

LES ANNEES 1919, 1920.

---

BULLETIN INTERNATIONAL  
DE L'ACADÉMIE POLONAISE  
DES SCIENCES ET DES LETTRES

CLASSE DE PHILOGIE  
CLASSE D'HISTOIRE ET DE PHILOSOPHIE

II PARTIE

CRACOVIE  
IMPRIMERIE DE L'UNIVERSITÉ  
1925



LES ANNEES 1919, 1920.

---

BULLETIN INTERNATIONAL  
DE L'ACADÉMIE POLONAISE  
DES SCIENCES ET DES LETTRES

CLASSE DE PHILOGIE  
CLASSE D'HISTOIRE ET DE PHILOSOPHIE

CRACOVIE  
IMPRIMERIE DE L'UNIVERSITÉ  
1922—1924

1875

THE UNIVERSITY OF CHICAGO  
LIBRARY

## Résumés

23. RAFAŁ TAUBENSCHLAG: *Prawo rzymskie w epoce Dioklejańskiej.*  
(*Das römische Recht zur Zeit Diokletian's.*)

### Einleitung.

Mit der Verbreitung des römischen Bürgerrechts in den Provinzen beginnt eine Epoche des Verfalls des römischen Rechts<sup>1)</sup>. Die römischen Neubürger der Provinzen brachten dem römischen Recht nur wenig Verständnis entgegen und passten sich seinen schwierigen Formen nur mit Mühe<sup>2)</sup> an. Das römische Recht fing an zu entarten und in eine Art Vulgarrecht überzugehen<sup>3)</sup>.

Doch hat es nicht an einem Versuch gefehlt, die guten Überlieferungen des römischen Rechts in den Provinzen wieder aufleben zu lassen. Der Versuch ging von Diokletian aus<sup>4)</sup>. Durch die Neubelebung des Reichsrechts sollte der römische Geist ebenso gestärkt werden, wie durch die von ihm ins Leben gesetzte Neuordnung der Verwaltung und des Reichsregiments<sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Vgl. Mitteis: *Reichsrecht* 196/202; Meyer: *Röm. Rechtsgeschichte*, III 39.

<sup>2)</sup> Die Papyri bringen hierfür jetzt zahlreiche Belege. Vgl.: die mißverständliche Auffassung der röm. patria potestas in Oxy. 1208<sub>g</sub> (291 n. Chr.) und 1268<sub>g</sub> (3 Jh. n. Chr.) dazu Kabel: *Grundzüge* 414<sub>1</sub>; der röm. Adoption in Lips 28. (4 Jh. n. Chr.) und Oxy. 1206 (355 n. Chr.) dazu m. Abh. *Sav. Ztschr.* 37, 211; der Stipulationsklausel in Lips. 29<sub>17</sub> (295 n. Chr.) dazu Kreller: *Erbr. Unters.* 340; der institutio heredis cum cretione in Oxy. 907 (276 n. Chr.) dazu Kreller l. c. 123. Über die volkrechtliche Testamentsvollstreckerernennung im Kodizill des C. Longinus Castor in BGU. 326, II, 16 (189 bis 194 n. Chr.), vgl. Kreller l. c. 377; über die Bestellung einer επακολουθήτρια im röm. Testament in Oxy. 907 vgl. Kreller l. c. 379.

<sup>3)</sup> Vgl. Mitteis l. c. 154.

<sup>4)</sup> Über die klassischen Traditionen bei Diokletian vgl. Lenel: *Arch. f. civ. Pr.* 78, 357/8, Lotmar *Sav. Ztschr.* 31, 152, Wróblewski: *Grundriß d. röm. Rechts* (polnisch) I, 162. Anders in gewisser Hinsicht: Vernay, *Etudes Girard*, II 174

<sup>5)</sup> Vgl. Hahn: *Kaisertum* 50.

Das Mittel, welches dem Kaiser diese Aufgabe erleichterte, war die von ihm in weitem Maße geübte reskribierende Tätigkeit<sup>1)</sup>. Sie trat an Stelle derjenigen der Respondenten der früheren Jahrhunderte und verdrängte sie auch vollständig. Der Monarch, der die letzten Reste der Scheinrepublik beseitigte, um die Autokratie an deren Stelle zu setzen, konnte eine zweite Autorität neben sich nicht vertragen<sup>2)</sup>.

Man wird die Bedeutung der Reskripte<sup>3)</sup> für die Wiederbelebung des römischen Rechts erst dann recht würdigen, wenn man das vom Kaiser darin verarbeitete Material ins Auge faßt. Dieses setzt sich nämlich hauptsächlich aus drei Massen zusammen: dem Ediktsrecht, dem Recht der Konstitutionen und den Schriften der klassischen Juristen<sup>4)</sup>.

Es dürfte wohl heute keinem Zweifel mehr unterliegen, daß es seit der Hadrianischen Ediktsreform ein allgemeines Reichsedikt gab, das *edictum provinciale*, welches formell zwar als persönliches Edikt des Statthalters erschien, materiell aber das für die Provinzen gemeinsame Reichsedikt enthielt<sup>5)</sup>. Dieses allgemeine — im wesentlichen sich an die *edicta praetorum* anlehrende<sup>6)</sup> — Reichsedikt wird nun in den Diokletianischen Reskripten häufig angerufen. Wir finden darin Verweisungen auf die Rechtsmittel des einleitenden Abschnittes<sup>7)</sup>, des Abschnittes über die ordentliche<sup>8)</sup> und die schleunige

<sup>1)</sup> Vgl. Hoffman: Krit. Stud. 32.

<sup>2)</sup> Vgl. Hoffman, l. c. 22/3.

<sup>3)</sup> Für die mißverständliche Auffassung der rechtlichen Macht eines Reskripts bei den Provinzialen sind C 2, 9, 3; 3, 32, 12; 6, 23, 10; 8, 4, 3 charakteristisch.

<sup>4)</sup> Die *leges* und *senatusconsulta* spielen bei ihm eine geringe Rolle. Sie werden z. B. citiert in C 2, 29 (30) 2; 4, 12, 1; 4, 29, 14; 4, 29, 16; 4, 29, 19; 5, 70, 9; 5, 71, 11; 5, 71, 15; 5, 75, 5; 6, 49, 5; 6, 57, 3; 7, 9, 3; 7, 13, 1; 7, 20, 2; 7, 21, 7; 7, 21, 8; 8, 46 (47), 9; ihre Kenntnis dürften die Verf. der Literatur verdanken.

<sup>5)</sup> Vgl. Weiss: Stud. z. d. röm. Rechtsquellen 103, 105, 109 dazu Koschaker: Sav. Ztschr. 37, 374/5; de Francisci: *Συναλλαγὰ* II 259; vgl. auch im allg. Wilcken: Sav. Ztschr. 42, 124 fg. (zum ägypt. Statthalteredikt).

<sup>6)</sup> Weiss, l. c. 109.

<sup>7)</sup> Vgl. Lenel: *Edictum*<sup>2</sup> 31 fg. und C 2, 2, 3 (de in ius vocando); 2, 25 (26), 1 vgl. 5, 71, 11 (rest. in int. propter minorennitatem); 2, 19 (20), 7 (de his quae vi metusve causa gesta sunt); 2, 32 (33), 1 (rest. in int. adv. solut. a deb. vel a se gestam); 2, 54 (55), 1 (d. alien. jud. mut. caus. fact).

<sup>8)</sup> Vgl. C 4, 24, 9 u. 8, 30, 3 (a. pigner.); 5, 21, 2 (a. rer. am.); 5, 42, 4 (ed. de adm. tut.); 6, 2, 18 (de furtis).

Rechtshilfe<sup>1)</sup> und des Anhanges<sup>2)</sup>. Auch auf die im Edikte verheißenen Klagformeln wird mitunter Bezug genommen<sup>3)</sup>. Die Art, wie auf den Inhalt dieses Edikts verwiesen wird<sup>4)</sup>, beweist aber, daß die Verfasser der Reskripte ihre diesbezüglichen Angaben direkt dem öffentlich ausgestellten Album entnommen haben<sup>5)</sup>.

Die kaiserlichen Konstitutionen<sup>6)</sup>, auf die sich Diokletian in seinen Reskripten beruft, tragen mit wenigen Ausnahmen<sup>7)</sup> den Namen ihrer Urheber nicht. So heißt es von ihnen in der Regel: iam pridem a divis principibus decretum est<sup>8)</sup>, iam pridem placuit<sup>9)</sup>, pridem constituta sunt<sup>10)</sup>. Nicht selten wird betont, daß in einer und derselben Sache bereits mehrere Konstitutionen erlassen wurden<sup>11)</sup>. Dies legt den Gedanken nahe, daß der Verfasser der Reskripte die Kenntnis dieser Tatsachen, wie des Konstitutionsrechts überhaupt, aus einer uns nicht näher bekannten — vielleicht

<sup>1)</sup> Vgl. C 6, 16, 2 (ed. succ.); 6, 17, 1 (ed. Carbon.); 6, 20, 9 (ed. de collat.); 7, 16, 21 (de lib. causa); 8, 46 (47), 9 (de partu agnosc.); 9, 35, 8 (de iniuriis); Cons. 6, 18 (si sec. ed. form. testam. obsign.).

<sup>2)</sup> Vgl. C 8, 2, 2 (int. quor. bon.); 8, 3, 1 (quod legatorum); 8, 9, 2 (de precario); Vat. 312 (int. unde vi).

<sup>3)</sup> Vgl. C 4, 49, 4; 4, 49, 17; 4, 52, 3; 8, 38, 3; Vat. 312; Cons. 5, 7; dazu Wlassak: Provinzialprozeß 31 fg. Zum si paret — condemna in zahlreichen Diokl. Konst. vgl. de Franciscei, l. c. II 260.

<sup>4)</sup> Vgl. das proponi in C 8, 3, 1; 8, 9, 2; 8, 30, 3; 8, 46, 9 dazu Lotmar: Sav. Ztschr. 31, 151, ferner C 4, 49, 17 und Vat. 312 dazu Weiss, l. c. 105.

<sup>5)</sup> Vgl. Weiss, l. c. 103, 105.

<sup>6)</sup> Wir nehmen hier diesen Begriff in seiner weiteren Bedeutung; vgl. Krüger: Rechtsquellen 101. Zur Terminologie: principales constitutiones: 2, 3, 19; constitutiones principum 9, 41, 10; sacrae constitutiones: 2, 42 (43), 3; 4, 32, 20; 7, 43, 11; 10, 47 (46), 2; constitutiones quam rescripta: 2, 42 (43), 3; statuta principum: 7, 13, 1; 7, 36, 2; principes decreverunt: 7, 18, 2; placuit: 2, 24 (25), 5; 3, 3, 4; 4, 21, 10; 4, 57, 6; 6, 20, 16; 6, 24, 9; 7, 32, 8; iuxta ea, quae benigne placuerunt: 8, 50 (51), 16 Zur Bedeutung des placuit Cuiacius. Opp. ed. Mut. IV 39 vgl. auch Lotmar: Sav. Ztschr. 33, 318.

<sup>7)</sup> Vgl. rescriptum divi Pii C. 7, 20, 1; C 7, 71, 4 (const. div. parent.).

<sup>8)</sup> C 7, 64, 7.

<sup>9)</sup> C 2, 24 (25), 3; 2, 28 (29), 1; 2, 39 (40), 2.

<sup>10)</sup> C 4, 39, 8.

<sup>11)</sup> Saepe constitutum est: C 2, 5, 1; 7, 45, 7; 7, 56, 4; 7, 60, 1; 8, 37 (38), 5; 10, 53 (52), 5; secundum ea quae saepe statuta sunt: C 9, 25, 1; saepe rescriptum est: 3, 36, 18; 4, 44, 3; rescriptis nostris quam priorum principum statutis probatum est: C 7, 36, 2.

zum Gebrauch der kaiserlichen Kanzlei speziell angelegten Sammlung — geschöpft hat<sup>1)</sup>.

Das meiste Interesse verdient aber die dritte Rechtsquelle: die Arbeiten der klassischen Juristen. Schon eine flüchtige Übersicht lehrt, daß Diokletian vornehmlich Arbeiten kasuistischen Charakters benutzt hat: die Responsa<sup>2)</sup> und Quaestiones Papinians<sup>3)</sup>, die Disputationes von Ulpian<sup>4)</sup>, die Responsa von Paulus<sup>5)</sup> und anderer ungenannter Juristen<sup>6)</sup>; daneben aber auch die Digesten Julians<sup>7)</sup> und Marcellus<sup>8)</sup> wie Ulpians libri ad edictum<sup>9)</sup>. In einem Reskript heißt es ebenfalls: saepissime responsum est<sup>10)</sup>, was auch hier die Annahme einer privaten Responsensammlung zum Gebrauch der kais. Kanzlei nahelegt. So lebten die Responsa der klassischen Juristen in den Reskripten wieder auf<sup>11)</sup>.

Durch die so zusammengesetzten Reskripte ergießt sich ein Strom rein römischen Rechts über das gesammte Rechtsleben. Die geltenden Rechtssätze werden darin bezeugt, angewendet und fortgesetzt<sup>12)</sup>.

<sup>1)</sup> Papirius Justus verfasste eine 20 Bücher umfassende Sammlung der Konstitutionen. Krüger, l. c. 214. Sonst wurden sie in den Juristenschriften verarbeitet.

<sup>2)</sup> D 10, 1, 11 (l. II resp.) = C 3, 32, 2; 14, 3, 19 pr. (l. II resp.) = C 4, 25, 5; 17, 1, 56 § 3 (l. III resp.) = C 4, 35, 17 dazu Costa: Papiniano IV, 149; Vat. 12 (l. III resp.) = C 8, 44, 24 vgl. Rabel: Haftung d. Verkäufers 83; 26, 7, 39 § 2 (l. V resp.) = C 2, 18 (19), 20 vgl. jedoch Peters: Sav. Ztschr. 32, 249; 40, 1, 20 § 2 (lib. X resp.) = C 4, 57, 6; 29, 6, 3 (l. XV resp.) = C 6, 34, 3 dazu Costa Papin. III 103<sub>30</sub>. Zu beachten ist auch C 5, 71, 14: utere viri prudentissimi Papiniani responso.

<sup>3)</sup> D 17, 1, 54 (lib. VII quaest) = C 4, 36, 1; 19, 5, 8 (l. XXVII quaest) = C 4, 64, 4 dazu de Francisci l. c. I, 301/6.

<sup>4)</sup> D 50, 2, 2 § 2 (lib. X disp.) = C 9, 41, 11.

<sup>5)</sup> C 9, 22, 11, wo ein responsum prudentissimi Pauli zitiert wird.

<sup>6)</sup> C 4, 39, 7; 5, 14, 6.

<sup>7)</sup> 10, 4, 3 § 14 (Ulp. 24 ad ed.), wo eine Stelle aus Julian l. X dig. (vgl. Lenel: Pal. 138) zitiert wird. Das Fragment gleicht C 3, 42, 7, vgl. jedoch Biondo-Biondi: iud. bonae fidei 53.

<sup>8)</sup> 24, 1, 49 (lib. VII dig.) = C 8, 54, 5 dazu Riccobono, Sav. Ztschr. 34, 211/2 Anm. 3.

<sup>9)</sup> Vgl. Anm. 7 S. auch die Verweisung auf anonyme Juristen (iuris auctores): C 5, 17, 3 § 3; 8, 50 (51), 8; 9, 41, 12. Genaueres wird eine von mir vorbereitete Palingenesie der Diokletianischen Reskripte bringen.

<sup>10)</sup> C 5, 14, 6.

<sup>11)</sup> Über die nahe Verwandtschaft beider: Bruns-Lenel: Gesch. u. Quellen d. röm. Rechts 355 (in Kohler-Holtzendorff Encycl.?).

<sup>12)</sup> Vgl. Hoffman, l. c. 23. Dabei gebraucht die kais. Kanzlei verschiedene

Häufig wird dabei ihre Autorität gegenüber falschen Rechtsansichten privater Rechtsgelehrter betont und letztere mit einem „falso tibi persuasum est“ zurückgewiesen<sup>1)</sup>. Als falsch werden aber nicht nur verkehrte Auffassungen des römischen Rechts<sup>2)</sup>, sondern auch die noch immer geltend gemachten Rechtssätze des Volksrechts<sup>3)</sup> hingestellt.

Unter den Rechtssätzen des Volksrechts sind zwei Gruppen zu unterscheiden: eine griechische und eine semitisch-orientalische. Beide gehören zwei verschiedenen Kulturwelten an und sind daher besonders zu betrachten.

Das griechische Recht ist im röm. Reich nie aus den Übung gekommen. Bis zur Verallgemeinerung des röm. Bürgerrechts durch die Constitutio Antoniniana sicherte schon das Personalitätsprinzip vielfach dessen Geltung auch innerhalb der Grenzen des Reichs und bildete für die hellenischen Untertanen die Anwendung derselben die Regel. Seitdem kehrte sich das Verhältnis um. Das Reichsrecht wurde zur Norm, das griechische Recht zur bloß subsidiär eintretenden Quelle<sup>4)</sup>. Aber in Wirklichkeit behauptete es sich in der praktischen Anwendung auch dort, wo sonst das röm. Recht allein herrschen sollte. Zur Zeit Diokletians steht das griechische Volksrecht noch in voller Blüte. Es gibt kein Gebiet des Privatrechts, wo wir nicht die volksrechtlichen Institutionen in voller Anwendung fänden. Selbst solche, die wie die Markgenossenschaft, im Rechte des griechischen Gemeindestaates in der historischen Zeit kaum erkennbare Spuren hinterlassen hatten, fristeten in manchen Gegenden des Reichs ein, wenn auch kümmerliches Dasein<sup>5)</sup>.

Nicht anders verhält es sich mit dem orientalischen Recht. Auch

Phrasen: nec enim dubii iuris est: C 2, 4, 13; procul dubio est: 2, 18 (19), 21; notissimi iuris est: 2, 4, 26; non est dubium: 2, 23 (24), 2; nulla dubitatio est: 6, 9, 3; indubitati iuris est: 6, 22, 3; ordinarii iuris est: 3, 32, 13; iuris ratio non permittit: 8, 42 (43), 16; incerti iuris non est: 8, 1, 3; ignoti iuris non est: 7, 75, 5; manifestum est: 2, 4, 27; manifestissimi iuris est: 5, 12, 20; manifesti iuris est: 2, 23 (24) 2; absoluti ac manifesti iuris est: 6, 20, 12; non est opinionis incertae: 2, 4, 32, vgl. aber Cons. 9, 15; rationis est: 2, 32 (33), 2. Genaueres bei Brissonius: de formulis III 299/300.

<sup>1)</sup> C 2, 4, 39; 4, 52, 3; 10, 32 (33), 5 dazu Mitteis: Reichsrecht 157.

<sup>2)</sup> 10, 32 (33), 5.

<sup>3)</sup> C 2, 4, 39; 4, 52, 3.

<sup>4)</sup> Vgl. Mitteis: Reichsrecht 159 fg.

<sup>5)</sup> Vgl. unten im II Teil.

dieses hat sich lange Zeit nach der Const. Antoniniana als lebensfähig erwiesen <sup>1)</sup> und ergoß sich seit der späteren Kaiserzeit in einem breiten Strom in die griechisch-römische Rechtskultur <sup>2)</sup>. Die Reskripte Diokletians bieten dafür zahlreiche Belege. Wenn angedeutet wird, daß man von den sponsalia nicht beliebig zurücktreten darf <sup>3)</sup>, oder daß die Polygamie keineswegs verboten ist <sup>4)</sup>, so haben wir es mit orientalischen Anschauungen zu tun. Orientalisch, und zwar altbabylonisch und assyrisch ist die Auffassung, daß für die Verbindlichkeiten des Mannes die Frau aufzukommen hat <sup>5)</sup>. Und demselben Rechtskreis gehört sicherlich auch das bei den verschiedenartigen Verträgen von den Parteien angesprochene Reu-recht an <sup>6)</sup>.

Der Widerstand, den Diokletian den volksrechtlichen Sätzen beider Rechtsgebiete entgegensetzte, war doch kein absoluter. Dies beweisen seine Neuerungen. Mag auch ein Teil derselben nur eine Weiterbildung römischer Rechtsgedanken bedeuten, so geht doch ein anderer unzweifelhaft auf volksrechtlichen Einfluß zurück. So die Bestimmung über den Verlust der Ausübung der patria potestas durch den Vater eines ausgesetzten Kindes bis zur Bezahlung der Unterhaltskosten <sup>7)</sup>, die Bestimmung über das Recht der Frau, eine Adoption vorzunehmen <sup>8)</sup>, oder über die Gleichstellung des Tutor mit dem Kurator in bezug auf ihre Verwaltungsbefugnisse <sup>9)</sup>. Das gleiche gilt von der Verordnung, daß das Darlehen zwecks Ankaufs ein Pfandprivileg am gekauften Grundstück begründet <sup>10)</sup>, oder daß bei Pfandverkauf die Gläubiger durch Edikt aufzubieten sind <sup>11)</sup>. Auch die Condictio scriptu-

<sup>1)</sup> Auf das Fortleben des äg. Rechts speziell, nach der C. A. scheint Oxy. 1558 (267 n. Chr.) hinzudeuten, denn es heißt dort: [προσστ?]αξα χρήσασθαι τοῖς τῶν Αἰγυπτίων [νόμοις]; vgl. auch die Erwähnung der äg. Gesetze in Oxy. 706 (115 n. Chr.).

<sup>2)</sup> Vgl. Koschaker: Sav. Ztschr. 33, 395.

<sup>3)</sup> C 5, 1, 1 vgl. Kohler-Wenger: Allg. Rechtsg. (I Th.) 58.

<sup>4)</sup> C 5, 5, 2 dazu Mitteis: Reichsrecht 222.

<sup>5)</sup> C 4, 12 dazu Kod. Ham. § 152. Näheres im II Th.

<sup>6)</sup> Vgl. einstweilen Manigk: Sav. Ztschr. 27, 401; Näheres im II Th.

<sup>7)</sup> C 5, 4, 16.

<sup>8)</sup> C 8, 47 (48), 5.

<sup>9)</sup> Näheres im III Th.

<sup>10)</sup> C 8, 17, 7.

<sup>11)</sup> C 8, 25, 8.

rae verdankt sicher solchem volksrechtlichem Einfluß ihre Entstehung<sup>1)</sup>.

So schließt Diocletian eine Epoche ab, und beginnt eine neue. Er setzt den Schlußstein in der Entwicklung des röm. Rechts<sup>2)</sup>, um den Grundstein für diejenige des byzantinischen Rechts zu legen. Der letzte Repräsentant römischen Geistes in der Jurisprudenz wird zugleich Vorläufer der orientalisierenden Richtung der späteren Zeit.

Aus diesem Grunde verdient das Recht zur Zeit Diokletians eine besondere Darstellung<sup>3)</sup>. Dieser Aufgabe ist folgende Arbeit gewidmet. Wir müssen — nach dem oben Ausgeführten — das römische Recht, das Volksrecht und die Neuerungen, mögen sie von dem einen oder dem anderen Recht beeinflußt worden sein, auseinanderhalten. So zerfällt auch unsere Arbeit in drei Teile, in denen das römische, das Volksrecht und die Neuerungen behandelt werden.

## I. Das römische Recht.

### a) Das Personenrecht.

I. Rechtsfähigkeit. Den Mittelpunkt des Personenrechts bildet der Mensch. Der Mensch, d. i. ein Wesen menschlicher Gestalt besteht mit vollendeter Geburt, gleichgültig, ob er lebensfähig zur Welt gekommen ist oder nicht<sup>4)</sup>. Persönlichkeit, d. i. die Fähigkeit, Subjekt von Rechten und Pflichten zu sein, besitzen jedoch im röm. Recht nur diejenigen, die die drei bekannten Status in sich vereinigen, den der Freiheit, der Zivität und der Familie. Von diesen drei Voraussetzungen hat jedoch die zweite durch die C. A. ihre ursprüngliche Bedeutung verloren, die dritte hat sich im Laufe der Zeit abgeschwächt, so daß im Diokletianischen Recht nur noch die erste: der status libertatis, mit seinem Gegensatze, der Sklaverei, und seinen beiden Unterarten, dem status ingenuitatis und libertinitatis, mit voller Schärfe in Erscheinung tritt. Wir werden uns demnach zunächst mit der Lehre vom status libertatis befassen, um daran die Lehre von den zwei anderen status anzuknüpfen.

§ 1. Status libertatis. Der status libertatis kommt denje-

<sup>1)</sup> C 4, 5, 3; 4, 9, 2; 8, 42 (43) 25. Näheres im III Th.

<sup>2)</sup> Vgl. darüber Leist: Bon. possess. II, 2, 7 fg.

<sup>3)</sup> Vgl. Leist, l. c. 8.

<sup>4)</sup> C 6, 29, 2 dazu Rabel: Grundz. 412.

nigen Menschen zu, die nicht Sklaven sind. Sklave aber ist, wer von einer Sklavin geboren wurde<sup>1)</sup>. Außerdem erwähnt das Diokletianische Recht einen anderen Entstehungsgrund der Sklaverei, der aber erst nach der Geburt eintreten kann. Dieser gründet sich auf die bekannte Bestimmung<sup>2)</sup>, daß ein Freier, der zu einer Zeit, wo er bereits über 20 Jahre alt war, sich *pretii participandi causa* von einem anderen als Sklave verkaufen ließ, zur Strafe nicht zur *proclamatio in libertatem* zugelassen wird<sup>3)</sup>. Die sonstigen Entstehungsgründe, die wir noch in den Diokletianischen Reskripten finden, gehören sämtlich dem Volksrecht an<sup>4)</sup>.

Was seine Rechtsstellung anbelangt, ist der Sklave keine Person, sondern Sache. Im Gegensatz zum Freien besitzt er daher keine Familie: seine Geschlechtsverbindung ist *contubernium*, kein *matrimonium*: deshalb steht ihm auch keine Ehebruchsklage zu<sup>5)</sup>. Ferner kann der Sklave kein Vermögen besitzen: er kann nur *tenere*<sup>6)</sup> nicht *possidere*. Aus diesem Grunde verbleibt auch sein *peculium* Eigentum des Herrn<sup>7)</sup> und sind Veräußerungen des *Peculiarvermögens* nur bei einer dem Sklaven eingeräumten *libera peculii administratio* gültig<sup>8)</sup>. Mit dem Herrn kann der Sklave keine vollgültigen Rechtsgeschäfte abschließen<sup>9)</sup>; ebensowenig mit einem Dritten<sup>10)</sup>; man kann ihn jedoch, aus Geschäftsverhältnissen, welche

<sup>1)</sup> C 2, 4, 13 § 2; 7, 16, 22... *cum servi nascuntur ratione certa...* vgl. auch I 1, 3, 4. In den gräko-äg. Urkunden wird häufig betont, daß der Sklave hausgeboren ist, vgl. zb. die Zeugniskunde über eine *manum. inter amicos* (ed. Meyer: *Jur. Pap. No 8*). (Z 4): *ancilla verna = δούλη οικογενής* in (Z 17); ferner die Hausgeburtsurkunde (*οικογένεια*) in BGU 1145 (= Meyer, l. c. No 45) (Z 26); Oxy. 1451<sub>26</sub>. Über den Verkauf hausgeborener ägyptischer Sklaven ohne Hausgeburtsurkunde verdient § 67 des *Gnomon des Idios Logos* (vgl. dazu Meyer, l. c. 334) Beachtung. Über die *οικογενείς* im gr. Recht handelt Calderini: *Manomissione* 204

<sup>2)</sup> Girard: *Mannel*<sup>6</sup> 103.

<sup>3)</sup> C 7, 16, 16 (und damit D 40, 13, 1; 40, 14, 2) dazu Bruns: *Syr. röm. Rb.* 235/6<sub>2</sub> und Affolter: *Pers. d. herrenl. Sklaven* 20.

<sup>4)</sup> Zu C 7, 18, 2 vgl. unten S. 153<sub>3</sub>.

<sup>5)</sup> C 9, 9, 23 pr. (vgl. D 48, 5, 6 pr.) und Affolter l. c. 95.

<sup>6)</sup> C 3, 32, 20 dazu Perozzi: *Istit. I 144* (unten) vgl. auch C 3, 1, 7; 4, 34, 9.

<sup>7)</sup> C 4, 49, 7 (vgl. D 17, 1, 8 § 5; eod. 22 § 8; eod. 54).

<sup>8)</sup> C 4, 26, 10.

<sup>9)</sup> C 2, 4, 13 § 2; 3, 41, 5 (vgl. D 5, 1, 4). *Naturalobligationen* sind natürlich möglich: C 4, 26, 12.

<sup>10)</sup> C 4, 36, 1 (die Stelle dürfte von (*tamen-potuit*) *intp. sein*; vgl. D 17, 1, 19 u. 54 pr.) und dazu: Lotmar *Sav. Ztschr.* 33, 310<sub>2</sub>.

in faktischer Kontinuität aus der Sklavenzeit in die Freiheitszeit hinüberreichen, auch nach seiner Freilassung belangen<sup>1)</sup>. Im Gegensatze zum Freien darf er ferner in einem Zivilprozeß nicht als Partei auftreten<sup>2)</sup>. Wegen Delikten endlich, deren er sich seinem Herrn gegenüber schuldig gemacht hat, unterliegt er der Hausgerichtsbarkeit desselben<sup>3)</sup>.

Der Sklave kann die Freiheit erwerben<sup>4)</sup>. Der regelmäßige Weg hierzu ist die *manumissio*. Wie die Klassiker, verlangt Diokletian zum Freiheitserwerb die *voluntas manumittendi* oder den *dandae libertatis animus*<sup>5)</sup>. Die Gültigkeit der Freiheitserklärung hängt jedoch nach der *lex Aelia Saentia* davon ab, ob der Freilassende mehr als 20 Jahre alt ist<sup>6)</sup>. Ferner muß die Freiheitserklärung in einer bestimmten Form geschehen. Das Diokl. Recht erwähnt deren zwei: die mit dem Stabe (*vindicta*) und die im Testament<sup>7)</sup>. Die *manumissio vindicta*<sup>8)</sup> muß persönlich durch den Eigentümer geschehen; Vertretung der Ehefrau durch den Mann oder eines Fremden durch einen Prokurator ist nicht zulässig<sup>9)</sup>; die Errichtung einer Urkunde ist jedoch zur Gültigkeit dieses Aktes nicht erforderlich<sup>10)</sup>. Im Vergleich mit der *manumissio vindicta* besitzt die

<sup>1)</sup> C 2, 18 (19), 21; vgl. D 3, 5, 16 (17). Dazu Leist: Glücks-Pandekten Kom. Ser. 37/8 IV, S. 526.

<sup>2)</sup> C 3, 1, 7; 3, 41, 5. Über seine Einvernahme als Zeuge vgl. C 9, 41, 12 (*de dominio mancipiorum*); 9, 41, 13 (*de hereditate*) vgl. auch 9, 41, 10; 4, 20, 8 u. 9, 41, 15 (*pro facto suo*).

<sup>3)</sup> C 4, 14, 6 vgl. D 47, 2, 17. Über seine Noxalhaftung vgl. unten. im Obligationenrecht.

<sup>4)</sup> Vgl. zum Folgenden: Wróblewski l. c. 249 fg.

<sup>5)</sup> C 7, 16, 20 (vgl. D 40, 5, 30 § 17; 40, 9, 17 § 1; s. auch C 6, 21, 7 § 1) dazu Wiassak: Sav. Ztschr. 26, 376<sub>2</sub>.

<sup>6)</sup> C 7, 10, 6; 7, 16, 16 (Schlussatz).

<sup>7)</sup> Eine dritte Freilassungsart, die prätorische *manumissio inter amicos*, wird nur in einem ziemlich zerstörten Papyrus aus dem J. 291 n. Chr. erwähnt vgl. Lewald: Sav. Ztschr. 33, 633; Rabel: Grundz. 420; Meyer: Jur. Pap. Einl. zu N<sup>o</sup> 8.

<sup>8)</sup> C 7, 1, 3; 7, 16, 25 [*recte factae*] statt *vindicta* intp. vgl. Riccobono: Sav. Ztschr. 34, 229.

<sup>9)</sup> C 7, 1, 3 (vgl. aber D 24, 3, 64 pr.; 40, 2, 15 § 3).

<sup>10)</sup> C 7, 16, 25. Nach C 7, 16, 26 *manumissionis instrumentum (patronus) praestare cogitur*. In den Inschriften finden wir die *manumissio vindicta* z. B. bei Dessau: ILS No 8268.. *circumversos quos relinquam*; diese sind eben die *manumissi per vindictam* cf. Quintilian decl. 542: *maius.. momentum ut circumverteres mancipium aut si una voce liberum esse iusseris*.

manumissio testamento den Vorzug, daß sie den Erwerb der Freiheit an die Erfüllung einer Bedingung knüpfen kann: der derart Bedachte heißt *statuliber* <sup>1)</sup>. Zu beachten ist, daß die Freiheit im Testament entweder direkt oder indirekt als *fideicommissaria libertas* verliehen werden kann: im ersten Fall erwirbt sie der Bedachte mit der *aditio hereditatis* durch den Erben <sup>2)</sup>, im zweiten erst nach Vornahme der *manumissio* durch den mit dem Fideikommiss Beschwerten <sup>3)</sup>. Weigert sich dieser die *manumissio* vorzunehmen, so kann ihn der *praeses provinciae* zur Freiheitserteilung zwingen <sup>4)</sup>. Hat sich aber der Sklave die Freiheit im Testament auf Geheiß des Herrn zugeschrieben, so steht dem Erwerb der Freiheit das *Sc. Libonianum* entgegen <sup>5)</sup>.

Der Sklave kann auch ohne Freilassung zur Freiheit gelangen. Nach einem Reskript Mark Aurels, wird ein Sklave, der unter der Bedingung verkauft wurde, *si intra certum tempus manumittatur*, frei, wenn der Käufer diese Bedingung nicht einhält <sup>6)</sup>. Ebenso nach einem *Sc. Silanianum*, *ob necem domini detectam* <sup>7)</sup>. Ferner erwirbt der Sklave die Freiheit durch Ersitzung, wozu *iustum initium*, *bona fides* und Besitz der Freiheit ohne *inquietudo* erforderlich ist <sup>8)</sup>. Endlich kann sich der Sklave mit seinem eigenen Geld vom Herrn loskaufen (*redemptio nummis suis*) <sup>9)</sup>.

<sup>1)</sup> C 7, 2, 13.

<sup>2)</sup> C 7, 2, 10 (vgl. 7, 2, 12 pr.). Über die *impositio pilei*, die bei der test. Freilassung verlangt wird, und ihre rechtliche Unerheblichkeit vgl. Wlassak: *Sav. Ztschr.* 28, 3. Vgl. auch die Erwähnung der testam. Freilassungen bei Dessau: *J. L. S.* No 1985; 8268, 8379<sub>34</sub>. Zu 8268 sind die Anm. d. Herausg. zu beachten.

<sup>3)</sup> C 7, 4, 11; 7, 4, 13 (vgl. *Ulp.* 2, 7, 8). Zur Erteilung der *fideic. lib.* genügt den Gebrauch des Wortes „*commendo*“ nicht: C 7, 4, 12; (vgl. *fideic. Freel.* bei Dessau *I. L. S.* No 3789 u. besonders charakteristisch No 8377: *a te peto Eutychianum alumnum meum manumittas vindictaque liberet*).

<sup>4)</sup> C 7, 4, 11 dazu Lotmar: *Sav. Ztschr.* 33, 315<sub>2</sub>.

<sup>5)</sup> C 9, 23, 6 (vgl. D 48, 10, 15 § 3).

<sup>6)</sup> C 4, 57, 6 vgl. Lotmar: *Sav. Ztschr.* 33, 354<sub>4</sub>.

<sup>7)</sup> C 7, 13, 1 (vgl. D 29, 5, 1) dazu Affolter *l. c.* 94.

<sup>8)</sup> C 7, 22, 2 dazu Partsch: *praeser.* 90, Affolter *l. c.* 196.

<sup>9)</sup> C 2, 4, 13 § 2; 7, 16, 33. Zu zwei anderen Stellen: C 4, 6, 9 u. 7, 16, 8 v. unten im III Th.

Nicht hieher gehört C 7, 2, 12, wo laut einer Konstitution des Kaisers Pius Antoninus, im Falle, wo die Erben die Erbschaft ausgeschlagen haben, um dem Bedachten seine Freiheit zu vereiteln, der *praeses libertatibus consuli providebit*. (Vgl. D 49, 1, 5 § 1; 14 § 1).

Für das *peculium* gilt bei der Freilassung *inter vivos* die Bestimmung, daß es als geschenkt anzusehen sei, wenn der *Manumissor* es sich nicht ausdrücklich vorbehalten hatte; bei testamentarischer Freilassung wird dagegen eine spezielle *concessio peculii* erfordert<sup>1)</sup>.

Die Rechtsstellung des Freigelassenen wird durch zwei Arten von Zurücksetzungen gekennzeichnet, politischer und privatrechtlicher Natur. In erster Richtung entbehrt dem Freigelassenen das Recht, Mitglied des städtischen Senats zu sein<sup>2)</sup>. Die Zurücksetzungen der zweiten Art entspringen dem Patronat, dem der Freigelassene unterworfen ist<sup>3)</sup>. Die Wirkungen desselben lassen sich auf drei Erscheinungen zurückführen: *obsequium*, *operae* und *bona*. Der Freigelassene schuldet dem Patron zunächst denselben Respekt wie der Vater dem Sohn<sup>4)</sup>. Ferner ist der Freigelassene dem Patron zur Leistung von Diensten verpflichtet<sup>5)</sup>. Endlich steht dem Patron gegenüber dem *Libertus*, der ohne Nachkommenschaft gestorben ist, ein gesetzliches Erbrecht zu, das durch besondere Klagen geschützt ist<sup>6)</sup>.

Der Freigelassene kann auf Grund der Verleihung des *ius aureorum anulorum* die Stellung eines Freigeborenen erwerben<sup>7)</sup>. Die Rechte des Patrons bleiben jedoch dadurch ungeschmälert<sup>8)</sup>. Nach C 7, 20, 2 ist es unzulässig, den Stand von Personen *libertinae condicionis* durch *privata pacta* abzuändern, und Diokletian leitet diese Unzulässigkeit von der im Numianischen Sc. angedrohten Strafe *contra collusorem her.*<sup>9)</sup>. Überdies bedroht die *lex Visellia*

<sup>1)</sup> C 7, 23 nn.

<sup>2)</sup> C 10, 33 (32), 1; seinem Sohne als *ingenuus* steht jedoch dieses Recht zu: C 7, 9, 3. Sonst gehört der Freigelassene der *origo* des Patrons (C 10, 40, 7) an. Es steht dies im Gegensatz zum *domicilium*, welches zunächst auch das des Patrons, dann aber Gegenstand freier Willensbestimmung ist. Vgl. Leist l. c. IV 490. In der *origo* ist er auch zu den *munera* verpflichtet: C 10, 58 (56) l. un. dazu Leist, l. c. V 44.

<sup>3)</sup> Über die Befreiung v. Patronat in Oxy. 1205 vgl. Meyer l. c.

<sup>4)</sup> C 6, 6, 8 (vgl. C 6, 6, 5 (Gordian) und D 50, 16, 52); ferner C 7, 16, 8 dazu Leist, l. c. V 27<sub>21</sub>.

<sup>5)</sup> C 6, 3, 12; über die Bedeutung des *obsequium* = *operae* in dieser Stelle vgl. Mitteis Reichsrecht 392.

<sup>6)</sup> C 5, 1, 2.

<sup>7)</sup> C 10, 33 (32), 1.

<sup>8)</sup> C 6, 8, 2 dazu Kübler: Art. *ingenuus* (in Pauly Wissowa) 1549.

<sup>9)</sup> Vgl. dazu Wlassak: Sav. Ztschr. 28, 93<sub>2</sub>.

den Freigelassenen, der sich die Eigenschaft eines Freigeborenen anmaßt, mit strafrechtlicher Verfolgung<sup>1)</sup>.

Freigeboren ist sonst derjenige, der von einer freien Mutter geboren wurde<sup>2)</sup>, auch wenn es nur eine Freigelassene<sup>3)</sup> war. Der Stand des Vaters kommt bei der Ingenuitätsfrage nicht in Betracht<sup>4)</sup>; es ist also der Fall möglich, daß der Vater ein Freigeborener und die Tochter dennoch eine Sklavin ist. Ebensovienig übt der Stand der mütterlichen Großmutter oder des väterlichen Großvaters auf die Rechtsstellung des Enkels irgendwelche Wirkung aus<sup>5)</sup>.

Eine Mittelstellung zwischen Freien und Sklaven nehmen die *redempti* ein<sup>6)</sup>. Der *redemptus* befindet sich in *causa mancipii* und wird daher durch die Freilassung *ingenuus*, nicht *libertus*<sup>7)</sup>. Auf die außerhalb der Ehe vor der *redemptio* geborenen Kinder erstreckt sich die *causa mancipii* nicht<sup>8)</sup>; wohl aber auf die nach der *redemptio* geborenen, die jedoch, *oblata redemptionis summa*, manumittiert werden müssen<sup>9)</sup>.

Der Streit über den Stand eines Menschen wird im Wege Rechtsens entschieden. Strittig kann sein, ob der Mensch frei oder Sklave, ob er ein Freigeborener oder Freigelassener ist. Die Frage, ob jemand frei ist, dürfte zur Zeit Diokletians vielleicht mittels eines Präjudiciums „*an liber sit*“ zur Erledigung gekommen sein<sup>10)</sup>. Sicher bezeugt ist nur ein anderes *prae-*

<sup>1)</sup> C 9, 21, 1. Zum Delikt der Führung eines falschen Personenstandes *Momm-  
sen*: Strafrecht 856 fg. Vgl. d. Gnom. d. Idiolog. § 42, dazu Meyer: l. c. 330.  
Über das Recht des Freien, seinen Namen zu ändern: C 9, 25, 1; ein *cognomen*  
anzunehmen: C 7, 16, 9.

<sup>2)</sup> C 4, 19, 17; 7, 16, 28 (vgl. Ulp. 5 § 8) dazu Kübler, l. c. 1547.

<sup>3)</sup> C 6, 55, 7; 7, 9, 3 dazu Girard: Manuel<sup>6</sup> 107.

<sup>4)</sup> C 4, 19, 10.

<sup>5)</sup> C 7, 16, 28.

<sup>6)</sup> Vgl. Wróblewski, l. c. 259/60; Rabel: Grundz. 42/5; dagegen Betti:  
*La struttura d. obbl. rom.* 141.

<sup>7)</sup> C 8, 50 (51), 11, wo wie Pampaloni: Bull. 17, 130 nachweist, [*pigno-  
ris*] statt *mancipii* und [*quam amiseres*] *intp.* sind.

<sup>8)</sup> C 8, 50 (51), 8 wo ursprünglich *antequam* statt [*posteaquam*]; *ante* statt  
[*post*]; *mancipii* statt [*ne pignoris quidem*] gestanden hat und die Worte [*ob  
pignum — non est*] von Trib. herrühren vgl. Pampaloni, l. c. 132.

<sup>9)</sup> C 8, 50 (51) 16 wo [*iuxta*] — *placuerunt* *intp.*, [*oblata redemptionis summa*]  
oder ähnliche ausgefallen sind vgl. Pampaloni, l. c. 132.

<sup>10)</sup> C 7, 16, 21 dazu Lenel: Ed<sup>2</sup> 368<sub>g</sub>; Girard: l. c. 104.

judicium, das zur Feststellung diene „utrum ex servitute in libertatem petatur“ „an ex libertate in servitutum“<sup>1)</sup>. Dieses war bestimmend für die Verteilung der Beweislast, die den adsertor traf hinsichtlich der Freiheit in Falle der vindicatio in libertatem, den angeblichen Herrn hinsichtlich der Sklaverei im Falle der vindicatio in servitutum. Dabei gilt die Regel, dass „lite ordinata“ derjenige, um dessen Freiheit es sich handelt, bis zur Entscheidung des Rechtsstreites in der interimistischen Freiheit zu belassen sei<sup>2)</sup>.

Die proclamatio in libertatem wird denjenigen verweigert, die zu einer Bande von Straßenräubern gehörten und „durch kais. Gnade oder Fiscalautorität“ Sklaven geworden sind<sup>3)</sup>. Dagegen sind diejenigen, die ein Anerkenntnis ablegen, dahingehend, sie seien Sklaven, an der Verteidigung ihrer Freiheit nicht behindert<sup>4)</sup>.

Ein zugunsten der Freiheit entschiedener Prozeß kann nicht erneuert werden<sup>5)</sup>. Die Verlassenschaft eines für frei Erklärten, ist eine hereditas. Durchstechereien eines der Miterben, zum Nachteil der anderen Miterben, mit demjenigen, der den Freiheitsprozeß gegen den Verstorbenen verloren hat, können einer solchen Verlassenschaft den Charakter eines peculium nicht aufdrücken<sup>6)</sup>.

Ein praeiudicium „an servus sit“, ist für die Diokl. Zeit nicht bezeugt. Die vindicatio in servitutum dürfte in der gewöhnlichen Form der dinglichen Klagen vor sich gegangen sein<sup>7)</sup>. Der Anbringung derselben steht nicht im Wege, daß der in servitutum Vindizierte das Vermögen eines Unmündigen als Vormund verwaltet<sup>8)</sup>, oder daß ihn das städtische Gemeinwesen zum Hafenaufseher<sup>9)</sup> erwählt hat. Ebenso wenig aber auch der Umstand, daß des Vater des angesprochenen Sklaven unerlaubterweise städtische Ehrenstellen bekleidete<sup>10)</sup>. Endlich werden die Erben des Gläubigers nicht deswegen daran gehindert, eine status quaestio gegen

<sup>1)</sup> C 7, 16, 21 dazu Lenel: Ed<sup>2</sup> 371.; Wróblewski, l. c. 257.; Girard, l. c. 104, (vgl. D 40, 12, 7 § 5), auch C 4, 19, 15.

<sup>2)</sup> C 7, 16, 14 (vgl. D 40, 12, 24 pr. u 25 § 2) dazu Lenel, l. c. 372.

<sup>3)</sup> C 7, 18, 2. Über die Unklarheit dieser Konstitution: Mommsen: Strafr. 645<sub>14</sub>.

<sup>4)</sup> C 7, 16, 24 vgl. Affolter, l. c. 21.

<sup>5)</sup> C 7, 16, 27 (vgl. D 42, 1, 63).

<sup>6)</sup> C 7, 16, 27.

<sup>7)</sup> Vgl. Lenel, l. c. 369/71; Girard, l. c. 104/5.

<sup>8)</sup> C 7, 16, 35.

<sup>9)</sup> C 7, 16, 38.

<sup>10)</sup> C 7, 16, 11 (vgl. D 1, 14, 3).

den Schuldner anzustrengen, weil der Erblasser Zahlungen von ihm in der irrthümlichen Meinung, „er sei ein Freier“ annahm, cum nulus sit errantis consensus<sup>1)</sup>.

Über den Stand eines Verstorbenen darf nach einem Sc. fünf Jahre nach seinem Ableben keine Statusfrage erhoben werden. Die Frage seines Standesrechts kann nur als Inzidenzpunkt zur Untersuchung kommen, wenn von seinem angeblichen Sondergut Sachen in Anspruch genommen werden oder gegen seine Kinder ein Status-Prozeß angestrengt wird<sup>2)</sup>. Das Sc. findet jedoch keine Anwendung, wenn der Verstorbene geflüchtet oder im Versteck gestorben ist<sup>3)</sup>.

Der Prozeß hat die Frage des Sklavenstandes nach Durchführung des Beweisverfahrens zu entscheiden. Hat der Vindikant in servitum vor der Entscheidung protokollarisch auf die Klage verzichtet, so gilt dies noch keineswegs als Beweis, daß der in servitum Proclamirte tatsächlich ein ingenuus sei<sup>4)</sup>. Zum Beweis der Freiheit genügt auch nicht der Hinweis darauf, daß der Vindikant in servitum gegen die Brüder des in servitum Vindizierten keine vind. angestrengt hat<sup>5)</sup>.

Wer zu Unrecht in servitum in Anspruch genommen wurde, kann wegen calumnia oder iniuria klagen<sup>6)</sup>.

In einen Prozeß wegen Unfreiheit kann auch die Frage der Libertinität hineinspielen. Der als Sklave Angesprochene kann sich nämlich auf die ihm einmal erteilte Freiheit seitens des Patrons berufen. Ein zu seinen Gunsten erlassenes Urteil entscheidet auch mittelbar über die Libertinität bez. das Patronatsrecht. Fügt sich aber der in serv. Reklamirte in die Sklavenstellung, dann kann der Patron aus eigenem Rechte seine Verteidigung übernehmen<sup>7)</sup>.

Auch die Ingenuitätsfrage kann mit der Freiheitsfrage in der liberalis causa verbunden werden<sup>8)</sup>. Wollte nämlich der Herr

1) C 1, 18, 9.

2) C 7, 16, 13 (vgl. 7, 21, 3: Sev. u. Ant.).

3) C 7, 21, 7; 7, 21, 8.

4) C 7, 14, 7.

5) C 7, 16, 17, vgl. auch C 4, 19, 20 dazu Riccobono: Sav. Ztschr. 34, 239.

6) C 7, 16, 31 (vgl. D 40, 12, 39 § 1) dazu Mommsen: Strafr. 806.

7) C 7, 16, 19 (vgl. 40, 12, 4) dazu Leist, l. c. V, 158.

8) C 7, 20, 1 dazu Wlassak: Sav. Ztschr. 28, 93.

seinem Sklaven Freiheit und Ingenuität verschaffen, so konnte er ihn anweisen mittels *proclamatio in ingenuitatem* den Freiheitsprozeß vorzubereiten, und sich dann im Streitverfahren vom *adsertor libertatis* besiegen lassen. Gegen diese Schleichwege zur Erlangung der angeborenen Freiheit wendet sich das bereits erwähnte *Sc. Ninnianum*. Dem Kläger, der die Kollusion aufdeckt, wird nach diesem *Sc.* zur Belohnung der Sklave zugesprochen<sup>1)</sup>.

Ein Freigelassener kann endlich selbst, mittels des *praeiudicium*, „*an ingenuus sit*“ die Ingenuitätsfrage aufrollen. In solchen Ingenuitätsprozessen *per omnia interrogationum et quaestionum vestigia percurrendum est*<sup>2)</sup>. Gelingt ihm der Beweis seiner Ingenuität nicht, so verliert er trotzdem seine Libertineneigenschaft nicht<sup>3)</sup>.

§ 2. *Status civitatis*. Nach klassischem Recht konnten sowohl Freigeborene wie Freigelassene Bürger, Latiner oder Fremde sein<sup>4)</sup>. Diese Einteilung verlor in bezug auf die Freigeborenen ihre Bedeutung, nachdem die *Constitutio Antoniniana* den Latinern und Fremden — mit Ausnahme der *peregrini dediticii* — Bürgerschaft verliehen hatte<sup>5)</sup>. Unter den Freigelassenen besteht jener Unterschied auch nach der *C. A.* weiter<sup>6)</sup>, kommt jedoch in den Diokletianischen Rechtsquellen fast gar nicht zum Ausdruck.

§ 3. *Status familiae*. Familie im römischen Rechtssinne ist die römische Agnatenfamilie, d. h. die Gesamtheit aller, welche durch die Gemeinschaft der *patria potestas* miteinander verbunden sind. Der Träger der *patria potestas* ist der *pater familias*.

Der *pater familias* übt über die seiner *patria potestas* unterste-

<sup>1)</sup> C 7, 20, 2, vgl. Leist, l. c. V, 160.

<sup>2)</sup> C 9, 41, 9.

<sup>3)</sup> C 7, 14, 13.

<sup>4)</sup> Girard, l. c. 119.

<sup>5)</sup> Pap. Giss. No 40, hiezu Girard, l. c. 118, und die bei Meyer: Ztschr. f. vgl. Rw. 39, 224 cit. Lit.

<sup>6)</sup> Regelmäßig werden die Freigelassenen *cives* vgl. C 7, 1, 2; 7, 9, 3; doch konnten sie auch *Latini Juniani*: z. B. Oxy 1205 (vgl. darüber Wróblewski, l. c. 253, Girard, l. c. 129, und über den Verfall der junianischen Latinität Mittéris: Reichsrecht 379) oder *peregrini dediticii* werden. Ein Prozeß über *status civitatis* liegt vielleicht in Oxy 1503 (v. 288/9 p. Chr.) vor (ll. 4, 7 *πολιτεία* 7—8 *ἐπιτιμία* oder *ἀτιμία*). Ziel der Feststellung des *status civitatis* dürfte hier Befreiung von Liturgien sein (vgl. dazu Wenger: Krit. Vjschr. 18, 53<sub>24</sub>).

henden Personen absolute Gewalt aus, die sowohl im Personen- wie auch im Vermögensrecht zum Ausdruck kommt<sup>1)</sup>. Personenrechtlich: Der Vater kann das in seiner Gewalt stehende Kind aussetzen<sup>2)</sup>, es mittels Interdikts reklamieren<sup>3)</sup>, seine Zustimmung zu dessen Heirat verweigern<sup>4)</sup>. Verehelicht sich ein männlicher Gewaltunterworfener, so erwirbt nicht er, sondern der Vater die Gewalt über die einer solchen Ehe entsprossenen Kinder<sup>5)</sup>. Vermögensrechtlich: Wenn nicht die Haustochter<sup>6)</sup>, so ist doch der Haussohn verpflichtungsfähig<sup>7)</sup>; der Erwerb beider kommt jedoch — vom *peculium castrense* abgesehen<sup>8)</sup> — dem Vater zu Gute<sup>9)</sup>. Hat daher der Vater ihnen ein *peculium* überlassen, so bleibt es dennoch weiter sein Eigentum und er kann es jeden Augenblick widerrufen<sup>10)</sup>. Auch dürfen Gewaltunterworfene keine Klage gegen den Vater anstrengen<sup>11)</sup>.

Die *patria potestas* setzt in der Regel die Ehe voraus. Das Verlöbniß allein bindet nicht und jede der beiden Parteien kann es nach Belieben auflösen<sup>12)</sup>.

Zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie, desgleichen unter Kollateralen kann keine gültige Ehe geschlossen werden<sup>13)</sup>. Außerdem darf der Vormund und dessen Sohn nicht das

<sup>1)</sup> Diese p. p. konnte den Provinzialen nicht einleuchten; daher z. B. die Streitfrage, ob der Enkel unter p. p. des Großvaters steht (S. 46 (47), 7), ob man eine Klage gegen den Vater anbringen (C 2, 2, 3 pr.), ob der Vater dem Sohn unter p. p. eine Schenkung machen kann (C 8, 53 (54), 11).

<sup>2)</sup> C 5, 4, 16 vgl. über die Aussetzung jetzt insbes. Weiss (S. A. aus Pauly-Wissowa) S. 20.

<sup>3)</sup> C 8, 8, 2; 8, 8, 3 dazu Schmidt: Interdictenverf. 325; Berger: Interdictum 1641 (S. A. Pauly-Wissowa).

<sup>4)</sup> C 5, 4, 12 (vgl. D 23, 2, 25).

<sup>5)</sup> C 8, 46 (47), 7.

<sup>6)</sup> Vgl. Girard, l. c. 475.

<sup>7)</sup> C 4, 26, 8 (9).

<sup>8)</sup> C 6, 20, 12 § 2.

<sup>9)</sup> C 6, 46, 5; 6, 20, 13 [a patre intp.] propter C 6, 61, 6.

<sup>10)</sup> C 5, 18, 7 (mit der Lesart *Castellis: peculium statt pecuniam*) (vgl. D 39, 5, 31 § 2).

<sup>11)</sup> C 2, 2, 3 pr.

<sup>12)</sup> C 5, 1, 1 (vgl. D 24, 2 § 2),

<sup>13)</sup> Vgl. Coll. 6, 4 § 5 (dazu Weiss: Sav. Ztschr. 29, 361):

Mündel heiraten<sup>1)</sup>; einem Patron ist dagegen die Ehe mit seiner Freigelassenen nicht verwehrt<sup>2)</sup>).

Aus der Ehe entspringt das Recht des Mannes auf die Frau. Dieses Recht wird durch das *interdictum de uxore ducenda* geltend gemacht<sup>3)</sup>.

Das in der Ehe geborene Kind gehört der Familie an<sup>4)</sup>. Der Vater darf es nicht willkürlich ablehnen. Zum Schutze des Kindes dient das *Sc. de partu agnoscendo*<sup>5)</sup> und eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft<sup>6)</sup>.

Den Eltern gegenüber ist das Kind zur Reverenz verpflichtet<sup>7)</sup>. Auch dürfen Kinder gegen ihre Eltern nicht aussagen<sup>8)</sup>.

Die Auflösung der Ehe geschieht durch *repudium*<sup>9)</sup>; bei einer Scheidung entscheidet das richterliche Ermessen, bei wem die Kinder zu verbleiben haben; eine Konstitution „ut per sexus liberorum inter parentes divisio celebretur“, hat es nicht gegeben<sup>10)</sup>.

Ferner entsteht die *patria potestas* durch die Adoption<sup>11)</sup>.

<sup>1)</sup> C 5, 6, 7 [curator] in tp. | Peters: Sav. Ztschr. 32, 301; Solazzi: Min. età 49. Ob das „vel filio suo“ in tp. ist, ist zweifelhaft vgl. Solazzi, l. c. 49, S. übrigens D 23, 2, 59, 60.

<sup>2)</sup> C 5, 4, 15 dazu Leist, l. c. V, 166, 7. — Dagegen gehört nicht hieher C 5, 4, 10 (vgl. C 10, 40, 9 § 1 u. 12, 1, 13), wonach eine Frau, die durch die Ehe mit einem Senator die „claritas“ des Senatoren-rangs erlangt hat diesen verliert, wenn sie sich mit einer Person niederen Rangs wiederverehelicht. Mit dem bekannten Eheverbot für Personen senatorischen Standes hat diese Konstitution nichts zu schaffen (vgl. Girard, l. c. 161). Eine unebenbürtige Verbindung bleibt Konkubinat, welches sich allerdings durch sittengemäße Pietät auszeichnet, die in einem Grabdenkmal aus dieser Zeit (Not. Scav. Ant. 9, 155 (ca 300 n. Chr.) dazu Costa: Rend. Acad. Bol. 20, 2 (193) und Rabel, l. c. 422) einen hübschen Ausdruck findet.

<sup>3)</sup> C 5, 4, 11 dazu Berger, l. c. 1642.

<sup>4)</sup> C 8, 46 (47), 9 (vgl. D 25, 3, 3 § 1) und Costa: Storia 73.

<sup>5)</sup> C 8, 46 (47), 9. Vgl. jetzt Schorr: Ein Anwendungsfall der *inspectio ventris* im altbab. Recht (Wien. Ztschr. für die Kunde d. Morgenlandes Bd. 29, 74 fg. und die Analogie zum. röm. Recht daselbst 86—88).

<sup>6)</sup> C 8, 46 (47), 9 und zum *praeiud.* Leneel: Ed.<sup>2</sup> 301.

<sup>7)</sup> C 8, 46 (47), 5 (vgl. C 8, 46, 4 Gord.; C 5, 25, 1 Pius).

<sup>8)</sup> C 4, 20, 6 (vgl. D 22, 5, 9).

<sup>9)</sup> C 5, 70, 4; zu dem fingierten *repudium* in C 5, 17, 3 (vgl. D 24, 1, 64, u. 24, 3, 59), vgl. jetzt Partsch: Sav. Ztschr. 42, 255, der In tp. annimmt.

<sup>10)</sup> C 5, 24, 1.

<sup>11)</sup> Vgl. Dessau: I. L. S. No 4564 *fil(ius) adoptivos*; 7723 *vitricus qui eum sibi filium adoptaverat*; 7806 *quem (serquam) vice filiae attendo*; 8556 *quem sibi ille adoptarat*.

Der Patron der Mutter darf deren Tochter mit Zustimmung des Vaters, der sie in seiner patria potestas hat, adoptieren<sup>1)</sup>. Bürger einer fremden Stadt können ebenfalls adoptiert werden; doch zieht diese Adoption nur privatrechtliche, keine öffentlichrechtlichen Folgen nach sich<sup>2)</sup>.

Der letzte Entstehungsgrund der patria potestas ist die Adrogation<sup>3)</sup>. Diese setzt bei einem Unmündigen zu ihrer Gültigkeit voraus: die Zustimmung der Blutsverwandten des Arrogierenden, Versicherung, daß dem Arrogierten die quarta Pii verabreicht wird, und eine Bürgschaft für das Vermögen des Arrogierten zu Händen eines öffentlichen Sklaven<sup>4)</sup>. Zur Adrogation des libertus durch den Patron ist eine iusta causa d. i. das Nichtvorhandensein eigener Kinder erforderlich<sup>5)</sup>.

Die patria potestas erlischt durch Deportation des Vaters<sup>6)</sup> oder durch feierliche Emanzipation des Sohnes<sup>7)</sup>. Trotz der Emanzipation bleibt dennoch ein gewisses Band zwischen Vater und Sohn bestehen. So kann z. B. der emanzipierte Sohn den Vater nur venia edicti belangen<sup>8)</sup>.

§ 4. Capitis deminutio. Mit der Lehre von den drei status hängt aufs engste die Lehre von der capitis deminutio mit ihren drei Graden (maxima, media, minima) zusammen<sup>9)</sup>. Die capitis dem. maxima tritt infolge des Verlusts der Freiheit durch

<sup>1)</sup> C 8, 47 (48), 8.

<sup>2)</sup> C 8, 47 (48), 7 (vgl. D 1, 7, 35; 50, 1, 15 § 3) dazu Desserteaux: adrog. 20.

<sup>3)</sup> Vgl. im Allg. Girard, l. c. 175.

<sup>4)</sup> C 8, 47 (48), 2 (vgl. D 1, 7, 18) dazu Girard, l. c. 181, 184/5; Rabel, l. c. 419.

<sup>5)</sup> C 8, 47 (48), 3 (vgl. D 1, 7, 15 § 2) dazu Leist, l. c. V, 7; Desserteaux: cap. dem. I, 283<sub>6</sub>.

<sup>6)</sup> C 9, 51, 9.

<sup>7)</sup> C 8, 48 (49), 3; vgl. die Emanzipationsurkunde P. Lips. Inv. 136 (ca 300 p. Chr.) = Meyer: Jur. Pap. No 9 dazu m. Abh. 8. Z. 37, 216. Ferner die Emanzipationen in C 2, 20, 5 (dazu m. Vorm. Stud. 79) u. C 2, 29 (30), 2. Einen Zwang zur Emanzipation des Enkels durch den Grossvater gibt es nicht: C 8, 48 (49), 4.

<sup>8)</sup> C 2, 2, 3 § 1. — In den Municipaltstädten kann die Emanzipatio vor den duumviri stattfinden C 48 (49) 1; wenn die lex municipi verordnet, daß die duumviri auch auswärtiggebürtige Kinder aus der Gewalt entlassen können, so ist eine nach dieser Vorschrift vorgenommene Emanzipation von rechtlicher Bedeutung.

<sup>9)</sup> Vgl. statt aller Wróblewski, l. c. 274.

Gefangennahme ein<sup>1)</sup>. Die damit verbundene Erlöschung aller Rechte findet ihre Korrektur in dem s. g. *ius postliminii*<sup>2)</sup>. Kraft desselben wird der zurückkehrende Haussohn Erbe, sobald er sich zu der Zeit, wo er gefangen wurde, in der *patria potestas* seines mittlerweile verstorbenen Vaters befand<sup>3)</sup>. Dem aus der Gefangenschaft Zurückkehrenden wird *jure postliminii* eine durch *Usucapion*, *non usus* oder Ablauf des *dies actionis* verloren gegangene *actio* restituirt und demnach eine *actio rescissoria* gegeben<sup>4)</sup>; ist aber mangels einer hierzu notwendigen Voraussetzung z. B. keine *usucapio* eingetreten, dann steht ihm *citra beneficium actionis rescissoriae*, die direkte *Vindikationsklage* zu<sup>5)</sup>. Das *postliminium* erstreckt sich auch auf Sklaven<sup>6)</sup>. Stirbt der *captivus* in Gefangenschaft, so wird kraft der *lex Cornelia* zu seinem Nachlaß *Erbgang* eröffnet<sup>7)</sup>.

Die *capitis deminutio media* tritt bei *Deportation* ein<sup>8)</sup>. Der *Deportierte* verliert zwar seine *Zivität* und *Familienstellung*<sup>9)</sup>, behält aber seine *Freiheit*. Sein *Vermögen* wird *konfisziert* und es wird kein *Erbgang* eröffnet<sup>10)</sup>.

Die *capitis deminutio minima* findet endlich statt bei den bereits besprochenen Fällen der *Adoption* und *Arrogation*, wie auch bei der *Emanzipation*<sup>11)</sup>.

§ 5. *Ehrenminderung*. Neben der *capitis deminutio* können

<sup>1)</sup> Vgl. C 8, 50 (51), 4; 5, 9.

<sup>2)</sup> Vgl. dazu Girard, l. c. 107/8; Rabel, l. c. 422; Pacchioni: Corso II, 29/30.

<sup>3)</sup> C 8, 50 (51), 9, vgl. dazu Mitteis: *Privatrecht* 134<sub>35</sub>: fraglich ist, ob hier Anwendung der *lex Cornelia* oder des gewöhnlichen *ius postliminii* verliert. Zum Satze [si non tantum — facit], vgl. Kühler: *Sav. Ztschr.* 39, 202. Vgl. auch 8, 50 (51), 4 wo die Tochter nach ihrer Rückkehr aus der Gefangenschaft ihre in der Zwischenzeit verstorbene Mutter beerbt. In der Stelle dürfte [nec — patimur] *intp.*, sein.

<sup>4)</sup> C 8, 50 (51), 18; über die in *int. rest.* wegen *Usucapion* Mitteis: *Privatrecht* 132; über die *actio rescissoria* Karlowa *R. G.* II, 1090, 1092.

<sup>5)</sup> C 3, 32, 24; vgl. dazu Rotondi: in *Att. d. Real Akad. d. Sc. d. Torino* 50, 570.

<sup>6)</sup> C 8, 50 (51), 10 zum allg. Grundsatz D 49, 15, 12 § 6; 7.

<sup>7)</sup> C 8, 50 (51), 4 [unde — pertinet] *intp.*? Vgl. auch zur *lex Cornelia* C 2, 53 (54) 4.

<sup>8)</sup> C 9, 49, 6.

<sup>9)</sup> C 9, 51, 9: die Kinder werden *sui iuris*.

<sup>10)</sup> C 4, 49, 6 vgl. Mommsen: *Strafrecht*. 958.

<sup>11)</sup> Vgl. darüber oben S. 158.

nach andere Umstände auf die Rechtsstellung eines römischen Bürgers ihren Einfluß ausüben. Hieher gehört die Infamie. Nach den Quellen tritt sie z. B. als Folge einer Heirat eines Vormunds mit seinem Mündel ein<sup>1)</sup>; ein anderer Infamiefall geht erst auf Diokletian zurück und wird im dritten Abschnitt besprochen werden.

## II. Handlungsfähigkeit.

Eine Person kann, wenn sie auch rechtsfähig ist, infolge ihres Alters, Geschlechtes, Krankheit o. ä. entweder vollständig oder nur teilweise unfähig sein, ihre von der Rechtsordnung zuerkannten Rechte selbst wahrzunehmen. In diesem Fall stellt ihr das Recht, insofern sie gewaltfrei ist, eine Tutel oder Kuratel zur Seite.

§ 1. Die *tutela impuberum* kann durch Gesetz, Testament oder obrigkeitliche Verfügung begründet sein. Die gesetzliche Vormundschaft steht den nächsten Agnaten zu<sup>2)</sup>. Gesetzlicher Vormund ist auch der *parens manumissor*, der das Kind *ex causa mancipii* freiläßt<sup>3)</sup>. Durch die testamentarische wird die gesetzliche Vormundschaft ausgeschlossen<sup>4)</sup>. Bestellen kann eine solche der Vater, der das Kind in seiner Gewalt hat<sup>5)</sup>. Wo weder gesetzliche noch testamentarische Vormundschaft vorhanden ist, greift obrigkeitliche Bestellung ein<sup>6)</sup>. Berufen sind hiezu die *praesides provinciarum*<sup>7)</sup>, möglicherweise auch die Munizipalbehörden<sup>8)</sup>. Die Pflicht,

<sup>1)</sup> Vgl. C 5, 6, 7, und damit Paul 2, 19 § 13 wenn nicht der Schlusssatz [*quo facto uterque infamatur — coeretur*] *intp. ist.* Man beachte D 48, 5, 7 u. C 5, 6, 6 (260 p. Chr.).

<sup>2)</sup> C 4, 16, 6; 5, 30, 2; 5, 34, 9 vgl. Perozzi: *Il tutore impub.* 15.

<sup>3)</sup> C 2, 20, 5; 5, 61, 2; 6, 50, 14.

<sup>4)</sup> C 5, 28, 6.

<sup>5)</sup> C 5, 28, 7.

<sup>6)</sup> C 5, 31, 39; 5, 33, 9... *cum habenti tutorem alium tutorem dari prohibent-iura = qno ne ab iusto tutore tutela abeat* vgl. *lex Mal. Salp. c. 29, Oxy IV, 720, 1466*, das lat. gr. *Diptychon publ. v. Grenfell* in *Bodleian Quarterly Record* 259—262 u. meinen Art.: *lex Julia et Titia* in *Pauly Wissowa. Zur Regel selbst: Solazzi Att Real. d. Ist. Lomb. 52, 227.*

<sup>7)</sup> C 5, 34, 5.

<sup>8)</sup> Hiezu gehören: C 5, 34, 5 (dazu Solazzi: *Atti d. Real. Ist. Veneto* 1917/8 p. 5 *intp.?*); C 5, 34, 6 (dazu Solazzi, l. c. 3); 5, 34, 10 (ihre Beziehung auf die Munizipalbehörden ist fraglich vgl. Solazzi, l. c. 10; *curator impuberis* 36); C 5, 74, 5, wo sie *nominatores* genannt werden (vgl. Solazzi, l. c. 10). Entscheidend für die Frage wäre *Oxy VI, 888 = M. Chr. No 329 (J. 287 u. Chr.)* wenn das dort in Betracht kommende entscheidende Wort *Χειροτοναῖν* nicht zweideutig wäre (vgl. Solazzi, l. c. 22). Solazzi bestreitet demnach die

einen Vormund zu erbitten, lastet auf der Mutter, die sonst ihrer Intestaterbrechte am Vermögen des Kindes verlustig geht<sup>1)</sup>. Diese Strafe tritt aber nicht ein, wenn sie, an der Erbitung des Vormunds verhindert, einen Vertreter entsandte, der infolge eines Zufalls ihren Auftrag nicht ausgeführt hat<sup>2)</sup>. Im Falle des Versäumnisses der Mutter kann z. B. der Großoheim Vormünder für die Enkel seines Bruders erbitten<sup>3)</sup>. Endlich kann auch der Magistrat ohne Antrag Vormünder bestellen, wenn ihm Versäumnis der Mutter zur Kenntnis gebracht wird<sup>4)</sup>.

Die Ernennung kann entweder für alle oder nur für eine einzelne Rechtshandlung erfolgen. Ein für eine einzelne Rechtshandlung, und zwar für einem Prozeß, zwischen Vormund und Mündel bestellte Vormund ist der *tutor praetorius*<sup>5)</sup>.

Eine gültige Ernennung erfordert, daß sie von dem zuständigen *praeses* vorgenommen wird. In Betracht kommen Personen, die aus derselben Provinz stammen und ihr Domizil dort haben, wo sie ernannt werden<sup>6)</sup>. Eine unrechtmäßige Ernennung setzt den Vormund dem Einwand „*si tutor non est*“ aus<sup>7)</sup>.

Den testamentarischen und obrigkeitlichen, nicht aber den gesetzlichen Vormündern<sup>8)</sup> steht das Exkusationsrecht zu<sup>9)</sup>.

selbstständige Kompetenz des Munizipalbehörden. Ihm zustimmend: *Marci: Aeg. I, 149/50*. Allerdings läßt es sich nicht ablenken, daß aus *Oxy XIV, 1645* (308 n. Chr.) eine selbstständige *datio* sich herauslesen ließe (vgl. Meyer: *Ztschr. f. vgl. Rw.* 39, 228).

<sup>1)</sup> C 2, 12, 18 (vgl. D 26, 6, 2 § 2). Ausnahme: C 2, 34 (35), 2, wenn die Mutter minderjährig war.

<sup>2)</sup> C 5, 31, 8 (vgl. D 2, 11, 2 § 1).

<sup>3)</sup> C 5, 31, 10, vgl. C 5, 31, 2 (214 n. Chr.); 5, 31, 4 (215 n. Chr.).

<sup>4)</sup> C 5, 34, 6 (vgl. D 26, 5, 24; 38, 17, 2 § 23). In *Wess. lat. Schrifttaf. 14* (ca 300 n. Chr.) bittet die Klägerin bez. ihr Anwalt um Bestellung von Vormündern für die Minderjährigen zwecks Zustellung der *litis denuntiatio* an sie (vgl. *Partsch: neg. gest.* 92<sub>1</sub>).

<sup>5)</sup> C 5, 44, 5 (intp.) vgl. *Solazzi: Min. età 248*; C 5, 62, 21 (intp.) vgl. *Solazzi: cur. imp.* 150<sub>2</sub>.

<sup>6)</sup> C 5, 34, 5.

<sup>7)</sup> C 5, 45, 2.

<sup>8)</sup> C 5, 30, 1; 5, 34, 9 beide intp. vgl. *Perozzi: tut. imp.* 43, *Solazzi: Min. età 279*; sonst noch C 5, 28, 6. Für die Verträglichkeit der *abdicatione* mit der *excusatio* vgl. *Perozzi, l. c.* 160; ferner *Rend. d. Sess. d. R. Acad. d. Sc. d. Ist. d. Bolog. 1918/19 S. A.* gegen *Solazzi: Rend. d. R. Ist. Lomb.* 51, 864—875.

<sup>9)</sup> Vgl. dazu im allg. *Albertario: Lo sviluppo d. excusatio* 1 fg.

Die Exkusation ist in der von divus Marcus eingesetzten Frist beim praeses provinciae einzulegen<sup>1)</sup>. Eine Appellation gegen die Ernennung ist nicht notwendig<sup>2)</sup>.

Der Vormund kann sich von der Übernahme der Vormundschaft exkusieren, wenn er dadurch in Prozesse namens seines Pupillen gegen seine Angehörigen verwickelt werden würde<sup>3)</sup>; dagegen darf es nicht deswegen tun, weil der Vater des Mündels den Nießbrauch seines ganzen Vermögens seiner ehemaligen Ehefrau hinterlassen hat<sup>4)</sup>, oder weil der Vormund die Mutter des Mündels mit einer a. tutelae contraria belangen kann<sup>5)</sup>, oder endlich, weil er mit dem zukünftigen Mündel gemeinschaftliche Sachen besitzt<sup>6)</sup>.

Die Vormundschaft erlischt, sobald das Mündel handlungsfähig geworden ist<sup>7)</sup>, ferner infolge capitis deminutio des Vormunds<sup>8)</sup>; keineswegs aber voluntate pupilli<sup>9)</sup>.

Die Führung der Vormundschaft erstreckt sich ausschließlich auf die Verwaltung<sup>10)</sup> des Vermögens des Mündels. Die Sorge um seine Person obliegt den Verwandten. Die Verwaltung selbst kann aber entweder in der Mitwirkung bei Rechtsgeschäften des Mündels (auctoritatis interpositio), oder in der Handlung für das Mündel (gestio) bestehen.

Bezüglich der auctoritatis interpositio heißt es, daß das Mündel s. a. t. nicht verkaufen kann<sup>11)</sup>; auch darf es einer ihm zugefallenen Erbschaft nicht entsagen<sup>12)</sup>. Ebenso wenig darf es ohne a. t. klagen.

<sup>1)</sup> C 5, 62, 18 (vgl. 27, 1, 1 § 1; 13 pr.).

<sup>2)</sup> Vgl. dazu Solazzi: cur. imp. 47<sub>1</sub>. Die Praxis scheint jedoch im allgemeinen eine Appellation von den munera zugelassen zu haben: C 7, 62, 7 u. 11; vgl. Oxy IX, 1204 (a 299).

<sup>3)</sup> Vgl. C 5, 62, 23 dazu Rudorff: Vorm. II, 57 (vgl. Vat. Fr. § 244).

<sup>4)</sup> C 5, 62, 18.

<sup>5)</sup> C 5, 62, 19.

<sup>6)</sup> C 5, 62, 21.

<sup>7)</sup> C 2, 21 (22), 3, vgl. auch Dessau, l. c. No 7001 tutori optimo, qui me per annos XIV vice parentium sustinuit et ad aliquam facultatem perduxit.

<sup>8)</sup> C 5, 30, 2.

<sup>9)</sup> C 4, 60, 2.

<sup>10)</sup> C 5, 49, 2 (Großmutter oder patruus).

<sup>11)</sup> C 5, 59, 3 = C 7, 26, 9 dazu Albertario: Rend. d. Ist. Lomb. 46 fasc 15 p. 870.

<sup>12)</sup> C 6, 31, 5 (vgl. D 38, 9, 1 § 4).

noch geklagt werden<sup>1)</sup>, noch Klagen erlassen<sup>2)</sup>. Dagegen kann es sich gültig stipulieren lassen<sup>3)</sup>.

Zur gestio des Vormunds gehört einerseits das Eintreiben der Schulden des Pupillen<sup>4)</sup>, andererseits die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten<sup>5)</sup>; ist ein Gläubiger zum Vormund bestellt worden, dann hat er sich selber aus dem Vermögen des Mündels bezahlt zu machen<sup>6)</sup>. Forderungen aus obligatorischen Geschäften, die er für das Mündel schließt, erwirbt zwar der Vormund, sie werden jedoch nach Beendigung der Vormundschaft auf den Pupillen hinübergeleitet, wozu ihm a. utiles gegeben werden<sup>7)</sup>. Ist dem Mündel eine Erbschaft nach seiner Mutter zugefallen, so hat der Vater, als tutor legitimus, falls er abwesend ist, sie durch einen, auf seinen Antrag bestellten actor zu fordern<sup>8)</sup>.

Der Vormund kann über das Vermögen des Mündels, administrationis tantum causa verfügen<sup>9)</sup>; seine diesbezüglichen Befugnisse sind jedoch durch die oratio divi Severi beschränkt. Veräußerung eines praedium rusticum nämlich, ohne prätorisches Dekret, durch das Mündel, tutore auctore, oder durch den Vormund selbst, ist ungültig<sup>10)</sup>, kann allerdings im zweiten Falle nach erreichter Volljährigkeit durch das Mündel konfirmiert werden<sup>11)</sup>.

Aus Rechtsgeschäften, die der tutor allein für das Mündel<sup>12)</sup>

<sup>1)</sup> C 3, 6, 2 zur Intp. der Stelle vgl. statt aller Lenel: S. Z. 35, 203.

<sup>2)</sup> C 5, 59, 2.

<sup>3)</sup> C 5, 59, 1 = 8. 37, 7, vgl. D 26, 8, 9 pr. dazu Solazzi: Min. età 81.

<sup>4)</sup> C 5, 37, 18 (vgl. C 5, 51, 2); nicht Schulderlass: C 2, 3, 22 (dazu Rudorff: Vorm. II, 380; Solazzi: Min. età 244; Lenel: Sav. Ztschr. 35, 173).

<sup>5)</sup> C 4, 16, 4 (vgl. D 42, 4, 3 § 3).

<sup>6)</sup> C 5, 34, 8 (vgl. dazu Peters: Sav. Ztschr. 32, 242).

<sup>7)</sup> C 5, 39, 5 zu [nisi — causis] vgl. einerseits: Solazzi: Bull. 22, 62, andererseits Mitteis: R. P. R. 222<sub>80</sub>; ferner C 5, 39, 4 dazu Solazzi: Bull. l. c. 82 und Mitteis, l. c. — vgl. jedoch Girard, l. c. 217<sub>4</sub>; Rabel, l. c. 511/2.

<sup>8)</sup> C 5, 61, 2 (1) vgl. damit C 5, 61, 1 = C 2, 12, 11 (229 n. Chr.) dazu Solazzi: Min. età 217; Bull. 22. 30.

<sup>9)</sup> C 5, 37, 16 (dazu Rudorff: Vorm. II, 386). Pacht von Grundstücken: C 5, 39, 4 (vgl. 26, 7, 46 pr.). Freilassungen darf er nicht vornehmen: C 7, 11, 6; er selbst darf kaufen „palam“: C 4, 38, 5 (vgl. D 26, 8, 5 § 2—3).

<sup>10)</sup> C 2, 29 (30), 2 pr.; 5, 71, 16.

<sup>11)</sup> C 5, 74, 2 dazu Rudorff, l. c. III, 435.

<sup>12)</sup> C 2, 24 (25), 3 (vgl. jedoch Partsch: neg. gest. 83); ferner: C 24 (25) 5, vgl. auch 2, 26 (27), 5; 2, 40 (41), 4.

oder das Mündel auctoritate tutoris vornahm<sup>1)</sup>, steht dem Mündel die restitutio in integrum zu<sup>2)</sup>. Außerdem ist das Mündel gegen den Vormund durch zwei Rechtsmittel: die infamierenden accusatio suspecti tutoris wegen Treulosigkeit<sup>3)</sup> und die actio tutelae<sup>4)</sup> geschützt. Mit der letzteren haftet der Vormund auch dann, wenn er mittels Dekret in seiner Abwesenheit ernannt worden ist und sich nicht exkusierte hat<sup>5)</sup>; ebenso wenn er die Verwaltung der vormundschaftlichen Angelegenheiten einem Dritten übertragen hat<sup>6)</sup>; er haftet nur dann nicht, wenn er aus einem gerechten Grund von seiner Ernennung nicht erfuhr<sup>7)</sup> oder seine Excusation für stichhältig befunden wurde<sup>8)</sup>. Seine Haftung erstreckt sich auf die administrata quam neglecta cum administrari deberent<sup>9)</sup>, und selbst auf Handlungen, die er nach der Beendigung der Vormundschaft geführt, sobald sie mit den während der Vormundschaft geführten connex waren<sup>10)</sup>. Das Maß seiner Verantwortung erstreckt sich nur auf den dolus<sup>11)</sup>. Die actio tutelae geht auf Ersatz des dem Mündel durch sein doloses Verhalten verursachten Schadens<sup>12)</sup> und kann sowohl auf Einzelforderungen als auch Nachforderungen gestellt werden<sup>13)</sup>. Die Klage ist aktiv<sup>14)</sup> und passiv vererblich<sup>15)</sup>; nur wird dem Erben gegenüber, ob non

<sup>1)</sup> C 2, 26 (27), 4.

<sup>2)</sup> Vgl. dazu Girard, l. c.

<sup>3)</sup> C 5, 43, 9 dazu m. Vorm. Stud. 37/30.

<sup>4)</sup> Vgl. dazu Girard, l. c.

<sup>5)</sup> C 5, 37, 19 (vgl. dazu Solazzi: min. età 276; tut. et cur. 48) [seiens] intp.

<sup>6)</sup> C 5, 51, 9, vgl. auch C 5, 34, 10 (hiemit 26, 1, 13 § 1) dazu Solazzi: cur. imp. 36/7.

<sup>7)</sup> C 5, 38, 5 [tutor petitus vel] [datus] [idque — ostenderis] intp. vgl. Solazzi: tut. et cur. 47/8.

<sup>8)</sup> C 5, 62, 22, vgl. dazu Albertario: sviluppo 55.

<sup>9)</sup> C 5, 28, 6 dazu Solazzi: Min. età 276.

<sup>10)</sup> C 5, 51, 11 (vgl. D 27, 3, 13) dag. C 5, 39, 4.

<sup>11)</sup> C 5, 51, 7 [vel lata culpa vel levi culpa] intp. zuletzt Haymann: Sav. Ztschr. 40, 189, vgl. ferner C 5, 51, 6 pr. (Betrug beim Verkauf). Charakteristisch ist Dessau No 4999 tutor a pupillato: reddita ab eo fidelissime tutela.

