas esse solum, si homines vulnerarentur? vis est et tunc, quotiens quis il, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris, vel pecuniam [debitam] non ab ipso sibi sponte datam, sine ullo iudice temere possidere, vel accepisse, isque sibi ius in eam rem dixisse; ius crediti non habebit.“

(d) Zumal nach dem Landfrieden von 1495 (und folg.) Tit. 32. §. 2. und dem R. N. 1532. Tit. 2. §. 15.

§. 635.

III) *Dammum iniuria datum* heißt im römischen Rechte der Schaden, welchen ein freier Mensch (a) dem Eigenthümer einer Sache in Beziehung auf dieselbe widerrechtlich (*culpa, iniuria*) (b) durch positive Handlungen zufügt (c). Hierauf hatte besonders die *Lex Aquilia* Bezug, aus welcher der Thäter auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden konnte (d), und zwar in einigen Fällen (*ex capite primo legis Aquiliae*) auf den höchsten Werth, den die Sache im letzten Jahre, von der Zeit der Beschädigung zurückgerechnet, gehabt hat (e), in andern (*ex capite tertio*) auf den höchsten Werth, den sie in den letzten 30 Tagen hatte (f). Eugnete der Beklagte wahrheitswidrig die Beschädigung, so war er nur zum Ersatz des Doppelten verpflichtet (*lis inficiendo crescit in duplum*) (g).

(a) Hat ein Slave geschadet, so heißt der Schaden *noxia* und der von einem Thiere verursachte *pauperies*. §. 1. J. 4. 8. — pr. J. 4. 9. —

(b) fr. 3. D. 9. 2. „Si servus servave, iniuria occisus occisive fuerit, lex Aquilia locum habet. *Iniuria* [occisum esse] merito adiicitur: non enim sufficit occisum, sed oportet iniuria id esse factum.“ fr. 5. §. 1. ibid. „*Iniuriam* autem hic accipere non oportet, non quemadmodum circa iniuriarum actionem, contumeliam quantum: sed quod non iure factum est, hoc est, contra ius, id est, si culpa quis occiderit.“

(c) Da hier keine obligatio vorhanden ist, die zur diligentia und custodia verpflichtet, so gehört ein durch Unterlass-

sung verursachter Schaden nicht hierher. fr. 13. §. 2. D. 7. 1. Ist aber durch Thätigkeit geschadet, so ist es einerlei, ob mit oder ohne Absicht (*dolo vel culpa*) der Grad der Schuld mag im letztern Falle auch noch so gering sein. fr. 44. D. 9. 2. „In lege Aquilia et culpa levissima venit.“

- (d) Wobei aber auch das Interesse in Anschlag kam. §. 10. J. 4. 3. — fr. 21. §. 2. fr. 22. fr. 23. pr. fr. 37. §. 1. D. 9. 2.
- (e) pr. §. 1. J. 4. 3. — fr. 2. D. 9. 2. Der Inhalt des zweiten Capitels ist unbekannt. §. 12. J. ibid.
- (f) §. 13—15. J. ibid. — fr. 27. §. 5. fr. 29. §. 8. D. ibid. Da dieß alles jetzt nicht mehr practisch ist, so wird es hier nur ganz kurz berührt.
- (g) fr. 2. §. 1. fr. 23. §. 10. D. ibid. „Haec actio (legis Aquiliae) adversus consententem competit in simplicem: adversus negantem in duplum.“

§. 636.

Die Klage aus der lex Aquilia war anfänglich sehr eingeschränkt. Sie setzte voraus 1) daß der Schaden durch unmittelbare Verletzung der Sache (*corpore corpori*) zugefügt war (a), und dann konnte 2) nur der Eigenthümer derselben ex lege Aquilia auf Schadensersatz dringen (b). Beide Beschränkungen fielen in der Folge weg. Man ließ die Klage analogisch zu, wenn zwar *corpori*, aber nicht *corpore* geschadet war und gestattete selbst in dem Falle, wo *nec corpore nec corpori* geschadet war, eine allgemeine Entschädigungsklage (*actio in factum*) (c). Auch blieb sie nicht bloß auf den Eigenthümer der beschädigten Sache einge-

beschränkt, sondern sie wurde analogisch jedem gestattet, der wegen eines dinglichen Rechts ein Interesse dabei hatte, daß die Sache nicht beschädigt wurde (d) — Nach dem heutigen Rechte läßt sich alles auf den Grundsatze zurückführen: Wer einem Andern, mit welchem er nicht in einem Obligationsverhältnisse steht, durch eine widerrechtliche positive Handlung Schaden zufügt, ist verbunden den Schaden zu ersetzen.

- (a) §. 16. J. ibid.
- (b) fr. 2. pr. fr. 27. §. 5. D. 9. 2. „Domino damnas dare esto.“ fr. 11. §. 6. ibid. „Legis autem Aquiliae actio hero competit, hoc est, domino.“ fr. 11. §. 9. ibid.
- (c) §. 16. J. cit. fr. 33. §. 1. D. ibid. „In damnis, quae lege Aquilia non tenentur, in factum datur actio.“ Vergl. fr. 11. D. 19. 5.
- (d) fr. 11. §. 10. fr. 17. pr. D. 9. 2. Vergl. auch fr. 18. fr. 30. §. 1. ibid. — fr. 17. §. 3. D. 7. 1.

§. 637.

IV) *Iniuria* im weitern Sinne heißt im römischen Rechte alles, *quod non iure fit*, also jede widerrechtliche Handlung (§. 635.) Im engeren Sinne und zwar mit besonderer Beziehung auf die Ehre eines Menschen, wird darunter jede Handlung verstanden, wodurch die Ehre und der gute Ruf eines Menschen absichtlich (*animo iniuriandi*) verletzt wird (a).

- (a) pr. J. 4. 4. — fr. 1. pr. D. 47. 10. „Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat: omne enim quod non iure

fit, iniuria fieri dicitur: hoc generaliter. Specialiter autem iniuria dicitur contumelia.“ fr. 5. §. 1. ibid. „Sane sunt quidam qui facere non possunt: ut puta furiosus, et impubes qui doli capax non est: namque hi pati iniuriam solent, non facere: cum enim iniuria ex affectu facientis consistat, consequens erit dicere, hoc, sive pulsent, sive convicium dicent, iniuriam fecisse non videri.“

§. 638.

Die Ehre eines Menschen kann verletzt werden sowohl durch Worte (mündlich oder schriftlich), als durch Handlungen. In jenem Falle ist die Ehrenkränkung eine Verbal= in diesem eine Realiniurie (a) und die eine, wie die andere, kann ihrer Größe nach, wobei immer auf die Verhältnisse des Orts, der Zeit und der Personen Rücksicht zu nehmen ist, eine leichte (*iniuria levis*) oder eine schwere (*iniuria atrox*) sein (b).

(a) fr. 1. §. 1. D. 47. 10. „Iniuriam autem fieri Labeo ait aut re, aut verbis: re, quotiens manus inferuntur: verbis autem, quotiens non manus inferuntur, convicium fit.“ §. 1. J. 4. 4.

(b) fr. 7. §. 7. ibid. „Atroce[m] iniuriam quasi contumeliosiore[m] et maiore[m] accipimus. §. 8. Atroce[m] autem iniuriam, aut persona, aut tempore, aut re ipsa fieri, Labeo ait. Persona atrocior iniuria fit, ut cum magistratui, cum parenti, patrono fiat. Tempore, si ludis, et in conspectu: nam Praetoris in conspectu, an in solitudine iniuria facta sit, multum interesse ait: quia atrocior est, quae in conspectu fiat. Re atrocem iniuriam haberi Labeo ait, [ut] puta si vulnus illatum, vel os alicui percussum.“ §. 9. J. ibid.

§. 639.

Die rechtlichen Folgen einer Injurie bestehen, in soweit sie hierher gehören, darin, daß der Beleidigte nach dem prätorischen Rechte die erlittene Injurie zu Gelde anschlagen und die Summe, nachdem sie der Richter nöthigenfalls nach billigem Ermessen moderirt hat, als Schadenersatz und Privatgenugthuung vom Injurianten zu fordern berechtigt ist (a).

(a) §. 7. J. 4. 4. — — „Praetores permittebant ipsis, qui iniuriam passi sunt, eam aestimare: ut indox vel tanti [reum] condemnent, quanti iniuriam passus aestimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit.“ Die Klage mußte indeß binnen Jahresfrist angestellt werden. const. 5. C. 9. 35. Auch konnte nach der Lex Cornelia wegen einer Realiniurie der Injuriant auf eine vom Richter zu bestimmende Summe als Privatstrafe in Anspruch genommen werden. §. 8. J. ibid. vergl. mit fr. 37. §. 1. D. 47. 10.

Dritter Titel.

Von den vermischten Fällen. (Variae causarum figurae.)

§. 640.

Die *Obligationes ex variis causarum figuris* sind 1) entweder solche, welche quasi ex contractu (s. g. Quasi=Contracte), 2) oder solche, welche quasi ex delicto (s. g. Quasi=Delicte) entstehen, 3) oder solche, welche ihren Grund in noch andern Voraussetzungen, mehrentheils in der natürlichen Billigkeit haben.

I) Obligationes quasi ex contractu.

§. 641.

Oft werden Personen, die gar nicht mit einander contrahirt haben, doch so angesehen, als ob sie wirklich einen Vertrag unter sich abgeschlossen hätten (*quasi contraxissent*). Daß zwischen diesen Personen alsdann Statt findende Rechtsverhältniß heißt: *obligatio, quae quasi ex contractu oritur*. Ein solches findet sich bei der Geschäftsführung ohne Auftrag (*negotiorum gestio*), bei der Verwaltung gemeinschaftlicher Güter, bei der Tutel und Curatel, bei der Antretung einer Erbschaft und bei der Zahlung einer Nichtschuld (*solutio indebiti*) (a).

(a) Inst. 3. 27. (28.) — Da von dem durch die Führung einer Vormundschaft zwischen Vormund und Pflegebefohlenen, und von dem durch Antretung einer Erbschaft zwischen dem Erben einerseits, und den Erbschaftsgläubigern und Legatarien andererseits, begründeten Rechtsverhältnissen des Zusammenhangs wegen bereits oben §. 366. folg. und §. 441. folg. gehandelt worden ist, so bleiben hier nur noch die drei übrigen Rechtsverhältnisse übrig. Ueber jene beiden s. §. 2. 5. J. 1. c.

§. 642.

I) *Negotiorum gestio* ist Besorgung fremder Geschäfte ohne Auftrag. Hieraus entsteht zwischen demjenigen, welcher die Geschäfte eines Andern besorgt (*negotiorum gestor*) und demjenigen, dessen Geschäfte er besorgt

I) Obligationen. C) Vermischte Fälle. 725

(*dominus negotiorum*) ein Rechtsverhältniß, welches dem zwischen dem Mandatar und seinem Mandanten Statt findenden Rechtsverhältnisse ähnlich ist und bei welchem daher auch im Wesentlichen dieselben Grundsätze eintreten (a).

(a) §. 1. J. ibid. „Igitur cum quis negotia absentis gesserit: ultro citroque inter eos nascuntur actiones, quae appellantur negotiorum gestorum. — — — Quas ex nullo contractu proprie nasci, manifestum est: quippe ita nascuntur istae actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit. Ex qua causa ii, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur.“

§. 643.

Durch eine solche *negotiorum gestio* wird daher A) der *negotiorum gestor* verpflichtet 1) das Geschäft, welchem er sich ohne Auftrag unterzog, selbst wenn der *dominus negotiorum* während desselben sterben sollte, gehörig zu Ende bringen (a). Er ist 2) für jedes Versehen und Nachlässigkeit verantwortlich (b), und daher auch verpflichtet von den in dem Geschäfte verwickelten Geldern die Zinsen zu bezahlen, die er hätte ziehen können (c). Er muß ferner 3) Rechnung von seiner Geschäftsführung ablegen und 4) dem Herrn des Geschäfts alles herausgeben, was er durch dasselbe für ihn erwarb (d).

(a) fr. 21. §. 2. fr. 31. §. 2. D. 3. 5. — const. 20. C. 2. 19.

(b) §. 1. J. 3. 27. (28.) — — „Quo casu ad exactissimam

quisque diligentiam compellitur reddere rationem; nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet: si modo alius diligentior [eo] commodius administraturus esset negotia.“ fr. 23. D. 50. 17. — fr. 25. §. 16. D. 10. 2. Doch giebt es Fälle, wo er nur dolum und culpam latam, andere, wo er sogar casum prästiren muß. Jenes ist der Fall, wenn er sich der Sache eines Andern annimmt, die sonst unwiderbringlich verloren gewesen sein würde. fr. 3. §. 9. D. 3. 5. Dieses, wenn er für den Andern ein ungewöhnliches, mit Gefahr verbundenes, Geschäft übernimmt, fr. 11. ibid. oder wenn er sich den Geschäften eines Andern wider dessen ausdrückliches Verbot unterzieht. fr. 8. §. 3. ibid.

(c) fr. 19. §. 4. ibid. „*Non tantum sortem, verum etiam usuras ex pecunia aliena perceptas negotiorum [gestorum] iudicio praestabimus: vel etiam quas percipere potuimus.*“ Vergl. fr. 37. §. 1. ibid. — const. 24. C. 4. 32. Hat er Gelder, die dem Geschäftsherrn gehörten, in eigenen Nutzen verwendet, so muß er 12 Procent Zinsen bezahlen. fr. 38. ibid.

(d) §. 1. J. 3. 27. (28.) — fr. 2. D. ibid.

§. 644.

Dagegen ist B) der *dominus negotiorum* von seiner Seite verpflichtet dem *negotiorum gestor* 1) alle Kosten und Auslagen, welche dieser bei der Geschäftsführung aufgewandt hat nebst Zinsen zu ersetzen (a); auch muß er ihn 2) von den Verbindlichkeiten, welche derselbe für ihn übernommen hat, befreien (b).

(a) fr. 2. D. cit. — — „*Et sane, sicut aequum est, ipsam actus sui rationem reddere; et eo nomine condemnari, quidquid vel non, ut oportuit, gessit, vel ex his negotiis retinet: ita ex diverso iustum est, si utiliter ges-*

sit, praestari ei, quidquid eo nomine vel abest ei, vel abfuturum est.“ fr. 45. ibid. „*Quae utiliter in negotia alicuius erogantur, — — — actione negotiorum gestorum peti possunt.*“ fr. 19. §. 4. ibid. — — „*Contra quoque usuras, [quas] praestavimus, vel quas ex nostra pecunia percipere potuimus, quam in aliena negotia impendimus, servabimus negotiorum gestorum iudicio.*“ Vergl. fr. 37. ibid. — const. 18. C. 2. 19.

(b) fr. 2. ibid. „*Si quis absentis negotia gesserit, licet ignorantis: tamen quidquid utiliter in rem eius impenderit, vel etiam ipse se in re absentis alicui obligaverit, habeat eo nomina actionem.*“

§. 645.

Soll indeß eine Geschäftsführung ohne Auftrag das eben beschriebene Rechtsverhältniß zwischen dem Geschäftsführer und dem Geschäftsherrn begründen, so ist erforderlich 1) daß der Geschäftsführer die Absicht gehabt habe zum Vortheile des Geschäftsherrn und nicht etwa bloß zu seinem eignen Vortheile zu handeln (a); 2) daß er ferner die Absicht gehabt habe, den Geschäftsherrn verbindlich zu machen (b) und 3) daß er wirklich den Vortheil desselben befördert habe, wobei es denn aber nichts schadet, wenn der erlangte Vortheil in der Folge ohne seine Schuld wieder verloren gegangen sein sollte (c). Unter diesen Voraussetzungen wird durch die Geschäftsführung aber auch jeder verpflichtet, dessen Geschäfte besorgt sind, selbst wenn dieser sich für seine Person nicht sollte verpflichten können (d).

- (a) fr. 6. §. 3. *ibid.* „Sed et si quis negotia mea gessit, non mei contemplatione, sed sui lucri causa: Labeo scripsit, suum eum potius, quam meum negotium gessisse: qui enim depraedandi causa accedit, suo lucro non meo commodo studeat. Sed nihilominus, imo magis, et itenebitur negotiorum gestorum actione.“ Ipse tamen, si circa res meas aliquid impenderit, non in id, quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in quod ego locupletior factus sum, habet contra me actionem.“
- (b) fr. 27. §. 1. *ibid.* „Titium, si pietatis respectu sororis aluit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere respondi.“ Vergl. fr. 44. *ibid.* — const. 11. C. 2. 19.
- (c) fr. 10. §. 1. *ibid.* „Is autem, qui negotiorum gestorum agit, non solum si effectum habuit negotium, quod gessit, actione ista utetur: sed sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium.“ Vergl. fr. 22. 27. pr. *ibid.* Der Pupill, dessen Geschäfte von einem Andern geführt sind, wird jedoch in diesem Falle nur insoweit verpflichtet, als er reicher geworden ist. fr. 6. pr. fr. 37. pr. *ibid.*
- (d) §. B. fr. 3. §. 5. *ibid.* „Et si furiosi negotia gesserim; competit mihi adversus eum negotiorum gestorum actio. Curatori autem furiosi, vel furiosae adversus eum, eamve, dandam actionem Labeo ait.“ fr. 6. pr. *ibid.* „Si pupilli tui negotia gessero, non mandatu tuo, sed ne tutelae iudicio tenearis: negotiorum gestorum te habebam obligatum; sed et pupillum, modo si locupletior fuerit factus.“

§. 646.

Eine besondere Art der Geschäftsführung ist die Besorgung eines Begräbnisses. Wer diese in dem Falle übernimmt, wenn die nächsten Angehörigen eines Verstorbenen sich derselben nicht unterziehen, kann die darauf verwandten Kosten von demjenigen welcher den Verstorbe-

nen begraben zu lassen verpflichtet ist, wiederfordern (a), vorausgesetzt 1) daß es nicht seine Absicht war, ihnen die Leichenkosten zu schenken (b) und 2) daß er das Begräbniß dem Stande des Verstorbenen gemäß, also nicht zu prächtig und nicht zu unansehnlich besorgt hat (c).

- (a) fr. 12. §. 2. D. 11. 7. „Praetor ait: quod funeris causa sumptus factus erit, eius recuperandi nomine, in eum, ad quem ea res pertinet, iudicium dabo. §. 3. Hoc Edictum iusta ex causa propositum est: ut qui funeravit, persequatur id, quod impendit. Sic enim fieri, ne insepulta corpora iacerent: neve quis de alieno funeretur.“ Ueber die Verbindlichkeit die Kosten des Begräbnisses zu tragen s. fr. 12. §. 4. fr. 16 — 23. fr. 28. fr. 31. pr. *ibid.*
- (b) fr. 14. §. 7. *ibid.* „Sed interdum is, qui sumptum in funus fecit, sumptum non recipit, si pietatis gratia fecit, non hoc animo, quasi recepturus sumptum, quem fecit: et [ita] Imperator noster rescripsit.“
- (c) fr. 12. §. 5. *ibid.* „Sumptus funeris arbitrantur pro facultatibus, vel dignitate defuncti.“ Vergl. mit fr. 14. §. 5. 6. 10. *ibid.*

§. 647.

II) *Communio* überhaupt ist dann vorhanden, wenn mehreren Personen ein Recht an einer Sache ungetheilt zusteht. Ist eine solche Gemeinschaft durch Zufall entstanden, so heißt sie insbesondere *communio incidens* im Gegensatz von *societas*, welche auf einer Verabredung beruht. Aus der Verwaltung einer gemeinschaftlichen Sache entsteht nun zwischen den Theilhabern ein Rechtsverhältnis, welches dem zwischen mehreren *sociis* beste-

henden ähnlich ist. Insbesondere gehört dahin die Verwaltung einer gemeinschaftlichen Erbschaft, einer oder mehrerer einzelner gemeinschaftlicher Sachen und die aus einer Gränzverwirrung entstandene Gemeinschaft (a).

(a) Hierher gehört aber nur die Lehre von den aus einer solchen Gemeinschaft entstehenden Obligationen, oder, wie man sagt, von den wechselseitigen Personalleistungen der Theilhaber. Denn das Recht die Theilung zu verlangen, beruht auf andern Gründen und es ist davon bereits oben §. 287. a. C. §. 448. II. die Rede gewesen. Diese Ansicht findet sich auch im §. 3. J. 3. 27. (28.) „Item si inter aliquos communis res sit sine societate, veluti quod pariter eis legata donatavo esset, et alter eorum alteri ideo teneatur communi dividendo iudicio, quod solus fructus ex ea re percepit, aut quod socius eius solus in eam rem necessarias impensas fecerit: non intelligitur ex contractu proprio obligatus esse: quippe nihil inter se contraxerunt: sed quia ex maleficio non tenetur: quasi ex contractu tenori videtur. §. 4. Idem iuris est de eo, qui coheredi familiae eriscundae iudicio ex his causis obligatus est.“

§. 648.

A) Wenn eine Erbschaft oder eine einzelne Sache den Gegenstand der Gemeinschaft ausmacht, so ist 1) derjenige Theilhaber, der sie bisher verwaltet hat, verpflichtet, Rechnung von seiner Verwaltung abzulegen und das, was er durch dieselbe gewann, verhältnißmäßig mit den übrigen zu theilen (a). Jeder Theilhaber ist in Beziehung auf dieselbe für denjenigen

Grad des Fleißes verantwortlich, den er in eigenen Anlässen anzuwenden gewohnt ist (b), und eben so ist 3) jeder von den übrigen nach Verhältniß ihres Antheils Ersatz für die Kosten und Auslagen, welche er nach Antretung der Erbschaft auf dieselbe oder überhaupt auf die gemeinschaftliche Sache verwendet hat, nebst Zinsen zu fordern berechtigt (c), zu deren Erstattung selbst derjenige Theilhaber verpflichtet ist, der sich für seine Person gar nicht verpflichten kann. (d).

(a) fr. 19. D. 10. 2. „Iudex prospicere debet, quod unus ex heredibus ex re hereditaria percepit, stipulatus est, non ad eius solius lucrum pertineat.“ Vergl. fr. 6. §. 2. D. 10. 3.

(b) fr. 25. §. 16. D. 10. 2. „Non tantum dolum, sed et culpam in re hereditaria praestare debet coheres; quoniam cum coherede non contrahimus, sed incidimus in eum: non tamen diligentiam praestare debet, qualem diligens paterfamilias; quoniam hic propter suam partem causam habuit gerendi: et ideo negotiorum gestorum ei actio non competit. Talem igitur diligentiam praestare debet, qualem in suis rebus. Eadem sunt, si duobus res legata sit: nam et hos coniunxit ad societatem non consensus, sed res.“ fr. 20. D. 10. 3.

(c) const. 18. §. 1. C. 5. 36. „In communi autem hereditate quin sumptus ab uno facti bona fide, familiae eriscundae iudicio, vel negotiorum gestorum actione servari possint, non est ambiguum.“ fr. 18. §. 3. D. 10. 2. Sumptuum, quos unus ex heredibus bona fide fecerit, usuras quoque consequi potest a coherede, ex die morae, secundum rescriptum Imperatorum Severi et Antonini.“ fr. 4. §. 3. fr. 14. §. 1. fr. 29. D. 10. 3.

(d) fr. 46. D. 44. 7. „Furiosus et pupillus, ubi ex re actio venit, obligantur, etiam sine curatore, vel tutoris auctori.“

tate: veluti si communem fundum habeo cum his, et aliquid in eum impendero, vel damnum in eo pupillus dederit: nam iudicio communi dividundo obligabuntur.“

§. 649.

B) Bei einer entstandenen Gränzverwirrung treten im Ganzen die nemlichen Verhältnisse ein. Jeder der Interessenten ist hier 1) dem andern Rechnung wegen der gezogenen Nuzungen und Früchte, insofern sie diesem zu restituiren sind, abzulegen, und 2) den durch seine Schuld veranlaßten positiven Schaden nebst dem Interesse zu ersetzen verpflichtet (a) dagegen aber 3) auf der andern Seite berechtigt, die zum Besten des Andern auf die Sache verwandten Unkosten in Abrechnung zu bringen, oder ersetzt zu verlangen (b).

(a) fr. 4. §. 1. D. 10. 1. „In iudicio finium regundorum etiam eius ratio fit, quod interest.“

(b) const. 1. C. 7. 51. „Hoc fructuum nomine continetur, quod iustis sumptibus deductis superest.“

§. 650.

III) Auch aus der Zahlung einer Nichtschuld entsteht eine obligatio quasi ex contractu. Hat nemlich Jemand dem Andern etwas aus Irrthum bezahlt, wozu er auf keine Weise verpflichtet war, so muß es ihm der Empfänger zurückgeben, gleichsam als hätte er es als Darlehn empfangen (a).

(a) §. 6. J. 3. 27. (28.) „Item is, cui quis per errorem non debitum solvit [quasi ex contractu debere videtur.] Adeo

I) Obligationen. C) Vermischte Fälle. 733

enim non intelligitur proprie ex contractu obligatus [esse], ut si certio rem rationem sequamur, magis (ut supra diximus) ex distractu, quam ex contractu possit dici obligatus esse: nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut distrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accepit, obligatur, ac si mutuum ei daretur: et ideo conditione tenetur.“ Vergl. §. 1. J. 3. 14. (15.)

§. 651.

Zur Begründung dieses Rechtsverhältnisses ist erforderlich: 1) daß das Gezahlte schlechthin ein indebitum ist. Wer also etwas zahlte, wozu er naturaliter verpflichtet war, kann es nicht zurückfordern (a), eben so wenig der, welcher eine schuldige Zahlung vor der Verfallzeit, oder vor Eintritt der Bedingung leistete, wenn es nur bei der Zahlung schon gewiß war, daß der Tag, oder die Bedingung eintreten würde (b). 2) Daß es ex errore facti gezahlt worden ist. Wer also wissenlich, oder aus einem Rechtsirrhume etwas zahlte, wozu er nicht verpflichtet war, kann es nicht zurückfordern (c). 3) Daß der Empfänger das ihm Gezahlte in gutem Glauben angenommen hat, denn war er in bösem Glauben, so wird er ex furto verpflichtet (d).

(a) fr. 54. D. 12. 6. „Ex his omnibus causis, quas iure non valuerunt, vel non habuerunt effectum, secuta per errorem solutione, conditioni locus erit.“ fr. 13. fr. 40. pr. in fin. fr. 26. §. 9. ibid. Ein indebitum ist es natürlich auch, wenn Jemand aus Irrthum etwas zahlt, was

nicht er, sondern ein Anderer schuldig ist, oder wenn Jemand seine Schuld demjenigen bezahlt, den er fälschlich für den Gläubiger hielt. fr. 65. §. 9. *ibid.* „*Indebitum est non tantum, quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur, si alii solvatur: aut si id, quod alius debet, alius, quasi ipse debeat, solvat.*“ Vergl. fr. 19. §. 1. fr. 22. pr. *ibid.*

(b) fr. 10. *ibid.* „*In diem debitor, adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit.*“ fr. 17. *ibid.* Nam si, cum moriar, dare promisero, et antea solvam: *repetere me non posse, Celsus ait. Quae sententia vera est.*“ fr. 18. *ibid.* „*Quod si ea conditio debetur, quae omnimodo exstatura est, solutum repeti non potest: licet sub alia conditione, quae an impleatur incertum est, si ante solvatur, repeti possit.*“ Ist es dagegen noch ungewiß, ob die Bedingung eintreten wird, so findet Zurückforderung Statt. fr. 16. pr. *ibid.* „*Sub conditione debitum, per errorem solutum, pendente quidem conditione repetitur, conditione autem existente repeti non potest.*“

(c) fr. 1. §. 1. *ibid.* „*Et quidem, si quis indebitum ignorans solvit, per hanc actionem condicere potest: sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio.*“ fr. 53. D. 50. 17. „*Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est.*“ const. 10. C. 1. 18. „*Cum quis ins ignorans, indebitam pecuniam solverit: cessat repetitio. Per ignorantiam enim facti tantum repetitionem indebiti soluti competere tibi notum est.*“ Vergl. const. 6. 7. C. 4. 5. — const. 9. 10. C. 6. 50.

(d) fr. 18. D. 13. 1. — „*Furtum sit cum quis indebitos nummos sciens acceperit.*“

§. 652.

Die rechtlichen Folgen der Zahlung einer Nichtschuld bestehen darin, 1) daß der Empfänger die Sache

I) Obligationen. C) Vermischte Fälle. 735

selbst, oder deren Werth, oder bei vertretbaren Sachen eben soviel als er empfing, nebst den Früchten und Accessionen derselben (a), nicht aber auch mit Zinsen (b) und überhaupt nur in soweit zurückzugeben verpflichtet ist, als er zur Zeit der Zurückforderung noch reicher dadurch ist (c). 2) Auf der andern Seite ist er berechtigt, die auf die Sache verwandten Kosten ersetzt zu verlangen (d).

(a) fr. 7. D. 12. 6. „*Quod indebitum per errorem solvitur, aut ipsum, aut tantundem repetitur.*“ fr. 15. pr. *ibid.* „*Indebiti soluti condictio naturalis est. Et ideo etiam quod rei solutae accessit, venit in conductionem: ut puta partus, qui ex ancilla natus sit, vel quod alluvione accessit: imo et fructus, quos is, cui solutum est, bona fide percepit, in conductionem venient.*“

(b) const. 1. C. 4. 5. — „*Usuras autem eius summae praestari tibi frustra desideras: actione enim conductionis ea sola quantitas repetitur, quae indebita soluta est.*“

(c) fr. 3. fr. 32. pr. D. 12. 6.

(d) fr. 65. §. 5. *ibid.* „*Ei qui indebitum repetit, et fructus et partus restitui debent, deducta impensa.*“

II) Obligationes quasi ex delicto.

§. 653.

Unter dieser Rubric stellt Justinian mehrere Obligationen zusammen, die weder *ex contractu* noch *ex maleficio* entstehen, denen aber immer unerlaubte Handlungen zum Grunde liegen und die deshalb mit einem Verbrechen mehr Ähnlichkeit haben, als mit einem Con-

tracte. Daher auch die Benennung obligationes, quae quasi ex delicto nascuntur (a).

(a) Inst. 4. 5.

§. 654.

In einigen dieser Fälle muß Jemand für den durch die widerrechtliche Handlung eines Andern bewirkten Schaden gerade so haften, als hätte er jene Handlung selbst begangen, wobei ihm jedoch der Regreß gegen den wahren Thäter unbenommen bleibt. Die wichtigsten dieser Fälle sind folgende: I) Wenn aus einem Zimmer etwas auf eine Straße hinaus, wo Menschen zu gehen pflegen, gegossen oder geworfen und dadurch Schaden verursacht wird, so kann geradezu der Bewohner des Zimmers, ohne Unterschied, er mag es selbst gethan haben, oder ein Anderer, er mag zur Miethen wohnen, oder das Zimmer mag ihm gehören, auf Schadensersatz, und zwar nach römischem Rechte in duplum, in Anspruch genommen werden (a). Mehrere Bewohner haften in solidum (b).