<sup>12)</sup> C 5, 28, 7 zur Intp. der Stelle: Rotondi: dolus tut. 24.

<sup>13)</sup> C 5, 51, 9 (vgl. D 26, 7, 46 § 5) dazu Peters: Sav. Ztschr. 32, 215.

<sup>14)</sup> C 5, 51, 12; vgl. auch C 6, 59, 2.

<sup>15)</sup> C 5, 51, 6 § 1; 5, 51, 10 pr. Schluß intp. Über die hier in Betracht kommende Konkurrenz der a. tutelae mit der rei vindicatio, vgl. Peters: Sav. Ztschr. 32, 210; vgl. noch C 5, 52, 3.

proprium dolum, das iusiurandum in litem für unzulässig erklärt<sup>1)</sup>.

Mehrere gerierende Vormünder haften solidarisch, wobei der Pupillus das Recht hat, unter ihnen zu wählen<sup>2)</sup>; er muß jedoch alsdann dem Belangten seine Klagen zedieren<sup>3)</sup>. Die zessierenden Vormünder tragen nur ein subsidiäres Risiko, wenn die primär haftenden Gerierenden am Ende ihres Amtes nicht solvent waren<sup>4)</sup>. Durch Vertrag kann die Art ihrer Verantwortung nicht geändert werden<sup>5)</sup>.

Endlich dienen zur Sicherung des Mündels noch die *satisfactio rem pupilli salvam fore* und die *actio subsidiaria*.

Zur Leistung der *satisfactio*<sup>6)</sup> sind die nicht-testamentarischen<sup>7)</sup> Vormünder verpflichtet. Haben sie keine Bürgschaft geleistet, so sind ihre Rechtsgeschäfte nichtig<sup>8)</sup>. Testamentarische und *ex inquisitione* bestellte Vormünder haben keine Sicherheit zu leisten; von mehreren *ex inquisitione dati* erhält die Vormundschaft derjenige, der Sicherheit geleistet hat<sup>9)</sup>.

Mit der *actio subsidiaria* werden die Unterbehörden, denen es obliegt, die Vormünder den höheren Behörden namhaft zu machen und die Bürgen anzunehmen, haftbar gemacht, wenn dargetan wird, daß sie zahlungsunfähige Vormünder vorgeschlagen oder zahlungsunfähige Bürgen angenommen haben<sup>10)</sup>.

Endlich ist zu bemerken, daß auch die Mutter für einen nicht entsprechenden Vormund zur Verantwortung gezogen werden kann,

<sup>1)</sup> C 5, 53, 5 (vgl. D 27, 7, 4 pr.) dazu Betti: *Studi sulla litis aestimatio* I, 64.

<sup>2)</sup> C 5, 51, 6 § 1 (vgl. dazu Levy: *Sav. Ztschr.* 37, 62).

<sup>3)</sup> C 6, 51, 6 § 1.

<sup>4)</sup> C 5, 36, 5 § 1 (vgl. C 5, 51, 6 § 1) dazu Solazzi: *tut. et cur.* 72, Levy: *Sav. Ztschr.* 37, 41<sub>3</sub>.

<sup>5)</sup> C 5, 52, 3 (vgl. D 26, 7, 55).

<sup>6)</sup> Vgl. Wessely: *lat. Schr.* (ca 300 n. Chr.), wo es in der Erledigung des Antrages auf Zustellung der *litis denunciatio* heisst: *Intra [ies]... de[nt] pupillis tutorem sive curatorem et satisfactio completa denuncia*, vgl. dazu Partsch: *neg. gest.* 92<sub>11</sub> und früher Weiss: *Pfandr. Unters.* I, 140 Anm.

<sup>7)</sup> C 5, 42, 3.

<sup>8)</sup> C 5, 42, 3 § 1—2 (vgl. C 2, 40 (41), 4; D 26, 1, 6 § 1; 27, 10, 7 § 1) dazu Solazzi: *min. età* 142<sub>2</sub>.

<sup>9)</sup> C 5, 42, 4 dazu m. *Vormundschr. Stud.* 1 fg.

<sup>10)</sup> C 5, 75, 5 (vgl. C 4, 31, 11) dazu Girard, *l. c.* 224/5.

wenn im Dekrete ausdrücklich vermerkt wurde, daß die Bestellung auf ihre Gefahr erfolgte<sup>1)</sup>).

§ 2. Geschlechtsvormundschaft. Die Geschlechtsvormundschaft besteht, wie Vat. § 325—327 zeigen, noch zur Zeit Diokletians als reichsrechtliches Institut<sup>2)</sup>. Allerdings kann es sich dabei nicht mehr um die agnatische<sup>3)</sup>, — die seit der lex Claudia aufgehoben wurde<sup>4)</sup> — sondern höchstens um patronatische oder obrigkeitliche Tutel handeln. Aber auch diese kommt durch das massenhaft erteilte *ius liberorum*<sup>5)</sup> allmählich außer Gebrauch<sup>6)</sup>.

§ 3. *Cura minoris*. Zur Zeit Diokletians muß man zwischen zwei Arten von *minores* unterscheiden: solche, die einen Kurator haben, und solche, die ihn nicht haben<sup>7)</sup>.

Die Rechtsstellung des *minor curatorem habens* hat erst durch Diokletian als ein integrierender Teil seiner allgemeinen Reform der Minorenkuratel, eine Regelung erfahren. Aus der klassischen Zeit rührt nur der Satz her, daß der *curator* einer minderjährigen Frau Verwaltungsbefugnis hat<sup>8)</sup>; alles andere wie die beschränkte Verpflichtungsfähigkeit des *minor*, das Verwaltung und Exkusationsrecht des *curator* ist Diokletianisch<sup>9)</sup>.

Der *minor*, der keinen Kurator hat, ist vollkommen geschäftsfähig<sup>10)</sup>; nur darf er *praedia rustica* ohne Decret des Prätors, bei sonstiger Ungültigkeit, nicht veräußern<sup>11)</sup>, außer wenn sein Vater

<sup>1)</sup> C 5, 46, 3 (dag. C 5, 46, 1 (254 n. Chr.).

<sup>2)</sup> Vgl. Mitteis: Reichsrecht 219.

<sup>3)</sup> So durch einen *lapsus calami* Mitteis l. c.

<sup>4)</sup> S. dazu m. Vorm. Stud. 75 fg.

<sup>5)</sup> Vgl. B. G. U. 94; Lips. 4 u. 5; Strassb. 29; Thead. 2, 3; Oxy 1714.

<sup>6)</sup> In den Pap. handeln in dieser Epoche oft die Frauen ohne *κύριος*; vgl. Grenf. II, 75 (Quittung) Oxy 1691 (Pacht). Wo ein *κύριος* auftritt (wie Strassb. 29, Pap. Lips. 45) so ist es der volkrechtliche Vormund vgl. m. Vorm. Stud. 80<sub>41</sub> u. 83 (darüber näheres im Volksrecht).

<sup>7)</sup> C 2, 21 (22), 3 (vgl. C 6, 30, 12) dazu Peters: Sav. Ztschr. 32, 275; Lenel: Sav. Ztschr. 35, 122; u. 169. Pacchioni: Corso II, 99.

<sup>8)</sup> C 2, 18 (19), 17; 2, 18, 20; 2, 28, 2 § 1; 4, 16, 6 dazu Solazzi: *min. età* 135. Mit dem Erreichen der *aetas legitima* erlangt sie vollst. Handlungsfähigkeit vgl. dazu Lips 29 (298 p. Chr.) = M. Chr. 318 (Z. 5): [ὡστε ἀντεξούσιο] *οις εἶναι ἔπου δ' ἄν βουλευθῆς πορεύεσθαι ἔτε δὲ τῆς ἐνόμου ἡλικίας γεγεννημ[ένην]* dazu m. Abh. Sav. Ztschr. 37, 213.

<sup>9)</sup> Vgl. darüber III Theil.

<sup>10)</sup> C 2, 21 (22), 3.

<sup>11)</sup> C 5, 71, 11; 5, 71, 15 vgl. auch C 5, 71, 16 hier [adulta] intp. vgl.

die Veräußerung im Testament anordnete<sup>1)</sup>. Aber auch in einem solchen Falle, steht ihm, bei aus allen anderen Rechtsgeschäften<sup>2)</sup>, die rest. in int. ob aetatem zu<sup>3)</sup>.

§ 4. Von der sonstigen Kuratelen wird die cura absentis erwähnt. Es heißt hier nämlich, daß der zum Schutze des Vermögens eines captivus bestellte curator Sicherheit zu Händen eines servus publicus zu leisten hat<sup>4)</sup>. Von der cura prodigi finden wir keine, von der cura furiosi nur eine sehr zweifelhafte Spur<sup>5)</sup>.

### III. Juristische Personen.

Das Diokletianische Recht kennt wie das klassische zweierlei Arten von juristischen Personen: Korporationen und Stiftungen<sup>6)</sup>.

Korporationscharakter kommt dem Fiskus<sup>7)</sup>, der Gemeinde und den Vereinen zu. Von den zahlreichen Privilegien des Fiskus werden in den Diokletianischen Quellen nur seine Begünstigungen bei öffentlichen Versteigerungen<sup>8)</sup> und sein Recht auf Heimfalligkeiten erwähnt<sup>9)</sup>. Die Gemeinde — hören wir — hat wiederum das Recht, Gemeindesklopen freizulassen<sup>10)</sup>, und das Restitutionsprivileg der

Solazzi: Min. età 161<sub>1</sub>; 5, 71, 17; 5, 71, 8 (dazu Solazzi: cur. imp. 171); 5, 71, 12.

<sup>1)</sup> C 5, 72, 3.

<sup>2)</sup> C 2, 21 (22), 6; 2, 25 (26), 1; 2, 28 (29), 1; 2, 28 (29), 2; 2, 31 (32), 2; 2, 32 (33), 2; 2, 35 (36), 1; 2, 39 (40), 2; 2, 42 (43), 3; 2, 52 (53), 4, dazu Solazzi: min. età 39. Eine Ausnahme bildet die donatio a. nuptias, gegen welche keine rest. zulässig ist: vgl. C 2, 29 (30), 1 [congruenti moderatione] [etiam curatore praesente] intp. dazu Solazzi: cur. imp. 187.

<sup>3)</sup> C 5, 71, 11 (vgl. auch C 2, 23, 2) dazu Solazzi: cur. imp. 171<sub>2</sub>.

<sup>4)</sup> C 8, 50 (51), 13.

<sup>5)</sup> C 5, 74, 1; vgl. Solazzi: cur. imp. 170 (gegen Albertario).

<sup>6)</sup> Vgl. Rabel: Grundz. 428.

<sup>7)</sup> Über die gänzliche Absorption des aerarium durch den Fiskus in Diokl. Zeit vgl. Mitteis: R. P. R. 354; über die Unterstellung der Staatsdomänen unter die Verwaltung der res privata, wobei die Domänen des Kaisers als patrimonium gegenübergestellt werden, vgl. Mitteis, l. c. 359<sub>27</sub>/360; Wilcken: Grundz. 155.

<sup>8)</sup> C 8, 25 (26), 8 (dazu Rabel: Verfügungsbeschr. 21); vgl. auch C 4, 46, 2 und Vat. 22, dazu Solazzi: Bull. 31, 55; vgl. damit die öff. Versteigerungen im hell. Recht: Partsch, Arch. V, 501; zum Mehrangebot bei öff. Versteigerungen: C 10, 3, 4.

<sup>9)</sup> C 10, 10, 1.

<sup>10)</sup> C 7, 9, 3 dazu Mitteis: R. P. R. 385<sub>29</sub>.

Minderjährigen<sup>1)</sup>. Von den Vereinen endlich — deren bunte Mannigfaltigkeit uns die Papyri illustrieren<sup>2)</sup> — erfahren wir nur so viel, daß ihnen keine Erbfähigkeit zusteht<sup>3)</sup>.

Was die Stiftungen anbelangt, kleidet das Diokletianische Recht, ebenso wie das frühere, die Zweckwidmung in die Form einer Übereignung des Stiftungsvermögens an eine anerkannte Korporation unter Auflage<sup>4)</sup>. Über Einzelheiten verlautet in den Quellen nichts.

### β) Sachenrecht.

Gegenstand des Sachenrechts ist die Sache, die *res* im röm. Rechtsinne<sup>5)</sup>. Das Diokletianische Recht kennt wie das klassische die Einteilung der Sachen in *res mancipi* und *nec mancipi*<sup>6)</sup>, der Grundstücke insbesondere in *praedia italica* und *praedia provincialia*<sup>7)</sup>. Ausserdem unterscheidet es zwischen Sachen, die, wie die *res religiosae*, *extra nostrum patrimonium*, und Sachen, die in *nostro patrimonio* sind<sup>8)</sup>. Hinsichtlich der *res religiosae* führt es folgende Rechtssätze an: zum *locus religiosus* wird ein Ort, sobald darin die Überreste eines Todten beigesetzt worden sind<sup>9)</sup>; das Recht der Bestattung steht entweder jedem Mitglied der Familie oder jedem *heres*, auch dem *extraneus* zu<sup>10)</sup> (*sep. familiaria* u. *hereditaria*); auch ein Verbrecher hat den Anspruch auf ein Begräbnis<sup>11)</sup>; Begräbnisstätten dürfen innerhalb der Mauern eines *Municipium* nicht errichtet werden<sup>12)</sup>.

<sup>1)</sup> C 2, 53, 4 dazu Mitteis: R. P. R., 389<sub>46</sub>; San Nicolo: Vereinswesen II, 1, 120<sub>1</sub>.

<sup>2)</sup> Vgl. B. G. U. 188<sub>6</sub>; Grenf. I, 74<sub>4</sub>; II, 72<sub>4</sub>; Lips 6<sub>2</sub>; Oxy 43 verso col. 3, 12; Oxy 58; Oxy 59; Strassb. 28<sub>2</sub>; Ostr. Fay 23<sub>4</sub>. Vgl. das Reskript an den Synodus *xysticorum* und *thymelicorum* in Lips 44 = M. Chr. 381; vgl. auch C 10, 54, 1. un.

<sup>3)</sup> C 6, 24, 8.

<sup>4)</sup> Vgl. C. I. L. V<sub>1</sub> No 2046 (= Laun: Stiftungen II, 182, No 171): Grabschrift aus Bellunum.

<sup>5)</sup> Vgl. über diesen Begriff: Rabel: Grundz. 429.

<sup>6)</sup> Vat. 293... *quae mancipi sunt, usucapta vel mancipata*...

<sup>7)</sup> Vat. 293; dazu Girard, l. c. 269; Pacchioni: Corso II, 166.

<sup>8)</sup> Vgl. Girard, l. c. 245 fg.

<sup>9)</sup> C 3, 44, 10 (vgl. D 7, 11, 40).

<sup>10)</sup> C 3, 44, 13, intp. vgl. Mitteis: R. P. R. 103<sub>22</sub>.

<sup>11)</sup> C 3, 44, 11, vgl. D 48, 24, 1 (intp.); 48, 24, 3.

<sup>12)</sup> C 3, 44, 12, vgl. Paul. 1, 21 § 2.

Die Rechte an res in nostro patrimonio können entweder Eigentumsrechte oder iura in re aliena sein. Mit diesen haben wir uns zu befassen. Da aber ihre Grundlage der Besitz ist, ist es geboten, aus den Diokletianischen Quellen zunächst das wenige auf den Besitz bezügliche zusammenzustellen.

§ 1. Der Besitz. Das Diokletianische Recht unterscheidet zwischen dem tenere, dem reinen Innehaben des besitzunfähigen Sklaven<sup>1)</sup>, bzw. dem Innehaben in fremden Namen<sup>2)</sup> und dem, mit prätorischen Interdiktsschutz bekleideten possidere<sup>3)</sup>. Die einzelnen Arten der Detention und des Besitzes werden nicht nach dem subjektiven Moment des Besitzwillens, sondern nach dem objektiven des Erwerbsgrundes (causa) unterschieden<sup>4)</sup>. Deshalb kann nach einer alten Regel: nemo sibi causam possessionis mutare potest, der Sachinhaber nicht durch seinen eigenen Willen, eigenmächtig Besitzer werden<sup>5)</sup>. Der Besitz wiederum kann entweder in Verwirklichung eines unterliegenden Rechtsgeschäftes mit dem Willen des bisher Berechtigten, oder auch gegen seinen Willen ergriffen werden und demgemäß rechtmässig oder unrechtmässig sein<sup>6)</sup>.

Zum Erwerb des Besitzes gehört nicht nur der s. g. Wille (animus)<sup>7)</sup>, sondern auch die wirkliche Erlangung der Gewalt über die Sache (corpus)<sup>8)</sup>. Zulässig ist der Erwerb durch einen procurator<sup>9)</sup>; ebenso von einem Actor, der die Verfügungsgewalt hat<sup>10)</sup>.

<sup>1)</sup> C 3, 32, 20.

<sup>2)</sup> C 8, 27 (28) 10 und zur klass. Terminologie: Riccobono: Sav. Ztschr. 31, 321 fg; Arangio Ruiz: Corso 154.

<sup>3)</sup> C 8, 6, l. un.

<sup>4)</sup> Vgl. Rabel: Grundz. 438.

<sup>5)</sup> C 7, 32, 5 (vgl. D 41, 2, 18 pr.); auch C 4, 65, 23; 7, 34, 1, dazu Pacchioni, l. c. 359.

<sup>6)</sup> C 7, 32, 7; Vat. 279 legitime possidenti dazu Riccobono: Sav. Ztschr. 34, 230 und im allg. Pernice: Labeo II, 1, 411; Girard, l. c. 273 und die bei Arangio Ruiz: Corso 154, cit. Literatur. Das recte possidet in C 4, 38, 12 bezieht sich auf die possessio civilis (so Riccobono l. c.) und zum Begriff selbst: Sav. Ztschr. 31, 338.

<sup>7)</sup> C 7, 32, 4 (vgl. D 41, 2, 3 § 1); Rabel: Grundz. 438.

<sup>8)</sup> Über d. Traditionskorpus vgl. unten.

<sup>9)</sup> C 4, 27, 1; 7, 32, 8; dazu Mitteis: R. P. R. 212,; Rabel, l. c. 509; auch Beseler: Beiträge IV, 61.

<sup>10)</sup> C 7, 32, 7.

Erhalten kann jedoch der Besitz auch solo animo werden<sup>1)</sup> und er geht infolge einer vorübergehenden Abwesenheit des Besitzers nicht verloren<sup>2)</sup>.

Zum Schutze des Besitzes dient in erster Linie das *interdictum uti possidetis*. Wie aus C 8, 1, 3 hervorgeht, handelt es sich bei diesem Interdict um die Feststellung, wer unter den Parteien, die einen Eigentumsstreit über eine unbewegliche Sache vorbereiten, Besitzer sei, somit die ev. Beklagtenrolle zu übernehmen hat<sup>3)</sup>. Außerdem dient es dazu, den Besitzer vor Besitzstörung zu schützen. Geschützt wird aber derjenige, der zur Zeit des Interdikts-erlasses: *nec vi, nec clam nec precario ab adversario possidet*<sup>4)</sup>.

Dem aus Immobilienbesitz gewaltsam Verdrängten steht dagegen zur Rückerlangung der Sache binnen Jahresfrist das *interdictum unde vi* zu<sup>5)</sup>. Die Restitutionsklausel dieses Interdicts legt dem Beklagten die Pflicht auf, den *vi deiectus* wieder in den Besitz einzusetzen und ihm jene Vermögenslage zu verschaffen, die er gehabt hätte, wenn er vom Besitz nicht verdrängt worden wäre<sup>6)</sup>. Nach Ablauf der Jahresfrist kann der aus dem Besitz Verdrängte nur noch eine *actio in factum* anstrengen, die nach der herrschenden Anschauung im Anschluß an das Interdict proponiert war<sup>7)</sup>.

Als drittes und letztes Mittel zum Schutze des Besitzes wird das *interdictum de precario* erwähnt. Vermittelst dieses Interdicts verlangt der *precario* dans vom Prekaristen die Rückübertragung des Besitzes des ihm zu unentgeltlichem Gebrauch auf be-

<sup>1)</sup> C 7, 32, 4, vgl. Rabel, l. c. 438.

<sup>2)</sup> C 7, 32, 4 dazu Rotondi, Atti d. Real. Acad. d. Sc. d. Tor. 50, 866.

<sup>3)</sup> Vgl. Gai IV, 148 dazu Berger: Art. Interdict, 1683 (S. A. a. Pauly-Wissowa).

<sup>4)</sup> C 8, 6, 1 dazu Lenel: Ed.<sup>2</sup> 453. In diesem Reskript wird auch das *Edictum „satisfactionis vel transferendae possessionis“* erwähnt vgl. dazu Lenel: l. c. 458. Auf unser Interdict bezieht Riccobono: Sav. Ztschr. 34, 230 auch C 8, 4, 1 wo [*inculpatae — moderatione*] intp. und die Ediktsklausel „*nec vi — ab altero*“ unterdrückt wurde.

<sup>5)</sup> C 8, 4, 2 [et heredes — pervenit] intp. (Albertario). Zur *exceptio annalis* vgl. Berger, l. c. 1679.

<sup>6)</sup> C 8, 4, 4 (vgl. D 43, 16, 1 § 31) dazu Betti: La litis aest. in rapp. al tempo etc. (Camerino 1919) 54.

<sup>7)</sup> Vat. 312 dazu Lenel: Ed.<sup>2</sup> 449. Die Klassizität dieser *a. in factum* wird jetzt angefochten von Albertario: Rend. Ist. Lomb. XLVI (1913) 298 ff. dazu Berger, l. c. 1680.

liebigen Widerruf überlassenen Gegenstandes. Das Interdikt richtet sich auch gegen den Erben des Prekaristen<sup>1)</sup>.

§ 2. Eigentum. Das Eigentum kann entweder einer oder mehreren Personen zustehen (Miteigentum). Im letzten Falle sind beide Miteigentümer unabhängig und kann jeder über seinen Anteil verfügen<sup>2)</sup>. Eine Erweiterung des Eigentums z. B. durch Accession kommt jedoch allen Eigentümern zu Gute<sup>3)</sup>.

Das Eigentum kann entweder auf derivative oder originäre Art erworben werden. Die derivativen Erwerbsarten können wiederum freiwillige oder unfreiwillige sein. Zu den freiwilligen Erwerbsarten gehören: Mancipation, in jure cessio und Tradition. Veräußerung durch den Nichtberechtigten macht nicht zum Eigentümer, es sei denn, dass eine nachträgliche Genehmigung des Berechtigten platzgreift<sup>4)</sup>.

Die mancipatio als Eigentumsübertragungsart von res mancipi wird in drei unverfälschten: Cons. VI, 10<sup>5)</sup>, Fr. Vat. 258<sup>6)</sup> und 293<sup>7)</sup> und in einer Reihe interpolierten Reskripten erwähnt<sup>8)</sup>. Die in jure cessio finden wir nur einmal in der eben erwähnten Cons. VI, 10<sup>9)</sup>.

Von der traditio erfahren wir, daß zu ihrem Wesen eine zweiseitige Besitzübertragung auf Grund einer iusta causa gehört<sup>10)</sup>.

<sup>1)</sup> C 8, 9, 2; über d. Verh. dieses Reskripts zu D 43, 26, 8 § 8 und Paul V, 6, 12 vgl. Partsch: praeser. 16<sub>4</sub>, ferner Betti: Rend. d. Ist. Lomb. XLIX (1916) 238.

<sup>2)</sup> C 5, 12, 16.

<sup>3)</sup> C 3, 32, 16.

<sup>4)</sup> C 7, 27, 2 (vgl. C 6, 2, 6, J. 223 n. Chr.) Genehmigung: C 7, 60, 2 einerseits u. C 4, 51, 4, 5, andererseits.

<sup>5)</sup> Dazu Riccobono: Sav. Ztschr. 34, 191/2.

<sup>6)</sup> Dazu Riccobono: Sav. Ztschr. 33, 294.

<sup>7)</sup> Quae mancipi sunt, usucapta vel mancipata.

<sup>8)</sup> Vgl. C 2, 3, 20 dazu Girard, l. c. 381<sub>4</sub>; ferner C 4, 19, 21; 4, 21, 9 dazu Riccobono: Sav. Ztschr. 34, 227 und sonst.

<sup>9)</sup> Vgl. über die Frage, wann die beiden Institutionen aus dem Verkehr verschwanden: Girard, l. c. 297<sub>3</sub>, 299<sub>4</sub>, Collinet: Etudes I, 222 fg.; Wróblewski, l. c. I, 326.

<sup>10)</sup> C 2, 3, 20 (auch C 3, 32, 24) vgl. Rabel: Grundz. 445. Ferner: C 3, 32, 15 § 1 (dazu Riccobono: Sav. Ztschr. 33, 281); C 8, 53, 6; 10; 13; 14; 17; 20 (dazu Riccobono, l. c. 286 fg.); Vat. 182 (dazu Riccobono: Sav. Ztschr. 34, 194, 219); Vat. 293 (dazu Riccobono Sav. Ztschr. 33, 298); Vat. 297 (dazu Riccobono: Sav. Ztschr. 33, 281).

Wird dieselbe Sache gleichzeitig an zwei Personen veräußert, so erwirbt Eigentum derjenige, dem sie zuerst übergeben wurde<sup>1)</sup>.

Von den unfreiwilligen derivativen Erwerbsarten werden im Diokl. Recht die *usucapio* und ihr provinzielles Korollar die *longi temporis praescriptio* sehr detailliert behandelt.

Zur *usucapio* wird *bona fides*, die Überzeugung beim Besitzerwerb den Eigentümer in seinen Rechten nicht zu schädigen<sup>2)</sup> und, ein Titel und zwar ein *verus titulus*, wie Schenkung<sup>3)</sup>, Vergleich<sup>4)</sup> — kein *titulus putativus*<sup>5)</sup> — erfordert. Von ersitzungsfähigen Sachen werden nur Sklaven genannt<sup>6)</sup>. Ersitzung der *res furtivae* ist, solange sie nicht zum Eigentümer zurückgekehrt sind<sup>7)</sup> ausgeschlossen. Nebenbei besteht die alte titellose Ersitzung, die *usucapio pro herede fort*, unter der Voraussetzung jedoch, dass kein *heres suus* vorhanden ist<sup>8)</sup>.

Die *longi temporis praescriptio* gilt für provinzielle Grundstücke<sup>9)</sup>. Wer in gutem Glauben<sup>10)</sup> auf Grund eines gerechten Besitzanfangs (*iustum initium*) — als welcher ein *verus titulus*<sup>11)</sup>

<sup>1)</sup> C 3, 32, 15; C Greg. 6, 4 (vgl. Paul 5, 1 § 4).

<sup>2)</sup> C 3, 32, 17 vgl. Pernice: *Labeo* II, 1, 490; Bonfante: *Scritti giur* II, 717 und die dort. cit. kl. Quellen.

<sup>3)</sup> C 7, 27, 3.

<sup>4)</sup> C 7, 26, 8, vgl. D 41, 3, 29 dazu Bonfante, I. c. II, 60.

<sup>5)</sup> C 7, 29, 3; 7, 29, 4 dazu Partsch: *long. temp. praescr.* 31; Bonfante, I. c. II, 667/8; Kniep: *Gaius-Kommentar* II, 183; ferner C 7, 27, 3 (vgl. D 41, 6, 1 pr.) dazu Bonfante, I. c. II, 529; 563<sub>1</sub>; Kniep, I. c. 183.

<sup>6)</sup> C 7, 34, 2, vgl. Partsch, I. c. 83.

<sup>7)</sup> C 7, 26, 7; 7, 27, 2 (vgl. damit C 7, 26, 1, Kais. Antonin.) Vgl. ferner zum Satz: *qui alienam rem sciens alienat furtum committit.*: Gai 2, 45; 49—51, dazu Rabel: *Grundz.* 445; auch C 6, 2, 10; 6, 2, 12 pr. (dazu Bonfante, I. c. II, 638<sub>1</sub>).

<sup>8)</sup> C 7, 29, 2, vgl. Gai II, 58; III, 201; dazu Kniep: *Gaiuskom.* II, 199; Bonfante, I. c. II, 484<sub>2</sub>, 655.

<sup>9)</sup> Vgl. die neuesten Urkunden zur l. t. p. bei Meyer: *Ztschr. f. vgl. Rw.* 39, 264, bez. *Iur. Pap. No 54*. Hinzufügen möchte ich noch ein Fragment eines Diokl. Reskripts in P. S. I., 111 wo die Worte (Z. 2) *possessionem adepti* (Z. 3) *ut adserveras annos ap[* (Z. 4) *niente iure subnixus es pp[* (Z. 5) *]tinendo iuris publici dep[* auf die ltp. anspielen.

<sup>10)</sup> C 7, 33, 2; 7, 33, 6 (vgl. Paul, *Sent.* V, 2, 4, 5) vgl. Partsch, I. c. 147.

<sup>11)</sup> C 7, 21, 8; 7, 33, 4; 7, 33, 5; 7, 34, 4; 8, dazu Partsch, I. c. 149<sub>2</sub>; Bonfante, I. c. II, 529<sub>2</sub>, 626 und die dort cit. kl. Stellen.

wie der *titulus pro emptore*<sup>1)</sup>, *pro donato*<sup>2)</sup>, *pro derelicto*<sup>3)</sup>, *pro dote*<sup>4)</sup> angesehen wird — durch zehn Jahre oder wenn der Gegner in einem anderen Bezirk wohnt, durch 20 Jahre<sup>5)</sup> unangefochten (*inconcussa possessio*) besitzt, wird geschützt<sup>6)</sup>. Dem *minor* gegenüber ruht die *praescriptio*<sup>7)</sup>, dem *absens rei publicae causa* wird die *restitutio in integrum* gegen die vollendete *ltp.* gewährt<sup>8)</sup>.

Die *longi temporis praescriptio* kann der *Vindikationsklage*<sup>9)</sup>, der *a. hypothecaria*<sup>10)</sup>, nicht aber der *hereditatis petitio*<sup>11)</sup> entgegengestellt werden<sup>12)</sup>.

Die *originären Erwerbarten* anlangend, gehört hieher der *Erwerb der organischen Erzeugnisse* durch den *bonae fidei possessor* mit dem *Augenblicke der Separation*<sup>13)</sup>. Die *partus ancillae* sind keine Frucht, sondern Teil der Hauptsache, und fallen daher demjenigen zu, der zur Zeit ihrer Geburt die Mutter in seinem *Eigentum* hatte<sup>14)</sup>.

Eine andere *Erwerbart* dieser Kategorie bildet die *inaedificatio* und die *satio*. Die auf fremden Grund und Boden gebauten Gebäude fallen dem *Eigentümer des Grundstückes* zu<sup>15)</sup>.

1) C 5, 73, 4; nicht dagegen der Kauf vom *Papillen sine auct. tut.* C 7, 26, 9 (vgl. D 18, 1, 27) dazu *Partsch*, l. c. 29/30. In der letzten Stelle ist der Satz [*sed — exceptionis*] wie *Albertario: Real. Ist. Lomb. 46, 870* nachweist, *intp.*

2) C 7, 36, 2, dazu *Partsch*, l. c. 20<sub>3</sub>.

3) C 7, 34, 5, dazu *Partsch*, l. c. 23<sub>1</sub>.

4) C 7, 33, 3, dazu *Partsch*, l. c. 22<sub>3</sub>.

5) C 7, 35, 7; 7, 36, 2; vgl. auch C 5, 73, 3.

6) C 7, 33, 2, dazu *Partsch*, l. c. 145. *Streiterhebung* unterbricht die *ltp.*: C 3, 32, 26, vgl. damit C 7, 33, 10, dazu *Bonfante*, l. c. II, 626.

7) C 7, 35, 3, dazu *Partsch*, l. c. 57<sub>2</sub>.

8) C 7, 35, 6; 7. In C 7, 35, 4 ist der Satz [*quam — praecipimus*] *intp.* vgl. *Rotondi: Atti d. Real. Acad. di Tor. 50, 867* gegen eine abweichende Meinung v. *Partsch*: l. c. 57<sub>3</sub>. Vgl. auch C 7, 35, 2.

9) C 4, 51, 5, vgl. damit C 7, 71, 4 § 1. Ausnahme: C 6, 1, 1, dazu *Partsch*, l. c. 79.

10) C 7, 36, 2, vgl. im allg. *Partsch*, l. c. 79 fg.

11) C 7, 34, 4.

12) C 7, 39, 1 ([*non ignarus oportere*] *intp.* *Cuiac*, vgl. *Albertario: Sav. Ztschr. 31, 175*) bezieht sich nicht auf die 30 bez. 40 jährige *praescriptio* (so *Unterholzner: Schuldverh. Th. I, 56<sub>55</sub>*), sondern auf das *quinquennium des edictum divi Marci* (*Inst. 2, 6, 14; C 2, 36, 3*) dazu *Partsch*, l. c. 148<sub>2</sub>.

13) C 3, 32, 22.

14) C 3, 32, 12, vgl. *Wróblewski*, l. c. II, 43.

15) C 3, 32, 16; 8, 10, 5.

Ebenso gehört die Saat, die jemand wissentlich auf fremden Grund gesät, sammt den Pflanzen, sobald sie Wurzeln geschlagen, dem Eigentümer des Ackers<sup>1)</sup>.

Nach einem Edikt Kaiser Hadrians erwirbt der Miteigentümer eines Hauses, der es ausgebessert hat — kraft Rechtsens — den Anteil des anderen Miteigentümers. Dieses Edikt gilt jedoch zur Zeit Dicketians als antiquiert<sup>2)</sup>.

Zum Schutze des Eigentums dient die *rei vindicatio*<sup>3)</sup>: die Klage des nicht besitzenden Eigentümers<sup>4)</sup> gegen den besitzenden Nichteigentümer<sup>5)</sup>. Sie geht auf Rückgabe der Sachen — auch des Geldes, *si nummi exstant*<sup>6)</sup> — sowie der Nutzungen<sup>7)</sup>. Nur besteht hinsichtlich der letzteren ein Unterschied zwischen dem gutgläubigen und dem bösgläubigen Besitzer. Der bösgläubige Besitzer schuldet alle Früchte sowohl *fructus percipiendi* als auch *percepti*, vor und nach Prozessbeginn; der gutgläubige dagegen nur die nach Prozessbeginn<sup>8)</sup>. Der Beklagte kann sich gegen die *vindicatio* durch die *exceptio doli* schützen. Die *exceptio doli* steht dem Beklagten zu, wenn der wahre Eigentümer als Erbe des veräußernden Nichteigentümers die Klage anstellt, an Stelle der *exc. rei venditae et traditae*<sup>9)</sup>; sie dient dem am fremden Grundstück bauenden *bonae fidei possessor* der seine Impensen<sup>10)</sup>, und bei einer ungültigen Ver-

<sup>1)</sup> C 3, 32, 11 (vgl. D 6, 1, 27 § 5; 41, 1, 9 pr.).

<sup>2)</sup> C 8, 10, 5. Vgl. Aur. Victor: Romam deformem incendiis veteribus ac ruinis reparavit, permissa si domini deessent, aedificandi copia, Vespasianus et Adrianus dominium dederunt instauratori statim, Divus Marcus a quattuor mensibus. Das letzte Edict wird in D 17, 2, 52 § 10 erwähnt. Vgl. Girard, l. c. 322.

<sup>3)</sup> Vgl. statt aller Wróblewski, l. c. II, 33 fg.

<sup>4)</sup> C 3, 32, 14; 3, 32, 20; 4, 24, 10 § 1; 4, 38, 6; 4, 50, 5; 4, 51, 4; 5, 71, 14; 5, 71, 16; 5, 74, 2.

<sup>5)</sup> C 3, 32, 23; 3, 32, 28; 4, 24, 10 (dazu Siber: *rei vind.* 65).

<sup>6)</sup> C 4, 34, 8 (vgl. Savigny: *Oblig.* II, 144 u. die dort cit. kl. Quellen).

<sup>7)</sup> Zum Begriff der Nutzungen vgl. C 7, 51, 1 (dazu Riccobono: *Ann. p. Sem. Giur. d. Univ. Pal. III/IV, 347*); C 4, 50, 5; 5, 71, 14; 5, 71, 16; 7, 32, 6; *Cons.* 6, 15.

<sup>8)</sup> C 3, 32, 17; C 3, 32, 22 (intp. Czyhlarz); C 4, 9, 3 (dazu Betti: *litis aestimatio* 52). Zu dem Satze *bonae fidei possessor fructus suos facit* vgl. Kübler: *Sav. Ztschr.* 30, 168<sub>2</sub> unter Berufung auf Vat. 1.

<sup>9)</sup> C 3, 32, 14; 4, 51, 3 (vgl. damit D 21, 2, 73) dazu Krüger: *exc. doli* 66; Pernice: *Labeo* II, 1, 288<sub>4</sub>; Biondo-Biondi: *iudicia bonae fidei* 49<sub>11</sub>; Bonfante: *scritti* II, 461; Riccobono: *Ann.* 182<sub>1</sub>, 524<sub>8</sub>.

<sup>10)</sup> C 3, 32, 11; 3, 32, 16; vgl. auch 7, 34, 5; 8, 10, 5 Zur Frage selbst: Siber, l. c. 208. Über die Geltendmachung der *impensae* vermittelt der *exc.*

äusserung dem Käufer, der Rückerstattung des zum Vorteil des vindicierenden Pupillen verwendeten Kaufpreises sammt Zinsen beansprucht<sup>1)</sup>. Endlich kann sie der Pfandgläubiger, unter Berufung auf sein Pfandrecht vorschützen<sup>2)</sup>.

Der Kläger muss sein Eigentumsrecht beweisen<sup>3)</sup>. Zwecks Feststellung des Wertes der Sache ist das *jusjurandum in litem* gestattet<sup>4)</sup>.

§ 3. Servituten. Von den *servitutes praediorum urbanorum* wird bei Diokletian nur die *servitus altius non tollendi* erwähnt. Es heisst hier, daß derjenige der, entgegen dieser Servitut höher baut, gezwungen werden kan, das neue opus auf seine Kosten zu beseitigen<sup>5)</sup>. Von den *servitutes praediorum rusticorum* wird nur die *servitus aquaeductus* behandelt. Der Inhalt einer gültig konstituierten Wasserleitungsservitut — heisst es — bestimmt die Anordnung des Konstituenten<sup>6)</sup>. Die Ausübung seit unvordenklicher Zeit schafft diese Servitut nicht, sondern erspart zufolge der *tuitio* des Magistrats deren Beweis<sup>7)</sup>. Durch Nichtgebrauch geht sie zugrunde. Der Eigentümer des dienenden Grund-

doli im Falle der Eviction vgl. C 8, 44, 16 dazu Riccobono: Ann. l. c. 398, 422; Biondo-Biondi, l. c. 147.

<sup>1)</sup> C 5, 71, 14; vgl. auch C 5, 71, 16 § 1 (hier auch die *sumptus meliorati praedii*) und damit D 27, 10, 7 § 1.

<sup>2)</sup> C 4, 24, 10 § 2, dazu Siber, l. c. 66.

<sup>3)</sup> C 3, 32, 21; 3, 32, 28.

<sup>4)</sup> C 3, 32, 21. — Die *rei vindicatio utilis* wird wie es scheint erwähnt in C 4, 39, 8. Es handelt sich hier um eine Cession einer pfandrechlich sichergestellten Forderung und dem Cessionar bez. dem Pfandfiduciar wird die *rei vind.* wie Eisele: Sav. Ztschr. 27, 70 ausführt, mit der Fiction gegeben, daß die Sache mancipiert oder in iure cedit wurde. Zu C 5, 51, 40, wo ebenfalls diese Klage im Spiele steht, vgl. Siber, l. c. 69. Seltsamerweise finden wir in den Diokl. Quellen keine Erwähnung der *actio Publiciana*; denn die einzige Stelle, die man hieher hat ziehen wollen — C 2, 53 (54), 5 — bezieht sich auf die *rei vindicatio rescissa usucapione* (vgl. v. Meyer: Sav. Ztschr. 26, 87<sub>g</sub>).

<sup>5)</sup> C 3, 34, 9; vgl. C 3, 34, 5 (J. 246 n. Chr.), dazu Arangio-Ruiz: Corso 110/111.

<sup>6)</sup> C 3, 34, 12, vgl. Bas. 58, 7, 10... *ἀλλὰ πρός τήν γεγομένην παραχώρησιν ὅπως ὀφειλομένον ἔλκειν τὸ ἴδιον* vgl. dazu Elvers: Servitut. 409.

<sup>7)</sup> C 3, 34, 7 (vgl. damit D 43, 20, 3 § 4; 39, 3, 26). Durch welche Klage der Schutz vermittelt wird, ist nicht ersichtlich. Vgl. darüber Partsch: long. temp. praescr. 97; Krüger: präst. Serv. 68, 72; Rabel: Mel. Gir. II, 409. auch Beseler: Beiträge IV, 87.

stücks kann nach Erlöschen der Servitut Anstalten treffen, damit das berechnigte Grundstück nicht bewässert wird<sup>1)</sup>.

Wenig ergiebig ist das Quellenmaterial über die Personalservituten. Wir erfahren nur einiges über den *ususfructus* und die *habitatio*. Der *Ususfructus*<sup>2)</sup> kann „sub certa pensione“ bestellt werden<sup>3)</sup>. Der *Usufructuar* hat das Recht die Ausübung des *Ususfructus* an einen anderen zu verkaufen oder zu vermieten<sup>4)</sup>. Nach dem Tode des Nießbrauchers kehrt das Recht des Gebrauchs und Benutzung der Sache zum Eigentümer zurück<sup>5)</sup>. Der Tod des Eigentümers hat dagegen das Erlöschen des *Ususfructus* nicht zur Folge<sup>6)</sup>.

Das Recht der *habitatio* ist ein höchstpersönliches und erlischt mit dem Tode des Berechnigten<sup>7)</sup>.

§ 4. Pfandrecht. Die Diokl. Reskripte erwähnen die zwei bekannten Formen der Verpfändung, die mit und ohne Besitzübertragung: *pignus*<sup>8)</sup> und *hypotheca*<sup>9)</sup>. Die dritte Art der Verpfändung, die *fiducia* (Verpfändung mit Eigentumsübertragung) lässt sich nur in interpolierten Stellen aufzeigen<sup>10)</sup>.

Das Pfandrecht ist ein akzessorisches Recht dessen Bestand, vom Bestand eines Forderungsrechts abhängig ist. Eine Abtretung des Forderungsrechts an einen Dritten zieht konsequent auch die Abtretung des Pfandrechts nach sich<sup>11)</sup>.

<sup>1)</sup> C 3, 34, 10 (Paul. sent. I, 17) dazu Arangio-Ruiz: Corso 122.

<sup>2)</sup> Vgl. Dessau: Inscr. lat. No 5919... *uti solarium (Z. 3) aedifici, quod ex- truit in transitorio, remitteretur sibi ea condicione, ut ad diem vitae eius usus et fructus potestasque aedifici sui ad se pertineret... cf. 8366 ususfructus insulae.*

<sup>3)</sup> C 3, 33, 10 (vgl. D 7, 1, 7 § 2; 33, 2, 32 § 6; 34, 1, 20 § 2); vgl. Vat. 283.

<sup>4)</sup> C 3, 33, 9; 5, 12, 18; Vat. 41.

<sup>5)</sup> C 3, 33, 10.

<sup>6)</sup> Vat. 42 (vgl. C 3, 33, 3 § 1 (v. J. 213 n. Chr.).

<sup>7)</sup> C 3, 33, 11 = Vat. 43 (vgl. D 7, 8, 10 § 3).

<sup>8)</sup> Z. B. C 8, 13 (14), 12, 16; 19; 20.

<sup>9)</sup> Z. B. C 8, 27 (28), 14; 8, 13 (14), 10; 18. Zur Bestellung d. *pignus* durch Übergabe d. Erwerbsinstrumente vgl. C 8, 25, 7, dazu Riccobeno: Mel. Gir. II, 404.

<sup>10)</sup> C 8, 13 (14), 10; 8, 34 (35), 2; 8, 40, 21, dazu Erman: Mel. Gir. I, 422; über C 4, 39, 8 vgl. Eisele: Sav. Ztschr. 27, 70. Zu C 5, 16, 20 vgl. Partsch: Sav. Ztschr. 42, 258.

<sup>11)</sup> C 4, 10, 6.

Gegenstand des Pfandrechts kann auch eine Forderung sein (*pignus nominis*)<sup>1)</sup>; und selbst am Pfandrechte kann ein Aterpfand bestellt werden<sup>2)</sup> (*pignus pignoris*).

Das Pfandrechte entsteht durch Vertrag. Dies gilt auch für die Verpfändung der *invecta et illata* zugunsten des Verpfänders eines Grundstücks<sup>3)</sup>. Ein Legalpfandrechte ist nur für den Staat am Vermögen des *primipilus* bezeugt<sup>4)</sup>.

Kraft des Pfandrechts ist der Pfandgläubiger berechtigt die Pfandsache zu besitzen und sie zwecks seiner Befriedigung zu verwerten. Zur Geltendmachung dieser Rechte dient die *actio Serviana*<sup>5)</sup>. Die Verurteilung des Beklagten ist dabei von der Tatsache abhängig, daß der Pfandvertrag geschlossen<sup>6)</sup>, die Sache in dieser Zeit in *bonis* des Verpfänders gewesen<sup>7)</sup> — Verpfändung fremder Sachen ist nichtig<sup>8)</sup>, — das Geld geschuldet<sup>9)</sup> — deshalb Mahnung des Schuldners vor der Anstellung der Klage erforderlich<sup>10)</sup> — und noch nicht gezahlt sei<sup>11)</sup>.

Der Beklagte hat das Rechte im Falle, wenn der Gläubiger zugleich eine General- und eine Spezialhypothek hat, zu verlangen, daß er die Generalhypothek erst dann in Anspruch nehme, wenn die Spezialhypothek zu seiner Befriedigung nicht ausreicht<sup>12)</sup>. Der dritte Inhaber der Sache, — der nicht zugleich Be-

<sup>1)</sup> C 4, 39, 7 (vgl. 13, 7, 43 pr.); dazu Dernburg: Pfandrechte I, 469.

<sup>2)</sup> C 8, 23 (24), 2 (vgl. D 20, 1, 13 § 2).

<sup>3)</sup> C 8, 14 (15), 5 (vgl. D 20, 1, 32 mit D 2, 14, 4 pr.).

<sup>4)</sup> C 12, 63, 3 (vgl. mit C 8, 15, 4). Über die Bedenken, die C 5, 16, 15 erwecken kann vgl. Dernburg: Pfandrechte I, 347/8.

<sup>5)</sup> C 8, 17 (18), 9: als dingliche geht sie allen persönlichen, privilegierten, Klagen vor. Vgl. die *intp.* 20, 4, 11 pr.

<sup>6)</sup> C 8, 14 (15), 5.

<sup>7)</sup> C 8, 15 (16), 5 (Schluss *intp.*).

<sup>8)</sup> C 8, 15 (16), 6 (dazu Siber: *rei vind.* 124; Pappulias: *Ἐμπράγμ. ἀσφάλ.* 307<sub>10</sub>); 8, 15 (16), 7 (dazu Siber: l. c. 122).

<sup>9)</sup> C 4, 32, 19 § 2 (vgl. auch C 4, 24, 10 § 2 doch hier, [vel — liberatio] *intp. Siber*).

<sup>10)</sup> C 8, 13 (14), 10 (vgl. Paul. 2, 5 § 1) dazu Erhardt: *form. hyp.* 57; ob nicht für *fiducia intp.*? Vgl. Erman: *Mel. Gir.* I, 122; aus der ält. Liter. vgl. Dernburg: Pfandrechte II, 377.

<sup>11)</sup> C 4, 10, 7 pr.; vgl. Bas. 24, 3, 11... *ἐκδικεῖ παρά τῶν διακατεχόντων, εἰ μὴ προσφέρουσιν αὐτῇ τὸ χρῆμα.*

<sup>12)</sup> C 8, 27 (28), 9, vgl. Girard, l. c. 791.

steller des Pfandrechts war — kann sich ausserdem auf die *longi temporis praescriptio* berufen<sup>1)</sup>.

Der Eigentümer der Pfandsache kann dieselbe an mehrere Gläubiger verpfänden. Dann ist der nachstehende Pfandgläubiger zur Ausübung des Pfandrechts berechtigt, nachdem der vorgehende befriedigt worden ist<sup>2)</sup>. Der nachstehende hat somit nur das *ius offerendi* d. h. das Recht, durch Befriedigung des vorgehenden Pfandgläubigers dessen Rang und somit dessen Besitz und Verkaufsrecht zu erwerben<sup>3)</sup>. Über die Priorität des Pfandrechts entscheidet der Zeitpunkt der Bestellung<sup>4)</sup>.

Hat der Pfandgläubiger das Pfand in Unterpfand gegeben, dann steht dem Pfandschuldner das Recht zu, nach Tilgung der Pfandschuld, dasselbe vom Afterpfandgläubiger zurückzufordern<sup>5)</sup>.

Das römische Pfandrecht ist ein antichretisches: der Pfandgläubiger hat z. B. das Recht die *operae* eines verpfändeten Sklaven auf die Zinsen, danach auf die Hauptschuld anzurechnen<sup>6)</sup>. Bei unverzinslichen Schulden ist die Antichrese, eine reine Amortisationsantichrese<sup>7)</sup>. Jedoch ist dem röm. Recht auch eine pfandlose Sklavenantichrese nicht unbekannt<sup>8)</sup>.

Das Pfandrecht erlischt durch Verkauf der verpfändeten Sache durch den hiezu berechtigten Pfandgläubiger<sup>9)</sup>. Dem Verkauf muß jedoch eine Mahnung zur Erfüllung vorhergehen<sup>10)</sup>. Der

<sup>1)</sup> C 4, 10, 7 § 1; 7, 36, 2; 8, 44, 19; dazu Partsch, l. c. 154<sub>1</sub>. Vgl. auch Dernburg, l. c. 596 fg; Girard, l. c. 798/9. Wenn sich die Sache in den Händen des Bestellers befand, erlischt die Pfandklage durch Zeitablauf nur zugleich mit der Forderung vgl. Girard, l. c. —

<sup>2)</sup> C 8, 17 (18), 8; 8, 17, 10 (dazu Weiss: Pfr. Unt. I, 110), vgl. auch C 4, 10, 6 (dazu Schulz: Sav. Ztschr. 27, 36 fg.).

<sup>3)</sup> C 8, 13 (14), 22 (vgl. dazu Schulz: Sav. Ztschr. 27, 104 und die dort eit. klass. Stellen); C 8, 18 (19), 4 (vgl. C 8, 18 (19), 2 (v. J. 216 n. Chr.) dazu Rabel: Grundz. 497.

<sup>4)</sup> C 8, 17 (18), 8; vgl. dazu Schulz: Sav. Ztschr. 27, 106, ferner Pachioni: Corso II, 507.

<sup>5)</sup> C 8, 23 (24), 2 vgl. Dernburg: Pfr. II, 156/7.

<sup>6)</sup> C 8, 24 (25), 2 (dazu Manigk: Gläubigerbefriedigung durch Nutzung 52).

<sup>7)</sup> C 4, 24, 12 (dazu Manigk: op. cit. 57/8).

<sup>8)</sup> C 8, 24, 20 (dazu Manigk: op. cit. 49/50).

<sup>9)</sup> C 8, 17 (18), 6; 8, 27 (28), 15, dazu Girard, l. c. 798<sub>2</sub>.

<sup>10)</sup> C 5, 37, 18. Über das Verhältnis von Paul. 2, 5, 1, wo Paulus dreimalige Mahnung für jeden Pfandverkauf fordert, zu Ulp. 13, 7, 4, wo eine dreimalige Mahnung nur bei einem ausdrücklichen *pactum „ne vendere liceat“* verlangt wird

verkaufende Pfandgläubiger<sup>1)</sup> überträgt Eigentum auf den Erwerber<sup>2)</sup>. Handelt er dabei dolos und kolludiert er mit dem Käufer, so bleibt zwar der Verkauf gültig, der Käufer haftet jedoch wegen des „superfluum“<sup>3)</sup>. Selbst kann der Pfandgläubiger die Sache nicht erstehen<sup>4)</sup>. Der Mehrerlös aus dem Pfandverkauf gebührt dem Schuldner<sup>5)</sup>.

Ferner erlischt das Pfandrecht durch Verzicht<sup>6)</sup>. Der Verzicht kann entweder ausdrücklich z. B. durch pactum oder stillschweigend z. B. durch Rückgabe der Schuldverschreibung, in der eine Hypothek inseriert war, geschehen<sup>7)</sup>.

### γ) Obligationenrecht.

Die Schuldverhältnisse des Diokletianischen Obligationenrechts entstehen aus Verträgen (im weiteren Sinne aus verpflichtenden Vereinbarungen überhaupt), aus Delikten und aus Tatbeständen, die weder Verträge noch Delikte sind, aus den s. g. *variae causarum figurae*<sup>8)</sup>. Mit allen diesen Kategorien haben wir uns im folgenden zu befassen.

§ 1. Schuldverhältnisse aus Verträgen. Allgemeines: Zur Entstehung einer Vertragsverbindlichkeit ist eine Reihe von Voraussetzungen notwendig, die sich auf den Gegenstand der aus dem Vertrag entspringenden Verbindlichkeit, auf den Verpflichtungsgrund und auf die Willensübereinstimmung der Parteien beziehen.

Den Gegenstand des Vertrages muß eine erlaubte, den

vgl. Dernburg: Pfandrecht I, 88–92. Einmalige Mahnung scheint aber, wie Meyer, l. c. III, 71 richtig bemerkt, schon früher Rechtens gewesen zu sein.

<sup>1)</sup> C 8, 27 (28), 14, vgl. auch C 4, 51, 4; 4, 51, 6.

<sup>2)</sup> C 8, 27 (28), 18, vgl. auch C 4, 10, 6.

<sup>3)</sup> C 8, 29 30), 5 (vgl. auch C 8, 27 (28), 7 (v. J. 238 p. Chr.), dazu Dernburg, l. c. II, 154. Zur *restitutio in integrum* eines minor vgl. C 2, 29, 1.

<sup>4)</sup> C 8, 27 (28), 10 pr. (vgl. Paul. II, 13 § 4), dazu Pacchioni: Corso II, 506 u. im allg. Dernburg, l. c. II, 164.

<sup>5)</sup> C 8, 29 (30), 5 (vgl. C 8, 27 (28), 7 (v. J. 238 p. Chr.).

<sup>6)</sup> C 8, 13 (14), 23.

<sup>7)</sup> C 8, 25 (26), 7, dazu Dernburg, l. c. II, 548; Riccobono: Mel. Gir. II, 434, und damit C 8, 25 (26) 9 § 1: Rückgabe des Pfandes *ea mente, ut pignoris vinculum dissolvatur*.

<sup>8)</sup> Vgl. Girard, l. c. 398 fg.; Arangio-Ruiz: Corso 169 fg.

guten Sitten nicht widerstreitende Leistung sein<sup>1)</sup>. Verträge mit Rücksicht auf einen künftigen Nachlaß<sup>2)</sup>, wie auch Verträge, wodurch Geld für Nichterhebung der Anklage wegen eines Verbrechens versprochen wird<sup>3)</sup>, sind wegen Unerlaubtheit des Gegenstandes nichtig. Die Leistung muß ferner möglich sein. Ein Vertrag kommt nicht zu Stande, wenn die dessen Gegenstand bildende Leistung unmöglich ist z. B. Leistung eines unsterblichen Sklaven<sup>4)</sup>. Sie muß weiter ein Interesse für den Gläubiger haben. Dieses Interesse besitzt sie nicht, wenn ihr Gegenstand bereits ihm gehört z. B. Kauf<sup>5)</sup> oder Pacht<sup>6)</sup> einer eigenen Sache. Endlich muss die Leistung zugunsten des Gläubigers und nicht eines Dritten versprochen sein. Stipulationen zugunsten eines Dritten sind prinzipiell ungültig und kann der Dritte aus einer solchen Stipulation nicht klagen<sup>7)</sup>.

Den Verpflichtungsgrund anlangend ist die Gültigkeit der formlosen Verträge von dem Bestande einer wirklichen und erlaubten causa abhängig. Für die Formalverträge gilt dies wohl nicht; doch können sie, falls sie ohne oder auf Grund einer unerlaubten causa geschlossen wurden, durch entsprechende Mittel entkräftet werden<sup>8)</sup>.

Was endlich die Willensübereinstimmung betrifft, liegt diese nicht vor im Falle der einseitigen Willenserklärung, der s. g. *pollicitatio*<sup>9)</sup>. Das simulierte Rechtsgeschäft, bei dem die Willen, wenn auch in einem anderen Sinne, als in dem, den das Geschäft zum Ausdruck bringt, zusammenstimmen, ist gültig<sup>10)</sup>.

<sup>1)</sup> C 4, 7, 5; 8, 38 (39), 4; Cons. 4, 9; über die *redemptio litis* speziell: C 4, 35, 20 (vgl. auch C 2, 13, 1) und damit D 17, 1, 7.

<sup>2)</sup> C 2, 4, 34 (33).

<sup>3)</sup> C 8, 37 (38), 9 § 2 (vgl. C 2, 4, 18 und damit: D 2, 14, 27 § 4; 23, 4, 5.

<sup>4)</sup> C 8, 37 (38), 8.

<sup>5)</sup> C 4, 38, 4 = Vat. 293; 4, 38, 10.

<sup>6)</sup> C 4, 65, 20 (vgl. D 41, 2, 28) dazu Siber: *Passivleg.* 62.

<sup>7)</sup> C 5, 12, 26; 8, 38 (39), 6. Ist aber eine solche Stipulation auf dem Namen des Stipulationsempfängers abgestellt, so steht ihm eine Klage aufs Eigeninteresse zu. Vgl. C 8, 38 (39), 3, dazu Rabel, l. c. 506. Zum Schlußsatz: Wlasak: *Prov. Proceß* 30, 31<sub>12</sub>.

<sup>8)</sup> Vgl. darüber unten.

<sup>9)</sup> C 8, 37 (38), 5 (teilw. intp. Gradenwitz).

<sup>10)</sup> C 2, 4, 21; 5, 16, 20; 4, 49, 8; 4, 38, 10; 4, 2, 6 § 1; 4, 29, 17; 4, 38, 3, wo wie Partsch: *Sav. Ztschr.* 42, 256 fg. nachweist, die entgegengesetzte Rechtsregel hineinintp. ist.

Wirkliche Willensmängel sind im Falle des Irrtums, der Furcht und des Betrugs vorhanden. Infolge Irrtums ist das Rechtsgeschäft nur in drei Fällen nichtig: in den Fällen des error in negotio<sup>1)</sup>, in persona<sup>2)</sup> und in corpore<sup>3)</sup>. Furcht und Betrug hindern das Zustandekommen des Vertrages nicht: der Prätor ermöglicht aber den Parteien, die sich unter einem solchem Einflusse verpflichteten, die Aufhebung des Vertrages zu bewirken<sup>4)</sup>.

§ 2. Obligationen aus Verträgen. Die Verträge des Diokletianischen Rechts zerfallen in Formal-, Real- und Konsensualverträge.

§ 1. Formelle Verträge. Der formelle Vertrag des Diokl. Rechts ist die Stipulation. Diese verlangt zu ihrer Entstehung, Frage und Antwort der anwesenden Parteien<sup>5)</sup>. Gebräuchlich ist die Ausstellung einer Urkunde, die ihren Abschluss bekundet<sup>6)</sup>. Das Motiv, aus welchem eine Stipulation abgeschlossen wurde, ist für ihre Wirksamkeit gleichgültig<sup>7)</sup>.

Mehrere rei promittendi derselben Leistung sind auf das Ganze verpflichtet<sup>8)</sup>. Der Gläubiger kann beliebig wählen oder teilen<sup>9)</sup>. Ebenso kann von mehreren Stipulationsgläubigern jeder auf das Ganze klagen<sup>10)</sup>. Die Stipulation dient entweder dazu, um eine Vereinbarung, die man in deren Form kleidet, in einen Verbalvertrag umzuwandeln<sup>11)</sup>, oder um eine bereits bestehende Schuld durch eine neue zu ersetzen<sup>12)</sup>, oder endlich als Pönalstipulation zu Bekräftigung der Verträge<sup>13)</sup>.

<sup>1)</sup> C 4, 22, 5.

<sup>2)</sup> C 2, 3, 24.

<sup>3)</sup> C 4, 65, 20 (vgl. D 50, 17, 45).

<sup>4)</sup> Vgl. darüber näheres in der Lehre von den Privatdelikten.

<sup>5)</sup> C 5, 12, 19 § 1; 8, 37 (38), 3.

<sup>6)</sup> C 8, 38 (39), 4, vgl. auch C 4, 2, 10. Für die Inschriften: vgl. Dessau: I. L. No 272; 6148; 6164; 7912.

<sup>7)</sup> C 5, 12, 25.

<sup>8)</sup> C 4, 2, 5 pr. [vel re] intp. vgl. Rabel, l. c. 476<sub>2</sub>; 4, 2, 12 (ebenso); C 8, 39 (40), 1 (2); 2 (3); 3 (4).

<sup>9)</sup> C 8, 39 (40), 1; 2 (3); 8, 40 (41), 23 [vel liberetur] intp. Levy: sponsio 211, vgl. auch Biondo-Biondi: judbf. 15<sub>2</sub>.

<sup>10)</sup> C 4, 2, 9 [vel re] intp. vgl. Rabel, l. c. 476<sub>2</sub>.

<sup>11)</sup> C 2, 3, 21; 2, 3, 27; 3, 36, 23; 4, 2, 8; 4, 32, 22; 4, 64, 4 § 1; 4, 64, 7; 8, 37 (38), 6.

<sup>12)</sup> Vgl. z. B. C 4, 10, 8.

<sup>13)</sup> C 2, 4, 17; 2, 4, 37; 2, 55 (56), 3; 8, 37 (38), 5 § 1.

Die Klage aus der Stipulation wird in den Diokl. Konstitutionen mit den Wendungen<sup>1)</sup>: *ex stipulatu petere, agere*<sup>2)</sup> oder ähnlichen<sup>3)</sup> umschrieben. Mit der Stipulationsklage wird auch der Erbe des Stipulationsschuldners<sup>4)</sup> belangt.

Einen zweiten Formalvertrag, den römischen Literalvertrag kennt das Diokletianische Recht nicht. Die römische Urkunde ist Beweis<sup>5)</sup>, keine Dispositivurkunde<sup>6)</sup>. Deshalb wird sie mit einer angehängten Stipulationsbestätigung versehen<sup>7)</sup> und dadurch den Stipulationsregeln unterworfen.

§ 2. Realverträge. Das Diokl. Recht erwähnt die vier Realverträge des klassischen Rechts: *mutuum, depositum, commodatum und pignus*.

Das Darlehen kommt zustande durch Übertragung einer Quantität von vertretbaren Sachen, unter der Verpflichtung des Empfängers eine gleiche Quantität gleicher Qualität zurückzuzahlen<sup>8)</sup>. Die Darlebensvaluta muss nicht in Barem, sondern kann auch in taxierten Kostbarkeiten bestehen<sup>9)</sup>.

Zinsen müssen besonders stipuliert werden<sup>10)</sup>. Eine einfache, mit dem Darlehen verbundene Zinsvereinbarung erzeugt in der Regel nur eine natürliche, klagbare Verbindlichkeit im Falle eines *foenus nauticum*<sup>11)</sup> und im Falle eines Darlehens, dessen Gegenstand nicht Geld bildet<sup>12)</sup>. Für Zinsen, die ohne Stipulation ver-

<sup>1)</sup> C 5, 12, 19.

<sup>2)</sup> C 2, 55 (56), 3.

<sup>3)</sup> C 3, 36, 23 (*urgueri potest*); 4, 2, 8 (*recte petetur*); 4, 10, 8 (*solutioni parere compellentur*); 4, 64, 4 § 1 (*convenire non prohiberis*); 4, 65, 27 (*reddi iubebit*); 8, 37 (38), 5 § 1 (*petitioni locum factum convenit*).

<sup>4)</sup> C 4, 64, 4 § 1.

<sup>5)</sup> 2, 3, 17; 2, 4, 28; 2, 45 (46), 1; 3, 32', 15 § 1; 3, 32, 19; 4, 2, 10; 4, 19, 12; 4, 21, 7; 4, 21, 9; 4, 21, 10; 4, 21, 12; 4, 38, 12; 4, 65, 24; 5, 12, 15; 7, 33, 7; 8, 13 (14), 12; 8, 42 (43), 14; 8, 42 (43), 15.

<sup>6)</sup> Über Vat. 297, die man in diesem Sinne hat deuten wollen, vgl. *Ricobono*: *Mel. Gir. II, 436/7*.

<sup>7)</sup> C 2, 4, 28; 4, 2, 5; 4, 2, 6; 4, 2, 14; im allg. *Rabel*: *Grundz. 463*. Ihre Anwendung als *clausula generalis* ist bekannt vgl. *Mitteis*: *Reichsrecht 486* und die Papyri aus dieser Zeit: *Oxy 1702, 1704, 1705, 1715*; *Leipz. 29*.

<sup>8)</sup> C 4, 32, 19; 4, 32, 23.

<sup>9)</sup> C 4, 2, 8 dazu *Pringsheim*: *Kauf 162*.

<sup>10)</sup> C 4, 2, 8; 4, 32, 23 dazu *Betti*: *litis aestim. 56*.

<sup>11)</sup> C 4, 32, 2 (1); 4, 32, 3 (2).

<sup>12)</sup> C 4, 32, 23 dazu *Girard*, l. c. 524.

sprochen wurden, kann man die beim Darlehen gegebenen Pfänder zurückbehalten<sup>1)</sup>. Hat man unter Pfandeinsetzung Zinsentrachtung verabredet, so ist der Gläubiger befugt, wenn es nicht feststeht, auch welche Schuld die Zahlung zu leisten sei, die bezahlte Summe auf die Zinsen zu verwenden<sup>2)</sup>.

Das Höchstmass der Zinsen sind die *centesimae*<sup>3)</sup>. Diese Einschränkung gilt jedoch nicht für das Seedarlehen<sup>4)</sup>, wo der Gläubiger die Gefahr des Transportes des Geldes bez. der dafür angeschafften Waren bis zur Ankunft des Schiffes am verabredeten Ort übernimmt<sup>5)</sup>. Hat der Gläubiger die Gefahr nur für eine bestimmte Fahrt übernommen, so trifft ihn der Verlust nicht, wenn der Schuldner die verabredete Route nicht einhält<sup>6)</sup>.

Den Beweis der Hingabe des Darlehens hat der Gläubiger zu führen<sup>7)</sup>. Eine schriftliche Empfangsbestätigung des Darlehenschuldners erlangt Beweiskraft nach Ablauf der gesetzlichen Frist<sup>8)</sup>. Bis zur deren Ablauf kann der Schuldner durch einfachen Widerspruch (*protestatio*)<sup>9)</sup>, oder durch die sog. *exceptio non numeratae pecuniae* den Schuldschein entkräften<sup>10)</sup>.

Das *Depositum* beruht auf der Hingabe einer Sache zwecks unentgeltlicher Aufbewahrung<sup>11)</sup>. Es ist ein *negotium bonae fidei*<sup>12)</sup> und der Depositär haftet für alles, was die *bona fides* mit sich bringt, in erster Linie für die Rückgabe der Sache<sup>13)</sup>. Zum Schutze

<sup>1)</sup> C 4, 32, 22 (vgl. C 4, 32, 4 Imp. Sev. u. Ant.).

<sup>2)</sup> C 4, 32, 21 (vgl. D 46, 3, 5 § 2).

<sup>3)</sup> C 4, 2, 8; 4, 32, 20 intp. Zinseszinsen sind verboten: C 8, 13 (14), 22.

<sup>4)</sup> C 4, 33, 2 (1); 4, 32, 3 (2).

<sup>5)</sup> C 4, 32, 2 (1); 5 (4); ist hier nicht der Satz [*sine huiusmodi conventione — liberabitur*] intp.?

<sup>6)</sup> C 4, 32, 4 (3): dies folgt aus dem alten Satze, daß der Schuldner für seine positive Obligationsverletzung aufkomme vgl. Rabel, l. c. 481.

<sup>7)</sup> C 4, 30, 3; 4, 30, 10 intp. (vgl. dazu Frese: Sav. Ztschr. 18, 269).

<sup>8)</sup> C Herm. de caut. et non num. pec. (Krüger: Coll. lib. 3 p. 234). Darüber im III. Teil.

<sup>9)</sup> C 4, 2, 5; 4, 9, 4, dazu Girard: op. cit. 514. In C 4, 30, 9 ist der betreffende Satz [*interposita — paritum est*] intp. vgl. Rabel: Sav. Ztschr. 28, 322.

<sup>10)</sup> C 2, 17, 4 (dazu Frese: op. cit. 272).

<sup>11)</sup> C 4, 34, 7; 4, 34, 8.

<sup>12)</sup> Coll. 10, 4, 1. Mit dem allg. Ausspruch in C 4, 10, 4 (vgl. Pringsheim: Sav. Ztschr. 42, 652) ist nichts anzufangen.

<sup>13)</sup> C 4, 34, 10; Coll. 10, 6, 1, vgl. auch Coll. 10, 4, 1.

des Deponenten dient die aktiv<sup>1)</sup> und passiv<sup>2)</sup> vererbliche actio depositi. Der Depositar ist für dolus verantwortlich<sup>3)</sup> und seine Verurteilung zieht Infamie nach<sup>4)</sup> sich. Eine Abart des Depositums ist die mittels der a. dep. sequestraria geschützte Sequestration<sup>5)</sup>.

Das Kommodat kommt zustande durch die Hingabe einer Sache zu unentgeltlichem Gebrauch<sup>6)</sup>. Auch dieser Vertrag ist ein negotium bonae fidei<sup>7)</sup> und wird mittels einer vererblichen actio commodati<sup>8)</sup> geschützt. Über die Haftung des Kommodatars heisst es nur, dass er für unvorhergesehene Ereignisse nicht aufzukommen hat<sup>9)</sup>.

Der Pfandkontrakt entsteht durch Hingabe einer Sache als Faustpfand. Der Pfandschuldner hat nach Rückzahlung der pfandrechtl. sichergestellten Forderung eine persönliche Forderungsklage gegen den Gläubiger auf Rückgabe<sup>10)</sup>. Der Gläubiger haftet, wie es scheint, nicht für custodia, sondern nur wegen dolus und culpa<sup>11)</sup>.

§ 3. Konsensualkontrakte. Zu den Konsensualkontrakten des Diokl. Recht gehören: die emptio venditio, locatio conductio, societas und mandatum<sup>12)</sup>.

Der Kaufkontrakt ist ein Vertrag, durch welchen die eine Partei sich zur Leistung einer Ware, die andere zur Zahlung des Preises verpflichtet. Der Preis muss bestimmt sein und darf nicht dem Ermessen einer der beiden Parteien überlassen bleiben<sup>13)</sup>, er

<sup>1)</sup> C 4, 34, 9.

<sup>2)</sup> C 4, 34, 8.

<sup>3)</sup> Coll. 10, 3, 1; 10, 5, 1 (dazu Rotondi: dolus 26<sub>2</sub>, Rabel: Grundz. 480<sub>6</sub>)

<sup>4)</sup> C 4, 34, 10; Coll. 10, 6, 1.

<sup>5)</sup> C 4, 34, 6, vgl. Lenel: Ed. 2 281.

<sup>6)</sup> C 4, 23, 2.

<sup>7)</sup> C 4, 23, 2.

<sup>8)</sup> C 4, 23, 3.

<sup>9)</sup> C 4, 23, 1 (vgl. D 13, 6, 5 § 3, bez. 13, 6, 18 pr.) dazu Haymann: Sav. Ztschr. 40, 169.

<sup>10)</sup> C 4, 24, 11; 4, 32, 19; 8, 13 (14), 12; 8, 13 (14), 20; 8, 17 (18), 10; 8 23 (24), 2; 8, 30 (31), 3, vgl. hiezu Naber: Mnemosyne N. F. 24, 171.

<sup>11)</sup> C 8, 13 (14), 19 intp. vgl. Haymann: S. Z. 40, 220. 233.

<sup>12)</sup> Über fiducia, den fünften Realkontrakt vgl. oben S.

<sup>13)</sup> C 4, 38, 13 (vgl. D 18, 1, 7 pr.) dazu Rabel: Grundz. 503.

muss ernstlich sein <sup>1)</sup> und in Geld bestehen <sup>2)</sup>; dagegen muß er nicht *iustum pretium* sein <sup>3)</sup>).

Der Kauf kann durch eine *arra* von konfirmatorischem Charakter verstärkt werden <sup>4)</sup>).

Der Verkäufer trägt bis zum Augenblicke der Tradition das *periculum* <sup>5)</sup>; konsequent gehören ihm bis zum Vollzug der Tradition die Früchte <sup>6)</sup> wie z. B. *fetus pecorum* <sup>7)</sup>, und der sonstige Gewinn <sup>8)</sup>. Der Verkäufer ist ferner zur *praestatio rei* (*vacuum possessionem tradere*) verpflichtet <sup>9)</sup>. Erfolgte Zusage der Abwesenheit der an die Sache gebundenen öffentlichen Lasten, so war die Erfüllung dieser Zusage ebenfalls Bestandteil der *praestatio* <sup>10)</sup>. Bei Sklavenverkauf obliegt dem Verkäufer die Verpflichtung zur Gewährleistung gemäß den Bestimmungen des *ad. Edikts* <sup>11)</sup>, und bei jedem Verkauf die Verpflichtung zur Gewährleistung wegen Eviktion <sup>12)</sup>.

Zum Schutze seiner Vertragsrechte dient dem Käufer die *actio empti* <sup>13)</sup>. Mit dieser Klage kann er Leistung der gekauften Sache

<sup>1)</sup> Vgl. C 4, 49, 7.

<sup>2)</sup> C 4, 38, 9.

<sup>3)</sup> C 4, 44, 2 intp. vgl. statt aller Albertario: Bull. 31, 4; C 4, 44, 4, d zu Solazzi: Bull. 31, 77; C 4, 44, 8 intp. vgl. Albertario: l. c. 4; C 4, 44, 10, dazu Solazzi: l. c. 77; C 4, 44, 12 intp. vgl. Solazzi: l. c. 54; C 4, 46, 2 intp. dazu Albertario: l. c. 4; C 5, 74, 1, vgl. Solazzi: l. c. 62.

<sup>4)</sup> C 4, 45, 2, dazu Rabel: Grundz. 490.

<sup>5)</sup> C 4, 48, 6 (dazu Haymann: Sav. Ztschr. 41, 146; vgl. jedoch Rabel: Sav. Ztschr. 42, 545); C 4, 48, 5 = Vat. 23 (dazu Haymann: l. c. 147/8); C 4, 49, 12 intp. (vgl. Haymann: l. c. 118); auch C 4, 58, 3 [*sin autem — ambigitur*] intp. (vgl. Haymann: Haftung des Verkäufers 109) dürfte hieher gehören, denn aus dem ganzen Inhalt der Stelle ergibt sich, dann hier die *traditio* bereits stattgefunden hat (der Sklave ist nach der Übergabe wiederum zum Verkäufer durchgebrannt) und der Satz: *posteriores enim casus non venditoris sed emptoris periculum spectant*, nimmt auf die bereits stattgefundene Tradition Bezug.

<sup>6)</sup> C 4, 49, 13 intp. Haymann: Sav. Ztschr. 40, 334, 345.

<sup>7)</sup> C 4, 49, 16, vgl. Haymann, l. c. 345, anders noch Biondo-Biondi: *jud. bon. fid.* 145,.

<sup>8)</sup> C 4, 49, 12 intp. vgl. Haymann: Sav. Ztschr. 41, 118.

<sup>9)</sup> Vgl. z. B. C 4, 49, 4; 4, 49, 8.

<sup>10)</sup> C 4, 49, 9; Stipulation C 8, 44, 22, dazu Rabel: Haftung 92,.

<sup>11)</sup> C 4, 49, 14.

<sup>12)</sup> C 8, 44, 25; 8, 44, 30, vgl. auch die Eviktionsstipulation in P. S. I. VI, 729 (77 n. Chr.) dazu Meyer: Ztschr. f. vgl. Rw. 39, 255.

<sup>13)</sup> C 4, 49, 10; 4, 49, 12 und auch sonst.

(praestatio rei)<sup>1)</sup> und bei Nichteinhaltung des Vertrages bez. Verzögerung in der Erfüllung sein Interesse verlangen<sup>2)</sup>.

Im Falle der Entwährung haftet der Verkäufer aus der Mancipation mit der actio auctoritatis<sup>3)</sup>, aus der Stipulation mit der actio ex stipulatu<sup>4)</sup>, sonst mit der actio empti<sup>5)</sup>. Voraussetzung der Eviktionshaftung ist ein nach vorheriger Streitverkündigung<sup>6)</sup> siegreich durchgeführter Process, der sich auf mangelnde Veräußerungsbefugnis des Verkäufers stützt. Freiwillige Herausgabe an den Dritten genügt nicht<sup>7)</sup>. Den Eviktionsanspruch kann derjenige nicht geltend machen, der als Käufer die Rechtsmängel gekannt<sup>8)</sup> oder dem Vertragsgegner das periculum evictionis erlassen hat<sup>9)</sup>. Auch erlischt die Eviktionshaftung, wenn der verkaufte Sklave verstorben ist<sup>10)</sup>.

Der Verkäufer hat Anspruch auf Zahlung des Kaufschillings<sup>11)</sup>. Ferner gebühren ihm die nach der emptio perfecta<sup>12)</sup> auf die Sache gemachten Auslagen<sup>13)</sup>.

Dem Kaufvertrag können verschiedene Nebenberedungen beige-

<sup>1)</sup> C 4, 49, 15.

<sup>2)</sup> C 4, 49, 4; 4, 49, 10; 4, 49, 12. In C 4, 49, 11 ist der Schlusssatz [tibi personali — competente] intp. Dagegen hat C 4, 49, 9 (dazu Haymann: Haftung 130) wahrscheinlich auf die Garantiestipulation, nicht auf die actio empti Bezug.

<sup>3)</sup> So in C 8, 44, 21 intp. (dazu Haymann: Haftung d. Verk. 165<sub>1</sub>); C 8, 44, 25 intp. (vgl. Haymann, l. c. 165<sub>1</sub>); zu C 7, 45, 8, vgl. Haymann, l. c. Auf die actio auctoritatis hatten vielleicht ursprünglich auch: c 17 [praeses provinciae — adhibebit] intp.? c. 18 h. t. [poteris de evictione convenire intp.?] c. 20 § 2 h. t. [Empti sane indicio pro evictione] intp.? c. 23 h. t. [pro evictione teneri] [sive absentibus] intp.? Bezug gehabt.

<sup>4)</sup> C 8, 44, 25.

<sup>5)</sup> C 8, 44, 16 (dazu Rabel: Haftung 149); 8, 44, 25; vgl. auch C 4, 51, 3; 4, 52, 5 und im allg. Rabel: Haftung 142, 149.

<sup>6)</sup> C 8, 44, 20 § 2, dazu Girard, l. c. 572.

<sup>7)</sup> C 8, 44, 17, dazu Rabel: Haftung 76.

<sup>8)</sup> C 8, 44, 18 (dazu Haymann: Haftung 81); 8, 44, 27; 8, 44, 30.

<sup>9)</sup> C 8, 44, 21 § 2; 8, 44, 23, dazu Rabel: Haftung 73.

<sup>10)</sup> C 8, 44, 26.

<sup>11)</sup> C 4, 38, 12; 4, 49, 6.

<sup>12)</sup> Vgl. zu diesem Begriff Haymann: Sav. Ztschr. 40, 345.

<sup>13)</sup> C 8, 44, 16, dazu Riccobono: Ann. III/IV, 419 der eine weitgehende Interpolation annimmt und das Reskript folgendermassen rekonstruiert „impensas quas [in exstructionem aedificii] vos erogasse constiterit, per exceptionem doli mali, habita fructuum ratione vobis restitui iubebit“.

fügt werden: so z. B. daß der Käufer entrichten solle, was das Gemeinwesen zu fordern hat<sup>1)</sup>, daß der verkaufte Sklave manumittiert werden solle<sup>2)</sup>; am häufigsten die s. g. *lex commissoria* laut welcher bei nicht rechtzeitigen Leistung des anderen Teils der Vertrag zu seinen Lasten zu erlöschen hat<sup>3)</sup>, und das *pactum displicentiae* (Kauf auf Probe: d. i. wo die Misbilligung des Käufers *intra certum tempus* den Vertrag aufheben soll)<sup>4)</sup>.

Die Miete kommt durch Willenseinigung über den Mietgegenstand und über den dafür zugesicherten Mietzins zustande und kann entweder Sach-<sup>5)</sup>, Dienst-<sup>6)</sup> oder Werkmiete<sup>7)</sup> sein. Bei der Miete einer fruchtbringenden Sache (Pacht) kann der Pachtzins auch in einem Teile des Fruchtertrages bestehen (*colonia partiararia*)<sup>8)</sup>.

Die Miete ist ein *bonae fidei negotium*. Beide Teile schulden alles, was die *bona fides* nach Maßgabe der Umstände mit sich bringt<sup>9)</sup>; dahin gehört, daß der Verpächter in schlechten Jahren einen verhältnißmässigen Nachlass des Zinses zu gewähren hat<sup>10)</sup>.

Zum Schutze beiderseitiger Rechte dienen die *actio locati* und *actio conducti*<sup>11)</sup>. Mit der *a. conducti* fordert der Mieter (Pächter) den

<sup>1)</sup> C 4, 44, 14 (vgl. C 4, 54, 6, Car. et Num.). *Condicio* ist in unserem Reskript in Sinne von „Geschäftsbestimmung, Vorbehalt, Nebenberedung“ zu deuten vgl. Heuman-Seckel: *Handlexicon*<sup>2</sup> s. h. v. Über die sonstige Bedeutung der *condicio* vgl. Mitteis: R. P. R. 195<sub>3</sub>.

<sup>2)</sup> C 4, 57, 6 (vgl. auch 40, 1, 20 § 2); vgl. dazu Lotmar: *Sav. Ztschr.* 33, 342<sub>1</sub>.

<sup>3)</sup> C 4, 54, 7 (Schlussatz *intp.*?). Vgl. C 4, 54, 2. Über die Natur dieses *Pactums* vgl. Mitteis: R. P. R. I, 185; Arangio-Ruiz: *Corso* 234.

<sup>4)</sup> C 4, 58, 4, *intp.* Haymann: *Haftung* 40. Hier wird die *actio redhibitoria* auf Grund dieses *pactum* gegeben.

<sup>5)</sup> C 4, 65, 20.

<sup>6)</sup> C 4, 65, 22.

<sup>7)</sup> Eine *locatio cond. operis* mit einem Reeder liegt vor in Oxy 1260 (286 n. Chr.); eine *loc. cond.* mit einem Bauunternehmer vielleicht in P. S. I. 162, (286 n. Chr.) vgl. Wenger: *Krit. Vjschr.* 18, 76.

<sup>8)</sup> C 4, 65, 21 (vgl. D 19, 2, 25, § 6) dazu Girard, l. c. 580<sub>3</sub>.

<sup>9)</sup> C 4, 65, 19; 21; 22; 26; für das Mass der Haftung kann aus C 4, 65, 8, nichts entnommen werden, da die Stelle durch und durch *intp.* ist vgl. Haymann. l. c. 235.

<sup>10)</sup> C 4, 65, 18 (vgl. D 19, 2, 15, § 2). Über sonstige Remissionen, die entweder nach Ortsgebrauch erteilt werden oder im Belieben des Verpächters liegen, vgl. C 4, 65, 19.

<sup>11)</sup> C 4, 65, 17; C 4, 65, 28.

zugesagten Gebrauch der Sache<sup>1)</sup>, mit der a. locati der Vermieter (Verpächter) die Zahlung des Mietzinses (Pachtzinses)<sup>2)</sup>. Die Klage ist vererblich<sup>3)</sup>.