(a) §. 1. J. ibid. „Item is, ex cuius coenaculo vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, deiectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret, quasi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideo autem non propriis ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut servi, aut liberi. fr. 1. pr. §. 4. D. 9. 3. fr. 6. §. 2. ibid. „Habitator suam et suorum culpam praestare debet.“

(b) fr. 1. §. 10. fr. 2. 3. ibid. „Si plures in eodem coenaculo habitent, unde deiectum est, in quemvis haec actio dabitur: — — Cum sane impossibile est scire, quis deieciisset, vel effudisset, et quidem, in solidum. Sed, si cum uno fuerit actum, caeteri liberabuntur.“ Ausgenommen nach fr. 5. pr. ibid. „Si vero plures, diviso inter se coenaculo, habitent, actio in eum soluta datur, qui inhabitabat eam partem, unde effusum est.“

§. 655.

II) Wenn die Sachen eines Reisenden im Schiffe, Wirthshause oder Stalle von den Leuten des Schiffers, Gast- oder Stallwirths entwendet, oder beschädigt worden sind, so kann der Eigenthümer der Sachen den Lehtern, wenn dieser nur nicht selbst Theilnehmer des Diebstahls oder der Beschädigung ist, auf Schadensersatz und zwar nach römischem Rechte auf das Doppelte in Anspruch nehmen (a). Mehrere exercitores, caupones und nautae haften aber nur nach Verhältniß ihres Antheils an dem Schiffe, oder der Wirthschaft (b).

(a) §. 3. J. 4. 5. „Item exercitor navis, aut caupona, aut stabuli, de dolo aut furto, quod in navi aut caupona aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficio, sed alicuius eorum, quorum opera navem aut cauponam, aut stabulum exercet. Cum enim neque ex maleficio, neque ex contractu sit adversus eum constituta hic actio, et aliquatenus culpae reus est, quod opera malorum hominum uteretur: ideo quasi ex maleficio teneri videtur.“ fr. 7. pr. §. 1. D. 4. 9. „Debet exercitor omnium nautarum suorum, sive liberi, sive servi, factum praestare: nec immerito factum eorum praestet, cum ipse eos suo

periculo adhibuerit. Sed non alias praestat, quam si in ipsa nave damnum datum sit: caeterum, si extra navem, licet a nautis, non praestabit. — Item si praedixerit, Ut unusquisque vectorum res suas servet, neque damnum se praestaturum, et consenserint vectores praedictioni: non convenitur. §. 1. Haec actio in factum, in duplum est.“ Vergl. fr. 5. §. 6. D. 44. 7. Diese obligatio quasi ex debito nauterum, cauponum et stabulariorum ist nicht zu verwechseln mit der oben (§. 526.) erörterten obligatio ex recepto eben dieser Personen.

(b) fr. 7. §. 5. D. 4. 9. „Si plures navem exercent, unusquisque pro parte, qua navem exercet, convenitur.“ Es wäre denn, daß sie juristisch als Eine Person anzusehen wären. fr. 7. §. 6. ibid.

§. 656.

In andern Fällen wird Jemand zwar durch seine eigene unerlaubte Handlung, aber doch nur quasi ex delicto verpflichtet. Dahin gehört: I) Wenn ein Richter aus Unwissenheit oder Unbesonnenheit ein ungerechtes Urtheil fällt, so kann er auf den Antrag der dadurch verletzten Parthei, wenn gegen das Urtheil kein Rechtsmittel mehr zulässig ist, zum Schadensersatz und zu einer willkürlichen Strafe verurtheilt werden. Daher heißt es von ihm *litem suam facit* (a).

(a) pr. J. 4. 5. „Si iudex litem suam fecerit: non proprio ex maleficio obligatus videtur: sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudenciam: ideo videtur quasi ex maleficio teneri; et in quantum de ea re sequum religioni iudicantis videbitur, poenam susti-

I) Obligationen. C) Vermischte Fälle. 739

nebit.“ Vergl. fr. 6. D. 50. 15. Wenn ein Richter *dolo vel culpa lata* ein ungerechtes Urtheil fällt, so heißt es von ihm zwar auch: *litem suam facit*, fr. 15. §. 1. D. 5. 1. allein dann ist er nicht *quasi ex delicto*, sondern geradezu *ex delicto* verpflichtet. *Theophilus ad pr. J. 4. 5.*

§. 657.

II) Wenn ein *ensor*, d. h. überhaupt ein solcher, welcher die Größe einer Sache nach arithmetischen, oder geometrischen Grundsätzen zu bestimmen hat (a), beim Ausmessen sich eines *dolus* oder einer *culpa lata* schuldig macht und dadurch die eine Parthei in Schaden bringt, so kann er von derselben auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden (b), wenn sie sich nicht auf andere Art erholen kann (c). Heut zu Tage dürfte alles darauf ankommen, ob der *ensor* einen Lohn für seine Arbeit bekommt, wo er, wie der *locator operarum* für *diligentia* verantwortlich ist, oder ob er sie unentgeltlich, oder für ein Honorar verrichtet, wo die obige Vorschrift des römischen Rechts zur Anwendung kommt.

(a) fr. 5. §. 2. fr. 6. fr. 7. D. 11. 6.

(b) fr. 1. §. 1. ibid. „Haec actio (in factum) *dolum malum* dumtaxat exigit; — — *proinde, si imperite versatus est, sibi imputare debet, qui eum adhibuit: sed et si negligenter, aequè mentor securus erit; lata culpa plane dolo comparabitur.* Sed et si mercedem accepit, non omnem culpam eum praestare, propter verba Edicti, utique enim scit Praetor, et mercede eos intervenire.“ Den Grund s. fr. 1. pr. ibid.

(c) fr. 3. §. 2. ibid. „Pomponius tamen scribit, si emptor plus dederit venditori propter renunciationem, quia condicere potest quod plus dedit, agi cum mensore non posse: nihil enim emptoris interesse, cum possit condicere; nisi solvendo venditor non fuit, tunc enim mensor tenetur.“ fr. 5. §. 1. ibid.

§. 658.

III) Wenn Jemanden aus einem für ihn allein und nicht auch für den Geber schändlichen Grunde, oder zu einem schändlichen Zwecke etwas gegeben worden ist (*turpiter acceptum*), so ist er verpflichtet, dasselbe zurückzugeben, sobald es der Geber verlangt (a), jedoch ohne Zinsen (b).

(a) fr. 4. §. 2. D. 12. 5. „Quotiens autem solius accipientis turpitude versatur, Celsus ait, repeti posse: veluti, si tibi dedero, ne mihi iniuriam facias.“ Vergl. fr. 1. 2. ibid. Trifft die Schande den Geber allein (*turpiter datum*), so kann er das Gegebene nicht zurückfordern. fr. 4. §. 3. ibid. „Sed quod meretrici datur, repeti non potest: ut Labeo et Marcellus scribunt: sed nova ratione, non ea, quod utriusque turpitude versatur, sed solius dantis: illam enim turpiter facere, quod sit meretrix; non turpiter accipere, cum sit meretrix.“ Eben so wenig, wenn es *turpiter datum et acceptum* ist. fr. 3. ibid. „Ubi autem et dantis et accipientis turpitude versatur, non posse repeti dicimus: veluti si pecunia detur, ut male iudicetur.“

(b) const. 4. C. 4. 7. „Quoties accipientis, non etiam dantis turpis invenitur causa: licet haec secuta fuerit, datum condici tantum, non etiam usurae poti possunt.“

III) Sonstige Fälle.

§. 659.

Für alle noch übrigen Fälle, in welchen eine Obligation vorhanden ist, läßt sich kein allgemeines Princip aufstellen, als etwa die natürliche Billigkeit. Es gehören dahin folgende: I) Der *exercitor navis*, d. h. derjenige, welcher ein Schiff ausrüstet, um damit Schifffahrt zu treiben (der Schiffsherr, Schiffspatron, Rheber) (a) wird durch die auf die Schiffsanangelegenheiten sich beziehenden Verträge des *magister navis*, d. h. desjenigen, dem er die Führung und Leitung des Schiffes, so wie die ganze Sorge für dasselbe anvertraut hat (Schiffser, Seckschiffer, Schiffsfactor, Schiffscapitain) (b) und dessen Substituten (c), insofern dabei die *lex praepositionis*, d. h. der Auftrag oder die Instruction, welche letzterer vom erstern erhalten hat (Schiffsordre) nicht überschritten worden ist, verpflichtet und kann aus denselben gerade eben so belangt werden, als ob er sie selbst abgeschlossen hätte (d). Mehrere Exercitoren (Mitheder) haften, mit Vorbehalt der Einrede der Theilung, in solidum (e), ihre Erben aber nur pro rata (f). Gegen den *magister navis* selbst kann, so lange er im Amte ist, geklagt werden, daß er die für den Exercitor eingegangenen Verbindlichkeiten aus dessen Vermögen erfülle (g). Nach niedergelegtem Amte hat nur insofern eine Klage gegen ihn Statt, als er aus einem oder dem

andern Grunde für seine eigene Person verpflichtet ist (§. 574.) (h).

- (a) Ob ihm das Schiff eigenthümlich gehört, oder ob er es gemiethet hat, ist einerlei. fr. 1. §. 15. D. 14. 1. „*Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones, et reditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit, sive a domino navem per aversionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum.*“
- (b) fr. 1. §. 1. ibid. „*Magistrum navis accipere debemus cui totius navis cura mandata est.*“
- (c) fr. 1. §. 5. ibid. „*Magistrum autem accipimus, non solum quem exercitor praeposuit, sed et eum, quem magister: et hoc consultus Julianus in ignorante exercitore respondit. Caeterum si scit, et passus est, eum in nave magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur: quae sententia mihi videtur probabilis.*“ — — Selbst wenn es ihm verboten ist, darf der magister navis sich Jemanden substituiren. fr. 1. §. 5. cit. in fin.
- (d) fr. 1. §. 7. ibid. „*Non autem ex omni causa Praetor dat in exercitorem actionem, sed eius rei nomine, cuius ibi praepositus fuerit: id est, [si] in eam rem praepositus sit, utputa, si [ad] onus vehendum locatum sit; aut aliquas res emerit utiles naviganti, vel si quid rescindiendae navis causa contractum vel impensum est, vel si quid nautae, operarum nomine, petent. Vergl. die folg. §§. bis §. 12. — §. 2. J. 4. 7.*“
- (e) fr. 1. §. 25. ibid. „*Si plures navem exerceant, cum quolibet eorum in solidum agi potest.*“
- (f) fr. 14. D. 14. 3.
- (g) fr. 1. §. 17. D. 14. 1. „*Est autem nobis electio utrum exercitorem an magistrum convenire velimus.*“
- (h) fr. 67. D. 3. 3. — arg. fr. 1. §. ult. D. 15. 4. — fr. 13. 19. D. 46. 8. — fr. 6. §. 1. 2. fr. 57. §. 1. D. 12. 6.

§. 660.

II) Im Ganzen dieselben Grundsätze treten ein, wenn der Herr einer Handlung (*dominus taber-*

I) Obligationen. C) Vermischte Fälle. 743

nae s. negotiationis) Jemanden zu seinem Factor (*institor*) ernannt und ihm die ganze Leitung der Handlung anvertraut hat (a). Nur darf sich hier der Institor keine Substituten ernennen, wenn ihm dies ausdrücklich verboten ist (b).

(a) §. 2. J. 4. 7. — Dig. 14. 3.

(b) fr. 1. §. 5. D. 14. 1.

§. 661.

III) Oft wird der paterfamilias durch die Verträge des unter seiner Gewalt stehenden Sohnes verpflichtet. Dahin gehört: A) Wenn der Sohn auf Befehl des Vaters (*iussu patris*) contrahirte, so muß der Vater die Verbindlichkeit, welche der Sohn übernahm, ganz erfüllen (a). B) Wenn er dem Sohn ein peculium gab, so wird er durch die von dem Sohne auch ohne sein Wissen abgeschlossenen Verträge insoweit verpflichtet, als das Peculium zureicht (b). C) Wenn der Gegenstand des Vertrags, den der Sohn mit einem Dritten schloß, in den Nutzen des Vaters verwandt worden ist (*in rem versum*), so muß der Vater die Verbindlichkeiten, welche der Sohn in dem Vertrage mit dem Dritten übernahm, erfüllen, jedoch nur insoweit, als sein Nutzen wirklich dadurch befördert worden ist (c). Dies ist nachher auf alle Fälle ausgedehnt worden, wo ein Dritter reellen Vortheil von einem Vertrage hat, den er nicht mit abschloß (d).

- (a) pr. §. 1. J. 4. 7. — Dig. 15. 4. — const. 13. C. 4. 26.
 (b) §. 4. J. ibid. — Dig. 15. 1 u. 2. — const. 1. 2. C. 4. 26. Von der Einschränkung durch das *Setum Macedonianum* ist bereits oben (§. 579.) gehandelt.
 (c) §. 4. J. cit. — Dig. 15. 3. — const. 3. C. 4. 26.
 (d) const. 7. §. 1. C. ibid.

§. 662.

IV) Wenn bei einer Gefahr auf dem Meere, welche einem Schiffe den Untergang droht, ein Theil der Fracht zur Erleichterung desselben und um wo möglich das Schiff und den übrigen Theil der Fracht zu retten, über Bord geworfen und untergegangen ist, oder wenn bei dieser Gelegenheit zurückbleibende Waaren beschädigt sind, so haben die Eigenthümer der über Bord geworfenen oder beschädigten Waaren nach der, auch von den Römern angenommenen, *Lex Rhodia de iactu* das Recht, von den Eigenthümern des geretteten Schiffs und der geretteten Waaren einen verhältnismäßigen Ersatz für ihren erlittenen Verlust zu fordern (a). Bei dieser Berechnung ist alsdann in Ansehung der über Bord geworfenen Sachen auf den Einkaufspreis, in Ansehung der geretteten Sachen aber auf den wahrscheinlich möglichen Verkaufspreis Rücksicht zu nehmen (b). Ist das Schiff, des Auswurfes ohnerachtet, in der nemlichen Gefahr untergegangen, so fällt jener Anspruch auf Entschädigung weg, er bleibt aber bestehen, wenn das Schiff dadurch aus dieser Gefahr gerettet worden ist, sollte es auch nach

her in einer andern Gefahr untergegangen sein (c). Analogisch bringt man jetzt den Grundsatz der *Lex Rhodia de iactu* in vielen ähnlichen Fällen, z. B. bei Kriegsschäden, bei Wasserstoth und Feuersbrünsten zur Anwendung.

- (a) fr. 1. D. 14. 2. „*Lex Rhodia cavetur, Ut si levandas navis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarcietur, quod pro omnibus datum est.*“ fr. 4. §. 2. ibid. Dasselbe gilt, wenn das Schiff durch Aufopferung eines Theils der Fracht aus einer andern Gefahr gerettet, z. B. von Seeräubern losgekauft ist. fr. 2. §. 3. ibid. „*Si navis a piratis redempta sit, Servius, Otilius, Labeo, omnes conferre debere, aiunt. Quod vero praedones abstulerint, eum perdere, cuius fuerint: nec conferendum ei, qui suas merces redemerit.*“ Jeder, welcher contribuiren muß, ist aber nur für seinen Antheil verpflichtet und keiner haftet für den Andern. fr. 2. §. 6. D. ibid. „*Si quis ex vectoribus solvendo non sit, hoc detrimentum magistri navis non erit: nec enim fortunae cuiusque nautae excutere debet.*“
 (b) fr. 2. §. 4. ibid. „*Portio autem pro aestimatione rerum, quae salvae sunt, et earum, quae amissae sunt, praestari solet: nec ad rem pertinet, si hae, quae amissae sunt, pluris veniri poterunt: quoniam detrimenti, non lucri, sit praestatio. Sed in his rebus, quarum nomine conferendum est, aestimatio debet haberi, non quanti emptae sint, sed quanti venire possunt.*“
 (c) fr. 4. pr. §. 1. ibid.

§. 663.

V) Wenn Jemand eine Sache, oder Urkunde besitzt, die ein Anderer vor Anstellung einer Klage an- oder einzusehen ein rechtlich begründetes und bescheinigtes Inter-

esse hat, so kann dieser von jenem verlangen, daß er ihm die Sache oder Urkunde zur An- oder Einsicht vorlege (*exhibere*) (a). Die Kosten der Exhibition muß derjenige tragen der sie verlangt (b).

(a) fr. 2. D. 10. 4. „*Exhibere est facere in publico potestatem, ut ei, qui agat, experiundi sit copia.*“ fr. 1. *ibid.* „*Haec actio (ad exhibendum) perquam necessaria est, et vis eius in usu cottidiano est: et maxime propter vindicationes inducta est.*“ fr. 19. *ibid.* — fr. 1. pr. D. 43. 5. „*Praetor ait: Quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicitur, si haec penes te sunt, aut dolo malo tuo factum est, ut desinerent esse: ita eas illi exhibeas. Item si libellus aliudve quid relictum esse dicitur, decreto comprehendam.*“

(b) fr. 11. §. 1. D. 10. 4. „*Quo autem loco exhiberi rem oporteat, vel cuius sumptibus, videamus. Et Labeo ait, ibi exhibendum, ubi fuerit, cum lis contestaretur: periculo et impendit actoris porferendam perduendam eo loci, ubi actum sit.*“

§. 664.

VI) Wenn die Sache des Einen mit der Sache des Andern so verbunden ist, daß eine Trennung beider Sachen, ohne Schaden der einen oder der andern vorgenommen werden kann (§. 280.), so ist der Besitzer beider Sachen, auf Verlangen des Andern verbunden die Trennung vorzunehmen, damit dieser alsdann die seinige in Anspruch nehmen kann (a).

(a) fr. 6. D. 10. 4. „*Gemma inclusa auro alieno, vel sigillum candelabro, vindicari non potest: sed, ut excludatur, ad exhibendum agi potest.*“

I) Obligationen. A) Vermischte Fälle. 747

§. 665.

VII) Wenn Jemand von dem künftigen Gebäude eines Andern einen Schaden zu befürchten hat, so kann er nach prätorischem Rechte von dem Eigenthümer desselben, oder von demjenigen, der das Gebäude kraft eines dinglichen Rechts besitzt (a), oder wenn der Eigenthümer ungewiß ist, von dem Besitzer desselben (b), Cautionleistung wegen des zu befürchtenden Schadens (*cautio damni infecti*) fordern.

(a) fr. 2. D. 39. 2. „*Damnum infectum est, damnum nondum factum, quod futurum veremur.*“ fr. 7. pr. *ibid.* — fr. 13. §. 1. *ibid.* „*Sive corporis dominus, sive is, qui ius habet (utputa servitutem), de damno infecto caveat; puto eum repromittere debere, non satisfacere: quia suo nomine id facit, non alieno.*“ fr. 19. pr. *ibid.* „*Eorum, qui bona fide absunt, in stipulatione damni infecti ius non corrumpitur, si reversis cavendi ex bono et aequo potestas datur: sive domini sint, sive aliquid in ea re ius habeant; qualis est creditor, et fructuarius, et superficiarius.*“

(b) fr. 39. §. 1. *ibid.* „*Si domus in controversia sit: dicendum est, damni infecti onus possessoris esse, cum id, quod praestiterit, imputare domino praedii possit: quod si non caveat, possessionem ad petitem, qui cavere damni infecti sibi velit, transferant: nam iniquum est stipulatorem compelli, relicto praedio, ex quo damnum veretur, dominum quaerere.*“ Ueber die Art und Weise, wie die Caution zu leisten ist, s. fr. 30. §. 1. *ibid.* Die nach römischem Rechte hier vorkommenden Immissionen sind heut zu Tage nicht üblich.

§. 666.

VIII) Wenn endlich ein unvernünftiges Thier Schaden angerichtet hat, so ist diesen oft der Eigenthümer desselben zu ersetzen verpflichtet, jedoch A) wenn das Thier ein wildes Thier war, nur dann, wenn ihm eine culpa zur Last fällt (a); B) wenn es hingegen ein zahmes Thier war, in der Regel nur dann, wenn es ungereizt und gegen die Natur seiner Art schädete. Ein Schaden dieser Art heißt insbesondere *pauperies* (b). In diesen Fällen steht es übrigens dem Eigenthümer des Thieres frei, ob er den durch dasselbe angerichteten Schaden ersetzen, oder das Thier selbst dem Beschädigten überlassen (*noxae dare*) will (c). Doch verliert er diese Wahl, wenn er wissentlich wahrheitswidrig leugnet, daß das Thier ihm zugehöre, in welchem Falle er unbedingt den Schaden ersetzen muß (d). Dagegen erlischt seine Verbindlichkeit schlechthin, wenn das Thier früher stirbt, ehe er auf Schadenersatz in Anspruch genommen ist (e).

(a) fr. 1. §. 10. D. 9. 1. „*In bestiis autem propter naturalem feritatem, haec actio (de pauperie) locum non habet et ideo, si ursus fugit, et sic nocuit: non potest quondam dominus conveniri: quia desinit dominus esse, ubi fera evasit: et ideo, et si eum occidi, meum corpus est.*“ pr. J. 4. 9. Die im §. 1. *ibid.* enthaltene Polliceisverordnung der Aedilen, wegen des Haltens wilder Thiere auf öffentlichen Plätzen oder an gangbaren Straßen gehört nicht weiter hierher.

I) Obligationen. D) Ende derselben. 749

(b) fr. 1. pr. *ibid.* „*Si quadrupes pauperiem fecisse dicitur, actio ex Lege duodecim Tabularum descendit: quae Lex voluit, aus dari [id], quod nocuit, id est, id animal, quod noxiam commisit; aut aestimationem noxae offerre.*“ fr. 1. §. 2. *ibid.* „*Quae actio ad omnes quadrupedes pertinet.*“ fr. 1. §. 3. *ibid.* „*Pauperies est damnum sine iniuria facientis datum: nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret.*“ fr. 4. *ibid.* „*Haec actio utilis competit, etsi non quadrupes sed aliud animal pauperiem fecit.*“

(c) fr. 1. pr. cit. — fr. 1. §. 14. *ibid.* „*Noxae dedere est, animal tradere vivum.*“

(d) fr. 1. §. 15. *ibid.* „*Interdum autem dominus in hoc non convenietur, ut noxae dedat, sed etiam in solidum: utputa, si in iure interrogatus, an sua quadrupes esset, responderit, non esse suam: nam si constiterit esse eius, in solidum condemnabitur.*“

(e) fr. 1. §. 13. *ibid.* „*Plane si ante litem contestatam decesserit animal, extincta erit actio.*“

Zweites Capitel.

Von der Beendigung der Obligationen.

§. 667.

Die Gründe, aus welchen eine Obligation aufhört, sind theils solche, die bei allen Arten der Obligationen eintreten können (s. g. *modi tollendi obligationem communes*), theils solche, wodurch nur gewisse Arten von Obligationen aufgehoben werden können (s. g. *modi tollendi obl. proprii*).

Erster Titel.

Gemeinschaftliche Aufhebungsgründe.

§. 668.

Zu den gemeinschaftlichen Aufhebungsgründen gehört: I) die Zahlung (*solutio*), worunter hier überhaupt die vom Gläubiger angenommene Leistung desjenigen, was den Gegenstand der Obligation ausmacht, verstanden wird (a).

(a) pr. J. 3. 29. (30.) „Tollitur omnis obligatio solutione eius, quod debetur.“ fr. 176. D. 50. 16. „Solutionis verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet: solvere dicimus eum, qui fecit, quod facere promisit.“ fr. 49. D. 46. 3. „Solutam pecuniam intelligimus utique naturaliter, si numerata sit creditori.“

§. 669.

Eine gültige Zahlung erfordert A) in Ansehung der Personen 1) daß derjenige, welcher sie leistet, zu veräußern berechtigt ist (a). Unter dieser Voraussetzung hat aber auch eine von einem Nichtschuldner für den Schuldner, selbst wider dessen Wissen und Willen geleistete Zahlung rechtliche Wirkung (b). 2) Die Zahlung muß dem Gläubiger oder dessen Bevollmächtigten geleistet werden (c), und dabei wird ebenfalls vorausgesetzt, daß der Gläubiger zu veräußern berechtigt sei (d).

(a) §. 2. in fin. J. 2. 8. — — „Sed ex diverso, pupilli vel pupillae solvere sine tutoris auctoritate non possunt: quia

I) Obligationen. D) Ende derselben. 751

id quod solvunt, non fit accipientis: cum scil. nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa sit.“ fr. 14. §. 8. D. 46. 3.

(b) pr. J. 3. 29. (30.) — „Nec interest, quis solvat: utrum ipse, qui debet, an alius pro eo. Liberatur enim et alio solvente: sive sciente, sive ignorante debitore, vel invito [eo] solutio fiat.“ fr. 25. 40. 55. D. 46. 3.

(c) fr. 39. D. 2. 5. „Solvendo quisque pro alio, licet invito, et ignorante, liberat eum: quod autem alicui debetur, alius sine voluntate eius non potest iure exigere: naturalis enim, simul et civilis ratio suasit, alienam conditionem meliorem quidem [etiam], ignorantis et inviti nos facere posse; deteriolem non posse.“ fr. 12. D. 46. 3. „Vero procuratori recte solvitur.“ Vergl. fr. 32. fr. 34. §. 7. fr. 38. §. 1. fr. 64. ibid.

(d) §. 2. J. 2. 8. — „Ideoque si debitor pupillo solvat, necessaria est debitori tutoris auctoritas, alioqui non liberabitur.“ — fr. 15. D. 46. 3. „Pupillo solvi sine tutoris auctoritate non potest. Sed nec delegare potest: quia nec alienare ullam rem potest: si tamen solverit ei debitor, et nummi salvi sint, petentem pupillum doli mali exceptione debitor summovebit.“ Der Vorwand bedarf außerdem zur Empfangnahme beträchtlicher Zahlungen der Autorisation des Gerichts. pr. J. 2. 8. vergl. mit const. 25. 27. C. 5. 37.

§. 670.

Sowie B) die Art der Zahlung anbetrifft, so muß 1) gerade das geleistet werden, was den Gegenstand der Forderung ausmacht, indem der Gläubiger wider seinen Willen der Regel nach, und wenn nicht ganz besondere Umstände eintreten, weder eine andere Sache an Statt desjenigen, welche er zu fordern hat (*datio in solutum*), noch Stückzahlung anzuneh-

men braucht (a). 2) Der Gegenstand der Forderung muß der Regel nach ganz geleistet werden. Doch leidet dieß eine Ausnahme bei denjenigen Personen, denen das s. g. *beneficium competentiae* zusteht. Von diesen kann der Gläubiger die Erfüllung ihrer Verbindlichkeit nur in soweit verlangen, daß sie dadurch nicht ganz verarmen und ihnen wenigstens noch staubesmäßiger Unterhalt übrig bleibt. Diese, ihrer Natur nach persönliche und daher weder den Erben (b) noch den Bürgen des Schuldners (c) zu Satten kommende Rechtswohlthat, steht zu α) den Ehegatten unter sich (d), β) den Eltern in Beziehung auf ihre Kinder (e), γ) den Geschwistern unter sich (f), δ) den Mitgliedern einer Societät unter sich (a), ε) dem Schwiegervater, so lange die Ehe dauert, im Verhältniß zum Schwiegersohn (h), ζ) den Soldaten (i), η) dem auf die Leistung der Schenkung in Anspruch genommenen Schenker (k), θ) demjenigen, der sein ganzes Vermögen seinen Gläubigern abgetreten hat, in Ansehung desjenigen, was er nachher wieder erworben (l) und endlich ι) in vielen Fällen auch den Haussohnen (m). 3) Die Zahlung muß zur gehörigen Zeit und am gehörigen Orte geschehen. Ist über den Ort etwas ausgemacht, so bleibt es dabei (n), wo nicht, so muß die Sache da zurückgegeben werden,

wo man sie erhalten hat, jede andere Leistung aber da erfüllt werden, wo der Schuldner sich aufhält.

(a) fr. 2. §. 1. D. 12. 1. — „*Aliud pro alio invito creditori solvi non potest.*“ pr. J. 3. 29. (30.) — Vergl. const. 16. 17. C. 8. 43. Nov. 4. cap. 3. — Ueber Etückzahlung fr. 41. §. 1. D. 22. 1. Ist indeß die Forderung zum Theil noch illiquide, so muß der Gläubiger wenigstens das annehmen, was ihm der Schuldner zugesteht. — Ueber den Fall, wenn Jemand mehrere Posten schuldig ist und abschlägliche Zahlung leistet, mündlich das Nähere. C. fr. 1 — 8. fr. 89. fr. 97. fr. 103. D. 46. 3.

(b) fr. 25. D. 42. 1.

(c) fr. 24. pr. *ibid.*

(d) fr. 20. *ibid.* — §. 57. J. 4. 6.

(e) fr. 16. in fin. *ibid.* — §. 38. J. *ibid.*

(f) arg. fr. 63. pr. D. 17. 2. wegen der Worte „*ius fraternitatis.*“

(g) fr. 63. pr. *cit.* — fr. 16. D. 42. 1.

(h) fr. 21. 22. *ibid.*

(i) fr. 6. pr. fr. 18. *ibid.*

(k) fr. 19. §. 1. *ibid.*

(l) fr. 4. 6. 7. D. 42. 3.

(m) fr. 2. pr. D. 14. 5. — fr. 49. D. 42. 1.

(n) fr. 9. D. 13. 4. „*Is qui certo loco dare promittit, nullo alio loco, quam in quo promisit, solvere invito stipulatore potest.*“

§. 671.

C) Die Wirkung der Zahlung besteht darin, daß die Forderung des Gläubigers erlischt. Damit hören dann zugleich auch alle diejenigen Rechte desselben auf, die bloß zur Sicherheit jener Forderungen dienen (a).

(a) pr. J. 3. 29. (30.) — fr. 43. D. 46. 3. „*In omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberantur; puta adpromissores, hypothecae, pignora: praeterquam quod inter creditorem et adpromissores confusione facta reus non liberatur.*“

§. 672.

II) Die *oblatio et depositio iudicialis*. Wenn nemlich der Gläubiger die ihm vom Schuldner nicht bloß mit Worten, sondern in der That, auf die gehörige Art, zur rechten Zeit und am rechten Orte angebotene Zahlung ohne Grund sich anzunehmen weigert, so kann der Schuldner den Gegenstand der Forderung gerichtlich deponiren. Diese Deposition vertritt alsdann die Stelle der Zahlung und macht, wie diese, der Forderung ein Ende (a).

(a) const. 9. C. 8. 43. „*Obsignatione totius debitae pecuniae solemniter facta, liberationem contingere, manifestum est. Sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco quo debetur, solutio fuerit celebrata.*“ Vergl. fr. 72. pr. D. 46. 3. — const. 19. C. 4. 32.

§. 673.

III) Die Compensation. Sind sich zwei Personen gegenseitig vertretbare Sachen von derselben Gattung und auf dieselbe Art schuldig, so erlöschen ihre gegenseitigen Forderungen mit allen Wirkungen der Zahlung, in dem Augenblicke, wo sie einander gegenüber stehen, liquide und fällig sind, von Rechtswegen und ohne daß es dazu einer besondern Verabredung bedürfte (a). Sind die Forderungen und Gegenforderungen auf eine gleiche Summe und Quantität gerichtet, so erlöschen beide ganz. Sind hingegen die Summen verschieden, so erlischt die größere Forderung nur in soweit, als sie durch

die kleinere, ihr gegenüberstehende, getilgt wird (b). Woher die Forderungen entstanden sind, ist gleichgültig und selbst, wenn der eine Theil nur naturaliter verpflichtet sein sollte, muß er sich die Compensation gefallen lassen, es wäre denn, daß die Verpflichtung desselben gänzlich reprohirt wäre (c).

(a) fr. 1. D. 16. 2. „*Compensatio est debiti et crediti inter se contributio.*“ fr. 2. *ibid.* „*Unusquisque creditorem suum, eundemque debitorem, petentem summovet, si paratus est compensare.*“ fr. 3. *ibid.* „*Ideo compensatio necessaria est: quia interest nostra potius non solvere, quam solutum repetere.*“ const. 14. pr. C. 4. 31. „*Compensationes ex omnibus actionibus ipso iure fieri sancimus, nulla differentia in rem, vel personalibus actionibus inter se observanda.*“ Die Compensation kommt auch dem Bürgen zu Statten. fr. 4. D. *ibid.* — Ferner ist zu bemerken und mündlich das Nähere darüber anzugeben: const. 9. C. *ibid.* „*Eius, quod non ei debetur, qui convenitur, sed alii compensatio fieri non potest.*“ Vergl. fr. 18. §. 1. *ibid.* fr. 7. pr. *ibid.* „*Quod in diem debetur, non compensabitur, antequam dies venit, quamquam dari oportet.*“ Sind die Quantitäten verschiedener Gattung, so findet keine Compensation Statt. arg. fr. 2. §. 1. D. 12. 1. „*quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest.*“

(b) const. 4. C. *ibid.* „*Si constat pecuniam invicem deberi: ipso iure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates, eiusque solius, quod amplius apud alterum est, usurae debentur, si modo petitio earum subsistit.*“ Vergl. §. 30. 39. J. 4. 6.

(c) fr. 14. D. 16. 2. „*Quaecumque per exceptionem perimi possunt, in compensationem non veniunt.*“ Vergl.

jedoch mit fr. 6. *ibid.* „*Etiam quod natura debetur, venit in compensationem.*“

§. 674. —

IV) Die *confusio*, welche überhaupt dann eintritt, wenn eine Forderung und die derselben entsprechende Verpflichtung in Einer Person zusammentreffen. Ereignet sich eine solche Confusion A) zwischen Gläubiger und Hauptschuldner, so erlischt dadurch die ganze Obligation mit allen accessorischen Verpflichtungen (a); freignet sie sich hingegen B) zwischen dem Hauptschuldner und dem accessorisch Verpflichteten, oder zwischen diesem und dem Gläubiger, so erlischt nur die accessorische Verpflichtung (b).

(a) fr. 95. §. 2. D. 46. 3. „*Aditio hereditatis nonnunquam iure confundit obligationem, veluti si creditor debitoris vel contra debitor creditoris adierit hereditatem.*“ — fr. 75. fr. 107. *ibid.* — fr. 71. pr. D. 46. 1. — — „*Et puto, additione hereditatis, confusione obligationis eximi personam: sed et accessiones ex eius persona liberari propter illam rationem, quia non possunt pro eodem apud eundem obligati esse.*“ fr. 34. §. 8. D. 46. 3.

(b) fr. 93. §. 2. 3. *ibid.* „*Sed [et] si reus heredem fideiussores scripserit, [non] confunditur obligatio.* — — §. 5. *Quid ergo si fideiussor reum heredem scripserit? confundetur obligatio secundum Sabini sententiam, licet Proculus dissentiat.*“ fr. 43. *ibid.*

§. 675.

V) Der zufällige Untergang der Species, welche den Gegenstand der Forderung aus-

macht (a). War hier die Forderung A) auf eine *certa species* gerichtet, so wird der Schuldner frei von seiner Verpflichtung, wenn die Species ohne seine Schuld und ehe er mit der Ablieferung derselben im Verzuge sich befindet durch Zufall zu Grunde geht, oder eine das Eigenthum aufhebende Specification erleidet (b). War hingegen die Forderung B) eine alternative (§. 530.), so wird 1) wenn der Zufall keinem Theile zugemessen werden kann, der Schuldner nur dann ganz frei, wenn alle Objecte untergegangen sind (c). Geht nur eins oder das andere zu Grunde, so muß das übrig bleibende gegeben werden (d). 2) Veranlaßte der eine oder der andere Theil durch *culpa* oder *mora* den Untergang und zwar a) der Schuldner, so muß er, wenn alle Objecte dadurch zu Grunde giengen, den Gläubiger in Gemäßheit der Forderung desselben entschädigen. Bleibt hingegen eins übrig, so kann der Gläubiger, wosfern ihm nur das Wahlrecht zusteht, dieses, oder den Werth des untergegangenen fordern. War aber die Schuld β) auf Seiten des Gläubigers, so wird der Schuldner durch den Untergang auch nur eines der alternativ versprochenen Gegenstände ganz befreit (e).

(a) Nicht auch wenn ein *genus*, oder eine Quantität den Gegenstand der Forderung ausmacht, z. B. *const. 11. C. 4. 2.* „*Incendium aere alieno non eximit debitorem.*“

- (b) „Debitor speciei liberatur interitu rei.“ — fr. 23. D. 45. 1. „Si ex legati causa, aut ex stipulatu hominem certum mihi debeas: non aliter post mortem eius tenearis mihi, quam si per te steterit, quominus vivo eo eum mihi dares; quod ita sit, si aut interpellatus non dedisti, aut occidisti eum.“ Vergl. fr. 82. §. 1. ibid. „Si post moram promissoris homo decesserit, tenetur nihilominus, proinde ac si homo viveret.“ fr. 15. §. 3. D. 6. 1. — fr. 14. §. 1. D. 16. 3. — fr. 20. D. 13. 1.
- (c) fr. 34. §. 6. D. 18. 1.
- (d) fr. 2. §. 3. D. 13. 4.
- (e) fr. 95. pr. §. 1. D. 46. 3. — fr. 105. D. 45. 1.

§. 676.

VI) Der *conkursus duarum causarum lucrativarum*. Wenn Jemand eine Sache aus einem lucrativen Grunde zu fordern hat, so erlischt seine Forderung, wenn er dieselbe Sache anders woher aus einem eben so lucrativen Grunde erhält (a).

- (a) fr. 17. D. 44. 7. „Omnes debitores, qui speciem ex causa lucrativa debent, liberantur, cum ea species ex causa lucrativa ad creditores pervenisset.“ fr. 83. §. 6. D. 45. 1. Ein Beispiel kommt vor §. 6. J. 2. 20.

§. 677.

Außer den bisher angeführten Gründen der Beendigung der Obligationen, kann eine jede Forderung auch durch Novation (§. 606.) aufgehoben und durch Vertrag sowohl (a), als durch Testament (b) ganz oder zum Theil erlassen werden. Oft ist auch die Beendigung derselben eine Folge der Extinctioverjährung, von welcher unten (§. 687.) näher gehandelt werden wird.

- (a) fr. 6. D. 2. 14. — „et ideo interdum ex pacto actio nascitur vel tollitur.“ fr. 7. §. 8. ibid. „Factorum quaedam in rem sunt, quaedam in personam. In rem sunt, quoties generaliter paciscor, ne petam: in personam quoties ne a persona petam, id est, ne a Lucio Titio petam.“ fr. 27. §. 1. 2. ibid.
- (b) J. B. durch ein legatum liberationis. §. 13. J. 2. 20.

Zweiter Titel.

Eigenthümliche Aufhebungsgründe.

§. 678.

Die *verborum obligationes* und die *obligationes ex consensu* können außerdem noch aus besonderen Gründen erlöschen, jene durch eine Acceptilation, diese durch den *mutuus dissensus* (a).

- (a) fr. 35. D. 50. 17. „Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est: ideo verborum obligatio verbis tollitur: nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur.“ fr. 153. ibid. „Quibus eunque modis obligamur iisdem in contrarium actis liberamur.“

§. 679.

I) Acceptilation ist eine solche Stipulation, was durch eine durch Stipulation entstandene Obligation wieder aufgehoben wird (a). Durch eine Acceptilation kann nur eine Verbalobligation aufgehoben werden (b), aber jede Schuld läßt sich in eine Stipulation verwandeln und dann durch Acceptilation aufheben (c). Für den Fall, wo eine ganze Reihe von Schulden, nach vorgän-

giger Novation derselben, auf einmal durch Acceptilation aufgehoben werden sollte, erfand der Jurist Gallus Aquilius ein allgemeines Formular, nach welchem sie sämmtlich erst durch Novation in eine Stipulation verwandelt und sodann durch Acceptilation aufgehoben werden konnten. Dieß ist die sogenannte *stipulatio Aquiliana* (d).

(a) fr. 1. D. 46. 4. „*Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem, qua utriusque contingit ab eodem nexu absolutio.*“ §. 1. J. 3. 29. (30.) Ihren Namen hat sie von der Antwort des Gläubigers auf die Frage des Schuldners: „*Quod tibi spondendi habesne acceptum?*“ — „*Acceptum tuli.*“

(b) fr. 8. §. 3. D. *ibid.* „*Acceptum fieri non potest, nisi quod verbis colligatum est.* Acceptilatio enim verborum obligationem tollit, quia et ipsa verbis fit: neque enim potest verbis tolli, quod non verbis contractum est.“

(c) §. 1. J. 3. 29. (30.) — — „*Sed et id, quod alia ex causa debetur, potest in stipulationem deduci et per acceptilationem dissolvi.* Sicut autem quod debetur pro parte recte solvitur: ita in parte debiti acceptilatio fieri potest.“

(d) Sie findet sich §. 2. J. *ibid.* und fr. 18. D. 46. 4. Vergl. auch fr. 4. D. 2. 15. „*Aquiliana stipulatio omnimodo omnes praecedentes obligationes novat, et perimit: ipsaque perimitur per acceptilationem: et hoc iure utimur.*“

§. 680.

II) Der *mutuus dissensus* besteht darin, daß zwei Partheien übereinkommen eine unter ihnen durch bloße Einwilligung entstandene Obligation wiederum aufzuheben (a). Dieß ist jedoch nur so lange möglich, als die Obligation noch nicht erfüllt ist (*rebus integris*),

II) Mittel der Rechtsverfolgung. A) Klagen. 761

denn wenn die neue Uebereinkunft erst nach Erfüllung der früheren Obligation erfolgt, so wird dadurch nicht sowohl die früher bestandene Obligation aufgehoben, als vielmehr eine neue begründet (b).

(a) §. 4. J. 3. 29. (30.) „*Hoc amplius, eae obligationes, quae consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur.* Nam si Titius et Seius inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emptum Seius haberet centum aureis; deinde re nondum secuta, id est, neque pretio soluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos ut cederetur ab ea emptione et venditione: invicem liberantur. Idem est in conductione et locatione, et in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt, sicut iam dictum est.“

(b) fr. 58. D. 2. 14.

Zweiter Hauptabschnitt.

Von den Mitteln der Rechtsverfolgung.

Erster Abschnitt.

Von den Klagen.

Erstes Capitel.

Von den Klagen und deren Eintheilungen überhaupt.

§. 681.

Actio im weitern Sinne heißt im neueren römischen Rechte überhaupt jedes gerichtliche Mittel, welches auf Verfolgung und Aufrechterhaltung der Rechtsverhält-

nisse abzweckt und in diesem Sinne sind nicht bloß Klagen, sondern auch Interdicte, Einreden und Restitutionsen darunter begriffen (a). Klage hingegen, oder *actio* im engeren Sinne, heißt dasjenige gerichtliche Mittel, dessen man sich zu dem Ende bedient, damit ein Anderer vom Richter verurtheilt werde, dasjenige zu geben oder zu leisten, was man mit Recht von ihm fordern kann (b).

(a) pr. J. 4. 6. „*Actio autem nihil aliud est, quam insequendi in iudicio, quod sibi debetur.*“ fr. 1. D. 44. 1. „*Agere etiam is videtur, qui exceptiones utitur: nam reus in exceptione actor est.*“ *Pauli sent. lib. 1. tit. 7. §. 1.* „*Integri restitutio est redintegrandae rei vel causae actio.*“ Vergl. fr. 37. pr. fr. 51. D. 44. 7.

(b) fr. 8. §. 1. D. 50. 16. „*Actionis verbo non continetur exceptio.*“ Ursprünglich wurden nur die persönlichen Klagen *actiones*, die dinglichen hingegen *vindicationes* genannt.

§. 682.

Zu jeder Klage gehören wenigstens zwei Personen, der Kläger (*actor*) und der Beklagte (*reus*). Es können aber auch auf der einen, oder der andern Seite, oder auf beiden Seiten mehrere sein, die alsdann bei wirklicher Anstellung der Klage Streitgenossen (*litis consortes*) heißen (a), und manche Klagen haben das Besondere, daß jeder der streitenden Theile Kläger und Beklagter zugleich sein kann. Diese heißen *iudicia duplicia* (b).

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 763

(a) Cod. 5. 40.

(b) 1. B. fr. 2. §. 3. D. 10. 2. „*In familiae ereiscundae iudicio unusquisque herodum et rei et actoris partes sustinet.*“

§. 683.

Um eine Klage anstellen zu können, muß man die Fähigkeit haben vor Gericht zu handeln (*personam standi in iudicio*). Hierzu ist erforderlich A) daß derjenige, welcher seine Rechte gerichtlich verfolgen will, vom Schutze des Staates nicht ausgeschlossen sei. Deshalb kann ein Verbannter oder Geächteter überhaupt nicht Kläger sein (a). B) Daß es dem Kläger nicht an der erforderlichen Einsicht und Ueberlegung fehle. Aus diesem Grunde sind 1) schlechtthin unfähig, Rasende, Wahnsinnige und Kinder (*infantes*), welche auch hier von ihren Vormündern oder Eltern vertreten werden; 2) nur gewissermaßen unfähig sind Pupillen, Minderjährige und gerichtlich erklärte Verschwenner, insofern als diese Personen nur mit dem Beistande ihrer Tutoren und Curatoren gerichtlich handeln können (b). C) Daß der Kläger freie Disposition über das Streitobject habe. Deshalb bedarf der Haussohn der Regel nach der Einwilligung des Vaters zur Anstellung einer Klage (c), so wie umgekehrt der Vater eine die Adventitien des Sohns betreffende Klage nicht ohne dessen Zustimmung anstellen kann (d).

- (a) cap. 7. X. 2. 1. — cap. 8. in Vito. 5. 11.
 (b) fr. 1. pr. fr. 7. pr. D. 27. 10. — const. 1. 2. C. 3. 6.
 (c) fr. 9. D. 44. 7. „*Filius familias suo nomine nullam actionem habet nisi iniuriarum, et Quod vi aut clam, [et] depositi, et commodati: ut Julianus putat.*“ Ausgenommen wenn die Klage sein peculium militare betrifft fr. 4. §. 1. D. 49. 17. „*Actionem persecutionemque castrensiu reru semper filius etiam invito patre habet.*“ Wertheidigen kann sich indeß der Sohn gegen eine Klage auch ohne Einwilligung des Vaters. fr. 39. D. 44. 7. — fr. 57. D. 5. 1.
 (d) const. 8. §. 3. C. 6. 61.

§. 684.

Die Klagen, welche im römischen Rechte vorkommen, sind nach ihrem Ursprunge, nach ihrem Zwecke, nach ihrem Gegenstande und Grunde und endlich nach ihrer Dauer sehr verschieden. I) In Ansehung ihres Ursprungs sind sie A) entweder *actiones civiles*, welche sich auf das Civilrecht gründen (a). Von diesen heißen insbesondere diejenigen persönlichen Klagen, die erst durch ein neueres Gesetz oder Senatusconsult eingeführt sind *condictiones ex lege* (b). B) Oder *actiones honorariae*, welche sich auf das Edict der Magistratspersonen gründen und entweder *actiones praetoriae* oder *aedilitiae* sind. Die *actiones civiles* sowohl, als die *honorariae* sind nun 1) entweder *directae*, wenn dadurch dasjenige Rechtsverhältniß verfolgt wird, für welches sie ursprünglich ihren Worten nach zunächst und ausschließlich bestimmt waren, 2) oder *utiles*, wenn sie analogisch bei ähnlichen

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 765

Rechtsverhältnissen zur Anwendung kommen. Von beiden unterscheiden sich 3) die *actiones in factum* und die *actiones praescriptis verbis*, die auf der natürlichen Billigkeit beruhen, durch das Gewohnheitsrecht eingeführt, und nach Form und Gegenstand unbestimmt sind (c).

- (a) fr. 25. §. 2. D. 44. 7. „*Omnes autem actiones aut civiles dicuntur aut honorariae.* §. 3. J. 4. 6. „*Actiones civiles sunt, quae ex legitimis et civilibus causis descendunt; praetoriae, quas Praetor ex sua iurisdictione comparatas habet.*“
 (b) fr. un. D. 13. 2. „*Si obligatio Lege nova introducta sit, nec cautum eadem Lege, quo genere actionis experiamur, ex Lege agendum est.*“ Vergl. fr. 25. pr. D. 44. 7.
 (c) fr. 21. D. 19. 5. „*Quotiens deficit actio vel exceptio, utilis actio vel exceptio est.*“ fr. 1. pr. ibid. „*Nonnunquam evenit, ut cessantibus iudiciis proditis et vulgaribus actionibus, cum proprium nomen invenire non possumus, facile descendamus ad eas, quae in factum appellantur.*“ fr. 2. 3. ibid. „*Nam, cum deficient vulgaris atque usitata actionum nomina, praescriptis verbis agendum est: — in quam necesse est confugere, quotiens contractus existunt, quorum appellationes nullae iure civili proditae sunt.*“ Vergl. fr. 11. ibid.

§. 685.

II) In Rücksicht ihres Zweckes sind die Klagen entweder petitorische oder possessoriische, je nachdem mittelst derselben entweder das Recht selbst, oder nur der einstweilige Besitz einer Sache in Anspruch genommen wird. Zu den letztern gehören insbesondere die Interdicte (a).

- (a) pr. J. 4. 15.

§. 686.

III) In Ansehung ihres Gegenstandes sind sie A) entweder Präjudicialklagen, d. h. solche, wodurch nicht sowohl ein Recht selbst, sondern nur ein status in Anspruch genommen wird (a). B) Oder Klagen, die auf ein Recht selbst gerichtet sind und diese sind nach ihrem Grunde 1) entweder dingliche oder Realklagen (*actiones in rem, vindicationes*) welche aus einem dinglichen Rechte entstehen, auf Geltendmachung desselben gerichtet sind und gegen Jeden angestellt werden können, welcher den Berechtigten in Ausübung seines Rechts stört (§. 223.); 2) oder persönliche Klagen (*actiones in personam, condictions*), welche auf die Erfüllung einer Forderung gerichtet sind und daher nur gegen die zu jener Erfüllung besonders verpflichtete Person angestellt werden können (§. 490) (b). Ein Mittel ding zwischen beiden sind die *actiones in rem scriptae*, d. h. solche Klagen, die zwar in einer Obligation ihren Grund haben, mithin an sich betrachtet nur persönlich sind, jedoch aus besondern Gründen gegen jeden Besitzer der Sache, die der Gegenstand der Obligation ausmacht, angestellt werden können (c). 3) Oder vermischte Klagen (*actiones mixtae*), wodurch theils ein dingliches Recht gegen solche Personen, denen dasselbe Recht zusteht, geltend gemacht, theils gegen dieselben

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 767

Personen auf Erfüllung persönlicher Leistungen geklagt werden kann (d).

(a) §. 13. J. 4. 6. „*Praejudiciales actiones in rem esse videntur: quales sunt per quas quaeritur, an aliquis liber an libertus sit, vel de partu agnoscendo.*“

(b) §. 1. J. 4. 6. „*Omnium autem actionum quibus inter aliquos apud iudices arbitrosve de quacunq; re quaeritur, summa divisio in duo genera adducitur: aut enim in rem sunt, aut in personam. Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo casu proditae sunt actiones in personam, per quas intendit adversarium ei dare aut facere oportere, et aliis quibusdam modis: aut cum eo agit, qui nullo iure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam: quo casu proditae actiones in rem sunt: veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, possessor autem dominum eius se esse dicat: nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est.*“ fr. 25. pr. D. 44. 7.

„*Actionum genera sunt duo: in rem, quae dicitur vindicatio: et in personam, quae condictio appellatur. In rem actio est, per quam rem nostram quae ab alio possidetur, petimus: et semper adversus eum est, qui rem possidet. In personam actio est, qua cum eo agimus qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid, vel dandum: et semper adversus eundem locum habet.*“

(c) l. B. fr. 9. §. 8. D. 4. 2. — fr. 1. §. 5. D. 45. 1.

(d) §. 20. J. 4. 6. „*Quaedam actiones mistam causam obtinent videntur, tam in rem quam in personam: qualis est familiae erciscundae actio, quae competit coheredibus de dividenda hereditate. Item communi dividundo, quae inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id dividatur. Item finium regundorum actio, quae inter eos agitur, qui confines agros habent.*“

§. 687.

IV) In Rücksicht ihrer Dauer sind die Klagen entweder *actiones perpetuae* oder *temporariae s. temporales*. Nach dem Rechte der Pandecten waren die Klagen der Regel nach ewig dauernd und nur bei einigen war eine bestimmte Frist festgesetzt, binnen welcher sie bei Verlust derselben angestellt werden mußten (a). Diese letzteren heißen daher *temporariae* im Gegensatz der *perpetuae*. Nach dem Rechte des Codex (b) hingegen ist jeder Klage, die sonst *perpetua* im eigentlichen Sinne war, der Regel nach eine Frist von 30 Jahren vorgeschrieben (c), binnen welcher sie bei Verlust derselben angestellt werden muß, während der *temporalibus* ihre alte Dauer gelassen ist. Hiernach ist es also jetzt Grundsatz, daß jede Klage der Regel nach in 30 Jahren erlischt, wosfern ihr nicht ausnahmsweise eine längere oder kürzere Frist gesetzt ist, und dieses Erlöschen der Klagen ist das, was man jetzt die *Extinctivverjährung* (*praescriptio temporalis, praescriptio* schlechtthin) nennt (§. 245. Note a.).

(a) pr. J. 4. 12.

(b) const. 5. 6. 7. 39.

(c) Ist eine Klage bereits angestellt, aber liegen geblieben, so dauert sie von der letzten gerichtlichen Handlung an gerechnet, noch 40 Jahre. const. 9. C. *ibid.* Eben so dauern die Klagen der Kirche 40 Jahre. Nov. 131. cap. 6. Vergl. Nov. 111.

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 769

§. 688.

Von dieser Verjährung sind hier noch folgende Grundsätze zu bemerken: 1) der Rechtsgrund derselben liegt einzig und allein in der Nachlässigkeit und dem gerichtlichen Nichthandeln des zur Klage Berechtigten, daher kann hier weder auf die *bona fides* des Präscribenten etwas ankommen, noch von einem *iustus titulus* die Rede sein (a). 2) Die Verjährung einer Klage nimmt erst von dem Augenblicke ihren Anfang, wo sie rechtlich begründet ist und von dem Berechtigten angestellt werden kann (b). 3) Sie ist erst dann vollendet, wenn die Verjährungsfrist bis auf den letzten Augenblick abgelaufen ist (c). 4) Ihre Wirkung besteht einzig und allein darin, daß sie eine Einrede (*exceptio, praescriptio*) gegen die Klage begründet. Hieraus folgt, daß durch das Erlöschen der Klage allein, das ganze Recht des Berechtigten nicht verloren geht, vielmehr kann dieses immer noch auf andere erlaubte Art, nur nicht durch eine Klage geschützt und verfolgt werden (d).

(a) Viele sind freilich wegen cap. 20. X. 2. 26. anderer Meinung.

(b) const. 7. §. 4. C. 7. 39. — const. 1. §. 2. C. 7. 40.

(c) fr. 6. D. 44. 7. „In omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem.“

(d) Daher die Regel: „Quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua.“ const. 5. C. 8. 36.

Zweites Capitel.

Von den einzelnen Klagen insbesondere.

Erster Titel.

Klagen aus dem Personenrechte.

§. 689.

Hierher gehören insbesondere die Präjudicialklagen (§. 686.), wodurch die Frage: ob Jemanden ein gewisser Zustand wirklich zukomme? zur Entscheidung des Richters verstellt wird (a). Diese beziehen sich nach römischem Rechte auf die Libertät, auf die Civität und auf die Waterschaft und Kindchaft, von denen uns jedoch nur die letzteren hier interessiren.

(a) §. 13. I. 4. 6.

§. 690.

Besonders ausgezeichnet zu werden verdienen: I) die *actio de partu agnoscendo*, mittelst welcher die Ehefrau gegen den Ehemann auf die Anerkennung des Kindes dringen kann. Ist dieses zu rechter Zeit geboren (§. 152.), so braucht die Frau die Paternität des Mannes nicht zu beweisen, sondern der Ehemann ist schlechthin das Kind als das seinige anzuerkennen verbunden, wenn er nicht durch stringenten Gegenbeweis darthut, daß es nicht von ihm sei. Ist dagegen das Kind zu früh, oder zu spät geboren, so muß die Frau

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 771

die Paternität des Mannes zuvor beweisen, ehe dieser zur Anerkennung gezwungen werden kann (a). — Analogisch (*utiliter*) gestattet man jetzt diese Klage auch der Mutter eines unehelichen Kindes gegen ihren Schwängerer, wo diese immer den Beweis der Paternität führen muß (b).

(a) Dig. 25. 3. Ueber das *Scutum Plancianum*, von welchem in diesem Titel die Rede ist, mündlich das Nähere.

(b) Insofern aber die gewöhnlichen Schwängerungsklagen zugleich auch auf Alimentation des Kindes und Entschädigung der Geschwängerten gerichtet werden, sind sie keine reine Präjudicialklagen, sondern vielmehr persönliche Klagen auf die Erfüllung einer *obligatio ex delicto*.

§. 691.

II) Wenn zwischen dem Vater und dem Kinde, dieses sei in oder außer der Ehe erzeugt, Streit über die Waterschaft und Kindchaft entsteht, so kann der Vater je nachdem er die Paternität behauptet, oder dieselbe leugnet, gegen das Kind die s. g. *actio de paternitate affirmativa* oder *negativa* und umgekehrt das Kind gegen den Vater, je nachdem es die Kindchaft behauptet, oder leugnet, die s. g. *actio de filiatione affirmativa* oder *negativa* anstellen (a). Zwischen der Mutter und dem Kinde finden ähnliche Klagen *de maternitate* Statt, und dann können auch Fälle eintreten, in welchen die Waterschaft, oder Kindchaft gegen einen Dritten vertheidigt werden muß (b).

(a) fr. 5. §. 8. D. 25. 3. „Si vel parens neget filium, idcircoque alere se non debere contendat; vel filius neget parentem: summam iudices oportet super ea re cognoscere: si constiterit filium vel parentem esse, tunc ali iubebunt; caeterum si non constiterit, nec decernent alimenta.“

(b) l. B. beim *edicto Carboniano*. Dig. 37. 10.

§. 692.

III) Wird zwischen Vater und Kind bloß über die väterliche Gewalt gestritten, so kann sowohl von jenem, als von diesem, je nachdem sie behauptet, oder geleugnet wird, die *actio de patria potestate affirmativa* oder *negativa* angestellt werden. Daß die väterliche Gewalt aufgehört habe, muß hier derjenige beweisen, welcher es behauptet.

Zweiter Titel.

Klagen aus dem Sachenrechte.

§. 693.

Die dinglichen Klagen setzen jedesmal ein Recht an einer Sache voraus, und heißen im allgemeinen *vindicaciones* (a). Der Kläger ist derjenige, welcher ein solches Recht behauptet, Beklagter derjenige, welcher ihn darin stört. Der Zweck der Klage ist Anerkennung des Rechts, und nach der Verschiedenheit derselben entweder Herausgabe der Sache mit allem, was dazu gehört, oder Enthaltung von Störungen des Rechts.

(a) §. 15. J. 4. 6. — fr. 25. pr. D. 44. 7.

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 773

§. 694.

Auß dem Eigenthume entsteht die Eigenthumsklage oder *rei vindicatio*. Von dieser gelten folgende Grundsätze: A) sie steht nur dem wahren Eigenthümer der Sache zu (a). Deshalb ist 1) zur Begründung derselben erforderlich, daß der Kläger den strengen Beweis seines Eigenthums führe. Ist daher die Sache durch Tradition aus einer Hand in die andere übergegangen, so muß immer auch der Beweis, daß derjenige, von dem der Kläger sie erhalten hat (*autor*), Eigenthümer gewesen sei, beigebracht werden. Sodann steht die Klage 2) dem wahren Eigenthümer nur dann zu, wenn er die Sache nicht besitzt (b). B) Der Beklagte ist derjenige, welcher die Sache besitzt (c) und dem Kläger das Eigenthum streitig macht, er sei nun wahrer Besitzer, oder werde rechtlich als solcher angesehen (*fictus possessor* §. 258.) (d). C) Der Gegenstand der Klage kann sowohl eine einzelne Sache, als eine *universitas hominis*, nicht aber auch eine *universitas iuris* sein (e). D) Der Zweck derselben ist auf Herausgabe der Sache mit allem Zubehör (*cum omni causa*) gerichtet (f). Was hier nun insbesondere die Früchte der Sache anbetrifft, so muß der *possessor malae fidei* alle Früchte, die er gezogen hat und hätte ziehen können, der *possessor bonae fidei* dagegen nur die erhobenen, insoweit sie zur Zeit der Anstellung der

Klage noch vorhanden und von ihm noch nicht durch Erfindung erworben sind, herausgegeben (§. 283.) (g).

- (a) fr. 23. pr. D. 6. 1. „In rem actio competit ei, qui aut iure gentium aut iure civili dominium adquisivit.“ Ob er das volle Eigenthum, oder nur die bloße Proprietät hat, ist gleichgültig. fr. 33. pr. ibid.
- (b) §. 2. J. 4. 6. — — „In controversiis rerum corporaliū is agit, qui non possidet: ei vero, qui possidet, non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse. Sane uno casu qui possidet, nihilominus [is] actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit.“ Ueber diesen „unus casus“ mündlich das Nähere.
- (c) d. h. welcher juristische Besitzer der Sache ist; denn wer nur im Namen eines Andern besitzet, muß, wenn er mit einer Vindication belangt wird, den wahren Besitzer nennen, damit der Kläger seine Klage gegen diesen anstelle. Man nennt dieß die *nominatio s. laudatio domini*. Unterläßt sie der Beklagte, so haftet er als *factus possessor*. (§. 258.) const. 2. C. 3. 19.
- (d) fr. 9. D. 6. 1. — — „Puto autem ab omnibus, qui tenent et habent restituendi facultatem, peti posse.“ Vergl. fr. 27. pr. §. 3. ibid. — fr. 131. fr. 157. §. 1. D. 50. 17. — §. 1. J. 4. 6.
- (e) fr. 1. §. 3. D. 6. 1. „Per hanc autem actionem non solum singulae res vindicabuntur, sed posse etiam gregem vindicari, Pomponius libro lectionum 25 scribit. Idem et de armento, et de equitio, caeterisque, quae gregatim habentur, dicendum est. Sed enim gregem sufficit ipsum nostrum esse, licet singula capita nostra non sint: grex enim, non singula corpora vindicabuntur.“
- (f) fr. 20. ibid. — — „Nec enim sufficit corpus ipsum restitui: sed opus est, ut et causa rei restituatur: id est, ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore quo iudicium accipiebatur, restitutus illi

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 775

homo fuisset.“ — Vergl. fr. 17. §. 1. fr. 23. §. 2 — 4. ibid.