Mandatum ist ein Vertrag über unentgeltliche Geschäftsführung<sup>4)</sup>. Gegenstand des Mandats kann z. B. Zahlung einer Schuld<sup>5)</sup>, Kauf<sup>6)</sup> oder Verkauf<sup>7)</sup> einer Sache sein. Als bonae fidei negotium verpflichtet es beide Teile zu allem, was die bona fides erfordert<sup>8)</sup>. Der Mandatar haftet für dolus<sup>9)</sup>.

Zur Geltendmachung ihrer gegenseitigen Ansprüche ist die a. mandati (directa u. contraria) bestimmt. Mit der a. directa kann der Auftraggeber die Herausgabe dessen verlangen, was der Mandatar infolge Geschäftsführung in Händen hat (z. B. Erlös der verkauften Sache samt Zinsen<sup>10)</sup>, ebenso auch Schadenersatz<sup>11)</sup>; mit der a. contraria der Auftragnehmer Ersatz seiner Auslagen<sup>12)</sup>. Das Mandat erlischt — re integra — durch den Tod des Auftraggebers<sup>13)</sup>.

Vom Mandat ist die procuratio omnium bonorum (die Generalverwaltung) zu unterscheiden<sup>14)</sup>, wenn auch im Diokl. Recht der Spezialbeauftragte ebenfalls als Procurator bezeichnet wird<sup>15)</sup>.

<sup>1)</sup> C 4, 65, 18, vgl. auch 26 ht.

<sup>2)</sup> C 4, 65, 24.

<sup>3)</sup> C 4, 65, 24; 4, 65, 29 (Erbe haftet hier wegen Wiederherstellung der verwüsteten Gebäude).

<sup>4)</sup> C 4, 35, 20 § 1, vgl. damit C 4, 35, 17 (vgl. D 17, 1, 56 § 3).

<sup>5)</sup> C 8, 25 (26), 9, vgl. auch C 8, 41 (42), 7.

<sup>6)</sup> C 4, 50, 17.

<sup>7)</sup> C 4, 35, 19.

<sup>8)</sup> C 4, 35, 12; vgl. C 4, 50, 7.

<sup>9)</sup> C 4, 35, 11; 13 culpa intp.? vgl. Mitteis: R. P. R. 327<sub>41</sub>.

<sup>10)</sup> C 4, 35, 19, vgl. auch C 4, 50, 17.

<sup>11)</sup> C 4, 35, 9; 4, 35, 16 (vgl. D 17, 1, 8 § 6).

<sup>12)</sup> C 4, 35, 20 § 1; 8, 25 (26), 9. Zu C 4, 35, 18 intp. wo ein Kreditmandat im Spiele steht, vgl. Bortolucci: Bull. (1916) S. 254.

<sup>13)</sup> C 4, 10, 8; 4, 35, 15.

<sup>14)</sup> Vgl. jetzt dazu Albertario: Procurator unius rei 1 fg. (Estr. d. Stud. n. Sc. giur e soz. Vol. VI). Über seine Befugnisse im Diokl. Recht, vgl. III Th. Insbes. kommt in Betracht C 2, 12 (13), 16; sonst. begegnen wir ihn z. B. C 4, 27, 1, § 1.

<sup>15)</sup> C 4, 10, 8; 4, 35, 9; 4, 35, 12; 8, 42 (43), 18. Zu dieser Terminologie vgl. Mitteis: R. P. R. 236, dagegen Albertario, l. c. der jedoch den Sprachgebrauch der Diokl. Konstitutionen nicht anzweifelt; seine Interpolationsannahmen bez. des procurator unius rei beschränken sich auf das kl. Recht.

Sozietät ist ein Vertrag über gegenseitige Leistungen zu einem gemeinsamen Zweck; die eine Leistung kann auch in Kapitaleinlagen, die andere in Arbeit bestehen<sup>1)</sup>. Der Nutzen aus dem gemeinsam geführten Rechtsgeschäft fällt sämtlichen socii zu, und wenn einer der socii verstorben ist, ohne ihn zu beheben, geht er auf dessen Erben über<sup>2)</sup>. Die Gesellschaft dauert, solange die Einwilligung der Gesellschafter, in der societas zu verbleiben, vorhanden ist<sup>3)</sup>. Zum Schutze dieses Vertrages dient die infamierende actio pro socio<sup>4)</sup>.

II. Verpflichtende Vereinbarungen. Sehr gering ist das Material, welches uns die Diokletianischen Reskripte über die verpflichtenden Vereinbarungen bringen. Von den pacta adiecta erfahren wir nur soviel, daß sie einen Teil des Hauptvertrages bilden und mit der betreffenden Kontraktklage geltend gemacht werden können<sup>5)</sup>, von den pacta praetoria wird nur das s. g. constitutum debiti alieni genannt und seine Klagbarkeit hervorgehoben<sup>6)</sup>. Sonst finden wir weder über die einen noch über die anderen irgendwelche Andeutung.

III. Nichtverpflichtende Vereinbarungen. Viel besser werden wir dagegen über die nichtverpflichtenden, nur mit exceptio<sup>7)</sup> geschützten Vereinbarungen, informiert. Insbesondere werden in den Diokl. Reskripten Vergleich, Kompromiss und die Teilung ziemlich ausführlich behandelt<sup>8)</sup>.

§ 1. Die transactio ist eine Vereinbarung, durch welche jemand auf einen zweifelhaften<sup>9)</sup> Anspruch gegen Entgelt<sup>10)</sup> verzichtet. Diese drei Begriffe: Vereinbarung, Verzicht und Entgelt sind noch näher zu bestimmen.

<sup>1)</sup> C 4, 37, 1 (vgl. D 17, 2, 29 §)

<sup>2)</sup> C 4, 37, 3 (D 17, 2, 63 § 8).

<sup>3)</sup> C 4, 37, 5 (vgl. D 17, 2, 4 § 1; 17, 2, 63 § 10).

<sup>4)</sup> C 2, 11 (12), 22.

<sup>5)</sup> Allg. Grundsatz: C 4, 54, 8, vgl. C 4, 44, 14.

<sup>6)</sup> C 8, 41 (42), 7.

<sup>7)</sup> C 2, 3, 28; 4, 65, 27; Cons. 4, 9; 4, 10; 9, 10.

<sup>8)</sup> Ein pactum, womit eine solidarische Verpflichtung in eine partiale umgewandelt wird, liegt vor in C 2, 3, 18 (vgl. D 45, 2, 3 § 1); über das pactum de non petendo s. unten.

<sup>9)</sup> C 2, 3, 16 (vgl. damit C 2, 4, 11 (Imp. Val. u. Gal.) auch Paul. 4, 1, 13) dazu Bertolini: Transazione 49.

<sup>10)</sup> C 2, 3, 38: 6, 31, 3.

Der Vergleich ist ein pactum<sup>1)</sup>. Zum unbenannten Vertrag, wo der auf seine Forderung Verzichtende eine *actio praescriptis verbis* erhält, wird der Vergleich erst in der nachdiokletianischen Zeit<sup>2)</sup>.

Der Verzicht auf einen bestrittenen Anspruch kann in zweierlei Weise geschehen: entweder in der Form eines pactum de non petendo<sup>3)</sup> bzw. *acceptilatio* seitens des Klägers<sup>4)</sup>, oder durch Anerkennung des Anspruchs des Klägers durch den Beklagten in der Form einer *Stipulatio*<sup>5)</sup>.

Das Entgelt für den Verzicht des Klägers bzw. für die Anerkennung des Beklagten kann entweder sofort geleistet<sup>6)</sup>, oder mittels einer *stipulatio*<sup>7)</sup> bez. eines einfachen pactum<sup>8)</sup> versprochen werden. Im Falle der *Stipulatio* kann der Stipulationsempfänger das Entgelt mit der *Stipulationsklage* einklagen<sup>9)</sup>; liegt nur ein einfaches pactum vor, so kann der Kläger — wenn der Verzicht in der Form eines pactum de non petendo erfolgte — die alte Klage wiederanstellen, und durch Entgegenstellung der *replica doli*, der *exc. pacti* des Beklagten, die Erfüllung des Zugesprochenen erzwingen<sup>10)</sup>.

Der Vergleich wird häufig durch eine Pönalstipulation bestärkt. Der Gegenstand der *Stipulation* kann entweder die Zahlung einer bestimmten Summe<sup>11)</sup> oder die Rückgabe des Erhaltenen sein<sup>12)</sup>.

<sup>1)</sup> C 2, 4, 28, dazu de Francisci Σύναλλ. I, 221.

<sup>2)</sup> C 2, 4, 6 (vgl. C 2, 3, 7) intp. dazu Girard, l. c. 607. Interpoliert ist sicher auch die a. pr. *verbis* in C 2, 4, 33 (34), wo es sich um Eviktionshaftung wegen eines *transigendi causa* gegebenen Grundstücks, handelt vgl. de Francisci, l. c. I, 189.

<sup>3)</sup> C 2, 4, 15; 24 h. t.; 28 § 1 h. t.; 31 h. t.; 36 h. t.; C 2, 20 (21), 5; 2, 31 (32), 2; vgl. dazu Bertolini, l. c. 251.

<sup>4)</sup> C 2, 4, 15; 2, 20 (21), 5.

<sup>5)</sup> C 2, 3, 21; 4, 30, 11; 6, 42, 23, vgl. Bertolini, l. c. 255.

<sup>6)</sup> C 2, 4, 17; 2, 4, 21 (über die Heranziehung der Kaufgrundsätze für die Haftung a. d. Vergleich daselbst vgl. Partsch: Sav. Ztschr. 42, 257); 2, 4, 23; 2, 4, 24; 2, 4, 33 (34); 2, 4, 35; 2, 4, 38.

<sup>7)</sup> C 2, 3, 21; 2, 4, 23; 2, 4, 28 § 1; 2, 4, 33 (34) § 1; 4, 37, 4 intp. vgl. Albertario: A. de univ. 50; 8, 37 (38), 6, dazu Bertolini, l. c. 258<sub>2</sub>.

<sup>8)</sup> C 2, 3, 28 § 1.

<sup>9)</sup> Vgl. C 2, 31 (32), 3; 6, 31, 3.

<sup>10)</sup> C 2, 4, 28 § 1; 36 h. t. dazu Bertolini, l. c. 264. Über die *condictio* im Falle des Verzichts in Form der *acceptilatio* vgl. Bertolini, l. c. 258.

<sup>11)</sup> C 2, 4, 37 h. t.

<sup>12)</sup> C 2, 4, 17, dazu Berger: Strafklauseln 200.

Trotz der Pönalstipulation bleibt der Anspruch aus dem Vergleich aufrecht<sup>1)</sup>.

Der Vergleich kann sich nur auf eine bestimmte Angelegenheit beziehen, und darf nicht auf eine Sache, die nicht ihr Gegenstand war, erstreckt werden<sup>2)</sup>. Eine *transactio* über ein *genus* umfasst auch die *species*, die sich bei einer der Parteien, selbst ohne ihr Wissen, befindet, nicht aber Sachen, die ein Dritter hat, oder Sachen, die zwar die Parteien besitzen, die aber einem Dritten gehören<sup>3)</sup>.

Der Vergleich ist unzulässig über eine *res judicata*<sup>4)</sup>; bei Kapitalverbrechen ist er ungültig, bei anderen Verbrechen wird er ausserdem mit der *accusatio falsi* verfolgt<sup>5)</sup>.

Die *transactio* gleicht in ihrem Endeffekt, als ein *modus litis finiendae*, einer *res iudicata*<sup>6)</sup>, und kann durch ein *kais. Reskript* nicht umgestoßen werden<sup>7)</sup>.

§ 2. Das Kompromiss. Ein *pactum nudum* ist auch das Kompromiss, die Vereinbarung eines Schiedsspruches. Rechtliche Wirkung erlangt das Kompromiss durch die wechselseitige Pönalstipulation, wodurch sich die Parteien zur Zahlung einer Konventionalstrafe für den Fall des Nichteinhaltens des Schiedsspruches verpflichten<sup>8)</sup>. Mitunter wird der Stipulation die *clausula doli* angehängt<sup>9)</sup>.

1) C 2, 4, 17, dazu Bertolini, l. c. 331/2.

2) C 2, 4, 31, dazu Bertolini, l. c. 295.

3) C 2, 4, 29, dazu Bertolini, l. c. 296/7.

4) C 2, 4, 38; Cons. 4, 11, vgl. Bertolini, l. c. 347.

5) C 2, 4, 18 [excepto adulterio] intp. vgl. Wlassak: *Litiscontestatio* 44/5. Bertolini: *Appunti didatt.* 1023<sub>2</sub>.

6) C 2, 4, 20 [si quidem custodiri] intp. vgl. Pringsheim: *Sav. Ztschr.* 42, 651.

7) C 2, 4, 16. Auch nicht wegen Irrtums: D 2, 4, 19 [sane — potes] intp. Bertolini: *App.* 1024<sub>2</sub>; Pringsheim: *Sav. Ztschr.* 41, 255<sub>4</sub>; 2, 4, 29, dazu Bertolini: *transaz.* 373<sub>3</sub>; C 1, 18, 7 bezieht sich auf einen *error in iudicio* und hat mit unserer Lehre nichts zu tun vgl. Bertolini, l. c. 373<sub>2</sub>; 2, 4, 23 bezieht sich auf die *cond. indebiti*: vgl. Bertolini: *App.* 1025<sub>3</sub>; zur Unanfechtbarkeit des Vergleichs über einen *error calculi*: C 2, 5, 1, dazu Bertolini, l. c. 379; Über die Aufhebung eines *pactums*, wo bereits Leistung stattgefunden hat vgl. C 2, 4 14, dazu Bertolini, l. c. 396.

8) C 2, 55 (56), 3 (vgl. D 4, 8, 32 § 14). In den Papyri liegen Kompromisse aus dieser Zeit nicht vor. Vgl. die Zusammenstellung bei Berger: *Strafkl.* 214 und m. Abh. in den *Abh. d. Krak. Akad. d. Wiss.* (No 13, J. 1918) S. 16.

9) C 2, 55 (56), 3.

§ 3. Das *pactum divisionis* ist eine Vereinbarung, die die Teilung einer gemeinschaftlichen Sache oder gemeinschaftlichen Erbschaft bezweckt<sup>1)</sup>. Durch gegenseitige Abrede werden die Gegenstände der Gemeinschaft zugewiesen<sup>2)</sup> und die passive Belastung verteilt<sup>3)</sup>. Ist bei der Zuweisung der einzelnen Gegenstände, über den Eviktionsfall keine Stipulation geleistet worden<sup>4)</sup>, dann stand nach Beseler<sup>5)</sup> dem entwehrten Miteigentümer eine *condictio*, nach Kniep und Partsch eine *actio in factum* zu<sup>6)</sup>. Wegen Verletzung scheint die Teilung anfechtbar gewesen zu sein<sup>7)</sup>.

IV. *Obligationes ex variis causarum figuris*. Unter diese Rubrik sind die Kondiktionen, die Geschäftsführung ohne Auftrag, (Teilungsklagen) und die (*actio ad exhibendum*), wie auch die Schuldverhältnisse auf Grund des Elternverhältnisses zu stellen<sup>8)</sup>.

§ 1. Im Diokletianischen Recht ist die *condictio* eine Rückforderungsklage gerichtet auf das, was der Beklagte ohne hinreichenden Grund innehat.

Als grundsätzliches Erfordernis der *condictio* erscheint — vom singulären Fall der *condictio furtiva* abgesehen — das *dare*. Dahin fällt, was als irrtümlich<sup>9)</sup> geschuldet geleistet wurde, mag die Lei-

<sup>1)</sup> Vgl. de Francisci, l. c. I, 156 und C 3, 36, 15; 3, 36, 23; 3, 38, 8.

<sup>2)</sup> C 3, 36, 15; 3, 38, 8, dazu Riccobono: Sav. Ztschr. 34, 227. Eine Teilung, die sich bloss *consensu* vollzieht, kann nur eine *iusta causa traditionis* sein. Vgl. C 3, 36, 15, dazu de Francisci, l. c. I, 158<sub>1</sub>.

<sup>3)</sup> C 3, 36, 23.

<sup>4)</sup> In C 3, 36, 23 (vgl. de Francisci, l. c. I, 159) und C 3, 38, 7 (idem I, 162) ist die *a. praescr. verbis* sicher intp. C 3, 36, 14, bezieht sich nicht auf das *pactum divisionis*, sondern auf das *indictum fam. ere.* vgl. Rabel: Haftung I, 117. Über die Eviktionsstipulation bei Teilungen in den Papyri, vgl. einerseits Mitteis: Grundz. 270, Kreller, l. c. 90, andererseits San Nicoló: Ztschr. f. vgl. Rw. 39, 285 unter Berufung auf Oxy 1638 (282 n. Chr.). Der einzige Erbteilungsvertrag aus Diokl. Zeit: Strassb. 29 (289 p. Chr.) enthält keine Eviktionsklausel.

<sup>5)</sup> Beiträge II, 167; zustimmend de Francisci: I, 163.

<sup>6)</sup> Sav. Ztschr. 35, 339.

<sup>7)</sup> C 3, 38, 3; Cons. 2, 6, vgl. damit C 1, 18, 4; 3, 37, 4 pr.; 3, 38, 6. Zur Frage: vgl. Girard, l. c. 607<sub>3</sub>; Solazzi: Bull. 31, 83, und den von ihm cit. Oxy 1637 (Z. 257—9), wo sich die Worte finden: *ἐκ συμφώνου καὶ ἰσού μετρομοῦ*.

<sup>8)</sup> Girard, l. c. 620 fg.

<sup>9)</sup> Vgl. Rabel: Grundz. 470. Der Irrtum muss ein faktischer, kein Rechtsirrtum sein. Vgl. C 1, 18, 10 (auch D 22, 6, 9 pr.). Zur angeblichen Interpolation der Stelle Vassalli: iur. et facti ign. 43. Wegen der Antinomie der Dige-

stung in einem indebite solutum<sup>1)</sup> oder promissum<sup>2)</sup> bestehen. Wissentliche Zahlung einer Nichtschuld schliesst die *condictio* aus<sup>3)</sup>. Ausgeschlossen ist auch die *condictio*, wenn die vermeintliche Schuld zu denjenigen gehört, quae infitiando crescunt in duplum<sup>4)</sup>. Die *condictio* wird ferner zugelassen in Falle einer Leistung in der vertragsmässigen Erwartung eines künftigen Erfolges, der jedoch ausgeblieben ist<sup>5)</sup>; im Falle einer Zahlung einer gesetzlich missbilligten Schuld<sup>6)</sup> und einer Vermögenszuwendung, deren Annahme unsittlich ist<sup>7)</sup>. Nur einmal sieht das Diokl. Recht von dem Erfordernis des *dare* ab, indem es die *condictio* wegen der verzehrten Früchte gegen den *malae fidei possessor* zulässt<sup>8)</sup>. Bemerkenswert ist endlich, daß bei der *datio ob rem* eine Rückforderung, von einer Schuld des Empfängers bei Nichterfüllung nicht abhängig ist<sup>9)</sup>.

Einen Fall der *condictio* bildet in der Diokletianischen Zeit auch der Tausch, der spätere *Inominatvertrag*<sup>10)</sup>. Tausch ist der

stenstelle mit D 36, 4, 1, wo die *cond.* wegen eines *error iuris* zugelassen wird: vgl. Girard: *Manuel*<sup>6</sup> 630<sub>3</sub>; S. ferner C 4, 5, 6, dazu Vassalli, l. c. 46.

<sup>1)</sup> C 1, 18, 10; 2, 4, 23 (vgl. Bertolini: *App.* 1025<sub>3</sub>); 4, 5, 5; 4, 5, 6; 4, 5, 7 *intp.* (dazu Vassalli, l. c. 38, 42; dies u. *condicio* 24<sub>4</sub>; vgl. damit D 5, 2, 21 § 1 *intp.*); 4, 5, 8 (vgl. D 12, 4, 14).

<sup>2)</sup> C 1, 18, 6 (dazu Vassalli, l. c. 45); 2, 5, 1 (dazu Łyskowski: *Cond.* II, 46<sub>1</sub>; 280<sub>1</sub>); 2, 4, 23.

<sup>3)</sup> C 4, 5, 9 *pr.*

<sup>4)</sup> C 4, 5, 4 (*intp.* Riccobono: *Sav. Ztschr.* 35, 217; vgl. damit Paul. *sent.* 1, 19 § 1; 3, 27 § 7 unter Berufung auf die *veteres*).

<sup>5)</sup> C 4, 6, 9; 4, 6, 11 ([*si per eos qui acceperant quominus*] [*stetisse probatur*] *intp.*? Vgl. jedoch Pernice: *Labeo* III, 300); 5, 6, 7 (vgl. D 12, 4, 9 *pr.*). Die Kompilatoren stellen unter diese Rubrik d. i. die *cond. ob causam datorum*: C 4, 6, 5, einen Fall, wo jemand einen Soldaten zum *Procurator* bestellt hat: *cum hoc legibus interdictum est... ac propter hoc pecuniam ei numerasti* (vgl. einen ähnl. Fall: D 12, 4, 3 § 5), dag. Brini: *Mem. d. R. Acc. d. Sc. d. Bologna* IV, 36.

<sup>6)</sup> C 4, 32, 18 (vgl. D 12, 2, 26).

<sup>7)</sup> C 4, 7, 3 (*allg. Grunds.* C 4, 7, 4); C 4, 7, 6; 4, 7, 7 (*cum fiat* — *glossa Siber*); nicht dagegen in dem in C 4, 7, 5, behandelten Falle.

<sup>8)</sup> C 4, 9, 3 (hiez u. D 24, 1, 5 § 18); zur Stelle vgl. Betti: *lit. aest.* 52 *intp.*? Sicher ist die *cond. intp.* in C 5, 71, 16, vgl. Riccobono: *Ann.* III/IV, 385

<sup>9)</sup> C 4, 6, 10 *intp.* dazu Pernice: *Labeo* III, 303<sub>6</sub>; Brini, l. c. V, 152; de Francisci: *Evvaλ.* I, 199.

<sup>10)</sup> Die Vertragsnatur des Tausches hat sich in Anlehnung an den Kauf ausgebildet vgl. C 4, 64, 2 [*re — constitutam*] *intp.* Beseler: *Beiträge* II, 167; C 4, 64, 7. In dieser Beziehung ist die *Eviktion* beim Tausch beachtenswert. Der

Umtausch von Ware gegen Ware<sup>1)</sup>. Aus der Abrede über den zu erfolgenden Tausch entsteht keine Klage<sup>2)</sup>; hat aber eine der Parteien geleistet, so steht ihr die Rückforderungsklage gegen den Leistungsempfänger zu, sobald dieser mit seiner Gegenleistung ausbleibt<sup>3)</sup>. An Stelle der nicht mehr durchführbaren Rückforderung, wird die *a. doli* gegeben<sup>4)</sup>.

§ 2. Die *negotiorum gestio* ist die Tätigkeit einer Person, die ohne hiezu, wie im Falle der Vormundschaft durch das Gesetz berufen zu sein, sich in eine fremde Vermögensverwaltung einmischet<sup>5)</sup>. Das Diokl. Recht unterscheidet zwischen einer *gestio necessaria* und einer *gestio voluntaria*<sup>6)</sup>. Die *gestio* kann sich entweder auf ein einzelnes Geschäft<sup>7)</sup> oder auf sämtliche Angelegenheiten einer Person erstrecken<sup>8)</sup>. Bei der Führung fremder Angelegenheiten ist der *negotiorum gestor* für *dolus*<sup>9)</sup> und *omnis dili-*

Vertragsteil, der Eviktion durch einen Dritten erlitten halt, erhält eine der Kaufklage analoge Klage vgl. C 8, 44, 29, dazu Rabel: Grundz. 469, dagegen de Francisci: *Συνάλλαγμα* I, 155, der Intp. annimmt und meint „che in essa abbiamo invece soltanto la riproduzione poco elegante di concetti bizantini“.

<sup>1)</sup> C 4, 64, 7.

<sup>2)</sup> C 4, 64, 3 [nisi — solutionem] intp. Krüger.

<sup>3)</sup> C 4, 64, 5; 7; die *actio pr. verbis* in C 4, 64, 4 § 1; 4, 64, 6; 4, 64, 8 ist intp. vgl. de Francisci, l. c. I, 152 fg; Beseler: Beiträge II, 167/8; auch Haymann: Sav. Ztschr. 170<sub>1</sub>. Allerdings geben die Kompilatoren die *condictio* nur so lange, als nicht der Erfüllungsanspruch wegen kasueller Vereitelung der Gegenleistung ausfällt. Vgl. Haymann: l. c.

<sup>4)</sup> C 2, 20 (21), 4 (so schon Jul. D 19, 5, 5 § 2); vgl. dazu de Francisci, l. c. I, 143; Rabel: Grundz. 469.

<sup>5)</sup> C 2, 18 (19), 20 pr., dazu Lenel: Sav. Ztschr. 38, 269, wo der Unterschied zwischen *Tutel* und *neg. gestio* auseinandergesetzt wird. Rest wahrsch. intp. vgl. Riccobono: Ann. III/IV, 218<sub>1</sub>.

<sup>6)</sup> C 2, 18 (19), 20, dazu Riccobono: Ann. III/IV, 218<sub>1</sub>.

<sup>7)</sup> C 2, 18 (19), 19; 3, 36, 18 § 1 intp. (Riccobono, l. c. 225); 4, 2, 13; 4, 5, 9; 4, 32, 24; 4, 51, 4; 5, 16, 17; 8, 43, 11.

<sup>8)</sup> C 2, 18 (19), 20 § 1.

<sup>9)</sup> C 2, 18 (19), 17 (*lata culpa* intp. de Medio vgl. aber Kübler: Sav. Ztschr. 39, 196). Das Reskript bezieht sich auf die Haftung d. Erben des Kurators vgl. Lenel: Sav. Ztschr. 35, 207; Ferner C 2, 18 (19), 20 § 1 [*eum — habeat*] intp. (Lenel: Sav. Ztschr. 38, 268, zustimmend Haymann: Sav. Ztschr. 40, 220<sub>1</sub>, eingeschränkt auf *dolus* und *culpa* von Kübler: Sav. Ztschr. 39, 192); C 5, 51, 7 [*vel lata culpa vel levi culpa sive*] intp. (vgl. Partsch: *neg. gest.* 71; Lenel: Sav. Ztschr. 38, 267).

gentia<sup>1)</sup>, nicht aber für casus verantwortlich<sup>2)</sup>. Zum Schutz der Rechte des dominus dient im Falle der neg. gestio voluntaria — nicht aber im Falle der neg. gestio necessaria — die a. negotiorum gestororum directa<sup>3)</sup>. Dem entsprechend hat auch die a. neg. contraria dem gestor necessarius nicht zugestanden<sup>4)</sup>.

§ 3. Die Teilungsklagen anlangend, dient die a. comm. div. zur Teilung einer Gemeinschaft. Die Klage bewegt sich in drei Richtungen: sie bezweckt Schadenersatz seitens eines socius für den der Gemeinschaft zugefügten Schaden; Schadenersatz dem socius für den im Interesse der Gemeinschaft erlittenen Vermögensnachteil (abesse), vornehmlich impensae, sumptus, und Rückerstattung der Gemeinschaft — und folglich den socii — des seitens eines socius, für sich allein aus der gemeinschaftlichen Sache gezogenen Gewinnes<sup>5)</sup>. Die Teilung vollzieht sich durch Aufgeben und Übertragen des Besitzes<sup>6)</sup>. Mit der Klage kann geklagt werden, solange gemeinschaftliche Sachen vorhanden sind<sup>7)</sup>. Bei der Teilung entscheidet der Richter, bei wem gemeinschaftliche Dokumente zu hinterlegen sind<sup>8)</sup>.

Der Durchführung der Teilung einer Erbschaft dient die actio familiae erseiscundae. Bei der Erbteilung hat der Richter die vom Vater vorgenommene Zuweisung der Erbschaftssachen an die Kinder aufrechtzuerhalten<sup>9)</sup>. Sind daher nach einer solchen Zu-

<sup>1)</sup> C 4, 32, 24. Über das Verhältnis von dolus zur diligentia vgl. Mitteis: R. P. R. 323 fg.

<sup>2)</sup> C 2, 18 (19), 22 [non interv. — pacto] intp. Kübler: Sav. Ztschr. 39, 192.

<sup>3)</sup> C 3, 36, 20 [nam — potenda est] intp. Riccobono, l. c. 267/8; zu ihrem Verhältnis zu C 2, 18, 19 ibid. 270. In C 3, 36, 18 § 1 ist das [vel neg. gest. actione] intp. ibid. 225. Ganz allgem. spricht C 2, 18 (19), 23.

<sup>4)</sup> C 2, 18 (19), 18 intp. [per ind. neg. gest. uteris] vgl. Partsch: neg. gest. 102 unter Berufung auf die Paragraphe zu dieser Stelle Zach. Suppl. p. 163, jetzt besonders Riccobono, l. c. 217 fg.

<sup>5)</sup> C 3, 37, 4 § 2, dazu Berger: Teilungsklagen 109; dasselbe gilt für die actio fam. herc., speziell wegen der damna: C 3, 36, 19, dazu Berger, l. c. 134; der sumptus C 3, 36, 18 § 1, dazu Pacchioni: neg. gest. 356.

<sup>6)</sup> C 3, 38, 8 (vgl. D 2, 14, 15) dazu Riccobono: Sav. Ztschr. 34, 227.

<sup>7)</sup> C 3, 38, 9 (für die a. fam. herc. auch C 3, 38, 10) dazu Berger, l. c. 199.

<sup>8)</sup> C 3, 38, 5 (vgl. D 10, 2, 5) dazu Muther: Sequestr. 205.

<sup>9)</sup> C 3, 36, 16; vgl. Vat. 281; Cod. Greg. 3, 8, 2 (260 n. Chr.) dazu Rabel: Eit. Teil. 526.

weisung Sachen ungeteilt geblieben, dann hat sich seine Tätigkeit nur auf die Verteilung dieser Sachen zu beschränken<sup>1)</sup>.

Neben der Teilung hat der Richter für die Regelung der Erbschaftsangelegenheiten unter den Miterben zu sorgen. Er hat unter anderem die Kinder zum Einwerfen des peculium<sup>2)</sup>, die Tochter speziell zum Einwerfen der dos zu zwingen<sup>3)</sup>.

Die praestatio im fam. erc. jud. umfaßt soviel, als der Erbe im Interesse seiner Coheredes verausgabt hat. Hat er sie von der actio de peculio befreit, so hat er einen Anspruch gegen die Miterben darauf, was der Gläubiger von ihnen actione de peculio erlangen könnte<sup>4)</sup>.

Eine Erbteilung zwischen Miterben kann dem anderen Miterben, der von der Teilung nichts weiß, keinen Nachteil bringen; es steht ihm somit das Recht zu, seine portio hereditaria mit der a. fam. here. zu verlangen<sup>5)</sup>.

Die dritte Teilungsklage, die actio finium regundorum, ist eine Grenzregulierungsklage<sup>6)</sup>. Über ihre Gestaltung im Diokl. Recht erfahren wir nichts Näheres.

§ 4. Die actio ad exhibendum steht neben der rei vindicatio gegen den Detentor zu, der die facultas exhibendi hat<sup>7)</sup>. Mit dieser Klage kann nach Zahlung der Schuld auf Herausgabe der chirographa geklagt werden<sup>8)</sup>. Der Beklagte haftet wegen dolus und culpa<sup>9)</sup>. Die Klage geht auf quanti interest<sup>10)</sup>. Ist die Sache im verschlechterten Zustande ausgeliefert worden, dann steht wegen der deterioratio eine a. in factum zu<sup>11)</sup>.

<sup>1)</sup> C 3, 36, 21 (vgl. D 10, 3, 32).

<sup>2)</sup> C 3, 36, 13 pr.

<sup>3)</sup> C 6, 20, 8; 16 h. t. (vgl. damit D 37, 7, 1 pr.; 10, 2, 20 pr.) dazu Berger, l. c. 95.

<sup>4)</sup> C 3, 36, 13 § 1 (vgl. D 10, 2, 18 § 5) dazu Berger, l. c. 160/1.

<sup>5)</sup> C 3, 36, 17 (vgl. D 10, 2, 2 § 4; 43 h. t.; D 50, 17, 74).

<sup>6)</sup> C 3, 38, 1; 2; vgl. darüber näheres im II Theil. Mit der Grenzregulierungsklage haben Dittenberger: Or. gr. inscr. sel. No 612, 769, aus der Zeit Diokletians, nichts zu schaffen, da dort keine Privatverhältnisse im Spiele stehen.

<sup>7)</sup> C 3, 42, 8 § 1. Zur Interp. der Stelle Pringsheim: Sav. Ztschr. 42, 666.

<sup>8)</sup> C 3, 42, 9 (vgl. D 10, 4, 48).

<sup>9)</sup> C 3, 42, 7.

<sup>10)</sup> C 2, 3, 26 (vgl. Gai. IV, 151); Lenel: Ed.<sup>2</sup> 313.

<sup>11)</sup> C 3, 42, 7 (vgl. D 10, 4, 3 § 14); Biondo-Biondi Jud. b. f. 52 f. nimmt mit Unrecht eine Interp. an; dieselbe Meinung findet sich in der zitierten Digestenstelle bei Iulian.

§. 5. Auf Grund des Elternverhältnisses endlich ist der Vater — nicht aber die Mutter<sup>1)</sup> — verpflichtet, die Tochter zu dotieren, die Tochter den Vater zu alimentieren<sup>2)</sup>. Letztere Verpflichtung — heißt es — kann der *praeses provinciae extra ordinem* erzwingen.

IV. Wirkungen der Schuldverhältnisse. In der Regel schuldet der Verpflichtete den Gegenstand des Schuldverhältnisses. Ist die Leistung desselben z. B. infolge Unterganges unmöglich, so tritt die Verpflichtung zum Schadenersatz an ihre Stelle; jedoch nur in zwei Fällen, im Falle des Verzugs und im Falle des Verschuldens.

Die wesentliche Wirkung des Verzugs beruht bei den *bonae fidei iudicia* — über die *stricti iuris iudicia* werden wir nicht informiert — in der Überwälzung der Gefahr auf den Schuldner<sup>3)</sup>. Ist die Schuld eine Geld- oder Warenschuld, so erzeugt der Verzug außerdem Zinsenlauf, wenn er nicht vorher schon bestand<sup>4)</sup>.

Dagegen darf der Schuldner nicht zu Schaden kommen, wenn es am Gläubiger liegt, daß der Schuldner nicht leisten kann (*mora creditoris*). Nimmt der Gläubiger ein gehöriges Angebot nicht an, so hat der Schuldner das Recht, die Sache an einem passendem Ort auf seine Rechnung zu hinterlegen<sup>5)</sup>. Dadurch wird die Gefahr des Unterganges auf den Gläubiger überwält.

Was das Verschulden anbelangt, durch welches die gänzliche oder teilweise Erfüllung unmöglich gemacht und für welches der Verpflichtete haftbar gemacht wird, so wird dieses, wie wir oben gesehen haben, bei den verschiedenen *bonae fidei negotia* verschieden bewertet. Durch ausdrückliche Vereinbarung können jedoch die Grenzen der gesetzlichen Haftung erweitert werden<sup>6)</sup>.

<sup>1)</sup> C 5, 12, 14. Zur Interp. der Stelle vgl. III Teil.

<sup>2)</sup> C 8, 46 (47), 5 (vgl. C 5, 25, 1: *Imp. Pius*), dazu *Arangio Riz.* Aeg. I, 29.

<sup>3)</sup> C 4, 48, 6. dazu *Haymann: Sav. Ztschr.* 41, 146.

<sup>4)</sup> C 4, 35, 19 (*Mandat*); C 4, 49, 13; 4, 49, 15 (*Kauf*); C 4, 65, 17 (*Pacht*). Diese Zinsen müssen allerdings von den gesetzlichen Zinsen unterschieden werden, die ohne Verzug kraft ges. Bestimmung eintreten, so z. B. vom Kaufpreis, vom Augenblicke der Übergabe der Sache: C 4, 49, 5 (vgl. dazu *Haymann: Sav. Ztschr.* 40, 336); von den fälligen Forderungen Minderjähriger: C 2, 40 (41), 3 (vgl. damit C 4, 49, 5, dazu *Mommsen: Lehre v. d. Mora* 155, 266).

<sup>5)</sup> C 4, 32, 19 pr. (stark intp. dazu *Pringsheim: Kauf* 144<sub>g</sub>).

<sup>6)</sup> Coll. 10, 5, 1 (b. *Depositum*) dazu *Rabel: Grundz.* 480<sub>g</sub>; C 4, 23, 1 (b. *Kommodat*) dazu *Haymann: Sav. Ztschr.* 40, 169.

V. Stellvertretung. Die Stellvertretung ist bei zivilen Kontrakten prinzipiell unzulässig, so daß der Erwerb des obligatorischen Anspruches wie auch die Verpflichtung durch Stellvertreter ausgeschlossen ist. Dieses Prinzip gilt sowohl bei der Stipulation<sup>1)</sup>, als auch bei einem formlosen Vertrag<sup>2)</sup>. Selbst im prätorischen Recht, wo gegen die Zulassung direkter Vertretung keine grundsätzliche Abneigung besteht, wird trotzdem eine utilis actio aus Kontrakten gewillkürter Vertreter gegen den dominus, auch wegen der Bereicherung, verweigert<sup>3)</sup>.

Ein Surrogat der mangelnden direkten Stellvertretung bilden — wenigstens auf der Passivseite — die actiones adiectitiae qualitatis.

Der dominus, der dem Sklaven ein peculium eingeräumt, hat haftet aus den Rechtsgeschäften desselben, bis zum Betrage des peculium, mit der a. de peculio, nach seinem Tode intra annum<sup>4)</sup>. Was der Sklave dem Herrn schuldet<sup>5)</sup>, wird dabei abgezogen. Aus den Rechtsgeschäften einer Sklavin dagegen, kann man den Herrn nur in quantum locupletior eius peculium factum est, belangen<sup>6)</sup>. Ferner steht gegen den Herrn, aus Kontrakten, die ihm zugute kommen, die actio de in rem verso<sup>7)</sup> zu. Diese Klage ist nach dem Tode des Sklaven auch post annum zulässig<sup>8)</sup>.

Hat der Hausvater zum Abschluss eines Rechtsgeschäfts mit

<sup>1)</sup> C 4, 27, 1 § 1, dazu jetzt Beseler: Beiträge IV, 60 [liberam personam — subdita intp.?).

<sup>2)</sup> C 4, 50, 6 § 3; 4, 50, 7; dazu Mitteis: Sav. Ztschr. 28, 479.

<sup>3)</sup> C 4, 26, 7 § 3, dazu Mitteis: R. P. R. 224<sub>o</sub>. Vgl. damit das allg. Prinzip in C 4, 12, 3 certissimum enim est ex alterius contractu neminem obligari. Zu beachten ist, daß das Handeln per alium dem Handeln per nuntium sehr oft gegenübergestellt wird: C 4, 50, 9, dazu Mitteis: R. P. R. 206. Eine prokuratorische Unterschrift ist jedenfalls zulässig: C 8, 53 (54), 20, dazu im allg. Mitteis, l. c. 220.

<sup>4)</sup> C 4, 26, 7; 4, 26, 12.

<sup>5)</sup> C 4, 26, 12.

<sup>6)</sup> C 4, 26, 11, vgl. dazu Girard, l. c. 466 No 1, 2, 4; Betti: Att. d. Real. Ac. d. Sc. d. Tor. 51, 1367<sub>1</sub>, 1377.

<sup>7)</sup> C 4, 26, 7 pr.; über den intp. Schluß der Stelle vgl. Mitteis: R. P. R. 224<sub>o</sub>; C 4, 26, 12; vgl. auch C 2, 12, 19 (= Bas. 8, 2, 93; Heimb. I, 412) und über d. Verhältnis des Cod. zum Bas. Texte Krüger: Sav. Ztschr. 36, 84.

<sup>8)</sup> C 4, 26, 7 pr.

seinem Sohne seinen iussus erteilt, so kann daraus gegen ihn mit der actio quod iussu auf das Ganze<sup>1)</sup> geklagt werden.

Aus den Kontrakten eines freien Geschäftsführers, den der Geschäftsherr als Reeder (exercitor navis) bestellt hat, findet endlich die actio exercitoria statt<sup>2)</sup>.

VI. Bürgschaft. Der Hauptfall der Bürgschaft ist die fideiussio<sup>3)</sup>. Der fideiussor haftet in gleicher Linie mit dem Hauptschuldner und der Gläubiger hat nach seiner Wahl das Recht, ihn auch vor dem Hauptschuldner zu belangen<sup>4)</sup>.

Hat der Bürge gezahlt<sup>5)</sup>, so kann er seinen Regreß gegen den Hauptschuldner geltend machen, wobei ihm das sog. benef. ced. actionum, zustatten kommt<sup>6)</sup>. Wie der Bürge, haftet auch sein Erbe; beerbt der letztere gleichzeitig den Hauptschuldner, dann erlischt die Bürgschaftsschuld und es bleibt nur die Hauptschuld bestehen<sup>7)</sup>.

Ist für eine Schuld Pfand und Bürgschaft bestellt worden, so kann man den Bürgen nach Verkauf der Pfänder auf den Überschuss belangen<sup>8)</sup>.

Eine spezielle Art der Bürgschaft ist die Mandatsbürgschaft. Nach erfolgter Kreditgewährung haftet der Kreditmandant (mandator)<sup>9)</sup> bürgschaftsähnlich, da der Kreditgeber Ersatz des Schadens, den er durch Ausführung des Mandats erlitten hat, mittels

<sup>1)</sup> C 4, 26, 9 (8) intp. [si mandator pro filio tuo existitisti.]. Zum Begriff des iussus: D 15, 4, 1 § 3. Über die Annäherung des iussus u. fideiussio durch die Kompilatoren vgl. Bortolucci: Bull. (1916), 233.

<sup>2)</sup> C 4, 25, 4 (ad exemplum institoriae actionis) vgl. zur Stelle Solazzi: Bull. 23, 167.

<sup>3)</sup> C 4, 2, 5; 4, 26, 9 (8).

<sup>4)</sup> C 8, 40 (41), 19 [mandatorio] intp. Bortolucci, l. c. 255 [si hoc in initio contractus specialiter non placuit] intp. vgl. Costa: Papin. IV, 19, ebenso Biondo-Biondi: Jud. b. f. 15<sub>8</sub>; C 8, 40 (41), 20 (diecap. dem. des Hauptschuldners, nimmt dem Gläubiger dieses Recht nicht vgl. Girard 778<sub>1</sub>); C 8, 40 (41), 21.

<sup>5)</sup> C 4, 35, 10 [neque — neque] [iustam causam metuendi] intp. vgl. Partsch: Bürgschaftsfr. 274<sub>4</sub> auf S. 276, ebenso C 4, 35, 18 intp. vgl. Bortolucci, l. c. 254.

<sup>6)</sup> C 8, 40 (41), 21, vgl. dazu Levy: Konk. 237<sub>4</sub>.

<sup>7)</sup> C 8, 40 (41), 24 (vgl. D 46, 1, 4, 5).

<sup>8)</sup> C 8, 40 (41), 25 (vgl. D 17, 1, 56).

<sup>9)</sup> In den Diokl. Reskripten ist „mandator“ häufig intp.: C 4, 35, 10 [seu mandatorem] intp. Bortolucci l. c. 255; C 4, 30, 12 [tam mandatori] vgl. Bortolucci, l. c. 249; zu C 8, 40 (41), 19, vgl. Anm. 1. u. 4.

der *actio mandati contr. vom mandator* verlangen kann<sup>1)</sup>. Auch ihm gegenüber hat der Gläubiger die *libera electio*<sup>2)</sup>.

Bürgschaftsähnliche Haftung begründet endlich auch das *constitutum debiti alieni*<sup>3)</sup>.

Einer Frau ist nach dem *Sc. Velleianum* eine Interzession, für fremde Schulden verboten. Diese Interzession kann verschiedene Formen annehmen. Sie kann darin bestehen, daß die Frau, die sich für ihren Mann verbürgen will, einem Anderen Auftrag erteilt, sich für sie verbindlich zu machen<sup>4)</sup>; sie kann ferner eine *s. g. intercessio privativa* sein, wenn sie den zunächst Verpflichteten befreit<sup>5)</sup>, oder endlich eine *sog. interc. tacita*, wenn die Frau sich schon von Anfang an, für ein einem Dritten gegebenes Darlehen als Alleinschuldnerin stellt<sup>6)</sup>. Gegen die Wirkungen der verbotenen Interzession wird die Frau — ebenso aber auch ihr Bürge<sup>7)</sup> — durch die *exc. Sc. Vell.* geschützt. Diese *exc.* findet keine Anwendung, wenn die Frau den Gläubiger hintergeht<sup>8)</sup>. Dem Gläubiger wird im Falle einer *s. g. privativen* Interzession die Klage gegen den ursprünglich Verpflichteten restituiert<sup>9)</sup>.

VII. Aufhebung der Obligationen. Die Aufhebung der Forderungsrechte erfolgt entweder *ipso iure* oder *ope exceptionis*. Zu den *ipso iure* wirkenden Aufhebungsgründen gehören: *solutio*, *acceptilatio*, *novatio* und *contrarius consensus*.

§ 1. *Solutio* (Erfüllung) ist die Tilgung des Schuldverhältnisses durch Bewirkung der Leistung, die dessen Gegenstand bildet. Der tilgende Erfolg tritt auch dann ein, wenn, mit Zustimmung des Gläubigers, an Stelle des Geschuldeten etwas anderes geleistet wird

<sup>1)</sup> C 8, 40 (41), 22, vgl. auch C 4, 35, 18.

<sup>2)</sup> C 8, 40 (41), 23 [simpliciter] *intp.* vgl. Biondo-Biondi, l. c. 15, auch Costa: *Papin.* IV, 28; vgl. auch Girard, l. c. 768, der sich jedoch auf die *intp. c. 19 h. t.* beruft.

<sup>3)</sup> Vgl. oben S. 189.

<sup>4)</sup> C 4, 29, 15.

<sup>5)</sup> C 4, 29, 16.

<sup>6)</sup> C 4, 29, 19; anders C 4, 29, 13 (wo keine Bemäntelung der Bürgschaft stattfindet) vgl. D 16, 1, 16 § 1.

<sup>7)</sup> C 4, 29, 14 (vgl. D 15, 1, 16 § 1).

<sup>8)</sup> C 4, 29, 18 (vgl. D 16, 1, 20 § 3; 30 *pr.*).

<sup>9)</sup> C 4, 29, 16; (vgl. D 16, 1, 8 § 7, 10—13 und dazu Łyskowski: *Condictio* II, 268, und die dort cit. klass. Stellen; Lenel: *Ed.*<sup>2</sup> 278.

(datio in solutum)<sup>1)</sup>. Die Erfüllung kann auch durch einen Dritten geschehen<sup>2)</sup>; sie muss jedoch immer zu Händen des Gläubigers, oder dessen Machthabers (eines Beauftragten, Sklaven)<sup>3)</sup> erfolgen. Der Erfüllung steht die — nach Angebot der Schuld am Erfüllungsort — in gehöriger Form geschehene Hinterlegung<sup>4)</sup> gleich. Wer Zahlung behauptet, dem liegt die Beweislast ob<sup>5)</sup>.

Als Beweismittel der Zahlung gilt die Quittung des Gläubigers<sup>6)</sup>; quittiert der Gläubiger die ganze Schuld, obgleich er nur einen Teil empfangen hat, so behält er (wenn nicht ein Vergleich vereinbart war) bezüglich des Rückstandes sein Klagerecht<sup>7)</sup>. Der Quittung wird oft das pactum de non petendo angehängt<sup>8)</sup>.

§ 2. Die acceptilatio ist die stipulierte Quittung einer Verbalobligation. Soll eine andere Obligation verbis quittiert werden, so muß sie vorerst durch Novation in eine Stipulationsschuld umgewandelt werden<sup>9)</sup>. Zwecks einer Generalquittung und völligen Entlastung des Schuldners von allen seinen Obligationsschulden wird das Formular der s. g. stipulatio Aquiliana verwendet<sup>10)</sup>.

§ 3. Die Novation beruht auf einer Umwandlung einer be-

<sup>1)</sup> C 4, 10, 6; 4, 44, 9 (dazu Siber: Sav. Ztschr. 42, 92/3); 8, 30 (31), 3; 8, 42 (43), 16; 8, 42 (43), 17; über Hingabe einer fremden Sache an Erfüllungsort: C 4, 51, 4; einer bereits durch den Schuldner verpfändeten: C 8, 13 (14), 13. Über die Rechte des Empfängers an derselben: C 8, 43, 24. Im Falle der Eviction einer in solutum gegebenen Sache kann mit der Klage aus der ursprünglichen Forderung geklagt werden: C 7, 45, 8 ob debitum reddendum repetere non prohiberis (vgl. D 46, 3, 46 pr.) dazu Steiner: datio in solutum, 148, de Francisci: Aeg. I, 302<sub>1</sub>, dagegen Rabel: Sav. Ztschr. 28, 314; Koschaker: Sav. Ztschr. 37, 368, der die Stelle auf eine conditio auf Wiederherstellung der erloschenen Forderung bezieht.

<sup>2)</sup> C 8, 42 (43), 17; z. B. durch einen procurator c. 18 h. t.

<sup>3)</sup> C 8, 42 (43), 11; c. 12 h. t.; c. 19 h. t.

<sup>4)</sup> C 8, 42 (43), 9, dazu Arangio-Ruiz: Stud. form. 169 (S. A. Bull. d. Ist. d. dir. rom. 25), vgl. auch Windscheid-Kipp: Pand.<sup>9</sup> § 347<sub>26</sub>.

<sup>5)</sup> C 8, 42 (43), 25.

<sup>6)</sup> C 8, 42 (43), 14.

<sup>7)</sup> C 8, 35 (36), 7; 8, 42 (43), 21, dazu Frese: Sav. Ztschr. 18, 263/4.

<sup>8)</sup> C 8, 35 (36), 7. Klagt nun ein Gläubiger wegen der Restschuld und stellt ihm der Schuldner die exc. pacti entgegen, dann kann der Gläubiger replicando dartun, daß er in Erwartung der Restzahlung die ganze Schuld quittiert habe vgl. Frese, l. c. 264.

<sup>9)</sup> C 2, 20 (21), 5; 5, 51, 8; 8, 42 (43), 13; 8, 43 (44), 2.

<sup>10)</sup> 2, 4, 32; 8, 43 (44), 3. Zur Beschränkung auf Obligationsschulden vgl. Wlassak: Sav. Ztschr. 42, 425 fg.; C 2, 4, 15 ist intp.

stehenden Schuld in eine Stipulationsschuld<sup>1)</sup>. Eine Novation kann auch einen Personenwechsel herbeiführen: der bisherige Schuldner kann nämlich jemanden anweisen, dem Gläubiger durch Stipulation zu versprechen, und sich dadurch von seiner Schuld befreien (Passivdelegation)<sup>2)</sup>; oder es kann der Schuldner, auf Grund einer Delegation des bisherigen Gläubigers, einem neuen Gläubiger stipulieren und auf diese Weise die alte Schuld zum Erlöschen bringen<sup>3)</sup>. Ein Versprechen eines aliud pro alio ist ebenfalls zulässig<sup>4)</sup>.

§ 4. Der *contrarius consensus* ist ein mit bürgerlichen Rechtswirkungen ausgestattetes pactum<sup>5)</sup>. Dieses kann nur bei Konsensualverträgen, und zwar solange stattfinden, bis kein Teil geleistet hat<sup>6)</sup>. Ob es zu Diokletians Zeit auch dann, wenn ein Teil bereits geleistet, aber das Geleistete vollständig zurückerhalten hat, zulässig war, läßt sich nicht entscheiden<sup>7)</sup>.

Zu den *ope exceptionis* wirkenden Aufhebungsgründen gehören; die Kompensation und das *pactum de non petendo*.

§ 5. Die Kompensation beruht auf einer Aufrechnung einer bestehenden Forderung mit einer gleichartigen Gegenforderung. Im Diokl. Recht wird die Zulässigkeit der Kompensation einer Forderung aus dem Kauf mit einer Schuld ausgesprochen, die an einem Grundstücke haftete, welches der Käufer als angeblich schuldenfrei gekauft, und die er, ohne dazu verpflichtet zu sein, beglichen hat<sup>8)</sup>. Eine Aufrechnung öffentlicher Schulden mit Privatschulden wird ausdrücklich abgelehnt<sup>9)</sup>.

§ 6. Das *pactum de non petendo* ist ein formloser Erlaßvertrag, dessen Abmachung eine *exc. pacti* begründet<sup>10)</sup>. Über die

<sup>1)</sup> 4, 2, 6, § 1; 7, 75, 6, dazu Lenel: Ed.<sup>2</sup> 416.

<sup>2)</sup> C 8, 41 (42), 7.

<sup>3)</sup> C 8, 41 (42), 6.

<sup>4)</sup> C 4, 2, 10 (vgl. D 46, 2, 28) dazu Bekker: Aktionen II, 302.

<sup>5)</sup> Vgl. Arangio-Ruiz: Corso 295; Siber: Sav. Ztschr. 42, 76.

<sup>6)</sup> C 4, 44, 5 § 1; 4, 45, 2.

<sup>7)</sup> So Aristo in D 2, 14, 58. Zur Interpretation des Diokl. Reskripts: C 4, 45, 2, vgl. einerseits de Francisci: Σύνελλ. I, 118 Anm. andererseits Siber: Ztschr. d. Sav. Stfg. 42, 98.

<sup>8)</sup> C 4, 31, 10 (ein ähnlicher Fall bei Pap. 19, 1, 47) dazu Biondo-Biondi: jud. bf. 17.

<sup>9)</sup> C 4, 31, 13.

<sup>10)</sup> C 2, 3, 24.

Verwendung desselben beim Vergleich, bei Quittung u. dgl. haben wir bereits oben gesprochen.

VIII. Übertragung von Forderungen. Die Zession durch die Übertragung der Forderung mit der Folge, dass der Zessionar im eigenen Namen auftreten kann (*actio utilis suo nomine*), wird im Diokletianischen Recht nur im Falle eines Forderungskaufs erwähnt<sup>1)</sup>. Bei Übertragung einer Forderung als *datio in solutum* wird dagegen nur die Bestellung des Erwerbers als *procurator in rem suam* als allein zulässig hingestellt<sup>2)</sup>. Bezüglich der akzessorischen Rechte (Pfandrecht) wird im letzteren Falle in dem *mandare actionem* bezüglich der Forderung, zugleich ein solches bezüglich der Pfandrechts gesehen<sup>3)</sup>; bei dem Forderungskauf dagegen, läuft neben der Vorstellung, daß dem Erwerber der Forderung die akzessorischen Rechte noch übertragen werden müssen<sup>4)</sup>, die dem *mandare actiones* entlehnte Auffassung, daß sich mit der Übertragung der Forderung der Übergang der akzessorischen Rechte gleichzeitig vollzieht<sup>5)</sup>.

IX. Deliktsobligationen. Privatdelikte sind unerlaubte Handlungen, aus denen Forderungsrechte für den Verletzten hervorgehen. Die Forderung kann auf Schadenersatz oder Busse oder auf beides: Schadenersatz und Busse gerichtet sein.

§ 1. Das wichtigste Privatdelikt ist der Diebstahl. Nach dem Diokletianischen Recht begeht einen Diebstahl der *malae fidei possessor*, der eine fremde Sache veräußert<sup>6)</sup>, ferner wer, ohne dazu berechtigt zu sein, eine Zahlung in Empfang nimmt<sup>7)</sup>, endlich wer vom Dieb, wissend, daß er ein Dieb sei, erwirbt<sup>8)</sup>. Dem Diebstahl gleich wird die Hehlerei behandelt<sup>9)</sup>.

Aus dem Diebstahl entspringen zwei Klagen: eine pönale *actio*

<sup>1)</sup> C 4, 39, 7; über die Zeit ihres Aufkommens Eisele: Sav. Ztschr. 27, 62<sub>1</sub>.

<sup>2)</sup> C 4, 15, 5 [*suo — utetur*] intp. v. unten III Theil.

<sup>3)</sup> C 4, 10, 6; (vgl. C 8, 40, 14 (239 p. Chr.) dazu Eisele, l. c. 67.

<sup>4)</sup> C 4, 39, 8 wird zur Verfolgung des Pfandes *actio mandata* (vgl. die klass. Stellen bei Eisele, l. c. 62) allerdings neben der *a. utilis* zur Verfügung gestellt. Über den Charakter der letzteren vgl. Eisele, l. c. 70.

<sup>5)</sup> C 4, 10, 7 dazu Eisele, l. c. 67.

<sup>6)</sup> C 6, 2, 16; 7, 26, 7; 7, 27, 2 (vgl. damit C 7, 26, 1 v. J. 213 p. Chr.) dazu Landsberg: *Furtum* 18<sub>3</sub>.

<sup>7)</sup> C 6, 2, 19 (vgl. D 47, 2, 43 § 1), Mommsen: *Strafrecht* 738<sub>4</sub>.

<sup>8)</sup> C 4, 26, 10; 6, 2, 12 § 2; 6, 2, 14, dazu Landsberg, l. c. 31<sub>1</sub>.

<sup>9)</sup> C 6, 2, 14; 9, 20, 12, dazu Mommsen, l. c. 747<sub>4</sub>.

auf Privatstrafe, und zwar gegen den *fur manifestus* auf das *quadruplum*<sup>1)</sup>, gegen den *fur non manifestus* auf das *duplum* und eine reipersekutorische, mit der *vindicatio* konkurrierende *condictio furtiva*<sup>2)</sup>. Haben mehrere beim Diebstahl zusammengewirkt, dann stehen die *actiones furti* kumulativ nebeneinander, während unter den *cond. furt. electio* herrscht<sup>3)</sup>. Von der Strafe kann sich der Dieb durch Vergleich mit dem Beschädigten befreien<sup>4)</sup>; es verbleibt aber die *condictio* gegen ihn<sup>5)</sup>, auch nach Untergang der Sache (*fur semper est in mora*)<sup>6)</sup> und er hat den Wert zu ersetzen<sup>7)</sup>.

Wegen der dem ehelichen Verhältnis gebührenden Rücksicht ist es einem Ehegatten und dessen Erben nicht gestattet, gegen den anderen Ehegatten die infamierende Diebstahlsklage anzustellen. An deren Stelle ist dem Bestohlenen eine persönliche Rückforderungsklage eine *s. g. actio rerum amotarum* eingeräumt<sup>8)</sup>.

§ 2. Wegen der gewalttätigen Sachentziehung, der *rapina*, steht dem Beschädigten eine auf Schadenersatz und Busse gerichtete *actio* auf *quadruplum*, nach Ablauf eines *annus* auf einfachen Schadenersatz zu<sup>9)</sup>. Stirbt der Beklagte nach der *Litiscontestatio*, so haftet sein Erbe auf das *solidum*, sonst nur bis zur Höhe der Bereicherung<sup>10)</sup>.

Dem Raube ist die bei Gelegenheit einer allgemeinen Kalamität (Feuersbrunst) verübte Eigentumsschädigung oder Enteignung

1) C 6, 2, 11.

2) C 3, 41, 5; 6, 2, 11; 6, 2, 12 § 1; 6, 2, 13, dazu Levy: Konk. 429.

3) C 4, 8, 1 [*ac — liberari*] intp. Levy: Konk. 284, sonst. noch Betti: Att. d. R. Acad. d. Sc. Torino 51, 1029.

4) C 6, 2, 13; 8, 53 (54), 18 (vgl. D 2, 14, 7 § 14) dazu Huvelin: Furtum I, 76.

5) Bez. den Erben vgl. C 6, 2, 15... *in rem actione tenentem convenire potes.*

6) C 4, 7, 7; 4, 8, 2; 6, 2, 9.

7) Vgl. C 4, 8, 1; bez. der *partus ancillae subtractae*: C 6, 2, 12 pr.

8) C 5, 21, 2 [*constante — actio*] intp. Levy: Schadenersatz 142. Die *Klassiker* gewähren die Klage nur dann, wenn die *Entwendung divortii causa* stattgefunden hat u. *secutum divortium fuerit*. Bez. der Haftung der Erben C 9, 21, 3 intp.? vgl. Levy, l. c. 115.

9) C 9, 33, 3; 5.

10) C 4, 17, 1, dazu Levy, l. c. 92<sub>3</sub>; die hier angegebene Regel gilt für alle *Delicte*. Echtheit von [*alioquin — dicentur*] bestritten vgl. *Albertario*: Bull. 26, 119 fg. Vgl. auch Betti: Real. Inst. Lomb. d. Sc. et Lett. 49, 231.

gleichgestellt und ebenfalls mit einer Strafe des quadrupli, nach Ablauf eines Jahres mit einfachem Schadenersatz belegt<sup>1)</sup>.

§ 3. Vom *damnum iniuria datum*, der schuldhaften Sachbeschädigung, heisst es, daß sie mit der *a. legis Aquiliae*, einer Klage, *quae infitendo creseit in duplum*<sup>2)</sup>, geahndet wird.

§ 4. Ein weiteres Privatdelikt ist die *iniuria*<sup>3)</sup>. Unter diesen Begriff fällt sowohl die absichtliche<sup>4)</sup> Beleidigung durch Worte<sup>5)</sup>, wie auch jede absichtliche, auf die Kränkung der Persönlichkeit gerichtete Rechtswidrigkeit (z. B. ungerechtfertigte *adsertio in servitutum*)<sup>6)</sup>. Wegen *iniuria* wird eine *actio iniuriarum aestimatoria intra annum* gegeben<sup>7)</sup>. Ist an einem Sklaven eine *atrox iniuria* begangen worden, so kann der Herr mit einer ediktalen *actio* klagen „in welcher mit deutlichen Worten gesagt ist, daß auch auf die Schäden Rücksicht zu nehmen ist“<sup>8)</sup>.

§ 5. Ein Privatdelikt bildet ferner der *dolus*. Der *dolus* bedeutet einerseits die Arglist<sup>9)</sup>, andererseits jedes Verhalten, welches der *bona fides* widerspricht<sup>10)</sup>. Dementsprechend wird die *actio doli* sowohl gegen denjenigen gegeben, der einen anderen zur Ausschlagung der Erbschaft arglistig veranlaßte<sup>11)</sup>, wie auch, als Billigkeitsklage, bei einem Tausche, gegen den Empfänger der Vorleistung, wenn deren Rückforderung nicht mehr durchführbar ist<sup>12)</sup>.

<sup>1)</sup> C 6, 2, 18, dazu Lenel: Ed.<sup>2</sup> 383.

<sup>2)</sup> C 3, 35, 4 (vgl. D 9, 2, 2 § 1) dazu Wenger: *Actio iud.* 31<sub>a</sub>, 33<sub>21</sub>, Betti: *Att. d. R. Acad. d. Torino* 50, 721<sub>1</sub>. Vgl. auch C 3, 35, 5.

<sup>3)</sup> C 9, 35, 7.

<sup>4)</sup> C 9, 35, 5 (vgl. D 47, 10, 3 § 2), dazu Mommsen: *Strafr.* 797<sub>g</sub>.

<sup>5)</sup> C 9, 35, 5; 9, 35, 9.

<sup>6)</sup> C 9, 35, 10 (vgl. D 47, 10, 12).

<sup>7)</sup> C 9, 35, 5; bez. ihrer Zulässigkeit gegen die Erben d. Patronin C 9, 35, 6 (D 47, 10, 7 § 2).

<sup>8)</sup> C 9, 35, 8 und zu dem im *Text. cit.* Bestandteil der Formel: Lenel *Ed.<sup>2</sup>* 387.

<sup>9)</sup> C 4, 44, 8; 4, 44, 11; vgl. auch C 2, 20 (21), 6 dazu Burchhard: *Gleichst. v. dolus u. culpa lata* 94/5.

<sup>10)</sup> C 4, 44, 5; vgl. über diese Auffassung des *dolus* Mitteis: *R. P. R.* 317/8.

<sup>11)</sup> C 2, 20 (21), 7 (vgl. D 4, 4, 4 § 28); zu C 2, 4, 19 *intp. v. oben*; zu C 2, 20 (21), 5 § 1 *intp. v. III Th.* *Actio doli* findet nicht statt im Falle von C 2, 4, 34 (33): *nec volenti dolus inferatur*.

<sup>12)</sup> C 2, 20 (21), 4, vgl. oben.

Neben der *actio doli* wird wegen *dolus restitutio in integrum* erteilt <sup>1)</sup>.

§ 6. Auch die Drohung (*vis ac metus*) kann unter Umständen den Tatbestand eines Delikts ausmachen. Die Drohung muß solchenfalls eine erhebliche sein, wie z. B. die Drohung mit dem Tode, körperlichen Martern <sup>2)</sup> oder einer Kapitalsanklage <sup>3)</sup>. Ist infolge einer solchen, eine berechnete Furcht <sup>4)</sup> auslösenden Drohung ein Rechtsgeschäft abgeschlossen worden, so kann der Klage aus dem betreffenden Rechtsgeschäft die *exc. quod metus c.* <sup>5)</sup> entgegengestellt oder es kann *restitutio in integrum* verlangt werden <sup>6)</sup>. Die im klassischen Recht sonst noch zustehende Deliktsklage: *actio quod metus causa* wird, wol durch seltsamen Zufall, in den Diokletianischen Quellen nicht genannt.

§ 7. Die *fraus creditorum* endlich, das letzte Delikt, über welches uns die Reskripte informieren, beruht auf der Weggabe von Vermögensstücken durch den Schuldner zwecks Verkürzung der Gläubiger <sup>7)</sup>. Dem verkürzten Gläubiger steht im einem solchen Falle sowohl gegen den entgeltlichen bösgläubigen wie, den unentgeltlichen gutgläubigen Erwerber das s. g. *interdictum fraudatorium* zu <sup>8)</sup>.

<sup>1)</sup> C 2, 4, 30; C 3, 38, 3 = Cons. 2, 6; Cons. 2, 7; vgl. auch C 2, 4, 22 (bei der Teilung); C 2, 28, 2; 8, 29, 5 (b. Pfandverkauf) dazu Solazzi: Bull. 31, 60 fg. Über die *rest. int.* beim Kauf vgl. III Teil.

<sup>2)</sup> C 2, 19 (20), 7; 4, 44, 8 auch 2, 4, 13 pr. [§ 1 *intp.*?]; C 8, 37 (38), 9 [Si quidem — si vero — sin autem *intp.*?]

<sup>3)</sup> C 2, 19 (20), 7 [donationis — contractus] *intp.* (vgl. Pringsheim: Sav. Ztschr. 42, 277); vgl. *dag.*: C 2, 19, 10 und C 8, 37 (38), 9 § 1.

<sup>4)</sup> *Vis ac metus* liegt nicht vor in C 2, 4, 35; 2, 19 (20), 6 (vgl. D 4, 2: 23 pr.); 2, 19 (20), 8; 2, 19 (20), 9 (vgl. D 4, 2: 13; 22).

<sup>5)</sup> C 8, 38 (39), 5, vgl. auch C 8, 37 (38), 9 *intp.* s. Anm. 3.

<sup>6)</sup> C 2, 4, 13; 2, 19 (20), 7; 8 und zu dem Edikt über die *in int. rest.* Lenel: Ed.<sup>2</sup> 109 fg.

<sup>7)</sup> C 7, 75, 3; 7, 75, 5 [*actio in factum intp.* statt *interdictum*] vgl. Lenel 9 Ed.<sup>2</sup> 477. Ferner Berger: Art. *Interdictum S.* 1651/2. Über die aktive Legitimation vgl. auch C 7, 75, 4. Ein anderes Rechtsmittel gegen die *Fraus*, ist die *actio Calvisiana*, durch welche der Patron in eius *fraudem alienata* (sc. durch den Libertus) *revocare potest*: C 6, 5, 2, vgl. dazu Leist: Patronatsrecht (V) 541.

<sup>8)</sup> Die Kompilatoren haben unter dem Titel C 7, 75 noch c. 6 gestellt. Die Konstitution bezieht sich aber nicht auf das *interd. fraudatorium*, sondern auf die Klage, welche *ex ante gesto* (d. i. aus den der vollzogenen *bonorum venditio* vorausgehenden Verhältnissen) gegen den *Fraudator* selbst zusteht, wonach er im ersten Jahre nach der *bonorum venditio* nur in quantum *facere potest. dolove*

§ 8. Aus dem Delikt, welches der Sklave ohne Wissen des Herrn, oder „*sciente eo et prohibere nequeunte*“ begangen hat<sup>1)</sup>, haftet sein gegenwärtiger Herr mit der Noxalklage und es steht ihm das Recht zu, entweder die Folgen des Delikts auf sich zu nehmen, oder den Sklaven dem Verletzten zwecks Bestrafung zu überantworten<sup>2)</sup>.

#### δ) Erbrecht.

Die römische Erbfolge ist im allgemeinen die Nachfolge in die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers<sup>3)</sup>. Das Diokl. Recht kennt, wie das klassische, testamentarische Erbfolge, Intestat und Noterbfolge.

§ 1. Testamentarische Erbfolge<sup>4)</sup>. Die Grundlage der testamentarischen Erbfolge ist das prätorische, das mindestens siebenfach gesiegelte Testament<sup>5)</sup>. Erfordert wird, daß die sieben Zeugen gleichzeitig unterschreiben und siegeln<sup>6)</sup>. Dieser wie überhaupt jeder Form entbunden ist das Militartestament<sup>7)</sup>.

Eine Art minderen Testaments ist das Kodizill<sup>8)</sup>. Das Kodi-

*malo fecit quominus posset*, haftet. Vgl. Lenel: Ed.<sup>2</sup> 415/6, anders Karlowa. Rg. II, 1412.

<sup>1)</sup> Für den Fall, wo das Delikt „*eo conscio et prohibere valente*“ begangen wurde, vgl. C 3, 41, 4; s. auch C 3, 41, 5.

<sup>2)</sup> C 3, 41, 3, dazu Betti: Studi sulla litis aest I (Pavia 1915), 34; C 3, 41, 4 (auf die a. vi bon. rapt. bezüglich vgl. Lenel: Ed.<sup>2</sup> 381<sub>11</sub>; Betti, l. c. 37<sub>61</sub>); C 9, 33, 4 (noxal ist nicht nur die a. in quadruplum, sondern auch die a. in simplum vgl. Levy: Schadenersatz 143<sub>6</sub>).

<sup>3)</sup> Diese Nachfolge wird im Gegensatze zum kl. Recht, wo das zivile Erbrecht als *hereditas* der prätorischen *bonorum possessio* gegenübergestellt wird, unterschiedlos als *successio* bezeichnet: C 3, 42, 8; 6, 15, 3; 6, 30, 13; 6, 30, 14; 6, 55, 8; 6, 58, 4; 6, 59, 3; 6, 59, 10; 8, 2, 2, dazu Leist: Glücks Pand. kom. (Ser. d. Büch. 37/8, II Th.), 276/7, früher noch *bon. possess. II, 2, 74/5*. Ebenso heißt es von der Geltendmachung der *bon. poss.*: *vindicare successionem*: 5, 59, 5; 6, 9, 4; 6, 15, 2; 6, 16, 2; 6, 59, 8; vgl. dag. C 6, 58, 8: *substantiam vindicare* dazu Leist: *bon. pos. l. c. 58*; Kniep: Gaius § 97 289, S. 274. Über den Begriff: *successio* Mittels: R. P. R. I, 93 fg.

<sup>4)</sup> Über die allg. Regel bei test. Verfügungen: C 6, 23, 19.

<sup>5)</sup> Cons 6, 18 (vgl. damit Ulp. 28, 6) dazu Leist: *bon. pos. II, 2, 97*.

<sup>6)</sup> C 6, 23, 9; 6, 23, 12.

<sup>7)</sup> C 6, 21, 14 (vgl. D 29, 1, 1 = Pap. Fayum 10). Zum Soldatentestament vgl. Partsch-Lenel: Z. Gnomon d. Idiol. 26. Daher kann der Soldat auch in der Form eines Erbvertrages letztwillige Anordnungen treffen: C 2, 3, 19; dazu Fadda: *Conc. fond. I, 298*.

<sup>8)</sup> C 6, 36, 3 (vgl. D 29, 7, 6 § 1=2; I 2, 25 § 3); C 6, 42, 19.

zill kann entweder als Anhang eines früheren oder späteren Testaments auftreten (testamentarisches Kodizill) oder eine selbständige Urkunde (s. g. Intestatkodizill) sein. Mehrere Kodizille verschiedenen Alters gelten nebeneinander, insoweit ihr Inhalt einander nicht widerspricht; durch das neue Kodizill wird das frühere insofern aufgehoben, als es ihm widerspricht<sup>1)</sup>. Dem Testament wird häufig die s. g. Kodizillarklausel beigelegt, um das Testament ev. als Kodizill gegenüber dem Intestaterben aufrechtzuerhalten und ihn mit den darin enthaltenen Freibeiterteilungen zu belasten<sup>2)</sup>.

Zu den inneren Erfordernissen des Testaments gehören die Testierfähigkeit des Erblassers und die Erbfähigkeit des eingesetzten Erben.

Testierfähigkeit besitzt derjenige, der zur Zeit der Testamentserrichtung mündig war<sup>3)</sup> und sich im Vollbesitz seiner Geisteskräfte befand<sup>4)</sup>. Ein *filius familias* kann nur über sein *pec. castr.*<sup>5)</sup> eine Haustochter überhaupt nicht testieren<sup>6)</sup>. Alter und Gebrechlichkeit stehen einer Testamentserrichtung nicht im Wege<sup>7)</sup>.

Zu Erben dürfen nicht unbestimmte Personen eingesetzt werden. Dies gilt, wie bereits bemerkt, insbesondere von den Vereinen, wenn ihnen nicht ein Specialprivileg erteilt wurde<sup>8)</sup>.

Ein weiteres Erfordernis eines gültigen Testaments bildet eine „*verbis imperativis*“ geschehene Einsetzung eines Erben. Ein bloßes Schreiberversehen, wodurch diese Worte ausgelassen wurden, macht jedoch das Testament nicht ungültig<sup>9)</sup>.

Ein zur Zeit der Errichtung gültiges Testament wird ungültig durch Geburt eines darin praeterierten *postumus suus*<sup>10)</sup> oder da-

<sup>1)</sup> C 6, 36, 4 (vgl. D 29, 7, 16); 6, 36, 6 (vgl. I 2, 25 § 1), vgl. Dessau: *Inscr. lat.* 272, 5475; *tab. ulae* cod[icillorum] 8917.

<sup>2)</sup> C 7, 2, 11 (vgl. D 40, 4, 43) dazu Buckland: *Slavery* 461a.

<sup>3)</sup> C 6, 22 1 § 1; 6, 58, 4 (vgl. Paul. III, 4a, § 1).

<sup>4)</sup> C 6, 22, 2 (vgl. D 37, 11, 1, 9); dasselbe für's Kodizill: C 6, 35, 5 (vgl. D 27, 7, 2 § 3).

<sup>5)</sup> C 3, 28, 24.

<sup>6)</sup> C 6, 22, 3 § 1 (vgl. Ulp. XX, 10), dazu Scialoja: *diritto ered.* 164.

<sup>7)</sup> C 6, 22, 3 pr.

<sup>8)</sup> C 6, 24, 8 (vgl. Costa: *Storia* 496; Karlowa: *R. G.* II, 861 und die daselbst gegebene Erklärung von D 36, 1, 1 § 15). Legate können dagegen die Kollegien seit Mark Aurel erwerben vgl. D 34, 5, 20, dazu Fadda: *Concetto feud. del dir. ered.* I, 217.

<sup>9)</sup> C 6, 23, 7.

<sup>10)</sup> C 6, 20, 11; 6, 29, 2 (vgl. D 28, 3, 3, § 6).

durch, daß sich der Erblasser aus Furcht von der zu erwartenden Strafe entleibte<sup>1)</sup>. Dagegen kann ein von Anfang an ungültiges Testament nicht einmal durch ein kais. Reskript konvalescieren<sup>2)</sup>.

Inhalt des Testaments<sup>3)</sup>. Neben der Einsetzung eines Erben kann das Testament verschiedene Nebenbestimmungen enthalten. Eine der Erbeseinsetzung beigefügte Zeitbestimmung gilt nicht<sup>4)</sup>. Dagegen sind Bedingungen durchaus zulässig<sup>5)</sup>. Der häufigste Fall der bedingten Erbeseinsetzung ist die Substitution (Vulgar- und Pupillarsubstitution).

Die Vulgarsubstitution ist die Ernennung eines Erben für den Fall, daß der eingesetzte Erbe wegfällt<sup>6)</sup>. Der Substitut erwirbt die Erbschaft *cum onere*<sup>7)</sup>. Sind mehrere eingesetzte Erben einander gegenseitig substituiert worden, dann fällt der Anteil der Miterben, welche die Erbschaft ausgeschlagen haben, den Substituten auch ohne ihren Willen zu<sup>8)</sup>.

Der gewöhnlichen Substitution steht die *substitutio pupillaris* gegenüber. Diese beruht darauf, daß der Vater seinem noch unmündigen und in seiner Gewalt befindlichen *suus* für den Fall, daß derselbe in der Unmündigkeit versterben sollte, einen Erben ernennt. Der Ernannte wird Erbe, sobald jene Bedingung eintritt<sup>9)</sup>.

§ 2. Intestaterbfolge. Die testamentarische Erbfolge geht der Intestaterbfolge voran. Solange also der eingesetzte Erbe die Erbschaft nicht ausgeschlagen oder aus irgend einem anderen Grunde die Fähigkeit sie zu erwerben, nicht verloren hat<sup>10)</sup>, findet

<sup>1)</sup> C 6, 22, 2 (vgl. D 48, 21, 3 § 1); über den Einfluss des Zeitablaufs: C 9, 22, 17 (vgl. D 50, 17, 29); der Unterschlagung eines Testaments: C 6, 23, 11 (vgl. C 6, 23, 2 (v. J. 225 p. Chr.).

<sup>2)</sup> Cons. 6, 17; umgekehrt auch nicht ein gültiges entkräftet werden: C 6, 23, 10.

<sup>3)</sup> Aus der Diokl. Zeit besitzen wir in den Papyri zwei Testamente und zwar Giss 35 (a. 285/6) und Lips 29 = Mitteis: Chrest. 318 (formloses Kodizill im röm. Sinne) vgl. dazu Kreller: Erbr. Unters. 285/6.

<sup>4)</sup> C 6, 24, 9 (vgl. D 28, 5, 34; 1 2, 14 § 9).

<sup>5)</sup> Z. B. C 3, 38, 25 „si [sc. heredes] a patre emancipati fuerint“ dazu Solazzi: cond. emanc. 9.

<sup>6)</sup> C 6, 26, 5 (vgl. D 28, 5, 40; 41).

<sup>7)</sup> C 6, 49, 4 (vgl. D 30, 74) dazu Rabel, l. c. 534 (Reskripte von Severus und Karakalla).

<sup>8)</sup> C 6, 26, 6 (vgl. D 29, 2, 35 pr.; 76 pr.).

<sup>9)</sup> C 6, 26, 7 (vgl. D 28, 6, 2 pr.; 28, 6, 3) vgl. damit C 3, 38, 26.

<sup>10)</sup> C 1, 18, 4; 6, 59, 8 (vgl. D 29, 2, 39).

keine Intestaterbfolge statt. Diese Erbfolge ist aber anders im Zivil- anders im prätorischen Recht geregelt.

Nach Zivilrecht erben in erster Linie die s. g. sui: d. i. die in der natürlichen Gewalt des Testators verbliebenen Söhne und die Enkel eines vorverstorbenen Sohnes<sup>1)</sup>, der postumus<sup>2)</sup> und das Adoptivkind<sup>3)</sup>. Enkel von verschiedenen Kindern erben nicht in capita sondern in stirpes<sup>4)</sup>. Sind keine sui vorhanden, dann fällt die Erbschaft dem proximus agnatus zu; von den weiblichen Agnaten werden jedoch nur die consanguineae d. i. die agnatischen Schwestern zur Erbschaft zugelassen<sup>5)</sup>. Diese Klasse fehlt bekanntlich dem Emanzipierten, und sie wird daher durch das Erbrecht des parens manumissor (und seiner agnatischer Nachkommenschaft) ersetzt<sup>6)</sup>. In Ermanglung der Agnaten erhalten die Erbschaft die gentiles<sup>7)</sup>. Das Zivilrecht kennt dabei keine successio ordinum d. i. keine Reihenfolge der Delationen an die verschiedenen Klassen<sup>8)</sup>.

Das prätorische Recht dagegen teilt die Verwandtschaft für die Intestaterbfolge in vier Klassen. Der Prätor erteilt die bonorum possessio 1) der Klasse unde liberi. Unter die liberi fällt auch der emanzipierte Sohn<sup>9)</sup>, der — wie die als sua ab intestato erbende Tochter<sup>10)</sup> ihre dos — seine bona (d. h. alles, was er ohne Emanzipation dem Vater erworben haben würde) in die Erbschaftsmasse einzuwerfen hat<sup>11)</sup>; 2) der Klasse unde legitimi<sup>12)</sup>; eine Ausnahme besteht nur nach dem Edikt unde decem personae<sup>13)</sup> bez. der Beer-

<sup>1)</sup> C 6, 55, 2; 6, 55, 3.

<sup>2)</sup> C 6, 55, 4 (vgl. D 38, 16, 3 § 9).

<sup>3)</sup> C 6, 55, 5.

<sup>4)</sup> C 6, 55, 2 (vgl. I 3, 1 § 6; Ulp. 26, 2).

<sup>5)</sup> C 6, 58, 7; 6, 58, 9; 6, 59, 2; 6, 59, 5, dazu Leist: bon. pos. II, 70 fg.

<sup>6)</sup> C 5, 56, 2 [sine — morientis] intp. vgl. C 6, 58, 13. Die Mutter wird dabei durch den parens ausgeschlossen. Vgl. D 38, 16, 10.

<sup>7)</sup> Darüber fehlen uns im Diokl. Recht Belege.

<sup>8)</sup> C 6, 14, 2.

<sup>9)</sup> C 6, 14, 1 (vgl. dazu Bas. 40, 3, 19 Heimb. IV, 69) behandelt den Fall, wo mehrere Emanzipierte die bon. possessio pro portione erhalten; vgl. auch C 6, 20, 9.

<sup>10)</sup> C 6, 20, 8; 6, 20, 12 pr.; 6, 20, 14; vgl. jedoch C 6, 20, 16 (ultra relictum codicillis) ebenso C 6, 20, 10.

<sup>11)</sup> C 6, 20, 9 (vgl. D 37, 6, 9); 6, 20, 11; 6, 20, 15.

<sup>12)</sup> C 6, 58, 6.

<sup>13)</sup> Vgl. darüber Lenel: Ed.<sup>2</sup> 343.

bung des Emanzipierten<sup>1)</sup>; 3) der Klasse unde cognati<sup>2)</sup>; 4) der Klasse unde vir et uxor (Belege fehlen).

Im prätorischen Recht gilt die *successio ordinum*. Macht von der erstberufenen Klasse binnen der gesetzten Frist niemand von der *bon. possessio* Gebrauch, so kann dieselbe von der nachfolgenden Klasse erbeten werden. Innerhalb der dritten Klasse gilt wiederum die *successio graduum*: versäumen nämlich die erstberufenen Kognaten die *bonorum possessio*, so kann sie von den ferneren Kognaten erbeten werden<sup>3)</sup> (*edictum successorium*). Das gegenseitige Erbrecht der Mutter und der Kinder ist gesetzlich durch das *Sc. Tertullianum*<sup>4)</sup> und *Orphitianum*<sup>5)</sup> geregelt.