- (g) const. 22. C. 3. 32. „Certum est, malae fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re praestare: bonae fidei vero, extantes: post autem litis contestationem, universos.“ Vergl. §. 35. J. 2. 1. — Ueber die Gegenforderungen des Beklagten wegen aufgewandter Kosten mündlich das Nähere. C. darüber const. 5. C. 3. 32. — fr. 38. D. 5. 3. — fr. 27. §. 5. fr. 37. 38. D. 6. 1.

§. 695.

Das prätorische Eigenthum kann durch eine vom Prätor nach dem Beispiel der *rei vindicatio* eingeführte Klage, welche von ihrem Urheber die *actio in rem Publiciana* heißt, verfolgt und geltend gemacht werden (a). Soviel bei dieser Klage A) die Person des Klägers anbetrifft, so wurde sie zunächst zum Besten desjenigen eingeführt, der eine usucapionsfähige Sache von einem Nichteigenthümer, aus einem gerechten Grunde und in gutem Glauben erwarb, den Besitz derselben aber zufällig vor vollendeter Usucapion verlor (b). Ohne allen Zweifel kann aber auch der wahre Eigenthümer davon Gebrauch machen, wenn er den strengen Beweis seines Eigenthums nicht führen, sondern sich bloß darauf gründen will, daß er den Besitz der Sache rechtmäßig erworben habe. B) Die Klage findet nur gegen einen solchen Besitzer der Sache Statt, dessen Besitz nicht eben so gut ist, als der des Klägers war, mithin nicht gegen denjenigen, der sie

ebenfalls ad usucapionem besitzt und noch viel weniger gegen den wahren Eigenthümer selbst (c). C) Der Zweck der Klage ist, wie bei der rei vindicatio, Herausgabe der Sache cum omni causa (d)

- (a) Dig. 6. 2. — Absichtlich erlaube ich mir hier eine Abweichung von der oben bei der Darstellung der Rechte selbst befolgten Ordnung, weil es die Deutlichkeit erfordert, daß dieser Klage schon hier Erwähnung geschehe, da sie auch bei der Emphyteusis und Superficiees vorkommt.
- (b) fr. 1. pr. D. ibid. „Ait Praetor: si quis id, quod traditur ex iusta causa non a domino, et nondum usucaptum petet, iudicium dabo.“ §. 4. J. 4. 6. „Si cui ex iusta causa res aliqua tradita fuerit (veluti ex causa emptio- nis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum) et nec- dum eius rei dominus effectus est: si eius rei posses- sionem casu amiserit, nullam habet in rem directam actionem ad eam persequendam: quippe ita proditae sunt iure civili actiones, ut quis dominium suum vindicet. Sed quia sane durum erat, eo casu deficere actionem: inventa est a Praetore actio, in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse, quam usu non cepit, et ita vindicat suam esse: quae actio Publiciana appellatur, quoniam primum a Publi- cio Praetore in Edicto proposita est.“ Vergl. fr. 3. §. 1. fr. 4. fr. 5. fr. 7. §. 16. fr. 13. pr. D. ibid.
- (c) fr. 16. ibid. „Paulus notat: exceptio iusti domini Pub- licianae obicienda est.“ fr. 17. ibid. „Publiciana actio non ideo comparata est, ut res domino auferatur, — — sed ut is, qui bona fide emit, possessionemque [suis] ea ex causa nactus est, potius rem habeat.“
- (d) fr. 7. §. 8. ibid. „In Publiciana actione omnia eadem erunt, quae in rei vindicatione diximus.“

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 777

§. 696.

Bei den Servituten kommen zwei Klagen vor.

A) die *actio confessoria*, welche derjenige anstellt, der eine Servitut in Anspruch nimmt. Sie findet gegen Jeden Statt, der ihn in der Ausübung seines Rechts stört, und ist auf Anerkennung der Servitut, auf Scha- densersatz und nöthigenfalls auf eine cautio de non am- plius turbando gerichtet. B) Die *actio negatoria*, wenn der Eigenthümer eines Grundstücks die Freiheit desselben von einer Servitut behauptet, und welche er gegen jeden anstellen kann, der sich jene Servitut anmaßt. Sie wird auf Anerkennung der natürlichen Freiheit, auf Bestellung einer Cautio wegen künftiger Störungen, so wie auf Schadensersatz gerichtet und ist im Grunde die Eigenthumsklage (a). Den Beweis muß sowohl bei der *actio confessoria* als *negatoria* derjenige füh- ren, welcher sich die Servitut anmaßt, bei der letztern selbst dann, wenn er sich im Besitze befinden sollte (b).

- (a) fr. 2. pr. D. 8. 5. „De servitutibus in rem actiones competunt nobis (ad exemplum earum, quae ad usum- fructum pertinent) tam confessoria, quam negatoria: confessoria ei, qui servitutes sibi competere contendit: negatoria domino, qui negat.“ Vergl. mit fr. 5. §. 7. D. 7. 6. und §. 2. J. 4. 6. — Wegen der Cautio: fr. 7. D. 8. 5. Wegen der Früchte und des Scha- densersatzes: fr. 4. §. 2. fr. 6. §. 6. ibid.
- (b) Doch ist dieß sehr bestritten.

§. 697.

Dem *Emphyteuta* und dem *Superficiar* steht zur Verfolgung ihrer Rechte analogisch, gleich dem wahren und dem prätorischen Eigenthümer, die *rei vindictio* sowohl (a), als die *actio in rem Publiciana* zu (b).

- (a) fr. 1. §. 1. D. 6. 3. „*Qui in perpetuum fundum fructum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem: sed et adversus ipsos municipales.* Vergl. fr. 1. pr. §. 3. D. 43. 18.
- (b) fr. 12. §. 2. D. 6. 2. „*In vectigalibus et in aliis praediis quae usucapi non possunt, Publiciana competit, si forte bona fide mihi tradita sunt.* §. 3. *Idem est si superficiariam insulam a non domino fide emero.*“ fr. 73. §. 1. fr. 74. fr. 75. D. 6. 1.

§. 698.

Aus dem Pfandrechte entsteht die *actio quasi-Serviana* oder *hypothecaria* (a), mit welcher der Pfandgläubiger sein Pfandrecht gegen jeden Besitzer der verpfändeten Sache geltend machen kann. Sie findet sowohl wegen eines Faustpfandes, als wegen einer Hypothek Statt und ist auf Herausgabe der verpfändeten Sache zur Befriedigung des Gläubigers gerichtet, doch kann der dritte Besitzer, wenn er damit belangt wird, verlangen, daß der Gläubiger zuvörderst den Schuldner und den Bürger ausklage (b), und eben so steht es ihm frei, sich durch Befriedigung des Gläubigers von der

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 779

Klage zu befreien (c). Gegen den Schuldner selbst und dessen Erben dauert diese Klage 40 Jahr (d).

- (a) Anfänglich hatte nur der *locator praedii rustici* eine Klage, mittelst welcher er sein ihm an den Früchten des Grundstücks zustehendes gesetzliches Pfandrecht (§. 333.) geltend machen konnte und die nach ihrem Urheber *actio Serviana* genannt wurde. Späterhin gestattete man dieselbe analogisch jedem Pfandgläubiger. §. 7. J. 4. 6. „*Item Serviana et quasi Serviana (quae etiam hypothecaria vocatur) ex ipsius Praetoris iurisdictione substantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quae pignoris iure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi Serviana autem est, qua creditores pignora hypothecae persequuntur.* const. 2. C. 8. 22. Zuweilen heißt diese Klage auch wohl *actio pignoratitia*, J. B. fr. 9. in fin. fr. 13. pr. fr. 25. fr. 41. D. 13. 7.
- (b) Nov. 4. cap. 2. wodurch das frühere Recht in const. 14. C. 4. 10. — const. 14. 24. C. 8. 14. abgeändert ist.
- (c) const. 2. C. 8. 32. — „*qui possident — conveniuntur — ut vel totum debitum reddant, vel eo, quod detinent cedant.*“
- (d) const. 7. §. 1. C. 7. 39.

§. 699.

Aus dem Erbrechte entspringt die Erbschaftsklage (*hereditatis petitio*). Diese steht A) jedem Erben zu, ohne Unterschied ob er testamentarischer oder Intestaterbe (a), Civil- oder prätorischer Erbe (b), directer oder fideicommissarischer Erbe (c), *heres ex asse* oder *ex parte* ist (d). Sie kann aber B) nur gegen denjenigen angestellt werden, der die Erbschaft oder einen Theil derselben entweder *pro herede* oder *pro*

possessore besitzt und dem Kläger das Erbrecht streitig macht. Jenes ist der Fall, wenn er sich selbst für den Erben hält, dieses, wenn er weiß, daß ihm kein Erbrecht zusteht (e). C) Der Zweck der Klage ist, daß der Erbe als Alleinerbe, oder als Miterbe anerkannt und ihm demzufolge entweder die ganze Erbschaft oder der ihm gebührende Theil derselben *cum omni causa* herausgegeben werde (f).

(a) fr. 1 — 3. D. 5. 3.

(b) fr. 1. 2. D. 5. 5. Wenn sie vom prätorischen Erben angestellt wird, so heißt sie *hereditatis petitio possessoria*.

(c) fr. 1. 2. D. 5. 6. Wird sie vom *fideicommissarius* angestellt, so heißt sie *hereditatis petitio fideicommissaria*. Diese kann erst nach erfolgter Restitution angestellt werden und nicht gegen denjenigen, welcher die Erbschaft restituirt hat. fr. 3. §. 1. *ibid.* fr. 27. §. 7. fr. 37. pr. D. 36. 1.

(d) In diesem Falle nennt man sie jetzt auch wohl *hereditatis petitio partiaris*.

(e) fr. 9. D. 5. 3. „Regulariter definiendum est: *Eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel ius pro herede, vel pro possessore possidet, vel rem hereditariam.*“ §. 3. J. 4. 15. — „*pro herede autem possidere videtur, qui putat se heredem esse. Pro possessore is possidet, qui nullo iure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet.*“ Vergl. fr. 10 — 13. D. *ibid.* Der fictus possessor kann gleichfalls in Anspruch genommen werden. fr. 13. §. 13. 14 *ibid.* — fr. 7. D. 6. 1. Wer aber die ganze Erbschaft, oder eine dazu gehörige Sache *titulo singulari* besitzt, gegen den findet nicht die *hereditatis petitio*, sonderh die *rei vindicatio* Statt. const. 7. C. 3. 31.

(f) fr. 10. §. 1. D. 5. 3. „Itaque qui *ex asse, vel ex parte heres est, intendit quidem hereditatem suam esse totam,*

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 781

vel pro parte, sed hoc solum ei officio iudicis restituitur, quod adversarius possidet: aut totum, si ex asse sit heres: aut pro parte, ex qua heres est.“

§. 700.

Soviel insbesondere die Früchte anbelangt, so braucht 1) der *possessor bonae fidei* von den vor erhobener Klage gezogenen, nur die noch vorhandenen, die bereits consumirten aber nur in soweit, als er dadurch reicher geworden ist, zu restituiren. Nach erhobener Klage muß auch der redliche Besitzer alle Früchte herausgeben und selbst für die, welche er hätte ziehen können, nicht aber auch für die zufällig verloren gehenden haften (a).

2) Der *possessor malae fidei* muß schlechthin alle Früchte, sowohl die er gezogen hat, als die er hätte ziehen können, restituiren (b).

(a) const. 1. §. 1. C. 3. 31. „*Usuras vero pecuniarum ante litis contestationem ex die venditionis hereditariorum rerum ab eo factae, qui antea possidebat, collectas, nec non etiam fructus bonae fidei possessores reddere cogendi non sunt, nisi ex his locupletiores extiterint. Post litem autem contestatam, tam fructus [non] venditarum rerum non solum quos perceperunt, sed etiam quos percipere poterant, quam usuras pretii rerum ante litis contestationem venditarum, ex die contestationis computandas, omnimodo reddere compellantur.*“ Vergl. fr. 25. §. 11. fr. 40. §. 1 D. 5. 3. — §. 2. J. 4. 17.

(b) fr. 25. §. 4. D. 5. 3. „*Sed et fructus, non quos perceperunt, inquit, sed quos percipere debuerunt, eos praestatueros.*“ fr. 40. §. 1. *ibid.* — §. 2. J. cit.

§. 701.

Der Beklagte kann aber auch seinerseits mehrere Gegenforderungen an die Erbschaft machen. Dahin gehört 1) alles dasjenige, was er als Gläubiger aus der Erbschaft zu fordern berechtigt ist (a); 2) die Kosten und Auslagen, welche er auf dieselbe verwendet hat. Sind diese a) auf Gewinnung der Früchte verwendet, so kann sie jeder Beklagte, er sei redlicher oder unrechtlicher Besitzer in soweit zurückfordern, als er die Früchte selbst restituiren muß (b). Sind hingegen die Kosten ß) auf die Substanz der Erbschaft verwendet, so kann der redliche Besitzer für alle, selbst wenn sie nachher wieder verloren gegangen sein sollten, der unrechtliche Besitzer hingegen zwar auch für die nothwendigen immer, für die nützlichen aber nur dann, wenn der dadurch bewirkte Vortheil noch vorhanden ist, Entschädigung fordern, und in Ansehung der *impensae voluptuariae* steht ihm nur ein *ius tollendi* zu (c).

(a) const. 3. C. 3. 31.

(b) fr. 36. §. 5. D. 5. 3. „*Fructus intelliguntur deducti impensis, quae quaerendorum, cogendorum, conservandorum [que] eorum gratia fiunt. Quod non solum in bonae fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in praedonibus: sicut Sabino placuit.*“ fr. 46. D. 22. 1.

(c) fr. 38. 3g. D. 5. 3.

§. 702.

Wird insbesondere die Erbschaftsklage von dem Intestaterben gegen den Testamentserben angestellt und also

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 783

barneben auch zugleich die Gültigkeit des Testaments angefochten, so nennt man sie jetzt *hereditatis petitio qualificata*. In diesem Falle wird das Testament entweder als nichtig mit der *querela nullitatis*, oder nur als inofficiös mit der *querela inofficiosi testamenti* angegriffen (a). Jene findet Statt, wenn das Testament aus einem der oben §. 428 — 432. angegebenen Gründe ungültig ist, diese, wenn der oben §. 433. bemerkte Fall eintritt (b).

(a) Wenn die *querela inofficiosi testamenti* mit der *hereditatis petitio* verbunden wird, so heißt diese letztere: *hereditatis petitio ex causa querelae inoff testamenti*. fr. 20. pr. in fin. D. 37. 4.(b) Nach der strengen Theorie ist es indeß sehr zweifelhaft, ob nach dem neueren Rechte den Descendenten und Ascendenten überhaupt noch eine *querela inofficiosi testamenti*, worin das nicht beobachtet ist, was in Ansehung ihrer nach Nov. 115. beobachtet werden soll, als nichtig angreifen können. Nach der Praxis ist es aber entschieden, daß sie in dem oben §. 433. angegebenen Falle immer nur de *inofficioso testamento* klagen können. In Ansehung der Geschwister hingegen hat das ältere Recht keine Abänderungen erlitten, mithin haben sie unter der bekannten Voraussetzung auch jetzt noch die *Inofficiositätéquerel*.

§. 703.

Zu der *querela inofficiosi testamenti* sind 1) zunächst die Descendenten des Erblassers, denen der Pflichtheil gebührt, berechtigt. Sind keine Descendenten vorhanden, oder können oder wollen sie die Querel nicht

anstellen (a), so steht dieselbe 2) den zum Pflichttheile berechtigten Ascendenten zu. Sind auch keine Ascendenten da, oder können oder wollen sie die Querel nicht anstellen (b), so sind nun, falls eine persona turpis im Testamente eingesetzt ist, 3) die vollbürtigen und halbbürtigen Geschwister vom Vater her, wenn sie nur ab intestato erbfähig sind, zur Anstellung der Querel berechtigt (c) (Vergl. oben §. 415.).

(a) Bei der querela inoff. testam. findet zwar eine successio ordinum, aber keine successio graduum Statt. Wenn daher mehrere zugleich zur Querel berechtigt sind und einer von diesen wegfällt, so accrescirt der Antheil, den derselbe an der Querel hatte, den übrigen mit ihm zugleich zu derselben Berechtigten. fr. 16. pr. fr. 17. pr. fr. 23. §. 2. D. 5. 2. „Si duo sint filii exheredati, et ambo de inofficioso testamento egerunt, et unus postea constituit non agere: pars eius alteri adcrescit. Idemquo erit, et si tempore exclusus sit.“

(b) Auch hier gilt die vorige Note.

(c) Die vollbürtigen Geschwister gelangen zwar mit den Ascendenten zugleich ab intestato zur Erbfolge, allein die Querel können sie nicht mit ihnen zugleich anstellen, selbst dann nicht, wenn auch eine turpis persona zum Erben eingesetzt sein sollte. Gewinnen indeß die Ascendenten den Proceß, so kommt der Sieg derselben auch den Geschwistern zu Gute, weil jetzt die Intestaterbfolge eintritt. fr. 6. §. 1. D. 5. 2.

§. 704.

Der Beklagte ist bei dieser Querel immer der eingesetzte Testamentserbe. Wird sie von Geschwistern des Erblassers angestellt, so müssen diese die turpitude des

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 785

Beklagten erweisen; wird sie dagegen von Descendenten oder Ascendenten angestellt, so kann der Beklagte sich durch den Beweis der Wahrheit der angeführten Enterbungsursache von derselben befreien (a).

(a) Nov. 115. cap. 3. §. 14. in fin. — — „Sive igitur omnes memoratas ingratitudinis causas, sive certas ex his, sive unam quamlibet parentes in testamento suo inseruerint, et scripti heredes nominatam, vel nominatas causas, vel unam ex his veram esse monstraverint, testamentum suam habere firmitatem decernimus.“ Vergl. cap. 4. §. 8. in fin.

§. 705.

Die Tendenz der Querel geht auf Rescission des Testaments und Abtretung der Erbschaft. Ist derjenige, welcher sie anstellt, der einzige Intestaterbe, so ist sie auf die ganze Erbschaft gerichtet, sonst nur auf den Theil, welchen er ab intestato erhalten haben würde (a), wofern nicht ein Accrescenzrecht eintritt (b).

(a) fr. 8. §. 8. fr. 19. D. 5. 2. — Ist eine persona honesta und eine persona turpis zu Erben eingesetzt, so können die Geschwister, wenn sie die Querel anstellen, nur dasjenige fordern, was die letztere hat haben sollen. fr. 24. D. ibid. — const. 27. C. 3. 28.

(b) fr. 16. pr. fr. 17. pr. fr. 23. §. 2. ibid. Vergl. §. 703. not. a.

§. 706.

Wird die Querel A) mit Erfolg angestellt, so muß man in Rücksicht der Wirkung folgende Unterschiede machen: 1) Wenn sie von Descendenten oder

Ascendenten angesetzt ist, so wird das Testament nur in Beziehung auf die Erbeinsetzung und zwar entweder ganz, oder nur zum Theil ungültig, während alles übrige gültig bleibt (a). Wird nun die Erbeinsetzung a) ganz umgestoßen, so tritt die reine Intestaterbfolge ein und dann kommt der Sieg auch denen zu Statten, die für ihre Person gar kein Recht zur Querel hatten (b). β) Wird dagegen die Erbeinsetzung nur zum Theil ungültig, so tritt eine gemischte Erbfolge ein, nemlich in Ansehung desjenigen, was der Kläger erhält, die Intestaterbfolge, in Ansehung desjenigen, was dem eingesetzten Erben bleibt, die testamentarische Erbfolge (c). Schulden und Legate trägt alsdann jeder nach Verhältniß seines Antheils (d). 2) Wenn die Querel von den Geschwistern angesetzt ist, so ist α) entweder nur eine persona turpis eingesetzt, dann wird das Testament seinem ganzen Inhalte nach ungültig (e) und es tritt wieder die reine Intestaterbfolge ein, wo alsdann auch diejenigen Theil nehmen, welche kein Recht zur Querel hatten; β) oder es war eine persona honesta und eine persona turpis eingesetzt, wo nur die Erbeinsetzung der letzteren ungültig wird, an deren Stelle jetzt die Intestaterben treten (f). B) Wird die Querel ohne Erfolg angesetzt, d. h. verliert der Kläger den Proceß, so bleibt natürlich das Testament bei Kräften und der Kläger verliert der

Regel nach zur Strafe alles dasjenige, was ihm im Testamente vermacht worden ist (g).

(a) Nov. 115. cap. 3. §. 14. in fin. — — „Si autem haec observata non fuerint, nullum exheredatis liberis praedictum generari: sed quantum ad institutionem hereditatem liberos tanquam ab intestato ex aequa parte pervenire. — — Si vero contigerit in quibusdam talibus testamentis quaedam legata vel fideicommissa, aut libertates, aut tutorum donationes relinquere, vel quaelibet alia capitula concessu legibus nominari: ea omnia iubemus adimpleri, et dari illis quibus fuerint derelicta, et tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum.“ Vergl. cap. 4. §. 8. in fin.

(b) Nov. cit. Vergl. fr. 6. §. 1. D. 5. 2. „Si quis ex his personis, quae ad successionem ab intestato non admittuntur, de inofficioso egerit (nemo enim eum repellit), et casu obtinuerit: non ei prosit victoria, sed his, qui habent ab intestato successionem: nam intestatum patremfamilias facit.“

(c) fr. 16. fr. 19. fr. 25. §. 1. ibid.

(d) fr. 15. §. 2. ibid.

(e) Nach dem Ältern in fr. 8. §. 16. fr. 28. ibid. enthaltenen Rechte, an welchem Justinian in Ansehung der Geschwister nichts geändert hat.

(f) fr. 24. ibid. „Circa inofficiosi querelam evenire plerumque adsolet, ut in una atque eadem causa diversae sententiae proferantur: quid enim, si fratre agente, heredes scripti diversi iuris fuerunt? quod si fuerit, pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videtur.“ Vergl. mit const. 13. C. 3. 28.

(g) fr. 8. §. 14. ibid. „Meminitse autem oportebit, eum, qui testamentum inofficiosum improbe dixit, et non obtinuit, id quod in testamento accepit, perdere, et id fisco vindicari, quasi indigno ablatum: sed ei demum aufertur,

quod testamento datum est, qui usque ad sententiam iudicium lito improba perseveraverit: caeterum, si ante sententiam destitit, vel decessit, non ei aufertur, quod datum est.“

§. 707.

Uebrigens findet sich bei dieser Querel noch das Besondere, daß sie 1) nur dann zulässig ist, wenn dem Kläger kein anderes Rechtsmittel zu Gebote steht (a), 2) daß sie binnen 5 Jahren angestellt werden muß (b), 3) daß sie nicht auf die Erben des Berechtigten übergeht, es wäre denn, daß dieser sie schon bei seinen Lebzeiten angestellt, oder doch mit der Anstellung gedroht hätte (c); und 4) daß man das Recht auf dieselbe verliert, wenn man ein Vermächtniß aus dem Testament annimmt (d), oder irgend eine Handlung vornimmt, wodurch man den eingesehten Erben anerkennt (e).

(a) §. 2. J. 2. 18. „Tam autem naturales liberi, quam secundum nostrae Constitutionis divisionem adoptati, ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio iure ad defuncti bona venire possint.“ —

(b) fr. 8. §. 17. fr. 9. D. 5. 2. — const. 16. 34. C. 5. 28.

(c) fr. 6. §. 2. fr. 7. ibid. — const. 5. C. ibid.

(d) fr. 10. §. 1. ibid. „Illud notissimum est, eum, qui legatum perceperit, non recte de inofficioso testamento dicitur: nisi id totum alii administravit.“ fr. 12. §. 1. fr. 32. §. 1. ibid.

(e) fr. 25. §. 1. ibid. „Si hereditatem ab heredibus institutis exheredati emerunt, vel res singulas, scientes eos heredes [esse], aut conduxerunt praedia, aliudve quid simile fecerunt, vel solverunt heredi quod testatori debebant: iudicium defuncti agnoscere videntur, et a querela excluduntur.“

Dritter Titel.

Klagen aus dem Rechte der Forderungen.

§. 708.

Die persönlichen Klagen, von denen mehrere auch *condictiones* heißen, stehen dem Gläubiger und dessen Erben, gegen den Schuldner und dessen Erben zu und sind auf Erfüllung der Obligation gerichtet. Sie stehen daher eine zwischen zwei bestimmten Personen bestehende Obligation voraus und sind so verschieden, als diese selbst es sein kann.

§. 709.

Im Allgemeinen ist von diesen Klagen vorläufig folgendes zu bemerken: A) diejenigen derselben, welche durch eine *obligatio ex contractu*, oder *quasi ex contractu* begründet werden, sind entweder *actiones directae* oder *contrariae*, je nachdem sie entweder auf die Erfüllung der in dem Geschäfte selbst wesentlich gegründeten, oder auf die Erfüllung einer nur zufällig damit verbundenen Verbindlichkeit gerichtet werden. Die letztern gehen meist auf Schadloshaltung. B) In Rücksicht des Gegenstandes sind sie entweder *actiones persecutoriae s. rei persecutandae causa comparatae*, wenn der Kläger bloß das Seinige nebst Schadensersatz fordert, oder *poenales*, wenn er eine reine Privatstrafe, oder *mixtae*, wenn er

beides zugleich fordert (a). Die *actiones poenales*, welche indeß bei uns nicht mehr im Gebrauch sind, giengen bei den Römern entweder auf das *simpulum*, oder *duplum*, oder *triplum*, oder *quadruplum*, oder auf eine nach dem Ermessen des Richters zu bestimmende Summe (b).

(a) §. 16 — 19. J. 4. 6.

(b) §. 21 — 24. J. *ibid.*

§. 710.

Sobiel die einzelnen persönlichen Klagen insbesondere anbetrifft, so sollen diese hier in der Ordnung aufgeführt werden, in welcher oben die einzelnen Obligationen dargestellt sind. Doch wird es nöthig sein hin und wieder einige einzuschalten, die sich auf Rechtsverhältnisse beziehen, welche des Zusammenhanges wegen schon im Personen- oder Sachenrechte abgehandelt werden mußten.

I) Klagen aus Verträgen.

A) Aus Contracten.

§. 711.

Aus den Consensualcontracten und zwar I) aus dem Kaufcontracte entsteht für den Käufer die *actio empti*, für den Verkäufer die *actio venditi*. Die eine wie die andere ist *directa* und auf Erfüllung der

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 791

aus dem Kaufcontracte und den Nebenverabredungen (§. 599.) entspringenden Verbindlichkeiten gerichtet (a).

Außerdem kann beim Kaufcontracte noch vorkommen:

A) die *actio redhibitoria*, wenn wegen eines vom Verkäufer verschwiegenen Hauptfehlers die Aufhebung des Contractes verlangt wird.

B) Die *actio quanti minoris*, wenn der Käufer wegen eines geringere Fehlers nur auf Minderung des Kaufpreises anträgt (§. 551.).

Jene dauert, wenn der Verkäufer wegen der Mängel Caution geleistet hat, sechs Monate, diese ein Jahr; sonst muß jene binnen zwei, diese binnen sechs Monaten

angestellt werden (b). C) Das *remedium ex const.*

2. C. 4. 44. wenn von dem einen oder dem andern Theile wegen Verletzung über die Hälfte auf Rescission des Kaufcontractes angetragen wird (§. 553.).

II) Aus dem Miet- und Pachtcontracte entsteht die *actio locati* und die *actio conducti*, welche beide ebenfalls *directae* sind und von denen jene der *locator* gegen den

conductor, diese der *conductor* gegen den *locator* anstellt (c).

III) Aus dem Emphyteut-Contracte die f. g. *actio emphyteuticaria*, welche sowohl dem Emphyteuta gegen den *dominus emphyteusos*, als diesem

gegen jenen zusteht und gleichfalls von beiden Seiten *directa* ist (d).

IV) Aus dem Societäts-Contracte die *actio pro socio*, mit welcher jeder *socius*

gegen den andern auf die Erfüllung der contractmäßig

übernommenen Verbindlichkeiten klagen kann. Sie ist von allen Seiten *directa* (e). V) Aus dem Mandats-Contracte entsteht die *actio mandati*. Diese ist *directa*, wenn der Mandant gegen den Mandatar, *contraria*, wenn dieser gegen jenen klagt (f).

- (a) §. 1. J. 3. 23. (24.) — fr. 11. pr. D. 19. 1. „*Ex emto actione is, qui emit. utitur.*“ fr. 13. §. 19. *ibid.* „*Ex vendito actio venditori competit ad ea consequenda, quae ei ab emtore praestari oportet.*“
- (b) fr. 28. D. 21. 1. „*Si venditor de his, quae Edicto Aedilium continentur, non caveat, pollicentur adversus eum [ad] redhibendum iudicium, intra duos menses: vel quanti emptoris interit, intra sex menses.*“ fr. 19. §. 6. *ibid.* „*Tempus autem redhibitionis sex menses utiles habet: Si autem mancipium non redhibeatur, sed quanto minoris agitur, annus utilis est. Sed tempus redhibitionis ex die venditionis currit: aut, si dictum promissumve quid est, ex eo, ex quo dictum promissumve quid est.*“ Vergl. const. 2. C. 4. 58.
- (c) pr. J. 3. 24. (25.) — „*Et competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti.*“
- (d) §. 3. J. *ibid.* — const. 1. C. 4. 66.
- (e) §. 9. J. 3. 25. (26.) — fr. 31. D. 17. 2. „*Ut sit pro socio actio, societatem intercedere oportet: nec enim sufficit, rem esse communem, nisi societas intercedit.*“
- (f) Inst. 3. 26. (27.) — Dig. 17. 1.

§. 712.

Aus den Realcontracten und zwar I) aus den benannten entsteht A) aus dem Darlehenscontracte die *actio mutui* oder *condictio certi ex mutuo*, welche dem Darleiher gegen den Empfänger zusteht (a).

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 793

B) Aus dem Leihcontracte die *actio commodati directa*, welche dem Commodanten gegen den Commodatar, und die *actio commodati contraria*, welche diesem gegen jenen zusteht (b). C) Aus dem Verwahrungscontracte die *actio depositi directa* welche der Deponent gegen den Deposititar und die *actio depositi contraria*, welche dieser gegen jenen anstellt (c). D) Aus dem Pfandcontracte die *actio pignoratitia*, welche als *directa* dem Verpfänder gegen den Pfandgläubiger, als *contraria* diesem gegen jenen zusteht (d). II) Aus den unbenannten Realcontracten konnte nach römischem Rechte derjenige, welcher den Contract von seiner Seite erfüllt hatte, A) mit einer *actio in factum praescriptis verbis*, welche nur beim Trödelcontracte noch den Beinamen *aestimatoria* oder *de aestimato* erhielt, auf Erfüllung gegen den andern klagen (e), oder B) das Gegebene mit der *condictio causa data, causa non secuta*, oder, wie sie auch heißt, *condictio ob causam datorum* zurückfordern. Heut zu Tage kann nur auf Erfüllung geklagt werden (§. 592.).