§ 3. *Noterbrecht*. Das römische *Noterbrecht* ist nicht nur ein formelles, sondern auch ein materielles. In ersterer Hinsicht gehört es zur Form des Testaments, daß ein *Noterbe* entweder eingesetzt oder enterbt<sup>6)</sup>, in der zweiten also mit Rücksicht auf den Inhalt des Testaments ist es erforderlich, daß ihm ein bestimmter Teil des Nachlasses (s. g. *Pflichtteil*) überlassen wird. *Pflichtteilsberechtigten* sind neben den *Deszendenten* und *Aszendenten* nur noch die *Geschwister*<sup>7)</sup>. Ein Testament, in welchem jemand seine nächsten Angehörigen übergeht und sein Vermögen Fremden zuwendet, ist ein liebloses und kann durch den *Übergangenen* mittels der *querella inoff. test.* angefochten werden<sup>8)</sup>.

Die *Querel* wird jedoch abgewiesen, wenn der *Testator* einen gerechten Grund hatte, den *Pflichtteilsberechtigten* zu übergehen. Als ein solcher gilt der Umstand, daß der *Pflichtteilsberechtigte* dem *Erblasser* vor *Zeugen* die *Errichtung* eines Testaments verboten<sup>9)</sup>, oder einen schlechten *Lebenswandel* geführt<sup>10)</sup> hat. Dagegen ist

<sup>1)</sup> C 6, 59, 1.

<sup>2)</sup> C 6, 15, 2; 6, 59, 5; 6, 59, 6.

<sup>3)</sup> C 6, 16, 2; vgl. auch C 6, 15, 2; 6, 59, 5; 6, 59, 6.

<sup>4)</sup> C 6, 56, 1.

<sup>5)</sup> C 6, 57, 2; 6, 57, 3; vgl. C 6, 56, 1. Zum *Sc. Orph.* in den *Papyri*: *Giss. Inv.* 40 (249 n. Chr.) ed. Eger: *Sav. Ztschr.* 32, 378 fg. und *Oxy* 1114 (237 n. Chr.), vgl. *Kreller*, l. c. 124.

<sup>6)</sup> Vgl. z. B. 6, 29, 2. Zum *Nachfolgenden Sohn* *Inst.*<sup>15</sup> 737.

<sup>7)</sup> C 3, 28, 21 (vgl. *dag. C Th.* 2, 19, 1) dazu *Girard*, l. c. 877.

<sup>8)</sup> Ausnahme: *Soldatentestament*: C 3, 28, 24 (vgl. c. 9 h. t. (v. J. 223).

<sup>9)</sup> C 3, 28, 23 (vgl. C 6, 34, 2; *Paul.* 5, 12, § 2; *D* 29, 6, 1 § 2; 34, 4, 19).

<sup>10)</sup> C 3, 28, 19 (vgl. *D* 37, 4, 3 § 5).

es kein Grund zur Enterbung, wenn sich das Kind eine Scheidung nicht anbefehlen ließ<sup>1)</sup>.

Die Folge einer siegreich durchgeführten Querel ist die Re-  
szission des Testaments und die Eröffnung der gesetzl. Erbfolge<sup>2)</sup>.

Zum Schutze des Pflichtteilsrechts dient auch die *querella in-  
officiosae donationis*<sup>3)</sup>. Sie steht denselben Personen, wie die  
*quer. inoff. test.* für den Fall zu, daß durch übermäßige Schen-  
kungen das Pflichtteilsrecht verletzt wurde<sup>4)</sup>. Die Querel bewirkt  
die Minderung der Schenkung, insoweit dies zur Deckung des  
Pflichtteils notwendig ist<sup>5)</sup>. Man darf jedoch die Querel nicht an-  
stellen, wenn man ein anderes Rechtsmittel, wie z. B. die *restitutio  
in integrum* zur Verfügung hat<sup>6)</sup>.

§ 4. Erwerb und Ausschlagung der Erbschaft. Der  
*suus heres* erwirbt die Erbschaft *ipso iure*<sup>7)</sup>, der *heres extraneus*<sup>8)</sup>  
durch die *aditio* d. h. durch die Erklärung die Erbschaft haben  
zu wollen. Diese Antrittserklärung wird durch die *solemne cretio*<sup>9)</sup>  
und überhaupt durch jede Handlung vollzogen, durch welche der

<sup>1)</sup> C 3, 28, 18; 20; bereits in der Rhetorik unter August und Tiberius be-  
handelt vgl. Senec. contr. 1, 6, 8, vgl. Voëß: Erbrecht 189<sub>48</sub>. — Auch kann  
z. B. in C 3, 28, 25 der Vater nicht im Namen des Kindes die Querel anstel-  
len, weil die Mutter über die Lebensweise ihres Mannes nichts Gutes argwohnend  
ihr Kind unter der Bedingung einsetzt, daß es der Vater emanzipiere „da ihm  
in diesem Fall kein Unrecht geschehe“. Vgl. D 3, 3, 58; 38, 6, 8 auch D 29,  
4, 7 § 1, dazu Mitteis: Reichsrecht 153; Solazzi: cond. em. 9/10. Der Va-  
ter kann auf Grund eines solchen Testaments auch vor Erfüllung der Bedingung  
die *bon. possessio* fordern und muß falls die Bedingung nicht erfüllt wird, die  
Erbschaft den Zivilerben zurückstellen. Darauf beziehen sich die Worte „*restitu-  
tuere debet*: so Solazzi, l. c.

<sup>2)</sup> C 3, 28, 22 (vgl. D 5, 2, 8 § 16) [*nihilque est relictum*] *intp.* vgl. im  
allg. Girard, l. c. 880/1.

<sup>3)</sup> Vat. 270, 271.

<sup>4)</sup> Vat. 271; C 3, 29, 5; c. 6 h. t.; c. 7 h. t.

<sup>5)</sup> C 3, 29, 5; 3, 29, 7 = Vat. 280; 3, 29, 8; vgl. Girard, l. c. 882<sub>1</sub>.

<sup>6)</sup> C 3, 29, 4; 3, 29, 6; dasselbe gilt allerdings auch für die *quer. inoff. test.*  
I 2, 18 § 2; über einen anderen hieher gehörigen Fall vgl. C 4, 38, 4.

<sup>7)</sup> C 6, 30, 13.

<sup>8)</sup> Wie *her. extranei* werden die Kinder bei der Erbschaft nach der Mutter  
behandelt: C 6, 57, 2; 6, 57, 3, vgl. auch C 6, 56, 1, da es hier keinen Erwerb  
*ipso iure* gibt.

<sup>9)</sup> Cons. 6, 19; *intp.* ist in dieser Beziehung C 6, 30, 7, dazu Leist: *bon.  
pos.* II, 1. 78<sub>18</sub>.

Erbschaftswille sich tatsächlich offenbart (pro herede gestio)<sup>1)</sup>, wie z. B. durch Nachsuchung des Erbschaftsbesitzes (bon. possessio)<sup>2)</sup>. Hat das Hauskind die ihm deferierte Erbschaft per longum tempus detiniert, so soll dies die Erbantrittung zugunsten seines Vaters ersetzen<sup>3)</sup>. Eine Frist für den Erbschaftsantritt bestand für den Erben von Rechtswegen nicht: doch konnte der praeses provinciae den Delaten befragen, an heres sit, und ihm, wenn er nicht sogleich antworten wollte, auf Verlangen eine Deliberationsfrist erteilen<sup>4)</sup>.

Der suus heres hat das beneficium abstinendi<sup>5)</sup>, der heres extraneus das Recht der repudiatio hereditatis<sup>6)</sup>. Eine dem Hauskind zugefallene Erbschaft kann der Vater gegen dessen Willen nicht ausschlagen<sup>7)</sup>. Eine einmal vollzogene Ausschlagung darf nicht mehr zurückgezogen werden<sup>8)</sup>. Die Folge der Erbschaftsausschlagung durch den testamentarischen heres extraneus ist die Eröffnung der gesetzlichen Erbfolge<sup>9)</sup>.

II. Die bonorum possessio wird durch die s. g. agnitio bon. possess. (gerichtliche Erbittung) erworben<sup>10)</sup>. Einen Zwang zur agnitio giebt es nicht<sup>11)</sup>. In Vertretung des infans kann der tutor die agnitio vornehmen<sup>12)</sup>.

<sup>1)</sup> C 6, 30, 6 (vgl. D 29, 2, 88); 6, 58, 8.

<sup>2)</sup> C 6, 30, 12 (vgl. D 29, 2, 60), dazu Rabel: Grundz. 531 und P. Giss. Inv. 40 (a 249 p. Chr.) ed. Eger: Sav. Ztschr. 32, 378; Oxy 1201 (a 258 p. Chr.), dazu Rabel, l. c. 531<sub>3</sub>. Bis zur Acquisition bleibt die dem heres extraneus deferierte Erbschaft eine hereditas iacens vgl. C 4, 34, 9 [personam domini sustinet] intp. Rabel, l. c. 533<sub>9</sub>; von der hered. iacens heisst es, dass sie durch Rechtsgeschäfte des Erbschaftsklaven verpflichtet wird: vgl. D 16, 3, 1 § 29, dazu Rotondi: App. s. teor. rom. d. dep. 10.

<sup>3)</sup> C 3, 31, 10 (vgl. D 29, 2, 6 § 3), dazu Leist: Glücks Pand. Serie 37/8, Th. III, S. 4.

<sup>4)</sup> C 6, 30, 9, vgl. auch Kniep: Gaius Kom. (§ 97—289) S. 311; Girard, l. c. 892<sub>3</sub>.

<sup>5)</sup> C 6, 58, 6.

<sup>6)</sup> C 6, 31, 4.

<sup>7)</sup> C 6, 30, 11, dazu Leist, l. c. III Th. S. 4<sub>3</sub>.

<sup>8)</sup> C 6, 31, 4 [ad certa deberi] intp.; vgl. auch C 2, 20 (21), 7 und 6, 19, 1 ebenso wie die einmal vollzogene aditio. Vgl. sonst, zur Stelle Segré: Mel. Gir. II, 559.

<sup>9)</sup> C 3, 31, 9 [honorario iure vel] intp. Biondi vgl. C 7, 2, 12 § 1.

<sup>10)</sup> C 6, 9, 5.

<sup>11)</sup> C 6, 15, 5, dazu Leist, l. c. I, 90<sub>82</sub>.

<sup>12)</sup> C 6, 9, 3. Auf den hausuntertänigen infans kann die Stelle nicht be-

Die *agnitio bonorum possessionis* muß in der hiefür<sup>1)</sup> vorgeschriebenen Frist vorgenommen werden. Die Frist läuft vom Tage der *Delation* als *tempus utile*<sup>2)</sup>. Über das Ersuchen der Partei um Erteilung der *bon. pos.* wird in manchen Fällen ohne weitere Untersuchung (*bon. pos. edictalis*), in den anderen nach summarischer Prüfung und kontradiktorischer Verhandlung (*bon. pos. decretalis*) entschieden. Einen Fall der letzteren Art bildet die *s. g. bon. pos. ex Carboniano edicto*<sup>3)</sup>. Ist nämlich der zur Intestaterbfolge erforderliche Status eines unmündigen Kindes bestritten, so wird der Statusprozeß bis zur Mündigkeit dasselben verschoben, ihm aber auf Antrag der Vormundes. nach Sicherheitsleistung die *bon. poss.* erteilt. Wird keine Kautio seitens des Kindes geleistet, so erhalten seine Gegner mit ihm zusammen den Besitz des Nachlasses.

Der zur *bonorum possessio* Berufene kann, ebenso wie ein *Zivilerbe*, die *bon. possessio* ausschlagen<sup>4)</sup>. Nur steht dem Vater, dieses Recht in bezug auf eine dem Sohne *deferierte bon. possessio (ad eius fraudem)* nicht zu<sup>5)</sup>.

III. Was das Verhältnis des zivilen zum prätorischen Erben anbelangt, geht die Tendenz des Diokletianischen Rechts dahin, den Unterschied auszugleichen<sup>6)</sup>. Von diesem Standpunkte wird verständlich, dass die Kinder, die die *bonorum possessio unde liberi* erhielten, als *heredes* bezeichnet<sup>7)</sup> werden und dass diese Bezeichnung im allgemeinen auf denjenigen, der „*honorario iure successit*“, angewendet<sup>8)</sup> wird. Dementsprechend wird der Begriff der „*hereditas*“ auch auf die *bon. possessio* ausgedehnt<sup>9)</sup> und von einer *delatio hereditatis iure honorario* gesprochen<sup>10)</sup>. Infolge da-

zogen werden, da erst die C Th. 8, 18, 8 (a 407) dem Vater dieses Recht gewährt hat. Vgl. Leist, l. c. III, 29, auch Eger: Sav. Ztschr. 32. 381.

<sup>1)</sup> Vgl. über das Verfahren Kreller: Erbr. Unt. 125 (auf Grund der Papyri). Zum *sollemniter petere* in Cons. 6, 19, vgl. Leist, l. c. II, 2, 98.

<sup>2)</sup> C 6, 9, 5: bei faktischen Irrtum *tempus non cedit* vgl. zur Stelle Leist, l. c. II, 135<sub>13</sub>; *Vassalli: iur. et fact. ign.* 13.

<sup>3)</sup> C 6, 17, 1 (vgl. D 37, 10, 1 pr. § 1), dazu Lenel: Ed.<sup>2</sup> 336.

<sup>4)</sup> C 6, 19, 1; 6, 58, 6; über die Anwendung des *Repudiationsbegriffs* auf die *bon. possessio* vgl. Leist, l. c. II, 173 fg.

<sup>5)</sup> C 6, 19, 2, dazu Leist, l. c. II, 8.

<sup>6)</sup> Vgl. dazu Leist: l. c. II, 1, 72 fg.

<sup>7)</sup> C 6, 14, 1.

<sup>8)</sup> C 6, 14, 14.

<sup>9)</sup> C 6, 15, 4, dazu Leist: Glück-Pand. l. c. II, 278<sub>88</sub>.

<sup>10)</sup> C 6, 59, 10.

von erscheint die agn. bon. possess. durch den prätorischen bonorum possessor, als eine gleichwertige Art der Erbanretung neben der hereditatis aditio<sup>1)</sup>. Diese Terminologie darf man aber in keiner Weise verdächtigen, da auch in den Urkunden des III. Jh. die Begriffe hereditas und bonorum possessio gar nicht auseinander gehalten werden<sup>2)</sup>.

IV. Ein zur Erbschaft berufener heres suus vererbt, auch bevor er von der Berufung erfährt, die ihm zukommende Erbschaft auf seine Erben (transmissio ex causa suitatis)<sup>3)</sup>. Sonst ist nur die Vererbung einer bereits erworbenen Erbschaft möglich<sup>4)</sup>. Dasselbe gilt von der Vererbung der bonorum possessio<sup>5)</sup>.

V. Eine erworbene Erbschaft kann wieder genommen werden. Dies findet statt im Falle der s. g. Indignität. Als indignus gilt derjenige, der entweder den Erblasser ermordet<sup>6)</sup> oder seinen Tod nicht gerächt<sup>7)</sup> oder endlich ihn an der Errichtung des letzten Willens gehindert hat<sup>8)</sup>.

§ 5. Erbloser Nachlaß. Der erblose Nachlaß fällt dem Fiskus zu<sup>9)</sup>. Nimmt ihn der Fiskus nicht an, dann können die Gläubiger des Verstorbenen Einweisung in dessen Besitz verlangen<sup>10)</sup>.

§ 6. Wirkungen des Erbschaftserwerbes. Die Wirkung des Erbschaftserwerbes beruht zunächst darauf, daß das Vermögen des Erblassers in dem des Erben aufgeht. Infolgedessen erlöschen die etwa bisher zugunsten des einen Vermögens gegen

<sup>1)</sup> C 6, 59, 8, dazu Leist: bon. pos. II, 2, 70.

<sup>2)</sup> Cons. 6, 19; C 6, 15, 4; 6, 58, 8; 6, 59, 2, dazu Leist: bon. pos. II, 2, 78; auch C 6, 30, 7, Leist, l. c. 123<sub>13</sub> und C 6, 59, 5, dazu Leist, l. c. 70 und Flach: bon. poss. 31/2.

<sup>3)</sup> C 6, 55, 8 (vgl. D 29, 7, 7 § 2).

<sup>4)</sup> C 6, 30, 7; Cons. 6, 19, vgl. auch C 6, 59, 2.

<sup>5)</sup> C 6, 9, 3, vgl. Bas. 40, 1, 19 Ἐὰν νηπίω ἀρμόσῃ διακατοχὴ καὶ αὐτῆς τελευτήσῃ δὲ ἐκείνος ἐστὶ ἄν νήπιος, ὡς ἀρμόσασαν αὐτῶ τὴν διακατοχὴν παραπέμπτει ἐπὶ τοὺς ἴδιους κληρονόμους; vgl. auch C 6, 9, 4; 6, 59, 2 und C 6, 30, 7, dazu Leist, l. c. III, 165.

<sup>6)</sup> C 6, 35, 10.

<sup>7)</sup> C 6, 35, 9 (vgl. D 29, 5, 5 § 3).

<sup>8)</sup> C 6, 34, 2 (vgl. D 29, 6, 1 pr.). Der Einfluß ehelicher Liebkosungen ist edoch unschädlich: C 6, 34, 3 (vgl. D 29, 6, 3; 28, 5, 71 (70)).

<sup>9)</sup> C 7, 72, 5; 10, 10, 1 (vgl. dazu Weiss: Sav. Ztschr. 42, 640). Den Stadtgemeinden steht die cad. vind. nicht zu.

<sup>10)</sup> C 7, 72, 5 (vgl. D 49, 14, 1 § 1).

das andere begründeten Ansprüche durch *confusio*<sup>1)</sup>. Eine weitere Wirkung äußert sich in der Haftung des Erben für die Schulden des Erbschaft. Diese gründet sich bereits auf eine Bestimmung der XII Tafeln, laut welcher das *aes alienum* des Verstorbenen von selbst unter die Erben aufgeteilt wird<sup>2)</sup>. Von diesen beiden Wirkungen kann die erste durch das s. g. *beneficium separationis*, laut welchem die Gläubiger einer zahlungsfähigen Erbschaft die Trennung derselben vom Vermögen eines zahlungsunfähigen Erben verlangen können, aufgehoben werden. Dasselbe *beneficium* steht auch einem Miterben, der Gläubiger des Erblassers war, in bezug auf die anderen Miterben zu<sup>3)</sup>.

§ 7. Schutz des Erbrechts. Zum Schutze des Erbrechts dient die *hereditatis petitio*<sup>4)</sup>. Wird diese Klage angestellt, so muss, da ein Sklave keine Erbschaft hinterlassen kann<sup>5)</sup>, vor allen Dingen untersucht werden, ob der Testator frei gewesen ist<sup>6)</sup> oder nicht. Außerdem muß der Kläger seine Eigenschaft als Zivilerbe beweisen<sup>7)</sup>. Als Beklagter erscheint derjenige, der *pro herede* oder *pro possessore* den Nachlaß besitzt<sup>8)</sup>.

Wer vom Prätor die *bonorum possessio* erhielt, klagt gegen den, der *pro herede* oder *pro possessore* die *corpora hereditaria* innehat mit dem *interdictum Quorum bonorum*<sup>9)</sup>. Außerdem steht ihm schon

<sup>1)</sup> C 4, 16, 5; 4, 16, 6; 6, 50, 14. Wie die Provinzialen diese *confusio* umzugehen suchten zeigt C 4, 16, 5 pr.

<sup>2)</sup> C 2, 3, 26; 3, 36, 23; 4, 16, 7; cf. 6, 30, 10, dazu Girard, l. c. 903; Betti: Strutt. d. obbl. rom. 190.

<sup>3)</sup> C 4, 16, 6; 7, 72, 7; dazu Bonfante: Scritti giur. I, 588 „poichè in ragione delle altrui quote egli è creditore non erede ed ha i diritti di qualunque creditore“.

<sup>4)</sup> C 3, 31, 9 [honorario vel] intp.

<sup>5)</sup> C 6, 59, 4 (vgl. D 28, 1, 19).

<sup>6)</sup> C 3, 31, 8.

<sup>7)</sup> C 4, 19, 11.

<sup>8)</sup> C 3, 31, 7 pr. [cum — explosa sit] intp. Albertario: Actio de univ. 50; C 7, 34, 4.

<sup>9)</sup> C 8, 2, 2, dazu statt aller Berger: *Interdictum 1666*. Ebenso kann der *bon. pos.* mit dem *interd. quod legatorum* klagen: C 8, 3, 1. Das Int. richtet sich gegen denjenigen, der eine zur Erbschaft gehörende Sache eigenmächtig besitzt, indem er sich darauf beruft, daß sie ihm vermacht worden ist. Über das Weitere vgl. Berger, l. c. 1661/2; 6, 59, 5; 6, 59, 8; Cons. 6, 18, dazu Leist: *Bon. pos.* 2, 2, 51 fg, Glück's Pand. Kom. II, 289 fg.

seit der klassischen Zeit auch gegen den *iuris possessor* die *hereditatis petitio possessoria* zu<sup>1)</sup>.

§ 7. Legate und Fideikommiss. Das Legat ist eine feierliche, *verbis imperativis*, im Testament<sup>2)</sup>, dem Testamentserben, auferlegte Zuwendung zugunsten eines Dritten. Nur wenn der Testamentserbe zugleich Intestaterbe ist und die testamentarische Erbschaft ausschlägt, um die Intestaterbschaft frei von Vermächtnissen zu erhalten, wird von ihm auch als einem Intestaterben das Vermächtnis gefordert<sup>3)</sup>. Ein Vermächtnis kann auch zugunsten eines Miterben, zu Lasten aller Erben, auferlegt werden<sup>4)</sup>.

Im Gegensatz zum Legat wird das Fideikommiss, in nicht feierlicher Weise *verbis precativis* angeordnet<sup>5)</sup>. Ein Fideikommiss kann sowohl den Testaments- als auch den Intestaterben<sup>6)</sup>, einen Vermächtnisnehmer<sup>7)</sup> und selbst einen Fideikommissar<sup>8)</sup> belasten. Eine Form ist für das Fideikommiss nicht vorgeschrieben: es kann mündlich oder schriftlich (Brief, Zettel) sogar stillschweigend geschehen<sup>9)</sup>. Eine besondere Art des Fideikommisses ist das s. g. Universalfideikommiss d. i. eine Bitte an den Honorierten, er möge den ganzen Erbteil oder einen aliquoten Teil desselben einem Dritten herausgeben<sup>10)</sup>.

<sup>1)</sup> Vgl. C 6, 9, 4; 6, 15, 2; C 6, 16, 2; 6, 58, 8. Zu dem in diesen Konstitutionen häufig gebrauchten Ausdruck „*successionem vindicare*“ vgl. außer Leist, l. c., noch Kniep: Gaiuskom. (§ 97—289) S. 274 fg.

<sup>2)</sup> C 7, 4, 13 (über das hierzu notwendige *studium relinquendi*: C 5, 16, 14, dazu Haymann: Schenkung 82); für die Bestellung eines Legats im testam. Kodizill: Cons. 6, 12.

<sup>3)</sup> C 6, 39, 3 (vgl. D 29, 4, 1).

<sup>4)</sup> C 6, 50, 14; 6, 50, 17. Gegenstand des Legats kann ein verschiedener sein: C 6, 44, 5 (*dos*); C 6, 37, 18 (*intp.*) *ei* *nomen*; C 6, 37, 14: *ius mortuum inferendi* (dazu Karlowa: R. G. II, 1050); C 6, 37, 16: eine verpfändete Sache d. Erben; nicht dagegen eine eigene Sache des Legatars: C 6, 37, 13.

<sup>5)</sup> C 7, 4, 12.

<sup>6)</sup> C 6, 42, 29; 6, 53, 6.

<sup>7)</sup> C 7, 4, 13.

<sup>8)</sup> C 6, 50, 13.

<sup>9)</sup> C 6, 42, 22 [*adhibitis testibus*] *intp.* vgl. C 6, 49, 5 pr. Als Gegenstand des Fideikommisses werden genannt: C 6, 42, 17; 6, 42, 18: *liberatio* von einer Schuld; C 7, 4, 13 (vgl. auch C 6, 42, 28: *fidei libertas*; C 6, 50, 15: *instr. praediorum*; C 6, 44, 5: *dos*; überhaupt auch Sachen, die dem Erben gehören (C 6, 44, 2)) nicht aber Sachen des Fideikommissars: C 6, 37, 13. Bezüglich der Interpretation der fideikommissarischen Bestimmungen: C 6, 38, 2 [*legata sive*] *intp.*?

<sup>10)</sup> C 2, 3, 16; 6, 42, 20; 6, 42, 21; 6, 49, 4; 6, 49, 5; fraglich, ob auch

Der Erwerb des Fideikommisses tritt für den Fideikommissar ein, sobald er den dies cedens erlebt hat. Mit diesem Tage verebt er auch seinen Anspruch auf die Erben<sup>1)</sup>.

Bei den Fideikommissen gilt die Regel, daß die späteren Bestimmungen die früheren aufheben<sup>2)</sup>. Der Honorierte kann das Fideikommiss ausschlagen<sup>3)</sup>.

Der Erbe<sup>4)</sup> ist verpflichtet, die Legate und Fideikommisse auszuführen<sup>5)</sup>. Kraft der lex Falcidia muß ihm jedoch ein Viertel seines Erbteils frei von Vermächtnissen, und kraft des Sc. Pegasianum auch von Fideikommissen frei bleiben<sup>6)</sup>. Jeder Miterbe berechnet die quarta besonders für seinen Erbteil<sup>7)</sup>. Auf die quarta ist jedoch nur dasjenige anzurechnen, was dem Erben als Erben und nicht was ihm als Vermächtnisnehmer zukommt<sup>8)</sup>. Der Erbe verliert sein Recht auf dieselbe, wenn er zur Antretung der Erbschaft, die er ausgeschlagen hatte, gezwungen wurde<sup>9)</sup>.

C 3, 28, 25 hierher gehört vgl. Mitteis: Reichsrecht 153; Kriep: Gaiuskom. § 97–289, S. 278. Bedingte Fideikommisse liegen vor: C 6, 46, 5 „cum nupserit“; C 6, 42, 21: „si sine liberis decesserit“ vgl. dazu Declaraueil: Mélanges Gérardin 146. Schwierigkeiten bietet: C 6, 26, 8 m. E. intp. [in primum casum an] decesserit (substituerit) Nam non est incerti iuris quod si [si quidem — si quidem] intra pubertatem decessit, eos habeat heredes quos pater ei constituit [et adierunt hereditatem], si vero post pubertatem [te eius successionem obtinente] velut ex causa fideicommissi bona quae cum moreretur patris eius fuerunt [a te] possunt petere: vgl. I, 2, 16, § 9; Gai. II, 184. In unserer Konstitution ist die Sache dadurch kompliziert, daß es sich um einen Soldaten handelt, bei dem sonst eine solche Substitution wie eine Erbeseinsetzung wirkt: C 6, 21, 6 § 1; vgl. Windscheid-Kipp: Pand.<sup>9</sup> 561<sub>1</sub>, anderer Meinung allerdings Mühlenthal: Forts. v. Glück XLII, S. 109, und die bei Windscheid, l. c. § 554<sub>20</sub> cit. Literatur.

<sup>1)</sup> C 6, 53, 6.

<sup>2)</sup> C 6, 42, 19. Für die Legate vgl. C 6, 37, 17.

<sup>3)</sup> C 6, 42, 26 (vgl. D 30, 38 § 1).

<sup>4)</sup> C 6, 49, 4; dies gilt auch für seine Substituten.

<sup>5)</sup> C 6, 42, 24 [legatario seu] intp? Die instrumenta der vermachten praedia ist er nicht verpflichtet auszuführen: er hat nur Kautio zu stellen, daß er sie notwendigenfalls vorzeigen werde (vgl. D 10, 2, 4 § 3; 10, 2, 5).

<sup>6)</sup> C 5, 12, 19; 6, 39, 3; 6, 49, 5; 6, 53, 6; vgl. auch C 3, 36, 16; 3, 36, 21; 6, 50, 12; Vat. 281. Ist die Erbschaft passiv, so fallen die Legate und Fideikommisse weg: C 6, 37, 15; 6, 50, 16 [Trelliani intp.]; 7, 11, 7.

<sup>7)</sup> C 6, 50, 14; 6, 50, 17.

<sup>8)</sup> C 3, 36, 24, dazu Bonfante: Scritti giur. I, 452<sub>1</sub>.

<sup>9)</sup> C 6, 49, 4 (s. D 36, 1, 15 § 4; h. t. 29 28).

## ε) Schenkungen.

In der Lehre von der Schenkung kommen zunächst die Schenkungen unter Lebenden in Betracht, wie sie durch die *lex Cincia* ihre Regelung erfahren haben. Bekanntlich hat diese *lex* übermässige Schenkungen verboten und nur gewisse Personen vom Verbot ausgenommen (*personae exceptae*). Die *lex Cincia* war aber eine *lex imperfecta*, die übermässige Schenkung blieb demnach in Geltung und erst der Prätor hat sie, solange sie noch nicht „perfecta“ war<sup>1)</sup>, mittels der *exceptio legis Cinciae* zu entkräften gestattet.

Die Frage aber, wann eine *donatio perfecta* vorliegt, ist verschieden zu beantworten, je nachdem es sich um Sachen oder Rechte handelt. Bei *res Mancipi* liegt sie vor, wenn Manzipation und Tradition erfolgte<sup>2)</sup>, bei Mobilien wird ausserdem Besitz *maiore parte anni* erfordert damit der Schenker gegen den Beschenkten im *Utrubi* unterliegen müßte<sup>3)</sup>; bei *res nec Mancipi* entfiel natürlich das Erfordernis der Manzipation<sup>4)</sup>, bei Immobilien außerdem das des *Utrubibesitzes*<sup>5)</sup>. Zur Perfection der Schenkung eines Forderungsrechts genügt eine *acceptilatio*<sup>6)</sup>, ausnahmsweise ein zivil wirkender formloser Forderungsverzicht<sup>7)</sup>. Dagegen lag in der amtsrechtlichen Bestellung eines *usufructus* ein hiezu erforderliches *alienare* nicht vor<sup>8)</sup>.

<sup>1)</sup> Vat. 293; 297; Cons. 6, 10, dazu Haymann: Sav. Ztschr. 38, 223.

<sup>2)</sup> Vat. 285; 293, dazu Mitteis: R. P. R. 155<sub>12</sub> der den Satz „nam si exceptus fuisti — sola traditio sufficit“ gerade auf Schenkung von *res Mancipi* bezieht; anders Riccobono: Mel. Gir. II, 453; Vat. 313; Cons. 6, 10 (dazu Riccobono: Sav. Ztschr. 34, 191); C 8, 53, 7 (dazu id. Sav. Ztschr. 33, 292).

<sup>3)</sup> Vat. 293.

<sup>4)</sup> Vat. 293.

<sup>5)</sup> Vat. 285; Vat. 293 (dazu Mitteis: R. P. R. 164<sub>45</sub>); 297 (dazu Riccobono: Sav. Ztschr. 33, 299); 313; 315; 316 (dazu Riccobono: Mel. Gir. II, 453), vgl. auch: C 5, 3, 12; 5, 16, 23; 8, 53, 8 (dazu Riccobono: Sav. Ztschr. 33, 293); C 8, 53, 20, (dazu Riccobono: S. Z. 33, 299). Das Erfordernis der Manzipation bez. d. Tradition ist fallen gelassen in der Just. Gesetzgebung, und die entsprechenden Stellen, die dieses Erfordernis hervorhoben, sind demnach in *tp* C 4, 19, 18; 8, 53, 6 = Vat. 282; 8, 53, 7; 8, 53, 8; 8, 53, 10; 8, 53, 11, = Cons. 6, 10; C 8, 53, 13; 8, 53, 14, dazu Riccobono: Sav. Ztschr. 33, 259 fg.; 34, 159 fg.

<sup>6)</sup> C 8, 43 (44), 2.

<sup>7)</sup> C 8, 53, 18, dazu Mitteis: R. P. R. 164<sub>51</sub>.

<sup>8)</sup> Vat. 283 (zweiter Satz) dazu Mitteis: R. P. R. 164<sub>47</sub>; Krüger: Mel. Gir. II, 392.

Ist nun eine *donatio perfecta* vorhanden, dann ist ihr Widerruf nicht mehr möglich<sup>1)</sup>; eine Ausnahme besteht nur bezüglich der Schenkungen an den Freigelassenen, doch auch hier erlischt dieses Recht mit dem Tode des Schenkers<sup>2)</sup>. Dasselbe gilt kraft des Satzes „*morte Cincia removetur*“ auch bei der *donatio imperfecta*<sup>3)</sup>.

Einer Schenkung kann neben einer Bedingung<sup>4)</sup> auch ein *modus* beigelegt und dessen Erfüllung entweder durch Stipulation<sup>5)</sup> oder — wenn die Schenkung durch *mancipatio fiduciae causa* sich vollzog — durch *pactum fiduciae*<sup>6)</sup> gesichert werden. Lag weder Stipulation noch *fiducia* vor, so stand dem Schenker weder die *actio praescriptis verbis* auf Erfüllung<sup>7)</sup>, noch eine *condictio* auf Rückforderung des Geschenkten zu<sup>8)</sup>. Die letztere war nur in einem Falle gegeben, dem Falle nämlich, wo mit der *donatio* die Verpflichtung zur Herausgabe derselben an einen bestimmten Dritten verbunden war. Der Dritte konnte dann den Rückforderungsanspruch des Schenkers als *utilis actio* geltend machen<sup>9)</sup>.

Die Schenkungen des Gewalthabers an seine Deszendenten sind wegen des Gewaltverhältnisses nichtig; sie konvalescieren jedoch durch den lebenslänglich unterlassenen Widerruf<sup>10)</sup>. Daran knüpft sich der Satz, daß im *arbitr. fam. ere.* eine derartig nicht revocierte Schenkung dem Hauskinde als ein *praecipuum* zu gewähren sei<sup>11)</sup>. Nach einem Reskript von Antoninus Pius sind Schen-

<sup>1)</sup> C 4, 6, 7; 4, 10, 8; 4, 38, 3; 5, 3, 9; 5, 3, 12; 5, 16, 23; 7, 27, 3; 8, 55 (56), 4; Vat. 275.

<sup>2)</sup> Vat. 313, dazu Mitteis: R. P. R. 167.

<sup>3)</sup> Vat. 312, dazu Mitteis: R. P. R. 166.

<sup>4)</sup> C 8, 54 (55), 5 [*licet — tenuit*] [*vindicare*] *intp.* (vgl. den analogen Fall in D 24, 1, 49, dazu Riccobono: Sav. Ztschr. 34, 211<sub>3</sub>). Zu den Schwierigkeiten der Stelle Solazzi: S. cond. emanc. 33/4; vgl. jedoch C 8, 54 (55), 4.

<sup>5)</sup> C 8, 53 (54), 9.

<sup>6)</sup> C 4, 6, 8, dazu Mitteis: R. P. R. 201<sub>205</sub>; anders Beseler: Beiträge IV, 311.

<sup>7)</sup> C 8, 53, 9; 8, 53, 22 § 1; 4, 64, 8 durchwegs in allen drei Stellen *intp.* vgl. de Francisci, l. c. 259/263. Zu C 4, 6, 6 vgl. Haymann: Schenkung 136, anders Beseler, l. c. 310.

<sup>8)</sup> So Beseler: Beiträge IV, 309 fg.

<sup>9)</sup> C 8, 54, 3, 1 = Vat. 286, dazu Mitteis: R. P. R. 203.

<sup>10)</sup> Vat. 277, 278, 281, 292; C 5, 18, 7; 8, 53 (54), 17; vgl. auch C 8, 53 (54), 11; Cons. XV, 10, dazu Riccobono: Sav. Ztschr. 33, 286.

<sup>11)</sup> C 3, 36, 18, dazu Leist: Glücks Pand. 37/8, III Th., S. 259 und Rabbel: Grundz. 514; C 6, 20, 13 [*a patre*] *intp.* propter C 6, 61, 6 (Krüger).

kungen an emanzipierte Kinder in bezug auf ihre Formerfordernisse begünstigt<sup>1)</sup>.

Ungültig sind auch — mit Ausnahme der Fälle, wo das Geschenk zur Erlangung eines Staatsamtes verwendet<sup>2)</sup> wurde oder wo die Schenkung eines Sklaven *manumittendi causa* erfolgte<sup>3)</sup> — die Schenkungen unter Ehegatten<sup>4)</sup>. Aber auch diese konvalescieren, sobald der Rückforderungsberechtigte<sup>5)</sup>, ohne sein Rückforderungsrecht ausgeübt zu haben, vor dem Empfänger verstorben ist<sup>6)</sup>.

Eine besondere Art von Schenkungen bilden die *donationes ante nuptias*<sup>7)</sup>. Sie zerfallen in *donationes simplices*<sup>8)</sup> und *don. affinitatis contrahendae causa*<sup>9)</sup>, und unterscheiden sich darin, daß die ersten *nuptiis quoque non secutis*, die zweiten nur dann Bestand haben, wenn die Ehe zustande kam. Eine häufige Erscheinung ist die Umwandlung dieser *donatio* in eine *dos*<sup>10)</sup>.

Was endlich die *mortis causa donatio* anbelangt, so wird sie nur einmal bei Diokletian erwähnt und es heißt von ihr, daß der Schwester nicht erlaubt sei, eine von seiten ihres Bruders geschehene Schenkung *mortis causa* anzufechten<sup>11)</sup>.

#### η) Dotalrecht.

Das Diokletianische Recht unterscheidet zwischen den zwei bekannten Arten der *dos*: der vom Dotationsverpflichteten und der von jedem Anderen bestellten, der *dos profecticia*<sup>12)</sup> und *adventicia*<sup>13)</sup>.

<sup>1)</sup> Vat. 279; 314, dazu Riccobono: Mel. Gir. II, 448; Mitteis: R. P. R. 167.

<sup>2)</sup> C 5, 16, 21 (vgl. Ulp. 7, 1).

<sup>3)</sup> C 5, 16, 22 (vgl. Ulp. 7, 1).

<sup>4)</sup> C 5, 16, 14; 5, 16, 15; 5, 16, 20, dazu Partsch: Sav. Ztschr. 42, 258; auch C 5, 16, 18. in gewisser Hinsicht auch C 3, 29, 8 § 1.

<sup>5)</sup> C 5, 12, 20; 5, 16, 21.

<sup>6)</sup> C 5, 16, 20.

<sup>7)</sup> Vgl. zum Begriff Mitteis: Reichsrecht 288.

<sup>8)</sup> C 5, 3, 8; 5, 3, 9; 7, 14, 14; vielleicht auch C 5, 71, 8, unklar. C 8, 53, 23 *intp.* dazu Riccobono: Sav. Ztschr. 34, 193/4.

<sup>9)</sup> C 5, 3, 10, 2; 5, 3, 11 (?); vgl. Mitteis, l. c. 387f.

<sup>10)</sup> C 5, 3, 14 (vgl. Paul Sent. II, 23, 7), dazu Cornil: Mel. Gir. I, 249<sub>11</sub>, unter Berufung auf die Analogien in den Papyri.

<sup>11)</sup> C 8, 56 (57), 3.

<sup>12)</sup> C 5, 11, 5.

<sup>13)</sup> C 5, 12, 13.

Ihrer Form nach geschieht die Dosbestellung durch *datio, dictio* oder *promissio*<sup>1)</sup>.

Die Rückgabe der *dos* kann — wenn eine Stipulation abgeschlossen wurde — mittels der Stipulationsklage<sup>2)</sup>, sonst aber mit der *actio rei uxoriae* erzwungen werden. Letztere steht, falls die Auflösung der Ehe durch den Tod des Mannes erfolgte, der Frau zu, und kann, wenn sie sich unter der Gewalt ihrer Aszendenten befindet, nur mit ihrer Einwilligung angestellt werden<sup>3)</sup>. War aber die Ehe durch den Tod der Frau aufgelöst, so kann wegen einer *dos profecticia* der Vater klagen, wenn er nicht auf seinen Rückforderungsanspruch verzichtet hat<sup>4)</sup>; die *dos adventicia* behält dagegen der überlebende Gatte<sup>5)</sup>.

Die *actio rei uxoriae* wird gegen den Mann nur nach Maßgabe seiner Leistungsfähigkeit gegeben; sein Erbe haftet dagegen in *solidum*<sup>6)</sup>.

Die Rückgabe der *dos* hat in der Regel in *specie* zu erfolgen<sup>7)</sup>; es kann jedoch ausgemacht werden, daß statt der hingeebenen Objekte eine bestimmt bezeichnete, dem Wert derselben entsprechende Schätzungssumme restituiert werde<sup>8)</sup>.

Zur Sicherung der *Dotalforderung* wird mitunter die der griechischen Praxis entnommene<sup>9)</sup> *Dotalhypothek* bestellt<sup>10)</sup>.

Der *dos* werden die s. g. *παράπερα* d. i. das eigene Vermögen der Frau, die *res extra dotem constitutae*, gegenübergestellt<sup>11)</sup>. Von

<sup>1)</sup> C 5, 11, 5; 5, 12, 13 (intp.) [si neque pollicitatio] statt [dictio]. Zu C 5, 11, 4, vgl. Riccobono: Sav. Ztschr. 34, 181.

<sup>2)</sup> C 5, 17, 3; dazu Partsch: Sav. Ztschr. 42, 255; C. 5, 12, 25.

<sup>3)</sup> C 5, 18, 10, vgl. auch C 5, 18, 7. Stand der Verstorbenen unter vät. Gewalt, so geht die Klage gegen d. Vater in *solidum* vgl. C 5, 18, 10 und dazu D 23, 3, 28; 46, 3, 34 § 6.

<sup>4)</sup> C 5, 14, 6.

<sup>5)</sup> Arg. C 5, 12, 18; vgl. für den Fall der Auflösung der Ehe durch Scheidung: C 5, 12, 24, dazu Mitteis: Reichsr. 244.

<sup>6)</sup> C 5, 18, 8, dazu Girard, l. c. 975<sub>2</sub>; vgl. auch Karlowa: R. G. II. 1414.

<sup>7)</sup> C 5, 12, 21.

<sup>8)</sup> C 5, 12, 10 zur Intp. [per pactum — contractu] vgl. Pringsheim: Sav. Ztschr. 42, 289. Auf die Schätzung bezieht sich auch C 5, 18, 6 [sin autem — compellatur] intp. so Albertario: Bull. 31, 11/14, vgl. dag. Solazzi: Bull. 31, 57.

<sup>9)</sup> Vgl. Dittenberger: Syll.<sup>3</sup> No 1187; 1188; 1189; 1190.

<sup>10)</sup> C 8, 17 (18), 10; 12, 62 (63), 3, dazu Weiss: Pf. Unt. I, 110/11.

<sup>11)</sup> Vgl. dazu Girard, l. c. 966.

ihnen heisst es in einem Reskript<sup>1)</sup>, daß im Fall, wenn sie von der Frau eingebracht und vom Ehemann gegen ihren Willen verthan worden sind, eine Klage gegen die Erben des Mannes anzubringen sei.

## II. Das Volksrecht<sup>2)</sup>.

### α) Das Personenrecht.

Wie das Reichsrecht unterscheidet auch das Volksrecht zwischen Freien und Sklaven, Freigeborenen und Freigelassenen; nur bestehen zwischen beiden weitgehende Unterschiede hinsichtlich der Frage, wie jeder dieser Zustände erworben wurde und verloren ging, und welche Rechtsstellung mit dem einen oder dem anderen Zustand verbunden wird.

§ 1. Status libertatis. Nach volkrechtlicher Auffassung entsteht die Sklaverei durch Verkauf eines Menschen als Sklaven<sup>3)</sup>. Als Sklave betrachtet wird auch derjenige, der seinen Namen ändert, um Sklavendienste zu leisten<sup>4)</sup>. Konsequent werden auch die Kinder einer Frau, die solche Dienste leistet, ebenfalls als Sklaven angesehen<sup>5)</sup>. Selbst das Sichverdingen eines Freien zur Arbeit um einen verabredeten Preis soll nach einer ausgesprochenen Anschauung eine Minderung seines status libertatis nach sich ziehen<sup>6)</sup>. Wir finden sogar die Ansicht angedeutet daß die Leistung von Diensten durch einen Freien, eine gewisse

<sup>1)</sup> C 5, 16, 17 [nisi — fuit] intp. Kotondi: dolus ex delicto 25<sub>1</sub>.

<sup>2)</sup> Bei der Darstellung des Volksrechts der Diokl. Reskripte bereitet die Abgrenzung zwischen Volksrecht und bloßer Parteiauffassung Schwierigkeiten. Wir können nämlich nur dort mit Bestimmtheit von Volksrecht sprechen, wo uns hierfür noch anderweitige Belege vorliegen; wo dies nicht die Fall ist, müssen wir — bei dem heutigen Stande unserer Kenntnis — nur Parteiauffassung annehmen. Dabei muß oft die Frage offen bleiben, ob die Parteiauffassung mißverständlicher Deutung des Volksrechts oder Reichsrechts entspringt.

<sup>3)</sup> C 2, 4, 26; 3, 15, 2; 4, 10, 12; 7, 14, 4; 7, 16, 10; 7, 16, 12; dazu Mitteis: Reichsrecht 363; de Francisci: Aeg. I, 76.

<sup>4)</sup> Arg. C 7, 14, 10.

<sup>5)</sup> C 4, 19, 22. auch C 7, 14, 10.

<sup>6)</sup> Arg. C 7, 14, 11, vgl. auch 7, 16, 18 und über die Ähnlichkeit der Stellung der Freien, die sich zur Arbeit verdingen mit derjenigen der Sklaven im att. Recht Beauchet: Hist. d. droit privé IV, 222: En fait, néanmoins il ne devait pas y avoir une bien grande différence entre la situation des *μυθωτοί* de condition libre et celle des esclaves.

Zeit hindurch, die Ersitzung desselben als Sklaven herbeiführen kann<sup>1)</sup>. Ebenso wird angenommen, daß ein Freier der mit einer Sklavin in Kontubernium tritt, Sklave des Herrn des Letzteren wird<sup>2)</sup>. Eine große Rolle spielt in der Statusfrage die Geburtsanzeige bzw. der Geburtsschein. Die Unterlassung der Geburtsanzeige eines Freien<sup>3)</sup> oder der Verlust der Geburtsscheins<sup>4)</sup> zieht eine Beeinträchtigung des Personalstandes nach sich<sup>5)</sup>. Auch den Standesangaben wird in dieser Beziehung eine entscheidende Bedeutung beigemessen. Die Angabe der Eltern, ihr Kind sei Sklave<sup>6)</sup> oder eine ähnliche *professio* einer Freigelassenen<sup>7)</sup> wird, für aus-

<sup>1)</sup> Arg. C 7, 14, 6... licet in actu longi temporis, non praecedente vero titulo, quibus dominia quaeri solent. Dies kommt sogar in einer byz. Urkunde, die jetzt Wenger: in Festgabe Erhard 451 fg. publiziert und erläutert, zum Ausdruck: (Z. 1/2) Τοῖς πᾶσιν εὐδῆλον καθέστηκεν ὡς τὴν ἀνωθεν καὶ ἐκ φύσεως προοκυρωθεῖσαν τοῖς ἀνθρώποις ἐλευθερίαν οὐδὲ χρόνος πολὺς οὐδὲ πλάνη παρακολούθησασα μειῶσαι δυνήσεται und dazu Anm. S. 458.

<sup>2)</sup> Arg. C 6, 59, 9. vgl. C 7, 16, 3 (a 223 p. Chr.) und zum Verhältnis dieser Konstitution zum Sc. Claudianum: Leist: Glück's Pand. Kom. 37/8, V Th. S. 174; für's griech. Recht Wenger: Rg. 187.

<sup>3)</sup> C 7, 16, 15. Über die Standesregister vgl. Wilcken; Chrest. 248; Rabbel: Grundz. 412; Wenger: Art. signum 33 (S. A. aus Pauly-Wissowa Realenc). Nach der *vita Marci* 9, 7 hat Kaiser Marcus zuerst in der dort angegebenen Weise Geburtsanzeigen für die Kinder röm. Bürger vorgeschrieben, nach Apuleius c. 89 waren aber in Afrika schon in Hadrianischer Zeit entsprechende Professionen eingeführt. Falsche Geburtsanzeigen scheinen sehr gebräuchlich gewesen zu sein, wie dies das Reskript Gordians P. Tebt. II, 285 = Mitteis Chr. 379 beweist, wo es heißt, daß die unterlassene Geburtsanzeige der Legitimität eines Kindes keinen Abbruch tut. (vgl. Mitteis: Sav. Ztschr. 28, 385), womit man auch unsere Konstitution in Zusammenhang bringt.

<sup>4)</sup> C 4, 21, 6 (vgl. Costa: Storia d. dir. rom. priv. 77). Über den Verlust der Freilassungsurkunde vgl. C 7, 16, 25.

<sup>5)</sup> Arg. 4, 21, 6 *statum tuum natali professione perdita mutilatum non esset iuris*.

<sup>6)</sup> Arg. 7, 16, 39 und dazu Thal. adn. ad Bas. 48, 20, 38 (Heimb. IV, 781)... ὁ βλέπεται ἢ κατάστασις τῶν υἱῶν ἐκ τοῦ συμβολαίου τοῦ παρὰ τῶν πατέρων κακῶς ἐνομένου.

<sup>7)</sup> Arg. 7, 16, 22, vgl. damit R. I, § 70 (= L. 48, R. II, 75) des syr. röm. Rb.

Wenn ein freies Weib einen Sklaven heiratet und mit ihm im Hause seines Vaters wohnen will, ist sie Sklavin sammt den Kindern, die sie im Hause seines Herrn gebärt. Wenn sie aber nicht eine *διαθήκη* (sic!) mit Sklaverei schreibt (d. i. wenn sie sich nicht durch eine schriftliche Erklärung zu seiner Sklavin macht) und fortgehen will, kann sie allein fortgehen, aber ihre Kinder werden als Sklaven zurückbehalten.

Auch hier wird der „schriftlichen Erklärung“ eine ähnliche Bedeutung, wie

reichen gehalten, um die betreffenden Personen als Sklaven gelten zu lassen<sup>1)</sup>.

Auch bezüglich der Rechtsstellung des Sklaven weist die Volksanschauung gewisse Besonderheiten auf<sup>2)</sup>. Nach Volksbegriffen kann nämlich der Sklave mit seinem Herrn vollgültig kontrahieren<sup>3)</sup> und ebenso gut gegen ihn, wie gegen jeden Dritten, einen Prozeß anstrengen<sup>4)</sup>. Auch die Führung einer Vormundschaft darf ihm anvertraut werden<sup>5)</sup>. Endlich ist ihm die Möglichkeit gegeben, eigenes Vermögen zu besitzen, zu welchem sogar ein ordentlicher Erbgang eröffnet werden konnte<sup>6)</sup>.

der Erklärung in den Diokl. Reskripten zugeschrieben. Vgl. dazu Mitteis: Reichsrecht 367. Mit dem Sc. Claudianum, worüber R. I § 71 (= L. 48. R. II 75) handelt, hat dieser § nichts gemein (anders Bruns: Kommentar S. 215).

<sup>1)</sup> Seltsame Anschauungen finden wir auch in C 7, 16, 16. Eine Freie, die quasi nesciente in dotem data, muß sich erst versichern, daß sie eine Freie geblieben ist, ebenso wie in C 7, 14, 14, wo sie quasi ancilla (so das τὸ κ. πάδας Bas. 48, 10, 20, Heimb. IV, 741 ἐκ τούτου μόνον ἐτι ἄραναί δούλη μνηστείας ἔνεκεν ἐπιδοθείσα, welches den just. Text erweitert) sponsaliorum nomine gegeben wird. Und in C 7, 9, 3 tritt der Kaiser der Anschauung entgegen, daß der Freigelassene seine Libertinenqualität verliert, wenn er das Amt eines Tabulars versieht. Dieses Amt war nämlich als ein actus servilis angesehen: C 10, 71, (69), 3.

<sup>2)</sup> Vgl. über die Rechtsstellung des Sklaven: im assyrischen Recht: Kohler-Ungnad: assyr. Rechtsurk. 452; im bab. Recht, Kohler-Peiser: Aus dem bab. Rechtsleben II, 6; im Gortynrecht Kohler-Ziebarth: Stadtrecht v. Gortyn 94; in Ägypten Wenger: Stellv. 167. Vgl. auch den Brief Paulus an Philemon 13 Εἰ δὲ τι ἠδίκησεν σε ἢ ὀφείλει τούτο ἔμοι, ἐλλόγα σε dazu Eger: Rechtsgeschichtliches zum Neuen Testament 43. Über die Rechtsstellung der Sklaven in den Provinzen im allg. vgl. Mitteis: Reichsr. 372.

<sup>3)</sup> C 2, 4, 13 § 2.

<sup>4)</sup> C 3, 1, 7; 3, 32, 20; 3, 41, 5; 4, 6, 9; 4, 14, 6; anders im Gortynrecht, wo ihm die aktive Parteifähigkeit fehlt vgl. Kohler, l. c. Im assyrischen Recht ist der Sklave geschäftsfähig und worauf No 53 bei Kohler-Ungnad, l. c. hinweist, vollkommen prozeßfähig; denn hier heißt es: Nabû-bêlu-usur (d. i. der veräußernde Sklave) — [der Prozeß (und) Klage] — sucht (ac. mit dem Erwerber) — wird 10 Minen — legen. Und zum Schlusse: „Mag er auch in seinem Prozeß klagen, so wird er (es) doch nicht bekommen“. Solche Rechtsanschauungen spiegeln sich nun in unseren Reskripten wieder.

<sup>5)</sup> Arg. 5, 34, 7, vgl. damit R. I, 8 (= L. 30; R. II, 12). „Wenn ein Mann seinen Sklaven zum Bevollmächtigten über seine Habe oder zum ἐπίτροπος über Dinge, die er ihn tun lassen will, macht, so gibt ihm dazu das Gesetz die Ermächtigung“. Diesen ἐπίτροπος faßt nun Mitteis: Handschriften 54/5 als Testamentvollstrecker auf. In unserem Reskript handelt es sich allerdings um eine datio des Tutors v. Curators durch den praeses provinciae.

<sup>6)</sup> C 6, 59, 4. Im att. Recht war die Eröffnung des Erbgangs bei den δημόσιοι, den öff. Sklaven, möglich. Vgl. Beauchet, l. c. III, 586.

Der Schutz des Herrenrechts ist im Volksrecht — insbesondere im Falle der Fugitivität, — anders als im Reichsrecht geregelt. Während das röm. Recht auf den Unterschleif des Sklaven eine öffentliche Strafe setzt, läßt das Volksrecht gegen den Stehler eines flüchtigen Sklaven eine Privatstrafe zu. Letzteres wird insbesondere durch Oxy XIV, 1643 (a. 298 n. Chr.) illustriert, wo dem zum Suchen eines entlaufenen Sklaven Bevollmächtigten das Recht gegeben wird (Z. 10) [ἐξουσίας σοι] οὔσης ὅσα κ' αἰμοὶ παρόντι ἔξεστιν [11 v.] ἀσθαι καὶ εἰργειν καὶ μαστιγοῦν καὶ ἐνα[γωγὴν ποιεῖν? ἐ]φ' ὧν δεόν ἐστιν πρὸς τοὺς ὑποδεξα[μένους αὐτὸν] καὶ αἰτεῖσθαι ἐκδικεῖαν: also Einsperren, Geißelung des Sklaven, aber auch Klageerhebung wegen Satisfaktion<sup>1)</sup> gegen diejenigen, die ihn aufgenommen haben<sup>2)</sup>.

Wie im Reichsrecht kann auch im Volksrecht der Sklave Freiheit erwerben. Der gewöhnliche Weg hinzu ist die Freilassung deren Gültigkeit von der Ausstellung einer Urkunde abhängig gemacht wird<sup>3)</sup>. Sonst begegnen wir der Anschauung,

<sup>1)</sup> Vgl. zu diesem Begriff der ἐκδικεῖα mein Strafrecht 93.

<sup>2)</sup> Vgl. Par. 10 (Z. 14) = Meyer: Jur. Pap. No 50, dazu Mitteis: Reichsrecht 396 ff., wo auch auf die analogen Bestimmungen in der Mysterieninschrift von Andania Dittenberger: Syll.<sup>3</sup> II, 736, 80 ff. (92 v. Chr.) hingewiesen wird; für das altgriechische Recht vgl. Collitz-Bechtel: Dialektinschrift. 4993 col. IV, 6 ff. Über die servi fugitivi in Recht der Papyri vgl. Meyer: Ztschr. f. vgl. Rw. 39, 223, und auch die dort cit. Oxy XII, 1422 f. (128 n. Chr.) ein Haftbefehl wegen (Z. 7, 8) ὑποδοχῆς δούλου und Oxy XII, 1433 (IV Jh. n. Chr.), ein Haftbefehl gegen einen Sklaven, der mit den Sachen des Klägers flüchtig wurde (Z. 9, 10) διαβήσας δέσμιον ἀγαγεῖν μετὰ τοῦ ἐπὶ τῆς Σέφθας. Im bab. Recht hat nach § 19 K. H. der Eigentümer eines entlaufenen Sklaven das Recht, nach seinem Aufenthalt zu forschen, ihn dort, wo er ihn antraf, rechtsförmlich anzufassen, und ohne gerichtliches Verfahren wegzuführen. Derjenige aber, in dessen Besitz der Sklave ergriffen wird, wird als Stehler mit dem Tode bestraft. Vgl. San Nicoló: Schlußklauseln 212. Auf eine merkwürdige Analogie zu dem bekannten römischen Halsband (Bruns: Fontes<sup>7</sup> Fugi tene me) im bab. Recht, wo der Herr dem Sklaven die Worte „Entlaufen, festnehmen“ eingrät (vgl. San Nicoló, l. c. 24<sub>4</sub>), macht Wenger: Art. Signum 3 (S. A. a. Pauly-Wissowa) aufmerksam.

<sup>3)</sup> C 7, 16, 25: Freilassungsurkunden liegen im gräko-äg. Recht in Oxy 722 = M. Chr. 358; P. Edmonstone = M. Chr. 361 vor; vgl. dazu Mitteis: Grundz., 271; Partsch: Mitt. a. d. Freib. Papsam. II, 39 f.; für das bab. Recht vgl. Schorr: Urk. d. althab. Ziv. u. Proceßr. 43 fg, wo die Freilassung von männlichen Sklaven durch Adoption geschieht. Schemata solcher Adoptionsverträge liegen vor in No 23—30.

ein einfaches pactum zwischen Herrn und Sklaven genügt, um den letzteren freizumachen <sup>1)</sup>. Dementsprechend wird angenommen, daß die Rückerstattung des Kaufpreises durch den Sklaven an den Herrn, ihm Freiheit verschafft <sup>2)</sup>. Ferner wird angedeutet, daß die Sklavin auch dann ohne manumissio zur Freiheit gelangt, wenn sie von demjenigen losgekauft wurde, der mit ihr im contubernium stand <sup>3)</sup>. Auch bei der fideicommissaria libertas wird der Manumissionsakt nicht für notwendig gehalten <sup>4)</sup>.

Eigentümlich ist dem Volksrecht die Freilassung unter Vorbehalt. So z. B. begegnen wir der Abmachung, daß die Freigelassene ihre Kinder wieder in den Sklavenstand zurückstellen werde <sup>5)</sup>. Nicht minder charakteristisch ist der häufig geübte Brauch, die einmal erteilte Freiheit wieder zu revozieren <sup>6)</sup>, so z. B. wegen Nichtleistung der versprochenen operae <sup>7)</sup> oder wegen non commemorari apud patronorum filios <sup>8)</sup>. Der Freilasser nimmt sogar dieses Recht selbst dann für sich in Anspruch, wenn er in Erwartung der Gegenleistung eines mancipium einen Sklaven freiließ, und die Gegenleistung ausblieb <sup>9)</sup>. Selbst die Erben des Freilassers maßten sich das Recht an, eine testamentarisch erteilte Freiheit aus dem Grunde zu revozieren, weil der Freigelassene nur einem der Erben obsequium leistete <sup>10)</sup>. Und einem Statuliber glauben die

<sup>1)</sup> Arg. C 7, 16, 36, dazu Mitteis: Reichsrecht 395, auch Lotmar: Sav. Ztschr. 33, 309. Das gr. Recht kennt solche pactiones nicht. Vgl. Calderini: manomisa. 125 fg.; vgl. dagegen für das musulm. Recht Carusi: Probl. scientif. d. dir. mus. 64.

<sup>2)</sup> Arg. C 7, 16, 12, vgl. Leist, l. c. IV, 368<sub>g</sub>.

<sup>3)</sup> Arg. C 7, 16, 29.

<sup>4)</sup> Arg. C 7, 4, 11, dazu Lotmar: Sav. Ztschr. 33, 315.

<sup>5)</sup> Arg. C 7, 16, 36, dazu Mitteis: Reichsrecht 395.

<sup>6)</sup> Arg. C 7, 16, 26; 7, 16, 33.

<sup>7)</sup> C 7, 16, 30, dazu Mitteis: Reichsrecht 392.

<sup>8)</sup> C 6, 3, 12, dazu Mitteis: Rr. 393; Beispiele bei Dittenberger I Syll.<sup>3</sup> 1208 Anm. 3. Über die Verpflichtung zur παραμονή vgl. Calderini, l. c. 278 fg. Partsch: Sav. Ztschr. 28, 428. Mit diesen Abmachungen wird vielleicht die Sitte, zusammenhängen, wiederholte Manumissionen vorzunehmen, wobei die Voraussetzungen der ersten erweitert oder restringiert werden konnten: arg. C 7, 1, 2. Vgl. z. B. die ἀπόλυσις von der παραμονή in Delphi, wobei der alte Act annulliert, und ein neuer errichtet wird; dazu Calderini, l. c. 284/6.

<sup>9)</sup> C 2, 20 (21), 4.

<sup>10)</sup> C 7, 16, 23.

Erben die bedingte Freiheit dadurch zu benehmen, daß sie ihn vor Eintritt der Bedingung veräußern oder usukapieren<sup>1)</sup>).

Seltsam ist die Stellung des Freigelassenen. Seine Libertinen-qualität gilt als höchstpersönliche, die seine Kinder gar nicht berührt. Diese werden weiter als Sklaven angesehen. Nur unter dieser Voraussetzung wird es verständlich, wenn gefragt wird, ob sie überhaupt unter *patria potestas* ihrer freigelassenen Eltern fallen<sup>2)</sup>, oder wenn ihnen eine *servitutis quaestio rege* gemacht wird, weil die Mutter eine *libertina* war<sup>3)</sup>.

Auch über das Schicksal, welches das *peculium* bei der Freilassung *inter vivos* erfährt, gilt eine vom Reichsrecht abweichende Rechtsregel. Darnach ist im Zweifel auch bei einer Freilassung unter Lebenden das *peculium* nicht als geschenkt anzusehen, sondern eine ausdrückliche *concessio peculii* erforderlich<sup>4)</sup>.

Der Freigelassene kann auch im Volksrecht Ingenuität erwerben. Hiezu soll ein einfacher Vergleich zwischen Patron und Herrn genügen<sup>5)</sup>. Sonst wird sie aus der Ingenuität des Vaters gefolgert<sup>6)</sup>. Als genügender Beweis dafür wird auch angesehen, daß man mit dem angeblichen Patron als anscheinend Gleichgestellten eine *locatio* abgeschlossen hat<sup>7)</sup>.

Die *redempti* anlangend, besteht zwischen ihrer Rechtstellung im Volksrecht und im Reichsrecht ein gewichtiger Unterschied. Während nämlich der römische *redemptus* bis zur Bezahlung des Lösegelds in einem sklavenähnlichen Verhältnis (*causa mancipii*) verbleibt, wird hier der im Ausland aufgekaufte Inländer

<sup>1)</sup> Arg. 7, 2, 13. — Nicht hieher gehört C 2, 18 (19), 21 wo als Hindernis für die Freilassung angesehen wird, daß der Sklave fremde Geschäfte geführt und keine Rechnungen abgelegt hat.

<sup>2)</sup> Arg. C 8, 46 (47), 8.

<sup>3)</sup> C 7, 14, 9 und *Mitteis*: *Reichsr.* 395.

<sup>4)</sup> C 7, 23, 1, dazu *Mitteis*: *Reichsr.* 382; Kübler: *Sav. Ztschr.* 28, 191.

<sup>5)</sup> C 7, 14, 8 (vgl. *Thal. τὸ κατὰ πόδας* ad Bas. 48, 10, 14 *Heimb.* IV, 739); cf. C 7, 20, 2, dazu *Buckland*: *Slavery* 657; Kübler: *art. ingenuus* (bei *Pauly-Wissowa*) 1548.

<sup>6)</sup> C 4, 19, 10 *neque natales tui licet ingenuum te probare possis... idoneam probationem pro filiae tuae ingenuitate continent..* Für das att. Recht vgl. *Beauchet*, l. c. II, 407; dort hat vielleicht die Regel gegolten daß *l'enfant né d'un homme libre et d'une femme esclave est libre*.

<sup>7)</sup> C 7, 16, 18, dazu *Siber*: *Passivleg.* 62.

ohne Entgelt frei<sup>1)</sup>). Im Volksrecht ist somit der *redemptus* dem Freien gleichgestellt.

§ 2. Hausgemeinschaft. Der Gedanke der Hausgemeinschaft, der in den antiken Rechten überall mit ziemlicher Schärfe hervortritt, erhielt sich im Volksrecht viel länger, als im Reichsrecht. Im Volksrecht der Diokletianischen Zeit lassen sich nämlich Spuren dieses Rechtszustandes viel deutlicher, als im Reichsrecht erkennen, und wir werden versuchen, diese Spuren zu verfolgen, und näher zu beleuchten<sup>2)</sup>).

Dem wohl ursprünglich dem Oberhaupt der Hausgemeinschaft zustehenden freien Verfügungsrecht über das Hausvermögen ist späterhin durch die latente Mitberechtigung der künftigen Erben eine Schranke gezogen worden<sup>3)</sup>. Diese Mitberechtigung äußert sich darin, daß zur Veräußerung des Hausvermögens die Zustimmung der nächsten Erben erforderlich ist<sup>4)</sup>. Von diesem Standpunkte wird es erklärlich, daß z. B. die Mutter den Sohn zur Freilassung eines Sklaven<sup>5)</sup> oder zur *collusio ingenuinitatis* zuzieht<sup>6)</sup>, oder wenn eine anderweitige Veräußerung wegen Abwesenheit der künftigen Erben angefochten wird<sup>7)</sup>.

<sup>1)</sup> Arg. C 8, 50 (51), 7. So im bab. Recht vgl. Koschaker: *Ham. Stud.* 104 (vgl. auch Wenger: *Krit. Vjschr.* 18, 20). Es handelt sich aber im Gesetz Hammurabis in erster Linie um „Kinder des Landes“ d. i. vor allem um freie Babylonier, die im Inlande aus irgend welchem Grunde verknechtet und dann ins Ausland gebracht wurden (vgl. Koschaker, l. c. 101.). Bei der röm. *redemptio* denkt man an die aus der Kriegsgefangenschaft losgekauften Römer. Über ihre Stellung im griech. Recht vgl. Kohler-Ziebarth: *Stadtrecht v. Gortyn* 51.

<sup>2)</sup> Vgl. zum Begriff der Hausgemeinschaft Cohn: *Ztschr. f. vgl. Rw.* 13, 51. Zum Verhältnis von *οἶκος* und *γένος* Rabel: *Elterliche Teilung* 529 (Familie im weiteren und im engeren Sinne); auch Leist, l. c. IV, 125 fg., der den uralten Begriff der Familie „Einheit von Menschen und Sachen“ „das durch Wohnstätte, Satzung, Hausgesetz Verbundene“ auseinandersetzt. Zur Hausgemeinschaft im gr. Recht: Partsch: *Bürgerschaftsrecht* 145 (cit. Lit.); für Aegypten: Kreller, l. c. 63; für die orientalischen Völker im allgemeinen die Andeutungen von San-Nicoló: *Ztschr. f. vgl. Rw.* 39, 289.

<sup>3)</sup> Vgl. darüber Kreller l. c. 64, 178, 180.

<sup>4)</sup> Vgl. Kreller l. c. 189 (Liste). Über die Zuziehung der Söhne zum Verkauf im altbab. Recht vgl. Schorr: *altbab. Urkunden* 120; zum Näher- und Beispruchsrecht der ges. Erben daselbst San-Nicoló: *Schlussklauseln* 160; Über die Zuziehung des Bruders b. einem Verkauf vgl. Mitteis: *Sav. Ztschr.* 36, 428.

<sup>5)</sup> C 7, 16, 32, vgl. Mitteis: *Reichsrecht* 373/4; Kreller, l. c. 191<sub>13</sub>.

<sup>6)</sup> C 7, 20, 1, dazu Mitteis, l. c.

<sup>7)</sup> C 8, 55. 6, dazu Mitteis, l. c.; Frege: *Sav. Ztschr.* 18, 252<sub>8</sub>, zieht noch

Mit dem Gedanken der ursprünglichen Hausgemeinschaft wird vielleicht die in Laienkreisen vorkommende Anschauung zusammenhängen, daß ein Hausgenosse — schon nach Zerfall der Hausgemeinschaft — das Recht hat, über den bereits individuellen Anteil des ehemaligen Hausgenossen, wie über seinen eigenen zu verfügen. Sonst wäre die so häufige Erscheinung kaum zu erklären, wenn — ohne Zustimmung der eigentlich Berechtigten — der Sohn über das Vermögen der Eltern<sup>1)</sup>, die Mutter über des Vermögen des Sohnes<sup>2)</sup>, der Mann über das Vermögen der Frau<sup>3)</sup> oder der Bruder über das Vermögen des Bruders<sup>4)</sup> verfügt.

Eine andere Naebwirkung der Hausgemeinschaft wird es wohl sein, daß deren Mitglieder für Schulden der anderen Mitglieder haften. Und zwar erstreckt sich diese Haftung auf die Mitglieder der Hausgemeinschaft im weitesten Sinne, dh. nicht nur auf

C 7, 14, 8 heran. Vielleicht gehört hieher auch C 8, 42 (43), 10, wo sich ein Erbe d. Recht anmaßt, die vom Erblasser an Zahlungsstatt gegebenen Sklaven zurückzufordern; ähnlich C 8, 53 (54), 19, wo wiederum eine Enkelin eine Schenkung der Großmutter anfechten will.

<sup>1)</sup> C 8, 53 (54), 14 (Schenkung von Sachen der Mutter, an die Braut); C 8, 15 (16), 4 (Verpfändung der Sachen des Vaters durch den Sohn, wobei die Volljährigkeit betont wird, als sollte dem Sohne dieses Recht mit der *ἔννομος ἡλικία* zustehen) Eine Illustration hiezu bietet vielleicht eine übrigens nicht ganz klare Bestimmung des syr. röm. Rb. P. 80. (Gesetz von den Kindern, welche eine Schuld erborgen ohne ihren Vater).

„Wenn jemand einen Sohn oder eine Tochter hat und einer von ihnen nimmt ohne den Vater, während er noch bei ihm lebt, irgend etwas, entweder einen *χάρτης*, aus welchem ihm geschuldet wird, um sich von dem Schuldner bezahlen zu lassen, wogegen der Schuldner seinen *χάρτης* zurückbekommt oder eine Sache [um sie zu verkaufen an einen] anderen Mann, um die *τιμή* derselben zu nehmen, kann der Vater des Mannes die *τιμή* dafür fordern, von denjenigen, welche die Rechnung mit seinem Sohne gemacht haben?

Wenn er bei ihm wohnt und ihm untergeben ist, so kann er nicht Process führen mit demjenigen, welcher mit seinem bei ihm lebenden Sohn die Rechnung gemacht haben, darüber, daß er wie ein Dieb die Sachen genommen und gegeben habe“.

Hier liegt ein ähnlicher Fall, wie in den Diokl. Konst. vor, wo der Sohn über Sachen d. Vaters verfügt und die Verfügung wird anscheinend für gültig gehalten. Vgl. die Bedenken bei Bruns: Komm. 299.

<sup>2)</sup> C 3, 32, 14 (Verkauf eines Hauses d. Sohnes durch die Mutter).

<sup>3)</sup> Cod. Greg. III, 6, 5 (Veräußerung d. Besitzes der Frau).

<sup>4)</sup> C 4, 52, 4.

Personen, die dem gemeinschaftlichen Hause angehören, sondern auch auf solche, die ihm angehört haben<sup>1)</sup>. So haften im Volksrecht für ihre Schulden gegenseitig: Vater und Sohn<sup>2)</sup> (letzterer auch dann wenn er emanzipiert ist), Mutter und Sohn<sup>3)</sup>, Mann und Frau<sup>4)</sup>, für die Schulden des Patrons der Libertus, für diejenigen des Herrn der Sklave<sup>5)</sup>.

Spuren solcher Haftung der einzelnen Mitglieder der Hausgenossenschaft lassen sich weder für das römische noch für das hellenistische Recht nachweisen. Aber im § 152 des Kod. Hammurabi<sup>6)</sup> lesen wir:

„wenn seitdem dieses Weib in das des Mannes eingetreten ist, zu Lasten ihres Mannes eine Schuld entsteht, so werden seine Gläubiger seine Ehefrau angreifen“

und in dem jüngst publizierten assyrischen Gesetz § 32 heisst es: „Gesetzt, eine Frau wohnt in dem Hause ihres Vaters... ihr nudunnū (oder tirhatu?) ist gegeben worden, sei es, daß sie in das Haus ihres Schwiegervaters aufgenommen, sei es, daß sie nicht aufgenommen wurde, so ist sie für Schulden, Strafschuld und Strafe ihres Gatten verantwortlich“.

Nach diesen Gesetzen haftet also die Frau für die Schulden des Mannes seit ihrer Eheschliessung, im assyr. Recht selbst dann, wenn

<sup>1)</sup> Vgl. insbesondere Leist, l. c. V, 128, wobei ausgeführt wird, daß z. B. trotz der Manumission oder Emanzipation das allgemeine Familienband bestehen bleibt.

<sup>2)</sup> C 4, 13, 2; 4, 13, 3; 4, 13, 4; dazu die Überschrift: Ne filius pro patre vel pater pro filio emancipato... conveniatur. Die c. 4 h. t. bezog sich aber wie der Titel zeigt, auch auf die nicht emanzipierten Söhne. Eine Illustration hiezu bietet Oxy. XIV, 1642 (289 n. Chr.), wo ein zur Agoranomie Bestellter, mit seinem Vermögen und dem seiner ἀποχείριτα τέκνα haftet.

<sup>3)</sup> C 4, 12 ne... mater pro filio conveniatur und C 4, 12, 3; 4, 12, 4.

<sup>4)</sup> C 4, 12 ne uxor pro marito vel maritus pro uxore... conveniatur und für den ersten Fall: C 4, 12, 1; 4, 12, 2; 4, 65, 24; 5, 3, 13; 10, 32 (31), 11; für den zweiten C 4, 12, 3... cum neque maritum pro uxoris obligatione conveniri posse constat.

<sup>5)</sup> C 4, 14 ne... libertus pro patrono conveniatur und C 4, 14, 5... liberti vel servi conveniri non possunt. Vgl. über diesen Begriff der Societas, zu der die parentes und liberi, patronus und liberti, aber auch die Sklaven gehören, Leist, l. c. V, 127 u. fg.

<sup>6)</sup> Vgl. Koschaker: Rechtsvergl. Studien zur Gesetzgebung Hammurapis 216/7 der im wesentlichen Schorrs, Abh. im Rocznik Orjentalistyczny I. 123 fg. folgt.

sie in seinem Hause nicht wohnt<sup>1)</sup>. Es ist dies ein Analogon zu der vorerwähnten volkrechtlichen Bestimmung, laut welcher ein Emauzipierter für die Schulden seines Vaters aufzukommen hat, obwohl er seinen Hause nicht mehr angehört.

Bezüglich der anderen Hausgenossen, wäre folgende Bestimmung des syr. röm. Rechtsbuches L. 59 = P. 73, Ar. 103, Arm. 102 zu erwähnen:

„Der Vater ist nicht gehalten für seinen Sohn etwas zu zahlen, außer wenn er auf Befehl seines Vaters eine Sache getan hat. Auch ist ein Mann nicht gehalten für seine Mutter oder seinen Schwiegervater oder seine Brüder (zu zahlen), außer wenn er für sie in seiner Sache Bürgschaft geleistet hat“.

Unverkennbar tritt hier das röm. Recht in einen schroffen Gegensatz zu der Anschauung des Volksrechts, wonach der Vater für seinen Sohn, der Sohn für seine Mutter (oder Schwiegervater?) oder Bruder für den Bruder wie ein Bürge zu haften hat. Jene Haftung, von denen uns die Diokletianischen Reskripte zu berichten wissen, wird somit im Hinblick auf diese Quellen das Recht der semitisch-orientalischen Hausgenossenschaft widerspiegeln.

Mit dieser Haftung wird vielleicht noch eine andere, in den Diokletianischen Reskripten häufig wiederkehrende, mehr populäre als juristische Anschauung zusammenhängen. Die ehemaligen Hausgenossen, die für ihre Schulden gegenseitig zu haften haben, glauben auch das Recht für sich in Anspruch nehmen zu dürfen, auch über ihre Forderungen an Dritte, wie Mitberechtigte zu verfügen. Nicht nur die Pflichten, sondern auch ihre Rechte halten sie für gemeinschaftlich. Von diesem Standpunkte wird vielleicht zu erklären sein, wenn der Sohn für sich das Recht in Anspruch nimmt, über eine Forderung des Vaters<sup>2)</sup>, der Mann über eine Forderung der Frau<sup>3)</sup>, Bruder<sup>4)</sup> bzw. Schwester<sup>5)</sup> über eine Forderung eines ihrer Geschwister (Bruder oder Schwester) z. B.

<sup>1)</sup> Koschaker: Quellenkrit. Unters. zu den altass. Gesetzen 62. Dieser Gelehrte führt diese Haftung allerdings auf die Munt des Mannes zurück, da sonst die Haftung der Frau bei einer Ehe ohne Hausgemeinschaft unverständlich wäre.

<sup>2)</sup> C 2, 3, 23 (paciscendo vel debitum accipiendo) vgl. damit die oben cit. P. 80 d. syr. röm. Rb.

<sup>3)</sup> Cons. 1, 9; C 8, 42 (43), 11.

<sup>4)</sup> C 7, 60, 3.

<sup>5)</sup> C 2, 25 (26), 1.

in der Form eines Vergleiches zu verfügen, bezw. deren Forderungen einzuziehen.

Der letzte Nachklang der Hausgemeinschaft wird in der Sitte zu suchen sein, daß die Erben auch nach dem Tode des Erblassers in Erbgemeinschaft verbleiben, die sie sogar für unaufösbar halten<sup>1)</sup>. Diese Anschauung tritt insbesondere in einem Diokletianischen Reskript zutage<sup>2)</sup>, wo ein in Erbgemeinschaft verbleibende Miterbe Zweifel laut werden lässt, ob er überhaupt über seinen ideellen Erbanteil verfügen darf.

§ 3. *Patria potestas*. Wie die rechtsvergleichende Rechtsgeschichte lehrt, steht an der Spitze der Hausgemeinschaft immer ein Mann, selbst dann, wenn sich die Gemeinschaft aus mütterrechtlich verwandten Personen zusammensetzt. Bei der vaterrechtlichen Hausgemeinschaft ist das Haupt naturgemäss der Vater<sup>3)</sup>. Ursprünglich war der Vater wohl Herr des Vermögens und der Kinder<sup>4)</sup>; aber wie seine Verfügungsfreiheit über das Vermögen, so hat auch seine Gewalt über seine Kinder allmählich Abschwächungen erfahren. Im Volksrecht der Diokl. Zeit besitzt er allerdings noch immer das Recht, das Kind willkürlich abzulehnen<sup>5)</sup>, es zu verkaufen<sup>5)</sup> oder zu verpfänden<sup>6)</sup>; andererseits ist aber die Stellung des Kindes in vermögensrechtlicher Beziehung grundsätzlich geändert, denn das Kind ist hier vollkommen vermögensfähig<sup>8)</sup>.

<sup>1)</sup> C 3, 37, 5 (Erbgemeinschaft zwischen Bruder und Schwester) vgl. dazu Kreller l. c. 93. Zur Begründung vgl. C 4, 37, 5.

<sup>2)</sup> C 5, 52, 16. Gemeinschaften, wo es nicht ersichtlich ist, ob es Erbgemeinschaften sind, werden erwähnt in C 4, 52, 4; 10, 32 (31), 7; 10, 41 (40), 3.

<sup>3)</sup> v. Cohn. l. c.

<sup>4)</sup> Vgl. Rabel: *Elit. Teil*. 528.

<sup>5)</sup> C 8, 46 (47), 9: *negare*; Gegensatz zum *tollere liberum* (dazu jetzt Peruzzi: *Estratto d. vol. d. onor. al prof. Simoncelli* I fg.); zum *liberum negare vel repudiare* im Gortynrecht: *Declarueil in Mel. Gir. I*, 327, und die dort. cit. Lit.

<sup>6)</sup> C 4, 13, 1 (dazu Weiß: *Pfr. Unters.* I, 63; de Francisci: *Aegyptus I*, 76: hier üben allerdings dieses Recht die Eltern aus); dag. C 8, 16 (17), 6.

<sup>7)</sup> C 4, 10, 2 (vgl. dazu Mitteis: *Reichsr.* 363); 4, 43, 1.

<sup>8)</sup> Vgl. Oxy 1208 (a 291 n. Chr.), wo einem Gewaltunterworfenen Eigentum an den *bona materna* zugesprochen wird (dazu m. Abh. *Sav. Ztschr.* 37, 223/4); Oxy 1642 (a 289 n. Chr.) (oben citiert). Zum Eig. der Kinder an den *bona materna* vgl. Castelli: *Studi di scuol. pap.* II, 77 fg. Sonst finden wir die vermögensr. Fähigkeit in den Urkunden des III Jh. anerkannt: in Oxy 1268, 1703 und Preisigke: *Sammelbuch No 5692* wo der Vater *την ὑπάρχουσαν τῷ ἀφήλικι μου ὑπὸ — πτλ.* (Gegenstand nicht ersichtlich) verkauft.

Quelle der väterlichen Gewalt ist die Ehe. Polygamie ist nicht verboten<sup>1)</sup>. Der Ehe gehen der sponsalia mit bindender Kraft aus gestattet voraus<sup>2)</sup>. Der Vater kann anscheinend das Kind zur Ehe zwingen<sup>3)</sup>. Ehen zwischen Kollateralen, die im Reichsrecht unter das Begriff des incestus iuris civilis fallen, sind gestattet<sup>4)</sup>. Das Scheidungsrecht der Ehe der Tochter steht dem Vater selbst gegen ihren Willen zu<sup>5)</sup>. Zur Gültigkeit der Scheidung ist die Übergabe bez. Bekanntgabe des libellus repudii notwendig<sup>6)</sup>.

Aus der Ehe entspringt in manchen Gegenden ein Herrschaftsverhältnis nicht des Vaters, sondern der Mutter (Matriarchat)<sup>7)</sup>. Als Überbleibsel dieses Zustandes wird wohl anzusehen sein, wenn die Mutter sich das Recht anmaßt, die Ehe ihrer Tochter zu lösen<sup>8)</sup>,

<sup>1)</sup> C 5, 5, 2, dazu Mitteis: Reichsrecht 222.

<sup>2)</sup> Arg. C 5, 1, 1, vgl. Neubauer: Beiträge zur Geschichte des bibl. talm. Eheschließungsrechts, wo S. 143 ausgeführt wird, daß das talmudische Verlöbniß (kidusin) eine durchaus persönliche Obligierung beider Brautleute erzeugt. Es handelt sich jedoch dabei ohne Zweifel um uraltes, gewiß biblisches Rechtsgut.

<sup>3)</sup> Arg. C 5, 4, 12; 5, 4, 14, vgl. Neubauer 160/1. Wie dieser Gelehrte ausführt vollzieht im bibl. talm. Recht die Verlobung und Trauung des minderjährigen Kindes als gesetzlicher Vertreter d. Kindes d. Vater. Der Vertreter kann aber auch gegen den eigenen Willen des Kindes handeln. „Übrigens fiel in Israels alter Zeit die frühe Verheiratung der Mädchen unter die Fürsorgepflicht des Vaters, deshalb konnte dafür ebensowenig, als für eine andere Erziehungsmaßnahme, die Einholung der Zustimmung des davon betroffenen Kindes angebracht sein“. Auf solche Anschauungen dürften unsere beiden Reskripte anspielen.