- (a) pr. J. 3. 14. (15.) — — „*et ex eo contractu (sc. ex mutui datione) nascitur actio, quae vocatur condictio.*“ Vergl. fr. 9. pr. D. 12. 1. — const. 5. C. 7. 35.
- (b) §. 2. J. *ibid.* „*Item is, cui res aliqua utenda datur, id est, commodatur, ro obligatur et tenetur commodati actione.*“ fr. 17. §. 1. D. 13. 6. „*Contraria commodati*

actio etiam sine principali moveri potest, sicut et caeterae, quae dicuntur contrariae.“ fr. 21. 22. *ibid.*

(c) §. 3. J. *ibid.* „Practerea et is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur (teneturque *actione depositi*) quia et ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur.“ fr. 5. pr. D. 16. 3. „Ei apud quem depositum esse dicitur *contrarium iudicium depositi* datur. Bei einer Sequestration kommt es darauf an, welches Geschäft dabei zum Grunde liegt. Ist dieß ein depositum, so entsteht daraus die *actio depositi*, welche hier den Beinamen *sequestraria* bekommt; ist es *locatio conductio*, so heißt die Klage *actio locati conducti sequestraria* u. s. w. fr. 12. §. 2. D. *ibid.*

(d) §. 4. J. *ibid.* „Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur: quia et ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur *actione pignoratitia*.“ fr. 8. pr. D. 13. 7. „Si necessarias impensas fecerim in servum, aut in fundum, quem pignoris causa acceperim, non tantum retentionem, sed etiam *contrariam pignoratitiam actionem* habebō.“

(e) fr. 1. pr. D. 19. 3. Vergl. fr. 1. D. 19. 4. — fr. 1—4. D. 19. 5.

§. 713.

Ist eine Obligation durch eine Stipulation begründet, so kann, wenn der Gegenstand, der gegeben werden soll, genau bestimmt ist, mit der *condictio certi*, sonst mit der *actio ex stipulatu* auf Erfüllung derselben geklagt werden (a).

(a) pr. J. 3. 15. (16.) „Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsione, cum quid dari ferive nobis stipulamur. Ex qua duae proficiscuntur actiones, tam *condictio (certi)*, si certa sit stipulatio, quam *ex stipulatu*, si incerta sit. Vergl. fr. 74. D. 45. 1. — fr. 9. 24. D. 12. 1.

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 795

§. 714.

Hat ein Schuldbekennniß ein gewisses Alter erreicht, und ist also dadurch eine *litterarum obligatio* begründet (§. 594. 595.), so kann der Inhaber desselben gegen den Aussteller mit der f. g. *condictio ex chirographo* auf Bezahlung Klagen (a). Vor Ablauf der gesetzlichen Fristen, steht es aber auch dem Aussteller, im Fall er keine Zahlung auf das Schuldbekennniß erhalten hat, frei, dasselbe mit einer *condictio sine causa* zurückzufordern (b), oder sich durch eine bei dem Richter eingelegte Protestation sicher zu stellen (c).

(a) Inst. 3. 21. (22.) — const. 14. C. 4. 30.

(b) const. 7. C. *ibid.* — const. 4. C. 4. 9. „Si non est numeratum, quod velut accepturum te sumpsisse mutuo scripsisti: et necdum transiisse tempus statutum, vel intra hunc diem habitam contestationem monstrando, reddi tibi cautionem Praesidali notione postulare potes.“

(c) const. 8. u. 9. §. 4. C. 4. 30.

B) Aus pactis.

§. 715.

Da nach heutigem Rechte jeder nicht ausdrücklich verbotene Vertrag eine bürgerlich vollkommen wirksame Obligation begründet (§. 544.), so findet heut zu Tage auch aus jedem Vertrage eine Klage auf Erfüllung Statt. Diese Klage heißt jetzt bei allen denjenigen Verträgen, aus welchen nicht schon nach römischem Rechte eine Klage

Statt findet, *condictio ex moribus* oder *actio ex pacta*.

§. 716.

Soviel nun insbesondere I) die *pacta adiecta* des römischen Rechts anbetrifft, so wird auf Erfüllung dieser mit der Klage aus demjenigen Contracte geklagt, welchem sie beigelegt worden sind (a). II) Aus den *pactis legitimis* und zwar A) aus dem Schenkungsvertrage kann der Beschenkte mit der *condictio ex Lege 35. §. ult. C. de donationibus* (8. 54.), so wie B) aus einem Vergleiche, der eine Transigent gegen den andern mit einer *actio praescriptis verbis* auf Erfüllung klagen (b). C) Aus einem Compromiß findet eine *actio in factum* auf Befolgung des schiedsrichterlichen Ausspruchs (c), so wie aus dem *receptum arbitrii* ebenfalls eine *actio in factum* gegen den Schiedsrichter auf die übernommene Entscheidung der Sache Statt (d). D) Bei den Glücksverträgen kommt eine *condictio indebiti* vor, mittelst welcher das im unerlaubten Spiele Verlohrne zurückgefordert werden kann und welche hier 50 Jahre dauert (e). III) Aus den *pactis praetoriis* und zwar A) aus dem *pacto hypothecae* entsteht, da hier das Pfandrecht durch den Vertrag erworben und begründet wird (§. 622.) die *actio hypothecaria* (§. 698); B) aus dem *pacto constitutae pecuniae* die *actio de constituta pecunia* (f); C) aus dem *precario* eine ac-

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 797
tio praescriptis verbis (g); D) aus der Aufnahme der Sachen der Reisenden im Wirthshause, Schiffe u. s. w. die *actio in factum de recepto* gegen den Wirth oder Schiffer auf Restitution der Sachen in unbeschädigtem Zustande, oder, wo diese nicht möglich ist, auf Schadensersatz (h).

(a) fr. 7. §. 5. D. 2. 14. 1. B. fr. 75. D. 18. 1. Vergl. auch const. 2. C. 4. 54.

(b) const. 6. C. 2. 4. — „Aut enim stipulatio (transactioni) subdita est et ex stipulatu actio competit: aut si omissa verborum obligatio est, utilis actio, quae praescriptis verbis rem gestam demonstrat, danda est.“ Vergl. const. 20. 33. C. ibid.

(c) const. 5. C. 2. 56.

(d) fr. 3. §. 1. D. 4. 8.

(e) const. 3. C. 3. 43. S. oben §. 619. Note c.

(f) §. 9. J. 4. 6. „De constituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicumque pro se vel alio soluturos se constituerint: nulla scilicet stipulatione interposita: nam alioqui si stipulanti promiserint, Jure civili tenentur.“

(g) fr. 2. §. 2. D. 43. 26. — „Itaque cum quid precario rogatum est, non solum hoc interdicto uti possumus: sed etiam praescriptis verbis actione.“

(h) fr. 3. D. 4. 9.

§. 717.

Außerdem sind hier auch noch diejenigen Klagen anzuführen, welche in Beziehung auf eine *dos* Statt finden. A) Auf die Bestellung einer *dos*, welche der Vater zu bestellen rechtlich verpflichtet ist, kann mit der *condictio ex Lege 7. C. de dotis promissione* (5. II.),

gegen einen Andern aber, der eine dos freiwillig zu bestellen versprach, jezt immer mit der *actio ex stipulatu* geklagt werden, wenn auch das Versprechen nicht mittelst einer Stipulation geleistet war (a). Mit der letztern Klage kann der Promissar, wegen der ihm an dem Vermögen des Promittenten zustehenden gesetzlichen Hypothek, auch die *actio hypothecaria* verbinden (b). B) Auf die Zurückgabe der dos kann 1) der Vater und die Frau, so wie deren Stellvertreter jezt nach aufgehobener *actio rei uxoriae*, immer mit einer *actio ex stipulatu* klagen, wenn auch die Zurückgabe nicht stipulirt sein sollte (c); 2) wenn hingegen ein Dritter sich das Rückforderungsrecht vorbehalten hatte, so hat dieser die aus dem ihm geleisteten Versprechen entspringende Klage (d).

(a) const. 6. C. 5. 11. „Ad exactionem dotis, quam semel praestari placuit, qualiacunque sufficere verba censemus, [sive scripta fuerint], sive non, etiamsi stipulatio in pollicitatione rerum dotialium minime fuerit subscauta.“

(b) const. un. §. 1. C. 5. 13.

(c) const. un. cit. — §. 29. J. 4. 6. — Daß die Frau in allen Fällen, wo ihr Eigenthum an der dos nach getrennter Ehe wiederauflebt, dieselbe mit der Eigenthumsklage von jedem Besitzer vindiciren und wegen der ihr zustehenden gesetzlichen Hypothek an dem Vermögen des Mannes auch die *actio hypothecaria* anstellen kann, versteht sich von selbst. const. 30. C. 5. 12.

(d) const. un. §. 13. C. 5. 13.

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 799

II) Klagen aus Delicten.

§. 718.

Die Klagen aus Delicten waren bei den Römern theils *actiones rei persecutoriae*, theils *actiones poenales* (a), theils *actiones mixtae*. Insofern sie Pönalklagen waren, sind sie bei uns nicht mehr in Gebrauch (§. 709.) und hier deshalb nur kurz zu berühren. (a) §. 18. J. 4. 6.

§. 719.

A) Durch den Diebstahl wird begründet A) die *condictio furtiva* (a). Diese steht dem Eigenthümer der gestohlenen Sache und demjenigen, welcher ein Pfandrecht an derselben hat (b), gegen den Dieb und dessen Erben (c), auf Zurückgabe der Sache *cum omni causa*, oder, wenn diese nicht möglich ist, auf Schadensersatz zu (d). Sie ist also eine *actio rei persecutoria*. B) Die *actio furti*, welche poenalis ist, und dem Eigenthümer, so wie jedem, der ein Interesse dabei hat, daß die Sache nicht gestohlen wurde (e), gegen den Dieb, den Diebshesler und denjenigen, welcher zum Diebstahle rath (f), nicht aber auch gegen die Erben dieser Personen zusteht. Beim *furto manifesto* ist sie gegen den Dieb selbst auf den vierfachen, beim *furto non manifesto* auf den doppelten Werth der gestohlenen Sache, gegen den Diebshesler in dem einen, wie in dem andern Falle immer auf den doppelten Werth gerichtet. (g). C) Wenn sich Ehegatt-

ten etwas entwenden, so hat 1) wenn der Diebstahl vor der Ehe geschah, nach Aufhebung derselben, die *condictio furtiva* Statt (*h*), 2) wenn er während der Ehe geschah, die *actio rerum amotarum* und zwar *directe*, wenn der Diebstahl in Erwartung der Ehescheidung (*i*), *utiliter* hingegen, wenn er in Erwartung des Todes geschah (*k*). In dem einen, wie in dem andern Falle ist sie auf Restituzion der Sache *cum omni causa*, oder auf Schadensersatz gerichtet (*l*) und kann erst nach Aufhebung der Ehe angestellt werden (*m*).

(a) Dig. 15. 1. — Cod. 4. 8.

(b) fr. 1. fr. 12. §. 2. *ibid*.

(c) fr. 9. *ibid*.

(d) fr. 8. pr. *ibid*. — const. 2. C. 4. 8.

(e) §. 15. (ed. Geb.) seq. J. 4. 1.

(f) §. 11. 14. J. *ibid*.

(g) §. 5. J. *ibid*. (S. oben §. 631.) — §. 18. J. 4. 6.

(h) fr. 3. §. 2. D. 25. 2.

(i) fr. 6. §. 3. fr. 17. pr. *ibid*.

(k) fr. 21. pr. *ibid*.

(l) fr. 1. fr. 3. §. 5. fr. 17. §. 2. fr. 21. §. ult. *ibid*. — const. 2. C. 5. 21.

(m) fr. 30. *ibid*.

§. 720.

II) Aus dem Raube kann der Beraubte den Rauber A) mit der *actio vi bonorum*, oder B) mit der *actio furti non manifesti* belangen. Worauf die eine oder die andere gerichtet ist, ergibt sich aus §. 633. (a).

(a) Vergl. pr. §. 2. J. 4. 2 — fr. 1. pr. fr. 2. pr. §. 13. 17. 22. 26. D. 47. 8.

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 801

§. 721.

III) Das *damnum iniuria datum* begründet nach römischem Rechte: A) wenn *corpore corpori* geschadet war, die *actio Legis Aquiliae directa*. B) War *corpore* aber nicht *corpore* geschadet, die *actio Legis Aquiliae utili* und C) wenn weder *corpore* noch *corpore* geschadet war, eine *actio in factum*. Die beiden ersten waren *actiones poenales*, da aber hierauf nichts mehr ankommt, so findet heut zu Tage nur eine allgemeine Entschädigungsklage Statt (635. 636.).

§. 722.

IV) Wegen einer Ehrenkränkung kann A) nach prätorischem Rechte mit der *actio iniuriarum aestimatoria* auf eine vom Kläger zu bestimmende und vom Richter nöthigenfalls zu moderirende Geldsumme, B) nach der *Lex Cornelia* wegen thätlicher Injurien mit der *actio iniuriarum* auf eine vom Richter zu bestimmende Privatstrafe geklagt werden (§. 639.).

III) Klagen aus verschiedenen andern Gründen.

A) Aus einer *obligatio quasi ex contractu*.

§. 723.

I) Aus der *negotiorum gestio* kann der Geschäftsherr gegen den Geschäftsführer mit der *actio negotii*

orum gestorum directa, dieser gegen jenen mit der actio negotiorum gestorum contraria klagen (a). Eine besondere Art der letztern ist die actio funeraria, mit welcher derjenige, der ein Begräbniß besorgt hat, die darauf verwendeten Kosten von demjenigen, der zur Erstattung derselben verpflichtet ist, zurückfordert (b).

II) Aus der Verwaltung einer Tutel entsteht für den Pupillen die actio tutelae directa, mit welcher er den Tutor auf die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten (§. 368.) belangen kann, wogegen dem Tutor die actio tutelae contraria zusteht, um Schadloshaltung für dasjenige zu erlangen, was er aus seinem Vermögen zum Vortheil des Pupillen aufgewendet hat (c). Analogisch findet die erste dieser beiden Klagen auch gegen den Curator Statt, so wie von diesem die letztern gegen den Curanden angestellt werden kann (d). III) Eine Nichtschuld kann mit der condictio indebiti vom Empfänger zurückgefordert werden (e).

(a) §. 1. J. 3. 27. (25.) „Igitur cum quis negotia absentis gesserit: ultro citroque inter eos nascuntur actiones, quas appellantur negotiorum gestorum. Sed domino quidem rei gestae adversus eum, qui gessit, directa competit actio: negotiorum autem gestori contraria.

(b) fr. 12. §. 2. fr. 14. §. 12. 13. D. 11. 7.

(c) §. 2. J. 3. 27. (28.) „Tutores quoque qui tutelae indicio tenentur, non proprie ex contractu obligati [esse] intelliguntur, — — — sed quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Hoc au-

tem casu mutuae sunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelae actionem sed et contra tutor cum pupillo habet contrariam tutelae, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditoribus eius obligaverit.“ Vergl. fr. 1. D. 27. 3. — fr. 1. pr. D. 27. 4. — const. 5. 7. 10. C. 5. 51. Hatte der Tutor etwas von dem Vermögen des Pupillen untergeschlagen, so konnte er mit der actio de distrahendis rationibus, welche poenalis war, auf das Doppelte belangt werden. fr. 1. §. 19—24. D. 27. 3. (d) fr. 1. §. 2. D. 27. 4. — fr. 16. §. 1. D. 27. 3. (e) §. 1. J. 3. 14. (15.) „Is quoque, qui non debitum accipit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur: daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio.“ Vergl. §. 6. J. 3. 27. (28.) — fr. 1. §. 1. D. 12. 6.

§. 724.

Ferner gehören hierher IV) die durch eine communio begründeten iudicia divisoria, welche sowohl auf Theilung einer bisher gemeinschaftlichen Sache, als auch auf Erfüllung der persönlichen Prästationen gerichtet sind. In jener Hinsicht setzen sie ein dingliches Recht an der Sache voraus, in dieser sind sie bloß persönliche Klagen und können nur gegen denjenigen angestellt werden, dem der Kläger ein gleiches Recht an der Sache zugesteht. Daher heißen sie auch actiones mixtae (§. 686.) (a). In einer andern Rücksicht werden sie iudicia duplicia genannt, weil jeder der Theilhaber sowohl Kläger als Beklagter sein kann (b). Es gehört dahin A) die actio familiae erciscundae, welche auf Theilung einer gemeinschaftlichen Erbschaft und auf Erfüllung der oben

(§. 648.) erörterten Obligationen (c), B) die *actio de communi dividundo*, welche auf Theilung einer einzelnen Sache und auf Erfüllung der ebendasselbst (§. 648.) angeführten Obligationen (d), und C) die *actio finium regundorum*, welche auf Gränzregulirung und Schadensersatz (§. 649.) gerichtet ist (e).

(a) §. 20. J. 4. 6. (S. oben §. 686.) Vergl. fr. 1. D. 10. 1. — fr. 22. §. 4. D. 10. 2. — fr. 1. D. 10. 3.

(b) fr. 10. D. 10. 1. „*Judicium communi dividundo, familiae erciscundae, finium regundorum, tale est, ut in eo singulae personae duplex ius habeant; agentis, et eius, quo cum agitur.*“ fr. 2. §. 3. D. 10. 2. „*In familiae erciscundae iudicio unusquisque heredum et rei et actoris partes sustinet.*“ Vergl. fr. 2. §. 1. D. 10. 3. — fr. 13. D. 5. 1. — Statt *iudicia duplicia* heißen sie aber auch wohl in diesem Sinne *actiones mixtae*, J. B. fr. 37. §. 1. D. 44. 7.

(c) §. 4. J. 3. 27. (28.) — fr. 1. 2. pr. fr. 22. §. 1. D. 10. 2.

(d) §. 3. J. ibid. — Dig. 10. 3.

(e) Dig. 10. 1.

§. 725.

Endlich kann V) der Erbe aus der Antretung der Erbschaft von den Legatarien mit einer persönlichen Klage auf Auszahlung der Vermächtnisse belangt werden (a), welche in dem Falle, wo der Erbe durch ein Testament Erbe geworden ist, *actio personalis ex testamento* heißt (b).

(a) §. 5. J. 3. 27. (28.) „*Heres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intelligitur (neque enim cum herede, neque cum defuncto ullum nego-*

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 805

tium legatarius gessisse proprie dici potest) et tamen quia ex maleficio non est obligatus, quasi ex contractu debere intelligitur.“ §. 2. J. 2. 20.

(b) fr. 69. §. 5. fr. 82. pr. D. 30. — fr. 29. §. 3. D. 32. — Mit dieser Klage kann wegen der den Legatarien zustehenden gesetzlichen Hypothek (§. 332.) die *actio hypothecaria* verbunden werden. const. 1. C. 6. 43.

B) Aus einer obligatio quasi ex delicto.

§. 726.

In allen denjenigen Fällen, in welchen eine obligatio quasi ex delicto entsteht, findet eine *actio in factum* auf Erfüllung derselben Statt (a), welche in dem Falle, wo der Schaden durch Ausgießen oder Herabwerfen angerichtet ist, den Beinamen *de effusis et delectis* erhält (b).

(a) §. 3. J. 4. 5. Nachdem hier die obligationes, quae quasi ex delicto nascuntur, angegeben sind, heißt es: „*In his autem casibus in factum actio competit, quae heredi quidem datur adversus heredem autem non competit.*“

(b) §. 1. J. ibid. — Dig. 9. 3.

§. 727.

Hat einer dem Andern aus einem für diesen allein schändlichen Grunde, oder zu einem schändlichen Zwecke etwas gegeben, so kann er dasselbe in jenem Falle mit der *condictio ob iniustam causam*, in diesem mit der

condictio ob turpem causam vom Empfänger zurückfordern (§. 658.) (a).

(a) fr. 1. §. 2. fr. 6. 7. D. 12. 5.

C) Sonstige persönliche Klagen.

§. 728.

Besonders merkwürdig unter den übrigen persönlichen Klagen sind: I) diejenigen, welche man *actiones adiectitiae qualitatis* zu nennen pflegt. Unter *adiectitia qualitas* versteht man einen Grund, weshalb ein Dritter aus einem Vertrage belangt werden kann, den er selbst nicht mit abgeschlossen hat (a). Dahin gehört nun A) die *actio exercitoria*, mit welcher der Schiffsherr von demjenigen, der mit dem *magister navis*, oder dessen Substituten einen Vertrag geschlossen hat, aus diesem Vertrage belangt werden kann (b). B) Die *actio institoria*, welche gegen den Herrn einer Handlung aus den von dessen institor geschlossenen Verträgen Statt findet (c). C) Die *actio, quod inssu* gegen den Vater, auf dessen Befehl der Haussohn contrahirte (d). D) Die *actio de peculio* ebenfalls gegen den Vater auf Erfüllung der Verbindlichkeiten des Sohnes, so weit dessen *peculium* reicht (e) und E) die *actio de in rem verso*, jetzt gegen Jeden, zu dessen Vortheil der Gegenstand eines Vertrags verwendet worden ist (f). — Alle diese *actiones adiectitiae qualitatis* sind indeß nicht für be-

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 807

sondere Klagen zu halten, sondern es ist jedesmal die Klage aus dem Vertrage, welchen ein Dritter erfüllen muß, die gegen denselben angestellt wird, so daß jede *actio adiectitiae qualitatis* erst durch die Nennung der Hauptklage ihre Bedeutung erhält (g).

(a) Ueber die Entstehung dieses Namens mündlich das Nähere. S. fr. 5. §. 1. D. 14. 1. — „non transfertur actio, sed adiicitur.“

(b) §. 2. J. 4. 7. — Dig. 14. 1.

(c) §. 2. J. cit. — Dig. 14. 5.

(d) §. 1. J. ibid. — fr. 1. fr. 4. §. 5. D. 14. 5. — Dig. 15. 4. — const. 15. C. 4. 26.

(e) §. 4. J. ibid. — fr. 1. D. 14. 5. — fr. 1. D. 15. 1. — const. 1. C. 4. 26.

(f) §. 4. J. cit. — fr. 1. D. 14. 5. — Dig. 15. 5. — const. 1. 3. C. 4. 26.

(g) §. 8. *actio venditi exercitoria* oder *quod iussu u. s. r.*

§. 729.

II) In dem Falle der *Lex Rhodia de iactu* konnte nach römischem Rechte derjenige, welcher durch das über Bordwerfen Schaden erlitten hatte, wenn er ein Frachtgeld versprochen hatte, nur *ex locato* gegen den Schiffer klagen, welcher alsdann mit der *actio conducti* seinen Regreß gegen den Eigenthümer der geretteten Waaren nehmen konnte (a). Jetzt gestattet man dem Eigenthümer der beschädigten Sachen geradezu eine Entschädigungsklage gegen die Eigenthümer der geretteten Waaren und gegen alle diejenigen, welche zu dem Schaden contribuiren müssen.

(a) fr. 2. pr. D. 14. 2. „Si laborante nave, iactus factus est, amissarum mercium domini, si merces vehendas locaverant, ex locato cum magistro navis agere debent; is deinde cum reliquis, quorum merces salvae sunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur, agere potest.“

§. 730.

III) Auf die Vorlegung einer Sache oder Urkunde zur An- oder Einsicht, so wie auf die Trennung zweier bisher mit einander verbundenen Sachen, von denen der Kläger die eine als die seinige in Anspruch nehmen will, kann mit der *actio ad exhibendum* geklagt werden (a). Diese Klage ist *in rem scripta* und findet daher gegen jeden Besitzer der Sache oder Urkunde Statt (b).

(a) fr. 1. pr. D. 43. 5. — fr. 6. 19. D. 10. 4.

(b) fr. 3. §. 3. fr. 8. fr. 9. pr. §. 2. D. ibid.

§. 731.

IV) Wegen des durch ein Thier angerichteten Schadens kann gegen den Eigenthümer desselben, wenn dieser das Eigenthum des Thiers auch erst nach dem angerichteten Schaden erwarb, mit der *actio de pauperio* auf Entschädigung geklagt werden (a). Diese Klage ist *directa*, wenn das Thier ein vierfüßiges ist, *utilis* wenn es kein vierfüßiges Thier ist (b). — Hat Jemand, ohne dazu berechtigt zu sein, sein Vieh auf die Weide des Andern getrieben, so kann er von diesem mit der *actio de pastu* auf Schadensersatz belangt werden (c).

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 809

- (a) pr. J. 4. 9. — fr. 1. pr. D. 9. 1. — fr. 1. §. 17. ibid. „Hanc actionem nemo dubitaverit, heredi dari caeterisque successoribus: item adversus heredes, caeterosque, non iure successionis, sed eo iure, quo domini sint [competit].“ fr. 1. §. 12. ibid. „Et, cum etiam in quadrupedibus noxa caput sequitur, adversus dominum haec actio datur, non cuius fuerit quadrupes, cum noceret, sed cuius nunc est.“ §. 13. Plaus si ante litem contestatam decesserit animal, extincta erit actio.“ §. 5. J. 4. 8.
- (b) fr. 4. D. ibid. „Haec actio utilis competit, etsi non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit.“
- (c) fr. 14. §. 3. D. 19. 5.

§. 732.

V) Ist Jemanden eine Sache gegeben worden, die derselbe von Anfang an kein Recht hatte zu behalten, oder wo der Grund, aus welchem sie auf ihn übertragen wurde, in der Folge wegfiel, so kann sie, wenn sonst keine andere Klage Statt findet, nebst Früchten und Accessionen, aber ohne Zinsen, mit der *condictio sine causa* zurückgefordert werden (a).

(a) Dig. 12. 7. Beispiele kommen vor const. 4. C. 4. 9. — fr. 50. D. 23. 3. — const. ult. C. 8. 43. — const. 2. 3. C. 8. 55.

§. 733.

VI) Wenn ein Unmündiger arrogirt und nachher ohne gerechte Ursache wieder emancipirt, oder enterbt worden ist, so kann er nach dem Tode des Vaters den ihm zukommenden vierten Theil des Vermögens desselben

(§. 166.) mit einer *s. g. condictio ex constitutione D. Pii* in Anspruch nehmen (a).

(a) §. 3. J. 1. 11. (f. §. 166.) fr. 8. §. 15. D. 5. 2. — fr. 1. §. 21. D. 37. 6.

§. 734.

VII) Wenn ein Notherbe zwar auf den Pflichttheil eingesetzt, ihm aber weniger, als derselbe beträgt, hinterlassen worden ist, so kann er mit der *actio ad supplementum legitimae*, oder, wie sie auch wohl genannt wird, *actio suppletoria*, gegen den Testamentserben auf Ergänzung des Fehlenden klagen (a). Dieselbe Klage steht auch der armen Wittwe wegen der ihr aus dem Nachlasse ihres verstorbenen reichen Mannes gebührenden Portion zu (§. 393.) (b).

(a) §. 3. J. 2. 18. — const. 35. §. 2. const. 36. pr. C. 3. 28.

(b) Nov. 53. cap. 6. — Nov. 117. cap. 5.

Drittes Capitel.

Von den possessoriſchen Rechtsmitteln insbesondere.

§. 735.

Die possessoriſchen Rechtsmittel (§. 685.) sind theils gerichtliche, theils außergerichtliche. Zu jenen gehören die Interdicte, zu diesen die Selbsthülfe in den Fällen, wo sie erlaubt ist, und insbesondere die *novi operis nunciatio*.

Erster Titel.

Von den Interdicten.

§. 736.

Interdicte waren bei den Römern ursprünglich Befehle des Prätors, in welchen dieser bei solchen Sachen, die keinen Verzug litten, nach einer gewissen Formel verfügte, was geschehen oder was unterbleiben sollte (a). Späterhin verband man einen andern Begriff damit. Verfolgt nemlich Jemand sein Recht im langsamen Gange des ordentlichen Processes, so nennt man die Klagen *actiones*, geschieht es hingegen im schnellen Gange des summarischen Processes, so werden die Klagen *interdicta* genannt (b).

(a) pr. J. 4. 15. — — — „Erant autem interdicta formae atque conceptiones verborum, quibus Praetor aut inibat aliquid fieri, aut fieri prohibebat: quod tunc maxime fiebat, cum de possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.“ In dieser Rücksicht sind sie entweder *prohibitoria*, oder *restitutoria*, oder *exhibitoria*. §. 1. J. ibid. Vergl. *Theophilus ad pr. J. cit.* und fr. 1. §. 2. D. 25. 5.

(b) const. 3. 4. C. 8. 1. vergl. mit §. 8. J. 4. 15.

§. 737.

Die Interdicte beziehen sich meist auf den Besitz und gehen in dieser Hinsicht 1) entweder auf Schützung eines gestörten Besitzers (*interdicta retinendae possessionis*), 2) oder auf Wiedererlangung

eines verlohrenen Besizes, (*int. recuperandae possessionis*), 3) oder auf Erlangung eines Besizes, den man noch gar nicht gehabt hat (*int. adipiscendae possessionis*)(a). Insofern man sich aber unter den Interdicten Klagen denkt, welche aus dem Besitze entspringen, wie dieß in der Lehre vom Besitze (§. 248.) der Fall ist, gehören nur die beiden ersten Arten dahin, weshalb man diese auch wohl vorzugsweise possessoriische Interdicte (b), die Interdicte der dritten Art hingegen, da sie jedesmal ein Recht auf eine Sache deren Besiz man verlangt, voraussetzen, petitorische Interdicte nennt (c).

(a) §. 2. J. 4. 5. — fr. 2. §. 3. D. 43. 1.

(b) fr. 20. D. 8. 1.

(c) fr. 2. §. 2. D. 43. 1.

1) Possessorische Interdicte.

A) Interdicta retinendae possessionis,

§. 738.

Um ein Recht zu diesen Interdicten zu haben, ist erforderlich 1) daß juristischer Besiz wirklich erworben sei (§. 250.). Auf das Recht zu besitzen kommt es indeß eben so wenig an, als darauf, daß der Besiz rechtmäßig erworben ist (a). 2) Daß der Besiz gewaltsam verlegt worden (b). Unter Gewalt versteht man hier jede Handlung, die wider den Willen des Besizers vorgenommen ist (c). 3) Daß

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 813

hierdurch der Besiz selbst nicht aufgehoben ist (d).

(a) fr. 2. D. 43. 17. „*Iusta enim, an iniusta adversus ceteros possessio sit, in hoc interdicto (Uti possidetis) nihil refert: qualiscunque enim possessor, hoc ipso, quod possessor est, plus iuris habet, quam ille, qui non possidet.*“ Die Worte „*adversus ceteros*“ sind nicht zu übersehen, denn ist der Besiz des Besizers unrechtmäßig in Beziehung auf den, von welchem er in demselben gestört worden ist, hat er ihn z. B. von diesem vi, clam oder precario erworben, so kann er gegen denselben von den Interdicten keinen Gebrauch machen. §. 4. in fin. J. 4. 15. Nachdem hier der Unterschied, welcher ehemals zwischen dem interdicto *uti possidetis*, und *utrubi* Statt fand, angegeben ist, heißt es: „*Hodie tamen aliter observatur. Nam utriusque interdicti potestas (quantum ad possessionem pertinet) exaequata est: uti ille vincat [et] in re soli et in re mobili, qui possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab adversario litis contestatae tempore detinet.*“

(b) fr. 1. pr. D. 43. 17. — fr. 1. pr. D. 43. 31.

(c) fr. 1. §. 5 — 7. D. 43. 24. „*Quid sit vi factum, vel clam factum videamus. Vi factum videri Quintus Mucius scripsit, si quis contra, quam prohiberetur, fecerit: et mihi videtur plena esse Quinti Mucii definitio.*“ fr. 20. pr. §. 1. D. ibid. — fr. 73. §. 2. D. 50. 17.

(d) Wie sich dieß schon aus der Benennung *interdicta retinendae possessionis* ergibt. Beispiele finden sich im fr. 3. §. 2 — 4. D. 43. 17. — fr. 11. D. 43. 16.

§. 739.