<sup>4)</sup> Coll. VI, 4 § 1—4, dazu Weiß: Sav. Ztschr. 28, 358/364; Partsch: Arch. f. Pap. V, 476.

<sup>5)</sup> Arg. C 5, 17, 5, auch 5, 4, 14. Im äg. Landesrecht steht dem Vater das Recht zu, die Ehe einer aus einem ἀγγραφος γάμος stammenden und wieder in einem ἀγγραφος γάμος verheirateten Tochter beliebig aufzulösen. Vgl. dazu m. Abh. Sav. Ztschr. 37, 188. Über dieses Recht des Vaters im Reichsrecht vgl. Girard, l. c. 165g.

<sup>6)</sup> Arg. C 5, 17, 6, vgl. für das bibl. talm. Recht: Neubauer, l. c. 143; Kohler-Wenger: Allg. Rechtsg. T. II (Abth. VII, 1) 74. Im röm. Recht ist der libellus repudii wohl gebräuchlich (Oxy. I, 129 = M. Chr. 296), jedoch nicht obligatorisch. Vgl. Girard, l. c.

<sup>7)</sup> Vgl. über den Begriff des Matriarchats und sein Verhältnis zum Mutterrecht Dargua: Mutterrecht 3.

<sup>8)</sup> C 5, 17, 4 (bez. C 5, 70, 4 v. unten). Vgl. C 3, 28, 20, wo die Mutter die Ehe einer verwaisten Tochter, zu deren Abschluß sie ihre Einwilligung gegeben, lösen will. Über die Zustimmung der Mutter zur Ehe der Tochter — noch zur Zeit vor dem Absterben der Geschlechtsvormundschaft — vgl. m. Abh. 37, 218.

über die Freiheit ihres Sohnes zu verfügen<sup>1)</sup> oder die Vormundschaft über das Kind zu führen<sup>2)</sup>.

Neben der Ehe kommt als Entstehungsgrund der patria potestas die Adoption vor. Diese geschieht durch Notariatsurkunde<sup>3)</sup>. Auch eine Frau kann adoptieren<sup>4)</sup>.

Die volksrechtliche patria potestas erlischt durch Emanzipation. Diese geht in Form einer Notariatsurkunde vor sich<sup>5)</sup>. Auch nudus consensus scheint in gewissen Gegenden hierfür ausreichend gewesen zu sein<sup>6)</sup>. Nebenbei kennt das Volksrecht die feierliche Ausstoßung, die Apokeryxis<sup>7)</sup>. Die Emanzipation eines Adoptivkindes darf nicht willkürlich erfolgen<sup>8)</sup>.

<sup>1)</sup> C 2, 4, 26 (dazu Mitteis: Reichsrecht 363, 396).

<sup>2)</sup> Darüber in der Lehre v. d. Vormundschaft vgl. Bachofen: Mutterrecht 414. Dagegen gehört nicht hierher die von Bachofen herangezogene C 5, 62, 21, dazu Mitteis: Reichsrecht 574.

<sup>3)</sup> C 8, 47 (48), 4 u. 6; vgl. Mitteis: Grundz. 274; Collinet: Etudes 563. Zu den Adoptionsurkunden Leipz. 28 u. Oxy 1206, vgl. jetzt San Nicoló: Ztschr. f. gesch. Rw. 39, 292. Zu erwähnen ist auch in diesen Zusammenhänge C 4, 19, 14: Non nudis adseverationibus nec eumentita professione, licet utrique consentiunt, sed matrimonio legitimo concepti vel adoptione sollempni filii civili iur. patri constituuntur; und dazu Schol. Thal. ad v. ex nud. adsev. Τυχὸν ἐκ τοῦ (Heimb. II, 490) λέγειν, ὅτι υἱὸς μου ἐστίν, ὡςπερ ἔγνωσ ἐν τοῖς ἰνστυ. ὅτι τὸ ἐν ὑπομνήμασιν εἰπεῖν, ὅτι ὁ θεῖνα υἱὸς ἐμὸς ἐστίν, οὐ δύναται θεῖαι συστήσαι. Die angerufene Inst. Stelle ist nämlich I, 1, 11 § 12 (vgl. auch C 7, 6, 1 § 10) wo favore libertatis zugelassen wird, daß in der bloßen Ertheilung des Sohnesnamens an den Sklaven eine Freierklärung gefunden werden dürfe. Die Volksmeinung sah aber darin, wie die Diokl. Konstitution zeigt, eine Annahme an Sohnesstatt und damit einen weiteren Entstehungsgrund der patria potestas.

<sup>4)</sup> C 7, 33, 8 für das gräko-aeg. Recht, vgl. m. Abh. 179<sub>8</sub> und die dort cit. Quellen.

<sup>5)</sup> C 4, 21, 11 [indubiis] [vel fide] intp. Riccobono: Sav. Ztschr. 34, 239, dazu Mitteis: Reichsr. 516, dagegen Collinet: Etud. 56<sub>3</sub>; auch C 8, 48 (49), 2 [nec non donationibus] intp. Riccobono: Sav. Ztschr. 34, 229, dazu Collinet, l. c. 56<sub>3</sub>.

<sup>6)</sup> C 8, 48 (49), 3 [actu sollempni] intp. dazu Riccobono: Sav. Ztschr. 34, 228.

<sup>7)</sup> C 8, 46 (47), 6, vgl. Mitteis: Reichsrecht S. 212 m. Abh. Sav. Ztschr. 37, 215 und die neue reiche Literatur über den Gegenstand cit. bei Meyer: Ztschr. f. vgl. Rw. 39, 226 und Berger: daselbst 302. Damit wird der Gedanke zusammenhängen, der C 8, 48 (49), 4 ausgesprochen wird, daß man den filius, gegen seinen Willen, nicht von der patr. potestas emanzipieren darf, und zwar in augenscheinlichem Gegensatz zum Volksrecht: nec in cuiusdam iniuriam beneficium tribuere moris est nostri.

<sup>8)</sup> Arg. C 8, 47 (48), 9, vgl. damit die Bestimmung in der Adoptionsurkunde

§ 4. Vormundschaft. Wie das Reichsrecht, unterstellt auch das Volksrecht den Minderjährigen *sui iuris* und die Frau, ohne Rücksicht auf ihr Alter einer Munt. Nur bestehen hier hinsichtlich ihrer Regelung gewisse Besonderheiten. Fremd ist dem Volksrecht die römische Unterscheidung zwischen Tutel und Kuratel und wird daher die eine mit der anderen häufig verwechselt<sup>1)</sup>. Die unverheiratete Frau steht unter gesetzlicher Vormundschaft der Kognaten und Agnaten<sup>2)</sup>, die verheiratete unter der ihres Mannes<sup>3)</sup>. Das Nachbild des Vormunds ist der *συνεστώς*<sup>4)</sup>. Dieser tritt im Volksrecht an Stelle des Vormunds in Fällen auf, wo nach dem Reichsrecht die Mitwirkung desselben völlig entbehrlich ist. Im scharfen Gegensatze zum Reichsrecht kann die Frau selbst vormundschaftliche Verwaltung der Mündelgeschäfte führen<sup>5)</sup>; ja sogar als eine Art *curatrix* ihrer wahnsinnigen Tochter auf treten<sup>6)</sup>.

Die Beschränkungen, die das Reichsrecht dem Vormund bez. der Veräußerung des Mündelvermögens auferlegt, scheint das Volksrecht nicht zu kennen<sup>7)</sup>. Zur Sicherung der event. Ansprüche des Mündels wird das ganze Vermögen des Vormundes für verfangen erklärt, so daß er darüber weder testamentarisch noch durch Schen-

Oxy. 1206 (335 n. Chr.), wo der Vater verspricht den Adoptivsohn nicht zu verstossen. Zur Verstossung des Adoptivsohnes im att. Recht Lipsius, l. c. 518; im Gortynrecht Kohler, l. c. 72, 119; vgl. auch Lewald: Sav. Ztschr. 33, 634 m. Abh. Sav. Ztschr. 37, 212<sub>n</sub>. — Die oben behandelten Ehe und Adoption bilden nicht nur die Grundlage der p. p. sondern auch die Grundlage der Verwandtschaft. In C 4, 19, 13 wollte man indes Verwandtschaft auf Grund einer *epistola* annehmen, in welcher man eine Adressatin als „Schwester“ ansprach. Vgl. ähnliches: C 4, 19, 14 oben.

<sup>1)</sup> C 5, 28, 7, vgl. schon Mitteis: Reichsr. 217 fg.

<sup>2)</sup> C 2, 21, 7; 4, 16, 6; 5, 30, 1, dazu m. Vorm. Stud. 81.

<sup>3)</sup> C 8, 55, 6, dazu m. Vorm. Stud. 82.

<sup>4)</sup> Leips 4, 5, 29; Strassb. 29. Zum *συνεστώς* = *συνπαρών* vgl. jetzt Castelli: Studi ital. I, 50 ff. aus der früheren Literatur Partsch: Arch. V, 473.

<sup>5)</sup> C 2, 12, 18 (dazu Weiss: Vorm. Stud. I, 137); ebenso C 4, 32, 14, und 5, 51, 9 (dazu Weiss, l. c.).

<sup>6)</sup> C 5, 70, 4... *matrem furiosae... nihil eam contra furiosum disponere potuisse, cum eius ad eam rem non pertinuerit defensio*. Über die Mutter als *curatrix* vgl. Wenger: Sav. Ztschr. 28, 305/11; 29, 474, dag. Partsch: Arch. V, 473/4.

<sup>7)</sup> Arg. C 5, 37, 16 und zum gr. Recht Schulthess: Vormundschaft 119.

kung unter Lebenden verfügen<sup>1)</sup>, und das Mündel sich in dessen Besitz gegebenenfalls setzen kann<sup>2)</sup>.

### β) Sachenrecht.

Wie das Reichsrecht, kennt auch das Diokletianische Volksrecht neben den *res privati iuris* auch solche Sachen, die nicht Gegenstand von Privatrechten sein können. Zu diesen gehören ebenfalls die Begräbnisplätze. Nur bestehen hier hinsichtlich derselben abweichende Grundsätze. So darf, ebenso wie in manchen griechischen Lokalordnungen, einem Verbrecher das Begräbnis versagt<sup>3)</sup> und es dürfen Grabungen auch innerhalb der Stadt vorgenommen werden<sup>4)</sup>.

Sonst zerfallen die Rechte an Sachen ebenso wie im Reichsrecht in Eigentum und *iura in re aliena*. Nur fragt es sich, ob wir neben dem Privateigentum nicht Spuren eines älteren Zustandes, der dem Privateigentum vorangieng, vorfinden. Diese Frage besitzt für die Erkenntnis der agrarischen Verhältnisse des Ostens eine fundamentale Bedeutung und erfordert daher eine genaue Erörterung.

§ 1. Agrarischer Kommunismus. Es kann heute wohl als gesichert hingestellt werden, daß das alte Griechenland ursprünglich kein Privateigentum an Grund und Boden kannte, sondern ein Gemeineigentum, den agrarischen Kommunismus. Das charakteristische Merkmal dieser Verfassung bildet das Recht der Gemeinschaft, in die Besitzrechte der Genossen einzugreifen. Dieses Eingreifen kann von doppelter Art sein: entweder steht der Gemeinschaft das Recht zu, die Größe des Grundbesitzes ihrer Mitglieder zu bestimmen, das Maß des Besitzes auch gegen den Willen der Interessenten zu ändern (Umteilung), oder das Recht,

<sup>1)</sup> Arg. C 5, 37, 17. De successione sua tutores frustra timent. cum his qui tutelam administraverunt testamenti factio non denegatur nec de bonis suis donare aliquid prohibentur (vgl. auch C 4, 53, 1 (u 205) Capriolae). Zur ges. konstantinischen Mündelhypothek: C Th. 3, 30, 1 und dazu Weiss, l. c. 134; Bestellungen von Mündelhypotheken liegen vor: Dittenberger: Syll.<sup>3</sup> 1, 186, und in den dort Anm. 4 cit. Inschriften.

<sup>2)</sup> C 5, 51, 10 pr. (dazu Rudorff: Vormundschaft II, 90), anders allerdings Pringsheim: Kauf 95. Nicht hieher gehört C 5, 71, 9, wo es sich um Spezialverpfändung ob *evictionis periculum* seitens des Kurators *ex rebus propriis* handelt.

<sup>3)</sup> S. C 3, 4, 11 und Petrakakos: die Toten im Recht 48, vgl. Dittenberger: Sylloge<sup>3</sup> 1220.

<sup>4)</sup> S. C 3, 44, 12 und Petrakakos, l. c. 46/9.

die Grundstücke den jeweiligen Besitzern zu nehmen und unter dieselben nach Maßgabe ihres bisherigen Anrechtes wieder zu verteilen (Neuverlosungen)<sup>1)</sup>. Der ersten Eingriffsart begegnen wir in der kommunistischen Verfassung der Dalmatier, von denen wir bei Strabo VII, 55, p. 315 lesen: „Die Eigentümlichkeit der Dalmatier besteht darin, die Grundteilungen je 8 Jahre vorzunehmen“<sup>2)</sup>, der zweiten auf den Liparischen Inseln, wo wie uns Diodor V, 9 erzählt, die Bewohner „die Grundstücke auf 20 Jahre verteilten; nach Ablauf dieser Frist verlosen sie sie auf's neue“<sup>3)</sup>. Ob die eine oder die andere Eingriffsart vorliegt, hängt von den konkreten ökonomischen Bedingungen ab; auf das Wesen dieses Eingriffsrechts selbst übt die Wahl der einen oder der anderen Art keinen Einfluß aus.

Wie stellt sich nun diese Sache im hellenistischen Recht vor? Besitzen wir hier irgendwelche Spuren einer agrarischen Feldgemeinschaft bez. Spuren von periodischen Umteilungen oder periodischen Neuverlosungen?

In einem Kaufvertrag über eine Weinbergspartzele aus dem Partherreich (Journ. Hell. Stud. XXXV, 1915, 22 ff. ed. Minus v. J. 88 v. Chr. = Meyer: Jur. Pap. No 36) wird die verkaufte Parzelle mit dem sehr charakteristischen Zusatz: τὸ ἐπιβαλλον παρὰ τῶν συγγλήρων bezeichnet. Dieser Zusatz kann im Zusammenhange mit dem Mangel einer festen Grössenangabe dahin gedeutet werden, daß die verkaufte Weinbergshufe zur Zeit des Verkaufs noch nicht durch dauernde Grenzen, sondern nur nach der faktischen Benützung getrennt war. Unter dieser Voraussetzung würde aber unsere Parzelle noch nicht im Individualeigentum stehen, sondern einer Feldgemeinschaft angehören.

Für die periodischen Umteilungen käme zunächst Flor. 20 (= W. Chr. 359) v. J. 127 n. Chr. in Betracht<sup>4)</sup>. Es ist bekannt, daß Ae-

<sup>1)</sup> Vgl. Tschuprow: Feldgemeinschaft 9, 11, 50.

<sup>2)</sup> Vgl. Laveleye: De la propriété et de ses formes primitives 361; Pöhlman: Geschichte der sozialen Frage I, 461. Für die Vaccaer in Spanien s. Diod. V, 34 und dazu Laveleye, l. c. 374; Weiss: Kollektiveigentum 5 (S. A. aus Pauly-Wissowa Encykl.); für die Suever: Bell. Gall. IV, 1 und dazu Laveleye l. c. 372; Pöhlman, l. c. 46.

<sup>3)</sup> Vgl. Laveleye, l. c. 371. Dagegen kann man hieher nicht ziehen Aristoteles Pol. VII, 5, 5, 1320 b. (vgl. Pöhlman, l. c. 53), eine Stelle, wo Laveleye Spuren von Verlosungen in Tarent finden will.

<sup>4)</sup> Vgl. dazu Mitteis: Sav. Ztschr. 36, 425 ff. Nicht hieher gehört Flor. 50

gypten bereits in ptolemäischer Zeit die s. g. ἐπιβολή dh. eine Zwangspacht der γῆ βασιλική kannte<sup>1)</sup>. Nach Lond. II, 3, 104 (S. 189/90) = W. Chr. 356 (v. J. 149 n. Chr.) wurde diese Last in röm. Zeit nicht einzelnen Gemeindegossen, sondern der Gemeinde als solcher wie z. B. den οἱ ἐπὶ τῆς κώμης τῆς Σωκροπαίου νήσου aufgebürdet<sup>2)</sup>; die Gemeinde bestimmte aber durchs Los die einzelnen Parzellen den Gemeindegossen<sup>3)</sup> und übernahm dem Staate gegenüber die Verantwortung für die regelmäßige Ablieferung der ἐκφόρια<sup>4)</sup>. Aus dem in der Florentinerurkunde erhaltenen Afterpachtsvertrag zwischen einem Gemeindepächter und seinem Afterpächter erfahren wir aber, daß der Gemeinde das Recht zustand, selbst während des Pachtjahres eine Neuverlosung vorzunehmen. Wir lesen nämlich dort (Z. 30—34) ἐὰν δὲ συμβῆ τὸ πέδιον τῆς κώμης διαιρεθῆναι λήμψεται ὁ ὄρος ἐξ ὧ(ν) ἐὰν κληρώσεται ὁ Δημᾶς ἀρουρῶν τῆ(ν) ἀρούραν μίαν, wenn also das Gemeindegeland wieder zur Verlosung kommt, wird Demas — der Afterpächter — eine Aroure davon erhalten, was durch Loos dem Pächter zufallen wird. Wir haben es hier somit mit periodischen Verlosungen bei Feldgemeinschaften der Pächter zu tun<sup>5)</sup>, die wohl für die hier in Frage stehende Feldgemeinschaft der Eigentümer keinen Beweis abgeben, jedoch an und für sich genug charakteristisch sind, um hier vermerkt zu werden<sup>6)</sup>.

lin. 16 (268 n. Chr.), da dort die Eigentümer realer Sachteile in einer wirtschaftlichen Gemeinschaft stehen. Kreller, l. c. 69 spricht allerdings dabei von „einer Art Flurzwang“. Ähnlich liegt die Sache in Oxy 1208 (vgl. dazu Kreller, l. c. 69<sub>1</sub>).

<sup>1)</sup> Vgl. Wilcken: Grundz. 277 (ἐπιγράφειν γῆν).

<sup>2)</sup> Wilcken: Chrest. 419 (Einl.) und Grundz. 293.

<sup>3)</sup> Wilcken: Chrest. 419.

<sup>4)</sup> Vgl. Lond. II, 315 (s. 90) (150 n. Chr.) = Wilcken: Chrest. No 357 und Einl. 420.

<sup>5)</sup> Vgl. Tschuprow, l. c. 92.

<sup>6)</sup> Für unsere Frage besitzen auch die Verhältnisse in Kleinasien keine Bedeutung, wo die Κάτοικοι oder Κατοικοῦντες in den Κῶμαι, die zum Stadteritorium geschlagen sind, eigenes Land besitzen, und als eine juristische Person, autonomisch ihre Angelegenheiten verwalten. Vgl. San Nicoló: Vereinswesen I, 177. Auch in Ägypten sehen wir, daß die δημόσιαι γεωργοὶ ein gemeinsames Eigentum besitzen. Vgl. z. B. Catt. II, (Z. 16) (207 n. Chr.) und dazu S. Nicoló, l. c. 171; Wilcken: Grundz. 309. Es gehört auch nicht in diesen Zusammenhang B. G. U. 616 (vgl. Mitteis: Hermes 32, 655) wo die Petentin, die Eigentümerin eines Katökenlandes, ihr Gesuch darauf richtet, daß der Komogrammateus mit ei-

Größere Bedeutung kommt jedoch einem Fragment Papinian's in D 10, 1, 11 (II lib. resp. Pal. 435) zu, wo zu lesen ist:

In finalibus quaestionibus vetera monumenta<sup>1)</sup> census auctoritas ante litem inchoatam ordinati sequenda est modo si non varietate successio-  
num et arbitrio possessorum fines additis vel detractis agris postea permutatos probetur.

Das Fragment stammt aus dem II Buche der Responsen<sup>2)</sup>. Es entsteht nun zunächst die Frage, ob das Responsum, wie so oft bei Papinian, einen Tatbestand aus der Provinz zur Grundlage hat, oder nicht<sup>3)</sup>. Einen Fingerzeig gibt in dieser Richtung die Terminologie des Fragments; dabei lege ich auf den Ausdruck „finalis quaestiones“<sup>4)</sup> kein Gewicht, da er ebenso gut auf italische als auch Provinzialgrundstücke Bezug haben kann; der Ausdruck „possessores“ könnte wohl mit Rücksicht auf die Tatsache, daß auf Provinzialgrundstücken nur eine possessio möglich ist, entscheidend sein<sup>5)</sup>, wenn wir nicht wüßten, daß dieser Ausdruck ebenso gut

nem Geometer das ganze Land (πάσαν τῆν γῆν) aufmesse und das dem einzelnen gebührende Landquantum aus dem ganzen Gebiet zuweise (vgl. Hermes, 32, 656). Mitteis meint nun, es könne dies eine Reminiszenz jener Prozedur sein, die man auch für die Flurverfassung des alten Rom und seiner späteren Kolonien behauptete, wo man bei den ersten Ansiedlungen die Bauern in die Flur nach idealen Maßen berechnete, so daß als Gegenstand ihrer Berechtigung nicht sowohl die konkrete Parzelle, als der ideale Fluranteil sich darstellte, der in der Parzelle nur zur Erscheinung gelangte, wobei jeder, der behauptete weniger als sein Maß zu besitzen, in jeder Zeit eine Neuaufteilung verlangen konnte. Dagegen Meyer: Heerwesen 71. Mit den periodischen Neuaufteilungen, an die man hier denken konnte, kann dieser Papyrus schon deshalb keinen Zusammenhang haben, weil diese Neuaufteilung als solche nicht die Gemeinde auf Grund eines Beschlusses ihrer Mitglieder, sondern die Staatsorgane auf Verlangen einer Partei durchzuführen haben.

<sup>1)</sup> Sic F G cum Graecis, ubi deficiunt proximi ins. Mommsen.

<sup>2)</sup> Vgl. Fitting: Alter u. Schriften d. röm. Juristen 77; Krüger: Quellen<sup>2</sup> 222; über Papinians Gräzismen l. c. 223<sub>84</sub>; über seine Afrikanismen Kalb: Rom's Juristen 112, 115.

<sup>3)</sup> Vgl. Kübler: Sav. Ztschr. 29, 207.

<sup>4)</sup> Vgl. Heumann-Seckel: s. v. finalis; es ist dies ein allgemeiner Ausdruck wie finalis quaestio, finale iurgium in D 47, 21, 3 § 2; C 3, 39, 5 oder lis finalis in C 8, 44, 10 (a 223 n. Chr.). Finis hat eine ziemlich bestimmte Bedeutung; „eine Grenze in der Länge von 5 Ellen“. Vgl. Karlowa: Rechtsgeschichte II, 461/2 und seine Ausführungen über die lex Manilia und die controversia de fine bei agri limitati und arcifinii; über finis = Grenzstreifen vgl. Wróblewski, l. c. II, 84.

<sup>5)</sup> Vgl. Gai II, 7 und die analogen Stellen cit. bei Heumann-Seckel: Handlexicon s. h. v. Ich kann jedoch nicht die Bemerkung unterdrücken, daß in dem

zur Bezeichnung der Eigentümer dienen kann<sup>1)</sup>; ausschlaggebend für uns ist nur die Erwähnung des „census“ des Katasters, von dem es bekannt ist, daß ihn Kaiser August für die Provinzen einführte<sup>2)</sup>.

Was den Inhalt des Fragments anbelangt, so verdient darin jener Teil Beachtung, wo der Jurist sich mit den Grenzveränderungen befaßt, die durch Sukzession und durch Beschlüsse der Besitzer, durch Zuteilen und Ausscheiden der Grundstücke bewirkt wurden. Das Bild, welches uns Papinian von diesen Veränderungen entwirft, entspricht genau den periodischen Teilungen, die der agrarischen kommunistischen Verfassung eigentümlich sind. Auch dort bilden Veränderungen in den Personen der Besitzer einen Grund, um neue Einteilungen vorzunehmen<sup>3)</sup>; auch dort werden sie auf Grund von Beschlüssen der Besitzer vollzogen<sup>4)</sup>; und auch dort erfolgen sie dadurch, daß einen die Grundstücke dazugegeben, den anderen abgezogen werden<sup>5)</sup>. Die in unserem Fragmente enthaltene Anfrage kann somit aus Gegenden herrühren, wo sich periodische Verteilungen noch in dieser Epoche erhielten. Dies können aber nur hellenistische Provinzen gewesen sein, denn nur mit solchen hatte Papinian während seiner Respondententätigkeit zu tun<sup>6)</sup>.

Auch der Inhalt der Anfrage und die Antwort des Juristen bestätigt vollends unsere Vermutung. Der Anfragende wendet sich an den Juristen mit der Bitte um Entscheidung der Frage, ob bei Grenzstreitigkeiten derartige Verteilungen und die dadurch bewirkten Veränderungen ihre Berücksichtigung zu finden haben,

ganzen Titel 10. 1. nur das Wort „dominus“ gebraucht wird vgl. 4 pr.; 4 § 5 (int.); 8 pr.; 12; vgl. auch C 3, 39, 1.

<sup>1)</sup> Vgl. Heumann-Seckel: s. h. v. sub 2; possessor = Grundbesitzer.

<sup>2)</sup> Wilcken: Grundz. I, 205/7; Marquardt: Röm. Staatsv. II, 194; es ist eine bestrittene Frage, ob diesem Kataster als Muster der ägypt. Kataster gedient hat. Vgl. Weiss: Kataster 16 (S. 4. aus Paul. Wiss. Realenc.) der ihn vom Diokl. Kataster unterscheidet; über die Bedeutung des v. census vgl. Heumann-Seckel s. h. v. und die dort cit.: D 22, 3. 10; 50, 15, 4 pr.

<sup>3)</sup> Z. B. infolge Todesfalls vgl. Tschuprow, l. c. 43.

<sup>4)</sup> Vgl. Tschuprow, l. c. 5.

<sup>5)</sup> Vgl. Tschuprow, l. c. 28, 42.

<sup>6)</sup> In den Responsen werden Asien, Pamphylien, Lycien, Cilicien, Pannonien, Syrien und Coelesyrien erwähnt. Vgl. Bremer: Rechtsschulen § 89; Kalb, l. c. 117.

oder ob nur den „monumenta“<sup>1)</sup> und den Katastralkarten entscheidende Bedeutung zukommt. Die Antwort des Juristen entspricht völlig dem Standpunkt, den er prinzipiell gegenüber dem Volksrecht einnimmt<sup>2)</sup>. In Grenzstreitigkeiten entscheiden die letzteren, es sei denn, daß die Grenzveränderungen auf Grund eines Einverständnisses der Besitzer durchgeführt wurden. In dem ersten Teil stellt sich Papinian auf den Standpunkt des Reichsrechts, im zweiten gibt er eine Konzession an das Volksrecht ab.

Und nun lesen wir in einer Diokletianischen Konstitution — C 3, 39, 2 — v. J. 294:

*Successionum varietas et vicinorum novi consensus, additis vel detractis agris alterutro, determinationis veteris monumenta saepe permutant.*

In dieser Konstitution finden wir nun dasselbe Bild, und in fast gleichen Worten gezeichnet wie bei Papinian! Wieder ist dabei die Rede von der *varietas successionum*, wieder vom *consensus vicinorum*, dem *arbitrium possessorum Papinians*, wieder von der *detractio* und *additio agrorum*. So beweist diese Konstitution, daß in dieser Epoche noch weiter periodische Teilungen bestanden, und nun müssen wir fragen, ob wir noch ausserdem andere Spuren von Beschränkungen antreffen, die der kommunistischen Agrarverfassung eigentümlich sind.

Als ein weiterer Beweis für die ursprüngliche Feldgemeinschaft wird die allgemein verbreitete Tatsache angesehen, daß die Liegenschaften, selbst nachdem sie Privateigentum geworden waren, weder verkauft noch vermacht werden konnten<sup>3)</sup>. So verbot Plato, dessen agrarische Verfassung ganz auf kommunistischen Ideen aufgebaut war<sup>4)</sup>, dem Eigentümer, sein Feld zu verkaufen; ein ähnliches galt auch in Sparta, bei den Lokrern und in Leukas. Pheidon von Korinth, der im 9

<sup>1)</sup> Monumenta haben hier eine allgemeine Bedeutung: alles, was Zeugnis von etwas Geschehenem gibt v. Heumann-Seckel s. h. v.; es können dies signa, Grenzzeichen sein vgl. Karlowa, l. c. II, 461. Anders Naber: in *Mnemosyne* 45, 430. Man darf diese monumenta nicht mit dem terminus, den Grenzsteinen vermengen v. Heumann-Seckel s. h. v., den wir bei *agri limitati* begegnen vgl. Karlowa, l. c. 461/2. Über den Schutz der Grenzsteine vgl. Weiss: *Kollektiveigentum* 3; Mommsen: *Strafrecht* 822.

<sup>2)</sup> Vgl. Kübler: *Sav. Ztschr.* 29, 226.

<sup>3)</sup> Vgl. Laveleye, l. c. 383/4.

<sup>4)</sup> Vgl. Partsch: *Arch. f. Pap.* VI, 52.

Jahrhundert Gesetze gab. schrieb vor, daß die Anzahl der Familien und der Ackerlose unveränderlich sein sollte. Die Solonischen Gesetze, welche um sieben oder acht Generationen jünger sind, als die des Pheidon, enthielten ein solches Verbot nicht mehr; aber sie belegten den Verkäufer mit einer strengen Strafe, mit dem Verlust der bürgerlichen Rechte. Aristoteles endlich berichtet ganz allgemein, daß in vielen Städten die alten Gesetze den Verkauf der Grundstücke untersagten<sup>1)</sup>. Und nun lesen wir in einer Diokletianischen Konstitution 3, 39, 1:

Regionem certam fundi propriis finibus eius mutatis dominus eius distrahere ac residuum tenere non prohibetur...

Auch hier steht also der Anfragende auf dem Standpunkte, daß ein Grundanteil nicht verändert, also weder geteilt noch veräußert werden dürfe<sup>2)</sup>.

Aus dem Wesen der Feldgemeinschaft folgt ferner das Recht, die auf fremdem Grundstücke befindlichen Wasseranlagen zu benützen, bzw. das Recht Einrichtungen zwecks Bewässerung seines eigenen Grundstückes anzulegen<sup>3)</sup>. In Bezug auf den Nachbar erscheint dieses Recht als eine weitere Einschränkung seiner Besitzrechte. So kennen wir ein solonisches Gesetz<sup>4)</sup>, welches demjenigen gestattet, Wasser auf dem Grundstücke des Nachbarn zu schöpfen, der auf dem seinigen keines besitzt, und ähnliche Bestimmungen finden wir auch in den platonischen Gesetzen<sup>5)</sup>. Nach dem Gortynrecht darf jeder aus dem Flußbett einen Kanal

<sup>1)</sup> Vgl. Laveleye, l. c. 383/4. Anders Weiss: Kollektiveigentum 7, der die Verbote der Veräußerungen d. Landlose, die er in einer Reihe von griechischen Quellen ausfindig macht, mit ihrer Eigenschaft als Familiengüter zu erklären suchte. Ich finde aber keinen Grund zu einer solchen Annahme.

<sup>2)</sup> Vgl. auch C 8, 53 (54), 12: Portionem propriam rebus necdum divisis nemo prohibetur titulo donationis in alium transferre. — Die Konstitution befaßt sich mit der Frage, ob es einem Miteigentümer gestattet sei, solange das Miteigentum dauert, über seinen ideellen Anteil zu verfügen. Die Konstitution spricht aber nicht von Grundstücken, sondern allgemein von „res“ als Vermögen und muß daher aus diesem Zusammenhange ausgeschaltet werden.

<sup>3)</sup> Partsch: Arch f. Pap. VI, 52.

<sup>4)</sup> Plut. Sol. 23; Plat. leg. VIII, 844 b) vgl. auch VI, 10 (763) dazu Kohler-Ziebarth: Gortynrecht 120.

<sup>5)</sup> Plat. leg. VIII, 844, vgl. auch die Inscriptionen C. I. G. 2172, 2692, und die Inscription bei Kohler-Ziebarth, l. c. 120.

durch ein fremdes Grundstück führen, um sein eigenes zu bewässern<sup>1)</sup>.

Andererseits lasten auch auf demjenigen, der ein fremdes Grundstück benützt, gewisse Pflichten, wie die Pflicht zur Ausbesserung der Wasseranlagen beizusteuern. Von einer solchen Pflicht lesen wir in der hellenistischen Zeit, im alexandrinischen Recht. Laut diesen Bestimmungen<sup>2)</sup> ist jeder Nachbar verpflichtet, einen Anteil zu zahlen, wenn jemand einen neuen Graben anlegen oder einen alten weiterführen will. Wer dieser Pflicht nicht nachkommt, zahlt doppelten Beitrag von den Kosten. Ebenso hat jeder Anlieger zur Reinigung des Grabens nach seinem Anteil beizutragen, im Weigerungsfall zahlt er den dreifachen Kostenbetrag.

In dem kais. Konstitutionen finden wir ebenfalls Spuren von Wasserbestimmungen, die der agrarischen Feldgemeinschaft eigentümlich sind. So lesen wir in C 3, 34, 4. Imp. Antoninus A. Cornelio.

Aquam quae in alieno loco oritur, sine voluntate eius, ad quem usus eiusdem aquae pertinet, praetoris edictum non permittit ducere (a 223 p. Chr.).

Hier steht der Anfragende auf dem Standpunkt, daß es ihm gestattet ist, Wasser aus dem Grundstück des Nachbars, selbst gegen dessen Willen zu leiten. Kaiser Antoninus bekämpft diese Anschauung unter Hinweis auf das präat. Edikt. Leider ist es nicht ersichtlich, ob die Konstitution einen Fall aus der östlichen oder der westlichen Reichshälfte im Auge hat.

C 3, 34, 6. Imp. Claudius A. Prisco. Praeses provinciae usu aquae quam ex fonte iuris tui profluere adlegas, contra statutam consuetudinis formam carere te non permittet, cum sit durum et crudelitati proximum ex tuis praediis aquae agmen ortum silientibus agris tuis ad aliorum usum vicinorum iniuria propagari (a 269 p. Chr.).

Der Präsident der Provinz wird es nicht gestatten — sagt der Kaiser — daß dir das Wasser aus deinem Quell entzogen werde, da es hart, ja geradezu grausam wäre, wenn das aus deinem Grund-

<sup>1)</sup> Vgl. Kohler-Ziebarth, l. c. 73, 79; Partsch: Arch. VI, 53, und die Inschrift aus Gortyn v. V Jh. in Griech. Dial. Inscr. 5000 (= Dittenberger: Syll.<sup>3</sup> 1183). Vgl. auch die wasserrechtlichen Bestimmungen bei Dittenberger, Syll. 93<sub>30</sub>; 1186; 1201 und I. G. II<sup>2</sup>, 1361<sub>9</sub>.

<sup>2)</sup> Vgl. P. Hal. 1, 107–114, und dazu Mitteis: Sav. Ztschr. 34, 61; Partsch: Arch. VI, 52; Kohler: Ztschr. f. vgl. Rw. 30, 321/2; 32, 325.

stücke entsprungene Wasser, welches zur Wässerung deiner Felder dient, widerrechtlicher Weise zum Gebrauch der Nachbarn abgeleitet werden sollte. Auch hier maßen sich die Nachbarn das Recht an, Wasser von fremdem Grundstücke zu benützen, was der Kaiser als unzulässig betrachtet.

In demselben Ideenkreise bewegt sich auch C 3, 34, 10 aus der Zeit Diokletians:

Si tibi servitutum aquae deberi praeses animadvertit nec hactenus non utentem spatio temporis amisisse perspexerit, uti te iure proprio providebit. Nam si hoc minime probetur, loco proprio facto opere dominus fundi continere aquam et facere, quominus ager tuus rigari possit, non prohibetur.

Hier geht der Petent von der Voraussetzung aus, daß ihm das Recht der Wasserleitung an fremdem Grundstück zusteht, ohne Rücksicht auf weitere Umstände. Diese Ansicht wird vom Kaiser dahin berichtet, daß dieses Recht erworben werden müsse und auch nicht durch Nichtgebrauch während der gesetzlich bestimmten Frist verloren gegangen sein dürfe. Liegt dies nicht vor, so kann der Eigentümer des angeblich dienenden Grundstücks den Petenten an der Benützung der Wasserleitung hindern.

Aus dem Wesen der Gemeinschaft folgt endlich das Recht des Durchganges durch fremde Grundstücke <sup>1)</sup>. Nach den platonischen Gesetzen steht jedem Eigentümer das Recht zu, die abgeernteten Feldfrüchte auf jedem Wege, auch durch fremde Grundstücke, heimzubringen <sup>2)</sup>. Und es ist erstaunlich, daß wir in einer Diokletianischen Konstitution — C 3, 34, 11 — Spuren einer solchen Anschauung wiederfinden.

Per agrum quidem alienum, qui servitutum non debet, ire vel agere vicino minime licet: uti autem via publica nemo recte prohibetur.

<sup>1)</sup> Vgl. Plato VIII, 845 B und dazu Partsch. l. c. 52, vgl. über die Wegeservitut: Dittenberger Syll<sup>3</sup> 1182.

<sup>2)</sup> Vgl. damit noch ein anderes Recht, welches möglicherweise auch mit der Feldgemeinschaft zusammenhängt, das Jagdrecht auf fremdem Grund. Auf dieses Jagdrecht dürfte sich ein griechisches Reskript in den Digesten 8, 3, 16 (Calistratus libr. III de cogn.) beziehen.

Divus Pius aecipibus ita rescripsit:

οὐκ ἔστιν εὐλογον ἀκόντων τῶν δεσποτῶν ὑμᾶς ἐν ἀλλοτρῆσι χωρίοις ἕξουσιν.

wo der Kaiser der Anschauung, es könne jedermann auf einem fremden Grundstück gegen den Willen des Eigentümers jagen, entgegentritt.

Hier steht der Petent auf dem Standpunkte, daß es ihm gestattet sei, fremde Grundstücke zu betreten und Vieh zu treiben, auch wenn ihm darauf keine Servitut zusteht. Diese Anschauung wird ebenfalls vom Kaiser berichtet, und zwar wird wiederum auf die Notwendigkeit einer Erlaubnis seitens des Grundeigentümers hingewiesen.

Wie sich aus dieser Zusammenstellung ergibt, haben sich noch im diokletianischen Recht Spuren der alten Feldgemeinschaft erhalten <sup>1)</sup>: das System der periodischen Verlosungen, das Verbot der Veräußerung von Grundstücken, das Recht der Wasserleitung und das Recht des Durchganges durch fremde Grundstücke. Ob sich diese Spuren auch in nachdiokletianischer Zeit erhielten und ob der byzantinische Gemeindegemeinschaft, der uns im Νόμος γεωργικός κατ' ἐκλογὴν ἐκ τῶν Ἰουστινιανοῦ βιβλίων wiederum begegnet,

<sup>1)</sup> Auch nach dem Übergang des genossenschaftlichen zum freien Eigentum bleibt das „Sonderrecht an der Hufe durch das die ganze Mark umschließende Gesamtrecht der Gemeinde gebunden“ (vgl. Weiss l. c. 6). Darum sind Fremde vom Liegenschaftserwerb regelmäßig ausgeschlossen. Später schwächt sich dies zum Retraktsrecht der nächsten Nachbarn ab. So nahmen in Griechenland die Nachbarn Teil beim Verkauf, sowohl als Zeugen als auch Bürgen (vgl. Lavelleye l. c. 381. Weiss: Grundbücher 2 (Sep. A. a. Paulys Realenc.). Kohler: Ztschr. f. vgl. Rw. 30, 326). Manchmal erhalten sie, wie nach Theophrast in Thurioi Münzen, vielleicht als Einkauf für den Eintritt des Erwerbers in die Dorfgemeinde (vgl. Weiss l. c. 3) Nicht anders verhält es sich im alexandrinischen Recht, auf dessen nahe Verwandtschaft mit dem Rechte der Thurier Kohler u. Weiss gleichzeitig hingewiesen haben. Auch hier händigt der Käufer nach P. Hal. 1, 252 den Nachbarn ein ἀμφοῦριον ein, wodurch er eine Sicherung gegen ein ev. Retraktsrecht der Nachbarn und das Retraktsrecht d. Verkäufers erhält. Ein Retraktsrecht wird auch in BGU 930<sub>16-22</sub> (1 Jh. v. Chr.) erwähnt: ἀρτι δὲ [ἐγν]ωκα παρὰ τοῦ καρπῶνους εἰ πωλεῖται τῷ ἡγουμένῳ τοῦ βασιλικ[οῦ] χρ[ῆ] οὖν ἐτομάσεν καὶ προαιρεῖν ἐν, ἐχι·(μετέχῃ) τοῦ π[ωλ]εῖν ἐγὼ γάρ εἶχον τὸ προτερο[ικόν] ἐπεὶ γάρ καὶ γείτων αὐτοῦ εἰ[μ]ε, (vgl. Lewald: SZ 32, 481), wo ein Nachbar auf Grund des Nachbarrechts sich dieses Recht anmaßt. Ob ähnliches sich im diokletianischen Recht vorfindet, ist fraglich. In Betracht kommt C 4, 52, 3.

falso tibi persuasum est communis praedii portionem pro indiviso, antequam communi dividendo iudicium diceretur, tantum socio non etiam extraneo posse distrahi.

Hier geht der Anfragende von der Voraussetzung aus, daß beim Bestehen der Gemeinschaft sein Anteil pro indiviso nicht einem extraneo, sondern nur einem socius verkauft werden darf. Man könnte geneigt sein, dieses Zeugnis für um so bemerkenswerter zu halten, weil es sich hier um einen noch in Gemeinschaft verbleibenden Miteigentümer handelt; man könnte meinen, daß die Idee der Gemeinschaft hier stärker noch hervortritt als dort, wo sich die Gemeinschaft bereits auflöste und

mit ihnen in irgendwelchem Zusammenhange steht, kommt hier nicht in Betracht <sup>1)</sup>.

§ 2. Individualeigentum. Von jenen Überbleibseln des agrarischen Kommunismus abgesehen, bildet das Individualeigentum die Grundlage des volksrechtlichen Privatrechtssystems. Nur liegt zwischen dem Begriff des volksrechtlichen und des reichsrechtlichen Eigentums eine weite Kluft. Das volksrechtliche Eigentum ist nicht wie das römische ein absolutes, sondern nur ein relatives Recht, das im Wege der Diadikasia zum Austrag kommt, wobei der Beklagte einen Auctor namhaft machen muß, und wobei er unterliegt, wenn sein Auctor ärger ist als der des Klägers <sup>2)</sup>. Außerdem läßt das Volksrecht im Gegensatz zum Reichsrecht — wenigstens bei der Schenkung — eine Eigentumsübertragung auf Zeit zu <sup>3)</sup>.

Auch die Erwerbsarten des Eigentums sind von den reichsrechtlichen verschieden. Während das Reichsrecht hauptsächlich drei abgeleitete Erwerbsarten kennt: *mancipatio*, *in iure cessio* und *traditio*, vollzieht sich der Eigentumserwerb im Volksrecht in der mannigfaltigsten Weise. Als Voraussetzungen des Eigentumserwerbes

die anderen *socii* nur noch im Nachbarverhältnis verbleiben; aber diese Anschauung wäre nur unter der Voraussetzung richtig, wenn es sich hier um einen Teil an einem Genossenschaftsgrund handelte, was nicht der Fall ist. Es kann demnach dieses Zeugnis wohl für ein Naberrecht des Miteigentümers, keineswegs für ein Nachbarrecht einen Beweis abgeben. — Zu erwähnen wäre endlich C 4, 38, 14 (C Th 3, 1, 6) eine Konstitution der Kaiser Gratianus Valentinianus und Theodosius, die gewöhnlich mit dem Familienretrakt in Zusammenhang gebracht wird. (vgl. Schulin: Lehrbuch 419). Die Grundlage dieser Annahme bilden die Worte *proximi et consortes*, die man auf die Ehegatten und Verwandte bezieht. Aber *proximi* kann auch die Nachbarn bedeuten — man denke an die *proximi quique possessores* bei der ägypt. *ἐπιβολή* (vgl. Wilcken Grundz. 319), *consortes* aber die Miteigentümer wie in C 10, 2, 3. In diesem Falle würde sich diese Konstitution auf die Feldgemeinschaft beziehen, deren letzte Reste die Kaiser aufheben. Mit diesem Retraktsrecht hat aber jedenfalls der Anschluß der *extranei* vom Erwerb des Eigentums in der *Metrokomie* (C Th 11, 24 u. C I 11, 56: zum Begriff vgl. Wilcken: Grundz. 326. Lewald: SZ 32, 481), wie auch das Recht des letzten Besitzers zum Erwerb von konfiszierten Boden in Ägypten (vgl. Kroll: l. c. 75, Rostowzew: Kolonat 19, 35, 144, 175, Wilcken: Chrest. 276 [Einl.]) nichts zu schaffen.

<sup>1)</sup> Zachariae v. Lingenthal: Gesch. d. gr. röm. Rechts 243 fg.

<sup>2)</sup> C 3, 33, 11 = Vat. 43 dazu Siber: *rei vind.* 97/8; vgl. auch. Vat. 315 dazu Kniep: *Gains* II 103.

<sup>3)</sup> C 8, 54 (55). 2 = Vat. 283 dazu Collinet: *Etudes* I 174<sub>3</sub>.

werden hier genannt: ein einfaches pactum<sup>1)</sup>, Übergabe der Erwerb-  
instrumente<sup>2)</sup>, eine im Einverständnis mit dem bisherigen Eigen-  
tümer in die Censurlisten abgegebene Steuererklärung durch den  
Erwerber<sup>3)</sup>, eine *professio censualis* durch den Schenker im Na-  
men des Beschenkten<sup>4)</sup>, Zahlung von Steuern durch den Erwer-  
ber<sup>5)</sup>, eine *Dotal*<sup>6)</sup> oder Schenkungsurkunde<sup>7)</sup>, eine Urkunde im  
allgemeinen<sup>8)</sup>. Über Eigentumserwerb durch Zahlung des Kauf-  
preises oder deren Surrogate werden wir in der Lehre vom Kauf  
zu handeln haben.

Das charakteristische Merkmal der derivativen Erwerbarten im  
Volksrecht liegt darin, daß bei ihnen der röm. Rechtssatz „*nemo  
plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*“, in dieser  
Schroffheit nicht galt. Wenigstens deuten darauf jene diokl. Reskripte  
hin<sup>9)</sup>, in welchen anscheinend im Gegensatz zum Volksrecht aus-  
drücklich hervorgehoben wird, daß man zufolge einer Verfügung  
durch einen Nichtberechtigten sein Recht nicht verlieren kann.

Hinsichtlich der Vindikation ist hervorzuheben, daß der Sklaven  
vindizierende Eigentümer dem vom Nichtberechtigten erworbenen  
Käufer den Kaufpreis zu ersetzen hat<sup>10)</sup>. Es ist dies derselbe  
Gedanke, der uns schon in dem bekannten Chariton-Roman be-  
gegnet<sup>11)</sup>.

<sup>1)</sup> C 2, 3, 20 (intp. vgl. Bonfaute: *Scritti* II 167).

<sup>2)</sup> C 3, 32, 15 (dazu Riccobono: *Sav. Ztschr.* 33, 281; C 4, 50, 5 (dazu  
Pringsheim: *Kauf* 99<sub>2</sub>); für Ägypten: P. Freib. u. BGU 1059 dazu Partsch:  
*Mitt. a. d. Freib. Samm.* II 12 f., dagegen Schwarz: *Urkunde im röm. Äg.* 286.

<sup>3)</sup> C 8, 53, 7 intp. (dazu Riccobono: *Sav. Ztschr.* 33, 292, 373), Vgl.  
damit die analoge Ausstellung der *καταγραφή* durch den Erwerber, ohne Herbei-  
ziehung des Veräußerers in BGU 1131, dazu: Partsch, l. c. 24, Schwarz,  
l. c. 251.

<sup>4)</sup> C 8, 53, 8, dazu Riccobono: *Mel. Gir.* II 457.

<sup>5)</sup> C 3, 32, 25; 4, 37, 2; 4, 49, 8 pr. (dazu Pringsheim l. c. 93); für ägypt.  
Recht Partsch, l. c. 26.

<sup>6)</sup> C 5, 11, 4, dazu Riccobono: *Sav. Ztschr.* 34, 213.

<sup>7)</sup> C 8, 53, 23; auch Cons 6, 10, dazu Riccobono: *Sav. Ztschr.* 34, 213.

<sup>8)</sup> C 8, 53, 10, vgl. damit: C 3, 32, 10; 3, 32, 19; 4, 19, 18; 4, 19, 21 (dazu  
Riccobono: *Mel. Gir.* II 437); 4, 21, 8; 7, 34, 1 (darüber Näheres in der Ur-  
kundenlehre); Vat. 297 (dazu Riccobono: *Mel. Gir.* II 436/9).

<sup>9)</sup> C 4, 5, 6; 7, 27, 2, dazu Schwarz, l. c. 277.

<sup>10)</sup> C 3, 32, 23, dazu Schwarz, l. c. 291.

<sup>11)</sup> Die von Seeräubern verkaufte Kallirhoe bittet hier den Käufer um Aus-  
lieferung an ihren Vater, stellt ihm aber die Rückertaltung des für sie gezahlten  
Kaufpreises in Aussicht, vgl. Pringsheim, l. c. 39. Schwarz, l. c. 291<sub>2</sub>.

§ 3. Servituten. Mit dem Eigentum berührt sich im Volksrecht sehr eng die Servitut. In den diokletianischen Reskripten sind nämlich die Fälle nicht selten, wo der Usufructuar, wie ein Eigentümer über die Sache, an der ihm ein Usufruct zusteht, verfügt<sup>1)</sup>. Diese Erscheinung wird wohl darin ihren Grund haben, daß man im Volksrecht den Unterschied zwischen Rechts- und Sachbesitz, zwischen unbeschränkten und beschränkten Herrschaftsrechten nicht scharf genug erfaßte<sup>2)</sup>.

§ 4. Pfandrecht. Große Besonderheiten weist das volkrechtliche Pfandrecht auf. Der bekannte römische Satz, laut welchem das ganze Pfand für den Restbetrag verhaftet ist, solange die Pfandschuld nicht voll bezahlt ist, gilt nicht<sup>3)</sup>. Gegenstand des Pfandrechts können im Gegensatz zum römischen Recht auch freie Menschen sein<sup>4)</sup>. Bei Kauf mit geliehenem Geld entsteht ein gesetzliches Pfandrecht am Gekauften<sup>5)</sup> für den Darlehensgeber. Das Pfand begründet in der Regel reine Sachhaftung. Dies kommt in folgenden Sätzen zum Ausdruck: das Pfand ist Verfallspfand<sup>6)</sup>. Der Gläubiger trägt die Gefahr des Unterganges der Sache<sup>7)</sup>. Ein Dritter der die verpfändeten Gegenstände durch Zahlung der Schuld auslöst, erlangt an ihnen Eigentum<sup>8)</sup>. Selbst in den Fällen, wo Verwertung des Pfandes stattfindet, hat er nicht das Recht, sich wegen eines etwaigen Ausfalles an das übrige Vermögen des Schuldners zu halten<sup>9)</sup>.

<sup>1)</sup> C 3, 33, 9; 3. 33. 11; 6, 37, 20.

<sup>2)</sup> Andererseits ist auch den Provinzialen der Unterschied zwischen Besitz und Eigentum nicht ganz geläufig; C 7, 45, 9; 7. 48, 3, vgl. Kübler: Sav. Ztschr. 28, 202.

<sup>3)</sup> C 8, 27 (28), 16 (dazu Schulz: Einführung 91); auch C 8, 31 (32), 2 (ähnlicher Fall bei Papinian D 21, 2, 65) dürfte hieher gehören.

<sup>4)</sup> C 4, 31, 1; 8, 16 (17), 6 (dazu Mitteis: Reichsrecht 364); zu C 4, 10, 2 vgl. Weiss: Pf. Unt. I 63.

<sup>5)</sup> C 8, 13, 17 (dazu Pringsheim: Kauf 108); über C 8, 17 (18), 17 wo die Notwendigkeit ausdrücklicher Bestellung betont wird, vgl. Pringsheim, l. c. 109.

<sup>6)</sup> C 4, 2, 8 (dazu Frese: *Θερερον* rp. er. np. 141, cf. Inst. Ed. 9 cap. 4); 4, 10, 10 (dazu Weiss, l. c. I 35); Eine vertragsmäßige *lex commissoria* liegt in C 8, 13, 13 (dazu Frese, l. c. 140<sub>1</sub>).

<sup>7)</sup> C 4, 24, 9 (dazu Weiss, l. c. I 38; zur Intp. der Stelle [*pignorbibus — sunt*] Haymann: Sav. Ztschr. 40, 231). C 8, 13, 25 (vgl. Frese: op. cit. 141).

<sup>8)</sup> C 8, 13 (14), 21. Man vgl. damit Oxy. II 270 (94 n. Chr.). Hier hat *Λουκιζ η και Θαισαζ* mit Sarapion einen Darlehensvertrag geschlossen, ihm dafür an Grundstücken eine Hypothek bestellt und außerdem einen gewissen Herakle-

<sup>9)</sup> C 4, 10, 10; 8, 27 (28) 9.

Aber neben diesen laufen vereinzelte Rechtsätze her, die sich mit dem Prinzip der reinen Sachhaftung nicht in Einklang bringen lassen. So hat nach C 8, 19 (20), 2, augenscheinlich der Schuldner das Recht, dem Käufer oder dem Pfandgläubiger den Kaufpreis bez. die Schuld anzubieten, um sich wiederum in den Besitz der Sache zu setzen<sup>1)</sup>. Und in C 8, 13 (14), 24 scheint dem Pfandinhaber das *beneficium excussionis* zuzustehen, womit er den Gläubiger zwingen kann, zunächst die Personalschuldner anzugreifen<sup>2)</sup>. Dies berechtigt zu der Annahme, daß es im hellenistischen Volksrecht ebenso wie im altgriechischen Recht neben einem Verfallspfand auch ein Verkaufspfand *ὑποθήκη* und *ἐπιτίμημα* gegeben hat<sup>3)</sup>.

Das Volksrecht gibt ferner, wie es scheint, dem Pfandgläubiger das Recht, an der verpfändeten Habe, die sich in dritten Händen befindet, eigenmächtig Pfandsiegel aufzudrücken<sup>4)</sup>. Für chirographarische Forderungen ist ferner die *Embateusis* in das Vermögen

des dazu vermocht, für die Erfüllung seiner Verbindlichkeit einzustehen. Diesem verspricht er aber Schadloshaltung und fährt fort (Z 28): *ἐάν δε τῆς προθεσμίας ἐνατάσης μὴ ἀποδῆ ἢ ὁμολογῶσα τῷ Ἡρακλείδῃ τὸ κεφάλαιον καὶ τοὺς τόκους ἀπαιτηθῆ* (Z 30) *δὲ ὑπὲρ αὐτῆς ὁ Σαρ]οπίων ὁ καὶ Κλάρος, κυριε[ῦ]σιν αὐτὸν Σαραπίων[α] τὸν [καὶ Κ]λάρον τῶν προκειμένων[ν] ἀρουρῶν εἴκοσι τεσσαρά[ων] τρίτου δ[ω]δεκάτου εἰς τὸν ἅπαντα χ[ρ]όνον ὡς ἂν πράσεως [αὐτῶ] γενο[μένης] καὶ [ἀ]ποφέρεσθαι τὰ εἶξ αὐτῶν*. Sollte also der Bürge Zahlung leisten müssen, so geht das Eigentum an der Hypothek an ihn über (vgl. Weiss: Pf. Unt. 1 20/21).

<sup>1)</sup> Vgl. C 8, 23 (24), 1 § 2 (Lamponi); C 8, 27 (28), 7 (Caro) (a 238 p. Chr.); Ferner C 4, 46, 1. (Imp. Anton. Materno). Bemerkenswert ist, daß im syn.-röm. Rechtsbuch L. 100 = Art. 134 diese Ansicht zurückgewiesen wird:

Wenn ein Mann einem anderen etwas leiht und für den Schuldner verbürgt sich jemand, wenn der Bürge ein Pfand gibt für den Fall, daß der Schuldner nicht bezahlt; wenn nun der Leihgeber gezwungen wird, das Pfand zu verkaufen, so kann der Bürge das Pfand kaufen, und der Schuldner bekommt von dem Bürgen sein Pfand zurück, wenn er ihm den Kaufpreis zahlt. Wenn aber ein anderer das Pfand kauft, so hat der Schuldner kein Recht, sein Pfand zurückzufordern.

Die erste Bestimmung entspricht dem röm. Recht vgl. Bruns: Komm. 275.

<sup>2)</sup> *Persecutione pignoris ommissa, debitores actione personali convenire, creditor urgueri non potest* — insofern hier der dritte Inhaber gemeint ist. (vgl. Schol. Veron. 296 = *Ztschr. f. gesch. Rw.* 15, 127): *σημειῶσαι ἐπι οὐκ ἀναγκάζεται ὁ δαυσιστής τὴν personalian ἀλλὰ μὴ τὴν ὑποθηκαρίαν κινεῖν*. Ins röm. Recht führte dieses *beneficium* Nov. 4 c. 2 ein. vgl. Girard, l. c. 791.

<sup>3)</sup> vgl. Pappulias: *Ἡ ἐμπρ. ἀσφάλεια* 162 fg.

<sup>4)</sup> C 2, 16 (17), 2. Über die *signa imprimere*: C 3, 16, 1 (a 278 p. Ch.) dazu *Mitteis*: *Reichsr.* 432. *Wenger Art. signum* (S. A) S. 9.

des Schuldners ohneweiters gestattet<sup>1)</sup>. Dasselbe Recht nimmt auch die Frau in C 5, 18, 9 für ihre Dotalforderung in Anspruch<sup>2)</sup>: man weiß nur nicht, ob sie sich dabei auf eine Dotalurkunde oder auf ein ihr gesetzlich zustehendes Pfandrecht am Vermögen des Mannes<sup>3)</sup> beruft.

Eine Besonderheit des Volksrechts bildet endlich der Satz, daß das Pfandrecht durch Veräußerung der Pfandsache verloren geht<sup>4)</sup>.

### γ) Obligationenrecht.

I. Schriftlichkeit der Verträge. Im Mittelpunkt des volkrechtlichen Obligationenrechts steht die Urkunde. Nach volkrechtlicher Auffassung scheint nämlich die rein mündliche Übereinkunft zur Erzeugung von Rechtsveränderungen prinzipiell nicht zu genügen und eine schriftliche Redaktion der Rechtsgeschäfte erforderlich gewesen zu sein<sup>5)</sup>. So wird die Schrift als ein gewissermaßen *essentiale negotii*

<sup>1)</sup> C 7, 72, 6 (dazu Mitteis: Reichsr. 438); anderweitige Pfändungen liegen vor: C 4, 10, 9 (Mitteis: l. c. 431 Fresel, c. 169); C 7, 32, 9 (für ein pfandloses Darlehen vgl. Mitteis: l. c. 103<sub>1</sub>); Zu C 7, 71, 4 (vgl. Schwarz: Hypothek 103<sub>1</sub>). Beachtenswert sind die Resultate von Schwarz: Urkunde 30 fg., wonach alle öffentlichen Schuldscheine im gr.-äg. Recht ohne Rücksicht auf ihre konkreten Abmachungen exekutiver Natur gewesen sind; private Schuldscheine hingegen, nur soweit sich der Schuldner dazu ausdrücklich der *παράξει* unterwarf, und nur nach vorangehender *δημοσίωσι*; der Urkunde. Man wird diese Resultate überall, wo von Exekution auf Grund von Urkunden die Rede ist, in Auge behalten müssen.

<sup>2)</sup> Vgl. auch C 5, 22, 1 dazu Mitteis: Reichsr. 434.

<sup>3)</sup> Vgl. darüber Weiss: Pf. Unt. I 96.

<sup>4)</sup> C 4, 10, 14; 5, 16, 13; 8, 13, (14), 14; 8, 13, (14), 15; 8, 25, (26), 10; 8, 27 (28, 12; 8, 27 (28), 17. dazu Rabel: Verfügungsbeschr. 96, auch Eger Sav. Ztschr. 31, 465<sub>2</sub>.

<sup>5)</sup> Vgl. im allg. Mitteis: Reichsrecht 493 fg. 514 fg. Dagegen Brandileone: Rend. d. R. Acad. d. Scien. dell' Ist. di Bologna IV Ser. II 57—158, der jedoch nicht das ganze Material heranzieht und deshalb zu falschen Schlüssen kommt. Die Zustimmung Meyer's in Ztschr. f. vgl. Rw. 39, 251/2 scheint mir verfrüht zu sein; vgl. auch Partsch; Sav. Ztschr. 42, 260<sub>2</sub>. Nur vereinzelt begegnen wir der Anschauung, daß eine mündliche Verabredung verbindlich sei: C 4, 65, 27. Die Kaiser verweisen auf die Notwendigkeit der Stipulation mit den charakteristischen Worten: „nam si conventio placiti sine stetit, ex nudo pacto perspicis actionem iure nostro nasci non potuisse“. vgl. auch C 2, 3, 28 [nisi placitis stipulatio intercessit intp. Krüger]; Cons 4, 9. Sollte in manchen Gegenden das Volksrechts das Princip der Schriftlichkeit nicht gegolten haben? Über mündliche Verträge im gr.-äg. Recht vgl. Mitteis: Grundz. I 48, Brandileone op. cit. 61 fg. Schwarz: Urkunde 255.

bei Kauf<sup>1)</sup>, Pacht<sup>2)</sup>, Pfand<sup>3)</sup>, Vergleich<sup>4)</sup>, Schenkung<sup>5)</sup> und Teilung<sup>6)</sup> gehalten. Das schriftlich Niedergelegte gilt dabei auch dann, wenn kein wirklicher Konsens vorliegt, wie dies zB. beim Irrtum in der Sache<sup>7)</sup> oder im Rechtsgeschäft<sup>8)</sup> der Fall ist<sup>9)</sup>.

§ 1. Peregrinischer Litteralvertrag. Am markantesten tritt die Bedeutung der Schrift im volksrechtlichen Literalvertrag hervor. Dieser wird in die Form eines rein fiktiven Darlehens gekleidet und er verpflichtet, trotzdem die Darlehensvaluta nicht ausbezahlt wurde. Solche fiktive *δάνεια* sind in den Diokletianischen Konstitutionen nicht selten<sup>10)</sup> und es ist für den Geist der späteren provinziellen Geschäftspraxis charakteristisch, wie sie diese in das

<sup>1)</sup> C 4, 18, 12 (dazu Riccobono: Sav. Ztschr. 33, 282; 34, 233) von Brandileone unberücksichtigt; C 4, 21, 10 (dazu Mitteis Reichsr. 516; Riccobono Sav. Ztschr. 34, 234); 4, 38, 12 (dazu Riccobono: Mel. Gir. II 438).

<sup>2)</sup> C 4, 65, 24.      <sup>3)</sup> C 8, 13, (14), 12 (von Brandileone unber.).

<sup>4)</sup> C 2, 4, 28 (von Brandileone unber.).

<sup>5)</sup> C 4, 21, 12 (dazu Riccobono: Sav. Ztschr. 34, 234; Mel. Gir. II 438 von Brandileone unber.).

<sup>6)</sup> C 2, 45, (46), 1; 3, 37, 4; 4, 21, 9. Brandileone, der diese Reskripte l. c. 151, behandelt, übersieht aber, daß es sich wenigstens im ersten und dritten nicht um die Beweisfrage, sondern um die Gültigkeit des Vertrages handelt. Vgl. einen schriftlichen Teilungsvertrag in Strasb. 29 (a 289 n. Chr.).

<sup>7)</sup> C 8, 53, (54), 10 vgl. dazu Leonhard: Irrtum I 153. Eine andere Frage ist, ob im Volksrecht die Anfechtung solcher Scripturen zulässig war.

<sup>8)</sup> C 4, 22, 5 (dazu Leonhard l. c. I 152). Vgl. damit auch C 4, 19, 18 und dazu Leonhard l. c. I 153.

<sup>9)</sup> In den Papyri dieser Zeit begegnen wir die gleichen Typen von Urkunden, die wir aus den vorigen Jahrhunderten kennen: Staatsnotariatsurkunden: BGU 94; PSI 300; Preisigke Sammelb. N<sup>o</sup> 5150; Bank-notarielle: Homologie mit *διαγραφή*: Leipz. 4 + 5; Privaturkunden, α) objekt. stil: BGU 373; Oxy 1691; Thead 3 (Mischung zwischen obj. u. subj. stil. Homologie). β) *χειρόγραφα*: BGU 13; CPR 40; 41; Oxy 1208, 1702, 1705, 1714, 1715; Thead 11; vgl. auch Grenf. II 72; Preisigke Sammelb. N<sup>o</sup> 4652. γ) *δπομνήματα*: PSI 178. Dabei findet sich im Falle der privaten Beurkundung bei Kauf (Oxy IX 1208) und Darlehen (Preisigke Sammelb. N<sup>o</sup> 4652). [Zu Grenf. II 75 lin 13. vgl. Schwarz 10.] die s. g. *δημοσίωσις*, die dazu dient, die privaten Schuldscheine exekutionsfähig zu machen (vgl. dazu Schwarz l. c. 57), während öffentliche Schuldurkunden ohne weiteres als exekutive behandelt wurden. Wir werden auf die einzelnen Urkunden noch bei Behandlung der entsprechenden Materien zurückkommen.

<sup>10)</sup> C 4, 2, 5 pr. (dazu Frese: Sav. Ztschr. 18, 271.); 4, 2, 5 § 1 (dazu Rabel: Sav. Ztschr. 28, 320<sub>3</sub>); 4, 2, 6 § 1 (dazu Rabel, l. c. 342 Riccobono: Sav. Ztschr. 35, 265); 4, 9, 4 (dazu Frese, l. c. 272); 4, 29, 17 (dazu Partsch: Sav. Ztschr. 42, 259). Zu C 4, 30, 9 vgl. Rabel, l. c. 322.

röm. Recht einzuschmuggeln versucht<sup>1)</sup>. Zu ihrer Anerkennung ist es trotzdem im Diokletianischen Recht nicht gekommen: die Kaiser werden nicht müde, deren abstrakte Wirkung zu bekämpfen und ihr gegenüber die Erheblichkeit der materiellen Rechtslage zu betonen<sup>2)</sup>.

II. Realverträge. § 1. Auch beim wirklichen Darlehen begegnen wir manchen vom Reichsrecht abweichenden Anschauungen. So soll beim Darlehen mit fremdem Geld die Darlehensklage dem Eigentümer des Geldes zustehen<sup>3)</sup>. Ferner soll mit der Darlehensklage nicht der Darlehensnehmer, sondern der Dritte, dem das Geld zum Vorteil gereichte, belangt werden<sup>4)</sup>. Die reale Natur des Darlehens legte solche Gedanken nahe und hat bekanntlich auch das römische Recht sich wenigstens den ersten Gedanken in manchen Fällen angeeignet<sup>5)</sup>.

Von den vier Darlehensurkunden, die uns aus Diokletianischer Zeit erhalten sind<sup>6)</sup>, verdient nur Preisigke Sammelb. N<sup>o</sup> 5150, wo mehrere Korrealschuldner sich gegenseitig für einander verbürgen<sup>7)</sup>, Beachtung. Wie man weiß, war diese Rechtsfigur dem babylonischen und talmudischen Recht geläufig<sup>8)</sup>, und es ist daher nicht ohne Interesse, daß man ihr auch in der Diokl. Zeit begegnet<sup>9)</sup>.

§ 2. C 4, 34, 5, leitet uns zum Hinterlegungsvertrag hinüber. In diesem Reskript ist von einem Verwahrungsvertrag mit einem συγγραφοφύλαξ die Rede<sup>10)</sup>. Zur Geltendmachung des Anspruches gegen den Treuhänder war im attischen Recht die *δικη παρακαθήκης* zuständig, der römische Magistrat gibt entsprechend die *actio de-*

<sup>1)</sup> Vgl. Partsch, l. c. 260.

<sup>2)</sup> C 4, 2, 5 § 1; 4, 2, 6 pr.; 4, 29, 17.

<sup>3)</sup> C 4, 2, 7; 4, 34 8. dazu Pringsheim, l. c. 110.

<sup>4)</sup> C 4, 2, 15; 4, 10, 13; 4, 34, 7 (vgl. damit D 12, 6, 49).

<sup>5)</sup> Vgl. Pringsheim, l. c. 109/110.

<sup>6)</sup> Grenf. II 72 (a. 293–304), Theod. 11 (a. 302); Preisigke: Sammelb. N<sup>o</sup> 4652 (304 a. Chr.) = Sayce REG, 7, (1894) S. 301 n. 2; N<sup>o</sup> 5150 (a. 297) = Mitt. PER, V, S. 88 Anm. 1 IV Text.

<sup>7)</sup> *ὁμολογοῦσιν εἰς ἀλληλεγγύης* vgl. zu diesem Begriff Mitteis Reichsr. 183 f. Grundz. 113 fg. Partsch Bürgschaftsrecht 213 fg. Meyer: Jur. Pap. 90.

<sup>8)</sup> Koschaker: Bab. ass. Bürgschaftsrecht 84 ff. Wenger: Krit. Vjschr. 18: 57<sub>31</sub>, der die Frage aufwirft, ob die hellenistische Denkform nicht auf orientalischen Ursprung zurückgeht.

<sup>9)</sup> Vgl. das bei Koschaker, l. c. 85, zusammengestellte Material.

<sup>10)</sup> Vgl. dazu Partsch: Bürgschaftsrecht 340. So fassen auch die Bas. XIII, 2, 39 (Heimb. II 6!) die Sache auf: Ἐάν διαλυσάμενοι τινες τὸν τῆς διαλύσεως χάριτην δώσωσι μέσφ τιν...

positi (sequestraria). Oxy 1714 (probably a. 285—315) enthält wiederum eine Urkunde über ein depositum irregulare, die in ihrer Stilisierung<sup>1)</sup> von den analogen Urkunden der vorantioninischen Zeit nicht im geringsten abweicht.

§ 3. Zu den Realverträgen gehört im Volksrecht auch der Kauf. Der volkrechtliche Kauf ist Barkauf<sup>2)</sup>; die gekaufte Sache tritt an Stelle des Preises und der Verkäufer behält das Eigentum an derselben bis zur Preiszahlung<sup>3)</sup>. Beim Kauf mit fremdem Geld erwirbt der Geldeigentümer das Eigentum<sup>4)</sup>.

Es ist eine charakteristische Unsitte des Volksrechts, daß in einer schriftlichen Urkunde eine vorgeschobene Person, am bequemsten die Ehefrau, als Käuferin bezeichnet wird<sup>5)</sup>. Der Standpunkt des Volksrechts geht dabei dahin, daß diese das Eigentum erwirbt, obwohl der Mann tatsächlich gekauft hat<sup>6)</sup>.

Ist eine arra hingegeben worden<sup>7)</sup>, so erwirbt der Käufer ein pfändähnliches Recht an der gekauften Sache, welches er jedoch selber zum Erlöschen bringen kann, wenn er die arra zurückfordert<sup>8)</sup>.

Als eine weitere Voraussetzung für den Eigentumserwerb wird mitunter die Ausstellung<sup>9)</sup> bzw. Einhändigung einer schriftlichen

<sup>1)</sup> Vgl. (Z 6) [κατὰ παρα]θ[ή]κην ἀκινδυνον παντός κινδύνου [καὶ ἀνυπόλογον παντός ὑπολόγου κτλ. Vgl. dazu Mitteis: Grundz. 257 fg. Vgl. auch Oxy 71 (a. 303), wo es in einer Eingabe an den Praefecten relationsweise heißt (Z 6) ὡμολόγησεν ἔχειν μου παρακαθήκην ἀκινδυνον καὶ ἀνυπόλογον κτλ. und Thead. 3 (a. 299) die Deponierung eines Esels: (Z 16) ἔχει (l. ἔχειν) με δὲ τὸν Σακάωνα τ[ὸ]ν τα[ύ]της πῶ[λ]ον ἐν παραθέσει.

<sup>2)</sup> C 4, 38, 8; 4, 38, 9; 4, 38, 12; 4, 49, 6 vgl. dazu Pringsheim l. c. 51 fg.

<sup>3)</sup> C 3, 32, 12; 4, 38, 9 und auch sonst.

<sup>4)</sup> C 4, 19, 21; 4, 37, 2; 4, 50, 8; 5, 12, 12; vgl. dazu Pringsheim l. c. 93 fg.

<sup>5)</sup> C 4, 50, 5; 4, 50, 6 § 2; 5, 16, 16; Cod. Greg. 3, 7, 2 dazu Pringsheim l. c. 98.

<sup>6)</sup> Pringsheim l. c. 99 macht mit Recht auf die Auffassung der Anfragenden aufmerksam, wonach das schriftlich Niedergelegte gelte, auch wenn es der Wahrheit nicht entspreche vgl. z. B. C 4, 22, 3.

<sup>7)</sup> Ein griech. Arrhabonkauf liegt z. B. C 8, 44, 24 vor (vgl. Rabel: Haftung 84/5).

<sup>8)</sup> C 4, 49, 3 (dazu Partsch: Mitt. a. d. freib. Pap. Samml. II, 19); C 4, 45, 2, wo die Ansicht zurückgewiesen wird, daß bei einer Auflösung eines Kaufs die Teilzahlung, wie es die arra im Volksrecht ist, zurückgefordert werden kann.

<sup>9)</sup> C 4, 38, 12. Non idcirco minus emptio perfecta est — quod instrumentum testationis vacuae possessionis omissum est (vgl. dazu: Riccobono: Mel. Gir. II,

Kaufurkunde<sup>1)</sup> angesehen. Der Beurkundung muß, wie es scheint, die Zahlung der Erwerbssteuer vorausgehen<sup>2)</sup>. Auch dieser wird zuweilen die Bedeutung einer selbständigen Bedingung für den Erwerb zugeschrieben<sup>3)</sup>.

Für die Wirkung des Kaufs Dritten gegenüber wird Publizität erfordert<sup>4)</sup>. Damit wird ihnen die Möglichkeit eines Einspruches gegen den beabsichtigten Verkauf eröffnet<sup>5)</sup>.

Was die Haftung des Verkäufers für Sachmängel angeht, so erscheint diese — beim Sklavenkauf speziell — wenigstens im gräko-ägyptischen Volksrecht gegenüber dem römischen Recht als eine eingeschränkte. Der Sklave wird verkauft als *ἀναπορίφος πλὴν ἰσραῦς νόσου καὶ ἐπαφῆς*<sup>6)</sup>; für alle anderen Mängel lehnt man die Haftung ab<sup>7)</sup>.

438). Vielleicht hat hier die Urkunde reinen Dispositiveffekt, wie es die griechisch ägyptische *καταγραφή* besaß, die selbständig Eigentumsübergang bewirken konnte, wenn sie ohne wirkliche Zahlung ausgestellt worden war, (vgl. Schwarz: l. c. 257/8). Doch ist andererseits nicht zu vergessen, daß seit dem Ende d. III Jh. der Kauf die Übereignung nur mehr in Verbindung mit einer *καταγραφή* herbeiführen konnte, was auch in der Klausel: *ὁμολογῶ πεπρακέναι καὶ καταγεγραφήκεναι* zum Ausdruck kommt (vgl. Schwarz l. c. 262). Eine solche Urkunde enthält Oxy 1208 (a 291 n. Chr.). Zu Oxy 1704 (Z. 29) (298 n. Chr.) wo die Lesung *καταγραφῆς* unsicher ist, vgl. Schwarz l. c. 293. Eine Anspielung auf die *καταγραφή* findet Rabel (Sav. Ztschr. 42, 545) in C 4, 48, 6.

<sup>1)</sup> C 3, 32, 15 obtentu von datorum instrumentorum expelli te possessione non patietur. (vgl. über die Übergabe der Erwerbainstrumente: Bruns-Gradenwitz Fontes? 363: *ἡ καὶ ἀνέδωκεν τὴν γενομένην κατὰ χειρόγραφον διαίρεσιν* (dazu Riccobono: Mel. Gir. II, 438; Mitteis: Grundz. II, 1193; dagegen Partsch l. c. 26). Im hellenistischen Recht scheint der Urkundentradition keine wesentliche Bedeutung für den Eintritt der Übereignungswirkung zugekommen zu sein, so Schwarz l. c. 280, 291; anders dagegen im babyl. Recht vgl. San-Nicolò l. c. 132<sub>7</sub>, 135.

<sup>2)</sup> C 3, 32, 25; 4, 49, 8 (dazu Pringsheim l. c. 93).

<sup>3)</sup> Partsch l. c. 27 meint, die Zahlung der Verkehrssteuer dürfte einen Beweis für den Eigentumsübergang bei einer aus formalen Gründen unwirksamen Kaufurkunde abgeben.

<sup>4)</sup> Vgl. darüber im allg. Partsch, l. c. 17.

<sup>5)</sup> C 3, 32, 17; 4, 44, 13; 8, 44, 24 § 1. dazu Rabel: Verfügbeschr. 19; Grundz. 432<sub>2</sub>.

<sup>6)</sup> Vgl. Leipz. 4 + 5 (= M. Chr. No 171). Zum Begriff der *ἐπαφή* = Zugriff eines Dritten (d. h. die Vindikationshandlung)? letzters San Nicolò: l. c. 211<sub>14</sub>. Ist diese Deutung richtig, dann gehört dieses Wort zur Eviktionsgarantie.

<sup>7)</sup> Vgl. Mitteis: Grundz. 189. Bei Kauf von Mobilien — speziell Tieren — BGU 13 (= M. Chr. 265) (289 p. Chr.); BGU 373 (298 p. Chr.); Theod. 3

Dagegen geht die βεβαίωσις-Haftung weiter als im röm. Recht. Während sie sich nämlich dort auf die dupla beschränkt, umfaßt sie hier sowohl das Versprechen ein Mehrfaches des empfangenen Kaufpreises (τιμή διπλή<sup>1)</sup> oder ἡμιολία<sup>2)</sup> wie auch die βλάβη und δαπανήματα<sup>3)</sup>, (sogar in doppeltem Betrage)<sup>4)</sup> zu ersetzen<sup>5)</sup>; dazu tritt noch die Strafe an den Fiskus in der Höhe des ἐπίτιμον<sup>6)</sup>.

Der Kauf wird zuweilen durch Bürgen des Verkäufers bekräftigt<sup>7)</sup>. Wir begegnen sogar einmal der Auffassung, daß ohne βεβαιωτής ein gültiger Kauf nicht möglich ist<sup>8)</sup>. Dieser βεβαιωτής wird mitunter als Selbstverkäufer, als einer der die Veräußerungs-erklärung wie ein Verkäufer abgibt, aufgefaßt<sup>9)</sup>.

Wird auf die verkaufte Sache ein Anspruch seitens eines Dritten erhoben, so geht die Beklagtenrolle völlig auf den Verkäufer über<sup>10)</sup>.

(299 p. Chr.); PSI 300 (302 p. Chr.); Grenf. II 74 (302 p. Chr.) — findet eine Gewährleistung für Mängel nicht statt. Zur Klausel τοῦτον τοιοῦτον ἀναπόριφον wie sie BGU 373 enthält, vgl. Mitteis, l. c. 292.

<sup>1)</sup> Leipz 4 (Z 30) (293 p. Chr.) (Sklavenkauf).

<sup>2)</sup> Thead 2 (Z. 14) (Kauf eines Hauses) (305 p. Chr.); ebenso in. BGU 94 (Z 21) (289 p. Chr.) (Immobiliarkauf).

<sup>3)</sup> BGU 94.

<sup>4)</sup> Thead 2.

<sup>5)</sup> In den anderen Urkunden über Immobilienverkäufe — Oxy 1208 (a. 291 p. Chr.); 1702 (290 p. Chr.); 1704 (298 p. Chr.); 1705 (298 p. Chr.); — fehlen detaillierte Klauseln.

<sup>6)</sup> Vgl. z. B. Leipz 4 (Z 29) (a. 293 p. Chr.). Auf Mißbrauche, die dabei getrieben wurden, spielt an: C 2, 17 (18) 3; 4 *ibid.* dazu Mitteis: Reichsrecht 448, 526 vgl.

<sup>7)</sup> Vgl. im allg. Mitteis: Reichsrecht 503 fg.

<sup>8)</sup> C 4, 38, 12 s. dazu Mitteis: l. c. 506. In den Papyri finden wir einen ἐγγυητής και βεβαιωτής in Leipz. 4 (Z 33). Über die Auffassung dieser Begriffe vgl. Mitteis l. c. 17 und Partsch. Bürgschaftsrecht 344.

<sup>9)</sup> C 8, 44, 31 teilw. intp. dazu Partsch l. c. 351.

<sup>10)</sup> C 3, 19, 1 dazu Rabel: Haftung d. Verk. 16. Über das ἀνάγειν εἰς πρᾶτην im att. Prozeß vgl. Rabel l. c. 14. Es ist charakteristisch für die Auffassung des Volksrechts, daß im Falle eines Verkaufs von Pfändern durch den creditor „si post debitor quondam haec sollicitaverit“, die Klage nicht dem Käufer, sondern dem Verkäufer zugesprochen wird (arg. non venditori, sed emptori contra possidentem in rem competit actio). Der Gedanke ist augenscheinlich der, daß der Verkäufer ihm den sichern Besitz verschaffen muß. In C 4, 49, 17 will bereits der Käufer gegen den Verkäufer klagen, weil er von einem Drit-

Endlich ist zu bemerken, daß der Kauf, wenn die Sache um einen geringeren Preis, also unter ihrem tatsächlichen Wert, verkauft wurde<sup>1)</sup> wahrscheinlich rescindiert werden konnte.

III. In der Lehre von dem volkrechtlichen Pachtvertrag verdient C 4, 65, 21. Beachtung. Nach diesem Reskript maß sich der Verpächter das Recht an, den Pachtvertrag während der Pachtzeit infolge eines Mehrgebotes aufzulösen. Solche Bestimmungen waren aber in den gräkoägyptischen Pachtverträgen ziemlich häufig — so heißt es z. B. in CPR I 39 (Z 25) Ἐπιθαύματος δὲ γεινομένου ἐξ ἑτέρου μεταμισθούσῳ<sup>2)</sup> — und sind sie wie unser Reskript zeigt — auch nach der Constitutio Antoniniana in Übung geblieben.

Im sonstigen bieten die gräko-ägyptischen Pachtverträge dieser Zeit nichts besonderes<sup>3)</sup>. Wir finden in ihnen dieselben Klauseln, die wir aus der vorantoninischen Zeit kennen. So die ἀνυπόλογον καὶ ἀκίνδυνον, βεβαίωσις und καθάπερ ἐγ δίκης Klauseln. Auch in dieser Richtung ist somit bis auf die diokletianische Zeit alles beim Alten geblieben.

IV. Eine charakteristische Form der volkrechtlichen Sozietät bildet der s. g. Bruderschaftsvertrag. Nach dem syr. röm. Rechtsbuch bezweckt dieser Vertrag die Schaffung einer Gütergemeinschaft unter Brüdern<sup>4)</sup>. In den byzantinischen Rechtsquellen vom 11 Jh. an erscheint der Bruderschaftsvertrag als eine Abart der Adoption<sup>5)</sup> und man hat ihn daher stets mit dem bekannten Reskripte Diokletians über die Brüderadoption in Verbindung gesetzt<sup>6)</sup>.

ten, der übrigens keine Ansprüche auf die Sache hat, gewaltsam vertrieben wurde. Der Kaiser verweist ihn auf das Interdict.