Unter diesen Voraussetzungen findet zum Schutze im Besitze einer unbeweglichen Sache das interd. *uti possidetis*, einer beweglichen Sache das interd.

utrubi Statt (a). 1) Der Implorant ist derjenige, welcher zur Zeit der erhobenen Klage juristischer Besitzer ist, nicht auch dessen Erbe als solcher. 2) Der Implorant ist derjenige, welcher die Störung vornahm, nicht auch dessen Erbe als solcher. 3) Der Zweck des Interdicts geht auf Unterfügung der Störung im Besitze und auf Schadenersatz (b).

(a) §. 4. J. 4. 15. „Retinendae possessionis causa comparata sunt interdicta uti possidetis et utrubi: — — — Sed interdicto quidem uti possidetis, de fundi vel aedium possessione contenditur: *utrubi* vero interdicto de rerum mobilium possessione.“ — — Dig. 43. 17. und 31. Beide Interdicta sind *duplicia*, d. h. auch der Implorant kann condemnirt werden, wenn es sich findet, daß nicht er, sondern der Implorant den Besitz wirklich habe. §. 7. in fin. J. 4. 15.

(b) fr. 3. §. 11. D. 43. 17. Insofern aber auf Schadenersatz wegen der bereits erfolgten Störung geklagt wird, muß das Interdict binnen Jahresfrist seit der Störung angestellt werden, nach Ablauf dieser Frist findet es in dieser Hinsicht gegen den Imploranten nur insoweit Statt, als er reicher geworden ist. fr. 1. pr. D. 43. 17. vergl. mit fr. 4. D. 43. 1.

§. 740.

Zum Schutz in der Ausübung eines Rechts (*iurium quasi possessio*) kann analogisch aus den beiden eben genannten Interdicten geklagt werden (a). Außerdem finden in dieser Hinsicht für einige Rechte noch folgende besondere Interdicta Statt: 1) das *interdictum de superficiebus* (b), 2) *de itinere actuque privato*

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 815

und *de reficiendo itinere* (c), 3) *de aqua cottidiana* (d), 4) *de aqua aestiva* (e), 5) *de rivis* (f), 6) *de fonte* (g), 7) *de cloacis* (h).

(a) fr. 4. D. 43. 17. „In summa puto dicendum, et inter fructuarios hoc Interdictum reddendum: etsi alter usum fructum, alter possessionem sibi defendat. Idem erit probandum: et si ususfructus quis sibi defendat possessionem: et ita Pomponius scribit. Proinde et si alter usum, alter fructum sibi tueatur: et his Interdictum erit dandum.“

(b) fr. 1. pr. D. 43. 18.

(c) fr. 1. pr. D. 43. 19. fr. 3. §. 11. *ibid.*

(d) fr. 1. pr. §. 38. D. 43. 20.

(e) fr. 1. §. 29. *ibid.*

(f) fr. 1. pr. D. 43. 21.

(g) fr. 1. pr. §. 6. D. 43. 22.

(h) fr. 1. pr. D. 43. 23.

B) Interdicta recuperandae possessionis.

§. 741.

Wer I) durch Gewalt den Besitz einer unbeweglichen Sache (a) verlohren hat, kann denselben mit dem *interdicto unde vi* wieder fordern. Dieses Interdict setzt voraus: A) daß derjenige, welcher es anstellen will, den juristischen Besitz wirklich erworben hatte (b); B) daß ihm dieser Besitz von einem Andern durch persönliche (c) und unrechtmäßige (d) Gewalt entzogen worden sei.

- (a) fr. 1. §. 3 — 6. D. 43. 16. „(Hoc interdictum) ad eos tantum (pertinet), qui de solo deiciuntur: ut puta de fundo, sive aedificio: ad alium autem non pertinet. Et si quis de area deiectus sit, sine dubio Interdicto locus est. §. 4. Et generaliter ad omnes hoc pertinet Interdictum, qui de re solo cohaerenti deiciuntur: qualisqualis enim fuerit locus, unde quis vi deiectus est, Interdicto locus erit. §. 5. Proinde et si superficiaria insula fuerit, qua quis deiectus est, apparet Interdicto fore locum. §. 6. Illud utique in dubium non venit, *Interdictam hoc ad res mobiles non pertinere*. Nam ex causa furti vel vi bonorum raptorum actio competit: potest et ad exhibendum agi. *Plane si quae res sint in fundo, vel in aedibus, unde quis deiectus est: etiam eorum nomine Interdictum competere, non est ambigendum.*“
- fr. 1. §. 33. ibid. Analogisch findet es auch wegen des Verlustes einer iurium quasi possessio Statt. fr. 3. §. 15. ibid.
- (b) fr. 1. §. 9. ibid. „*Deicitur is, qui possidet, sive civiliter sive naturaliter possideat: nam et naturalis possessio ad hoc Interdictum pertinet.*“ fr. 1. §. 23. ibid. Darauf, ob der deiectus den Besitz von demjenigen, der ihn mit Gewalt aus demselben vertreibt, vi, clam, oder precario, erworben hat, kommt hier nichts an. §. 6. J. 4. 25. „*Recuperandae possessionis causa solet interdicti, si quis ex possessione fundi, vel aedium vi deiectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum unde vi: per quod is, qui deiecit, cogitur ei restituere possessionem: licet is ab eo, qui vi deiecit, vi, vel clam, vel precario possident.*“
- (c) fr. 1. §. 3. 29. fr. 3. §. 6. 7. D. 43. 16.
- (d) fr. 1. §. 21. ibid. — fr. 9. pr. D. 4. 2.

§. 742.

Das *interdictum unde vi* kann A) von demjenigen angestellt werden, welcher die Sache in eigenem

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 817

Namen, ohne Unterschied ob rechtmäßig oder unrechtmäßig besaß, und von dem Erben desselben (a); B) gegen denjenigen, welcher der unmittelbare oder mittelbare Urheber der Dejection ist (b), gegen dessen Erben aber nur insofern dieser bereichert ist (c). C) Der Zweck geht dahin, daß der deiectus wieder in die Lage gesetzt werde, in welcher er sich vor der Dejection befand, und auf Schadensersatz (2). D) Das Interdict erlischt nach Ablauf eines Jahrs seit der Dejection. Nach dieser Frist kann es gegen den Imploraten nur insoweit angestellt werden, als er reicher durch die Dejection geworden ist, also auch auf Wiederabtretung des Besitzes, wenn er diesen noch hat (e).

- (a) fr. 1. §. 30. D. 45. 16. „*Qui a me vi possidebat, si ab alio deiciatur, habet Interdictum.*“ fr. 1. §. 44. ibid. „*Hoc Interdictum et heredi et ceteris successoribus competit.*“
- (b) fr. 1. §. 12. ibid. „*Deieicisse autem etiam is videtur, qui mandavit vel iussit, ut aliquis deiceretur: parvi enim referre visum est, suis manibus quis deiciat, an vero per alium. Quare [et] si familia mea ex voluntate mea deiecerit, ego videor deieicisse.*“ §. 15. ibid. fr. 3. §. 10 — 12. ibid.
- (c) fr. 1. §. 48. ibid. „*Ex causa huius Interdicti, in heredem, et bonorum possessorem, caeterosque successores, in factum actio competit in id, quod ad eos pervenit.*“ fr. 3. pr. fr. 9. pr. ibid. Auch gegen Personen, denen man Ehrfurcht schuldig ist, findet nur eine actio in factum Statt. fr. 1. §. 43. ibid.
- (d) fr. 1. §. 31. ibid. „*Qui vi deiectus est, quidquid damni senserit ob hoc, quod deiectus est, recipere debet: pris-*

tina enim causa restitui debet, quam habiturus erat, si non fuisset deiectus.“ Vergl. fr. 1. §. 41. 42. ibid. Kann der Besitz nicht selbst restituirt werden, so muß der Implorat den Werth desselben ersetzen, der sich oft weit höher belaufen kann, als der Werth der Sache selbst. fr. 6. ibid. „In Interdicto Unde vi tanti condemnatio facienda est, quanti intersit possidere: et hoc iure nos uti, Pomponius scribit; id est, tanti rem videri, quanti actoris intersit: quod alias minus esse, alias plus: nam saepe actoris plaris interesse, hominem retinere. quam quanti is est: veluti cum quaerentis habendae, aut rei probandae gratia, aut hereditatis adeundae, intersit eius eum possideri.“

(e) fr. 1. pr. ibid.

§. 743.

Auf denselben Grundsätzen beruht II) das *interdictum de clandestina possessione*, wenn Jemanden der Besitz einer unbeweglichen Sache heimlich entzogen ist (a) und III) das *interdictum de precario*, wenn Jemand dem Andern den Gebrauch einer Sache *precario* gestattet hat und dieser dieselbe auf Verlangen des erstern zurückzugeben sich weigert (b).

(a) fr. 7. §. 5. D. 10. 5. Dieses Interdict scheint indes schon bei den Römern außer Gebrauch gekommen zu sein.

(b) fr. 2. §. 3. fr. 14. D. 43. 26.

II) Nicht = possessorisches Interdicte.

§. 744.

Zu den nicht = possessorischen Interdicten gehören

A) mehrere prohibitorische Interdicte, unter denen

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 319

1) daß *interdictum de mortuo inferendo* (a), 2) *de sepulchro aedificando* (b), 3) *de arboribus caedendis* (c), 4) *de glande legenda* (d) und 5) das dem Miethsmann, aber nicht dem Pächter zustehende, auf freien Abzug gerichtete, *interdictum de migrando* (e), besonders erwähnt zu werden verdienen (f). B) Mehrere exhibitorische Interdicte, insbesondere 1) das *interdictum de tabulis exhibendis*, welches auf Verletzung der letztwilligen Verordnung eines Verstorbenen gegen den Inhaber derselben gerichtet und heut zu Tage von der *actio ad exhibendum* (§. 730.) nicht verschieden ist (g). 2) Das *interdictum de liberis exhibendis*, welches dem Vater zusteht, wenn ihm die seiner Gewalt unterworfenen Kinder von einem Andern vorenthalten werden (h). C) Das restitutorische *interdictum quod vi aut clam*, welches dann Statt findet, wenn Jemand mit Gewalt oder heimlich auf seinem eigenen oder auf fremdem Grund und Boden, oder einer damit zusammenhängenden beweglichen Sache, etwas errichtet, oder eingerissen hat, wodurch einem Andern Schaden zugefügt ist. Es wird darauf gerichtet, daß alles wieder in den vorigen Stand gesetzt und Schadensersatz geleistet werde (i).

(a) fr. 1. pr. D. 11. 8. — fr. 9. fr. 43. D. 11. 7.

(b) fr. 2. §. 1. D. 43. 11.

(c) fr. 1. pr. §. 7. D. 43. 27.

(d) fr. un. D. 43. 28.

- (e) fr. 1. pr. D. 43. 32.
 (f) Es kommen zwar im römischen Rechte noch mehrere vor (Dig. 43. 6 — 15.), an Statt deren treten aber heut zu Tage gewöhnlich bloße Polizeyempfehlungen ein.
 (g) fr. 1. pr. D. 43. 5.
 (h) fr. 1. pr. D. 43. 30.
 (i) Dig. 43. 24.

§. 745.

Besonders merkwürdig sind hter noch D) die *interdicta adipiscendae possessionis*, welche auf Zuerkennung eines provisorischen Besizes gerichtet sind und bei denen der Implorant zugleich sein Recht zu besitzen beschleunigen muß. Es gehören dahin 1) das *interdictum Salvianum*, wodurch der Pächter eines fruchttragenden Grundstücks, wenn das Pachtgeld nicht zur gehörigen Zeit bezahlt wird, den Besitz der ihm vom Pächter vertragsmäßig verpfändeten Sachen verlangen kann (a). Analogisch können jetzt auch andere Pfandgläubiger davon Gebrauch machen, und dann heißt es *interdictum quasi Salvianum*. 2) Das *interdictum quorum bonorum*, dessen sich der *bonorum possessor* auf Erlangung des Besizes der Erbschaft gegen denjenigen bedienen kann, welcher den Nachlaß pro herede oder pro possessore (§. 699.) besitzt (b). Analogisch kann jetzt auch der Civilerbe davon Gebrauch machen (c). 3) Das *remedium ex Lege ult. C. de edicto D. Hadriani tollendo* (6. 33.), womit derjenige, welcher in einem

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 821

schriftlichen, der äußern Form nach untadelhaften und mit keinem sichtbaren Fehler behafteten Testamente zum Erben eingesetzt ist, darauf antragen kann, daß er sofort in den interimistischen Besitz der Erbschaft gesetzt werde.
 4) Das *interdictum quod legatorum*, dessen sich der Erbe gegen den Legatar bedienen kann, der sich vor Ansetzung der Erbschaft eigenmächtig in den Besitz des Legats gesetzt hat (a). Doch muß er nöthigenfalls Caution wegen der künftigen Rückgabe bestellen (e).

(a) §. 5. J. 4. 15. — — „*Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, adipiscendae possessionis causa comparatum est: eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.*“ Dig. 43. 33.

(b) §. 3. J. cit. „*Adipiscendae possessionis causa interdictum accommodatur bonorum possessori, quod appellatur quorum bonorum, eiusque vis et potestas haec est: ut quod ex his bonis quisque, quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possideat, id ei cui bonorum possessio data est, restituere debeat.*“ Die Worte des Edicts finden sich fr. 1. pr. D. 43. 2.

(c) const. 2. C. 8. 2.

(d) fr. 1. pr. §. 1. 2. D. 43. 3. „*Interdictum quod legatorum — hanc continet causam, ut quod quis legatorum nomine non ex voluntate heredis occupavit, id restituat heredi. Etenim aequissimum Praetori visum est, unumquemque non sibi ipsum ius dicere occupatis legatis, sed ab herede petere. Redigit igitur ad heredes per hoc Interdictum ea, quae legatorum nomine possidentur: ut perinde legatarii possint eum convenire.*“

(e) fr. 1. §. 16 — 18. ibid. — const. un. C. 8. 3.

Zweiter Titel.

Von der Selbsthülfe überhaupt und der
novi operis nunciatio insbesondere.

§. 746.

Die Selbsthülfe, welche darin besteht, daß Jemand sich eigenmächtig Recht zu verschaffen sucht, ist der Regel nach verboten und zieht in privatrechtlicher Hinsicht die oben (§. 634.) angegebenen nachtheiligen Folgen nach sich. Insofern sie sich aber bloß darauf beschränkt, daß Jemand seine Person, oder seine Sache, in deren Besitze er sich befindet, gegen unrechtmäßige und gewaltsame Angriffe von Seiten Anderer zu verteidigen sucht, ist sie erlaubt (a), wenn nur dabei nicht mehr Gewalt angewandt wird, als zur Abweh rung des Angreifers erforderlich ist (*moderamen inculpatæ tutelæ*) (b).

(a) fr. 45. §. 4. D. 9. 2. „*Vim vi defendere omnes Leges omniaque iura permittunt.*“ Vergl. fr. 4. ibid. — fr. 5. D. 1. 1. — fr. 1. §. 27. D. 43. 16.

(b) fr. 5. pr. D. 9. 2. „*Sed et si quemcumque alium ferro se potentem quis occiderit, non videbitur iniuria occidisse: et, si metu quis mortis furem occiderit, non dubitabitur, quin lege Aquilia non teneatur. Sin autem, cum posset apprehendere, maluit occidere, magis est, ut iniuria fecisse videatur: ergo et Cornelia tenebitur.*“ const. 1. C. 8. 4.

§. 747.

Eine hier besonders merkwürdige Art der Selbstverteidigung des Besizes ist die *novi operis nuncia-*

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 323

tio (a). Wenn nemlich Jemand etwas zu bauen oder niederzureißen (*novum opus facere*) anfängt, so kann derjenige, welcher Schaden dadurch erleidet, vor der Vollendung der Arbeit (b) außergerichtlich dieselbe auf mehrfache Art hindern. Nemlich A) durch Thätlichkeiten (s. g. *nunciatio realis*) (c). Diese sind demjenigen, der seinen noch nicht verlorren Besitz verteidigen will, nicht nur erlaubt, sondern auch notwendig, um ihn nicht zu verlieren (d). B) Ohne Thätlichkeiten, wenn er an Ort und Stelle (e) gegen die Arbeiter, oder gegen einen im Namen des Eigenthümers Gegenwärtigen (f) wegen der Fortsetzung der Arbeit protestirt und dieselbe verbietet. Dieß ist die eigentliche, von den Römern allein so genannte, *novi operis nunciatio*.

(a) Dig. 39. 1.

(b) Denn nach der Vollendung hat er nur das *interdictum quod vi aut clam*.

(c) Dahin gehört die Vertreibung der Arbeiter, die Zerstörung des angefangenen Werks und als symbolische Handlung das Hinwerfen eines Steins gegen das Werk (*iactus lapilli*). fr. 5. §. 10. D. ibid.

(d) fr. 3. §. 9. D. 43. 16. „*Eum igitur, qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim, non ex intervallo: dummodo sciamus, non solum resistere permissum, ne deiciatur: sed etsi deiectus quis fuerit, eundem deicere non ex intervallo, sed ex continenti.*“

(e) fr. 5. §. 2. D. 39. 1. „*Nunciationem autem in [re] presententi faciendam, meminisse oportebit; id est, eo loci, ubi opus fiat, sive quis aedificet, sive inchoet aedificare.*“ Vergl. §. 4. ibid.

(f) fr. 5. §. 3. *ibid.* „*Nunciari autem non utique domino oportet: sufficit enim in [re] praesenti nunciari ei, qui in re praesenti fuerit, usque adeo ut etiam fabris vel opificibus, qui eo loci operantur, opus novum nunciari possit. Et generaliter ei nunciari opus novum potest, qui in re praesenti fuit domini operisve nomine. Neque refert quis sit iste, vel cuius conditionis, qui in re praesenti fuit. Nam et si servo nunciatur, vel mulieri, vel puero, vel puellae, tenet nunciatio: sufficit enim, in re praesenti operis novi nunciationem factam sicut domino possit renunciari.*“

§. 748.

Zu einer solchen Nunciation ist 1) nicht bloß der Eigenthümer, sondern jeder berechtigt, welcher aus einem dinglichen Rechte dabei interessirt ist, daß das novum opus unterbleibe (a). 2) Die Wirkung derselben besteht darin, daß der Nunciat von der Vollendung des Werks absehen muß, bis die Sache im Wege Rechts ausgemacht ist. Fährt er dennoch mit der Arbeit fort, so kann der Nunciant mit einem *interdicto de novo opere demoliendo vel restituendo* auf unbedingte Niederreißung oder Wiederherstellung des Werks dringen (b). Ist indeß Gefahr beim Verzuge, oder besteht der Nunciat darauf, so wird ihm auch vor ausgemachter Sache die Fortsetzung und Vollendung des Werks gegen Bestellung einer *cautio de eventualiter demoliendo aut restituendo* gestattet (c), und wenn der Nunciant diese anzunehmen sich weigert, so hat der Nunciat ein

II) Mittel der Rechtsverfolg. A) Klagen. 825

interdictum prohibitorium um sich bei Fortsetzung des Werks zu schützen (d).

(a) fr. un. §. 3. D. 43. 25. „*Jus habet novum opus, nunciandi, qui aut dominium aut servitutum habet.*“ fr. 1. §. 19. fr. 5. §. 3. fr. 9. D. 39. 1. Der Usfructuar kann aber nur im Namen des Eigenthümers nunciiren. fr. 1. §. 20. *ibid.* Gegen den Eigenthümer selbst steht ihm das Recht nicht zu. fr. 2. *ibid.* — fr. un. §. 4. D. 43. 25.

(b) fr. 1. §. 7. fr. 20. pr. §. 1. 2. fr. 21. §. 1. D. 39. 1.

(c) fr. 5. §. 17. fr. 8. §. 2. 4. fr. 20. 21. *ibid.*

(d) fr. 20. §. 9. 10. *ibid.*

§. 749.

Die Wirkung der Nunciation hört auf, außer dem Falle, wo Caution geleistet wird, 1) wenn der Nunciant stirbt; 2) wenn er die Sache veräußert (a) und 3) wenn er, oder der Richter dem Nunciaten die Fortsetzung des Werks erlaubt (*remissione*) (b).

(a) fr. 8. §. 6. D. 39. 1. „*Morte eius, qui nunciavit, extinguitur nunciatio, sicut alienatione: quia his modis finitur ius prohibendi.*“ Nicht auch durch den Tod des Nunciaten. fr. 8. §. 7. *ibid.*

(b) fr. 5. §. 19. *ibid.* — fr. un. D. 43. 25.

Zweiter Abschnitt.

Von den Einreden und Replikten.

Erstes Capitel.

Von den Einreden.

§. 750.

Einrede (*exceptio, praescriptio*) im weitern Sinne heißt jedes Vorbringen, wodurch sich die eine von zwei streitenden Parteien gegen die andere zu vertheidigen sucht und in diesem Sinne sind auch die Replikationen und Duplicationen darunter begriffen (a). Einrede im engern Sinne hingegen ist dasjenige Rechtsmittel, wodurch sich ein Beklagter gegen eine wider ihn erhobene und an sich statthafte Klagen zu schützen sucht, indem er etwas anführt, wodurch der Grund der Klage entweder ganz zerstört oder die Klage wenigstens als zur Zeit noch unstatthaft dargestellt wird (b).

(a) In diesem Sinne heißt es im fr. 2. §. 1. D. 44. 1. „*Replicationes nihil aliud sunt, quam exceptiones et a parte actoris veniunt.*“ fr. 22. §. 1. ibid. „*Replicatio est contraria exceptio, quasi exceptionis exceptio.*“ Vergl. §. 3. J. 4. 14.

(b) pr. J. 4. 13. „*Comparatae autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Saepem enim accidit, ut licet ipsa persecutio, quo actor experitur, iusta sit; tamen iniqua sit adversus eum cum quo agitur.*“ fr. 2. pr. D. 44. 1. „*Exceptio dicta est quasi quaedam exclusio, quae [inter] opponi actioni cuiusque rei solet ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum est.*“

II) Mittel der Rechtsverfolg. B) Einreden. 827

§. 751.

I) In Rücksicht ihres Ursprungs sind die Einreden, wie die Klagen, entweder *civiles* oder *honorariae*, je nachdem sie sich im Civilrechte, oder im Edicte gründen (a).

(a) §. 6. (7.) J. 4. 13. „*Quarum quaedam ex Legibus, vel ex iis quae legis vicem obtinent, vel ex ipsius Praetoris iurisdictione substantiam capiunt.*“ Beispiele der ersten Art sind: die *exc. ordinis, divisionis* (§. 604.), *Scii Macedoniani* (§. 579.) und *Scii Vellejani* (§. 605.). Beispiele der letztern Art: die *exc. quod metus causa* (§. 767.), *doli mali* (§. 768.) u. s. w.

§. 752.

II) Ihrer Qualität nach sind sie entweder *exceptiones in personam* (*personae cohaerentes*) oder *in rem* (*rei cohaerentes*), je nachdem sie entweder nur von der Person vorgeschützt werden können, der sie zugestanden worden sind, oder je nachdem sie auch den Bürgen und Stellvertretern eines Schuldners zu Statten kommen (a).

(a) fr. 7. pr. §. 1. D. 44. 1. „*Exceptiones, quae personae cuiusque cohaerent, non transeunt ad alios: veluti [ea] quam socius habet exceptionem, quod facere possit, vel patens patronusve, non competit fideiussori: sic mariti fideiussor post solum matrimonium datus, in solidum dotis nomine condemnatur.* §. 1. *Rei autem cohaerentes etiam exceptiones fideiussoribus competunt: ut rei indicatae, doli mali, iniuriandi, quod metus causa factum est. Igitur et si reus pactus sit in rem, omnimodo competit exceptio fideiussori.*“ Vergl. §. 4. J. 4. 14.

§. 753.

III) In Rücksicht ihrer Wirkung sind sie entweder *peremptoriae* (*perpetuae*), oder *dilatoriae* (*temporales*), je nachdem sie den Grund der Klage selbst ganz aufheben, oder durch dieselben nur eine temporelle Schützung gegen die Klage bewirkt wird (a).

(a) fr. 3. D. *ibid.*, „*Exceptiones, aut perpetuas, et peremptoriae sunt, aut temporales, et dilatorias. Perpetuae, atque peremptoriae sunt, quae semper locum habent, nec evitari possunt: qualis est doli mali, et rei iudicatae, et si quid contra Leges Senatusve consultum factum esse dicitur: item pacti conventi perpetui, id est, ne omnino pecunia petatur. Temporales atque dilatorias sunt, quae non semper locum habent, sed evitari possunt: qualis est pacti conventi temporalis, id est, ut forte intra quinquennium ageretur. Procuratoriae quoque exceptiones dilatorias sunt, quae evitari possunt.*“
Vergl. fr. 2. §. 4. *ibid.* — §. 7—9. (8—10.) J. 4. 13.

§. 754.

IV) Nach ihrem Inhalte sind sie entweder s. g. *exceptiones facti* oder *exceptiones iuris*, jenes, wenn der Beklagte neue Thatumstände anführt, wodurch der factische Grund der Klage zerstört wird (a), dieses, wenn er sich auf einen Rechtsgrundsatz beruft, wodurch das der Klage zum Grunde liegende strenge Recht gemildert oder aufgehoben ist (b).

(a) §. 3. die *exceptio solutionis, compensationis* u. s. w.
(b) §. 1. J. 4. 13. „*Verbi gratia si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus, stipulanti Titio promissisti,*

II) Mittel der Rechtsverfolg. B) Einreden. 829

quod non debueras [promittere], palam est, iure civili te obligatum esse: et actio, qua intenditur, dare te oportere, efficax est: sed iniquum est te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio quod metus causa, aut doli mali, aut in factum, composita ad impugnandam actionem.“
Auch die exc. ordinis und divisionis gehört ebenfalls hierher.

§. 755.

V) Nach ihrer Dauer endlich sind sie entweder *perpetuae* oder *temporales*, je nachdem sie binnen einer gewissen Frist bei Verlust derselben vorgeschützt werden müssen, oder an keine Zeit gebunden sind. Der Regel nach sind alle Einreden unverjährbar (§. 688. Not. d.) (a). Doch giebt es ausnahmsweise einige Einreden, die nach Ablauf einer gewissen Frist erlöschen, wenn auch die Klage, der sie entgegengesetzt werden könnten, binnen dieser Frist nicht angestellt wird. Dahin gehört die *exceptio non numeratae pecuniae* (§. 595.), die *exceptio dotis cautae sed non numeratae* (§. 596.), die *exceptio non solutae pecuniae*, welche dem Aussteller einer Privatquittung, wenn auf diese keine Zahlung erfolgt ist, nur 30 Tage lang nach Ausstellung der Quittung zu Statten kommt (b).

(a) fr. 5. §. 6. D. 44. 4. „*Non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est: nam haec perpetuo competit: cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo iure; is autem cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur.*“ Vergl. cons. 5. C. 3. 36.

(b) const. 14. §. 2. C. 4. 30. — Daß Einreden, welche Contrahenten sich nur auf eine gewisse Zeit eingeräumt haben, z. B. die exc. pacti conventi temporalis, oder welche einem Schuldner vom Regenten nur auf eine bestimmte Zeit zugestanden worden sind, z. B. die exc. moratorii nach Ablauf dieser Zeit nicht mehr Statt finden, liegt in der Natur der Sache, gehört aber gar nicht hierher. Die Römer rechneten Einreden dieser Art zu den dilatorischen. fr. 5. D. 44. 1. — §. 9. (10.) J. 4. 13.

Zweites Capitel.

Von den Replik und Dupliken.

§. 756.

So wie der Beklagte durch eine Exception sich gegen die Klage schützen kann, so kann auch der Kläger durch Anführung neuer Thatumstände, oder besonderer Rechtsgrundsätze die Exception des Beklagten unwirksam machen und eben dadurch seine Klage aufrecht erhalten. Dieses weitere Vorbringen des Klägers heißt alldann die Replik (*replicatio*) (a).

(a) fr. 2. §. 1. fr. 22. §. 1. D. 44. 1. und besonders pr. J. 4. 14. „Interdum evenit, ut exceptio, quae prima facie iusta videtur, [tamen] inique noceat; quod cum accidit, alia allegatione opus est, adiuvandi actoris gratia: quae *replicatio* vocatur: quia per eam replicatur, atque resolvitur ius exceptionis: veluti cum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat; deinde postea in contrarium pacti sunt, id est, ut creditori petere liceat: si creditor agat, et excipiat debitor, ut ita demum condemnatur, si non convenerit, ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio, convenit

II) Mittel der Rechtsverfolg. B) Einreden. 831

enim ita; namque nihilominus hoc verum manet, licet postea in contrarium pacti sunt: sed quia iniquum est creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex posteriore pacto convento.“

§. 757.

Die Antwort des Beklagten auf die Replik heißt die Duplik (*duplicatio*) (a), so wie die Erwiederung des Klägers auf diese, die Triplik (*triplicatio*) u. s. w. (b). Wie oft solche Erwiederungen Statt finden, läßt sich im Allgemeinen nicht bestimmen (c). In der Regel schließt sich aber das Verfahren mit der Duplik und wenn es auch weiter fortgesetzt wird, so muß doch der Beklagte immer das letzte Wort haben.

(a) §. 1. J. *ibid.* „Rursus interdum evenit, ut explicatio quae prima facie iusta est, inique noceat. Quod cum accidit, alia allegatione opus est, adiuvandi rei gratia quae *duplicatio* vocatur.“

(b) §. 2. J. *ibid.* „Et si rursus ea prima facie iusta videatur, sed propter aliquam causam actori inique noceat: rursus alia allegatione opus est, qua actor adiuvetur: quae dicitur *triplicatio*.“ fr. 2. §. 3. D. 44. 1.

(c) Es ist dies verschieden nach den verschiedenen Proceßordnungen und der verschiedenen Lage des Processes.

§. 758.

Die Replik und alle fernern Erwiederungen des Klägers sind in Beziehung auf die Verjährung als Klagen anzusehen und mithin, wie diese selbst, der Verjährung unterworfen (a). Dagegen sind die Du-

pliken und alle fernern Antworten des Beklagten als Einreden zu betrachten und mithin wie diese unverjährbar.

(a) Ein merkwürdiges Beispiel giebt Ulpian im fr. 9. §. 4. D. 12. 2. „Si minor viginti quinque annis detulerit, et hoc ipso captum se dicat, adversus exceptionem iurandi replicari debet, ut Pomponius ait. Ego autem puto, hanc replicationem non semper esse dandam; sed plerumque ipsum Praetorem debere cognoscere, ad captus sit, et sic in integrum restituere: nec enim utique, qui minor est, statim et circumscriptum se docuit. Praeterea exceptio ista, sive cognitio, statutum tempus post annum 25 non debet egredi.“

Dritter Abschnitt.

Von der restitutio in integrum.

Erstes Capitel.

Allgemeine Grundsätze derselben.

§. 759.

Unter Restitution überhaupt versteht man die Wiederherstellung eines früheren Zustandes. Insofern diese im Privatrechte vorkommt, ist sie 1) entweder *restitutio rei*, wenn eine Sache wieder in den vorigen Zustand gesetzt wird, oder 2) *restitutio personae*, wenn einer Person ein verlorrenes Recht wieder hergestellt, oder derselben eine von ihr übernommene Verbindlichkeit wieder abgenommen wird (a). Von dieser ist hier allein

II) Mittel der Rechtsverf. C) Rest. in integr. 833

die Rede und deshalb der Begriff derselben noch näher zu bestimmen.

(a) *Pauli recept. sent. lib. 1. tit. 7. §. 1. „Integri restitutio est redintegrandae rei, vel causae actio.“* Beispiele einer *restitutio rei* kommen vor fr. 2. §. 43. D. 43. 8. — fr. 10. §. 1. D. 7. 4.

§. 760.

Die Restitution in dem zuletzt angegebenen Sinne besteht darin, daß ein nach der Strenge des Rechts gültiges Geschäft wegen der Verletzung, die der eine Theil dadurch erlitten hat, auf Nachsuchen desselben vom Richter aus besondern Gründen der Billigkeit wieder aufgehoben und der vorige Rechtszustand der Partheien wieder hergestellt wird. Sie ist entweder eine f. g. *restitutio civilis* oder *praetoria*, je nachdem sie sich auf das Civilrecht, oder auf das prätorische Edict gründet. Die letztere ist besonders merkwürdig und es braucht hier von derselben nur allein gehandelt zu werden, da die wichtigsten Fälle, in denen schon nach dem Civilrechte eine Rescission des Geschäfts und Restitution des verletzten Theils Statt findet, bereits beiläufig erwähnt worden sind (a).

(a) Es gehört dahin insbesondere 1) die Aufhebung des Kaufcontracts wegen Verletzung über die Hälfte (§. 553. 711.); 2) die Restitution der Klage des Gläubigers gegen den Schuldner, der durch die Expromission einer Frauensperson von seiner Verbindlichkeit befreit wurde (§. 605.).

3) Die Restitution eines sui heredis gegen die Ausschlagung der väterlichen Erbschaft nach const. 6. C. 6. 31. Unrichtig ist es, wenn viele auch die Revocation einer Schenkung hierher rechnen. Dagegen kommen im Proceße noch einige Civilrestitutionen vor (Cod. 7. 58. — fr. 31. Dig. 12. 2.), die aber hier nicht erörtert werden können, und außerdem kann man die actio redhibitoria (§. 711.) als eine Restitution ansehen, die sich auf das Edict der Medilen gründet.

§. 761.

Die allgemeinen Erfordernisse und Voraussetzungen einer jeden prätorischen Restitution sind: 1) eine durch das Geschäft selbst ohne Verschulden des Verletzten entstandene (a), nicht unbedeutende Verletzung (b); 2) ein rechtmäßiger Restitutionsgrund (c); 3) die Verletzung muß durch kein anderes Rechtsmittel gehoben werden können (d). Daher findet die Restitution insbesondere dann nicht Statt, wenn das Geschäft selbst nach dem strengen Rechte ungültig ist (e).

(a) fr. 7. D. 4. 1. — fr. 26. D. 4. 6. — fr. 11. §. 4. 5. D. 4. 4.

(b) fr. 4. D. 4. 1. „Scio illud a quibusdam observatum, ne propter satis minimam rem, vel summam, si maiori rei vel summae praesudicetur, audiatur is, qui in integrum restitui postulat.“ Vergl. fr. 9. pr. fr. 16. §. 4. fr. 49. D. 4. 4.

(c) fr. 1 — 3. D. 4. 1.

(d) fr. 16. pr. D. 4. 4. „In causae cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem. Nam si communi auxilio, et

II) Mittel der Rechtsverf. C) Rest. in integr. 835

mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium: ut puta cum pupillo contractum est sine tutoris auctoritate, nec locupletior factus est.“

(e) fr. 16. §. 3. ibid. „Et generaliter probandum est, ubi contractus non valet, pro certo Fraactorem se non debere interponere.“

§. 762.

Da die Restitution als eine Rechtswohlthat anzusehen ist, so muß immer um dieselbe gebeten werden. Soviel nun die Art und Weise anbetrifft, wie sie nachgesucht werden kann, so kann dieß geschehen 1) entweder direct durch eine Klage, welches gewöhnlich bei schon vollzogenem Geschäftes Statt findet. Das Gesuch wird hier auf Aufhebung des Geschäfts und Wiederherstellung des vorigen Rechtszustandes gerichtet. 2) Oder beiläufig in Form einer Einrede, Replik oder Duplik, welches dann Statt finden kann, wenn auf Erfüllung des Geschäfts geklagt wird, oder die Sache, welche den Gegenstand derselben ausmachte, wieder in den Besitz des Beklagten gekommen ist (a).

(a) fr. 9. §. 3. D. 4. 2. Vergl. fr. 9. §. 4. D. 12. 2. (S. §. 758.)

§. 763.

In Betreff der Zeit, binnen welcher die Restitution nachgesucht werden muß, kommt es darauf an, auf welche Art sie geltend gemacht werden soll. 1) Wird sie in Form einer Klage oder Replik nachgesucht, so

muß dieß jetzt der Regel nach binnen 4 Jahren geschehen (a). Diese Frist fängt bei Minderjährigen von Zeit der erlangten Volljährigkeit, an zu laufen bei Volljährigen aber von der Zeit an, wo sie Kenntniß von der Verletzung erhalten haben und zu Klagen im Stande sind (b). 2) Wird sie hingegen in Form einer Einsrede oder Duplik nachgesucht, so ist sie, wie diese, an keine Frist gebunden (c).

(a) const. 7. pr. C. 2. 53. „Supervacuum differentiam utilis anni in integrum restitutionis a nostra republica separantes, sancimus, et in antiqua Roma, et in hac alma urbe, et in Italia, et in aliis provinciis quadriennium continuum tantummodo numerari, ex die, ex quo annus utilis currebat, et id tempus totius loci esse commune. Ex differentia enim locorum aliquod induci discrimen, satis nobis absurdum visum est. Quod non solum in minorum restitutionibus, (quibus utilis annus incipit currere, ex quo vicesimi sexti anni dies illuxerit) sed etiam in maiorum hoc idem adhiberi sancimus: ut et hic pro utili anno memorata continuatio temporis observetur ad interponendam contestationem, finiendamque litem.“

(b) const. cit. Vergl. const. 8. C. 2. 21. — const. 4. C. 2. 20.

(c) fr. 5. §. 6. D. 44. 4. (C. §. 755.)

§. 764.

Die Wirkung der Restitution besteht überhaupt darin, daß alles wieder in den Zustand gesetzt wird, in welchem es sich vor dem Geschehen befand, in so weit dieß möglich ist. Daher muß 1) jeder Theil das, was er von dem andern erhielt, mit Accessionen und Früch-

II) Mittel der Rechtsverf. C) Rest. in integr. 837

ten, in soweit diese letztern nicht durch die Früchte compensirt werden, zurückgeben (a) und dem Andern die während seines Besizes der Sache auf dieselbe verwendeten notwendigen und nützlichen Kosten vergüten (b). Wird die Restitution 2) wegen eines verlohrnen oder aufgegebenen Rechts nachgesucht, so erlangt derjenige, welcher sie erhielt, sein verlohrnes Recht wieder, und hatte er sich zu etwas verpflichtet, so wird er nun von der übernommenen Verbindlichkeit befreit (c).

(a) fr. 24. §. 4. D. 4. 4. — „Restitutio autem ita facienda est, ut unusquisque in integrum ius suum recipiat. Itaque si in vendendo fundo circumscriptus restituetur, iubeat Praetor: emptorem fundum cum fructibus reddere et pretium recipere.“ const. un. pr. C. 2. 48. „Qui restituitur in integrum, sicut in danno morari non debet, ita nec in lucro: et ideo quidquid ad eum pervenit, vel ex emptione, vel ex venditione, vel ex alio contractu: hoc debet restituere.“ Vergl. fr. 25. §. 2. fr. 28. §. 6. D. 4. 6. — fr. 27. §. 1. fr. 40. §. 1. D. 4. 4.

(b) fr. 39. §. 1. D. ibid.

(c) const. un. §. 1. 2. C. 2. 48. „Sed et si intercessor minor viginti quinque annis intervenerit, in veterem debitorem debet restitui actio. §. 2. Sed et cum minor adit hereditatem et restituitur: mox quicquid ad eum ex hereditate pervenit debet praestare: verum si quid dolo eius factum est, hoc eum praestare convenit.“ Vergl. const. 2. C. 2. 40.

§. 765.

Uebrigens ist noch in Ansehung der Personen, von denen und gegen welche eine Restitution nachgesucht werden kann, zu bemerken: 1) daß die Wohlthat der Resti-

tution nicht bloß dem Verletzten für seine Person, sondern auch dessen Erben (a), Stellvertretern (b) und Bürgen (c) zukommt, wenn er auch selbst keinen Gebrauch davon machen sollte (d). 2) Sie kann aber in der Regel nur gegen denjenigen nachgesucht werden, von welchem die Verletzung herrührt (e), nicht auch gegen den dritten Besitzer der Sache, ausgenommen: α) wenn die Restitutionsklage eine *actio in rem scripta* ist (§. 686), β) wenn dem Verletzten eine dingliche Klage gestattet wird, indem er auf andere Weise keine Schadloshaltung erlangen würde (f) und γ) wenn das verlorne Recht, auf dessen Wiederherstellung angetragen wird, ein dingliches Recht ist.

(a) fr. 6. D. 4. 1. „Non solum minoris, verum eorum quoque qui Reipublicae causa auerunt, item omnium, qui ipsi potuerunt restitui in integrum, successores in integrum restitui possunt: et ita saepissime est constitutum. Sive igitur heres sit, sive is cui hereditas restituta est, sive filii familias militis successor; in integrum restitui poterit.“ Vergl. fr. 18. §. 5. D. 4. 4.

(b) Insbesondere auch den Cessionarien. fr. 24. pr. D. ibid.

(c) arg. fr. 7. §. 1. fr. 19. D. 44. 1.

(d) fr. 14. §. 2. D. 4. 2. — const. 5. C. 2. 53.

(e) Gegen Personen, denen man eine besondere Ehrerbietung schuldig ist, findet keine Restitution Statt. const. 2. C. 2. 42.

(f) §. V. fr. 13. §. 1. fr. 14. D. 4. 4.

Zweites Capitel.

Einzelne Arten der prätorischen Restitution.

§. 766.

Die prätorische Restitution gründet sich entweder auf eine im Edicte bestimmte Ursache (a), oder auf die vom Edicte von der Restitution wegen Abwesenheit angehängte allgemeine Clausel des Prätors: „Item si qua alia mihi iusta causa esse videbitur in integrum restitutam“ (b), welche eigentlich wohl nur auf die im Edicte nicht genannten Fälle der Abwesenheit geht, die man jetzt aber allgemein dahin erklärt, daß in allen vom Prätor nicht ausdrücklich genannten Fällen, wo Jemand ohne seine Schuld Schaden erlitten hat, sobald ihm kein anders Rechtsmittel zu Gebote steht und die Billigkeit es erfordert, Restitution Statt finden solle.

(a) fr. 1. 2. D. 4. 1. „Utilitas huius Tituli (sc. de in integrum restitutionibus) non eget commendatione: ipse enim se ostendit. Nam sub hoc titulo plurifariam Praetor hominibus vel lapsis, vel circumscriptis subvenit: sive metu, sive calliditate, sive aetate, sive absentia inciderunt in captionem; — sive per status mutationem, aut iustum errorem.“

(b) fr. 1. §. 1. in fin. D. 4. 6. Vergl. fr. 26. §. 9. ibid. Einzelne Fälle, in denen nach dem heutigen Gerichtsgesetze eine solche restitutio ex clausula generali Praetoris Statt findet, sind mündlich anzugeben.

§. 767.

Zu den bestimmten Ursachen, aus denen nach dem Edicte des Prätor's Wiedereinfegung in den vorigen Stand nachgesucht werden kann gehört: 1) *Vis et metus*. Wurde nemlich Jemand durch ungerechte Gewalt, oder durch eine nicht ungegründete Furcht zur Eingehung eines ihm nachtheiligen Geschäfts gezwungen, welches des Zwanges ohngeachtet nach der Strenge des Rechts gültig war, so konnte er aus diesem Grunde Restitution dagegen nachsuchen (a) und zu dem Ende 1) entweder mit der *actio quod metus causa* (b), nicht bloß gegen denjenigen, der die ungerechte Gewalt gegen ihn verübte (c), sondern auch gegen den dritten, selbst unschuldigen, Besitzer der ihm abgezwungenen Sache (d) und gegen die Erben des Zwingenden, in soweit diese bereichert waren (e), auf Herausgabe der Sache nebst allem, was dazu gehört (f), klagen, 2) oder den Umständen nach sich mit der *exceptio quod metus causa* gegen jeden, der ihn aus dem erzwungenen Geschäfte belangte, schützen (g). — Insofern nun die *actio quod metus causa* eine *actio in rem scripta* ist und insofern sie besonders in Ermangelung eines andern Rechtsmittels Statt findet, kann sie auch noch heut zu Tage von Nutzen sein und insofern sie eine *actio rei persecutoria* ist, findet sie gegen die Erben des Zwingenden jetzt unbedingt Statt und dauert 30 Jahr (h).

II) Mittel der Rechtsverf. C) Rest. in integr. 841

- (a) fr. 1. pr. D. 4. 2. „Ait Praetor: *quod metus causa gestum erit, ratum non habebit.*“ Vergl. fr. 3. §. 1. fr. 7. fr. 21. pr. *ibid.*
- (b) fr. 9. §. 4. 6. fr. 14. *ibid.*
- (c) Geien diese selbst dann, wenn er auch die abgezwungene Sache nicht mehr besitzt. fr. 14. §. 5. *ibid.*
- (d) fr. 14. §. 5. *ibid.* „In hac actione non quaeritur, utrum is, qui convenitur, an alius metum fecit: sufficit enim hoc docere, metum sibi illatum, vel vim; et ex hac resum qui convenitur, etsi crimine caret, lucrum tamen sensisse.“ Vergl. fr. 14. §. 5. fr. 9. §. 8. *ibid.*
- (e) fr. 16. §. 2. *ibid.* „Haec actio heredi, caeterisque successoribus datur: quoniam rei habet persecutionem. In heredem autem, et caeteros in id, quod pervenit ad eos, datur: non immerito: licet enim poena ad heredem non transeat, attamen quod turpiter, vel scelere quaesitum est (ut et est rescriptum) ad compendium heredis non debet pertinere.“ Vergl. const. un. C. 4. 17. — Die Klage steht auch demjenigen zu, der ein Interesse dabei hat, daß der Andere nicht gezwungen wurde. fr. 14. §. 6. 8. „Labeo ait: Si quis per metum reus sit constitutus, et fideiussorem volentem dederit: et ipse, et fideiussor liberatur: si solus fideiussor metu accessit, non etiam reus: solus fideiussor liberabitur.“ Vergl. fr. 7. §. 1. D. 44. 1.
- (f) fr. 12. pr. D. 4. 2. „Sed et partus ancillarum, et foetus pecorum et fructus restitui, et omnem causam oportet: nec solum eos, qui percepti sunt; verum si plus ego percipere potui, et per metum impeditus sum, hoc quoque praestabit.“ Leistete der Beklagte dem richterlichen Befehle nicht gutwillig Folge, so wurde sie nun eine auf das quadruplum gerichtete Pönalklage, die jedoch als solche binnen vier Jahren erlosch. fr. 14. §. 1 — 4. fr. 21. §. 2. *ibid.* Hierauf kommt jetzt nichts mehr an.
- (g) fr. 9. §. 3. *ibid.* „Sed quod Praetor ait, ratum se non habiturum: quatenus accipiendum est videamus. Et qui-

dem, aut imperfecta res est, licet metus intervenerit; utputa stipulationem numeratio non est secuta: aut perfecta; si post stipulationem et numeratio facta est, aut per metum accepto debitor liberatus est, vel quid simile contigerit, quod negotium perficeret. Et Pomponius scribit, in negotiis quidem perfectis et exceptionem interdum et actionem competere: in imperfectis autem solam exceptionem.“ fr. 4. §. 33. D. 44. 4.

(h) fr. 21. §. 1. D. 4. 2.

§. 768.

II) *Dolus*. War Jemand durch den Betrug eines Andern zu einem nach der Strenge des Rechts des Betrugs ohnerachtet gültigen Geschäfte verleitet worden, so konnte er aus diesem Grunde, wenn er einen bedeutenden Schaden erlitten hatte und ihm kein anderes Rechtsmittel zu Gebote stand, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen (a) und zu dem Ende 1) entweder mit den *actio de dolo malo* binnen zwei Jahren (b) gegen den Betrüger und dessen durch den Betrug bereicherte Erben (c) auf Wiedererstattung der ihm betrügerisch entzogenen Sache nebst allem Zubehör, und wo diese nicht möglich war, auf Erstattung des von ihm eiblich zu erhärtenden und vom Richter zu ermäßigenden Interesse klagen (d), oder 2) sich mit der *exceptio doli mali* schützen, wenn er auf Erfüllung des Geschäfts belangt wurde (e). Die *actio de dolo malo* war indeß schon nach römischem Rechte vielen Einschränkungen unterworfen und ist heut zu Tage, da ein durch Betrug veran-

II) Mittel der Rechtsverf. C) Rest. in integr. 843

laßtes Geschäft schon an sich ungültig ist, ohne Nutzen. In allen Fällen, wo sie nach römischem Rechte nicht Statt fand, trat in Ermangelung eines andern Rechtsmittels eine 30 Jahr dauernde *actio in factum* ein und diese ist auch bei uns in Gebrauch.

(a) fr. 1. pr. §. 1. D. 4. 3. „Hoc Edicto Praetor adversus varios et dolosos, qui aliis offuerunt calliditate quadam, subvenit: ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas damnosa. §. 1. Verba autem Edicti talia sunt: *quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, et iusta causa esse videbitur, iudicium dabo.*“

(b) const. 8. C. 2. 21.

(c) fr. 17. §. 1. D. 4. 3. „Haec actio in heredem et ceteros successores datur, duntaxat de eo, quod ad eos pervenit.“ fr. 26. ibid.

(d) fr. 18. pr. ibid. Vergl. §. 51. J. 4. 6.

(e) fr. 1. pr. §. 1. fr. 2. pr. D. 44. 4.

(f) Sowohl in Ansehung der Zeit, binnen welcher (const. 8. C. 2. 21.) als auch der Personen, gegen welche (fr. 11. §. 1. D. 4. 5.) und der Größe des Schadens, wegen welchem sie angestellt werden konnte (fr. 9. §. 5. fr. 10. D. 4. 3.) Vergl. auch fr. 5. 58. D. ibid.

(g) fr. 11. in fin. fr. 12. fr. 28. fr. 29. ibid.

§. 769.

III) *Minor aetas*. Wenn ein Minderjähriger, worunter hier jeder verstanden wird, welcher noch nicht volle 25 Jahre alt ist (a), ein Geschäft, zu welchem die Auctorität des Tutors, oder die Einwilligung des Curators erforderlich gewesen wäre, allein und für sich abschließt, so ist dieß in Beziehung auf ihn ungültig (§. 495. 497.)

und es bedarf daher keiner Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (*b*). Hat dagegen der Tutor sein Vollwort, oder der Curator seine Einwilligung dazu gegeben, so ist es nach der Strenge des Rechts auch für den Minderjährigen gültig und verbindlich, doch kann er, wenn er Schaden dadurch erlitten hat, der Regel nach immer Restitution dagegen nachsuchen (*c*). Hierin besteht die Rechtswohlthat des minderjährigen Alters.

(a) In Beziehung auf die Wohlthat der Restitution wird die Zeit der Minderjährigkeit *naturaliter* berechnet, d. h. man ist so lange minderjährig, bis man das 25ste Jahr bis auf die letzte Minute vollendet hat. fr. 3. §. 3. D. 4. 4. „*Minorem autem vigintiquinque annis natum, videndum, an etiam diem natalis sui adhuc dicimus, ante horam, qua natus est, ut, si captus sit, restituatur et, cum nondum compleverit, ita erit dicendum, ut a momento in momentum tempus spectetur.*“

(b) fr. 16. pr. ibid. (C. §. 761.) — const. 3. C. 2. 22.
 (c) Dig. 4. 4. — const. 2. C. 2. 25. „*Minoribus annis vigintiquinque etiam in his, quae praesentibus tutoribus, vel curatoribus, in iudicio, vel extra iudicium gesta fuerint, in integrum restitutionis auxilium superesse, si circumventi sunt, placuit.*“ Vergl. const. 11. C. 5. 71. Selbst wenn der Minderjährige durch seine eigene Unbesonnenheit den Schaden veranlaßt hat, wird er restituirt. fr. 44. D. 4. 4.

§. 770.

Diese Rechtswohlthat steht A) in der Regel allen Minderjährigen (*a*) und zwar in Ansehung aller rechtlichen Geschäfte zu (*b*), wodurch sie an ihrem Vermögen Schaden erlitten haben. Diese Regel leidet indef

folgende Ausnahmen: 1) wenn ein Minderjähriger sich in bösslicher Absicht für volljährig ausgab (*c*); 2) wenn er vom Regenten für volljährig erklärt war (*d*), daher auch 3) wenn er bei einem Gewerbe verlegt wurde, zu dessen Betreibung er öffentlich autorisirt war; 4) wenn er das Geschäft nach erlangter Volljährigkeit ausdrücklich oder stillschweigends genehmigt (*e*), oder 5) dasselbe vorausgesetzt, daß er nur mündig war, durch einen Eid bekräftigt hat (*f*). B) Diese Rechtswohlthat der Minderjährigen kommt auch den Erben derselben, wenn diese selbst auch volljährig sein sollten (*g*), so wie in der Regel auch den Bürgen (*h*) zu Statten, einem Dritten aber nur dann, wenn er mit dem Minderjährigen ein untheilbares Interesse hat (*i*). C) Die Restitution kann nur gegen denjenigen nachgesucht werden, mit welchem der Minderjährige das nachtheilige Geschäft geschlossen hat (*k*) und gegen dessen Erben (*l*), der Regel nach aber nicht gegen den dritten Besitzer der Sache (*m*). D) Das Recht, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu verlangen, steht dem Minderjährigen noch vier Jahr nach erlangter Volljährigkeit zu (*n*).

(a) fr. 3. §. 4. D. 4. 4.

(b) Nicht aber auch wegen eines Verbrechens. fr. 9. §. 2. ibid.

(c) const. 1 — 3. C. 2. 43.

(d) const. 1. C. 2. 45.

(e) const. 1. 2. C. 2. 46. „*Qui post vigesimum quintum annum aetatis ea quae in minore aetate gesta sunt, rata*

habuerint: frustra rescissionem eorum postulant.“ Vergl. fr. 5. §. 2. D. 4. 4.

(f) Auth. C. 2. 28. „*Sacramenta puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis, inviolabiliter custodiantur. Per vim autem, vel per iustum metum extorta etiam a maioribus, (maxime ne querimoniam malefactorum commissorum faciant) nullius esse momenti iubemus.*“

(g) fr. 18. §. 5. D. 4. 4. „*Non solum autem minoribus, verum successoribus quoque minorum datur in integrum restitutio, etsi sint ipsi maiores.*“

(h) fr. 13. pr. D. ibid. — fr. 7. §. 1. D. 44. 1. — const. 2. C. 2. 24.

(i) arg. fr. 10. D. 8. 6. — fr. 72. pr. D. 45. 1.

(k) Ist der Gegner des Minderjährigen selbst ein Minderjähriger, so kann jener nur dann Restitution verlangen, wenn dieser durch das Geschäft reicher geworden ist. fr. 34. pr. D. 4. 4. „*Si minor vigintiquinque annis filiofamilias minori pecuniam credidit, melior est causa consummentis: nisi locupletior ex hoc inveniatur litis contestatae tempore is qui accepit.*“ 3. B. fr. 11. §. 6. ibid. „*Item quaeritur, si minor adversus minorem restitui desiderat, an sit audiendus? Et Pomponius simpliciter scribit, non restituendum. Puto autem inspiciendum a Praetore, quis captus sit: proinde si ambo capti sunt, verbi gratia minor minori pecuniam dedit, et ille perdidit: melior est causa secundum Pomponium eius qui accepit, et [vel] dilapidavit, vel perdidit.*“

(l) const. 6. 7. C. 2. 22.

(m) Von den Ausnahmen mündlich. S. darüber fr. 13. §. 1. fr. 14. fr. 9. pr. fr. 39. §. 1. D. 4. 4.

(n) const. 7. C. 2. 53.

§. 771.

Die besondern Rechte, welche den Minderjährigen in Beziehung auf die Restitution zustehen, kommen jetzt

II) Mittel der Rechtsverf. C) Rest. in integr. 847

auch noch andern Personen zu. Dahin gehören: 1) diejenigen, die, obgleich sie volljährig sind, doch aus einem besondern Grunde unter der Vormundschaft stehen (a), 2) der Staat (b), was man jetzt auf alle moralische Personen ausdehnt, und nach canonischem Rechte 3) auch die Kirche (c).

(a) arg. fr. 1. pr. D. 4. 4.

(b) const. 3. C. 11. 29. — const. 4. C. 2. 54.

(c) cap. 1. 2. J. C. 7. 10. X. 1. 41.

§. 772.

IV) *Absentia*. Unter Abwesenheit wird hier nicht bloß die Entfernung von einem Orte, sondern überhaupt jedes factische Hinderniß verstanden, wodurch Jemand an der Verfolgung seines Rechts gehindert wird, z. B. Raserei, Gefängniß. Hat nun Jemand Schaden erlitten A) durch seine eigene Abwesenheit, so war diese 1) entweder eine nothwendige, wo er der Regel nach immer restituirt wird (a), wenn er nur nicht aus einem schändlichen Grunde abwesend war, denn in diesem Falle erlangt er nur dann Restitution, wenn es nicht an ihm lag, daß er keinen Bevollmächtigten hinterlassen konnte (b); 2) oder eine willkürliche, dann wird er, im Falle sie eine tadelnswerthe war, niemals restituirt (c), in allen übrigen Fällen aber dann, wenn er entweder von seinem Geschäftsträger keine Entschädigung erlangen kann, oder ihm keine Schuld beizumessen steht, daß er

überhaupt keinen Geschäftsträger während seiner Abwesenheit bestellt hat (d). B) Hat Jemand durch die Abwesenheit seines Gegners Schaden erlitten, so erfolgt immer Restitution, vorausgesetzt, daß der Abwesende keinen Geschäftsträger hinterlassen hatte (e).

(a) fr. 26. §. 9. fr. 29. D. 4. 6. Es wäre denn, daß er von seinem Geschäftsträger Schadloshaltung erlangen könnte fr. 59. ibid.

(b) fr. 26. §. 1. fr. 40. §. 1. ibid.

(c) fr. 14. ibid.

(d) fr. 28. pr. fr. 16. ibid.

(e) fr. 1. fr. 21. pr. §. 2. 3. fr. 22. fr. 59. ibid.

§. 773.

V) *Error*. Auch wenn Jemand durch einen ganz unverschuldeten Irrthum einen Schaden erlitten hat, und ihm zur Wiedererlangung des Verlohrnen kein anderes Rechtsmittel zusteht, kann er um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bitten (a), und diese ist ihm wenigstens dann immer zu ertheilen, wenn sich ein Anderer mit seinem Schaden bereichern würde.

(a) fr. 2. D. 4. 1. 1. §. 33. J. 4. 6. — — „Sane si tam magna causa iusti erroris interveniebat, ut etiam constantissimus quisque labi posset etiam maiori viginti quinque annis succurrebatur: veluti si quis totum legatum petierit, post deinde prolati fuerint collicilli,“ quibus aut pars legati adempta sit, aut quibusdam aliis legata data sint, quae efficiebant, ut plus petiisse videretur petitor, quam dodrantem, atque ideo *Legge Falcidia* legata minuebantur.“ Vergl. auch fr. 1. §. 6. D. 27. 6. — fr. 1. §. 17. D. 42. 6.

§. 774.

Noch kann man VI) die *alienatio in fraudem creditorum facta* hierher rechnen (a). Wenn nemlich ein Schuldner vor eröffnetem Concurs (b) von seinem Vermögen etwas zum Nachtheil seiner Gläubiger in der bösslichen Absicht dieselben dadurch zu beeinträchtigen, veräußert (c), so können diese A) die Veräußerung mit der *actio Pauliana* anfechten (d) und zwar 1) wenn dieselbe unentgeltlich geschah, ohne Unterschied, ob der Empfänger sich in gutem oder in bösem Glauben befand (e); wenn sie hingegen 2) eine onerose Veräußerung war, nur dann, wenn der Erwerber der Sache als Theilnehmer am Betrüge anzusehen ist (f). Diese Klage kann in der Regel nur gegen denjenigen, mit welchem der Schuldner contrahirte, nicht auch gegen den Dritten Besizer der Sache angestellt werden, es wäre denn, daß dieser sich ebenfalls in mala fide befände (g). Sie geht auf Aufhebung des Geschäfts und Restitution der Sache mit allem Zubehör (h). Dabei haftet der Beklagte, wenn er in bösem Glauben war, für alle Früchte, selbst für diejenigen, die er hätte ziehen können und wenn er die Sache selbst nebst den Früchten nicht restituiren

kann, für das ganze Interesse (i). War der Beklagte in gutem Glauben, so muß er die Sache, wenn er sie noch besitzt, nebst den zur Zeit des Erwerbs hängend gewesenen und nach der Einlassung auf die Klage percipirten Früchten zwar ebenfalls restituiren, sonst aber haftet er nur in soweit, als er reicher geworden ist (k). B) In denjenigen Fällen, in denen die Gläubiger zu der *actio Pauliana* berechtigt sind, steht ihnen außerdem noch, um den Besitz der vom Schuldner veräußerten Sache wieder zu erlangen, ein *interdictum fraudatorium* gegen denjenigen zu, der sie vom Schuldner erhalten hat (l).

(a) Dig. 42. 8. Cod. 7. 75.

(b) Denn geschah sie nach eröffnetem Concurse, so ist sie schon von Rechtswegen nichtig, weil dem Schuldner von dem Augenblicke der Eröffnung des Concurse an keine Dispositionsbefugniß über sein Vermögen mehr zusteht.

(c) Hierunter ist nur eine solche Veräußerung zu verstehen, wodurch sein Vermögen verringert wird, denn wenn er bloß einen Erwerb ausschlägt, den er hätte machen können, so können die Gläubiger dieß auf keine Weise verhindern. fr. 6. pr. §. 1—5. D. 42. 8.