<sup>1)</sup> C 4, 44, 4, hac solum non sufficit [ad rescindendam venditionem] quod magno pretio fundum comparatum minoris distractum esse commemoras; ähnlich C 4, 44, 8; 4, 44, 10; für das att. Recht ist die Frage bestritten vgl. Beauchet l. c. IV. 115 sq.

<sup>2)</sup> Vgl. auch Amh. 85; 86; 92 und dazu Waszyński: Bodenpacht 87/88; Mitteis: Grundz. 196, Meyer: Jur. Pap. 129/30.

<sup>3)</sup> Oxy 1691 (a. 291 p. Chr.); CPR I 40 (301 p. Chr.); CPR I 41 (305 p. Chr.)

<sup>4)</sup> Vgl. R I 47 (= L 86, R II 130) „Wenn ein Mann Bruderschaft schreiben will mit einem Anderen, daß sie wie Brüder seien, und alles, was sie besitzen und erwerben, ihnen gleichmäßig gehöre, so verbieten ihnen dies die Gesetze, und das, was sie für einander schreiben, ist ungültig.“

<sup>5)</sup> Vgl. Harmenopol 4, 8, 7, Πάλλη καὶ Πότλη, σύνταγμα τῶν θεῶν καὶ ἱερῶν κανόνων 5, 400; 426; vgl. Proch. auct. 8, 85 bei Zachariae: ius gr. rom 6, 84 und das Σύνταγμα von Blastares bei Πάλλη 6, 126; andere Quellen noch bei Bruns: Syr. röm. Rb. 255/6. <sup>6)</sup> C 6, 24, 7.

Aber aus dem Diokletianischen Reskript läßt sich über den Zweck dieser Adoption, speziell über die vermeintliche Gütergemeinschaft nichts Sicheres entnehmen und man wird daher vorsichtshalber den Bruderschaftsvertrag des syr. röm. Rechtsbuches und denjenigen des Diokletianischen Volksrechts auseinanderhalten<sup>1)</sup> und in ihnen zwei verschiedenartige Institutionen erblicken<sup>2)</sup>.

V. Verträge zugunsten Dritter. Sehr scharf tritt der Gegensatz zwischen Reichsrecht und Volksrecht hinsichtlich der Verträge zugunsten Dritter hervor. Das römische Recht hält an dem Dogma fest, daß die Verträge nur unter den vertrags-schliessenden Parteien Verbindlichkeiten erzeugen und spricht daher die Unzulässigkeit solcher Verträge aus. Dem Volksrecht waren dagegen Verträge zugunsten Dritter völlig geläufig<sup>3)</sup> und suchte die Diokletianische Provinzialpraxis nicht nur ihr altes Feld zu behaupten<sup>4)</sup>, sondern auch rein. röm. Verträge wie die Stipulation ihren Zwecken dienstbar zu machen<sup>5)</sup>.

VI. Stellvertretung. Mit den Verträgen zugunsten Dritter hängt aufs engste die direkte Stellvertretung zusammen<sup>6)</sup>. Auch diese war im Volksrecht von jeher anerkannt und sie hat sich eben-

<sup>1)</sup> Vielleicht handelt es sich bei Diokletian um eine Verbrüderung zu gegenseitigem Schutze, wie es bei den Germanen üblich war. Vgl. dazu: Bruns l. c. 257. Allerdings muß es auffallen, daß Diokletian selbst für Peregrinen die Existenz solcher Verbrüderungsverträge in Abrede stellt: *Nec apud peregrinos fratrem sibi quisque per adoptionem facere potest...*

<sup>2)</sup> Der Prozeßlehre, nicht dem Obligationenrecht gehört C 3, 13. 3 an; aus diesem Reskript geht hervor, daß die rabbinische Jurisdiktion auch nach Zerstörung des jüd. Reichs, freiwillig gehalten, und ihren Sprüchen gleiche Kraft wie den öff. Urteilen beigemessen wurde. Dagegen wendet sich unser Reskript mit den charakteristischen Worten: *Privatorum consensus iudicem non facit eum qui nulli praeest iudicio nec quod is statuit, rei iudicatae continet auctoritatem*. Vgl. dazu Mitteis: Reichsrecht 34<sub>5</sub>.

<sup>3)</sup> Vgl. z. B. Oxy 496 = Chrest. II 287, <sub>9</sub> Oxy 497, <sub>10</sub> CPR 24 = Chrest. II 288, <sub>28</sub>. Ebenso unter Römern; Oxy 1273 (260 p. Chr.) dazu Kreller l. c. 16<sub>2</sub>.

<sup>4)</sup> Vgl. *pacta* auf Rückgabe der *dos* an einen Dritten: C 5, 12, 19 dazu Karlowa: Rechtsgeschäft 70; C 5, 14, 7 dazu Girard l. c. 459<sub>8</sub>; *pacta* auf Rückgabe einer hinterlegten Sache an einen Dritten C 3, 42, 8 *intp.* Girard l. c. 459<sub>8</sub>; Kauf zugunsten eines Dritten C 4, 50, 6 § 3 (wenn echt?) vgl. Rabel Grundz. 506.

<sup>5)</sup> C 5, 12, 26 vgl. dazu Girard l. c. 459<sub>8</sub>; Rabel l. c. 506; C 8, 38 (39), 6 dazu Rabel l. c.

<sup>6)</sup> Über die Schwierigkeit beide auseinanderzuhalten vgl. Mitteis: RPR 214<sub>35</sub>.

falls, — wie zahlreiche Reskripte<sup>1)</sup> und Papyri<sup>2)</sup> zeigen — bis auf die Diokletianische Zeit erfolgreich durchgerungen.

VII. Bürgschaft und bürgschaftsähnliche Haftung für fremde Schuld. Das Bürgschaftsrecht zeigt ebenfalls Besonderheiten im Verhältnis zum Reichsrecht. Dem Bürgen steht, wie es scheint, im Volksrecht das *beneficium excussionis* zu<sup>3)</sup>, welches das Reichsrecht erst durch die Nov. 4. einführt. Der volkrechtliche Bürge hat ferner, auch vor Zahlung der Schuld, einen Liberationsanspruch gegen den Schuldner, was bekanntlich erst das byzantinische Recht, und zwar nur in Ausnahmefällen zuließ<sup>4)</sup>. Der Gedanke des Eintritts des Bürgen in das Forderungsrecht des Gläubigers endlich, ist ebenfalls volkrechtlichen Ursprungs, doch zur Zeit Diokletians schon längst ins Reichsrecht rezipiert<sup>5)</sup>.

In diesem Zusammenhange mögen auch die Fälle ihren Platz finden, wo die Volksmeinung eine bürgschaftsähnliche Haftung annahm. So wird aus der Mitsiegelung oder Unterschrift einer fremden Urkunde<sup>6)</sup> als *curator*, eine selbständige Verpflichtung des Mitsiegelenden bez. Mitschreibenden als Garanten oder Bürgen gefolgert. Der Verpächter, der bei einer Darlehensaufnahme durch den Pächter anwesend war, soll deswegen schon (als Mitschuldner oder Bürge?) in Anspruch genommen werden können<sup>7)</sup>. Umgekehrt soll auch der Pächter für die Schulden des Verpächters selbst dann,

<sup>1)</sup> C 4, 12, 3; 4, 26, 7 §3; 4, 27, 1 §1; 4, 50, 6 §3; 4, 50, 7.

<sup>2)</sup> Vgl. BGU II 624, 17 ff. dazu Wenger: *Stellv.* 233; Oxy 1208 (a. 291 p. Chr.) (dazu *Mitteis*: *Sav. Ztschr.* 33, 643): hier ist die Käuferin durch ihren Vater vertreten, welcher für sie den Kauf stipuliert. Damit sind zu vgl. die Prozeßvollmachten aus dieser Zeit: Oxy 1642 (a. 289 p. Chr.) u. 1643 (a. 298 p. Chr.).

<sup>3)</sup> C 8, 40 (41), 19 dazu Brassloff: *Zur Kenntnis des Volksrechts* 25; für das gr. äg. Recht: *Mitteis Grundz.* 267.

<sup>4)</sup> C 4, 35, 10 (dazu *Partsch*: *Bürgschaftsrecht* 274<sub>5</sub>); 4, 35, 18 (dazu *id.* l. c. 285<sub>2</sub>); vgl. auch C 8, 41 (42) 5.

<sup>5)</sup> Vgl. Wenger: *Rechtsgeschichte* 242.

<sup>6)</sup> C 5, 37, 15 dazu *Partsch*: *Bürgsch.* 104<sub>3</sub>, auch Wenger: *art. signum* (SA) 16, 38; allerdings nimmt hier *Riccobono*: *Sav. Ztschr.* 33, 300 eine *Intp.* [si non promisisti] an, wohl ohne zureichenden Grund.; ferner gehört hieher C 4, 2, 14 und dazu *Thal. adn. ad Bas.* 23, 1, 58 (*Heimb.* II 651): 'Ἀπλῶς οὐτως ὡς μάρτυς, μὴ ὡς ἐγγυητής. ἢ καὶ μὴ ὡς μάρτυς, ἀλλ' ὡς αὐτὸς θανατοῦσάμενος.

<sup>7)</sup> C 4, 10, 11. *Nimia credulitate circumventa es, quia quod colonis in rem suam mutuo dedisti, a domino praedii postulare posse credidisti, nec ad eum obligandum*

wenn er seine Pachtzinse vertragsmäßig entrichtet hat<sup>1)</sup>, einstehen<sup>2)</sup>. Von der gegenseitigen Haftung der Hausgenossen für ihre Schulden haben wir schon oben gesprochen.

VIII. Erlösungsgründe der Obligationen. Das Volksrecht kennt eine Reihe von Erlösungsgründen der Obligationen, die dem Reichsrecht unbekannt sind wie Reurecht, Quittung und praescriptio longi temporis.

§ 1. Unter Reurecht verstehen wir das Recht einer Vertragspartei von einem perfekten Vertrag zurückzutreten<sup>3)</sup>. Das Reurecht kann ein entgeltliches oder unentgeltliches sein, je nachdem die zurücktretende Partei einen Vermögensnachteil erleidet oder nicht<sup>4)</sup>. In den Diokletianischen Reskripten wird das Reurecht beim Kauf, Vergleich und Stipulation erwähnt. Beim Kauf nehmen es die Parteien, nicht nur dort wo bloßer Konsens vorliegt<sup>5)</sup>, sondern auch dort in Anspruch, wo bereits Erfüllung seitens einer von ihnen stattgefunden hat<sup>6)</sup>. Speziell sucht sich der Verkäufer einmal durch die Rückgabe des erhaltenen<sup>7)</sup>, das andermal des doppelten Preises von der Erfüllungspflicht zu befreien<sup>8)</sup>. Beim Vergleich findet sich die Eigentümlichkeit, daß das Reurecht an eine bestimmte Frist gebunden ist<sup>9)</sup>. Und gar befremdend ist seine Geltendmachung bei

actorum ipsius adiuvat te praesentia. Vielleicht ist hier praesentia im Sinne von *συστάσαι* zu deuten (vgl. zu diesem Terminus: Partsch: Arch. V, 472) und der Verpächter soll haften, wie in den äg. Urkunden, wie einer, der „dasteht“. Vgl. auch Rabel: Grundz. 511.

<sup>1)</sup> C 4, 10, 3 ob causam proprii debiti locatoris conveniri colonos, et pensionibus ex placito satisfaciendes, perquam iniuriosum.

<sup>2)</sup> Der Gedanke, daß der Drittschuldner vom Gläubiger belangt werden könne, begegnet uns bei Diokletian in C 8, 41 (42), 7. Im Reichsrecht ist er bei Fiscalschulden anerkannt C 4, 9, 1; 4, 15, 4 (vgl. D 49, 14, 3 § 8).

<sup>3)</sup> Stobbe: Reurecht S. 24 vgl. auch Estreicher: die Anfänge des Vertragsrechts (polnisch) S. 165, dem ich auch sonst manchen Hinweis auf die einschlägige Literatur verdanke.

<sup>4)</sup> Frese: Ztschr. f. vgl. Rw. 30, 135.

<sup>5)</sup> C 4, 10, 5; 4, 38, 12; 4, 44, 3; 4, 44, 5 § 1; 4, 45, 1; 4, 49, 6; 4, 54, 8; vgl. dazu Frese, l. c. 141.

<sup>6)</sup> C 4, 44, 7 (diese Stelle ist von Frese unberücksichtigt); C 4, 55, 2 pr.

<sup>7)</sup> C 4, 44, 7... nam si oblato pretio rescindere venditionem [facile] permittetur...

<sup>8)</sup> C 4, 44, 6... quamvis enim duplum offeras pretium emptori, tamen invitus ad rescindendam venditionem argueri non debet...

<sup>9)</sup> C 2, 4, 39... et qui tibi suasit intra certum tempus licere a transactione recedi, falsum adseveravit...

der Stipulation<sup>1)</sup>: dieser Versuch der provinzialen Praxis ein nur dem Volksrecht bekanntes Institut bei einem rein römischen Vertrag anzuwenden<sup>2)</sup>).

Fragt man nach dem Ursprung dieses Reurechts, so drängt sich unwillkürlich die Analogie mit dem babylonischen Recht auf. Im babylonischen Recht ist nämlich das Rücktrittsrecht nicht wie im griechischen auf Kauf und Miete beschränkt<sup>3)</sup>, sondern bei allerlei Verträgen wie Auftrag, Tausch, Alimentationsverträgen etc. zulässig<sup>4)</sup>. Beim Kauf speziell ist es dem Verkäufer ebenfalls gestattet, gegen Rückgabe des Erhaltenen<sup>5)</sup> bezw. des doppelten Preises<sup>6)</sup> die Gegenleistung abzulehnen. Und auch die Gebundenheit des Reurechts an eine Frist, findet sich hier wieder<sup>7)</sup>. Wir haben es somit in den Diokletianischen Reskripten mit Äußerungen des babylonischen Volksrechts zu tun, welches, neben dem hellenistischen, wie in so viel anderen Fällen bis auf diese Zeit seine volle Lebensfähigkeit bewahrt hat.

§ 2. Neben dem Reurecht bringt nach Volksrecht die Quittungserteilung den Schuldschein zum Erlöschen<sup>8)</sup>. Ob die Er-

<sup>1)</sup> C 4, 2, 10... nam si pro pecunia quam mutuo dedisti tibi vinum stipulanti qui debuerant sponponderunt negotii, gesti paenitentia contractum habitum non constituit irritum...

<sup>2)</sup> Über Rücktrittsrecht bei der donatio vgl. unten S. 266.

<sup>3)</sup> Für das altgr. Recht vgl. Pappulias: Ἡ ἐξέλιξις τοῦ ἀρρ. 1 fg. für das Recht der Papyri speziell 44 fg.

<sup>4)</sup> Vgl. Manigk: Sav. Ztschr. 27, 401/2.

<sup>5)</sup> Vgl. San Nicoló l. c. 80 wo der Verf. eine Urkunde citiert, wonach der Verkäufer nicht auf Leistung des Sklaven, sondern höchstens auf Rückgabe des erhaltenen Preises haftet. Anders Stob. 44, 22: τῷ δὲ μὴ δεχομένῳ ἔκτισις ἔσται ἀποδοῦναι wo beim Arrhal-Kauf der Verkäufer, der den Preis nicht annehmen will, den Betrag verliert, um welchen verkauft wurde, vgl. Hoffman: Beiträge 85.

<sup>6)</sup> Vgl. San Nicoló l. c. 81, wo nach einer von Schorr: Urkunden d. altbab. Civil u. Processrechts No 106 edierten Urkunde, der Verkäufer bei Nichteinhaltung der Lieferungspflicht den empfangenen Kaufpreis doppelt zurückzuerstatten hat. In den gr. äg. Papyri hat er dagegen die doppelte arra zu zahlen vgl. Mitteis: Grundz. 186.

<sup>7)</sup> Vgl. San Nicoló S. 222, der sich auf § 278 d. Kod. Ham. für den Kauf eines Sklaven beruft. Hier dauert das Reurecht einen Monat. Ein ähnliches Reurecht innerhalb 5 Tagen kennt übrigens das Recht von Knosos (auf Kreta) für den Käufer eines Horntieres; Colitz-Bechtel: Dialektinschriften 5072 b) dazu Kohler-Ziebarth: Gortynrecht 122; vgl. auch große Inschrift Col. VII, 10 ff.

<sup>8)</sup> C 8, 35 (36), 7; 8, 42 (43), 13; 8, 42 (43), 23; 9, 22, 13 dazu Frese: Sav. Ztschr. 18, 266/7 und Очерки греко-египетского права 176 vgl. jedoch

füllung allein dazu ausreichte, ist allerdings fraglich<sup>1)</sup>; charakteristisch ist jedenfalls, daß in einer Reihe von Reskripten das Erlöschen der Obligation an die Rückgabe des Schuldscheins geknüpft wird<sup>2)</sup>. Vereinzelt findet sich auch die Anschauung, daß dazu die Durchstreichung der Urkunde notwendig ist<sup>3)</sup>.

§ 3. Die *longi temporis praescriptio* endlich ist ein Institut des formalen Beweisrechts: aus dem langen Schweigen des Klägers wird ein Beweisargument gegen die Richtigkeit seiner Rechtsbehauptung gezogen. Dieses Beweisargument gilt aber allseitig und wird daher gegen alle Klagen, dingliche wie persönliche zugelassen<sup>4)</sup>.

§ 4. Zum Schluß sei noch bemerkt, daß der auch dem Reichsrecht bekannte Erlöschungsgrund der Obligation, die s. g. *datio in solutum*<sup>5)</sup>, im Volksrecht in Kauf übergeht. Daß die Byzantiner die Ausgleichung beider durchgeführt haben, ist eine uns hier nicht weiter interessierende Erscheinung<sup>6)</sup>.

#### δ) Erbrecht.

Im volksrechtlichen Erbrecht der Diokletianischen Zeit muß zwischen gewillkürter und Intestaterbfolge, innerhalb der gewill-

Rabel: Sav. Ztschr. 28, 333. Zu C 8, 42 (43), 21 vgl. Rabel l. c. 333; für das gr. äg. Recht: Schwarz: Urkunde S. 114 fg. bes. 103. wo, wie er nachweist, Quittungen mit Verzichtsklauseln dispositive Kraft zukommt. Vgl. aus dieser Zeit BGU III 858 (a. 294 p. Chr.); nicht dagegen Oxy 1715 (a. 292 p. Chr.).

<sup>1)</sup> Für das gr. äg. Recht vgl. Schwarz l. c. S. 84.

<sup>2)</sup> C 8, 42 (43), 14; 8, 42 (43), 15; für d. gr. äg. Recht Schwarz l. c. 117, 123. Dabei ist zu beachten, daß in den Diokl. Reskripten häufig betont wird, daß mit der Zahlung der Schuld die Urkunde ihre Rechtskraft verliert, C 4, 65, 26; 8, 42 (43), 19 und die Urkunde herauszugeben ist: C 3, 42, 9. — Über die Bedeutung des Verlusts der Urkunde beim Kauf vgl. C 4, 21, 10 (dazu Brandileone: op. cit. 144); beim Eigentum: C 4, 21, 8 (dazu Brandileone l. c. 151); bei der Emanzipation: C 4, 21, 11 (dazu Brandileone l. c. 151); bei der Freilassung: C 7, 16, 25 (dazu id l. c. 145); bei der *longi temp. praescr.*: C 7, 33, 7.

<sup>3)</sup> C 8, 42 (43), 22; für des gr. äg. Recht Schwarz l. c. 117/8.

<sup>4)</sup> C 3, 31, 7 ebenso 6, 30, 8; 7, 29, 4; 7, 34, 4 (her. petitio); 3, 33, 8; 7, 34, 5 (vindicatio); 4, 24, 10; 12 (a pigneratitia); 4, 30, 10 (quer. non num. pec.); C 5, 51, 8 (a. tutelae); 7, 34, 3 (a com div und fam. herc); 7, 35, 5 (Darlehensklage, Kommodat, Depositum u. and. per. Klagen); 8, 44, 21 (a empti).

<sup>5)</sup> C 7, 45, 8 dazu de Francisci l. c. I l. c. 308<sub>1</sub>.

<sup>6)</sup> Vgl. dazu Koschaker: Sav. Ztschr. 37, 168; de Francisci l. c. I 302—308.

kürten zwischen Testamenten und Erbverträgen unterschieden werden. Über das volkrechtliche Testament, welches die Neubürger übrigens mit dem Kodizill zusammenwerfen<sup>1)</sup>, werden wir allerdings nur sehr mangelhaft unterrichtet; wir erfahren nur, daß die testamenti factio activa im Gegensatze zum Reichsrecht demjenigen, der mannbar geworden ist<sup>2)</sup>, auch als einem Gewaltunterworfenen<sup>3)</sup> zusteht<sup>4)</sup>. Etwas mehr erfahren wir über die Erbverträge. Diese erscheinen bald als pactum mutuae successionis, wo sich zwei Personen gegenseitig für den Fall ihres Vorversterbens zu Erben einsetzen<sup>5)</sup>, bald als einfacher Vertrag, wodurch eine Person sich der anderen verpflichtet, ihr die Erbschaft zu hinterlassen<sup>6)</sup>, bald endlich im Anschluß an die Eheschließung<sup>7)</sup>, als eine s. g. συγγραφοδιάθηκη. Die Intestaterbfolge dagegen weist aber,

<sup>1)</sup> Arg. C 6, 23, 14.

<sup>2)</sup> C 6, 22, 4 ... Nam si hanc aetatem egressus, licet vigoris necdum emerissent vestigia suum ordinavit sollemniter iudicium, hoc convellere frustra conaris. Nun wissen wir, daß die Festsetzung des Beginnes der Mündigkeit für das männliche Geschlecht mit dem Alter von 14 Jahren schon im 2 Jh. angenommen wurde (Gai I 40; II 113), und daher ist Girard l. c. 830<sub>6</sub> geneigt, die Texte, die die bekannte Streitfrage in eine spätere Zeit verlegen, für intp. zu halten. Dazu liegt m. E. kein Anlaß vor; wir haben es vielmehr mit Äußerungen des Volksrechts zu tun (vgl. für die examinatio corporis im gr. Recht: Plato Leges XI, 925 und Beauchet l. c. II 116).

<sup>3)</sup> C 6, 22, 3, § 1; das hängt mit ihrer Vermögensfähigkeit zusammen. Vgl. über die Testirfähigkeit der äg. Frauen im gr. äg. überhaupt Kreller l. c. 306/7.

<sup>4)</sup> Auf gewisse Beschränkungen der Erbfähigkeit des Mannes scheint C 6, 37, 19 hinzuweisen, wo die Frage erwogen wird, ob ein Mann eine Frau, mit der er nur 2 Monate gelebt hat, auf Grund ihres Testaments beerben kann. War dazu ein längerer Termin des Zusammenlebens (ein Jahr? ἑγγραφος γάμος?) erforderlich?

<sup>5)</sup> C 2, 3, 19 (dazu Faàda: Conc. fond. I 301 vgl. auch C 4, 37, 4 [stip. subdita intp. Albertario: A. d. univ. 50] und dazu Schol. Theod. ad Bas. 12, 1, 86 (Heimb. I 792): Δύνανται τινες συμφωνεῖν ὥστε τὰ ὄντα αὐτοῖς πράγματα ἐξ ἴσου διαμερίσασθαι, κἂν μὴ εἶεν κοινωνοὶ κἂν τελευτήσῃ εἰς ἐξ αὐτῶν εἴτε ἐπὶ διαθήκῃ, εἴτε ἀδιάθετος. μέμνησο τῆς ἐθ' και λ'. διατ. τοῦ γ' πετ. τοῦ β. βιβλίου καὶ μὴ δόξῃ αὐτὰς ἐναντίας wo unter Berufung auf die erst cit. Kodexstelle die Möglichkeit eines Erbvertrages in Erwägung gezogen wird.

<sup>6)</sup> C 2, 4, 34 ... nec ad implendum promissum hereditatis propriae pollicitationis quisquam adstringitur dazu Pernice: Labeo III 288, vgl. auch C 2, 4, 25 dazu Pernice l. c. 287<sub>6</sub>.

<sup>7)</sup> C 5, 14, 5 dazu Woeß: Erbrecht 114<sub>102</sub> Über solche Verträge im gr. äg. Recht: Kreller l. c. 224, 359.

sowohl hinsichtlich ihrer Grundlagen, wie auch hinsichtlich der sie beherrschenden Erbsysteme eine große Unklarheit auf.

Als Grundlage der gesetzlichen Erbfolge werden die Agnation<sup>1)</sup> neben der Kognition<sup>2)</sup> und Affinität<sup>3)</sup> bezeichnet. Ein gesetzliches Erbrecht nehmen sogar Personen in Anspruch, die in gar keinem verwandtschaftlichen Verhältnisse zum Erblasser stehen, wie z. B. der nutritor gegenüber dem Pflegekind<sup>4)</sup>. Ob wir in diesem Falle mit Lokalrecht oder nur mit verkehrten Rechtsanschauungen zu tun haben, läßt sich beim Mangel anderweitiger Analogien nicht entscheiden.

Was nun das Erbfolgesystem selbst anbelangt, so kann man darüber folgende Sätze als höchst wahrscheinlich hinstellen. Der mütterliche Aszendent (avus maternus) geht der Seitenverwandten (soror intestatae) vor<sup>5)</sup>, der Enkel erbt nach dem mütterlichen Großvater<sup>6)</sup> mit und die Verwandten von der Vaterseite gelangen in gleicher Parentel zur Erbschaft mit den Verwandten von der Mutterseite<sup>7)</sup>. Für Enkel vom mütterlichen Großvater wird, wie es

<sup>1)</sup> C 6, 58, 4.

<sup>2)</sup> C 6, 58, 5. Ad intestati successionem agnationis iure quam proximitatis venientes haberi potiores certum est. Der Anfragende steht hier vielleicht auf dem Standpunkte, daß bei der Intestaterbfolge die Kognaten den Agnaten vorgezogen werden. Dies findet in manchen Fällen in Gortyn statt: denn dort wird in Ermanglung der zweiten agnatischen Parentel, die Schwester, deren Kinder und Kindeskinde gesetzt; sind aber derartige Kognaten nicht vorhanden, dann sollen die weiteren Agnaten zur Erbschaft gelangen. vgl. Kohler-Ziebarth l. c. 64/5; C 6, 15, 5: hier meint der Anfragende, daß ihm als Kognaten ein ges. Erbrecht auch ohne Nachsuchung der bon. pos. zustehe. vgl. Arangio-Ruiz: succ. leg. 28<sub>48</sub>; ebenso C 6, 15, 2 dazu id. l. c.

<sup>3)</sup> Arg. C 6, 59, 3; 6, 59, 7.

<sup>4)</sup> C 6, 59, 10. Nutritoribus hoc nomine nec civili nec honorario iure defertur hereditas. Der nutritor (vgl. D. 33, 7, 27 pr.) kann hier den Vater bezeichnen (vgl. die volkrechtlichen Zieh u. Erbverträge: Leipz. 28, (Z 17): πρὸς νόθεσσαν ὄντα φέρει ψω καὶ ἰματιξω εὐγενῶς) oder denjenigen, der ein Findelkind aufgehoben hat. (Vgl. darüber Gnom. d. Id. log. § 41 u. 107: Meyer: Jur. Pap. 329).

<sup>5)</sup> C 6, 58, 9.

<sup>6)</sup> C 6, 15, 3 [etiam iure honorario] intp. Arangio-Ruiz l. c. 28<sub>43</sub>. Im Reichsrecht erst durch C Th, 5, 1, 4 = C 6, 55, 9 (v. J. 390 n. Chr.) anerkannt. Zur Erbschaft nach der Grossmutter in Strassb 29, <sub>38</sub> (v. J. 289 n. Chr.) vgl. Kreller l. c. 164<sub>30</sub>.

<sup>7)</sup> C 6, 58, 7. Patruo ac materterae tertio constitutis gradu non pariter successio defertur... der Vatersbruder, der der III Parentel der vät. Seite und die

scheint, ein Repräsentationsrecht mit der Wirkung der *successio in stirpes* angenommen<sup>1)</sup>, während es für die Enkel vom väterlichen Großvater anscheinend in Abrede gestellt wird<sup>2)</sup>. Es wäre ein müßiges Beginnen, auf Grund dieser Rechtssätze das volksrechtliche Erbsystem zu rekonstruieren<sup>3)</sup>, sie dürften auch kaum alle einem und demselben Erbsystem angehören, spielen vielmehr auf einige, jedenfalls auf Parentelensystem aufgebaute Erbordnungen an.

Für den Erwerb der Erbschaft gilt die Regel, daß ein *heres extraneus* um die gerichtliche Einweisung in den Erbschaftsbesitz nachsuchen muß<sup>4)</sup>.

Als Folge des Erbschaftserwerbes tritt die Haftung mit dem Nachlaßvermögen ein<sup>5)</sup>. Dementsprechend wird die Auffassung vertreten, daß die Überlassung des Nachlasses an einen anderen die bisherigen Erben, auch im Verhältniss zu den Nachlaßgläubigern, von der Haftung befreie. Auch sonst glauben die Erben durch interne Verträge die Haftungsverteilung zu den Nachlaßgläubigern wirksam beeinflussen zu können<sup>6)</sup>.

Wegen Nachlaßverbindlichkeiten werden neben den Erben, so-

Mutterschwester, die der III Parentel der mütterlicher Seite angehören (vgl. Kreller l. c. 140) sollen also nach Anschauung des Anfragenden gleichmäßig erben. Diese Ordnung begegnen wir im J. 595 n. Chr. als angewandtes Recht der nestorianischen Kirche in einem canon Jesubjah I (vgl. Partsch: Sav. Ztschr. 30, 394/5). Zur Frage noch: Arangio-Ruiz l. c. 29.

<sup>1)</sup> C 6, 15, 3 dazu Arangio-Ruiz l. c. 28<sub>43</sub>.

<sup>2)</sup> Arg. C 6, 55, 2. Für das Gortynrecht vgl. Kreller l. c. 158<sub>77</sub>.

<sup>3)</sup> Der Ausschluß der Töchter von der Erbfolge schimmert ebenfalls in einigen Reskripten durch: vgl. C 5, 12, 16 (dazu Woeß l. c. 112); C 6, 9, 4; 6, 9, 6 (dazu Woeß l. c. 116/7). Für das Tochtererbrecht im gr. äg. Recht: Kreller, l. c. 142/3.

<sup>4)</sup> C 6, 58, 4. *Si aut nullum testamentum nepos patris tui ordinavit — et agnationis iure successio eius tibi delata est, etiam citra bonorum possessionis subsidium legitimo iure subnixus est.* Für das att. Recht vgl. Lipsius, l. c. II 577—585. Sonst wird betont, daß zum Erwerb der Erbenstellung die Inbesitznahme der Erbschaftssachen erforderlich sei: C 6, 15, 4; 6, 30, 14.

<sup>5)</sup> C 6, 30, 10. *Si te bonis paternis maior quinque et viginti annis miscuisti neque inopia patris te excusat neque vis fratris portionem tuam vel testamentum, eripientis arcere te exactione creditorum, qui iure civili pro hereditaria te portione conveniunt, potest.* Hierin liegt die Berufung auf den alten griech. Rechtsgedanken, daß der Beklagte nicht hafte, weil er faktisch aus der Erbschaft nichts habe. Ähnlich: Oxy 1102 (146 u. Chr.) dazu Kreller: l. c. 43.

<sup>6)</sup> C 2, 3, 26; 3, 36, 23 vgl. dazu Kreller l. c. 53.

wohl Einzelbedachte<sup>1)</sup> wie auch einzelne Erbschaftsschuldner<sup>2)</sup> in Anspruch genommen.

Die Erbenstellung ist anscheinend übertragbar. Damit stehen sowohl Rechtsgeschäfte über das zu erwartende Erbe<sup>3)</sup>, als auch über den bereits angefallenen und erworbenen Erbteil (wie Erbverzicht) im Zusammenhang<sup>4)</sup>.

#### ε) Schenkungen und Mitgift.

Von diesen beiden Institutionen sind uns nur zwei volkrechtliche Sätze überliefert: bezüglich der ersten der Satz, daß jede Schenkung, auch die *donatio perfecta*, widerruflich<sup>5)</sup>, bezüglich der zweiten, daß die *dos* nicht Eigentum des Mannes, sondern der Frau sei<sup>6)</sup>. Über die exekutive Geltendmachung der durch die Ehekontrakte begründeten Totalforderungen haben wir bereits oben das Notwendige bemerkt.

### III. Die Neuerungen Diokletians und seine Bedeutung für die Entwicklung des röm. Privatrechts.

Es erübrigt nun die Frage zu untersuchen, welche Neuerungen ihre Einführung ins römische Privatrecht Diokletian verdanken. Diese können wir in zwei Gruppen einteilen, je nachdem sie

<sup>1)</sup> C 4, 16, 7; 5, 12, 27; 7, 36, 2; 8, 17, 10; 8, 53 (54), 15 pr. dazu im allg. Partsch: Bürgschaftsr. 245<sub>3</sub> Weiss: Pf. Unt. I, 110<sub>1</sub> Kreller: l. c. 52<sub>1</sub>.

<sup>2)</sup> C 4, 16, 3 ... *personalem enim actionem contra debitores hereditarios decerni tibi frustra postulas.*

<sup>3)</sup> C 8, 38 (39), 4 [cum-sunt] in tp. Über solche Rg. im gr. äg. Recht: Kreller, l. c. 130 und 131.

<sup>4)</sup> C 6, 31, 3. *Suus heres exceptione facti, qui testamentum iniustum adseverans postea nihil se de paterna successione petiturum non ex causa donationis sed transigendi animo in iure professus est, cum respuere quaesitam nequiret hereditatem...* Zu den Erbverzichten im gr. äg. Recht: Kreller, l. c. 131.

<sup>5)</sup> C 4, 6, 6; 4, 6, 7; 4, 38, 3; 5, 3, 9; 5, 3, 12; 5, 16, 23; 7, 27, 3; 8, 53, (54), 17 § 1; 8, 55 (56), 4; Vat. 275, 279, 314; auch in den Papyri wird häufig die Schenkung als *ἀναφαίρετος* bezeichnet vgl. z. B. Oxy II 273 lin. 14: *κατὰ χάριν ἀναφαίρετον* cf. CPR 6 lin. 26; 156 lin. 10/11; Grenf. II 70, lin. 7; 71, lin. 11 was ebenfalls mit der Widerruflichkeit der Schenkung zusammenhängen wird. Vgl. Schwarz: Urkunde 224 und Anm. 2) mit Material.

<sup>6)</sup> C 5, 12, 3; 11; 12; 17; 18; 22; 23; 24; dazu Mitteis Reichsrecht 242/2 vielleicht auch C 5, 11, 5.

römisches oder griechisches Gepräge tragen. Wir müssen dabei die Fälle auseinanderhalten, wo unter dem Namen Diokletians sich eine Justinianische Neuerung versteckt. Erst eine solche Zusammenstellung wird uns in den Stand setzen, die Bedeutung Diokletians für die Entwicklung des römischen Privatrechts genauer zu präzisieren.

## I.

Die Neuerungen der ersten Gruppe erstrecken sich auf das Personen-, Obligationen- und Erbrecht und beruhen teils auf der Fortbildung alter, teils auf der Einführung neuer Rechtssätze. Wir werden diese nach den verschiedenen Rechtsgebieten behandeln.

Von den Institutionen des Personenrechts hat zunächst die s. g. *redemptio* die stärksten Eingriffe seitens Diokletian erfahren. Nach klassischem Recht war zum Erwerb der Freiheit durch den *redemptus* eine formelle *manumissio* erforderlich; Diokletians Tendenz geht nun dahin, von diesem Erfordernis in manchen Fällen abzusehen. Dementsprechend verordnet er in C 50 (51), 17<sup>1)</sup>, daß die Zahlung des Lösegeldes bzw. dessen Erlaß ausreicht, um das *mancipium* aufzuheben. Damit übereinstimmend erklärt er in C 8, 50 (51), 13<sup>2)</sup> eine Heirat des *redemptor* mit der *redempta* für gültig, da darin ein stillschweigender Erlaß des Lösegelds, und dadurch eine gleichzeitige Aufhebung des *Mancipium*-verhältnisses, gelegen sei. In c. 7 heißt es endlich, daß derjenige, der eine Freie aus der Gefangenschaft loskauft, um sie einem schändlichen Gewerbe zuzuführen, zur Strafe sein Lösegeld verliert und die Losgekaupte aus der *causa mancipii* von selbst loskommt<sup>3)</sup>.

Noch eine andere Institution des Personenrechts ist von Diokletian in gewisser Richtung modernisiert worden. Nach klassi-

<sup>1)</sup> Vgl. dazu Pampaloni: Bull. 17, 135. Der Satz [eum huiusmodi — ex-casetur] dürfte *intp.* sein. In der Sache wird dadurch nichts geändert.

<sup>2)</sup> Vgl. dazu Pampaloni l. c.; auch C. 2. h. t.

<sup>3)</sup> C 8, 50 (51), 7. Die Konstitution ist in einem ziemlich schwulstigen Stil geschrieben, ohne daß eine Interpolation sich nachweisen ließe. Vgl. über solche Konstitutionen Vernay: Etudes Girard II 269. Zur Sache selbst noch C 1, 4, 12 (a. 428 p. Chr.); Nov. 14 pr. Zur Redemptionslehre gehört auch C 8, 50 (51), 6, wo es heißt, daß der *praeses provinciae* den *redemptor* zwingen kann, das Lösegeld anzunehmen, und den *redemptus* seinem früheren Status zurückzuführen. In dem Reskript ist wohl [et postliminii-restituant] [a te-aliis] [efficaci instantia] [le-gibus obtemperaus] *intp.*

schem Recht war die Arrogation in der Provinz und die Arrogation von Frauen verboten. Diokletian gestattete aber sowohl das eine wie das andere<sup>1)</sup> 2).

Während wir weiter auf dem Gebiete des Sachenrechts keine mit Bestimmtheit auf Diokletian zurückgehende Neuerung zu verzeichnen haben, weist das Obligationenrecht derer eine beträchtliche Anzahl auf.

Eine Neuschöpfung Diokletians bildet auf diesem Gebiete zunächst die selbständige Regreßklage der Korrealschuldner. Das klassische Recht verhielt sich ihr gegenüber, insoweit sie nicht schon iure civili zustand, durchaus ablehnend. Diokletian erklärt aber ganz allgemein: *Et ideo si probaveris te conventum in solidum exsolvisse, rector provinciae iuvare te adversus eum, cum quo communiter mutuam pecuniam accepisti. non cunctabitur*<sup>3)</sup>.

Eine andere Neuerung, einen Fall der Eviktionslehre betreffend, verzeichnet C 8, 44 (45), 24<sup>4)</sup>. Nach dieser Konstitution kann der Verkäufer selbst quaestione dominii mota den Preis fordern, wenn er für deren Rückstellung Sicherheit leistet. Im klassischen Recht war dies vor Erledigung des Rechtstreites nicht gestattet<sup>5)</sup>.

C 4, 65, 24 führt uns einen neuen Anwendungsfall der a. locati vor Augen. Bekanntlich ist eine Miete der eigenen Sache nichtig und muß daher die actio locati, wenn es dem Mieter gelingt, sein Eigentum nachzuweisen, (ebenso wie die rei vindicatio) abgewiesen werden. In unserer Konstitution läßt aber Diokletian den

<sup>1)</sup> C 8, 47 (48), 2 § 1; c. 6 h. t.

<sup>2)</sup> Die ebenfalls der Lehre vom Personenrecht angehörende, auf die Infamie bezügliche c. 2, 11 (12), 21, wonach ein Minderjähriger, der als Schauspieler auf der Bühne auftritt, nicht infam wird, ist wohl nur als eine erläuternde Interpretation des Edikts D 3, 2, 5 § 5 anzufassen; vgl. zum Edict: Lenel: Ed<sup>2</sup> 77.

<sup>3)</sup> C 8, 39, 1 (a, 287 p. Chr.) dazu Levy: Konkurrenz 238, anders freilich: Windscheid-Kipp<sup>9</sup> II § 297, 3. Für das interne Verhältnis der Korrealschuldner belehrend ist BGU IV, 1144 dazu Berger: Straflk. 204.

<sup>4)</sup> Vgl. Girard: l. c. 518<sub>2</sub>; Rabel Haftung 83; anders freilich; Costa: Papiniano IV, 114, /115 ihm zustimmend Haymann: Sav. Ztschr. 41, 143. Mit unserem Reskript vgl. D 19, 1, 18 § 6 (Papinian).

<sup>5)</sup> Wohl auf den Kauf bezüglich, jedoch der Lehre von der restitutio in int. angehörig sind C 4, 44, 2; 4, 44, 5; 4, 44, 8; 4, 44, 10, wo wegen dolus rest. in int. versprochen wird vgl. dazu: Haymann: Haftung 91; Solazzi: Bull. 31, 77; jedoch Windscheid-Kipp l. c. I § 115.

vermietenden Niechteigentümer trotz nichtiger locatio mit der a. locati gegen den mietenden Eigentümer klagen<sup>1)</sup>).

Wiederum mit einer Neuschöpfung Diokletians haben wir es in C 4, 25, 6 zu tun. Hier lesen wir: Qui secutus domini voluntatem cum servo ipsius habuit contractum ad instar actionis institoriae recte de solido dominum convenit. Wie man weiß, haben Solazzi<sup>2)</sup> und Albertario<sup>3)</sup> diese Stelle als interpoliert angesprochen, da sie meinten, die actio quod iussu hätte im vorliegenden Falle völlig ausgereicht, die utilis actio institoria wäre somit völlig entbehrlich gewesen. Aber Rabel<sup>4)</sup> hat unter Berufung auf Bas. 8. 18 sch. 6 (Heimb. Suppl. b. Zachariae p. 253) treffend auf den Unterschied zwischen mandatum und iussus hingewiesen und richtig betont, daß für die a. quod iussu ein Mandat nicht hinreiche; wo nur ein solches vorliege, gäbe es im klassischen Recht höchstens nur die a. neg. gest. und so habe Diokletian durch die Einführung dieser Klage eine wichtige Lücke ausgefüllt<sup>5)</sup>).

Auf einen bedeutenden Eingriff Diokletians in die Lehre von den Befugnissen des procurator omnium bonorum weist C 2, 12, 16 (a. 293) hin: Procuratorem vel actorem praedii [si non specialiter distrabendi mandatum accepit]<sup>6)</sup> ius rerum domini vendendi non habere certum ac manifestum est. Wie aus den Untersuchungen Bonfante's<sup>7)</sup> hervorgeht, befaß der procurator omnium bonorum in klassischer Zeit volle Veräußerungsbefugnisse, und die Veräußerungsbeschränkungen, die wir bei Modestin und Ulpian vorfinden, beruhen auf Interpolation. Unser Reskript zeigt aber, daß bereits Diokletian dem Justinianischen System vorgearbeitet<sup>8)</sup> und dem procurator omnium bonorum jene Befugnis benommen hat.

Auch die Kompensationslehre hat Diokletian einen Fortschritt zu verdanken. In C 4, 31, 12 wird verordnet, daß die auf Grund vorheriger Rechnungsoperation ergehende, mit dem

1) Vgl. Siber: Passivleg. 61; auch C 4, 65, 20 und 23 [cum nescentia-consensum] [nemo-potest] intp. dazu Siber, l. c. 62/3.

2) Bull. 23, 153; 25, 103.

3) L'actio quasi institoria Pavia (1912).

4) Festschrift für Zitelman (1913) p. 23 fg. und Grundz. 509.

5) Vgl. auch C 4, 25, 5 dazu Rabel l. c.

6) Vgl. Albertario: proc. unius rei 7; anders noch: Actio de univ 34.

7) Studi Schupfer (1908) 12 fg.

8) Vgl. Mitteis: RPR 235<sub>104</sub>.

Angebot bezw. formgerechter Hinterlegung des Restes der Forderung, verbundene Erklärung aufrechnen zu wollen, hinreicht, die Befreiung der Pfänder herbeizuführen. Diokletian läßt somit die Kompensation sich auch durch einseitige außergerichtliche Erklärung vollziehen <sup>1)</sup>.

Die novatorische Tätigkeit Diokletians auf dem Gebiete des delictischen Obligationenrechts wird durch C 3, 41, 4 pr. illustriert. Das Reskript behandelt das Verhältnis der *actio vi bonorum raptorum noxalis* zur Klage auf *quantum ad eum (dominum) pervenit [cond. furtiva]*. Beide Klagen werden nun in die Beziehung gebracht, daß die Sachverfolgung nur nach vollzogener *noxae deditio* zugelassen, sonst aber in dem *quadruplum* oder *simpulum* der Raubklage die Sachverfolgung als mitenthaltend gesehen wird. Im klassischen Recht war aber die Bereicherungshaftung auf den Fall des *noxae dare* nicht beschränkt, und die *actio quadrupli* als eine Strafklage behandelt <sup>2)</sup>.

Auch C 3, 36, 6 wird in diesem Zusammenhang zu erwähnen sein. Das klassische Recht verweigert wegen Abweidung die *actio legis Aquiliae* <sup>3)</sup>, weil es darin keinen unter die Voraussetzungen des Gesetzes fallenden Tatbestand (*rumpere, frangere, urere*) zu erblicken vermochte. Diokletian dagegen setzt sich darüber hinweg und läßt „*ex sententia legis Aquiliae*“ klagen <sup>4)</sup>.

Das Erbrecht anlangend, ist das *testamentum tempore pestis conditum* eine Diokletianische Schöpfung <sup>5)</sup>. Sonst ist nur noch zu bemerken, daß Diokletian bei der *querella inoff. test.* eine neue Regel aufstellt, die Regel nämlich, daß der Testamentserbe den Nachweis zu führen hat, die Noterben hätten den Pflichtteil verwirkt <sup>6)</sup>.

<sup>1)</sup> Vgl. dazu Kretschmar: Kompensation 74; sonst noch Windscheid-Kipp I, c. II § 349<sub>15a</sub>.

<sup>2)</sup> Vgl. Levy: Konkurrenz 436 fg. gegen Albertario Bull. (1914), 119 fg. [nam-compellendus] intp. vgl. jetzt zur Stelle: Betti: Atti d. Real. Ac. Sc. d. Tor. 51, 1375.

<sup>3)</sup> D 9, 2, 30 § 2; 19, 5, 14 § 3 intp. vgl. Rotondi: Theorie postclassische sull'a legis Aquiliae 58/9.

<sup>4)</sup> Vgl. dazu Hasse: Culpa 24; vgl. auch Bas. 60, 3, 63 Theod. *summa 'O βόσκων* (Heimb. V, 324): *'O βόσκων ἀδικως ἐν ἀλλοτριᾷ γῆ θρεώματα τῶ 'Ακουλίῳ ὑπόκειται, οὐτιλίῳ δέ.*

<sup>5)</sup> C 6, 23, 8 vgl. dazu Meyer: RG IV, 136; Windscheid-Kipp I, c. III 544.

<sup>6)</sup> C 3, 28, 22 dazu Woeß: Pflichtteilsrecht 190<sub>39</sub>.

## II.

Die Diokletianischen Neuerungen der zweiten Gruppe betreffen ebenfalls einzelne Institutionen des Personen, Sachen- und Obligationenrechts.

Von den Institutionen des Personenrechts kommen die patria potestas, Adoption, Tutel und Infamie in Betracht.

Der Eingriff Diokletians in die patria potestas war kein einschneidender; er trifft nicht das Wesen des Instituts, sondern nur eine Seite desselben: das Verhältnis des pater familias zum ausgesetzten Kind. Nach C 5, 4, 16<sup>1)</sup> soll nun der Vater das Recht der Ausübung seiner väterlichen Gewalt und somit das Recht des Verbotes einer durch das ausgesetzte Kind beabsichtigten Eheschließung insolange einbüßen, bis er die Alimentationskosten nicht bezahlt hat. Darin liegt wie Weiss<sup>2)</sup> richtig ausführt, eine Abänderung des bisherigen Zustandes, denn in derselben Frage wurden vom Kaiser Trajan Plin. ep. X. 66. Episteln von Domitian beigebracht, und die Entscheidung ging dahin: nec adsertionem denegandam... neque ipsam libertatem adimendam pretio alimentorum. Im griechischen Recht war aber ein Rückforderungsanspruch eines ausgesetzten Kindes an die Zurückzahlung des Unterhalts und der Erziehungskosten geknüpft und wir werden daher mit Weiss in unserem Reskript ein Entgegenkommen des Kaisers an die griechischen Anschauungen zu erblicken haben<sup>3)</sup>.

Um eine Einzelheit, allerdings von grundlegender Bedeutung handelt es sich in der Lehre von der Adoption. Im klassischen Recht war eine Adoption durch die Frau nicht gestattet, und noch Diokletian hebt dies gelegentlich hervor<sup>4)</sup>. In C 8, 47 (48), 2 § 1 wird jedoch verordnet, daß eine Frau in solatium liberorum amissorum adoptieren darf, zugleich aber angedeutet, daß diese Adoption die angestammte patria potestas nicht berühre und nur ein Erbrecht des Adoptierten nach der Adoptivmutter begründe<sup>5)</sup>. Diese Verordnung geht aber wiederum sicher auf das Volksrecht

<sup>1)</sup> Vgl. dazu Affolter: l. c. 62. Bonfante: Scritti I 66<sub>1</sub>.

<sup>2)</sup> Art. Kinderaussetzung 20 (S. A. a. Pauly-Wissowa).

<sup>3)</sup> l. c. S. 20.

<sup>4)</sup> C 7, 33, 8.

<sup>5)</sup> Vgl. Meyer: Rechtsgeschichte IV 93.

zurück, wo Adoptionen, mit ähnlichem Zweck, von jeher den Frauen zugänglich waren<sup>1)</sup>.

Eine große Bedeutung kommt der Reform Diokletians auf dem Gebiete der *cura minoris* zu<sup>2)</sup>. Während das klassische Recht den *curator minoris* dem *Tutor impuberis* scharf gegenüberstellt, verfolgt Diokletian die Tendenz, ihn mit dem letzteren auszugleichen. Mag auch die völlige Ausglei chung erst nach Diokletian erfolgt sein<sup>3)</sup>, die wichtigsten Reformzüge rühren doch sicher von ihm her. Zu seiner Zeit wird der *minor curatorem habens* dem *prodigus* gleichgestellt und es wird zu seinen Rechtsgeschäften bei sonstiger Ungültigkeit der *consensus curatoris* erfordert<sup>4)</sup>. Gleichzeitig erhält der *curator* die *plena administratio*<sup>5)</sup> und damit auch, allerdings in den durch die *oratio divi Severi* gesteckten Grenzen die Veräußerungsbefugnis<sup>6)</sup>. Konsequent wird er nun einerseits der Haftung mittels der *actio neg. utilis* unterstellt<sup>7)</sup>, andererseits wird ihm aber das

<sup>1)</sup> Vgl. oben Volksrecht S. 235.

<sup>2)</sup> Vgl. im allg. Peters: Sav. Ztschr. 32, 275; Solazzi: Min. età 241 fg. Partsch: neg. gestio 90/1.

<sup>3)</sup> So ist z. B. erst in nachdiokletianischen Zeit aus den Rechtsgeschäften, die der *minor* unter Mitwirkung des *curator* (C 2, 24 (25), 1 intp. Partsch l. c. 82/3 Anm. 3; C 2, 26 (27), 4 [vel *curatorem*] intp. Solazzi: Bull. 27, 309) oder der *curator* selbst vollzog (C 2, 24 (25), 3 dazu Partsch, l. c.; Solazzi min. età 244<sub>2</sub>; C 2, 24 (25), 5 [vel *curatoribus*] intp. vgl. Solazzi Bull. 27, 309; C 2, 26 (27), 5 *ibid.* [vel *adultos*] [minores] intp. vgl. Solazzi Bull. 27, 308; C 2, 32 (33), 1 intp. vgl. Solazzi cur. imp. 158/9) *restitutio in int.* zugesichert worden. Aus derselben Zeit stammt auch der Satz, daß der Minderjährige zur Klageerhebung wie zur Defension des Konsenses des Kurators bedarf. (C 3, 6, 2 dazu Lenel: Sav. Ztschr. 35, 203). Vgl. auch die Ausdehnung der Rechtssätze über die Tutel auf die Kuratel in den interpolierten Reskripten: C 5, 36, 5 („*curator*“ ob *augmentum datus* vgl. Solazzi: Min. età 247), C 5, 34, 10 (die Regel „*curatorem*“ *habenti* „*curator*“ *dari non potest*); C 5, 56, 4 (Hemmung des Zinsenlaufes „*denuntiationibus frequenter interpositis* <quod et in *curatoribus locum habet*> intp. dazu Solazzi: Min. età 245<sub>1</sub>).

<sup>4)</sup> C 2, 21 (22), 3 dazu Peters: Sav. Ztschr. 32, 275; Solazzi l. c. 24; Lenel: Sav. Ztschr. 35, 169; Partsch, l. c. 82/3 Anm. 3 am Schluß.

<sup>5)</sup> Vgl. C 2, 3, 22; 2, 4, 23; 2, 24, 4; 2, 24, 5; 2, 32, 1; 5, 37, 5; 5, 62, 20; 5, 71, 10.

<sup>6)</sup> Vgl. Thal. schol. ad Cod. 2, 18, 17 (Bas. 17, 2, 17 Zachariae suppl. 163 n. 44) worauf Partsch, l. c. 93, aufmerksam macht; vgl. auch C 5, 71, 9 (dazu Solazzi, l. c. 117<sub>4</sub>); 5, 71 10 (Solazzi, l. c. 249); C 5, 74, 1; über sonstige Einzelheiten noch *id.* Bull. 31, 62.

<sup>7)</sup> Vgl. C 5, 51, 7 dazu einerseits Peters: Sav. Ztschr. 32, 275 (der gegen Krüger: Festg. für Güterbock „*sive curatores*“ für echt hält; ebenso Partsch, l. c. 71<sub>1</sub>; zweifelnd Solazzi, l. c. 245 fg.) vgl. auch C 2, 18 (19), 20 § 1.

Exkusationsrecht zugebilligt<sup>1)</sup>. Bei einer solchen Annäherung verblaßt allmählich der Gegensatz zwischen tutor und curator; der Jurisdiktionsbeamte, der um die Bestellung eines Vormunds für den Unmündigen angegangen wird, verordnet ganz allgemein: de[nt] tutorem sive curatorem<sup>2)</sup> und das ägyptische Praefektenedikt spricht einheitlich von ἐπίτροποι ἤτοι κουργάτωρες<sup>3)</sup>. Vollzogen hat sich aber diese Annäherung sicher unter dem Einfluß des Volksrechts, welches den Unterschied zwischen Tutel und Kuratel, pupillus und minor viginti quinque annis überhaupt nicht gekannt hat<sup>4)</sup>.

So hat nun Diokletian das Institut der cura minoris in ihren Grundzügen reformiert, dagegen bei der Infamie beschränkte er sich auf eine Einzelheit. Nach C 2, 11 (12), 20 soll diejenigen, die schändlichen Wucher treiben, Infamie treffen. Wie Greenidge<sup>5)</sup> ausführt mochte dieser Fall als ein für die zensorische Rüge geeigneter, im prätorischen Album figurirt haben, und zwar sowohl zu einer Zeit, wo das Zinsennehmen überhaupt verboten war, als auch dann, wo es zwar nicht verboten, aber verpönt war. Die Fassung der Konstitution, und die Basiliken<sup>6)</sup> sprechen jedoch für eine Neuerung. Der Ursprung dieser Neuerung wird aber wiederum im griechischen Recht zu suchen sein, wo „der Geizhals, der 48 von Hundert verlangt“, seit jeher für einen infamen Menschen galt<sup>7)</sup>.

Zum Sachenrecht übergehend ist zunächst die in C 8, 25, 6 enthaltene Bestimmung hervorzubeben. Hier heißt es: Si eo tempore, quo praedium distrahebatur, programmata admoniti creditores, cum praesentes essent, ius suum exsecuti non sunt, possunt videri obligationem pignoris amisisse. Demnach sind die Hypothekargläubiger beim Verkauf eines Grundstücks im Wege öffentlicher Kundmachung (programma) zur Bekanntgabe ihrer Rechte bei

<sup>1)</sup> C 5, 62, 20 dazu Solazzi: Min. età 240 auch Aegyptus II 172; Lenel: Sav. Ztschr. 35, 194.

<sup>2)</sup> Vgl. Wessely: lat. Schriftt. 14 (c. a. 300 n. Chr.) dazu Partsch, l. c. 92.

<sup>3)</sup> Oxy 888 (v. J. 287 n. Chr.) = Mitteis Chrest. 329 vgl. damit auch Cons. 5, 6 und dazu einerseits Partsch, l. c. 94<sub>3</sub>, andererseits Lenel: Sav. Ztschr. 35, 207<sub>4</sub>.

<sup>4)</sup> Vgl. Mitteis: Grundz. 251.

<sup>5)</sup> Infamia 140/1.

<sup>6)</sup> Bas. 21, 3, 19 Ἐένον ἐστὶ τὸ τῆς διατάξεως νόμιμον ὅτι ὁ τόκος ἀπαιτήσας ἀτιμοῦται und das Schol. Θεαλελαίου Ἐένον (Heimb. II 462).

<sup>7)</sup> Vgl. Beauchet: l. c. IV 253; Wenger: Rechtsgeschichte 253.

sonstigen Verluste anzuhalten<sup>1)</sup>. Ähnliche Bestimmungen galten auch im griechischen Recht<sup>2)</sup>, und Weiss hat bereits unsere Verordnung als eine diesem Recht entnommene gekennzeichnet.

Auf das Pfandrecht hat auch C 8, 17, 7 Bezug. In dieser Konstitution ist von einem Pfandprivileg für das Darlehen zum Kauf eines Grundstückes die Rede. Die Form der Verleihung spricht dafür, daß dieses erst hier gegeben wird und vorher noch nicht bestand. Welcher Gedanke dessen Einführung bewirkte, darauf hat treffend Pringsheim<sup>3)</sup> hingewiesen: es ist derselbe altgriechische Surrogationsgedanke, der beim Kauf mit fremdem Geld eine Rolle spielt, der Gedanke nämlich, daß die Sachen mit dem Geld der Gläubiger gekauft seien.

Eine sehr wichtige Neuerung auf dem Gebiete des Obligationenrechts bildet die *condictio scripturae*. Vier Stellen kommen in dieser Materie in Betracht; von diesen, handeln C 4, 9, 2 und C 8, 42 (43), 25 von der *condictio* der Urkunde nach gezahlter Schuld und ihre Echtheit ist m. E. absolut nicht anzuzweifeln<sup>4)</sup>; C 3, 42, 9 gibt in solchem Falle die *actio ad exhibendum*, während C 4, 5, 3 in seiner heutigen Fassung wohl von einer Rückgabe einer über einer Nichtschuld ausgestellten Handschrift spricht, ursprünglich aber, wie bereits Riccobono annahm und was auch die Basiliken bestätigen<sup>5)</sup>, sich auf die *stipulatio* bezog<sup>6)</sup>. Auf die

<sup>1)</sup> Vgl. Weiss: Pfandr. Unters. II 78<sub>2</sub>.

<sup>2)</sup> Theophr. Stob. Flor. 44, 22, 1 dazu Hoffman: Beiträge 90; Rabel: Verfügungsbeschr. 19/21; andere griechische Quellen bei Partsch: Arch. V 501; Rabel: Grundz. 432<sub>2</sub>. — Auf Fiskalverkäufe beziehen sich die *Programmata* nicht: bei den letzteren ging das Eigentum auch ohne Aufgebot lastenfrei über: C 8, 25, 8 dazu Weiss, l. c. II 78<sub>2</sub>. Zur Nichtanfechtung der Fiskalkäufe: vgl. C 4, 46, 2 = Vat. 22 [justo pretio sollemniter in p. Albertario: Bull. 31, 4]; auch C 10, 3, 5 (a. 369 p. Chr.) dazu Rabel: Verfügungsbeschr. 21 der darauf hinweist, daß der Satz: *nam fiscalis hastae fides facile convelli non debet* dem griechischen Recht nicht unbekannt war.

<sup>3)</sup> Vgl. Pringsheim: Kauf 153.

<sup>4)</sup> Anders Riccobono: Sav. Ztschr. 35, 218; vgl. jedoch Brini: Mem. d. Acad. d. Sc. d. Ist. d. Bol. IV (Ser. II) 12.

<sup>5)</sup> l. c. 218<sub>1</sub>. In der Basilikenstelle 24, 1, 20 (Heimb. III 9) heißt es nämlich: *Ὡςπερ τὰ μὴ χρῆσσοῦμενα κατὰ βαλλόμενα ἀναλαμβάνεται, οὕτως καὶ ἡ μὴ χρῆσσοῦμένη ἐπερώτησις ἀνατρέπεται.*

<sup>6)</sup> Aus C 4, 9, 4 (dazu Riccobono l. c.) läßt sich über unsere Frage nichts entnehmen, wenn auch die Basiliken 24, 3, 4 von einem *κινήσαι τὸν τῆς ἀπαίτησεως λόγον ἐπὶ τῷ χειρογράφῳ* (*chirographum condicere*) sprechen.

Behandlung der *scriptura* als eines mit der Bereicherungsklage zurückzufordernden Vermögenswertes haben unzweifelhaft wiederum hellenistische Anschauungen eingewirkt<sup>1)</sup>, die Beibehaltung der alten *actio ad exhibendum* bestätigt aber nur die längst bekannte Tatsache, daß im röm. Recht ein neu eingeführtes Institut in der Regel das alte nicht bei Seite schiebt, sondern neben sich noch eine Zeitlang weiter bestehen läßt<sup>2) 3)</sup>.

### III.

Neben den oben behandelten werden, wie wir bereits bemerkt haben, in der Literatur Diokletianische Neuerungen auch sonst vielfach, bei den verschiedenen Institutionen des Privatrechts, angenommen. Wir wollen nun diese einer kurzen Musterung unterziehen.

In seinem Lehrbuch, nimmt Girard an, die Bestimmung in C 7, 22, 1; 2<sup>4)</sup>, wonach die *longi temporis praescriptio* auch auf Sklaven, die sich in *possessio libertatis* befinden, Anwendung zu finden habe, eine Diokletianische Neuerung sei. Gegen diese Annahme spricht jedoch ganz deutlich der Wortlaut der Konstitution, in der jener Anwendungsfall der *praescriptio* als ein längst bestehender bezeichnet wird<sup>5)</sup>. Wir haben hier somit nicht mit neuem, sondern mit altem Recht zu tun.

Eine ebenfalls in das Sklavenrecht einschlagende Neuerung soll ferner in C 4, 16, 9 und 7. 16, 8 enthalten sein. Dem Sklaven heißt es, der für die Freilassung seiner Mitsklaven Geld gibt, steht das Recht zu, den Herrn zur Erfüllung seiner Freilassungszusage durch den *praeses prov.* zu verhalten<sup>6)</sup>. Dieser Zwang verträgt sich aber, wie Beseler<sup>7)</sup> richtig bemerkt — schwer mit C 2. 4, 13; 7, 16, 36 und durfte daher, was schon Buckland annahm<sup>8)</sup>, auf Rechnung der Kompilatoren zu setzen sein.

<sup>1)</sup> So auch Brini, l. c. 12.

<sup>2)</sup> Vgl. m. Abb. Grünh. Ztschr. 36, 65.

<sup>3)</sup> Auf griechischen Einfluß wird auch vielleicht die Verlängerung der Frist der *exc. non num. pec.* (Cod. Herm. De caut. et non num. pec. Krüger: Coll. lib. 2 S. 234) zurückzuführen sein. Die Zahl „fünf“ spielt nämlich im griechischen Prozeßrecht eine besondere Rolle (vgl. Mitteis: Sav. Ztschr. 27, 227).

<sup>4)</sup> l. c. 122<sub>3</sub>, 272<sub>3</sub>.

<sup>5)</sup> Vgl. Partsch: praeser. 90.

<sup>6)</sup> Vgl. dazu Haymann: Schenkung 131/2; Lotmar: Sav. Ztschr. 33, 309/10.

<sup>7)</sup> Beiträge IV, 169.

<sup>8)</sup> Slavery 643.

Viele Zweifel erweckt die Frage, ob das Recht der *revocatio in servitutum*, welches C 6, 3, 2 den Kindern des Patron einräumt, von Diokletian herrührt oder nicht. Beachtenswert ist jedenfalls, daß die klassischen Stellen dieses Recht nur auf den Patron beschränken<sup>1)</sup> und daß erst Theodosius<sup>2)</sup> es auch in Bezug auf seine Kinder erwähnt. Übrigens ist kaum anzunehmen, daß Diokletian eine so wichtige Neuerung nur im Vorübergehen, anläßlich der Entscheidung eines konkreten Falles getroffen hätte. Die entsprechende Basilikenstelle spricht auch nur vom Patron<sup>3)</sup>. Dies alles berechtigt zu der Annahme, daß die entscheidenden Worte [nisi — probentur] von den Kompilatoren herrühren<sup>4)</sup>.

In der Lehre von der *redemptio* treten zwei wichtige Änderungen unter dem Namen Diokletians in Erscheinung. In c. 15 h. t. wird der klassische Satz, daß die *redempti* als *personae in mancipio*, während der Dauer dieses Verhältnisses nicht *heredes ab intestato* werden können, in sein Gegenteil umgekehrt. Und von demselben Schicksal wird in c. 16 die Regel, wonach die von der *redempta* nach der *redemptio* geborenen legitimen Kinder, in *causa mancipii* verfallen, und erst „*oblata redemptionis summa*“ durch *Manumission* frei werden, betroffen. Die Interpolation dieser beiden Konstitutionen hat bereits Pampaloni in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise nachgewiesen<sup>5)</sup>, und es darf wohl genügen, auf seine diesbezüglichen Ausführungen zu verweisen<sup>6)</sup>.

Eine andere Neuerung, diesmal dem Vormundschaftsrecht ange-

<sup>1)</sup> D 4, 2, 21; C 6, 7, 2 pr.; 6, 7, 4 dazu Leist: Glücks Pand. Kom. 37/8 IV Th. S. 385; vgl. auch C 5, 12, 24 (Diocl.).

<sup>2)</sup> C Th. 4, 10, 2 v. J. 423.

<sup>3)</sup> Bas. 49, 3, 62 'Ο ἀπελεύθερος ἔπου βούλεται, οἰκεῖ καὶ οὐκ ἀναγκάζεται συν-οικεῖν τοῖς τοῦ πατρωνος παισίν; ὡς περ οὐδὲ τῷ πατρωνι, εἰ μὴ, ἄρα ἀχάριστος ὁ φθείς κατεδουλωθῆ; τότε γὰρ λοιπὸν ὡς δούλοις δεσπότηαι ἀναγκάζεται συνδιᾶγειν.

<sup>4)</sup> Der Umstand, daß nach D 50, 16, 70 die Söhne die *ingrati accusatio* anstellen können, spricht nicht gegen diese Annahme: denn man darf nicht vergessen, daß die *ingrati accusatio* verschiedene Rechtsfolgen nach sich ziehen kann, diese Folge aber nur auf die vom Patron selbst eingebrachte *accusatio* beschränkt ist vgl. zur Sache Leist, l. c.

<sup>5)</sup> Vgl. Pampaloni: Bul. 17, 133, 135<sub>41</sub>.

<sup>6)</sup> Unklar (wohl ausnahmsweise) Meyer: Rg. IV, 90 bez. des *peculium quasi castrense*; es ist aus seinen Ausführungen nicht zu entnehmen, ob er die Ausbildung desselben Diokletian zuschreibt oder nicht. Gegen die erste Annahme vgl. Fitting: pec. castr. 425.

hörend, wäre Segré geneigt anzunehmen<sup>1)</sup>. Die Ausdehnung der *oratio divi Severi* auf die Veräußerung der *agri vectigales* — meint dieser Gelehrte — rühre von Diokletian her. Diese Annahme muß man jedoch nach den Ausführungen Riccobono's<sup>2)</sup>, wonach die Anwendung der *oratio divi Severi* auf *iura aliena* überhaupt, erst in Justinianischer Zeit erfolgte, als unrichtig zurückweisen.

Auf Diokletian führt wiederum Sohm<sup>3)</sup> den wichtigen Satz des Sachenrechts zurück, daß der *bonae fidei possessor* die zur Zeit der *litis contestatio* noch vorhandenen *fructus exstantes* mit der Sache herauszugeben hat. Die C 3, 32, 22, auf die sich Sohm in diese Hinsicht beruft, ist jedoch sicher interpoliert, und sprach in ihrer ursprünglichen Fassung nur von den *fructus post litem contestatam perceptos*, ohne mit einem Worte die *fructus exstantes* zu erwähnen<sup>4)</sup>.

Ein anderer Gelehrter (Siber)<sup>5)</sup> glaubt hingegen, einen Einfluß Diokletians auf die Gestaltung der *actio hypothecaria utilis* nachweisen zu können. Der Kaiser hätte nämlich diese Klage jedem Pfandgläubiger gegeben, der eine fremde Sache, an der der Verpfänder nachträglich Eigentum erwarb, zu Pfand erhalten hatte. Leider hat sich die Hauptsstütze seiner Theorie, C 8, 15 (16), 5 als unzweifelhaft interpoliert herausgestellt<sup>6)</sup>.

Zum Obligationenrecht übergehend, führt die Kompilation unter dem Namen Diokletians zwei Fälle auf, in denen ausnahmsweise ein Dritter auf Grund der Stipulation eines Anderen zu seinen Gunsten, klagen kann<sup>7)</sup>, die Fälle nämlich, daß der Besteller einer *dos* (C 5, 14, 7), oder der Hinterleger einer Sache (C 3, 42, 8) die Rückgabe derselben an einen Dritten ausbedungen hat. Bezüglich des ersten Falles belehrt uns jedoch eine Scholie des Thalaläus in den Basiliken<sup>8)</sup>, daß er eine durch Interpolation

<sup>1)</sup> Mel. Gir. II 536 unter Berufung auf C 5, 71, 13.

<sup>2)</sup> Ann. Sem. III/IV 385<sub>1</sub>; dementsprechend ist sowohl D 27, 9, 3 § 4—5 eingeschoben, und unsere Konstitution wie auch C 5, 71, 16 intp.

<sup>3)</sup> Instit. 412<sub>3</sub>; Naber: Mnemosyne 43, 19<sub>4</sub> bezieht allerdings das Reskript auf die *hered. petitio*.

<sup>4)</sup> Vgl. Krüger: Cod. Ausg. ad h. l.

<sup>5)</sup> Passivleg. 122/3.

<sup>6)</sup> Krüger: Cod. Ausg. ad h. l. (unter Berufung auf Biondi-Biondi).

<sup>7)</sup> Vgl. dazu Girard, l. c. 459<sub>g</sub>.

<sup>8)</sup> Bas. 29, 1, 37; schol. οὐτιλὰ δὲ ἀρμόζει (Heimb. III 483).

bewirkte Justinianische Neuerung darstellt; denselben Nachweis hat Eisele auch bezüglich des zweiten Falles erbracht<sup>1)</sup>.

Die ältere Literatur stand ferner auf dem Standpunkte, daß die s. g. *actio de in rem verso utilis* in C 4, 26, 7, (1) eine Schöpfung Diokletians sei. Seit den Untersuchungen Lenel's<sup>2)</sup>, der treffend auf den Widerspruch dieser Konstitution mit anderen desselben Kaisers hinwies, wurde jedoch dieser Standpunkt fallen gelassen und heute wird diese Klage allgemein als ein Werk der Kompilatoren hingestellt<sup>3)</sup>.

In C 4, 32, 19 § 4 wird in einer übrigens in schauerlichem Latein geschriebenen Konstitution dem Gläubiger einer *pecunia traiecitia* eine *actio utilis* gegen den Verwahrer dieses Geldes verheißen. Von drei Seiten — Mancaloni<sup>4)</sup>, Gradenwitz<sup>5)</sup> und Pringsheim<sup>6)</sup> — wurde die Echtheit der Stelle angefochten und es besteht auch kein Zweifel, daß diese Klage ein Justinianisches Gebilde ist.

Hie und da begegnen wir der Anschauung<sup>7)</sup>, daß es Diokletian war, der die Anfechtung des Kaufes wegen der s. g. *laesio enormis* zuließ. Die Interpolation der dies aussprechenden Konstitutionen — C 4, 44, 2 u. C 4, 44, 8 — hat jedoch schon vorlängst Gradenwitz<sup>8)</sup> nachgewiesen, und seine Annahmen wurden durch die jüngsten Untersuchungen Solazzis<sup>9)</sup>, und Albertario's<sup>10)</sup> in glänzender Weise bestätigt<sup>11)</sup>.

Auch die *actio praescriptis verbis* wegen Eviktion beim Vergleich<sup>12)</sup> und bei der Teilung<sup>13)</sup>, ferner beim Tausch<sup>14)</sup> und bei der do-

<sup>1)</sup> Vgl. Krüger ad h. l. Siber nimmt an, daß auch [*commodavit aut*] *in p. ist.*

<sup>2)</sup> Arch. f. civ. Praxis 78, 354.

<sup>3)</sup> Girard, l. c. 685; Riccobono: Ann. III/IV 757, und die dort cit.

<sup>4)</sup> Vgl. Krüger ad h. l.

<sup>5)</sup> Gradenwitz: Bull. 3, 13.

<sup>6)</sup> Kauf 144<sub>5</sub>.

<sup>7)</sup> Z. B. Wenger: Rechtsgesch. 257.

<sup>8)</sup> Bull. 2, 14.

<sup>9)</sup> Bull. 31, 4.

<sup>10)</sup> Dasselbst 51—87.

<sup>11)</sup> Auch die *actio in factum* wegen „*laesio immodica*“ in C 2, 20 (21), 5 § 1 vgl. Riccobono: Ann. III/IV, 640 zustimmend Solazzi: Bull. 57<sub>3</sub>.

<sup>12)</sup> C 2, 4, 33 dazu Rabel: Haftung 117 einerseits, de Francisci, l. c. 189/90 andererseits.

<sup>13)</sup> C 3, 36, 14; (dazu de Francisci, l. c. 160); 3, 36, 23 (id l. c. 158/9); 3, 38, 7 (id l. c. 162).

<sup>14)</sup> C 8, 44 (45), 29; de Francisci, l. c. 155.

natio sub modo<sup>1)</sup> wurde häufig Diokletian zugeschrieben. Nach den einschlagenden Untersuchungen de Francisci's wird man wohl heute an dieser Annahme nicht mehr festhalten können.

In C 4, 23, 4 verkündet Diokletian, daß die Restitution eines Kommodats „sub praetextu debiti non probabiliter recusatur“. Ist aber diese Konstitution echt? Mit Recht hebt Biondi-Biondi hervor<sup>2)</sup>, daß sie zu unbestimmt ist, um sie der Feder Diokletians zutrauen zu können. Wenn es dem Kaiser — führt dieser Gelehrte aus — darum gegangen wäre, die Kompensation „ex alia causa“ auszuschließen, warum hätte er dann „non probabiliter“ geschrieben? Und wenn Paulus beim Kommodat Retention (D 47, 2, 15, § 2) zuließ, warum sollte Diokletian die Kompensation ausschließen. Diese Momente reichen gewiß nicht aus, die Annahme eine Interpolation zu rechtfertigen, sie sind jedoch gewichtig genug, um ihre Echtheit anzuzweifeln<sup>3)</sup>.

Auch die stipulatio Aquiliana soll Diokletian insofern geändert haben, als er ihre Anwendbarkeit auf die actiones in rem durch C 2, 4, 15 ausgesprochen haben soll. Gegen diese Annahme wendet sich Wlassak: er hebt insbesondere den Widerspruch dieser Konstitution mit C 8, 48, 3, hervor wo derselbe Kaiser die stipulatio Aquiliana noch auf die obligatio praecedens beschränkt, und er kommt zu dem Schlusse, daß die entscheidenden Worte [ita — fiet] interpoliert sind.

Die letzte angebliche Neuerung Diokletians im Obligationenrecht hat die Zession zum Gegenstande. Wer eine Forderung in solutum<sup>4)</sup> oder legati nomine<sup>5)</sup> erhält, soll mit einer actio utilis den Cessus klagen können. Diese actio utilis ist aber wie Ferrini<sup>6)</sup> nachweist, Justinianischen Ursprungs.

Im Erbrecht hat bekanntlich Leist<sup>7)</sup> die Klage des bonorum possessor, die s. g. hereditatis petitio possessoria als Diokletianisch angesprochen. Er stützte sich dabei einerseits darauf,

<sup>1)</sup> C 8, 53, 9, 8, 53, 22 § 1; 4, 64, 8 dazu einerseits Mittels: RPR2 02<sub>22</sub>; de Francisci, l. c. 259 fg.

<sup>2)</sup> Jud. bon. fd. 129/30 vgl. jedoch Appleton: Komp. 495.

<sup>3)</sup> Sav. Ztschr. 42, 425/9.

<sup>4)</sup> C 4, 15, 5.

<sup>5)</sup> C 6, 37, 18.

<sup>6)</sup> Pandette 599 600 auch Costa: Storia 418.

<sup>7)</sup> Bon. possessio I 295; 2, II S. 16 fg.; ferner Forts. Glück's Pand. Kom. Serie 37/8 II S. 288 fg.

daß die *hereditatis petitio possess.* zu einer Zeit aufkommen konnte, wo die *bonorum possessio sine re* nicht mehr bestand, diese Zeit könne aber nur die Diokletianische gewesen sein. Lenel<sup>1)</sup> hat jedoch nicht nur die Unhaltbarkeit beider Argumente nachgewiesen, sondern auch zwei Stellen namhaft gemacht, die die Existenz dieser Klage in klassischer Zeit bezeugen (D 37, 4, 13 pr., 37, 10, 3 § 13). So muß auch sie aus den Neuerungen Diokletians ausgeschaltet werden.

Nicht bezweifelt wird dagegen, daß der in C 5, 12, 14 unter dem Namen Diokletians angeführter Satz, wonach die Mutter die Tochter „*nisi ex magna et probabili vel lege expressa causa*“ zu dotieren hat, tatsächlich auf Iustinian zurückgeht. Dies hat bereits Hotomanus<sup>2)</sup> angenommen, und auch die Neueren haben sich dieser Annahme angeschlossen<sup>3)</sup>.

Schließlich darf die Frage aufgeworfen werden, ob die Beschränkung der *actio rerum amotarum* auf die Bereicherung (in quantum ad eos pervenit) gegen die Erben, ein Werk Diokletians ist oder nicht. Levy<sup>4)</sup> neigt zur ersten Annahme, während die Italiener, de Francisci, Albertario und Rotondi diese Modifikation den Kompilatoren zuschreiben.

Die Bedeutung Diokletians für die Entwicklung des römischen Privatrechts läßt sich auf Grund der bisherigen Einzeluntersuchungen leicht bestimmen. Veränderungen von grundlegender Bedeutung begegnen wir bei Diokletian nur im Personenrecht (Adoption, Tutel), hier aber wurden sie vorgenommen unter griechischem Einfluß. Ebenso tritt dieser Einfluß in der Rezeption einiger pfandrechtlicher Institute zutage. Im Obligationenrecht beruhen die Diokletianischen Neuerungen in der Fortbildung römischer Rechtssätze, und sind bis auf die *actio utilis institoria* nur von geringerer Bedeutung; die einzige bahnbrechende Neuschöpfung Diokletians auf diesem Gebiete, die *condictio scripturae*, verdankt seltsam wiederum

<sup>1)</sup> Ed<sup>2</sup> 178<sup>9</sup>.

<sup>2)</sup> Vgl. Krüger ad h. l.

<sup>3)</sup> Castelli: Bull. 1914, S. 172 (vgl. Bonfante: *Lezioni* 1907/8 parte II S. 98/9). Vgl. allerdings Girard, l. c. 648<sub>g</sub>, der nur die Worte [vel lege-expressa] für *intp.* hält.

<sup>4)</sup> Schadenersatz 115<sub>g</sub> und die dort cit. Literatur.

griechischen Rechtsanschauungen ihre Entstehung. Dies alles zeigt, daß Diokletian bei allem seinem Konservatismus und dem zähen Festhalten an dem Römischen, auch der neuen Welt, in der das römische Recht seine historische Mission zu erfüllen hatte, ein lebendiges Verständnis entgegenbrachte und daß er ihrem Einfluß nicht minder zugänglich war, wie sein großer Nachfolger Konstantin. Und so bestätigt unsere Untersuchung den eingangs aufgestellten Satz: Der Name Diokletians bedeutet das Ende einer alten und den Anfang einer neuen Epoche.

Das Manuskript wurde im Juli 1922 dem Druck übergeben. Die seitdem erschienene Literatur war ich nicht mehr im Stande zu berücksichtigen.

---

24. Dr HENRIETTE FROMOWICZ-STILLER: *Emalje malarskie z Limoges w krakowskich zbiorach (Emaux de Limoges dans les collections de Cracovie)*. — Présenté à la séance de Juin 1919.

La peinture en émail commença à se développer à la fin du XV s. à Limoges qui était déjà célèbre au XVII s. par ses émaux champlévés, et dura jusqu'au commencement du XVIII s. Cette peinture se divise en trois périodes: développement, apogée et décadence; ces trois étapes sont représentées dans les collections de Cracovie. On remarque dans la première: une technique inachevée, les contours du dessin fortement indiqués, le style encore à moitié gothique, la reproduction des modèles français ou flamands-français, l'imitation des bijoux, des thèmes religieux. De cette époque proviennent: „l'Adoration de l'Enfant Jésus“ (Musée Czartoryski) groupe se rapprochant de l'oeuvre du pseudo-Monvaerni, mais où l'on peut reconnaître l'influence de Nardon Pénicaud (1470—1539). On voit encore: une „Adoration“ et un „Triptyque“ très probablement dûs à Nardon lui-même, ainsi qu'une „Adoration“, une „Résurrection“ et une plaquette représentant „la Vierge, l'Enfant Jésus et St. Jean Baptiste“ exécutés sous l'influence de Nardon (toutes ces pièces se trouvent au Musée Czartoryski).

La deuxième période (de 1520/25 jusqu'à la fin du siècle) se fait remarquer particulièrement par les beaux émaux en grisaille, dont les sujets sont pris de scènes mythologiques, et par des portraits; on y découvre les modèles italiens, mais reproduits presque toujours

avec un souffle français, et offrant une réminiscence de l'école de Fontainebleau.

Les plus importants artistes de l'époque sont représentés dans les collections de Cracovie: Léonard Limosin (1505-1570): magnifique „Portrait d'homme inconnu“ (Musée Czartoryski). Pierre Reymond (1534—78): deux salières représentant „les travaux d'Hercole“ (Musée de l'Université) et une coupe montée sur un grand pied, représentant „David devant Saül“ (Musée Czartoryski). Jean III Pénicaud: Une grande coupe représentant „Héliodore chassé du temple“. Parmi les oeuvres d'artistes de moindre importance on remarque: „offrande à une déesse“ de Jean de Court (Musée Czartoryski), et une petite coupe avec St. Jean Baptiste de Pierre Nouailher (Musée Czartoryski)

La troisième période (fin du XVI s. jusqu'au commencement du XVIII s.) démontre de l'affectation, du brillant, un mauvais dessin, le tout visant à l'effet. Les oeuvres de cette époque, existant à Cracovie, ne présentent pourtant pas encore de traces de décadence. Cracovie possède trois ouvrages de Jacques I Laudin (1627—97): „Ste Marie-Madeleine“ (Musée Czartoryski), „St. Pierre pénitent“ (Musée de l'Université) „et un petit autel avec „St. Stanislas Kostka“ (Musée Czartoryski). Les derniers ouvrages donnent encore l'impression de la bonne tradition de l'époque précédente. Deux autres pièces: une coupe représentant Jahel et Judith et une assiette avec les médaillons des Césars (Musée Czartoryski) proviennent aussi de l'atelier de Laudin, ou du moins laissent voir son influence.

Depuis la fin du XVIII s., la peinture en émail est supplantée par la peinture sur émail, découverte par Jean Toutin de Chateaudun, perfectionnée et répandue par Jean Petitot de Genève. L'ancien art ne peut soutenir la lutte avec l'art nouveau, sans comparaison plus facile, et après une assez longue agonie il disparaît.

---

25. STANISŁAW WINDAKIEWICZ: **Beaumarchais-Słowacki.** (*Beaumarchais et Słowacki*). — Présenté à la séance du 10 mars 1919.

La charmante figure du page dans la tragédie de Słowacki „Marie Stuart“ composée à Varsovie en octobre 1830, est une réminiscence de Chérubin dans la comédie de Beaumarchais „Le Mariage de Figaro“ — Les principaux traits psychologiques du page proviennent

de la figure presque enfantine du galant français, qui restera à jamais présente à l'esprit de qui connaît l'originale création de Beaumarchais. Dans l'oeuvre polonaise l'imitation se remarque le plus clairement dans la scène de la romance et de l'aveu.

Lorsque Słowacki se remit à écrire des tragédies durant son séjour à Genève (1833—1835) et surtout en travaillant à son *Ma zeppa*, il se souvint du Chérubin de Beaumarchais caché dans l'alcove et poursuivi par le mari jaloux et se servit de quelques phrases du dialogue ainsi que de la situation générale de la pièce française. Il est curieux de remarquer comme trait artistique de la composition de Słowacki que sa dernière tragédie de Varsovie soit unie à la première écrite à Genève par la figure du page de Beaumarchais. Et ceci malgré un intervalle de plusieurs années et malgré les nombreux et différents thèmes dont il s'était occupé.

- 
26. J. GOŁĄBEK: *Komedje konwiktowe Fr. Bohomolca w zależności od Molière'a* (*L'influence de Molière dans les comédies scolaires de Bohomolec*). — Présenté à la séance du 27 octobre 1919.

L'auteur analyse avant tout les textes des comédies de Bohomolec et de Molière, prenant spécialement en considération leur côté philologique, ce qui fait ressortir en détail les rapports existant entre l'auteur polonais et l'auteur français dans leurs comédies.

Ce travail est divisé en 6 chapitres. Dans le premier intitulé: „Revue des dissertations concernant les rapports existant entre les comédies de Bohomolec et celles de Molière“, M. Gołabek étudie différents ouvrages qui traitent de cette question. Adam Bełcikowski, Victor Strusiński, Bol. Kielski se sont efforcés d'établir de quelle manière Bohomolec a imité l'écrivain français. On trouve le plus de données positives à ce sujet dans le travail de M. Kielski. Pourtant aucun des critiques plus haut mentionnés n'a épuisé le sujet en question, n'ayant pas défini catégoriquement les rapports existant entre les deux écrivains. Le second chapitre intitulé: „Données bibliographiques sur les comédies scolaires“ traite des différentes éditions des comédies du Père Bohomolec, jouées au théâtre scolaire. De 1755 où en parut le premier tome jusqu'à 1775 c'est à dire durant 20 ans, il y eut quatre éditions de ces comé-

dies, ce qui prouve leur grande importance au XVIII s. et leur popularité non seulement à Varsovie mais dans tout le pays. En général 25 comédies scolaires furent éditées dans cinq petits volumes.

Le troisième chapitre explique de quelle manière furent classées ces comédies scolaires. Par rapport à Molière, M. Gołabek arrive ici à la conclusion que l'écrivain français donna l'impulsion à l'auteur polonais pour ses comédies. On ne peut cependant considérer l'imitation de Molière comme faisant partie d'un système chez Bohomolec, tout au contraire, nous voyons que celui-ci imita, traduisit ou adapta les modèles français seulement selon ce qui lui plaisait ou lui était utile. On en voit déjà la preuve dans le 1-er volume de ses comédies, où certaines scènes sont seules à faire souvenir de Molière. Dans d'autres pièces au contraire, l'écrivain polonais se tient très strictement aux oeuvres de son modèle; dans d'autres encore, il fut un excellent éclectique, et ailleurs on ne trouve que de faibles réminiscences de Molière. Ce dernier cas est le plus visible dans les deux derniers volumes de Bohomolec, ce qui prouve que l'influence du grand écrivain français se fit de moins en moins sentir durant les dernières années de production littéraire de notre auteur.

Les comédies écrites sous l'influence de Molière sont divisées en trois catégories, selon leur rapport envers leur prototype. En voici l'ordre: a) Traductions libres. b) Adaptations. c) Comédies dans lesquelles se voit l'influence de Molière à un plus ou moins grand degré.

Le 4<sup>ème</sup> chapitre est consacré aux traductions libres, étant donné qu'il ne pouvait être question de traductions exactes, puisque Bohomolec écarta les rôles féminins pour se conformer aux préceptes de la „Ratio studiorum“ et en plus il omit ou écourta plusieurs scènes. Sous la plume de Bohomolec, les comédies de Molière subirent de grands changements, étant donné que l'écrivain polonais n'essaya nullement de reproduire les passages difficiles de ses modèles. Il traduisit en prose toutes les comédies de Molière qui perdirent ainsi la beauté et le charme que le rythme donne à l'original. Il y a cinq traductions libres: 1. L'imprudencé nuisant aux intentions (tome I) — L'Étourdi. 2. Le propriétaire rusé (tome II) — Monsieur de Pourceaugnac. 3. Conseil efficace (t. III) — Le mariage forcé. 4. Les Sophistes (t. IV) — Les femmes savantes. 5. Les chevaliers à la mode. (t. V) — Les précieuses ridicules.

Dans le cinquième chapitre, il est question des comédies où Bohomolec ne suit pas son modèle comme auparavant, scène par scène, mais où il choisit seulement les passages les plus caractéristiques. Ici notre écrivain s'éloigne visiblement de son prototype et construit ses comédies selon son propre goût. Autant on pouvait apercevoir une influence technique dans les comédies de la première catégorie, autant on peut voir dans la seconde l'influence des situations. Il faut citer dans les adaptations: 1. Figlacki, politique à la mode (t. I) — Les fourberies de Scapin. 2. L'Importun (t. II) — Les fâcheux. 3. Le seigneur éphémère (t. II) — Le bourgeois gentilhomme.

Le dernier chapitre prouve que l'on peut voir une influence Moliéresque dans nombre de comédies de Bohomolec. Dans certaines (12 en plus des précitées) se trouvent beaucoup de scènes entièrement traduites. Ailleurs il y a seulement certains passages imités, ou de faibles réminiscences. Nous devons constater ici que ces différents emprunts se rencontrent le plus fréquemment dans les premières comédies de Bohomolec.

27. Dr. HENRYK GROSSMAN: *Teorja kryzysów gospodarczych. (The Theory of Economic Crises)*. — Meeting of June 16, 1919.

Crises in a capitalist economic mechanism occur when a certain amount of merchandise of a definite value ( $m$ ) cannot be sold within the limits of the said mechanism. The problem presented by the crises consists in determining the factors which condition them, and more particularly in ascertaining whether the crises result from the very essence of the existing economic order, or whether they are the result of inessential and accidental influences. An ineffective dispute of more than a hundred year's duration, based as it was on theoretical considerations only, has induced many investigators of the problem to try the historical method: the key to the theoretical explanation was sought in descriptions, as detailed as possible, of the reality of experience. In opposition to this tendency the author is of opinion that naïve empiricism must be abandoned and — experiments being out of the question — logical constructions must be attempted. As a physicist investigating the fall of bodies, examines, in his desire to exclude the accidental and external influences of air, the fall of bodies in vacuo, under conditions created

artificially, so the question whether crises result from the essence of the economic mechanism under consideration can only be explained when we make this mechanism independent in our thoughts of the disturbing influences of foreign markets and investigate it as existing for itself, as if in a vacuum. Apart from methodological considerations, this position is also recommended by an analysis, on its merits, of the hypothesis which, while establishing the impossibility of selling the total value of the year's produce within the limits of the capitalist mechanism, sees in the existence of non-capitalist foreign markets an indispensable condition for realising «super-production» ( $m$ ). Since, then, the hypothesis of foreign markets leads to fictitious solutions, it must be assumed beforehand, that the realisation of  $m$  is bound to take place within the capitalist mechanism, and further inquiry attempts to fix the conditions under which such realisation would be possible. The unbroken chain of social production in an economic system based on hired labour can be schematically represented in the following manner: Producers invest in production, in the course of the year, an amount of real capital — such as instruments of production, buildings, raw material etc. — which may be indicated by the letter  $c$ , and in addition to this a sum of capital to cover the expense of workers' wages which we shall indicate by  $v$ , and thus they obtain an annual produce of  $P = c + v + p$ , where  $p$  indicates an average amount of profit without which they would not undertake production. For simplification, let us suppose that the real capital is entirely used up in the course of a year's production and must be renewed annually if production in the following year is not to be interrupted. Assuming  $c = 4.000$ ,  $v = 1.000$ ,  $P = 6.000$ , we obtain for  $p$  the figure of 1.000. From the value of  $P = 6.000$ , the capitalist is obliged, according to the above assumption, to deduct 4.000 for the renewal of real capital ( $c$ ), so that the total amount of the joint income remaining is 2.000, of which  $v = 1.000$  is in the hands of the workers, and  $p = 1.000$  in the hands of the employers. We assume further that outside these two classes of society drawing a direct income there is no other class: that the incomes of lawyers, physicians, artists, officials etc. can be classified under the incomes of either the one or the other of the two fundamental classes above-mentioned. If the capitalists consumed  $p$  entirely, social production would run along the same lines year by

year, and we should have to deal with direct reproduction. But experience presents to us reproduction amplified, that is to say a state of things in which producers consume only part of  $p$ , for instance 600, which we shall call  $k$ , — whereas the remaining part of the profit  $p$ , that is to say 400 — let us call it the coefficient of accumulation ( $m$ ) — serves for the enlargement of the apparatus of production. Experience shows that the enlargement of the scale of production takes place among periodical perturbations. As long as the quantity represented by  $m$  finds purchasers in the market, the economic mechanism is in a period of „hausse“, followed at more or less regular intervals, by a period of stagnation when the remainder  $m$  can not, because of a lack of demand, be consumed by the producers. Another question: under what conditions is the realisation of  $m = 400$  possible. and who realises it? Not the workers, because their purchases must move within the limits of their income  $v = 1.000$ . Not the capitalists, because their fund of consumption amounts to  $k = 600$ , already expended. When the joint income  $v + p$  amounts to 2.000, the joint fund of consumption  $v + k$  amounts to 1.600. Who, then, realises the remainder  $m$ ? The problem, as we see, is one of quantity, and we shall deal in what follows, with such theories only as have endeavoured to solve the problem. Since neither the workers nor employers as consumers, — and there are no other social classes in our abstract society — can be purchasers of  $m$ , it follows that only the employers as producers can be the purchasers, that is to say: the super-production  $m$  must be used up by the producers themselves for the enlargement of the apparatus of production. Here we approach the kernel of the problem. A crisis is the result of planless accumulation. Any enlargement of the apparatus of production can only take place, without disturbance, on condition that the coefficient  $m$  intended for accumulation be divided in strictly defined proportions: 1) among different branches of joint production (the sphere producing instruments of production, the sphere producing goods for consumption, etc); 2) within each such branch among the component parts of capital  $c : v$ . The beginnings of a theory of proportional distribution of productive forces came from J. B. Say, who, however, taking for the starting point of his analysis the pre-capitalist system, based on the labour of independent producers, could not explain capitalist crises. Karl Marx was the first to work

out this idea in application to the capitalist system, but he was not able to finish his work. Correct mathematical form was only given to his formulae by Professor Tugan Baranowsky (1901) and Otto Bauer (1913), who pointed out that if only the proportions laid down by the formula as to the distribution of accumulated capital were observed, accumulation could be infinitely prolonged without crises. The crises, as a matter of fact, are caused by the circumstance that nobody troubles to observe the proportions demanded by the formula. Owing, however, to the oscillations of prices and wages, there takes place, *ex post*, an automatic re-establishment of the disturbed balance, and a re-adjustment of the apparatus of production to the proportions required by theory; for, owing to high wages or low prices respectively, the capitalist profit diminishes and the speed of accumulation slows down, causing a restriction of the apparatus of production, whilst, on the contrary, with low wages or high prices, the producer's profit grows, and with it the apparatus of production grows also. At this point the chain of ideas of the accepted doctrine breaks off. Herkner pointed out as early as 1892 that the so called "law of wages" was "a regulator too apt to deceive". Indeed, the basis of fact for the theory of automatic regulation here discussed is not in accord with experience. The policy of production practised by the *trusts* teaches us that an increase of demand and prices, instead of enlarging the apparatus of production, often restricts it, if the rise in prices produced thereby secures for the trusts higher profits than they would obtain by enlarged production. Conditions are analogous in the case of a fall of prices. There is no question of an automatic re-establishment of disturbed proportion in the apparatus of production. The super-production of tonnage in Germany, the crises called forth by it and the lowering of tariffs in the period from 1892 to 1895, and again in 1909, did not cause any restriction of the production of tonnage, but, on the contrary, its enlargement, because it was decided to build new ships of a bigger type. In spite of lower tariffs these new ships were able, owing to their more economic construction, to work at a profit. The appearance of ships of the new type deprives the old ones of value: their owners go bankrupt, not being able to work at a profit. The new purchasers, however, having bought these ships very cheaply, have a new basis for making them pay. Even old ships now work at a profit.

The result, then, is the following: in spite of the „super production“ of tonnage new ships have been built. The apparatus of production, instead of becoming restricted, has been enlarged. And the crisis, nevertheless, has passed! What has been restricted is — the value of the ships. The crisis, then, is not a restriction of the real apparatus of production, but a breakdown of the accepted system of prices and values, and its reorganisation on a new level. The above example conclusively shows that in the problem here investigated we must distinguish two sides in economic phenomena: their value, and the material foundation for that value. Now only we can take up research at the point, where the accepted doctrine stopped. If it asserts, and proves with mathematical precision, that crises would be impossible if only a definite proportion were observed in the accumulation of capital, no objection can be raised to such reasoning. But we ask: what is the proportion, which it is necessary to observe in the distribution of accumulated capital? Is it a proportional distribution of capital as measured by its value, or by the quantity of its real bulk? Is it, for instance, the value of ships or the size of their tonnage? This question, so important for the problem of proportional distribution of the powers of production, has never yet been put. The capitalist process of reproduction, it appears, demands both kinds of proportion. A definite proportion in the distribution of capital as measured by value is indispensable in the capitalist process of production as a process of making pay, a process of drawing profits from the difference in value at the beginning and at the end of production. But the process of production is at the same time a technical process of *work*. In the process of work it is not value that is active, but the real and personal factors of production, which stand in a strictly defined technical relation to each other, depending on the technical development of each particular branch of work (manual labour, use of machines, etc.). Only if both proportions, viz. the proportion of capitals in the process of making pay, and in the technical process of work, covered each other, that is to say if they ran along the same lines, would crises be impossible. But we have seen that this is not so. The amplitude of movements of the accumulation of capital in the process of making pay (as measured by value) is different from the amplitude of movements of the accumulation of capital in the process of work (as measured by the

real bulk of the apparatus of production). The two amplitudes cross each other. Agreement between the two movements can only be an accident, and their disproportion is a constant and unavoidable phenomenon of the economic mechanism under investigation, a disproportion resulting from the double character of its essence, which is on the one hand a process of making pay, on the other, one of work. Bankruptcy of employers on the one hand, unemployment of masses of workers on the other, are met with not only in periods of depression, but in phases of fullest development, as a constant symptom of our economic life. Conversely, even in periods of greatest depression the process of accumulation, of enlarging, never stops. A period of depression differs from one of *hausse* not in quality, but in quantity only, the phenomena of disturbance being more intense. Why such intensification happens periodically, why such disturbance is not evenly distributed over all sections of a longer period of time, but embraces at certain times larger circles than formerly, that is a secondary problem in the investigation of economic crises.

---

28. STANISLAW KOT: *Genèze komisji Edukacyjnej (Genèse de la Commission d'Education)*. — Présenté à la séance du 2 juin 1919.

Nous connaissons la genèse de la Commission d'Education à son point de vue matériel, c'est à dire: son origine à la diète de 1773, ses initiateurs et le cours de ses travaux d'organisation. Par contre, la genèse de ses idées, l'origine de sa conception et de la base sur laquelle elle a été créée ne sont pas encore éclaircies. L'examen des 20 ans d'activité de la Commission nous donne la conviction que ses créateurs devaient avoir une complète connaissance du but à atteindre et du chemin à suivre au moment même de son établissement, car depuis ses commencements tout semblait être prévu et préparé, à tel point que bien peu d'éléments nouveaux y furent introduits durant les années suivantes. Les institutions publiques d'une telle envergure ne peuvent en général se cristalliser aussi rapidement, elles doivent être le résultat de l'expérience et d'un long travail. Pourtant la Commission d'Education n'est pas la suite de l'oeuvre de Konarski; les contradictions qui se manifestent entre elle et la nation dans l'ensemble et les détails de l'orga-

nisation, dans les idées pédagogiques et les méthodes didactiques prouvent des l'abord qu'elle ne provenait guère des opinions traditionnelles ni des opinions locales de la nation. Provenait-elle donc d'une imitation de l'étranger? et si oui, quel était son modèle?

En examinant attentivement en quoi la Commission d'Education diffère du passé dans son travail éducateur nous apercevons ses traits principaux: 1) Monopolisation, on plutôt nationalisation des écoles. 2) Tendance à la sécularisation. 3) Introduction d'une hiérarchie scolaire uniforme. 4) Création d'un corps spécial de professeurs. 5) Extension de l'instruction pour toute la nation. 6) Introduction de l'unité d'instruction par la préparation d'un plan uniforme et l'adoption d'une méthode unique. 7) Abolition des principes pédagogiques usités jusqu'alors et introduction d'un esprit nouveau dans le domaine de l'éducation.

Nous constatons tous ces principes dès la formation de la Commission; son action future est consacrée à leur réalisation et elle doit souvent reculer ou transiger avec le passé. On peut en même temps remarquer que ces principes se lient très bien entre eux pour former un système et même chaque détail répond à l'atmosphère spéciale de l'époque, ce qui fait penser à la pédagogie nouvelle de l'Occident dans la deuxième partie du siècle, à commencer par 1761. L'analyse de la littérature européenne occidentale et surtout de la littérature pédagogique française nous persuade que les principes cités plus haut proviennent réellement de cette source et que de sérieux efforts furent tentés pour les mettre en activité.

Le principe de la direction de l'Instruction Publique par l'Etat, trouva un vigoureux appui en Europe occidentale, grâce à la voix de différents philosophes et en rapport avec l'expulsion des Jésuites de Portugal, de France et d'Espagne; le rôle le plus important en cette circonstance incombait aux parlements français et surtout à deux de leurs principaux représentants, La Chalotais de Rennes et le Président Rolland de Paris. L'opinion publique ayant été préparée par une vive activité des publicistes en 1762—3, les parlements prirent dans leurs mains la direction de tous les collèges des Jésuites et des collèges de la Sorbonne, d'où résultèrent par la force des choses les mêmes problèmes à résoudre que ceux en présence desquels se trouva la Commission d'Education en Pologne 10 ans plus tard. La politique de la Cour, mécontente de l'influence des parlements, s'efforça de remettre le sort des collèges à un „bureau“

établi selon l'ancienne organisation des hopitaux, ce qui contrecarra les tendances de Rolland, ne leur permettant pas d'arriver à une organisation aussi uniforme que celle qui réussit en Pologne grâce à des conditions plus favorables. Pourtant la charpente même de l'organisation ébauchée par les parlements fût infiniment précieuse pour nous servir de modèle. Le député Kurzeniecki a eu très certainement en esprit l'expérience française lorsque durant les débats pour la création de la Commission d'Education, il parla de l'exemple d'autres pays.

La nécessité de la sécularisation des écoles était si clairement indiquée à l'époque par plusieurs écrivains français (Combalusier, Chaumeix, Crévier, La Chalotais, les auteurs du Plan de Bourgogne, Guyton de Morveau, Borelly, Garnier) que l'opinion publique gagnée à cette idée appuya le travail des parlements et facilita ainsi la ruine des écoles conventuelles. En France, le principe uniforme de la hiérarchie scolaire se développa non seulement théoriquement, mais en grande partie entra en vigueur par la création d'écoles présentant divers degrés, (universités, collèges et écoles primaires dans les villes et les villages) et la Pologne put profiter de l'exemple de cette importante charpente strictement uniforme.

Le „Bureau de Correspondances“ et le „Directeur Supérieur de l'Education“ comme représentant dépendant du ministère de la justice, devaient surveiller à Paris l'ensemble de l'institution. (En Pologne le problème devait être résolu un peu différemment). En 1762, l'opinion publique fut gagnée par des écrivains tels que Combalusier et Pellissier à l'idée de créer et de former ainsi qu'il convenait un noyau de professeurs, ce qui poussa Rolland à établir dans ce but la première Ecole Normale (1763—1771). Nombre d'écrivains démontrèrent l'urgence de la question, et le devoir qu'avait l'Etat de répartir l'instruction dans tous les milieux; les économistes principalement, propagèrent la pensée d'instruire les paysans d'une manière qui réponde à leurs besoins. L'atmosphère créée par les publicistes et les philosophes demandait absolument une uniformité de plans et de méthodes pour tout le pays, faisant dépendre du gouvernement le programme des études et le choix des livres de classe, même des plus élémentaires, pour les écoles primaires. Des inspecteurs spéciaux devaient avoir l'oeil ouvert sur tout ce qui avait rapport à cette uniformité et réprimer tout ce qui aurait pu s'en écarter, afin d'arriver à la centralisation non seule-

ment de l'organisation, mais encore de tout ce qui touchait au point de vue intellectuel.

Ces différents postulats présentaient un nouveau cadre pour l'instruction publique, qui devait sembler rajeunie par le changement radical des idées éducatrices établies par les écoles des congrégations et l'université. Ces idées devaient être remplacées par les nouveaux principes énoncés par les écrivains philosophes et pédagogues du XVIII<sup>e</sup> s., depuis Rollin jusqu'à l'Encyclopédie et Rousseau.

Cet exposé général des réformes apportées dans l'éducation et l'instruction scolaire en France, après 1761, présente une série incontestable d'exemples qui ont servi aux créateurs de notre Commission d'Education. Un examen plus détaillé, démontre d'autant plus, que les réformateurs polonais de l'éducation profitèrent de l'expérience d'une nation qui les éblouissait par sa civilisation, et qu'ils avaient certainement observé le développement des idées éducatrices en France, avant que les circonstances leur aient permis de les introduire dans leur pays. Chreptowicz, Massalski, Poniatowski, Zamoyski, Potocki, Sulkowski, Czartoryski (nous avons nommé la majorité des membres de la Commission) séjournant fréquemment à Paris, se trouvaient en contact avec tout ce qui formait le mouvement intellectuel, et des sentiments amicaux les liaient avec plus d'un de ses chefs. Des liens plus intimes les rapprochaient du groupe des physiocrates (économistes) : du petit fils de Quesnay s'occupent Massalski, Chreptowicz et Zamoyski. Baudeau vient en Pologne sur l'invitation de Massalski; Dupont de Nemours parle de son amitié avec Chreptowicz, Zamoyski, Potocki et Czartoryski, il est invité par ce dernier à venir en Pologne où il devient secrétaire de la Commission pendant que Baudeau le remplace à Paris.

La Commission eut en Dupont un consciencieux informateur pour tout ce qui touchait aux réformes françaises; ses mémoires lus à la Commission en 1774 renfermaient une suite de conceptions qui y furent adoptées; pourtant il serait exagéré d'admettre que les travaux français aient été seulement connus par ces comptes-rendus individuels. De même que les écrits pédagogiques de Piramowicz, Poplawski et Kamiński témoignaient d'une grande connaissance de la littérature pédagogique française, de même très certainement Chreptowicz, Massalski, Potocki et Czartoryski connaissaient par leurs propres observations, l'organisation inaugurée en France durant les dernières années. Ce n'est donc pas sans raison,

que Switkowski disait en 1783 que les écoles de la Commission d'Education étaient formées d'après un modèle étranger.

En recherchant les sources et les modèles de la Commission nous n'avons nullement la pensée d'amoindrir son mérite, ni de lui refuser toute originalité. Ses créateurs se seraient donné un mauvais certificat s'ils n'avaient cherché à tirer profit de l'expérience pédagogique d'autres nations et surtout de la civilisation française, la première de l'Europe. Le but d'une institution telle que la Commission ne peut consister à s'efforcer d'être originale et à se distinguer par certaines particularités, mais doit avant tout diriger ses efforts vers ce qui est profitable. Sous ce rapport les créateurs de la Commission d'Education ont fait preuve d'une grande sagesse et de prévision. En plus, toute une suite d'éléments favorables (les idées du roi, la nature spéciale du pouvoir exécutif et législatif en Pologne, la suppression officielle des Jésuites par le Pape) leur permit de pousser l'oeuvre en avant, ce qui n'arriva pas en France, où elle fut entravée; la Commission polonaise put faire partie du pouvoir exécutif, préparer des statuts pour l'éducation et centraliser l'instruction publique.

Les travaux de la Commission éveillèrent la curiosité non seulement du monde savant à l'occident mais intéressèrent aussi les monarques et leurs gouvernements. Si la Pologne dut à la France l'idée et les principes d'organisation d'une société éducatrice, il faut observer que les expériences polonaises ne restèrent pas sans écho en France; le fameux mémoire de Turgot présenté au roi en 1775 et développant l'idée de la création d'un Conseil de l'Instruction Publique (c'est ainsi qu'on appelait en français notre Commission d'Education) résultait, sur ce point célèbre, de la collaboration de Dupont de Nemours récemment revenu de Pologne.

---

29. JAN PTAŚNIK: *Przemysł papierniczy w Małopolsce (L'Industrie papetière en Petite Pologne au XVI-e siècle)*. (Séance du 8 juillet 1919).

La science polonaise — en tant qu'elle s'occupait jusqu'à présent de l'industrie papetière en Pologne — était d'avis, que les fabriques de papier existaient ici déjà au moyenâge, mais qu'on ne peut même pas faire de recherches au sujet de cet industrie alors, avant qu'on n'en fasse à ce sujet au XVI<sup>e</sup> siècle.

L'auteur a consciencieusement examiné les archives cracoviennes du XV<sup>e</sup> et XVI<sup>e</sup> siècle qui doivent présenter le plus grand intérêt, pour cette raison, que Cracovie était la capitale intellectuelle de la Pologne; en lui se condensait la prépondérance du mouvement de publication, donc ici devaient naître les premières fabriques de papier. Les recherches de l'auteur nous ont démontré, qu'il ne peut même pas être question de l'existence en Pologne de l'industrie papetière plus tôt qu'à la fin du XV<sup>e</sup> siècle, car 1<sup>o</sup>) jusqu'à ce temps les filigranes de manuscrits polonais sont des marques étrangers. 2<sup>o</sup>) Jusqu'à ce temps, les sources archivales ne nous transmettent aucune notion sur les fabricants de papier locaux. 3<sup>o</sup>) A Prague et en Angleterre alors seulement selon les recherches actuelles, naissent les premières papeteries. 4<sup>o</sup>) Vers la fin du XV<sup>e</sup> siècle apparaissent les filigranes polonais, et en même temps nous trouvons dans les sources archivales maintes notions des fabriques et des fabricants du papier près de Cracovie et ensuite dans d'autres contrées de la Pologne. Vers la fin du XV<sup>e</sup> siècle et au XVI<sup>e</sup> apparaissent nommément les fabriques de papier suivantes:

1<sup>o</sup>) Au Prądnik Duchacki: la papeterie „Rauchmil“, nommée des propriétaires du terrain, ou Hallerowska du nom de ses propriétaires. 2<sup>o</sup>) Au Prądnik Biskupi, la fabrique nommée Żabi Młyn, la propriété de Marc Szarfenberg, et ensuite de ses petits-enfants par sa fille, des imprimeurs Zybonaicher. 3<sup>o</sup>) Près de Mogiła, sur le terrain de Cisterciens, premièrement la propriété de Bernard Jekl de Suisse et de ses successeurs, et ensuite des Supérieurs du couvent de Mogiła. 4<sup>o</sup>) A Balice, au bord de la Rudawa, sur le terrain de la famille Boner, étant la propriété de Marc Szarfenberg, et ensuite de son fils Valentin. 5<sup>o</sup>) La fabrique de papier à Krzeszowice, appartenant aux Tęczyńscy; La première notion archivale de son existence paraît en 1538, dans l'année suivante le filigrane Topór. 6<sup>o</sup>) A Młodziejowice de Minoccy en l'année 1559 est Jean Biały, ensuite Jean et Cristophe Szarfenberg deviennent les propriétaires de cette fabrique.

Après nous rencontrons des papeteries encore 7) à Wilczkowiec, 8) à Grembienie près de Miechów sur le terrain des „Bożogrobcy“, 9) à Czajowice, 10) la papeterie citadine de Olkusz à la campagne du Żurad; enfin 11) au village de Okleśna près de Chrzanów.

Outre ces papeteries dans les environs de Cracovie, nous avons encore connaissance de celles près de Lublin, Busk, Raków, Janów,

Biecz, Krosno, Brzuchowice et Zaszaków près de Léopol. — La Grand Pologne en possédait au moins trois, toutes près de Posnanie; dans la province de Mazowsze, près de Varsovie. vers l'année 1534 fut fondé la papeterie de Burchard Haller de Breslau.

Les créateurs de cette industrie papetière, ainsi que ceux de l'imprimerie, furent les Allemands du Sud-ouest (Fridéric Szyling de Weissenburg en Alsace, Matys Koch et Georges Czifer de Reutlingen en Souabe, Jean Haller de Rothenburg en Franconie) ensuite les arrivants de la Silésie (les Szarfenberg de Liebenthal et Burchard Haller de Breslau); les polonais fabricants de papier entretiennent des relations avec ceux de Nissa et Świdnica. Au commencement du XVI<sup>e</sup> siècle nous trouvons déjà mentionné l'existence de l'organisation des fabricants près de Cracovie. En 1546 s'érige l'organisation corporative contenant toutes les fabriques et tous les fabricants de papier sur les terres polonaises; le patron de la corporation est S<sup>t</sup> Antoine, qui doit aussi patronner aux corporations papetières hors de la Pologne. Puisque c'est dans les environs de Cracovie que se trouvaient le plus de papeteries, c'est donc ici que se forme une organisation spéciale de la corporation papetière Cracovienne à laquelle appartiennent tous les papetiers dans l'arrondissement de quatre lieues. La corporation s'appelle cracovienne, les différends entre les ouvriers et les maîtres resout le conseil de Cracovie. Dans les corporations pareillement séparées, s'unissent aussi vers la fin du XVI<sup>e</sup> siècles les papetiers de Posnanie, dont les statuts en 1597 sont approuvés par le conseil de Posnanie. Mais nous ne savons pas si dans d'autres lieux s'organisent aussi des corporations locales particulières.

S'il est question de la dimension des papeteries au XVI<sup>e</sup> siècle c'étaient des ateliers (des moulins) égaux aux autres ateliers artisans, et outre le maître nous y rencontrons jusqu'à cinq apprentis. Le plus grand moulin en l'année 1581, nous semble le moulin à papier de Krzeszowice, car il compte 3 roues et 5 ouvriers. Ensuite à Grzebienice chez les „Bożogrobey“ de Miechów, le moulin a 3 roues et à 5 ouvriers. A Mogiła 2 roues et 4 ouvriers; quand au moulin „duchaeki“ à Prądnik, il comptait seulement 2 roues et 2 ouvriers, quoique au commencement du XVI<sup>e</sup> siècle il représentait la valeur de 1000 florins polonais, tandis que celui de Mogiła valait alors moins d'une tierce.

Comme le statut de l'année 1546 ordonnait à chaque ouvrier

de produire journalièrement 6 rames de papier, par conséquent connaissant le nombre de fabriques de papier, de maîtres, d'ouvriers et d'apprentis qui y étaient occupés, on pourrait définir approximativement la quantité produite du papier: Elle comptait dans les onze papeteries près de Cracovie environ 80.000 rames de toute sorte de papier, plutôt plus que moins, car depuis l'année 1557 les ouvriers étaient obligés au travail supplémentaire pour un salaire exte. La rame coutait 25 à 30 gros.

---

30. JAN PTAŚNIK: *Księgarze i drukarze krakowscy w XV i XVI wieku.* (*Les libraires et les imprimeurs de Cracovie au XV-e et XVI-e siècle*). (Séance du 15 décembre 1919).

L'auteur, après avoir discuté la littérature de ce sujet jusqu'à nos jours, nous donne en vertu des sources archivales — inconnues jusqu'à présent — les notions concernant la librairie et l'imprimerie à Cracovie. Le premier chapitre est consacré au premiers imprimeurs ambulants en Pologne, comme: Casper (Hochfeder) un Bava- rois, Hans Kreger et Hans Popiel. Dans le second, il nous décrit les détails touchant la vie du premier imprimeur slave: Szwajpolt Fiol et sa famille, décidant définitivement la question de son ori- gine (Neustadt sur l'Esch en Franconie). Dans le troisième chapitre, il caractérise l'action de Haller, et dans la quatrième celle de ses collaborateurs Wolfgang Lerm d'Alsace et Florian Ungler de la Bavière. Dans le cinquième, il présente les destinées de l'imprimeur Wietor (Łazarz, Januszowski, Jędrzejowczyk); le sixième, le sep- tième et le huitième sont consacrés aux dynasties d'imprimeurs et libraires à Cracovie: Szarfenberg, Zybenaicher et Wierzbęta; dans le neuvième, il parle d'imprimeurs inférieurs comme Jean Malecki de Sącz, Stanislas Murmelius, Stanislas Siennik, ou bien de ceux dont l'action se passe déjà au XVII-e siècle p. ex. Piotrkowczyk. Il consacre le dixième à ceux des libraires cracoviens, qui ne possédaient pas leurs propres imprimeries. Alors il parle de Jean Klemesz de Lignica, Nicolas Szykwik d'Olawa, Melchior Frank d'Augsbourg, et son oncle Pierre Reismoller de la même ville, Hans Bajer, Georges Fenig de Crailsheim en Wurtemberg, Michel Wechter de Rymanów, Michel Królik, Zachée Kesner, et autres inférieurs et parmi eux aussi des libraires venus de France,

comme Jean Tenaud de Bourges et Étienne Dives (le Riche) de Lyon. Dans le 11-e chapitre l'auteur résume les détails concernant la nationalité des premiers libraires et imprimeurs cracoviens, et remarque qu'ils étaient pour la plupart originaires de l'Allemagne du sud ou de la Silésie. Surtout la petite ville de Liebenthal, près de Hirschberg, nous a fourni les plus illustres libraires et imprimeurs, c'est de là qu'arrivèrent: Jérôme Wietor, les Szarfenberg, les Zybenacher, les Guttler, George Majerais, et Balthasar Hauptfleisch. Il ne manquent pas non plus de représentants polonais de ces métiers, comme p. ex. l'associé de Ungler Jean de Sącz et Michel Wechter de Rymanów, ensuite Łazarz Andrysiowicz de Stryków, et Mathieu Wierzbicka. Dans la seconde moitié du XVI-e siècle la ville de Piotrków a fourni beaucoup d'individus capables et énergiques dans cette branche. On ne rencontre pas à Cracovie d'Italiens s'occupant de librairie ou d'imprimerie, par contre quelques libraires étaient d'origine française, ils étaient tous des dissidents français. Le chapitre douzième et treizième sont consacrés aux questions d'organisation et aux luttes professionnelles, le dernier traite des relations avec les libraires et imprimeurs étrangers.

- 
31. ROMAN POLLAK: *Ze studjów nad »Goffredem« Tassa-Kochanowskiego. Uwagi nad formą poetyczną przekładu. Część batalistyczna. (Extrait d'études sur „Goffred“ de Tasso-Kochanowski. Considérations sur la forme poétique de la traduction. Partie batalistique).* Séance du 10 mars 1919.

Le plus grand empêchement pour atteindre le niveau artistique de l'original de „Jérusalem délivrée“ fut pour Pierre Kochanowski et son collaborateur Tęczyński, le développement insuffisant, malgré Jean Kochanowski et Szarzyński, de la technique poétique polonaise. Et il lui advint souvent de chercher avec effort les moyens d'expression artistique, ou bien même de les créer. „L'inégalité de l'arme et la pauvreté de la parole“ et de plus „un vers moult difficile“ qui consumma une telle énormité de travail — voilà des prodigieux obstacles que rencontrait le traducteur dans sa course pleine de mérite et de gloire vers les sources — miraculeuses pour la Muse polonaise — de la grande poésie romane.

Dans la partie batalistique du poème, les difficultés de la tra-

duction étaient visiblement moindres que dans ses autres parties. La connaissance du métier de la guerre et l'ardeur chevaleresque, compensait souvent son insuffisance poétique. La première partie du chant VI est ici typique. Le traducteur ne rapiécète pas les octaves par des pléonasmés, remplissant presque sans vestiges visibles les traits, dont la source étaient les changements de construction strophique; il s'appuie plus fort sur l'original, et pourtant ne subit pas entièrement son joug, il y collabore plutôt. Ici la traduction atteint la hauteur d'une véritable copie artistique. Les suppléments, avec lesquels l'auteur de la dernière rédaction de la traduction élargissait le refrain en octave, ne se joignent pas ici librement au thème et aux derniers vers, ne forment pas d'interceptions visibles, comme autre part — mais se fondent organiquement avec l'ensemble. Si le traducteur introduit des changements dans le fond, il les forme dans le style de la situation donnée. C'est la preuve comme il était ici profondément pénétré de son oeuvre. La traduction est fidèle, et pourtant libre, le traducteur ne se tient pas ici servilement aux expressions du modèle, mais après s'être pénétré du ton, de la force, et des particularités caractéristiques picturales, les rendait par un mode qui était propre et à lui même et à sa langue maternelle — c'est à dire, qu'il se mouvait dans ce travail sur le chemin idéal, que suivait longtemps après Mickiewicz dans le „Giacur“.

Ce qu'il fallait éclaircir, compléter, orner pour le lecteur italien, était tout-à-fait suffisant pour le gentilhomme polonais présenté en grandes lignes d'esquisse. Car ce dernier ne cherchait pas dans les descriptions batalistiques le „cliquetes des mots“ la plénitude et la rondeur des expressions, mais voulait saisir dans ces mots la vitesse de l'action, la richesse des mouvements, et la diversité des coups. Et le traducteur s'identifie avec son lecteur; ce n'est pas l'art qui le préoccupe, ni la beauté des mots, mais la gloire chevaleresque de Tancrede, et le tableau vivant et précis de la lutte. Chaque vers dans la description du duel, chaque parole même — c'est un mouvement, un coup. Et justement par cet oubli de soi même, l'auteur devient, sans le savoir, poétique. Le Tasse raconte avec le calme d'un auteur épique, le traducteur trahit souvent très distinctement ses sympathies ou antipathies pour ses héros; volontiers il courrait avec ses lecteurs à leur aide et dégainerait son sabre dans leur défense. Son rapport à eux, est bien plus proche et plus cordial que celui chez le Tasse.

La plastique, la vie, l'harmonie du fond et de la forme, caractérisent toute la partie guerrière et chevaleresque du chant VI dans la traduction polonaise; sans le moindre défaut est traduite aussi la partie batalistique du chant VII. La description de la lutte avec Rambald est splendide, pleine d'élan, et étonne par la fidélité de traduction; du changement de la strophe, il ne reste presque pas de trace. Dans toute la série d'octaves du chant VII, se fondaient fidèlement et hardiment, mais sans dommage pour les valeurs poétiques, sans traces visibles du changement de la construction strophique, sans pleonasmes les octaves italiennes en strophes polonaises palpitantes de vie, de vérité et de force; dans leurs abréviations denses se condensait le fond abondant des premières, et même il se renchérisait par les détails, les comparaisons, et les expressions poétiques et s'avivait aussi des verbes ajoutés par le traducteur.

Parèillement dans le conte concernant les destinées du fils de roi Svenon, dans le chant VIII. Ca et là „l'inégalité des armes et l'indigence de la parole“ formelle, justifie aussi le traducteur. Généralement, on les rencontre rarement dans la partie batalistique du poème. Parfois l'artifice de la strophe du Tasse forme des difficultés invincibles: le Tasse joue souvent avec une pluie de verbes, éblouit par des effets picturals et auditifs. Alors le traducteur se trouvait en face des impossibilités techniques.

La version de la dernière partie du chant IX est extraordinaire, dans quelques unes de strophes dignes d'un maître. Le récit enlève visiblement le traducteur, „l'inégalité des armes“ disparaît, le talent de Kochanowski abolit la différence du développement des deux langues, la volubilité du „vers moult difficile“ nous émerveille. Ainsi dans le chant X, et encore plus dans le XI dans toute son étendue (surtout dans les descriptions de la procession, de l'office et de l'assaut). Dans le chant XII, le récit de l'enfance de Clorinde et de son duel avec Tancrede, attire notre attention. Le traducteur peut se glorifier aussi du récit des merveilles dans la forêt enchantée du chant XIII, et de tout le XIV chant; le rêve de Tancrede ainsi que le conte de l'Ermitte, atteignent pleinement la hauteur artistique de l'original. Le récit de l'assaut dans le chant XVIII est aussi splendide. Mais c'est surtout dans les derniers chants, que l'art de Pierre Kochanowski et de son collaborateur Tenczyński récolte des triomphes. La fidélité de la traduction, la domination victorieuse des difficultés, sont un témoignage glorieux

des capacités reproductives du traducteur, et de sa maîtrise en fait de la langue et de vers, qui ne le quitte ici presque jamais. Dans d'autres passages il suivait avec difficulté son maître; dans la partie guerrière, batalistique de l'épopée il se joint à son essor, surtout dans les chants postérieurs, sans effort apparent. Aussi le progrès dans le cours du poème traduit est toujours plus grand, et le splendeur de l'art de traduire toujours plus visible.

---

32. K. KOLBUSZEWSKI: *Postyllografja polska XVI i XVII wieku (Die polnische Postillographie des XVI. und des XVII. Jahrhunderts)*. (Séance du 12 mai 1919).

Zu einem mächtigen Hebel im geistigen Leben Polens im XVI. Jahrhundert sind die religiösen Fragen geworden, indem sie einen Mittelpunkt bildeten, um den sich eine riesige Literatur bewegte und in ihr unter anderen die Postille, eine Literaturgattung, die überall einen vollständigen Erfolg erzielte, da sie zu einer vorzüglichen Waffe im religiösen Kampfe wurde und als ein wichtiges Agitationsmittel dienen konnte.

Die Postille ist erst mit dem Ausbruch der konfessionellen Streitigkeiten zur Blüte gelangt. Schon mit dem Ende des XV. Jahrh. trat zum Kampfe mit der Autorität der Kirche der Verstand auf; immer neuere, immer radikalere Theorien machten sich geltend und richteten ihre Spitze nicht bloss gegen die Dogmen, sondern auch gegen die Kirche selbst als Institution und sogar gegen den politischen und sozialen Organismus des Staates; die pantheistischen und kommunistischen Theorien bedrohten gleichmäßig die Kirche wie die Gesellschaft. In diesem Augenblicke erscheint, wie ein Schwert im Kampfe mit ihnen — mit verschiedenen Häresien — die Postille, jene volkstümliche, für die Massen bestimmte Exegese der Texte der hl. Schrift.

Bei uns in Polen umfasst die eigentliche Geschichte der Postillographie die zweite Hälfte des XVI. und die erste Hälfte des XVII. Jahrhunderts, denn mit dem Zeitpunkte des Verfalls der Reformation schwindet diese Form. Jede Konfession mit Ausnahme der Böhmisches Brüder, die aus pädagogischen Gründen die Postille nicht anerkannten, kann sich einer Reihe von Werken rühmen; die Lutheraner gruppieren sich hauptsächlich um die Person des

Herzogs Albrecht, dessen Einfluss auf die konfessionellen Verhältnisse der slavischen Welt bedeutend war und weit über Polen hinaus bis nach Kroatien reichte. Drei Gestalten schließen sich an den Herzog an und zwar Seklucjan, Trepka u. Malecki; das Werk des Erstgenannten, trocken, scholastisch und unoriginell, ist eine Umarbeitung von Gedanken, die von Melancthon, Spangenberg und Corvinus dem Verfasser geliefert worden sind. Seklucjan ist nicht der einzige Übersetzer dieser Postille, seine Arbeit beschränkt sich auf einen verhältnismäßig kleinen Teil der Predigten und auf die Rolle des Herausgebers; möglich ist es, dass Jan Radomski sein Mitarbeiter war. Trepka übersetzt ziemlich geschickt die Postillen des Pinczower Rektors Orszacki und des bekannten deutschen Kanzelredners Corvinus; Malecki überträgt das Werk des Führers der Reformation, „des Fähnrichs und Häuptlings“, wie die katholiken sagen würden — Luthers — ins Polnische. Am Ende des XVI. Jahrh. erscheinen noch zwei lutherische, ebenfalls mit Preussen in Verbindung stehende Werke: die des Kalkstein und des Bretkun. Im allgemeinen erfreuten sich alle diese Werke keines Erfolges, und zwar nicht bloß deshalb, weil das Luthertum wenig Unterstützung in Polen fand, sondern vor allem infolge ihrer Methode und ihres gänzlichen Mangels an Zusammenhang mit dem Leben.

Höher stehen die Schriften der kalvinischen Schriftsteller; sie bildeten nicht bloß für die Zeitgenossen eine wichtige religiöse Lektüre, sondern sie sind auch für den heutigen Leser nicht ohne Wert, und zwar dank den geschickt eingeführten Sittenbildern. Rej, der interessanteste unter ihnen, vertieft sich nicht sofort in dogmatische Erörterungen, indem er sich vor allem auf die ethische Seite beschränkt; vier Ausgaben seines Werks zeigen jedoch, wie sich der Gedanke des Verfassers gestaltet hat, wie unter dem Einfluße der erwachenden religiösen Streitigkeiten, vornehmlich in der Frage des Sakraments des Altars, der Rechtfertigung und der Prädestination, der Laie Rej sich bemühte, diese Probleme den einfachen Menschen, für die die Postille bestimmt war, zugänglich zu machen. Eine genaue Vergleichung der Ausgaben zeugt günstig von der Mentalität des Autors; Rej ist zwar nicht originell, er geht den Gedanken Bullingers, Łaskis oder Bucers nach, aber unsere ganze Postillographie der beiden Jahrhunderte ist nicht originell, da sie reichlich aus den allerverschiedensten Quellen schöpft. Einen tatsächlichen Wert des Rej'schen Werks bildet die Anknüpfung an

das zeitgenössische Leben, eine Reihe von eingeschalteten Sittenbildern, überdies die Schönheit des Stils und der Sprache; gibt doch der Verfasser am Eingange selbst zu, daß eine der Ursachen der Schaffung der Postille die Liebe zur Muttersprache war.

An Tiefe des Gedankens überragt ihn Żarnowiec, der auf Grund der Sandomirer Beschlüsse ein Werk schreibt, das gegenüber allen Häresien in Polen — mit Ausnahme der Arianer — vom Geiste der Versöhnung umweht ist, dafür aber mit den Bekennern des Katholicismus heiß polemisiert. Die dogmatische Postille des Żarnowiec, die sich hauptsächlich gegen Wujek wendet und vor allem die Theorie von unserer Rechtfertigung durch Christus verteidigt, verdankt zwar so manchen Gedanken fremden Schriftstellern (Wujek, Hemming, S. Paul), sie zeichnet sich jedoch durch eine solche Tiefe aus, daß sie auf spätere Autoren einen bedeutenden Einfluß ausgeübt hat, und zwar nicht bloß auf Andersgläubige (Kraiński, Dambrowski), sondern auch auf katholische (Skarga). Ein Fortsetzer, der ihm jedoch an Bedeutung nicht gleichkam, war Gilowski, der Vertraute der Gedanken des Żarnowiec und dessen Mitarbeiter.

Die katholische Postille hat zwei hervorragende Vertreter: Wujek und Białobrzski; die Arbeiten der beiden machen den Eindruck, als ob sie sich gegenseitig ergänzten, beide haben einen polemischen Charakter, und sind gegen Andersgläubige gerichtet, beide leiden an demselben Mangel: die Verfasser, sehr gelehrte Leute, bieten in ihren Werken eigentlich eine Reihe von Artikeln dogmatisch-polemischen Inhalts, die mit einer Menge von Zitaten belegt werden, wodurch die Werke den volkstümlichen Charakter verlieren, der den Postillen eigen sein soll. Unter ihnen zeichnet sich die kleinere Postille Wujeks aus, ein Werk, das trotz der Angriffe auf Rej, seinem Einflusse unterliegt. Wujek und Białobrzski sind in der Literatur ihres Gegenstandes vorzüglich bewandert und ihre Hauptquellen sind Ferus, Eck, Royard, Trugillo.

Katholisch ist endlich eine kleine, aus dem J. 1561 stammende Postille; sie ist eine Sammlung von Evangelientexten und nicht deren Prüfung; am Eingang enthält sie einige Verse Rejs. Sie erfreute sich eines bedeutenden Erfolges, denn sie wurde wiederholt herausgegeben.

Das XVII. Jahrhundert führte Änderungen in die Postillographie ein: die katholischen Schriftsteller geben, da sie ihren Zweck, die Vernichtung des verhaßten Protestantismus, erreicht hatten, diese

Form, als nicht mehr benötigt, auf; nur das Werk Wujeks erfreut sich auch weiterhin der Anerkennung. Die protestantischen Schriftsteller schlagen einen zweifachen Weg ein: entweder halten sie sich an die alte Melanchtonische, halb scholastische Form, oder sie schaffen die Volkspostille. Die Repräsentanten der ersten Richtung sind Kraiński und Skultet; das Werk Kraińskis ist dem Umfange nach die größte Arbeit dieser Art in Polen. Nach dem Muster Żarnowiecs, dem Kraiński sowohl seinen prinzipiellen Standpunkt, als auch viele Gedanken verdankt, richtet er seine Arbeit gegen Skarga, Wujek, Bellarmin und Stapleton, obwohl er sich dem Einfluße des Letztgenannten nicht zu entziehen vermag. Der polemische Ton wird in diesem Werke bereits äußerst heftig und sogar geschmacklos.

Die Arbeit des namhaften deutschen Schriftstellers Skultet fand einen Übersetzer in der Person des Haliczzer Kammerherrn Johann Theodorich Potocki; was die von Jocher angegebenen Ausgaben (1607, 1616, 1655, 1657) anbelangt, so ist die Existenz der drei ersten zweifelhaft, es ist übrigens nicht leicht anzunehmen, daß ein derart jedes Merkmals des polnischen Geistes bares Werk sich in Polen eines größeren Erfolgs erfreut hätte.

Viel interessanter sind für uns die Vertreter der zweiten, der populären Gruppe: diese Schriftsteller finden ihren Weg zu den Zuhörern mit sehr primitiven Mitteln; Legenden, Anekdoten, Erzählungen, Märchen, Züge aus dem zeitgenössischen Leben, und Beschreibungen, mitunter recht drastischer Art: das sind die Mittel, deren sie sich bedienen. So geht Dambrowski vor und ihm folgen Gdacius und Schönfissius. Bestrebt, die Eitelkeit des zeitlichen Lebens darzutun, führen sie Erzählungen an, die bereits im Mittelalter bekannt waren, und als Quellen dienen ihnen sowohl die alten compendia und aurifondia, als auch neuere deutsche Schriftsteller vom Typus des Abraham a Sta Clara — wie Strigenitz, Jenichius, Osiander, Herberg u. A. Dambrowski ist unter ihnen der ernsteste, so hat sich denn auch seine Postille des größten Erfolgs erfreut. Gdacius ist für uns neben der Rücksicht auf den Inhalt auch in sprachlicher Hinsicht von Wert u. z. durch eine Reihe von schlesischen Provinzialismen, die er zielbewußt in sein Werk einflieht.

Das war das letzte Aufflackern des erlöschenden Protestantismus, die letzten wichtigeren Arbeiten auf dem Gebiete der Postillographie; viele dieser einst so gelesenen und so bewunderten Werke liegen

im Staube der Bibliotheken. Ihre Neudrucke besitzen wir meistens nicht, und es war eines der Ziele der vorliegenden Arbeit, Erzeugnisse, die die Epoche ihres Entstehens auf interessante Art beleuchten, dem Vergessen zu entreissen.

33. ALOJZY WANCZURA : *Szkolnictwo w starej Rusi (La question scolaire dans la Russie ancienne)*. Séance du 14 avril 1919<sup>1)</sup>.

Cet ouvrage embrasse l'époque entre le X<sup>e</sup> siècle et la fin du XV<sup>e</sup>. Il est divisé en six chapitres.

Le premier chapitre sous le titre „de Tatiszcew à Golubinski“ donne une revue des théories et ouvrages sur ce thème, publiés jusqu'aujourd'hui. L'historiographie russe n'a produit qu'une seule monographie scientifique, aujourd'hui surannée et très rare. C'est la dissertation de Nicolas Lavrovski „О древнерусскихъ училищахъ“ (sur des écoles de la Russie ancienne). En dehors de cette oeuvre les historiens russes n'ont traité ce sujet que dans des articles de moindre dimension, ou bien comme matière secondaire dans des ouvrages du domaine de l'histoire, de littérature et d'histoire de l'église schismatique russe. L'index des écrits et des sources où l'auteur de l'ouvrage en question a puisé, compte 376 pièces imprimées et le chiffre considérable de 190 manuscrits. Ce fait démontre le caractère diffus et fragmentaire du matériel.

L'auteur nous présente dans son ordre chronologique le développement des opinions jusqu'à nos jours, se basant sur les oeuvres de Tatiszcew et de ses satellites: Ad Schlözer, M. Karamzin, S. Szevyrev, M. Lavrovski, K. Arseniev, I. Zabielin, S. Soloviev, du métropolitain Makar (Bulgakov), I. Bielajev, M. Pogodin, K. Bestuzev-Riumin, I. Porfiriev, M. Chlebnikov, M. Wladimirski-Budanov, D. Ilowański, E. Golubinski, Ch. Loparev, M. Nikolski, M. Hruszewski, J. F. G. Evers; des temps plus récents: I. Linniczenko, A. Archangelski, N. Astafiev, F. Leontowicz, S. Miropolski, M. Demkov, S. Platonov, P. Polewoï, W. Grigoriev, P. Vladimirov, M. Kluczewski, S. Roźdestwienski, I. Szlapkin, M. Lubavski, ainsi que

<sup>1)</sup> L'oeuvre complète fut publiée par l'institut national d'Ossolinski avec l'avant-propos du professeur A. Brückner Lwów, Warszawa, Kraków, 1923, 8<sup>o</sup> p. XI + 240.

les auteurs qui suivirent Golubinski: I. Malyszewski, A. Pypin, K. Charlampowicz, M. Milukov et P. Kapterev.

En fait des sources les plus anciennes, l'auteur analyse en premier lieu la lettre du métropolitain russe au XII<sup>e</sup> S. Clément Smolatycz. Les auteurs russes voient dans un de ses passages la preuve, que les études grecques étaient cultivées dans la Russie ancienne. La critique n'est pas arrivée à établir ce que dans cette lettre est l'oeuvre de Clément même et ce qui est une addition de son commentateur, le moine Athanase. Elle n'est pas du reste une oeuvre originelle de la Russie ancienne; c'est une commune compilation et, même pour le XII<sup>e</sup> s., assez médiocre. Comme source peu claire, elle n'a pas de signification décisive, d'autant plus qu'elle ne nous est parvenue que dans des copies assez tardives, (la fin du XV<sup>e</sup> s.) elle ne peut en aucune façon servir de base unique pour une théorie digne de foi.

L'auteur analyse la théorie de Hruszewski, attribuant aux Polonais le rôle de Vandales, soutenant comme quoi ils eussent sciemment et volontairement détruit la civilisation de la Russie ancienne, une civilisation riche et présentant des espérances brillantes pour l'humanité entière. Hruszewski y joint un aperçu plein d'originalité qu'il existait en Russie, à côté d'écoles religieuses inférieures, des écoles séculières supérieures. Cette théorie à tendance résulte d'un maniement trop hardi du matériel, que la science n'admet pas. M. Hruszewski la créa artificiellement en présentant la même citation de la chronique primitive, comme deux citations à part, provenant de deux sources différentes, indépendantes entre elles. Dans l'endroit où il veut démontrer l'existence des écoles séculières supérieures en Russie, il cite cette phrase: „Нача поимати у нарочитої чади дѣти и даяти на учение книжное“ („il commença à enlever les enfants des sphères non libres pour leur faire faire des études sur livres) — sans en indiquer la source (L'Histoire de l'Ukraine-Russie I<sup>3</sup> Kiev 1913 — 525). Il répète la même citation ailleurs, dans l'endroit où il veut prouver l'existence de l'enseignement religieux, en omettant les mots „у нарочитої чади“ sans marquer l'omission (Ibid. III<sup>2</sup> Léopol 1905, 329). Il en résulte pour le lecteur l'impression que l'auteur avait réellement sous les yeux deux sources différentes.

Autre est l'origine de l'erreur de Schlözer. Ce savant attaque fortement Tatischev qu'il qualifie d'ignorant et d'analphabète dans

le domaine de l'histoire, et regarde les renseignements que Tatiszezev donne dans le Svod (Recueil des chroniques) comme ses propres inventions. Pourtant il publie une critique du manuel anonyme d'histoire russe pour les écoles primaires (paru en 1799 de Timofeï Kiriak) et le traduit dans la suite en langue allemande. Ce manuel est justement fondé sur le Recueil de Tatiszezev. Schlözer jugeant, que l'auteur s'y sert d'un matériel de source, y puise entre autre le renseignement que „vers la fin du XII<sup>e</sup> s. ils se trouvaient des princes ayant connaissance du grec même ainsi que d'autres langues et qui fondèrent à Smolensk une école où l'on enseignait le grec (ainsi que le latin, vue la proximité des frontieres de la Pologne). Ils léguèrent à cette école leur bibliothèque qui comptait plus de 1000 livres grecs“. Il ne sait pas, que c'est dans le Recueil de Tatiszezev qu'il puise ces détails — Schlözer fut suivi entre autres par Łukaszewicz qui répéta ces détails dans son „Histoire des écoles“ ainsi que de Suchomlinov dans son ouvrage „О языкознаніи въ древней Россіи 1854 (de la connaissance de langues dans la Russie ancienne). Celui-ci cite Schlözer pour prouver la veracité du Recueil de Tatiszezev.

L'auteur parle aussi dans ce chapitre de l'affaire du discours du castellan de Smoleńsk Ivan Mielezsko, énoncé à la diète de Varsovie l'an 1589. Il s'y trouve un passage affirmant que pour les Ruthènes „douce était la mémoire de Sigismond I, qui ne choyait pas les Allemands, auquel déplaisaient grandement les Polonais avec leur ruse, mais qui aimait d'amour la Lithuanie et notre Russie et sous le règne duquel notre sort était béni“. Ce passage donc démontre la fausseté des imputations de M. Hruszewski sur le vandalisme prétendu des Polonais. Sumcov traitait ce discours de pamphlet potitique, il y voyait un spécimen de littérature, en quoi d'autres le suivirent p. ex. Biednov et Al. Brückner. Pourtant il n'a pas approfondi d'un oeil assez critique ce document historique. On ne peut pas p. ex prendre au sérieux des explications telles que „овъборги“ (ce qui signifie une meule de foin, ou de paille) par „bétail cornu“ Sumcov prétend que le nom de Mielezsko était fictif, qu'il n'était employé que „въ уличныхъ кличкахъ и въ значеніи пустомели“ („comme sobriquet de rue et dans le sens de radoteur“). Tandis que dans les actes juridiques de la cour du tribunal de Vilno se trouvent des documents signés du nom du Mielezsko, entre autres l'acte d'achat d'une maison de Pierre Stabrovski, comme fondation de l'église protestante de Vilno

qui porte la date du 7. VI. 1590, c'est à dire un an après la diète en question. Nous y trouvons entre les signatures, au 3. VII. 1590 „de la part du palatinat de Troki, Jean Mieleszko de sa propre main“. Le document précité peut donc contenir le texte authentique d'un discours et non un pamphlet.

Entre les oeuvres de science des savants, n'appartenant pas à la nation russe, nous trouvons des exemples, nous montrant combien étaient superficiels, peu précis et arbitraires les renseignements de l'étranger au sujet de la question scolaire en Russie. L'auteur cite ici J. F. T. Wohlfart (*Gesch. des ges. Erziehungs- und Schulwesens Kwedlinburg. Leipzig I. 1853, II 1855*) J. Łukasiewicz, A. Karboviak, et le continuateur de l'Histoire de Russie par A. Brückner de Dorpat (*Gesch. Russlands, II Gota 1913; le I vol y fut publié l'en 1896*) C. Metting, qui ajoute aux données peu critiques, ses propres inventions. Il regardait comme frères le prince de Rostov-Sousdal-Vladimir, Constantin Vsevolodovitch († 1218) et Vladimir Monomach, son aîné de cent ans († 1125).

La revue des opinions qui eurent cours jusqu'à présent sur le sujet en question démontre les groupes suivants:

I. Le groupe de Tatiszezev (le plus nombreux). Ce groupe place très haut le niveau de l'école dans la Russie ancienne — et lui prête une vaste étendue. S'appuyant principalement sur les notes du Recueil de Tatiszezev il voit en Russie des écoles grecques, des bibliothèques grecques, des écoles spéciales de jeunes filles, un haut développement des écoles religieuses, des inspecteurs d'écoles au sens moderne. La décadence de l'école est attribué pour la plupart au joug tartar.

II. Le groupe de Golubinski ne trouve pas dignes de fois les notes du Recueil de Tatiszezev et accepte la floraison subite et riche de l'école sur le versant du X au XI s. suivie d'une décadence aussi subite et sans intermédiaire.

III. Isolés dans leurs opinions sont: Zabielin, qui ne prête aucune attention aux assertions de Tatiszezev et accepte l'état tout à fait rudimentaire de l'école en Russie avant l'époque mongole et

IV. M. Hruszevski, qui à la suite de Golubinski rejette les notes de Tatiszezev, mais qui trouve l'opinion de Golubinski trop pessimiste. Il érige une opinion nouvelle qui en partie ressemble au I groupe, et en partie aux vues de Golubinski toujours, comme on l'a démontré sans raisons historiques suffisantes.

Ces opinions forment toute une gamme de tons, depuis les plus optimistes (Tatischev) jusqu'aux plus pessimistes (Zabielin).

Les principaux arguments documentés servant de base aux théories sur le caractère et le niveau de l'enseignement de la Russie ancienne, c'étaient les témoignages, contenus dans le Recueil des chroniques de V. Tatischev qui fut publié entre l'an 1768 et l'an 1847 en cinq volumes, sous le titre „Исторія Россійская“. (L'histoire de la Russie). L'authenticité de ces témoignages fut mise en doute par A. L. Schölzer, M. Karamzin et surtout E. Golubinski. Néanmoins de nombreux historiens continuent à les traiter de sources sérieuses, irrépréhensibles. Il a donc fallu les analyser à fond sous le point de vue critique pour déterminer leur valeur. Cette analyse critique constitue le II chapitre intitulé „Tatischev et la vérité historique“.

Après avoir donné une esquisse de la vie de Tatischev et du milieu politique, social et intellectuel où il développa son activité l'auteur constate que la critique des sources de Tatischev ne les envisageait que sous un seul point de vue (S. Soloviev), qu'elle fut franchement partielle (J. Sienigov), ou bien incomplète (Golubinski), qu'elle se taisait sur des faits et des circonstances qui sont d'une valeur de premier ordre pour apprécier le Recueil.

Ainsi l'on passa sous silence le fait, que Tatischev assigna lui-même à son histoire un but, une tendance voulue. Il ne cherchait pas la vérité, mais il désirait au moyen de son oeuvre démasquer et réfuter, il le dit lui-même, „les fables et les mensonges effrontés de nos ennemis, les Polonais et autres, inventés exprès pour couvrir de honte nos ancêtres“.

On passa sous silence le fait que Tatischev soumit en 1739 son „Histoire“ à la censure de l'évêque de Wologda, Ambroise Juszkiewicz, qui, comme le raconte Tatischev lui-même, lui ordonna de changer „plusieurs chapitres et passages, en désaccord avec l'histoire de l'église russe“. Parmi ces passages proscrits se trouvaient précisément les passages „sur les monastères et les écoles“. Tout fut corrigé par Tatischev et remis ensuite à l'évêque qui „l'ayant encore un peu corrigé“ le lui renvoya“. Ce n'est qu'après ces modifications et additions que ces passages furent introduits dans le Recueil.

L'auteur analyse les renseignements du Recueil sur l'instruction qui ne se trouvent pas dans les annuaires et redresse quelques erreurs

des critiques antérieurs comme p. ex. la supposition de Golubinski, que Tatiszczew dans la note sur l'école des jeunes filles, qu'on prétend fondée dans un monastère en 1086 par Jeanne Wsewołodowicz, avait sous les yeux pour exemple le monastère. Smolny, n'est qu'un anachronisme: Tatiszczew mourut en 1750, le monastère fut érigé en 1764.

L'analyse démontra ce qui suit: Tous les renseignements du Recueil de Tatiszczew, se rapportant aux écoles et à la civilisation de la Russie ancienne, puisés soi-disant des sources historiques, ne furent pas puisés dans des sources dignes de foi, mais ce sont des interpolations apocryphes, des falsificats sans base historique documentaire. Tatiszczew lui-même ne cite nulle part le manuscrit d'où il puise ses renseignements, bien qu'il le fait de règle, même dans des cas de moindre importance, si les sources n'étaient généralement connues.

II. Une partie de ces apocryphes a été inventée par l'évêque Ambroise, au moins les suivants:

a) 6496/988 l'interpolation traitant d'enfants de condition „moyenne et pauvre“; b) 9594/1686 de l'école féminine de Jeanne Vsewołodowicz, princesse de Połock; c) 6727/1218 le testament et l'interpolation sur les patriarches dans l'apocryphe se rapportant à Constantin Vsewołodowicz prince de Rostov-Sousdal-Vladimir; d) l'interpolation sur l'érudition et la philosophie du métropolitain Kirylo. Tandis que les autres, dépassant une dizaine, sont de la plume de Tatiszczew.

III. L'apparition de ces apocryphes était inévitable à cause des opinions du XVIII<sup>e</sup> s. sur le but et la mission de l'histoire, et à cause de la mentalité et la manière de voir de Tatiszczew lui-même et de la tendance qu'il assigna à son Recueil.

IV. Ces interpolations ne possèdent aucune valeur documentaire et ne peuvent être envisagées sérieusement dans les études historiques.

Ces conclusions détruisent toutes les théories sur l'enseignement dans l'ancienne Russie énoncées par le groupe des historiens nommé ici le groupe de Tatiszczew.

Le Chapitre III: Sur l'origine et le développement de l'enseignement dans la Russie ancienne. Après avoir soumis à une critique exacte les sources touchant ce sujet, l'auteur s'arrête à étudier la thèse qu'énoncèrent quelques historiens (W. Tatiszczew, E. Golu-

binski, T. Schiemann, I. Szlapkin, D. Bagaleï, G. Barac), comme quoi les lettres aient existé en Russie bien avant l'an 988. Il résulte de l'analyse critique des sources que :

I. L'affirmation qu'il existait en Russie des écoles attachées aux églises au moins depuis les temps d'Igor n'a pas de base. Pour le service divin dans les églises, le clergé ne venait d'abord que pendant la durée de la saison annuelle du négoce; d'ailleurs il y avait des églises catholiques occidentales, et non pas des églises schismatiques orientales.

II. Les traités d'Oleg et d'Igor étaient rédigés primitivement en grec.

III. L'écriture runique slave n'existait pas, et les monuments que Jireček, Rački, Perwolf, Leciejewski et d'autres regardaient comme tels, sont des falsificats ou bien des monuments de runes germaniques (Jagić, Brückner, Małecki, Ułaszyn, Sobolevski et d'autres).

IV. Le récit du pseudo Chrabre „Prežde ubo Slovène ne iměčaġ knjig, no črtami i rězami čtěčaġ i gataachaġ, pogani sašte“ ne se rapporte à l'écriture comme le veut Miklosich et Leciejewski, mais au métier de calculer et de dire la bonne aventure, comme le jugeaient Jagić et Brückner traduisant ainsi le mot „gataachaġ“.

V. Ce n'est qu'en 988 qu'on a introduit en Russie une sorte d'enseignement se servant des livres. Il est impossible de ne pas exprimer son étonnement de ce que, bien que toutes les théories sur les écoles de la Russie ancienne s'appuient sur une note de la chronique, où il s'agit d'enfants „нарочитои чади“ qu'on faisait étudier „sur livres“, on n'a jamais soumis ce témoignage classique à une exacte analyse critique. Voici les résultats d'une telle analyse :

I. „Нарочита чадъ“ ne pouvait signifier les sphères sociales supérieures, comme l'on ont jugé, tous les commentateurs, parceque Vladimir le Grand appuyait sa politique précisément sur ces sphères-là, et il en était dépendant. Ce sont elles qui reçurent le baptême pendant que le peuple simple durait encore dans son paganisme. Vladimir ne pouvait pas dans ces conditions se hasarder à enlever les enfants des boyards. Et d'autre part leurs mères, étant chrétiennes, ne les auraient pas pleurés „comme on pleure les morts“ selon les habitudes païennes.

II. Il ne pouvait pas être question d'instruction séculaire se rattachant à l'introduction du christianisme, comme on le prétendait

jusqu'à présent, parce que cette instruction avait un caractère païen en Grèce et c'est sur la Grèce, que directement ou indirectement se modelait la Russie.

Vladimir ordonnait d'enlever par force les enfants de la population non libre et leur faisait donner une instruction sur livres afin de préparer une nouvelle suite de clergé. Les mères qui „n'étaient pas encore confirmées dans la foi“, et au contraire adhéraient de toute leur âme au paganisme, pleuraient leurs enfants, comme le rituel païen exigeait de pleurer les morts, parce qu'on les leur enlevait de force, afin de leur donner une éducation ecclésiastique. Toutes les sources postérieures s'accordent à attester, que le clergé de la Russie ancienne se recrutait de la population non libre. L'analyse des paraphrases sur le même sujet dans d'autres sources, avant-tout dans les différentes rédactions de la vie de Vladimir le Grand, confirment le fait, que l'instruction dont parle le chroniqueur, avait un caractère ecclésiastique et se rapportait aux enfants de la population non libre, déjà caractérisée. Les sources ne laissent aucun doute sous ce rapport.

Cette conclusion fait crouler toutes les théories régnantes jusqu'à présent. L'instruction dont il s'agit, était une affaire intérieure de l'église et non pas une affaire d'état, ce n'était pas une question sociale, ni une question de civilisation.

La suite de ce chapitre contient la critique des théories de Golubinski. Il nous y présentait une sorte de phénomène historique: Voici que subitement, sans cause, apparaît en Russie l'an 988, sur le sol vierge, une riche floraison de la science grecque séculière — et immédiatement après, sans cause non plus, advient l'effondrement de cette civilisation aussi subit que son apparition, elle disparaît sans trace „просвѣщеніе, такъ сказать, только прошло черезъ насъ, какъ вода чрезъ рѣшето“. (La civilisation n'a fait, pour ainsi dire, que passer par nous, comme l'eau par un tamis). — La critique n'a pas indiqué ce côté, le plus faible de cette mention de la chronique.

L'enseignement introduit par le prince Jaroslav I à Novgorod avait le même caractère ecclésiastique, que l'enseignement introduit par Vladimir le Grand à Kieff. Une note de l'an 1030 touchant ce point, dit que Jaroslav „собра отъ старостъ и поповыхъ дѣтей 300 учити книгамъ“ — s'exprime ainsi sur les études qui devaient préparer les enfants à l'état ecclésiastique.

Depuis lors les sources ne mentionnent plus que les princes aient pris quelque part à l'affaire scolaire. Sous Jaroslav I. le nombre du clergé s'est tellement accru, que les écoles parurent dispensables, — les princes n'ont plus fait de nouveaux essais d'en établir. L'instruction devint une affaire tout à fait privée, un métier dont s'occupaient les „diak“ (diacres) — et les „maîtres“ comme on les appelait.

L'école privée des diacres, paraît en Russie, non pas — comme on le maintenait — au XIII, ou bien au XV siècle. (Demkovъ, M. Lavzovski) mais déjà dans la première moitié du XI s. et dure jusqu'aux temps modernes, faisant encore concurrence à l'école du philosophe de la „Jasna Polana“ Leon Tolstoï, dans la seconde moitié du XIX s.

L'étude détaillée de l'influence tartare sur la civilisation Russe en général, et son école en particulier, ainsi que du rôle qu'y jouaient les monastères russes, démontra une différence capitale dont on n'a pas jusqu'aujourd'hui tenu compte, entre le rapport des Tartares envers la Pologne libre d'une part, et la Russie conquise de l'autre.

Il y paraît que ni l'invasion tartare ne ruina la civilisation de la Russie, ce qu'on lui attribua sans motifs suffisants. — (les chroniqueurs la décrivent avec une tendance outrée), — ni les monastères schismatiques n'avaient cette influence civilisatrice qu'on leur assigne. Ces monastères, dont le nombre augmenta démesurément à l'époque tartare, propageaient la démoralisation. L'inertie dans le domaine de l'enseignement avait une source interne, tout à fait indépendante du règne des Tartares.

Le niveau intellectuel des élèves de l'école de la Russie ancienne, c'est à dire du clergé et des instituteurs, resta très peu élevé. Il n'était pas question, à peu d'exception près, d'un type d'études supérieures. Ce n'est qu'en 1340, à l'heure où Casimir le Grand prit possession de la Russie méridionale que survient une division. La Russie méridionale entre dans le giron de la civilisation polonaise, tandis que Moscou s'entoure, pour ainsi dire d'un mur chinois et s'y enferme plusieurs siècles durant. La première institution d'enseignement, organisée et publique, qui mérite le nom d'école, fut en Russie l'école polonaise.

Chapitre IV — „Le système scolaire ancien-russe“. L'idéal pédagogique en Russie avait deux modèles: le type de l'ancien Testament biblique, patriarcal, et le type chrétien-ascétique. Tous

les deux faisaient reculer la femme à un rôle secondaire et subalterne. L'auteur présente les modèles et les principes pédagogiques et didactiques, puis il nous parle du rôle et des qualifications des instituteurs, ainsi que du programme de l'école des diacres qui comprenait l'enseignement par coeur de l'abécédaire, du Psautier et de „l'Apôtre“ ainsi que le chant d'église. L'écriture, chose étrange, n'entrait pas nécessairement dans le programme. Cet art était enseigné par des artisans spéciaux; on les appelait „maîtres de l'écriture des livres“. Ayant rassemblé le matériel diffus dans différentes sources, l'auteur consacre une place considérable aux écrivains russes, aux écoles d'écriture et à sa technique, qui différait de la façon d'écrire en occident. On trouve dans les sources des indices d'une émigration des écrivains de Pologne dans les pays environnants.

Le Chapitre V „L'éducation et l'instruction privée“.

L'auteur nous présente en raccourci sur un fond comparatif le rôle des „кормилецъ“ (nutritores) dans les maisons des princes et des notoriétés, ainsi que l'instruction en famille dans la Russie ancienne. Elle ne différait pas comme programme de l'enseignement dans les écoles des diacres. Le gros des boïars était tout à fait inculte encore au XVI et XVII s. Des personnages aussi éminents que Vladimir le Grand, Vasyl l'Aveugle et même Borys Godunov étaient analphabètes. Et il n'était pas question, même dans les sphères les plus élevées, de l'instruction des jeunes filles.

Le programme de l'éducation privée dans les maisons de noblesse, au midi de cette même Russie, sous le règne polonais, présente ici un contraste frappant. Le testament de Vasil Zahorowski en 1577 nous en donne un exemple.

Chapitre VI „Le caractère et le cercle des notions scientifiques dans la Russie ancienne“. On y trouve un abrégé des connaissances pratiques et théoriques, en dehors de l'école, ayant cours dans la Russie ancienne. Elles regardent différentes sciences exactes: Les mathématiques, la géométrie, l'astronomie, la cosmographie, la géographie, les sciences naturelles, la médecine et l'anthropologie, ainsi que les sciences classiques.

Aussi bien dans sa partie principale que dans ses détails, cet ouvrage s'appuie uniquement sur le matériel des sources dont la véracité a été attestée par une analyse critique détaillée.

34. STANISŁAW KOT: *Literatura polska w obronie Rzpltej przed atakami obcych. (La défense de la République contre les attaques des étrangers dans la littérature polonaise)*. Séance du 10 mars 1919.

En préparant la dissertation „La République polonaise dans la littérature politique de l'Occident“, l'auteur entreprit d'éclaircir cette branche de polémique dans la littérature polonaise, qui a pris pour but la défense de la constitution et de la culture de l'Etat polonais contre les attaques des écrivains étrangers. Déjà au XV<sup>e</sup> siècle on répondait du côté polonais aux attaques des chevaliers teutoniques, et aux épigrammes d'occasion, comme p. ex. le petit poème de l'évêque d'Agria. Les malicieuses saillies des humanistes au sujet de la Pologne, étaient réfutées par les humanistes de l'occident eux mêmes, par la glorification du développement de la civilisation polonaise. L'ennemi réel de la Pologne en Occident, était une forte ignorance de la situation polonaise et de relations à laquelle tâchaient de remédier Kromer, Krasiński, Gwagnin, trouvant un écho dans les rapports des nonces et des historiens (nommons la description de Fulvius Ruggieri, de Thuanus etc.). La glorification des institutions républicaines polonaises par les écrivains révolutionnaires (Hotman, de Bèze, Languet, Boucher, Rose) évoqua des remarques hostiles à la Pologne de Bodin, et surtout de Guillaume Barclay. Mais c'est Jean Barclay dans „Icon animorum“ et Lansius (de Tubingue) dans son discours contre la Pologne, qui attaquèrent le plus sévèrement la „barbarie polonaise“, incriminant à la Pologne le manque de la civilisation générale, la tolérance des dissidents, l'impunité des meurtres, la captivité des paysans, la restriction des rois. Après les protestations générales de Gadebusch et de Georges Ossoliński, ont épuisé à fond ces incriminations en les réfutant: Starowolski, L. Opaliński et A. M. Fredro, dont les vues et les argumentations l'auteur discute en les comparant. Tous ils défendirent, sans restriction, les institutions polonaises même là, où elles ne méritaient pas d'être défendues; le seul Olizarowski eut le courage de donner raison aux étrangers, incriminant à la Pologne l'oppression des paysans.

La catastrophe de la Pologne, pendant le règne de Jean Casimir, était cause de la réprobation générale de la liberté polonaise à l'étranger. Les attaques contre elle s'exprimèrent dans toute une série de malicieux vers et des satires, ainsi que dans les brochures politiques, souhaitant le succès aux Suédois, aussi bien dans

l'intérêt du protestantisme (Comenius) que par la haine contre les Polonais, attirée par l'argent suédois (Conring). C'est dans cette littérature, que fut développée pour la première fois l'idée du partage de la Pologne. Des nombreux polémistes y répondirent du côté de la Pologne, dont un: Jean Sachs, bourgeois de Wschowa (Fraustadt), fut au premier rang; son oeuvre „Du but de la République polonaise contre Conring“, est le sujet d'une analyse spéciale. „Le Polonais fidèle“ de Chomętowski, qui n'était pas destiné pour l'étranger mais qui tâchait de défendre vis à vis de l'opinion polonaise, devant la critique des étrangers, ses propres institutions, ne fut pas conservé jusqu'à nos jours. De même le „Palatium reginae libertatis“ de l'abbé Peški qui passe en revue ces objections, repose en core en manuscrit, publié seulement partiellement au XVIII<sup>e</sup> siècle. L'épanouissement de la littérature polémique polonaise, tombe vers le milieu du XVII<sup>e</sup> siècle; au XVI<sup>e</sup>, la Pologne ne fut pas sérieusement attaquée et se sentait aussi assez forte, pour faire peu de cas des malveillantes voix étrangères; au XVIII<sup>e</sup>, personne en Pologne n'avait plus le courage d'entrer en scène avec la défense de ses institutions devant l'étranger.

---

35. STANISŁAW KOT: *Działalność naukowa i literacka Arona Al. Olizarowskiego. (Action scientifique et littéraire d'Aaron Alexandre Olizarovius)*. Séance du 31 mai 1920.

La figure d'Olizarowski, professeur de droit à l'université de Vilno, et auteur d'un opuscule volumineux „De politica hominum societate“ (1651), est enveloppée jusqu'à présent d'un profond mystère, que les historiens ont vainement tenté d'éclaircir (Bieliński, Karbo-wiak). Nous déduisons de sa pétition pour obtenir la chaire de droit à l'université d'Ingolstadt, gardée dans les archives d'état à Munich, que vers l'année 1625, les Suédois ont détruit son patrimoine (donc il était originaire de la Prusse occidentale, si ce n'est de la Lithuanie) et que se consacrant depuis 18 années aux études, il acheva déjà sa philosophie et sa théologie, et achève le droit. En effet en 1644 il obtint le titre de „docteur en droit“ à Ingolstadt, mais malgré la protection de l'Électeur de Bavière et du prince de Neubourg, qui en fit même son conseiller, il n'est pas parvenu à obtenir la chaire de droit. Par contre, bientôt nous le rencontrons

parmi les premiers professeurs de la faculté de droit, fondée à Vilno par le prince Sapieha, d'abord en 1647 comme professeur de droit canonique, et trois ans après comme professeur „utriusque iuris“.

Les premiers travaux scientifiques (*Institutiones Rhetoricae*, inconnus même aux bibliographes, et *Quaestiones politicae*), édités à Ingolstadt en 1643 démontrent la dextérité du style et une érudition sérieuse, mais sous le rapport du fond ils ne sont qu'une compilation. L'ensemble de ses opinions politiques et morales fut recueilli par Olizarowski dans son oeuvre „*De politica hominum societate*“, publiée à Dantzig en 1651. Malgré que les théories politiques, qui y sont exposées, ne sont pas originales et s'appuient surtout sur Aristote et Bodin, et que les opinions morales sont empruntées aux écrivains moralistes de la Renaissance dans le genre de Corn. Agrippa, Barbaro, Cardanus et autres, pourtant cette oeuvre constitue pour différents motifs un symptôme intéressant dans la littérature politique de la Pologne du XVII<sup>e</sup> siècle. Avant tout, nous sommes frappés avantgeusement de la connaissance, rare alors chez les Polonais, de la nouvelle littérature politique européenne. En second lieu, nous sommes intéressés, par une certaine liberté des principes moraux, d'où découle par exemple la déclaration d'Olizarowski contre le célibat des prêtres et l'aversion pour les traditions ascétiques. L'auteur, dans ses nombreuses dissertations pédagogiques, nous dispose favorablement envers lui, par son encouragement à soigner la langue paternelle et par la sommation d'apprendre à la jeunesse les métiers sans égards pour les préjugés de la noblesse polonaise. Mais le meilleur témoignage pour Olizarowski c'est sa chaleureuse et courageuse protestation (soutenue par les citations de Frycz Modrzewski) contre l'accablement des paysans par des charges illégales et l'impossibilité pour eux de chercher justice contre les nobles, par la voie judiciaire. Dans ses dissertations sur l'organisation politique de la Pologne, Olizarowski souligne les traits qui la différencient de la constitution de Venise et en même temps tâche de plaider l'héritage au trône.

Après l'occupation de Vilno par les armées moscovites, en 1656, Olizarowski se retira à Koenigsberg, où il se consacra, à ce qu'il paraît, aux études de médecine; pourtant sans doute la mort mit bientôt fin à sa studieuse vie scientifique, car depuis nous perdons complètement ses traces. Chose caractéristique, dans la littérature polonaise plus ancienne nous ne trouvons aucune mention de lui;

au XVIII<sup>e</sup> siècle ce sont seulement David Braun et l'écrivain français de Réal qui en ont parlé.