(d) §. 6. J. 4. 6. „Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis eius a creditoribus possessis ex sententia Praesidis: permittitur ipsis credito-

II) Mittel der Rechtsverf. C) Rest. in integr. 851

ribus, rescissa traditione, eam rem petere, id est, dicere eam rem traditam non esse, et ob id in bonis debitoris mansisse.“ Besteht indeß die Veräußerung darin, daß er einem Gläubiger Zahlung leistet, oder ihm etwas an Zahlungs Statt giebt, so kann sie in der Regel nicht mit der *actio Pauliana* angefochten werden. fr. 6. §. 7. D. 42. 8. „Sciendum, Julianum scribere, eoque iura nos uti, ut qui debitam pecuniam recepit, antequam bona debitoris possideantur, quamvis sciens prudensque solvendo non esse recipiat, non timere hoc Edictum: *sibi enim vigilavit.*“ Doch leidet diese Regel in dem Falle eine Ausnahme, wenn die Zahlung in der bösslichen Absicht erfolgte, um den Gläubiger zum Nachtheil der übrigen zu begünstigen. (*per gratificationem*). fr. 24. *ibid.*

(e) fr. 6. §. 11. *ibid.* „Simili modo dicimus, *et si cui donatum est, non esse quaerendum, an sciente eo, cui donatum, gestum sit: sed hoc tantum, an fraudulentur creditores? nec videtur iniuria affici is, qui ignoravit: cum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur.*“

(f) fr. 6. §. 8. *ibid.* „Hoc Edictum eum coercet, qui sciens eum in fraudem creditorum hoc facere, suscepit quod in fraudem creditorum habet: quare si quid in fraudem creditorum factum sit, si tamen is, qui cepit, ignoravit, cessare videntur verba Edicti.“

(g) fr. 9. *ibid.* „[Is], qui a debitore, cuius bona possessa sunt, sciens rem emit, iterum alii bona fide ementi vendidit: quaesitum est, an secundus emptor conveniri potest? Sed verior est Sabini sententia, *bona fide emptorem non teneri: quia dolus ei duntaxat nocere de-*

beat, qui eum admisit: quemadmodum diximus non teneri eum, si ab ipso debitore ignorans emerit: is autem, qui dolo malo emit, bona fide autem omenti vendidit, in solidum pretium rei, quod accepit, tenebitur.“

(h) fr. 10. §. 19. 22. ibid.

(i) fr. 10. §. 20. 21. ibid.

(k) fr. 6. §. 11. — — „In hos tamen, qui ignorantes ab eo, qui solvendo non sit, liberalitatem acceperunt, hac tenus actio erit danda, quatenus locupletiores facti sunt: ultra non.“ Vergl. fr. 25. §. 4. ibid.

(l) fr. 67. D. 36. 1. — fr. 96. pr. D. 46. 5.

Register.

Die Zahlen gehen auf die Paragraphen, die Buchstaben auf die Noten.

U.

Abstiniren 436.

Abwesenheit 130.

Acceptilation 679.

Accession, als Erwerbungsart. 275.

Accessionen 218.

Accidentalia negotii 505.

Actio 681.

— adiectitiae qualitatis 728.

— aestimatoria 712

— de agnoscendo partu 690.

— rerum amotarum 719.

— ex Lege Aquilia 721.

— commodati directa, contraria 712.

— communi dividundo 724.

— conducti 711.

— confessoria et negotioria 696.

— de constituta pecunia. 716.

— de deiectis et effusis. 726.

Actio depositi directa et contraria 712.

— de dolo malo 768.

— emphyteuticaria 711.

— emti venditi 711.

— exercitoria 728.

— ad exhibendum 750. 663. 664.

— in factum 684. 716.

— familiae circumsundae 724.

— finium regundorum 724.

— funeraria 725.

— furti 719.

— hypothecaria 698.

— iniuriarum aestimatoria 722.

— iniuriarum ex Lege Cornelia 722.

— institoria 728.

— quod iussu 728. 661.

— locati conducti 711.

— mandati directa et contraria 711.

— de maternitate 691.

- Actio quod metus causa 767.
 — mutui 712.
 — negotiorum gestorum
 directa et contraria 723.
 — Pauliana 774.
 — ex pacto 715.
 — de paternitate 691.
 — de patria potestate
 691.
 — de pauperie 751.
 — de pastu 751.
 — de peculio 728. 661.
 — personalis ex testamen-
 to 725.
 — pignoratitia 712.
 — praescriptis verbis 576.
 592. 684. 711. 716.
 — Publiciana in rem 321.
 695. 697.
 — quanti minoris 711.
 — de rationibus distra-
 hendis 723. c.
 — de recepto 716.
 — redhibitoria 711.
 — rei uxoriae 717.
 — de in rem verso 728.
 661.
 — Serviana et quasi Serv.
 698.
 — sequestraria 712. c.
 — pro socio 711.
 — ex stipulatu 713.
 — ad supplementum legi-
 timae 734.
 — tutelae 723.
 — vi bonorum raptorum
 720.
- Actiones civiles et honorariae
 684.
 — directae et utiles 684.
 — directas et contra-
 rias 709.
 — mixtae 686.
 — perpetuae et tempo-
 rales 687.
 — in personam 686.
 — petitoriae et posses-
 soriae 685.
 — poenales, rei perse-
 cutoriae et mixtae
 709. 718.
 — praeciudiciales 686.
 — in rem 686.
 — in rem scriptae 686.
 — Hostilianae 30.
 — Manilianae 30.
 — legis 30.
- Ademptio legati 473.
 Aditio hereditatis 438.
 Addictio in diem 599.
 Adiunctio 280.
 Adoption und Arrogation 164.
 folg.
 Adulterini 125.
 Astermieche u. Asterpacht 556.
 Ager vectigalis 310.
 Alleineigenthum 251.
 Alluvio 277.
 Alter 114.
 Amotio rerum 628. a.
 Anaticismus 527.
 Anhängen des corpus iuris ci-
 vilis 94.
 Antretung der Erbschaft 438.

- Antichresis 334. 599.
 Anwartschaftsrecht bei Erben
 450 — 452.
 Anwartschaftsrecht bei Legata-
 rien 466.
 Anwendung des röm. Rechts
 in Deutschland 79. folg.
 Arrha 512.
 Arrogation eines Unmündigen
 166.
 Auctorität des Vormundes
 495.
 Auctoritas iuris peritorum 29.
 Aufnahme des römischen Rechts
 in Deutschland 75 folg.
 Ausgießen 654.
 Ausschlagung der Erbschaft 438.
 Aussteuer 347 a.
 Authenticae 64. b. 71 — 73.
 Authentica: Si qua mulier 605.
 Avulsio 277.
- B.
- Basilica 67.
 Bauen 280.
 Bedingung 506. 415. 540.
 Befehl 570. c.
 Begräbnis, Besorgung dessel-
 ben 646.
 Beneficium abstinendi 436.
 — cedendarum actio-
 num 604.
 — competentiae 670.
 — divisionis 604.
 — inventarii 445.
 — ordinis s. excus-
 sionis 604.
- Betrug 502.
- Besitz 246. s. auch Possessio.
 Erwerb dess. 259. Ver-
 lust dess. 262.
 Bevollmächtigung contract 579
 s. auch mandatum.
 Beweggrund 413. 508.
 Blutsfreundschaft 119. folg.
 Bonorum possessio 377. 378.
 429. 430. 432. 434.
 Brautschlag s. Dos.
 Breviarium Alaricianum 52.
 Bürgschaft 602.
- C.
- Canon 310.
 Capitis deminutio 109.
 Capitularien 75.
 Castraten 113.
 Causa perpetua 304.
 Causa rei 218.
 Cautio Muciana 413. b.
 — usufructuaria 298.
 Cession 548. 570.
 Chirographum. 594.
 Citirart der Pandecten 57. der
 Institutionen 60. des Co-
 dex 62. der Novellen 65.
 Citirgesetz Valentinians 48.
 Classen der Intestaterben 382
 383.
 Classifier, juristische, 40 — 43.
 Codex Gregorianus 49. Her-
 mogenianus 49. Theodo-
 sianus 50. vetus Justi-
 nianus 54. repet. prael.
 61. 62. Ausgaben dess. 92.
 Codicille 397. 454. Form ders.
 456. Inhalt ders. 459.
 Codicillar-Clausel 457.

- Collation 449.
 Collision mehrerer Stellen des
 röm. Rechts 87.
 Commixtio 281.
 Commodat 380.
 Commodum rei 550.
 Communio 647.
 Commensation 675.
 Compossessio 256.
 Compromiß 618.
 Concursus duarum causarum
 lucrativarum 676.
 Condictio 634. 686. 703.
 — ob turpem vel in-
 iustam causam 727.
 — causa data, causa
 non secuta s. ob
 causam datorum
 592. 712.
 — sine causa 732.
 — certi 713.
 — certi ex mutuo 712
 — ex chirographo
 714.
 — ex constit. Divi
 Pii 733.
 — furtiva 719.
 — indebiti 725. 716.
 — ex L. 35. C. de
 donat. 716.
 — ex L. 7. C. de dot.
 prom 717.
 — ex moribus 715.
 Condominium 231.
 Confusio bei Sachen 282. bei
 Obligationen 674.
 Consensus s. Einwilligung.
 Constitutiones principum 36.
 Constitutum 601. 625.
 Contractus 544.
 — chirographarius
 594.
 — consensuales 546.
 — innominati 589.
 — nominati 577.
 — literales s. litera-
 rum obligatio.
 — reales 576.
 — sociæ 557. a.
 — stricti iuris et bo-
 nae fidei 598. a.
 — verbales s. Verbo-
 rum obligatio.
 Conventionalstrafe 511.
 Corpus iuris civilis 88 folg.
 Ausgaben dess. 95 — 97.
 Culpa 518. 519.
 Cura 183. 201. Einzelne Ar-
 ten ders. 205. 206. Be-
 endigung ders. 207.
 Custodia 519.
 D.
 Damnum s. Schaden.
 — infecum 665.
 — iniuria datum 635.
 Darlehen 577.
 Decisionen, sunstg, 58.
 Decreta 37.
 Delation der Erbschaft 575.
 Delegation 606.
 Delicte 626.
 Deposition, gerichtliche, 352. a.
 672.
 Depositum 583.

- Devolution der Erbschaft 383.
 Diebstahl 628. s. auch Furtum.
 Dienstcontract 555. 560.
 Digesta 55.
 Digestum vetus, infortiatum
 et novum 83. b. 95.
 Diligentia 519.
 Divisio parentum inter libe-
 ros 408 b.
 Dolus 502. 518. bei Verträ-
 gen 536.
 Dominium 225. 225. 226. f.
 auch Eigenthum.
 — directum et utile
 252.
 — limitatum et illi-
 mitatum 229.
 — naturale et civile
 229. 551.
 — plenum et minus
 plenum. 228.
 — revocabile et irre-
 vocabile 230.
 — solitarium 231.
 Donatio 609. remuneratoria
 612. sub modo 612. prop-
 ter nuptias 556. mortis
 causa 488. inofficiosa 616.
 Dos 547.
 — profectitia, adventitia,
 receptitia 348. aestima-
 ta, inaeestimata 351. vo-
 luntaria et necessaria.
 349.
 — Bestellung derselben 550.
 — Rechte des Eheannes
 an ders. 351. Dessen
 Pflichten 352.
 Dos, Zurückforderung dersel-
 ben. 353 — 355.
 Duplicatio 757.
 E.
 Edict, prätorische, 25 — 27.
 38. — perpetuum 38.
 39.
 — der Aedilen 28. 38.
 551. d.
 Edicte der Kaiser 37.
 Ehe 131. Erfordernisse zur
 Eingehung ders. 137. 138.
 — zweite 360. — puta-
 tive 145.
 Ehegatten, persönl. Rechte-
 verh. ders. 144 folg. Ver-
 mögensrechte ders. 346.
 deren Erbrecht 395.
 Ehehindernisse 139.
 Ehescheidung 149. Folgen ders.
 in Ansehung des Vermö-
 gens 359.
 Eheverträge 338.
 Ehre und Ehrlosigkeit 116.
 Eid 510.
 Eigenthum 226. Erwerbungs-
 arten 235 folg. — Been-
 digung dess. 288.
 — prätorisches 321.
 Einreden 750. s. auch Exceptio
 Einwilligung, ausdrückliche,
 stillschweigende,
 vermuthete 499.
 — des Vormundes
 497.
 Emancipation 177 folg.
 Emphyteusis 310 folg.

Emphyteut. Contract 563.
 Emtio spei et rei speratae 548.
 Enterbung 419. Ursachen ders.
 420.
 Epitome Juliani 64.
 Erbeutung 238.
 Erbe 369. 371. directer, fidei-
 commissarischer 372. f.
 auch Heres.
 Erbeinsetzung 409 folg.
 Erbsfolgeordnung 382.
 Erbrecht, Erbfolge 369. testa-
 mentarische und Intestat-
 erbfolge 375. Verhältnisß
 beider zu einander 376.
 Erbschaft 370. Anfall ders. 374.
 Erwerb 374. 435. Wir-
 kungen des Erwerbs 441.
 besonders unter Miter-
 ben 448.
 Erbvertheilung 384.
 Ereptitium 458. 476.
 Erstzung 245. 266.
 Essentialia negotii 493.
 Eviction 551.
 Exceptio 750.
 — doli 768.
 — quod metus causa 767
 — non numeratae pec-
 uniae 595. 755.
 — dotis cautae sed non
 numeratae 596. 755.
 — non solutae pecuniae
 755.
 — moratorii 755. b.
 Exceptiones civiles, honora-
 riae 751.

Exceptiones facti et iuris 754.
 — peremptoriae et dil-
 atoriae 753.
 — perpetuae et tem-
 porales 755.
 — in rem et in per-
 sonam 752.
 Excusationen der Vormünder
 185 folg.
 Exercitor navis 659.
 Expromission 601. 606.
 3.
 Familia erciscunda 648.
 Faustpfand 524.
 Fehler 551.
 Feldmesser 657.
 Fideicommissum 477. Errich-
 tung dess. 481. Unver-
 äußerlichkeit dess. 486.
 Erbschen dess. 487.
 — familiae 479.
 — perpetuum 479.
 — universale et singula-
 re 477. 478.
 Fideicommissar 480.
 Fiduciar 480.
 Flußbett 276.
 Foenus nauticum 621.
 Früchte 218. 278.
 Fructuum perceptio 283.
 Gungibilien 241.
 Furcht 503. bei Verträgen 536.
 Furtum 627. manifestum et
 non manifestum 629.
 — usus 628.
 — possessionis 628.

G.
 Gebrauch 301.
 Geburt 112.
 Gegenstand der Verträge 539.
 Gelübde 554.
 Genehmigung 499.
 Genus 212.
 Geschäfte, juristische, 491.
 Geschichte des röm. Rechts
 13 folg.
 Geschlecht 113.
 Gesellschaft 564. f. auch So-
 cietas.
 Gesetz 3.
 Gestio pro herede 458.
 Gewalt 654.
 Gewohnheitsrecht 2. 5.
 Glossen, Glossatoren 70. 81.
 Glückverträge 619.
 Gränzverwirrung 649.
 5.
 Habitatio 302.
 Handlung 491.
 Hauptsache 217.
 Hauptverträge 542.
 Heres f. Erbe.
 — necessarius et volun-
 tarius 456. 457.
 Hereditas f. Erbschaft. — ia-
 cens 440.
 Hereditatis petitio 699.
 Hypotheca 356.
 Hypothek 324. f. auch Pignus.
 3.
 Impensae 220.
 Incestuosi 125.
 Indebitum 650.

Infamie 116.
 Injurie 657.
 Insel 276.
 Institor 660.
 Institutionen 59. Ausgaben 89.
 Instrumenta dotalia 142.
 Integrität des Körpers und
 Geistes 115.
 Intercessio 601.
 Interdicta 736.
 — adipiscendae possessio-
 nis 745.
 — recuperandae possessio-
 nis 741.
 — retinendae possess. 738.
 Interdictum de aqua coti-
 diana 740.
 — de aqua aestiva 740.
 — de arboribus caeden-
 dis 744.
 — quorum bonorum 745.
 — de cloacis 740.
 — de clandestina posses-
 sione 743.
 — de fonte 740.
 — fraudatorium 774.
 — de glande legenda 744.
 — de itinere actuque pri-
 vato 740.
 — de liberis exhibendis
 744.
 — quod legatorum 745.
 — de migrando 744.
 — de mortuo inferendo
 744.
 — de novo opere demo-
 liendo vel restituendo
 748.

- Interdictum de precario 743.
 — prohibitorium 748.
 — quod vi aut clam 744.
 — de reficiendo itinere 740.
 — de rivis 740.
 — Salvianum et quasi Salvianum 745.
 — de sepulchro aedificando 744.
 — de superficiebus 740.
 — de tabulis exhibendis 744.
 — unde vi 741.
 — uti possidatis 739.
 — utrobi 739.
- Interesse 515.
 Interitus rei 675.
 Intestaterbsfolge 379.
 Inventio 237.
 Irrthum 501. bei Verträgen 537.
 Iudex qui litem suam facit 656.
 Iudicia duplicia 682. 724. 739 a.
 Ius abstinendi 436.
 — Aelianum 30.
 — civile 29 c.
 — — Papirianum 14. c.
 — deliberandi 413.
 — Flavianum 30.
 — honorarium 28.
 — offerendi et succedendi 343.
 — personarum 101.
 — poenitendi 592.
 — rerum 209. 223.
 — variandi 327.
- R.
 Kauf bricht Mieth 559.
 Kaufcontract 547. s. auch Em-
 tio.
 Kindschaft, eheliche, 152. un-
 eheliche 154.
 Klage 681. s. auch actio.
 L.
 Laudemium 313.
 Laudum 618.
 Lebensdauer, wahrscheinliche,
 117.
 Legatum 459. Erwerbung
 dess. 465.
 — annuum 462.
 — debiti 462.
 — extinctum 475.
 — generis 463.
 — liberationis 462.
 — nominis 462.
 — optionis 463.
 — partitionis 461.
 — quantitatis 461.
 — speciei 463.
 Leges XII. tabul. 17 — 19.
 — centuriatae 14. 21. 34.
 — curiatae 14.
 — regiae 14. b.
 — restituta 81.
 Legis actio 30.
 Legitimation 162.
 Leihcontract 580.
 Lex Anastasiana 548.
 — Aquilia 635.
 — commissoria 599. beim
 Pfandcontract 336.
 — Cornelia 639. a.

- Lex Falcidia 467.
 — praepositionis 659.
 — Rhodia de iactu 662. 729.
 — Terentilla 16.
 Libri feudorum 94.
 Litis consortes 682.
 M.
 Magister navis 659.
 Mandata der Kaiser 37.
 Mandatum 570. qualificatum
 570. 601. generale et
 speciale 571.
 Mensor 657.
 Methode das röm. R. zu leh-
 ren 98 folg.
 Miethcontract 554.
 Miteigenthum 231. 287. 648.
 Mitvormünder 189.
 Moderamen inculpatae tute-
 lae 746.
 Modus acquirendi 235.
 Monstrum 112. a.
 Mora 521.
 Moral 12.
 Mores maiorum 24.
 Mutuus dissensus 680.
 N.
 Nachlaß, am Pachtgelde, 558.
 Naturales 125.
 Naturalia negotii 513.
 Naturrecht 2. 8.
 Negotiorum gestio 642.
 Nebensache 217.
 Nebenverträge 542.
 Nichtschuld 650.
 Nießbrauch 296.
 Notherben 418. 436.
- Novation 606. 677.
 Novellen 63 — 65. glossirte
 81. b. Ausgaben der No-
 vellen 93.
 — Leonis 68.
 Noxa 666.
 Nunciatio novi operis 747.
 Nuzungsrechte des Eigenthü-
 mers 286.
 O.
 Obligatio 10. 490. 528. Ent-
 stehung ders. 532. Been-
 digung 667.
 — einfache, mehrfache 550.
 — literarum 594.
 — naturalis, civilis, mix-
 ta 531.
 — quasi ex contractu 641.
 — quasi ex delicto 653.
 — der Schiffer und Gast-
 wirth 655.
 — in solidum 529.
 — verborum 593.
 Occupation 237.
 Operae servorum 302 b.
 Ordalien 76.
 Ostentum 112 a.
 P.
 Pachtcontract 554.
 Pacta 544. 597.
 — adiecta 598.
 — dotalia 358.
 — legitima 608.
 — praetoria 622.
 Pactum commissorium 599.
 — displicentiae 599.
 — de non praestanda evic-
 tione 599.

- Pactum protimiseos 599.
 — reservati dominii s. hypothecae 599.
 — de retrovendendo 599.
 Pandekten 55—57. Ausgaben ders. 90. 91.
 Paraphernalvermögen 357.
 Pauperies 666.
 Peculium 363. castrense et quasi castrense (militare) — profectitium et adventitium (paganum) 363.
 — Rechte des Vaters und des Sohns an den verschiedenen Arten desselben 364.
 Pecunia traiecitia 621.
 Periculum rei 517. 550.
 Person 102. physische und moralische 103.
 Persona standi in iudicio 683.
 Personeneinheit 171.
 Personenrecht 101.
 Pertinentien 213.
 Pfandcontract 587.
 Pfandrecht 324. dessen Entstehung 326. dessen Wirkung 334. dessen Ende 344. s. auch Pignus.
 Pflichttheil 414 folg.
 Pignus 524.
 — generale et speciale 327.
 — privilegiatum 338 folg.
 — publicum et privatum 350.
 — voluntarium et necessarium 328.
 Plährrecht 316.
 Plebiscita 15. 21. 34.
 Poenae secundarum nuptiarum 157. f. 360. 361.
 Polygamie 157.
 Populiscita 21.
 Portentum 112. a.
 Possessio 246.
 — bonae et malae fidei 254
 — civilis et naturalis 252.
 — iusta et iniusta 253.
 — vera et ficta 258.
 Praedium dominans et serviens 303.
 — urbanum et rusticum 305. a. 555. a.
 Praelegatum 460.
 Praescriptio 245. a. extinctiva 687. immemorialis 274
 Präterition 419.
 Precarium 624.
 Privation der Emphyteusis 315
 Proprietät 227. 285.
 Q.
 Quarta Divi Pii 166.
 — Falcidia 467 folg.
 — Trebellianica 484.
 Quasi-Besitz 257.
 — Contracte 641.
 — Delicta 653.
 — Ususfruct 297.
 Querela inofficiosi testamenti 702 folg.
 — nullitatis 702.
 R.
 Rangordnung der Pfandgläubiger 337 folg.
 Rath 570. c.

- Rathhabition s. Genehmigung.
 Raub 632.
 Recht 1. 9. dingliches 223. persönliches 499.
 Rechtsfähigkeit 104.
 Rechtswissenschaft 8.
 Receptum der Schiedsrichter 618. der Gastwirthe 625.
 Rehibition 551.
 Rei vindicatio 694. utilis 697.
 Rescution 559.
 Remedium ex L. 2. C. de rescind. emt. vend. 711.
 — ex L. ult. C. de edict. Divi Hadriani toll. 745.
 Replicatio 756.
 Repräsentationsrecht 383.
 Repudium 136.
 Rescripte 37.
 Res iudicatae 24.
 Responsa prudentum 29. 40.
 Restitutio in integrum 759 fg.
 — ex capite absentiae 772.
 — — — doli 768.
 — — — erroris 773.
 — — — minoris actus 769.
 — — — vis et metus 767.
 — civilis, praetoria, 760.
 — ex clausula generali Praetoris 766.
 — ob alienationem in fraudem creditorum factam 774.
 S.
 Sachen 210. Eintheilungen ders. 211—222.
 Sachenrecht 209. 225.
 Satio et implantatio 278.
 Schaden 515.
 Schar 257. 278.
 Scheidung von Tisch u. Bette 151.
 Schenkung 609. s. auch Donatio.
 — unter Lebenden 610 folg.
 — auf den Todesfall 483.
 — unter Ehegatten 611.
 — Widerruf derselben 616.
 — pflichtwidrige 616.
 Schicksale des römisch. Rechts nach Justinian 66.
 Schiedsrichter 618.
 Schöffengerichte 77.
 Schwägerchaft 127.
 Selbsthülfe 746.
 Senatusconsulta 23. 35.
 Senatusconsultum Libonianum 476. a.
 — Macedonianum 579.
 — Pegasianum 483.
 — Plancianum 690. a.
 — Trebellianum 482.
 — Vellejanum 605.
 Separation der Früchte 285.
 Sequestration 586.
 Servitus 290 folg. Erwerbung ders. 308. Erlöschung 309. Einzelne Arten der dinglichen Servituten 306. 307.
 — continua, discontinua. 295.
 — irregularis 294.
 — personalis, realis 294.
 — qualificata 304. g.

- Simulation 504. bei Verträgen 538.
 Societas 564. leonina 567. a.
 Solarium 317.
 Spadones 113.
 Species 212.
 Specificatio 279.
 Spiel 619.
 Spurii 125.
 Status 104.
 — civitatis 106.
 — familiae 107.
 — libertatis 105.
 — (naturalis) 104. a. 111. a.
 Stipulation 593. Stipul. Aquiliana 679.
 Substitutio vulgaris 422.
 — pupillaris 425.
 — quasi pupillaris 426.
 — militaris 425.
 Successio in capita, stirpes, lineas 384.
 — ordinum et graduum 385.
 Successor universalis s. Erbe singularis 373. 453.
 Sui heredes 436.
 Superficies 316.
 T.
 Tauschcontract 590.
 Testamentum 396. Form ders. 400 folg. Inhalt ders. 409 folg.
 — destitutum 431.
 — holographum 404.
 — iniustum 428.
 — inofficiosum 433.
 Testamentum irritum 430.
 — militis 407.
 — nuncupativum 405.
 — nullum 428.
 — parentum inter liberos 408.
 — ruri conditum 407.
 — ruptum 452.
 — tempore pestis conditum 407.
 — eines Blinden 406.
 — Testamenti factio 399. 410.
 Titulus acquirendi 239.
 Tod, bürgerlicher, 109. b. natürliche 117.
 Tractaten 534.
 Translatio legati 474.
 Transmissio der Erbschaft 446. 447.
 Trauerjahr 137. e.
 Triplicatio 757.
 Trüdelcontract 591.
 Tutela 182. 199. testamentaria 191. legitima 193. dativa 194. Verhältnis dieser drei Arten zu einander 195. Beendigung der Tutel 198.
 Tutor 182. gerens, honorarius, notitiae causa datus 189. falsus 190. Pflichten des Tutors in Ansehung der Person des Pupillen 196. in Ansehung des Vermögens 366.

- U.
 Uebergabe 240 — 244.
 Unitas personarum 171.
 Universitas (facti) 215. (hominum) 103. (iuris) 215.
 Unwissenheit 501.
 Usucapio 245. 266 folg.
 Usurpatio 267.
 Usus 301.
 Usufructus 296.
 V.
 Vagabund 129. a.
 Varias causarum figuras 640.
 Vaterschaft eheliche 152. uneheliche 154.
 Väterliche Gewalt 155. 158. folg. Erwerbung derselben 161. Rechte des Vaters in Ansehung der Person der Kinder 171. in Ansehung des Vermögens 362 folg. Beendigung der väterlichen Gewalt 173.
 Venia aetatis 114. a.
 Verbindlichkeit 10.
 Verbrechen 626.
 Verdingungsvertrag 555. 560.
 Vergleich 617.
 Verjährung 245. unvordentliche 274. der Klagen 687.
 Verletzung über die Hälfte 553.
 Verlobniß 132.
 Vermächtniß s. Legatum.
 Vermischung trockener Sachen 281. flüssiger 282.
 Vermuthung des Ueberlebend 117.
 Verpfleger eines Blödsinnigen 594.
 Verschiedenheiten, natürliche, der Menschen 111.
 Verschollener 117. b.
 Verschwender 115. c.
 Verträge 533. einseitige, zweiseitige 543. — vorbereitende 576. a.
 Verwahrungcontract 583.
 Verwandtschaft 119. mehrfache 126. Einfluß ders. auf die Erbportion 385.
 Volkswort 495.
 Vorkaufrecht 599. des Erbenzinsherrn 312.
 Vormundschaft 181. Verwaltung des Vermögens des Pflegebefohlenen 366.
 Vormundschaftsrechnung 368.
 Vulgo quaesiti 125.
 W.
 Wahnsinnige 115.
 Wandelung 551.
 Wette 620.
 Widerruf einer Schenkung 616.
 Widerstreit mehrerer Stellen des röm. Rechts 87.
 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand s. Restitutio.
 Wiederkaufrecht 599.
 Witwe, arme, deren Erbrecht 393.
 Wohnort 129.
 Wohnungsrecht 302.

3.
 Zahlung 668.
 — einer Nichtschuld 650.
 Zeitbestimmung 413. 507.
 Zeugung, eheliche, 152. 167.
 Zinsen 524.
- Zufall 517.
 Zusammenziehen 282.
 Zwang 503.
 Zweck 413. 508. 540.
 Zwitter 113.

Druckfehler und Verbesserungen.

- Seite 51. Zeile 1. ist das „nicht“ auszustreichen.
 — 53. — 16. statt 284. l. 254.
 — 75. — Note e. und Seite 91. Note d. „Diglind ab
 Aptra“ add. „Zuichem“
 — 88. — 3. von unten: „und durch die Cursivschrift aus-
 zeichnen.“ Dies ist nicht in allen Ausgaben der
 Fall. Am sichersten erkennt man sie an der
 Ueberschrift.
 — 123. Note a. am Ende add. Hugo civil. Mag. V. 1. §. 1.
 — 154. Zeile 6 von unten st. mehrere l. mehreren.
 — 158. — 16. st. der entferntern l. die entferntere.
 — 177. — 1. st. pacta dotalia l. instrumenta dotalia.
 — 178. — 8. st. in Beziehung auf ihn l. in Beziehung auf
 beide Ehegatten.
 — 218. — 8. st. 27. l. 72.
 — 225. — 4. st. welchem die väterliche Gewalt über das-
 selbe zusteht d. in dessen unmittelbarem
 väterlichen Gewalt sich das Kind befindet.
 — 226. — 2. von unten st. gestellter l. bestellter.
 — 240. — 7. statt dann l. denn (ein Druckfehler, welcher
 öfter vorkommt.)
 — 252. — 8. vor „Unter“ muß gesetzt werden: 1)
 — 281. — 15. st. posidet l. possidet.
 — 291. §. 260. } st. Mittelsherson, besser: Stellvertreter
 — 297. §. 265. } oder Repräsentant.
 — 312. Note a. l. „Der Name kommt in diesem Sinne
 im röm. Rechte nicht vor.“
 — 321. Im Anfange des §. 281. muß gesetzt werden: 2)
 — 325. Zeile 4. von unten st. fructus extantes l. fructus
 pendentes.
 — 331. — 15. st. seiner l. jener.
 — 351. — 13. muß vor „Die servitus“ gesetzt werden:
 5). — Auch halte ich den hier angegebenen
 Unterschied zwischen servitus stillicidii
 recipiendi und immittendi nicht mehr für
 gegründet, besonders wegen fr. 8. D. 8. 6.
 Beides war vielmehr einerlei und bestand
 entweder in dem Rechte mein Regenwas-
 ser auf das Grundstück meines Nachbarn
 zu leiten; oder das Regenwasser meines
 Nachbarn zu meinem Gebrauch aufzufan-
 gen. Servitus still. non recipiendi war
 dann immer die Befreiung von einer sol-
 chen Servitut.
 — 369. — 5. st. activo l. actio. — Auch muß das No-
 tenzeichen (b) gestrichen und statt (c) ge-
 setzt werden (2)

Seite 376. Note d. st. fr. 5. l. fr. 3.

- 385. Zeile 12. zwischen superfluum und hyperochia muß ein Comma gesetzt werden.
- 409. — 7. von unten statt „ausgemacht;“ l. ausgemacht;“
- 528. — 11. von unten statt Accrescendrecht l. Accrescenzrecht.
- 565. — 3. von unten st. behalten l. behalten.
- 565. — 2. von unten st. in der l. in die.
- 566. — 8. vor „In allen Fällen“ sehe man: 6)
- 612. — 7. von unten st. welche sich auf das ius gentium l. welche sich allein auf das ius gentium.
- 615. — 1. st. Hauptabschnitt l. Abschnitt.
- 770. — 2. Die Ueberschrift muß heißen: Von den petitörischen Klagen insbesondere.
- 785. — 16. st. ab intestado l. ab intestato.
- 802. — 15. st. lextern l. lextere.