---

36. WŁADYSŁAW KONOPCZYŃSKI: *Szwecja a Polska 1660—1795. (Suède et Pologne 1660—1795)*. Séance du 15 décembre 1919.

L'union personnelle suédo-polonaise, résultat de la déplorable invention de Jean Zamoycki, donna des fruits malsains pendant soixante-dix ans. Deux nations, liées par des intérêts communs en présence du danger moscovite, se combattaient mutuellement au profit du tertii gaudentis; quand d'un côté les Polonais soutenaient les prétentions au trône de leurs Vasas, de l'autre les Suédois, dans un élan immodéré de conquête, tendaient à s'emparer de toutes les côtes de la mer Baltique. La paix d'Olive met fin à ces dissensions, et en même temps devient le point de départ d'une entente et d'une alliance. Louise Marie essaya tout d'abord d'exploiter cette alliance suédoise, ayant pour but de réagir contre la pression de l'Autriche, du Brandebourg et de Moscou, et de forcer l'élection du duc d'Enghien. Dans les années de 1665 à 1666 l'influence impériale prévalut, par suite de quoi le rebelle Lubomirski trouva un appui moral. Jean Sobieski entreprend de nouveau la politique de la reine défunte, conclut avec la Suède l'alliance de Dantzic 1677 en vertu de laquelle le roi de Pologne, au prix de faibles renforts, doit obtenir des mains des Suédois la Prusse orientale, dès qu'ils la conquerront sur le Brandebourg. Maintes causes, et surtout la prépondérance de la coalition des Habsbourgs, des Pays-Bas, du Danemark et du Brandebourg sur les Français et les Suédois dans la guerre de 1672-9, ainsi que les intrigues des magnats, et le manque de discernement politique des nobles polonais obligent Jean III de rompre cette entente. L'idée d'une union avec la Suède contre Moscou ne quitte pas Sobieski jusqu'au moment de sa mort (plans d'alliance pour la défense de la navigation neutre 1692—4), et cela malgré les contrariétés qu'il dut souffrir de la part Charles XI dans les années critiques de 1688-9. On ne trouve pas du côté suédois de compréhension aussi forte de la communauté d'intérêts vers la fin du XVII<sup>e</sup> siècle (chap. I).

Les conséquences de cet état de choses se reflétèrent tragiquement sur le sort de Charles XII. Ce roi envahi par trois voisins

durant la Guerre du Nord (1700—21) arrivait en Pologne non sans arrière-pensée de conquête (d'une partie de la Livonie et de la Courlande), mais il était bien disposé pour la République et voulait la dédommager de cette annexion en lui attribuant Smolensk ou Kieff. Malheureusement il ne trouvait pas d'autre moyen de convertir la République en amie de la Suède que la détronisation d'Auguste II, et marchant vers ce but il foulait aux pieds la dignité humaine, le sentiment de légalisme et les intérêts matériels des Polonais. En définitive il attendit en vain en Ukraine l'aide de la Pologne et subit la défaite de Poltava. Dès cette époque seulement (1709) disparaissent dans la politique suédoise les échos de l'ancien annexionisme de Charles Gustave. Son petit fils, dans une situation des plus difficiles, pendant les négociations avec la Turquie et la Prusse pour obtenir des secours et avec la Russie et Auguste pour s'assurer la paix, observa scrupuleusement trois règles: d'abord l'inviolabilité de la Suède, ensuite la restitution du trône à Leszczyński, enfin — l'intégrité de la Pologne (chapitre II).

Le chapitre III relate les deux phases des négociations de paix entre la Pologne et la Suède, après les guerres de Charles XII. Pendant la première (1718—1721) il s'agit de l'assistance immédiate de la Pologne et de la Coalition de Vienne (Charles VI, Auguste II, George I) dans la lutte de la Suède, contre la prépondérance de Pierre le Grand. Mais l'action projetée est annihilée par la passivité de la noblesse polonaise, secondée par l'intrigue russo-prussienne. La mission du général Trautvetter à Varsovie — répétée plusieurs fois — s'achève par un fiasco complet. Dans le but de terminer les négociations, pour le „renouvellement de l'amitié“ le général Zülich arrive au bout de huit ans. Ses démarches dévient d'abord du droit chemin sous l'influence de la France, laquelle, par égard pour Leszczyński, ne désire pas la paix entre Auguste II et la Suède. Mais peu à peu, l'initiative passe aux mains de Stanislas Poniatowski et des Czartoryski; ceux-ci, prévoyant de nouvelles violences du côté de la Russie pendant l'interrègne approchant, font échanger en octobre 1732 des déclarations entre Auguste et Frédéric I concernant le „renouvellement“ de l'amitié entre la Pologne et la Suède.

Si pendant l'interrègne de 1733—4 la coopération suédo-polonaise n'a pas eu lieu, si on toléra la capitulation de Dantzig, la faute en revient au chancelier Arvid Horn (chap. IV). Il conclut en 1735 une alliance avec la France, mais en même temps renou-

vola le traité avec la Russie. Il ne pensa même pas à attaquer sérieusement cette dernière ni pendant l'inter règne, ni même dans de meilleures conditions, pendant la guerre d'Orient de 1735—9.

L'idée de la guerre avec la Russie, a été conçue par le parti français, dit „des Chapeaux“. C'est avec eux que sont entrés en relations les „républicains“ polonais intransigeants, surtout Antoine Potocki, palatin de Belz, et Pierre Sapieha, grand panetier de Lithuanie; dans les années de 1741—2, on préparait une confédération universelle comptant sur le débarquement des Suédois en Poméranie. En attendant, eux-mêmes ayant à la légère commencé la guerre avec l'empire du tsar, voulaient plutôt diriger le danger du côté de la Pologne, et n'avaient préparé aucune expédition d'outremer. Tout finit par l'arrestation de l'agent des „Chapeaux“, le colonel Bony; en Grande Pologne, de son côté Sapieha fut aussi gravement compromis (chap. V).

La période de 1744—1772 est l'époque de la déchéance de la Pologne et de la Suède jusqu'à la chute définitive. Dans les deux pays les étrangers prennent le dessus, surtout les ambassadeurs de Russie; le contact mutuel se relâche, le sentiment de l'intérêt commun disparaît. A la fin les deux pays sont englobés dans le „concert du nord“ de Catherine II et de Panine, et comme membres passifs de celui-ci, condamnés à être exploités et opprimés. En Pologne les princes Czartoryski, voyant le but du „concert“, essayent d'y affaiblir le rôle de la Prusse, de réformer et d'affranchir la Pologne; après eux les confédérés de Bar pensent aussi à nouer des relations avec la Suède, et à exploiter ce facteur pour sauver son indépendance. Mais en Suède, depuis l'année 1760 gouverne presque sans trêve le parti russophile des „Bonnets“, qui ne sait refuser à Catherine son appui dans son action en faveur des dissidents. C'est seulement Gustave III, qui par le coup d'état du 19 août 1772 délivre sa patrie d'une oppression pareille à celle dont la Pologne souffrait depuis le temps de Repnin. Le coup d'état de Gustave réussit grâce à ce que la Russie et la Prusse étaient alors occupées en même temps au partage de la Pologne et épuisaient leur soif de conquêtes sur elle (chap. VI).

Le sauveur de la Suède, qui dès sa jeunesse s'intéressait déjà à la Pologne, douta pour de longues années de la possibilité d'exploiter son aide contre l'ennemi commun. Les rapports que lui faisaient de Varsovie ses confidents (Toll, Armfelt) n'étaient pas de

ceux qui pouvaient raffermir sa confiance en la Pologne. Mais c'est seulement la désagrégation de l'alliance russo-prussienne, après la mort de Frédéric II, qui enhardit les ennemis de la Russie des deux côtés de la Baltique. Laurent comte d'Engeström, d'abord modeste correspondant, puis ambassadeur de Suède à Varsovie pendant la grande Diète, devint un des principaux inspirateurs du parti patriotique dans ses aspirations à la réforme et la guerre avec la Russie. La Pologne devait, de concert avec la Turquie, aider Gustave à vaincre Catherine dans la guerre commencée en 1788. Mais avant d'arriver à une alliance formelle, Gustave conclut la paix avec l'impératrice, et projeta — même en profitant de son aide — d'aspirer à la couronne de Pologne. Engeström, qui déconseillait cet expérience absurde tomba en disgrâce (chap. VII).

Du moment que ce roi fantasque se mit à rêver à la célébrité, aux lauriers de chef des croisades réactionnaires contre la France, tous les chaînons de la chaîne entre la Pologne et la Suède ont été brisés. Il est vrai, que Gustave III tomba de la main d'Ankarström, sans avoir réalisé ses dessins, mais ceux qui gouvernèrent après lui la Suède — le régent Charles, duc de Sudermanie et son favori Reuterholm — n'étaient pas à la hauteur d'une compréhension plus profonde des affaires européennes. La France révolutionnaire, avec laquelle le sort lia la Pologne, frappait à la porte de la chancellerie de Stockholm, encourageait le régent à sauver la Pologne — mais en vain! A Varsovie le résident Casström, ex-secrétaire jaloux d'Engeström, vivait en mauvaises relations avec les chefs du parti patriotique et le dernier ambassadeur suédois Toll, envoyé en 1793, appartenait au cercle des anciens „Gustaviens“ hostiles à la révolution. Toll vit passivement la diète de Grodno, et — quoique non sans compassion — il assistait à l'insurrection de Kościuszko avec la même passiveté. Il finissait sa carrière polonaise pendant les journées du massacre de Prague; il avait été arrêté et placé sous contrôle par Casström, pour avoir pris part aux machinations „gustaviennes“ contre le régent. C'est aussi formellement emprisonné qu'a passé les derniers mois de son séjour en Suède le dernier ambassadeur de Pologne, George Potocki, écroué pour dettes (chap. VIII).

L'étude des relations suédo-polonaises, pendant le cours d'un siècle et demi, a donné l'occasion à l'auteur de faire bien des observations comparées (chap. IX). A l'époque dite „de libération“

(„frihetstiden“ 1718—1772) l'analogie entre la Pologne et la Suède est frappante, et découle de la situation extérieure — exactement pareille (situation envers les puissances voisines) et de conditions sociales analogues. Les contrastes, aussi frappants, proviennent de la structure différente de l'Etat et de la société, et d'une culture différente, plus haute en Suède qu'en Pologne. Leur „frihetstid“ répond sous le rapport de la constitution et de la mentalité à l'époque de Poniatowski en Pologne, surtout depuis 1773—1778, et „l'acte“ du 3 Mai rappelle l'acte du 19 Août-1772 de Gustave.

---

37. KAZIMIERZ TYMIENIECKI: **Procesy twórcze formowania się społeczeństwa polskiego w wiekach średnich. Studium oparte na źródłach mazowieckich z końca wieków średnich.** (*Processus créateurs dans la formation de la société polonaise au moyen âge. Etude basée sur des sources mazoviennes de la fin du moyen âge*). Séance du 16 février 1920.

Le problème de la genèse de la société ne peut être exclusivement résolu sur la base de témoignages historiques plus anciens, mais ainsi qu'il résulte déjà de l'examen des principales opinions scientifiques du XIX s., présentées par l'auteur dans l'introduction, on doit considérer au premier plan les recherches sur les processus créateurs de la formation de la société, dont on peut observer plus d'une fois les rouages secrets à des époques bien postérieures. La théorie de l'apparition „catastrophale“ des classes sous une forme toute prête ne peut pas être défendue aujourd'hui, la théorie de l'évolution l'ayant remplacée partout. Pourtant nous ne savons pas encore jusqu'où s'étend cet évolutionnisme. La société du moyen âge se trouve toujours dans une période de formation étant dans tous les cas loin d'être arrivée à une forme fixe. Du reste, les opérations faites pour parvenir à une formation définitive de la société n'avancèrent pas partout également dans les territoires polonais. Le plus curieux pour notre problème est d'examiner les provinces qui présentent le plus d'empreintes primitives, et parmi celles qui proviennent des Piasts se trouve avant tout la Mazovie. Dans son travail l'auteur rapporte exclusivement aux territoires étudiés, c'est à dire à la Mazovie, toutes ses conclusions spéciales, par contre les conclusions générales, principalement celles qui concernent la signification des éléments d'économie rurale dans les processus de

formation des trois classes laïques, et des éléments de race pour la formation de la noblesse peuvent concerner aussi d'autres parties de la Pologne, surtout si elles trouvent une confirmation dans les investigations spéciales (qui ne sont pas coordonnées chronologiquement par rapport à la phase d'évolution). Tout en tenant compte du problème général, du moins dans sa signification proprement polonaise et en ne perdant pas de vue le fond commun des rapports intérieurs primitifs (même malgré certaines différences historiques et physiographiques des territoires) l'auteur cherche à découvrir par un de leurs symptômes, les processus créateurs de la formation de la société polonaise en Mazovie.

1. Bourgeois. L'auteur sépare la question du commencement de l'organisation des villes, dont il s'occupe dans d'autres études, du fait de la formation d'une couche de population urbaine. Dans la composition ethnographique de la population des villes en Mazovie à la fin du moyen âge, donc à une époque où se propageait, sous une forme très générale le développement de la vie urbaine dans ces contrées, l'élément polonais y est absolument prépondérant. On en voit la preuve dans les prénoms essentiellement polonais et principalement dans les surnoms des bourgeois. S'appuyant sur cette base, on remarque que le contingent allemand, en dehors de Varsovie, comprend à peine  $\frac{1}{2}\%$  de la population des villes mazoviennes, et Varsovie elle-même tout en ayant un contingent plus considérable d'Allemands est également une ville polonaise. Les villes voisines de Podlasie sont peuplées de même par l'élément polonais. Les conclusions mentionnées sont confirmées par des recherches sur la composition sociale de la population des villes en Mazovie. Ces couches issues du même terroir puisent également leur sève vitale soit dans la population noble, soit parmi les paysans. La noblesse, surtout la petite, afflue en grand nombre dans les villes et s'y occupe de commerce, recevant en même temps le droit de cité. La plus grande partie des emplois et des dignités, dans les villes, sont à cette époque entre les mains de gens dont la provenance noble n'a pu encore être oubliée. L'acceptation du droit de cité, et l'infiltration par cela même dans l'état bourgeois ne peuvent encore être considérées comme dégradation sociale, d'autant plus que la bourgeoisie en acquérant des possessions à la campagne, ou en les maintenant dans ses mains, a la possibilité du retour à la campagne, ce qui certainement, in-

dique à cette époque, la possibilité de la pénétration de l'état de citadin dans celui de propriétaire foncier.

Les paysans pouvaient aussi pénétrer dans la bourgeoisie, bien que le nombre de ces cas soit infiniment moins grand. Ceci s'explique par le fait que le paysan oubliait plus facilement sa provenance dans de pareilles circonstances. Les faits connus, touchant différentes villes de Mazovie suffisent du reste amplement pour confirmer la possibilité de la pénétration des paysans dans les villes. Ils pouvaient le faire s'ils étaient quittes de leurs obligations matérielles envers le seigneur, et s'ils avaient en perspective des moyens d'existence suffisants. Autant les marchands provenaient surtout des nobles dans les villes de Mazovie, autant il semble que l'affluence des paysans se soit portée vers les métiers. La distinction entre les bourgeois d'origine noble et d'origine paysanne s'efface promptement, conduisant de cette façon à la formation de l'état de citadins, uni par des intérêts communs et uniformes. De la même manière que la bourgeoisie se constitue aussi la classe des maires dans les villages.

II. Noblesse. Le reflux de la noblesse et des paysans vers les villes est curieux non seulement par rapport au processus de formation de la bourgeoisie ainsi que de la classe des maires, mais aussi en ce qui concerne la caractéristique des deux états qui ont produit cette immigration. Si pourtant la bourgeoisie s'appuie sur le principe individualiste, tout au contraire, la noblesse terrienne est éminemment soumise à des principes de tradition et de race. Dans la caractéristique de la noblesse la provenance prévaut sur la profession (chevalerie). L'étude de la généalogie ne nous explique pas entièrement la signification sociale d'une lignée. A côté des familles possédant des armoiries, et en partie de création artificielle, il faut distinguer les familles nobles anciennes, c'est à dire de noblesse terrienne dont les particularités caractéristiques, répondant aux familles primitives, se rencontrent d'une façon très marquée en Mazovie au XV siècle. Le symptôme le plus remarquable de la grande solidarité de la noblesse terrienne consiste dans les guerres privées combattues du reste par les facteurs dépendant de l'Etat. Ces familles de vieille souche portent des noms rappelant les *proclamations* (cris de guerre) tout autant que des surnoms ordinaires. Une délimitation exacte entre les premiers et les seconds ne paraît pas toujours assez claire. Le processus de formation des premiers

surnoms patronymiques comme des noms de famille n'est pas encore terminé au XV siècle. On peut faire dériver de cette même source une multiplicité de *proclamations* correspondant à une seule espèce d'armoiries et le changement n'en est même pas impossible. La solidarité de race de la noblesse terrienne de vieille roche trouve également son expression dans les affaires concernant les héritages ou la possession des terres. Le signe distinctif employé par la noblesse terrienne identifié avec les „clenodium“ et „arma“ de l'occident représente de même une marque indiquant la possession. Les rapports entre la race et la possession de la terre se montrent aussi d'une manière frappante. Le sentiment de race très développé en Mazowie ne répond pas également au sentiment de classe, ce dernier est même très faible, surtout parmi la petite noblesse. Par contre, une noblesse sans attaches de race et sans possessions terriennes est inconcevable; le principe économique ayant comme base la possession de la terre est cependant encore plus fort que le principe de race. Le noble qui a perdu sa terre à lui et a dû se fixer dans une terre ne lui appartenant pas („more kinethonico“) passerait de ce fait dans la classe des paysans, si cette situation devait se prolonger.

III. Paysans. L'auteur examine la question de la culture agricole et de la demeure du paysan. Les bâtiments ainsi que les terres où le paysan est établi sont la propriété du seigneur; par contre les bestiaux appartiennent, en général au paysan. L'obligation du seigneur d'assister le paysan revient fréquemment, le plus souvent sous forme d'argent, plus rarement sous forme de dons en nature. La fréquence de cette coutume témoigne du degré de dépendance économique des paysans par rapport aux seigneurs. En échange de la terre, des bâtiments et de l'aide accordée, le paysan est obligé à différentes servitudes pour le compte du propriétaire. La plus importante consiste dans une redevance pécuniaire, en plus de laquelle il y a une redevance en nature et quelques corvées ordinaires ou extraordinaires non rétribuées. La notion du champ appartenant au château ou de domaine seigneurial n'est pas encore développée. En plus de ses obligations envers le seigneur, le paysan doit aussi payer une redevance au prince. Le paysan qui en général n'est pas propriétaire de la terre, possède une entière liberté personnelle ainsi que celle de disposer à son gré des biens mobiliers; il peut même arriver parfois à une grande

aisance. Les paysans apparaissent comme créanciers de la noblesse, ils achètent parfois les redevances de blé ou d'autres produits et peuvent aussi obtenir des terrains sur gages ou même en acheter. Malgré cela ils ne forment pas une classe à part de paysans propriétaires fonciers. La raison en est dans le fait que ces individus parviennent à faire partie de la noblesse. Ce passage est d'autant plus facile que la petite noblesse et les paysans sont proches les uns des autres sous le rapport de la culture; souvent aussi, il y a des liens de parenté entre ces deux classes de la société. De cette manière se conserve en même temps dans toute sa force le principe directeur de la division de la société entre les propriétaires des terres, c'est à dire la noblesse, et la population établie sur les terres des seigneurs, c'est à dire les paysans. Pour ceux-ci, tout au contraire des nobles, le sol ne représente pas un point d'appui fixe. Différemment du noble établi depuis longtemps dans un endroit, le paysan est un élément mobile qui change souvent de domicile, qu'il y soit forcé, ou attiré par des nécessités économiques.

A la base des différences des états dans la société du moyen âge reposent les différences économiques dont les résultats s'expriment plus tard (dans le sens d'une évolution plus prolongée de la société) par une différence légale des classes. On s'en rend compte par l'exemple des rapports existant en Mazovie à la fin de cette époque.

- 
38. TRETIAK JOZEF: »Finis Poloniae« — Historja legendy Maciejowickiej i jej ukryte rozwiązanie. („*Finis Poloniae*« — *Histoire de la légende Maciejowicienne et son énigme résolue*). Séance du 22 mars 1920.

Le but de ce travail est de rechercher et de grouper en un tableau historique tout ce qui se rapporte à la prétendue exclamation de Kościuszko sous Maciejowice, „Finis Poloniae!“, et en même temps de découvrir le fait historique caché sous cette légende qui se forma très vite après la bataille. La première source imprimée que nous en ayons provient, autant qu'il est su, d'un journal officiel prussien „*Südpreuussische Zeitung*«. Dans son 24<sup>e</sup> numéro de l'année 1794 il y est dit que Kościuszko transporté du champ de bataille au quartier général de Fersen s'était écrié: „Finis Poloniae“.

D'après une seconde version, dont la première source imprimée nous est inconnue, cet incident se serait produit non lorsque Kościuszko rendit son épée, mais lorsqu'il tomba de cheval étant blessé sous Maciejowice. Sous une forme ou sous une autre, la légende avait la même signification et la même tendance qui indique clairement d'où venait la pensée et quel en était le but. On ne peut mettre en doute que cette pensée ne provienne de la politique du gouvernement prussien envers les Polonais, on pensait par cette légende leur inspirer la persuasion qu'après la chute du chef qui leur donnait le plus grand espoir ils ne pourraient plus jamais rêver d'indépendance, on voulait préparer ce qui était déjà décidé: le dernier partage de la Pologne.

Durant les premières années qui suivirent l'apparition de cette légende à tendance, personne en Pologne ne songea à la réfuter, vu le grand nombre d'ouvrages sérieux sur le soulèvement de Kościuszko écrits par des Polonais et des étrangers, tant en français qu'en allemand, dans lesquels il n'était jamais question de „Finis Poloniae“ bien qu'on soit entré dans beaucoup de détails. A cette époque on peut seulement trouver les paroles „Jeszcze Polska nie zginęła — kiedy mi żyjemy“ (La Pologne n'est pas perdue — tant que nous vivons), par lesquelles commence l'immortelle Mazurka de Dąbrowski, qui semblent être une réfutation spontanée des paroles de la légende Maciejowicienne.

Après bien des années, la légende se fit jour de nouveau et d'une manière plus bruyante que la première fois, elle éveilla alors une inquiétude dans les âmes polonaises et suscita de vives protestations et, ce qui est plus grave, des falsifications patriotiques. Notre poésie fut en quelque sorte cause de ce renouveau, un de nos plus célèbres poètes Jules Słowacki écrivit à l'époque „Beniowski“ et dans ce poème, rempli de différentes pointes contre tous ceux qui ne voulaient pas reconnaître la renommée à laquelle il prétendait, se trouvent quelques strophes attaquant énergiquement les membres de l'émigration polonaise, dans lesquelles le poète en condamnant leur futilité rappelle les paroles de la légende à propos de Kościuszko et les applique à l'émigration: „Kościuszko przeczuł was, krzycząc: skończona!“ (Kościuszko vous a pressentis en s'écriant: finie!).

Etant donné que tout ce poème, en tant que paru pendant la vie du poète, est inspiré d'un très vif antagonisme envers Mickie-

wiez et que la lutte de Słowacki pour la „direction de la nation“ commence déjà, l'auteur croit utile de considérer brièvement quel était le rapport de deux de nos principaux poètes envers Kościuszko, comme chef réel de la nation, et comment fut esquissée cette personnalité dans leur poésie et en général dans leur manière de voir. Il indique une différence caractéristique entre eux, on voit chez Mickiewicz une grande affinité d'âme avec Kościuszko, pour Słowacki, au contraire, Kościuszko est peu intéressant et il ne trouve en lui rien qui lui soit ressemblant.

Le rappel de la légende Maciejowicenne dans „Beniowski“ pour condamner l'émigration incita l'année suivante Witwicki à prendre la parole sur Kościuszko dans les „Wieczory pielgrzyma“ (Soirées du pèlerin). Prenant la légende comme réelle, ainsi que le fit Słowacki, il s'en servit directement de même que le poète, mais en direction contraire, comme argument pour appuyer sa thèse, c'est à dire pour prouver que le manque de tradition religieuse perdit la Pologne. Ce rappel de la légende, dans un livre aussi lu que les „Wieczory pielgrzyma“, excita l'indignation d'un ancien général polonais François Paszkowski, grand admirateur de Kościuszko et de tout ce qui touchait à sa vie; il écrivit un livre intitulé „Dzieje Tadeusza Kościuszko“ (Histoire de Tadeusz Kościuszko) qui n'ayant paru que bien des années après la mort de son auteur n'a pu produire le résultat qu'il en espérait.

Tout ceci répondait à la politique gouvernementale prussienne et lorsqu'en 1849 le sentiment national fut très fortement réveillé en Posnanie et que l'antagonisme polono-prussien se dessina nettement, Auguste Cieszkowski publia une brochure sur les rapports du Grand Duché de Posen avec la Prusse, en défense des droits de la population polonaise. En réponse parut une brochure allemande provenant du cercle gouvernemental prussien, portant le titre de „Finis Poloniae“ dont la tendance était de démontrer que la véritable fin de la Pologne prendrait seulement place quand la Posnanie cesserait d'exister comme administration séparée et serait répartie parmi les autres provinces prussiennes, sans quoi l'état prussien serait constamment menacé.

Vers la fin de 1850 la légende en question parvint à la connaissance du Journal des Débats, un des grands journaux de Paris, et son rédacteur en chef John Lemoine écrivit un article y faisant allusion. L'historien polonais Léonard Chodźko s'en inquiéta fort,

il était ainsi qu'on le sait très ardent patriote, avait un esprit productif et très entreprenant, mais n'allant pas de pair avec la profondeur de ses études et, ce qui est plus fâcheux, cet historien faisait partie de ceux qui admettent que tout moyen est bon pour arriver à un résultat satisfaisant, même une falsification de documents historiques. Touché au vif par le fait que la légende de „Finis Poloniae“ était traitée sérieusement pas le Journal des Débats, il résolut d'employer la méthode „similia similibus curantur“ afin de la déraciner, au lieu d'établir son manque de base et de bonne foi ce qui était très facile. Chodźko choisit pour l'aider dans cette entreprise un ancien général de l'époque Napoléonienne Georges Zenowicz, parent à ce qu'il paraît de Kościuszko. Ils composèrent une lettre de Kościuszko à Ségur, l'auteur des Annales politiques d'Europe de 1786 à 1796, écrite soi disant en 1803 sous la dictée de Kościuszko par Zenowicz, lettre dans laquelle il protestait énergiquement contre les paroles „Finis Poloniae“ qu'on lui prêtait à tort. Chodźko informa de suite John Lemoine du contenu de cette lettre et plus tard, en 1862, il la cita en entier dans son recueil de documents historiques publié à Paris sous le pseudonyme de Comte d'Angeberg et sous le titre de „Recueil des traités, conventions, manifestes, relatifs à la Pologne de 1762 à 1862“. Cette lettre apocryphe fut écrite avec une incroyable naïveté et pourtant les auteurs ne se sont pas trompés s'ils ont cru qu'elle passerait sans commentaires de la part des critiques nationaux ou étrangers, même en faisant partie d'un important recueil de documents historiques.

Jusqu'à présent, c'est à dire jusqu'au dernier travail sur Kościuszko, cet apocryphe a été considéré comme un document historique sérieux par nos historiographes comme par les historiographes étrangers. S'il est étrange que cette lettre ait pu faire si longtemps partie de l'histoire, en ce temps de critique historique, il est encore bien plus étrange que soit tombé dans un complet oubli le plus important témoignage se rapportant au moment important où Kościuszko fut fait prisonnier. On doit maintenant rappeler à la mémoire comme un fait entièrement nouveau ce qui a été narré par Kościuszko lui même, il y a 124 ans, et publié, il y en a 60. Lorsqu'il s'est trouvé seul à seul avec Niemcewicz, témoin de notre défaite et de notre infortune, il lui dit qu'au moment où les cosaques le firent prisonnier sous Maciejowice il se mit le pistolet en

bouche et pressa la détente, mais le coup ne partit pas! De même dit-il encore: la vie lui étant devenue odieuse durant sa réclusion à la forteresse de St. Pétersbourg il voulut se laisser mourir de faim sans y parvenir. Niemcewicz reçut ces confidences et les nota fidèlement dans un de ses carnets de voyage, mais elles ne frappèrent pourtant pas sa mémoire malgré leur grande importance, et lorsqu'il se sépara des fragments de son journal, il oublia complètement les confidences de Kościuszko et n'en fit mention ni dans les „Notes sur ma captivité“ ni dans les „Pamiętniki czasów moich“ (Souvenirs de mon époque). Ce fragment, traduit en 1858 dans le „Przegląd poznański“, n'a appelé l'attention de personne et ce n'est réellement qu'aujourd'hui, après 124 ans, que les confidences de Kościuszko paraissent sur l'horizon historique afin de jeter une nouvelle lumière sur sa tragédie sous Maciejowice et de résoudre la légende qui y est attachée.

Ce n'est donc pas par l'exclamation „Finis Poloniae“ que se termina cette tragédie, mais par un geste qui montre que Kościuszko a voulu ainsi que bien d'autres patriotes être fidèle au mot d'ordre: La mort ou la victoire, sans survivre à la défaite de la nation!

- 
39. STANISŁAW KOT : *Stosunki Polski z humanizmem szwajcarskim około połowy XVI wieku. (Rapports de la Pologne avec l'humanisme suisse vers le milieu du XVI<sup>e</sup> siècle)*. Séance du 27 avril 1920.

Vers la moitié du XVI<sup>e</sup> s. la Suisse romande ne jouissait encore que d'un faible mouvement humaniste, étant donné des troubles intérieurs et la réforme religieuse. Pierre Statorius, très connu par sa participation aux mouvements religieux, littéraires et pédagogiques en Pologne, représente le seul lien existant entre la Suisse romande et l'humanisme polonais. On ne sait exactement d'où il provient, il signait „Tonvillanus“ et se disait originaire des bords de la Seine; il faut donc abandonner l'hypothèse qui le faisait naître à Thionville (Diedenhofen) en Lorraine. Nous ne savons comment, ni par quel chemin il s'est trouvé en Suisse et nous le rencontrons pour la première fois à Lausanne en 1551, où „Pierre de Tonneville“ était inscrit au „Collège inférieur“ de la nouvelle université comme

boursier des Etats de Berne. Sur la demande de Lysmanin il fut envoyé en Pologne pas les réformés suisses en 1556 et désigné pour l'école de Pinczów, pour laquelle il dressa peu après un programme et des règlements sous le titre de „Gymnasii Pinczovien-sis institutio“. Le programme de Statorius diffère absolument de celui des autres écoles humanistes fondées en Pologne au XVI<sup>e</sup> s. par différentes confessions qui suivaient principalement les modèles pédagogiques allemands. Les points principaux en sont: l'usage de la langue maternelle à l'égal presque du latin, même si le programme est spécialement humaniste (Statorius lui-même composa une grammaire polonaise), l'introduction du grec (pour la première fois dans les écoles secondaires en Pologne), l'emploi de manuels édités par des humanistes français de Lyon et de Genève.

En cherchant les modèles qui ont pu servir à l'organisation de l'école de Pinczów, nous trouvons avant tout le Collège de Lausanne d'où Statorius est sorti. Les règlements de ce collège, conservés dans les archives municipales de Strasbourg et datant plus ou moins de la même époque, établissent d'une manière irréfutable que l'école de Lausanne fut le prototype de celle de Pinczów. Le pédagogue qui exerça la plus grande influence sur Statorius fut Mathurin Cordier, très connu dans l'histoire de la pédagogie française; Cordier, d'abord professeur à Bordeaux, puis organisateur du Collège de Genève et recteur de l'Ecole de Lausanne, développa dans son ouvrage „De corrupti sermonis emendatione“ les mêmes principes que Statorius réalisa à Pinczów. L'amour de ce dernier pour le grec, ainsi que la persuasion de son importance pour les études scolaires lui furent inculqués par Castellion, un autre de ses professeurs de Lausanne.

La Pologne était plus intimement liée avec les humanistes de la Suisse allemande. Bâle perdit pourtant de sa vitalité pendant un certain temps, par suite de troubles religieux, et n'était plus la même que lors des voyages de Łaski, de Zebrzydowski et de bien d'autres polonais qui allèrent visiter Erasme. A ce moment le mouvement intellectuel de la Suisse du nord se concentre à Zurich où se trouvaient Pellicanus, Gessner et Frisius parmi d'autres savants. Leur renommée et leur activité pédagogique, particulièrement celle de l'hébraïste Pellicanus attiraient les étudiants polonais. Par leurs lettres nous apprenons que déjà avant 1540 Etienne Micanus étudiait à Zurich où il devint imbu de la doctrine zwing-

lienne (cet humaniste fut plus tard ami et confident du cardinal Hosius). Jean Mączyński, l'élève préféré de Pellicanus, profita tout particulièrement de son séjour à Zurich. Les philologues zurichoïses s'occupaient avec ardeur de lexicographie et en 1544 Gessner revut à nouveau Calepin, travail complété plus tard par Frisius. Mączyński se trouvant parmi ces savants avait déjà terminé son dictionnaire latin polonais en 1546, il se rendit alors en Italie où il visita tout d'abord le plus célèbre protestant italien, Augustin Mainardi demeurant à Clavenne. De cette manière et par l'entremise des humanistes protestants suisses, les étudiants polonais entrèrent en rapports avec les humanistes dissidents, disséminés dans l'Italie du nord et qui bientôt furent obligés de se répandre en Suisse; de là proviennent évidemment les commencements du mouvement anti-trinitaire polonais.

Ces rapports devinrent de plus en plus fréquents et profitables après l'ouverture des cours du philologue Celio Secundo Curione, émigré italien qui fut attiré à Bâle par ses amis Socin l'aîné, Oebino, Stancar, etc. Le premier étudiant polonais qui se lia avec Curione fut Abraham Zbąski (1551—53); grâce à son oncle Lutomirski, influent sous-trésorier de la cour polonaise, Curione fut bien vu du roi Sigismond Auguste et de plusieurs magnats polonais (Tarnowski, Tęczyński, etc.), il dédia par la suite jusqu'à sept de ses ouvrages soit au roi, soit à différents nobles polonais, et le résultat de tout ceci fut une affluence, de plus en plus marquée de la jeunesse polonaise à Bâle (Uhrowiecki, Starzechowski, Kiszka, Ostroróg, Howski, Łasicki, Paklepka, etc.). L'atmosphère intellectuelle qui les entourait se caractérisait par une liberté de pensée rare à l'époque; Curione ainsi que ses amis de Bâle: l'imprimeur Oporin, qui publia sur son conseil les ouvrages de Frycz Modrzewski, Castellion émigré français, exilé de Genève par Calvin, l'historien Münster, le géographe Zwinger et d'autant plus les émigrés italiens, tous se trouvèrent en désaccord tant avec l'Eglise catholique qu'avec les différentes sectes protestantes et furent persécutés pour leurs opinions libérales. ou parfois même déistes. Jean Łaski (a Lasco) lui-même, autrefois de leurs amis, critiqua l'ouvrage important de Curione (dédié à Sigismond Auguste) „De amplitudine regni Dei“ pour sa thèse avançant qu'il était indifférent de savoir qui enseignait l'évangile, St. Pierre, Paul, Cicéron, ou Aristote. Calvin et ses adeptes attaquèrent le plus sévèrement les dis-

sidents de Bâle, spécialement à cause de leur protestation concernant Servet brûlé vif. Castellion, le principal auteur de la protestation, fut persécuté si opiniâtrement qu'il voulut s'enfuir de Suisse. La jeunesse polonaise lui demanda de s'établir en Pologne, ce qui ne se réalisa pas, vu la mort du professeur (1563). Ses funérailles furent organisées par les Polonais et en leur nom Ostroróg, Starchewski et Miemsta honorèrent la mémoire du défunt, en lui faisant ériger un beau monument.

Parmi les travaux littéraires, écrits à Bâle à cette époque et ayant quelques rapports avec les Polonais, il faut citer en premier lieu une traduction latine du „Prince“ de Machiavel, dédiée en 1560 à Zbąski par Telius, ainsi que les célèbres dialogues d'Ochino sur la „Trinité“, dédiés à Radziwiłł.

La persécution des „Castellionistes“ (Łasicki compris), ainsi que la peste de 1563, obligèrent les Polonais à quitter Bâle pour un certain temps. Ils se transportèrent en partie à Zurich où la nouvelle Académie qui se glorifiait de posséder Gessner, Wolf et Martir-Vermigli attirait un grand nombre d'étrangers. Déjà en 1561 Wolf envoya à Radziwiłł par Czechowic une description de l'école de Zurich.

Quelques années plus tard, l'Université de Bâle, si célèbre pour les humanistes (1550—1627), vit affluer de nouveau un grand nombre d'étudiants (270). On voyait parmi eux le Mécène polonais Jean Osmolski qui tenait à Bâle maison ouverte pour le monde savant et son élève Martin Chmielecki, futur professeur et recteur de l'Université.

Dans l'histoire des pérégrinations polonaises à l'étranger les études de la jeunesse polonaise dans les écoles suisses jouèrent un rôle important, car justement sur ce terrain l'intellect polonais se rencontra avec les idées des rationalistes et des dissidents qui, fuyant l'Italie, cherchèrent asile plus au nord. La suite en fut pour la noblesse et les théologiens polonais une disposition très marquée à adopter les dogmes philosophiques religieux les plus avancés, d'où est sorti par la suite le mouvement anti-trinitaire polonais, autrement dit l'arianisme polonais.

40. HENRYK ELZENBERG: *Etyka Marka Aureljusza. (Marc-Aurèle. Etude d'histoire et de psychologie de la morale)*. Séance du 26 avril 1920.

Malgré la juxtaposition, dans le titre, des mots „histoire“ et „psychologie“, les visées de cette étude sont bien plutôt psychologiques qu'historiques: il s'agit nettement d'un essai d'interprétation psychologique des phénomènes moraux. Ce n'est pas que nous préjugions de la question si le jugement de valeur, pris en lui-même, se laisse, oui ou non, réduire à la simple constatation d'un fait psychique; nous avons même d'excellentes raisons de pencher vers la négative. Mais ce qui est peut-être plus probable, c'est que le choix des objets auxquels nous attribuons le prédicat de valeur, autrement dit notre choix de telle ou telle morale concrète, est un acte purement irrationnel, déterminé, en son aspect essentiel, par des facteurs psychiques, à savoir des instincts et des tendances affectives.

Ce caractère psychologique de la détermination peut n'être que partiel: c'est à savoir quand le jugement de valeur est l'effet d'une pression exercée par un état de choses extérieur au sujet. Il y a là deux cas principaux. Dans le premier, l'état de choses en question consiste en des formes d'activité — ou d'abstention — imposées au sujet et auxquelles, par sa nature, le sujet n'est pas parfaitement adapté; ne pouvant ni se soustraire à l'acte, ni supporter le désaccord entre l'acte et la tendance, le sujet „se fait la morale“ et rétablit l'harmonie en modifiant sa propre mentalité. (Exemple: autoéducation de l'individu dans le sens des exigences sociales). Dans le second, la donnée de fait est une souffrance. Toute souffrance résulte du concours d'une cause extérieure et d'une disposition du sujet; si maintenant la cause extérieure est impossible à supprimer ou admise pour telle, il ne reste, pour supprimer la souffrance, qu'à modifier le facteur subjectif, c'est à dire la disposition du sujet. (Exemple: la lutte contre le désir dans les morales à la fois ascétiques et eudémoniques).

Mais l'élément extra-psychique peut aussi ne jouer aucun rôle: alors le jugement de valeur n'est que la formule pure et simple d'un instinct ou d'une tendance essentielle. L'instinct le plus essentiel, en effet, n'étant jamais l'instinct unique et ne dominant pas, en fait, à tous les moments de la vie, le prédicat de valeur attri-

bué à cet instinct et à son objet, jeté dans la balance aux moments d'éclipse, lui assure la prépondérance malgré tout et maintient ainsi l'unité relative de la conduite. Ceci d'ailleurs, n'a pas la prétention d'être un énoncé parfaitement clair; le terme ambigu d'„essentiel“, en particulier, a été choisi à dessein pour laisser la question ouverte entre plusieurs interprétations possibles.

Notre opuscule sur Marc-Aurèle est une illustration des thèses ci-dessus par un grand exemple historique. Les jugements de valeurs fondamentaux de Marc sont, comme nous essayons de le montrer, d'un arbitraire logique absolu; ils offrent, au contraire, une harmonie parfaite soit avec la personnalité de l'homme prise en elle-même, soit avec les adaptations que la vie lui imposait. Auto-éducation en vue des fonctions impériales, combat contre la souffrance, sanction des instincts essentiels: voilà les trois démarches de l'esprit auxquelles cette morale, en ce qu'elle a de personnel, nous semble se ramener tout entière. Marc-Aurèle, un pur contemplatif, est appelé à des devoirs d'homme d'action: et une bonne partie des Pensées ne vise qu'à ériger en obligation morale cette nécessité de fait. Marc-Aurèle est en proie aux souffrances: et impuissant contre leurs causes extérieures, il s'efforce, dans une lutte acharnée, d'en arracher la racine subjective constituée par ses désirs et son sentiment du moi; ajoutons-y le parti-pris non moins tenace — mais pas toujours victorieux — de se maintenir dans une foi optimiste. Marc-Aurèle a deux grandes passions: l'amour de la raison et une puissante ardeur de renoncement, bien visiblement indépendante des motivations eudémoniques qu'il lui donne après coup; et les deux valeurs suprêmes de sa morale, ce sont le renoncement et la raison. N'omettons d'ailleurs pas de dire que, de ces deux grandes idées, seule l'idée rationaliste est sciemment poussée jusqu'au bout et mise en formule arrêtée.

Nous ne nous sommes pas interdit de faire suivre notre exposé de quelques mots d'appréciation de cette morale du point de vue — qui est celui de notre morale personnelle — de sa fécondité pour la vie de l'esprit. Elle ne nous a guère satisfait. Nous l'avons trouvée dédaigneuse de la personnalité, dangereusement inerte et passive, dénuée à un degré effrayant de tout ce qu'on peut appeler, d'un mot, le sens de la vie — le sens de la beauté et de la variété de la vie. Par là — et quelque ombre de ces critiques retombe peut-être de Marc-Aurèle sur le stoïcisme tout entier, voire

sur l'ensemble des morales socratiques — elle nous paraît fort inférieure à la grande morale classique des Grecs, leur „morale avant les philosophes“, celle qu'ont formulée les poètes et les meilleurs d'entre les hommes d'état, et qui va de l'héroïsme de l'Illiade à l'idéal célébré dans la grande Oraison funèbre.

---

41. STANISŁAW KOT: **Polacy na studjach w Orleanie w XVI i XVII wieku.** (*Les Polonais étudiant à Orléans au XVI<sup>e</sup> et au XVII<sup>e</sup> siècle*). Séance du 3 mai 1920.

Les différentes indications, disséminées dans les correspondances et les imprimés, prouvent que la jeunesse polonaise fréquentait en grand nombre les écoles françaises au XVI<sup>e</sup> et au XVII<sup>e</sup> siècle. Il faut pourtant renoncer à obtenir plus de détails à ce sujet, étant donné que certaines universités françaises de l'époque n'avaient pas de registres, et d'autres eurent leurs archives complètement détruites par suite de différents événements historiques. Des faits statistiques peuvent seulement se trouver à la célèbre Faculté Juridique d'Orléans, grâce aux registres de la Nation germanique, qui existent dans les archives départementales de cette ville.

Par ces données, il se montre qu'à l'époque des humanistes beaucoup de Polonais allèrent jusqu'à la terre lointaine de Jeanne d'Arc, afin de profiter de la science des légistes renommés et de pouvoir suivre leurs cours. Les Polonais, ainsi que tous les étudiants du Nord, furent obligés d'appartenir à la puissante Nation germanique qui durant plusieurs siècles se fit accorder d'importants privilèges, entre autres une entière liberté religieuse, et qui, par le nombre de ses adhérents et leur assiduité aux études, formait le noyau de la vie universitaire à Orléans. Bien qu'avec grand déplaisir et bien des protestations, les étudiants polonais furent donc obligés de s'inscrire comme appartenant à cette Nation (autrement ils n'auraient pu, par exemple, recevoir le grade de docteur) et y occupèrent même différents postes importants. Entre 1637 et 1671, la dignité de procureur de la Nation fut souvent entre les mains des Polonais, dont voici les noms: André Przyjemski, Christophe Wylam, Paul Orzechowski, Adam Smoszewski, Ladislas Rey, Nicolas Orzechowski, Jean Dugiet et Jean Szöge.

Le premier étudiant polonais inscrit dans les registres fut le

jeune prélat (plus tard évêque de Samogitie) Nicolas Radziwiłł, qui en 1518 étudiait à Orléans sous la tutelle d'Albert de Grodzisko. Le dernier fut Alexandre Unrug en 1727. Durant ces deux siècles 164 Polonais étudièrent à Orléans, dont la plus grande partie, c'est à dire 144, appartiennent à l'époque des Wazas. Presque tous étaient fils de nobles. et de nobles riches, recherchant la civilisation française. Selon les registres, 40 environ appartenaient aux familles sénatoriales des Radziwiłł (le chancelier Albrecht Stanislas), Sapieha, Zamoyski, Potocki, Myszkowski, Lubomirski, Ossoliński (le chancelier Georges), Leszczyński, Lanckoroński, Denhof, etc. Et le prince royal Jean Casimir honora de même les livres de la Nation par son inscription en 1639.

L'université d'Orléans était renommée pour les études de droit aussi est-il important de voir, parmi les étudiants qui en faisaient partie, les noms de certains de nos célèbres juristes, comme p. ex. Stanislas Bornbach 1558, Daniel Naborowski 1595, Thomas Dresner 1601, Salomon Neugebauer 1607, Lucas et Christophe Opałiński 1629, Joachim Pastorius 1638, Jonas Szlichtyng 1640, Paul Orzechowski 1641, Ladislas Rey 1649, Jérôme Moskorzowski 1649. Nous sommes particulièrement redevables à Orléans de nos deux excellents légistes Thomas Dresner et Paul Orzechowski. Le premier devint plus tard la gloire de l'Université de Zamość; son ouvrage très estimé „*Similia iuris Poloni cum Romano*“ est certainement le fruit résultant des études faites à Orléans.

Grâce aux privilèges de la Nation germanique, Orléans attirait un grand nombre d'étudiants dissidents, ce qui explique tant de noms calvinistes ainsi qu'ariens parmi les étudiants polonais. En 1640 Ladislas Niemirycz, élu „roi de la nation“, ne voulait pas accepter cet honneur, pour ne pas être obligé, selon l'usage, d'entrer à l'Eglise catholique. Les étudiants qui se trouvaient à Orléans ne venaient pas directement de Pologne, en général ils avaient fréquenté diverses universités occidentales; les catholiques venaient presque toujours d'Ingolstadt et les dissidents de Leyde. Il est bien probable qu'en allant: à Orléans on ne manquit pas de visiter Paris donc les registres d'Orléans peuvent à défaut de ceux de Paris servir d'indices particuliers se rapportant à la connaissance de la capitale de la France par les jeunes Polonais.

Vers la moitié du XVII<sup>e</sup> siècle les pérégrinations polonaises à Orléans commencent à diminuer; la raison principale en est l'abais-

sement du niveau scientifique de cette université par suite de la Fronde. Pour la jeunesse française, Orléans perdit aussi son importance. Ses derniers étudiants célèbres furent Du Cange en 1638 et Molière après 1640; ils furent donc collègues de nos Niemirycz, Rzeczycki et Orzechowski.

---

42. Abbé JAN FIJAŁEK: *Historja święta Rozesłania apostołów w Kościele rzymsko-katolickim. (Histoire de la fête de la Mission des apôtres dans l'Eglise catholique-romaine)*. Séance du 21 juin 1920.

La fête de la Mission des apôtres exista particulièrement au sein de l'Eglise occidentale durant environ mille ans, en Pologne elle était célébrée avec une piété spéciale, le quinze juillet, et s'y maintint, presque uniquement, jusqu'à nos jours. Un décret de Rome l'annula il y a six ans, et jusqu'à présent son histoire n'est point connue. Ses premiers commencements surtout restent pour l'étude historique ecclésiastique un problème non résolu et en général, à deux exceptions près (les anciens Bollandistes: *Acta Sanctorum* Juillet, t. IV, 1725 et Fr. Xavier Funk de Tübing: *Kirchenlexicon* de Herder I<sup>2</sup> 1882) tout à fait inabordable. En Pologne, on n'a fait des recherches sur l'histoire et la raison d'être de cette fête qu'une seule fois. Nos sphères ecclésiastiques secondées par les savants docteurs du chapitre cathédrale, leurs conseillers sur le terrain scientifique, entreprirent ces recherches il y a 300 ans, lorsque l'existence de cette fête fut pour la première fois menacée par Rome. Nous en avons le témoignage dans le *rubrum* historique, d'abord dans l'agenda de Jérôme Powodowski en 1591, ensuite dans notre rituel ecclésiastique (édition de Cracovie, Piotrkowczyk 1631 — II partie, page 200/1). Elle contient le jugement liturgique et historique des deux parties, Rome et la Pologne, sur cette fête: „*Hoc festum quamvis in Officio Romano non ponatur, fortasse ideo quia historia certa et universalis traditione non firmatur, tamen quia prorsus obscura non est, retineatur eiusdem festi celebritas, ubi est consuetudo, maxime vero in nostra provincia, propter memorabilem victoriam per Polonos ex Pruthenis et Cruciferis eo die reportatam*“<sup>4</sup>. La Curie romaine ne reconnaissait cette fête ni en Italie, ni même à Rome. Elle se maintint pourtant en Pologne après le concile de Trente, avec l'assentiment tacite de Rome et conserva même son empreinte nationale.

Qu'était cette fête et qu'elle en était la signification en Pologne? Tel est le sujet de la seconde partie de cet ouvrage; l'auteur en présenta le résumé à la réunion générale de la „Société des amis de l'histoire et des antiquités de Cracovie“ (le 21 Mai 1920) intitulé „Le culte de la Mission des apôtres à Cracovie et dans l'Eglise de Pologne depuis le XIII siècle jusqu'en 1914“. Ce résumé présente le résultat de ses recherches sur la genèse de cette fête, sur ses vestiges dans le premier millénaire de l'Eglise, avant même son existence, c'est à dire depuis les temps apostoliques jusqu'au moment de son institution en Occident, pendant l'époque carolingienne. Elle passa bientôt en Pologne, peut être même au premier siècle de l'existence de l'Eglise dans ce pays, soit avec les Bénédictins au XI siècle, soit plus probablement au siècle suivant avec les Cisterciens. Cette fête provient du culte des apôtres, propagateurs de la foi chrétienne dans le monde païen. Pourquoi cependant fut-elle établie, si tardivement? Pour quelle raison et sous qu'elle influence s'est-elle répandue? Pourquoi sa dénomination *Divisio* et *Dimissio*? Enfin son objet, son contenu essentiel: la mission des apôtres représentative de l'histoire, un fait historique, ou seulement une légende? Le premier chapitre contient la réponse à ces questions (Le culte des apôtres et leur mission, selon les sources de l'Eglise d'Occident et d'Orient, depuis les temps apostoliques jusqu'à l'époque carolingienne); ce qui suit en est un compte rendu.

Avant d'analyser les sources se rapportant à notre sujet, l'auteur consacre un passage aux légendes qui recèlent les commencements de notre fête. On les rencontre déjà chez les grands liturgistes du XII siècle (Honorius appelé Augustodunensis, Bénédictin ermite de St. Jacques à Ratisbonne — et Jean Belet, théologien de Paris) et du XIII siècle (Guillaume Durantis, évêque de Mende, canoniste renommé). Ce sont les premiers qui nous ont transmis des notions sur cette fête, qu'ils rattachent aux légendes de St. Pierre, soit à la légende spéciale de Rome au sujet de la miraculeuse reconnaissance et séparation des corps des deux princes des apôtres, Pierre et Paul ensevelis ensemble — soit à une autre influence provenant de Cologne. Le récit miraculeux devient ici de l'histoire et la remplace. L'auteur démontre certains débuts du culte et de la fête des apôtres en général à Rome même (où pourtant elle n'arriva jamais à être fixée, aux dates du 6 juillet et du 1 mai), et constate la formation du culte collectif des apôtres en dehors

de Rome. Ce culte ne s'attachait pas à quelque apôtre en particulier — et ne devança pas le culte particulier local, qui est le culte primitif et à son foyer auprès de leurs reliques particulières, de leurs autels et de leurs églises.

Le culte collectif des apôtres fixé à un même jour consacré à leur mémoire, se ressent de l'influence indirecte de Rome et de son exemple par rapport à l'institution de la fête de tous les martyrs (le 13 mai) et bien plus tard à celle de la Toussaint (le 1 novembre). Il y avait pourtant deux raisons principales de ce culte. La première, est le fait de la mission donnée par Jésus Christ aux apôtres de proclamer l'Évangile dans le monde entier et la légende qui s'est établie à ce sujet dans la croyance du monde chrétien; la seconde cause qui contribua à l'établissement de cette fête, fut le travail intense de l'Église en Occident à travers les siècles, par les missions catéchétiques à l'instar des apôtres et comme suite de leur travaux. Ces deux causes préparèrent la fête. Toutes deux entrent dans l'essence de l'oeuvre des apôtres. L'Église en est l'héritière et la garde en la multipliant.

Notre Seigneur donna deux fois aux apôtres la mission d'évangéliser: lors de sa prédication publique en Galilée (Luc. IX 1—6) et après sa résurrection (Mar. XVI 15—20). Bien que nous ne sachions pas positivement quand et dans quelles circonstances les apôtres quittèrent Jérusalem après l'Ascension de Notre Seigneur (Act. I 4 et 8) pour se rendre dans le monde païen, ni quel furent leurs travaux de mission, et où ils les commencèrent, ni quel fut leur sort postérieur et définitif, rien de tout ceci cependant ne donne le droit de conclure que les apôtres ne furent pas les envoyés du Seigneur et que par conséquent ils ne répondirent pas à leur mission contenue dans le nom même d'apôtre (ἀπόστολος = missus), ni surtout que leur prédication de l'Évangile de Jésus n'eut pas de caractère universel. La mission apostolique est un fait historique et l'on ne peut la reléguer dans la sphère de la pure légende, en l'envisageant comme une pieuse invention. Il n'existe peut être pas d'autre affirmation, qui exprime aussi clairement la continuité et l'unité de vue de la totalité des auteurs chrétiens, que cette affirmation des travaux apostoliques, basée sur la mission confiée aux apôtres par Jésus. Et ceci chez tous les auteurs sans exception, n'importe à quel groupe de la chrétienté ils appartiennent. L'époque qui suit immédiatement les temps apostoliques, la plus pauvre en

documents qui nous soient parvenus, nous le montre déjà, nous le voyons aussi bien dans les écrits ecclésiastiques officiels, authentiques ou apocryphes, que dans les oeuvres des doctes liturgistes et dans les livres religieux populaires. Ce sont des énonciations tout à fait indépendantes entre elles, s'accordant dans leur essence malgré la différence du temps et du lieu, qu'il s'agisse de Rome ou de l'Orient. L'auteur passe en revue les témoignages dans la I<sup>e</sup> lettre de Clément, environ l'an 96 (c. 42) et dans l'apologie de St. Justin philosophe et martyr environ 152 (c. 39). Il s'arrête à un fragment apocryphe, quelque peu antérieur ainsi conçu „le sermon de Pierre“ (kerygma, praedicatio Petri) que nous conserva Clément d'Alexandrie dans son dernier ouvrage „Stromata“ (vers 210); nous apprenons déjà avec plus de précision par ce document, provenant très probablement de l'église d'Alexandrie (qui à ce qu'il paraît prit naissance dans celle de Rome), l'époque où les apôtres partirent pour évangéliser le monde, notamment douze ans après. C'est le premier fil de la légende qui se forma avec le temps autour du départ des apôtres de Jérusalem. La chronologie de ce chiffre XII a un fond symbolique et non historique, et c'est pourquoi elle se maintint invariablement dans la tradition chrétienne. Origène, le disciple de Clément d'Alexandrie, supérieur à son maître et le plus grand théologien de l'Église antique, nous apporte un nouveau récit du départ même des apôtres et en partie de leur sort ultérieur. Aujourd'hui encore nous n'en savons pas beaucoup plus sur cette matière. Le père de l'historiographie ecclésiastique, Eusèbe de Césarée, de Palestine lui même, n'ajoute rien de sa part, et pourtant aucune voix de la tradition n'échappe à son attention, ni aucun monument écrit des bibliothèques de Palestine durant les trois premiers siècles du christianisme. Un nouveau trait établi déjà à l'époque apparaît chez Origène, dans la légende de la division des apôtres: la désignation au moyen du sort des provinces où chacun d'eux devait se rendre.

La soumission au sort s'accomplit ici de la même manière qu'elle s'était accomplie lors de la première élection complétant le collège des apôtres, après le suicide de Judas (Act. I 23 – 26). Après avoir prouvé, que cette manière d'agir ne peut être taxée d'hérésie, qu'elle a pour elle la tradition, ainsi que le chiffre douze dans le sermon de Pierre, l'auteur poursuit le développement de la légende dans la littérature apocryphe, car sans elle il n'y a pas de connaissance suffisante du christianisme — et définit sa genèse, son genre

et sa portée. La légende de la division des apôtres dans sa forme accomplie apparaît dans un de ces monuments: dans les „actes de l'apôtre Thomas“ d'origine gnostique et de provenance syriaque, mais qui nous sont parvenus dans un remaniement catholique.

Elle fut introduite en Occident, dans la littérature latine par Tyrannius Rufin († 410), prêtre pieux et plein d'initiative. D'abord plus proche ami de St. Jérôme il fut ensuite violemment et injustement combattu par lui; c'était un écrivain infatigable et plein de liberté dans la traduction des oeuvres grecques de tous les genres: ascétiques, théologiques, historiques. Rufin amplifia donc le fragment d'Origène dans sa traduction libre de „l'histoire de l'Eglise“ d'Eusèbe, et l'Occident le suivit. Il accepta de même une seconde légende, intimement liée à la nôtre sur la rédaction du Credo par les apôtres avant leur départ définitif de Jérusalem. Nous la trouvons chez Rufin dans l'introduction à son commentaire du symbole romain, où il s'en rapporte à la tradition provenant de l'Orient. L'auteur le prouve par une analyse détaillée des actes apocryphes des apôtres, dans leur grand groupe liturgico-canonique de provenance syriaque. Nous y voyons une tendance anti-hérétique accentuée dans les „Didascalia c. a. d. Doctrina, enseignement catholique des douze apôtres“ de même que dans „les canons ecclésiastiques des saints apôtres“. Ils obtinrent dans la science française le nom de „Constitutions apostoliques“, et en Allemagne celui de „Apostolische Kirchenordnung“. L'auteur fait remarquer ensuite que l'idée de la rédaction commune d'un symbole unique, concis, un pour tous, naquit de la fausse étymologie du mot latin „symbolum“. On le faisait dériver de deux mots grecs, tout-à-fait différents entre eux, σύμβολον = indicium, signum — signe, sceau, devise — et συμβολή collatio, réunion. De là provient notre dénomination polonaise du Credo baptismal: „Skład wiary“ collection — mais on l'appelait encore au XVI siècle „la devise de la foi“ „hasło wiary“.

Cette légende de la rédaction commune par les apôtres d'une courte confession de foi, joue un rôle marquant dans l'histoire de leur mission auprès des peuples de la terre entière, elle en est le complément dogmatique, et comme tel elle n'est propre qu'à l'Eglise d'Occident. Elle y naît, s'y développe, s'y stabilise, suivant le symbole du chiffre XII (autant d'articles, que d'apôtres), mais elle provient de l'Orient.

Il s'écoula bien des siècles avant que la légende sur le commencement du Credo fit qu'on se ressouvint de sa provenance; ce n'est qu'alors qu'elle s'allia en Occident avec le moment de la séparation de ses auteurs. La cause principale en était que l'Eglise devait se défendre en même temps contre le flot d'actes apostoliques hérétiques. Dans les sphères gnostico-manichéennes surgissaient des apocryphes spéciaux ayant pour sujet la désignation par le sort des provinces où chacun des apôtres devait se rendre. Leur titre était „sortes apostolorum“ (ils sont mentionnés dans la source, connue sous le nom de „décret gélasien“). Cette désignation par le sort est encore conservée par la légende de Rufin — elle n'était pourtant pas admissible dans le régime et dans la constitution de l'Eglise, car elle aurait constitué une tare antihiérarchique. St. Jérôme la retranche donc dans son commentaire d'Isaïe. Chez lui le mot „sortes“ signifie le partage, la propriété. Il en est du reste de même dans toute la littérature occidentale des premiers siècles du moyen âge, soit hagiographique, soit homilétique, que l'auteur passe en revue. Les apôtres ne tirent plus au sort, mais ils reçoivent de leur maître, par l'Esprit saint, le partage de certains pays. La révélation remplace le sort, la légende se spiritualise et son contenu se transforme. Le mot „divisio“ change de sujet. Ce sujet ne sera plus la terre „orbis terrae“, ce seront les apôtres „apostolorum“. Ainsi commence la seconde phase du développement de la notion de cette expression et du fait qu'elle la contient, elle en sera la phase définitive. La première est orientale et son histoire n'a plus de suite dans sa patrie. La seconde, exclusivement occidentale, s'arrête au seuil même de sa vie qui compte mille cinq cents ans, depuis St. Jérôme jusqu'à la fin du pontificat de Pie X.

L'auteur présente dans la conclusion la fusion définitive de deux légendes: la première qui concerne l'action des apôtres comme missionnaires dispersés dans toutes les parties de la terre, et la seconde qui se rattache à leur commune rédaction du Credo. Chacune d'elle a une genèse à part et une rédaction propre, mais comme leur objet était le même collège apostolique, elles s'influaient réciproquement, et avec le temps le moment dut arriver où elles s'unifièrent. Cela eut lieu quand, en quittant le champ historique, elles entrèrent dans le terrain théologico-ecclésiastique et créèrent une conception nouvelle, strictement et exclusivement dogmatique, du fait de la mission des apôtres. La nouvelle conception

donnait un fondement stable sur lequel pouvait se baser le culte collectif de tous les apôtres, et y trouver son expression extérieure liturgique dans la célébration d'une fête spéciale de la mission des apôtres. Le moment où le récit historique se transforma en objet d'une croyance vive et profonde du peuple, n'arrive pas subitement en un seul jour, il comprend l'époque entière de la grande action de la mission de l'Eglise parmi les peuples barbares, qui entraient dans le giron du royaume franconien. Ces peuples en entrant dans l'Eglise par le baptême, apprenaient dans le catéchisme qui le précède, qu'ils recevaient mot par mot le Credo sorti de la bouche des apôtres. En plus les fidèles de l'Eglise, ceux qui étaient baptisés, entendaient chaque année pendant le carême des instructions catéchétiques sur le symbole des apôtres, suivies toujours d'un commentaire sur sa provenance apostolique. Le même symbole servait aussi de base à la catéchèse du second baptême, du sacrement de pénitence, de „la confession sincère des péchés“ accomplie à Pâque. L'instruction sur les moeurs et sur la pénitence se joignait à l'instruction dogmatique et s'appuyait sur elle.

Tel est en somme le contenu et le rôle du symbole baptismal de la foi dans l'enseignement et la pratique de l'Eglise depuis le V<sup>me</sup> jusqu'au XI<sup>me</sup> siècle. Ce sont les siècles, où grandit et s'étend en Occident le culte de tous les apôtres, et ce culte a sa source principale dans le fait qu'on les envisageait comme auteurs du Credo.

L'auteur qui avait étudié en vain les martyrologes du premier millénaire de notre ère, trouva enfin dans les calendriers des couvents bénédictins des provinces rhénanes les premières mentions sur l'existence et la célébration de la fête de la mission des apôtres vers l'an 1000. Ceci prouvait la vérité de son aperçu sur le lien immédiat qui unit la légende de la source apostolique du Credo, et l'apparition de la fête en question, car la légende rufinienne sur la rédaction apostolique du Credo baptismal sous sa forme romaine se conserva le plus vivement dans ces régions.

En présence des témoignages bibliques, historiques et dogmatiques en faveur de cette fête, les représentants de notre Eglise en Pologne d'il y a trois cents ans, ne se trompaient pas en vérité en jugeant que „*historia huius festi prorsus obscura non est*“.

43. REISS J.: *Wielogłosowa pieśń religijna w XVI wieku w Polsce. Część I. (Das mehrstimmige geistliche Lied im XVI. Jahrhundert in Polen. I. Teil)*. Séance du 5 juillet 1920.

I. Die vorliegende Arbeit zerfällt in zwei Teile, von denen der erste die mehrstimmigen Lieder für alle kirchlichen Festzyklen, sowie die gelegentlich entstandenen geistlichen Lieder umfaßt (die in den Cantionalen<sup>1)</sup> als „gemeine Lieder“ bezeichnet werden), während der zweite Teil sich ausschließlich mit der mehrstimmigen Komposition von Psalmen im XVI. Jahrhundert in Polen befaßt. Der generell formulierte Titel der Arbeit betont, daß sein Gegenstand das geistliche Lied ist, also ein Lied, das die Konfessionsunterschiede und die Einteilung in katholische und Dissidenten-Lieder nicht berücksichtigt. Denn wenn eine kritische literarische Arbeit, die den Texten der Lieder, ihrem Inhalte, ihrer sprachlichen und poetischen Seite gewidmet ist, die Einteilung in katholische, protestantische, reformierte, hussitische Lieder berücksichtigen muß, da das Wesen der Sache eben von den dogmatischen Unterschieden abhängt, so entfallen in der Musik diese Momente und dadurch verwischen sich alle konfessionellen Unterschiede. Dazu kommt noch ein Umstand in Betracht: die einzelnen Melodien kann man nicht als „konfessionelle“ bezeichnen, denn bei ihrer Vergleichung gelangen wir zur Überzeugung, daß ebenso die katholische Kirche, wie die Dissidentengemeinden sich gewisse Melodien gegenseitig aneigneten, indem sie ihnen die Texte anpaßten, oder nach Maßgabe ihrer Bedürfnisse und der dogmatischen Erfordernisse solche neu verfaßten. Dies bestätigen übrigens die damaligen Zeugnisse der Autoren selbst oder der Herausgeber der Lieder, wie z. B. Bartholomäus Groicki, der in der Vorrede zu seinem Gesangsbuche (1559) betont, daß man „nicht wenige recht saubere Lieder aus alten lateinischen Kirchenliedern“ in die Dissidenten-Cantionalen eingeführt hat; dazu kommt schließlich die ungemein häufig über den Liedern angebrachte Bemerkung, sie „nach der alten Note“ zu singen; und umgekehrt hat manche der von den Dissidenten neu eingeführten Melodien die katholische Kirche übernommen.

II. Während die Literatur, betreffend die Texte der geistlichen

<sup>1)</sup> Cantionale = Gesangbuch der Dissidenten in Polen.

Lieder in Polen, sehr reich ist (Sammlung Nikolaus Bobowskis „Polskie pieśni katolickie“, wertvolle Beiträge in den „Prace Filologiczne“ und den „Rozprawy“ (Abhandlungen) der Akademie d. Wiss. von Przyborowski, Łopaciński, Brückner, Wierzbowski, Chlebowski, Dobrzycki u. a., zuletzt noch von Professor J. Łoś „Zabytki językowe“), so hat man, im Gegensatze zu dieser reichen und ungemein wertvollen kritischen Literatur, über die Musik der geistlichen Lieder wenig geschrieben, indem man den Gegenstand kaum skizzenhaft, öfters ungenau, ohne quellenmäßige Grundlage und ohne genügendes kritisches Maß behandelte. Noch Josef Surzyński („Polskie pieśni Kościoła katolickiego“ 1891) hat das Hauptgewicht auf die Texte gelegt (wobei seine Ausgabe, dank der Arbeit Bobowskis, gegenstandslos wurde) und die einstimmigen Melodien hat er kaum in einem „Anhang“ untergebracht, der die geringe Zahl von 51 Liedern umfaßt, und dazu von solchen, die größtenteils den dissidentischen Cantionalen entnommen sind. Außerdem hat er seiner Arbeit einen allzu großen Umfang zgedacht, da er beabsichtigte, ein Bild der Entwicklung des Liedes, seit den ältesten Zeiten bis zum Ende des XVI. Jahrhunderts, zu geben.

III. Der Umfang der gegenwärtigen Arbeit ist um vieles kleiner: sie stellt kaum ein Fragment des Themas dar und bietet ein Spiegelbild des geistlichen Liedes im Augenblicke seines Aufblühens im XVI. Jahrhundert und zugleich in seiner für jene Zeitperiode am meisten charakteristischen Form, d. h. des mehrstimmigen und, genauer genommen, des vierstimmigen, für gemischten Chor bestimmten Liedes. Nicht selten mußte man jedoch die vorgezeichnete Grenze überschreiten und entweder in das XV. Jahrhundert zurückgreifen, aus welchem sich einige wertvolle Meisterstücke von mehrstimmigen Liedern mit polnischem oder lateinischem Text erhalten haben, oder aber über das XVI. Jahrhundert in die ersten Jahre des nachfolgenden Jahrhunderts hinausgehen, sei es mit Rücksicht auf das Vergleichsmaterial, sei es im Hinblick auf die Änderungen, welche einige Melodien erfahren haben.

IV. Insbesondere die Lieder von den polnischen Schutzpatronen, wie z. B. vom hl. Stanislaus, verlangen eine Verschiebung der Grenze in die Mitte der vorausgehenden Jahrhunderte, denn ihre Melodien erscheinen früh in verschiedenen Modifikationen (Handschriften der Wiener Bibliothek, die Psalterien und Graduale im Archiv der Krakauer Kathedrale, die Handschrift der Bibliothek in Kórnik,

das Lied Georg Libans von Liegnitz aus dem J. 1501 und das Lied S. Grochowskis aus dem J. 1607); dasselbe gilt von den marianischen Liedern, die später in den Dissidenten-Cantionalen benützt worden sind.

V. Die gegenwärtige Arbeit stellt nahezu alles das zusammen, was unter den gegenwärtigen Bedingungen dem Verfasser zugänglich war; daß offenbar viele Einzelheiten noch der Ergänzung bedürfen, unterliegt wohl keinem Zweifel.

VI. Zwar hat bereits das XV. Jahrhundert das mehrstimmige Lied gepflegt, und zwar in der einfachsten, der homophonischen Akkord-Konstruktion *nota contra notam*, wofür die dreistimmigen Lieder aus der Handschrift der Bibliothek in Kórnik D. J. „Chwała Tobie gospodzinie“ den Beweis liefern, und in noch höherem Grade das Lied zu Ehren des Johannes Capistranus, ferner „Libri generationis“, sei es aus dem Cantionale des Johann Gosławski aus dem J. 1489, sei es aus dem des Lorenz de Gieski, die in der Handschrift der Akademie der Wissenschaften (N<sup>o</sup> 1706) vom J. 1494 und 1497 für 3 und 4 Stimmen enthalten sind; — dennoch hat erst die Reformation die schöpferische Kraft auf diesem Felde belebt und hat zur Entstehung des Typus des mehrstimmigen geistlichen Liedes beigetragen. Wie in Deutschland diese Lieder zum Singen zu Hause und im Gotteshause bestimmt wurden („für gemeine Schulen“, was die Musikhistoriker in Deutschland irriger Weise als Schulen im jetzigen Sinne erklären, ohne zu bedenken, daß das Wort „scola“, übereinstimmend mit seiner hebräischen Bedeutung, ein Gebethaus, ein Gotteshaus bedeutet), so haben auch in Polen die Herausgeber von ein- oder mehrstimmigen Cantionalen sie zu dem Zwecke veröffentlicht, damit die darin vorkommenden Lieder zum Singen „in der Kirche und zu Hause“ dienen.

VII. Die Hauptquelle für die Kenntnis des mehrstimmigen geistlichen Liedes in Polen bilden die dissidentischen Cantionalen und vereinzelte Lieder, gewöhnlich mit vierstimmiger Musik, herausgegeben durch das Dissidentenlager zum Zwecke der konfessionellen Propaganda. Der Anteil des katholischen Lagers an dieser Arbeit ist äußerst gering. Während Deutschland sich frühzeitig zu katholischen Gesangbüchern aufgerafft hat, deren Reichtum an Liedern und an Melodien dem der protestantischen Gesangbücher gleichkam (Mich. Vehe 1537, Joh. Leisenstritt 1567, 1573, 1584, die eine wirksame Reaktion gegenüber den ungemein zahlreichen dissiden-

tischen Ausgaben bildeten, wie: Joh. Walther 1524, 1525, 1529, 1543, Georg Rhau 1544, Valentin Babst 1545, Val. Triller 1555 und 1559, und den böhmischen: Mich. Weyse 1531, J. Roh (Horn) 1544), — so mehrten sich in Polen die andersgläubigen Cantionalen, und das katholische Lager gestattete mit einer sonderbaren Gleichgültigkeit dieses Anwachsen der neuen religiös-musikalischen Literatur. Am frühesten traten mit ihren Cantionalen die Bömischen Brüder auf, sich auf die reichhaltigen Liedersammlungen Waclaw Mirinskis (1522, 1531, 1567, 1577) und M. Weiss' stützend. Der polnischen Gemeinde machte sie der Priester Valentin von Brzozów im J. 1554 zugänglich (die zweite Ausgabe vom J. 1569 erschien ohne seinen Namen als Übersetzer und Verfasser). Im J. 1557 erschien bei M. Siebeneycher in Krakau „Mały zbiór pieśni Braci ezeskich“; in Szamotuły druckte Alexander Augezdecki im J. 1561 seine „Piesne Chwal Bozskych“ (die später wiederholt erschienen 1564, 1572, 1576, 1577, 1581, 1594); „die älteren Minister der Brüder“ gaben im J. 1568 einen „Katechismus“ mit 139 Liedern heraus; M. Wierzbęta druckte im J. 1575 eine Auswahl von Liedern aus dem böhmischen Cantionale; Ende 1591 erschien „Ein Cantionale geistlicher Lieder, poliert und herausgegeben in Thorn“, in einer neuerlichen Ausgabe vom J. 1611 für die böhmischen „in Polen zerstreuten“ Gotteshäuser.

VIII. Eine nicht minder rege Tätigkeit entfalteten andere Dissidenten-Konfessionen: als erster erscheint Seclucian mit seinen geistlichen Liedern im J. 1547 und erweitert diese Sammlung in der zweiten Ausgabe vom J. 1559, Michael Hey-Stawicki veröffentlicht im J. 1554 ein vierstimmiges Gesangbuch, gedruckt bei Augezdecki in Königsberg, Bartholomäus Groicki veröffentlicht in Krakau „Geistliche Lieder“, 1559, und wahrscheinlich in derselben Zeit gibt Ignaz Oliwiński seine Lieder heraus (es ist nicht bekannt, ob mit Melodien, da das Exemplar in Verlust geraten ist); sodann erscheint ein Cantionale, das in der dissidentischen Bewegung die größte Rolle spielen sollte, nämlich das Cantionale des Peter Artomius, gedruckt in Thorn und in Danzig in mehr als zehn Ausgaben von 1578 an bis tief in das XVII. Jahrhundert und fortwährend vermehrt; die Nachfrage war so stark, daß im J. 1601 zwei Auflagen gedruckt wurden. Anfänglich, im Exemplar vom J. 1578, ist eine ausgesprochene akatholische Richtung ersichtlich (ein Lied voller Beschimpfungen gegen

das Papsttum: „Ihr lieben Christen freut euch“, gedruckt bereits bei Seclucian), in den späteren Auflagen herrscht ein immer versöhnlicher werdender Ton; von den 179 Melodien der ersten Auflage sind nur acht dreistimmig; das Cationale vom J. 1587, gedruckt bei M. Nering, ist nahezu ein getreuer Abdruck des Artomius und enthält bereits zwei vierstimmige Lieder, aber erst die späteren Auflagen 1596, 1598, 1601, 1620, 1637, 1638, 1640, 1646 und 1648 enthalten die überwiegende Mehrzahl von vierstimmig gesetzten Melodien (in der Ausgabe von 1646 gibt es auf 563 Lieder 347 Melodien).

IX. Unter den kalvinischen Cationalen nehmen zwei eine wichtige Stelle ein: das des Stanislaus Sudrowski (herausgegeben in Wilno 1580, 1598 und 1600) und das noch häufiger abgedruckte Cationale des Christoph Kraiński (1596, 1598, 1603, 1604, 1609, 1624). Außer diesen zahlreichen Gesangbüchern, deren Anzahl weitere Forschungen zweifellos vermehren werden, erscheint eine Menge vierstimmiger vereinzelter Lieder aus der Druckerei des Hieronymus Wietor, des Lazar Andrysowicz und des Mat. Siebeneycher in Krakau. In geringer Zahl sind sie in dem sogenannten Puławer Cationale aufbewahrt, in größerer Anzahl in der Zamoyskischen Fideikomiß-Bibliothek in Warschau. (Den Katalog dieser Sammlung veröffentlichte zum ersten Mal B. Chlebowski im J. 1905, dann aber Z. Jachimecki 1912).

X. Diese ungemein lebhafteste dissidentische Bewegung beantwortete die katholische Kirche mit einer passiven Stellungnahme; auf dem Gebiete des mehrstimmigen Liedes wurde nahezu gar nichts herausgegeben, es sei denn, daß man ausnahmsweise ein Gelegenheitslied veröffentlichte (wie z. B. zur Hochzeit des Königs Siegmund August, das Klagelied auf den Tod der Barbara, oder das Lied für die Zeit der Fronleichnamsprozession 1580). Womit läßt sich diese ungewöhnliche Gleichgültigkeit erklären? Vielleicht nur damit, daß der Gesang der katholischen Kirche seit Jahrhunderten einen reichen Schatz liturgischer Melodien besaß, die tief in der Bevölkerung wurzelten und sodann von den Dissidenten ausgenützt und übernommen wurden, welche in der Musik, nach einem Hinweis Luthers, ein wirksames Mittel der religiösen Propaganda erblickten.

XI. Die größte Schwierigkeit für den Verfasser einer Geschichte des geistlichen Liedes in Polen bietet die Bestimmung des Alters und der Herkunft der einzelnen Melodien; obwohl ihm die kriti-

sche Arbeit der Philologen, die das Alter der Liedertexte feststellen, wichtige Dienste leistet, so deckt sich doch nicht immer die Herkunft und das Alter des Textes mit denen der Melodie. Unter 153 mehrstimmigen Liedern des XVI. Jahrhunderts befinden sich ungefähr 60 Lieder fremder Herkunft, also lateinische, deutsche, böhmische und mehr als 70 Originalmelodien, während in 20 Fällen die Herkunft der Melodie zweifelhaft ist und sich derzeit nicht mit voller Genauigkeit feststellen läßt; in den fremden Liedern weisen die altkirchlichen (lateinischen) und die deutschen die gleiche Zahl auf. Der Einfluß des Deutschtums ist äußerst stark; jede neue Errungenschaft wird von der polnischen Musik übernommen. Als typisches Beispiel dafür mögen die metrischen vierstimmigen Kompositionen in Deutschland zu den Oden des Horaz dienen, die auf Veranlassung Konrad Celtes' von Tritonius, Senfl, Hofhaimer geschrieben worden sind: die Handschrift 2616 der Jag. Bibl. enthält unter dem Titel *Carmen Saphicum* eine wörtliche Abschrift der Ode des Horaz „*Iam satis terris*“ in einer vierstimmigen Bearbeitung des Peter Tritonius (1507, 1532), jedoch mit einem andern Text. Anstatt der Worte Horazens hat der Kopist einen frommen Text in sapphischem Versmaße, die Hymne an die Mutter Gottes: „*O parens salve superi tonantis*“ darunter geschrieben. Verfasser des Textes ist wahrscheinlich Paul von Krosno.

XII. Die größte Aufmerksamkeit nehmen die Originalmelodien und deren mehrstimmige Bearbeitung in Anspruch. Ihre Bauart gestaltet sich äußerst mannigfaltig und läßt sich nicht auf einen formellen Typus zurückführen, obwohl in der Mehrzahl der Fälle das Schema einer symmetrischen Konstruktion auftritt, das ist die Einteilung in drei-, vier- oder fünftaktige Phrasen, nach der Formel:  $a_3 \cdot b_3 \cdot c_3$  oder  $a_3 \cdot b_3 \cdot c_3 \cdot d_3$  oder  $a_4 \cdot b_4 \cdot c_4$  oder  $a(3+2) \cdot b(3+2) \cdot c(3+2)$  u. s. w. in den verschiedensten Modifikationen, neben denen die unsymmetrische Struktur eine ebenso häufige Erscheinung ist und der formalen Analyse viel wertvolles Material liefert.

XIII. Betreffs der Tonart läßt sich ebenfalls kein einheitlicher Modulationstypus feststellen, obwohl überall die Tendenz zu einer natürlichen Tonarten-Verwandtschaft (nach unseren harmonischen Begriffen) durchbricht, so modulieren denn die dorischen Melodien ins Äolische, die ionischen in das Mixolydische u. s. f. Im allgemeinen überwiegt die ionische, die äolische und die dorische Tonart, also unser Dur und Moll, denn die dorische, die stets mit er-

niedrigerer Sext auftritt, macht den Eindruck einer transponierten Moll-(äolischen) Tonart; nur wenig zahlreiche Fälle der phrygischen und der noch seltener erscheinenden lydischen Tonart zeugen von der alten Abstammung der Melodie.

XIV. Der rhythmische Bau des Liedes zeichnet sich durch größte Einfachheit aus; der zweiteilige Rhythmus ist nahezu ein grundsätzlicher Bestandteil jedes Liedes; zu den Ausnahmen gehört der dreiteilige Rhythmus (14 Lieder), sei es auf  $\frac{3}{4}$ ,  $\frac{3}{8}$  oder  $\frac{3}{2}$ . Die auf dem syllabischen Schema beruhende Konstruktion führt äußerst selten Ligaturen ein, und zwar in der allereinfachsten Gestaltung ohne irgend welche rhythmische Komplikationen (gewöhnlich eine Ligatur, die zwei semibreves umfaßt).

XV. Endlich die mehrstimmige Bearbeitung: im Einklang mit ihrer Bestimmung und mit der Tradition der alten Zeiten sind die geistlichen Lieder des XVI. Jahrhunderts auf die einfachste Art, akkordisch-homophon gebaut. Eine Ausnahme bilden die Bearbeitungen einiger Lieder Waclaw Szamotulskis, die mit einer reicheren Figuration ausgestattet sind, obwohl das Lied „Ach mój niebieski Panie“ gerade das Muster der allereinfachsten homophonen Bauart liefert.

XVI. Die Autorschaft der Lieder festzustellen ist in der Mehrzahl der Fälle unmöglich. Im Gegensatz zu den Verfassern der Texte, die sich mit ihrem Monogramm oder mit dem vollen Namen unterfertigten, oder sich geschickt hinter einem Kryptogramm verbargen, gaben die Komponisten sie anonym heraus; wir kennen bloß von drei Komponisten die Namen und Monogramme, und zwar von Waclaw Szamotulski, der seine Lieder mit dem Monogramm V. S. versah, dann von einem näher nicht bekannten Monogrammist C. S., dessen Monogramm irrtümlich als C. G. gelesen wurde, denn das gotische S. kann irreführend sein; eine Ungereimtheit ist es, dieses Monogramm auf Caspar Gessner (den Übersetzer des Liedes!) oder auf Georgius Schopsius zu beziehen; willkürlich ist der Versuch einer Auflösung mit Czesław Szamotulski! Die Lieder des Monogrammist C. S. haben ihre entschiedene, eigenartige Physiognomie, so daß man sie sofort von andern Liedern unterscheiden kann; überdies besitzen sie einen hohen künstlerischen Wert. Die mehrstimmigen Lieder im Cationale des Artomius sind eine Arbeit A. M. Freitags; es sind dies Kompositionen von sehr ungleichem Werte, nicht selten dilettantisch, sogar nicht ohne elementare Fehler

in der Führung der Stimmen (offene Quinten u. Oktaven). Im Gegensatz zu den älteren Bearbeitungen aus der Mitte des XVI. Jahrhunderts, die die Hauptmelodie stets der Tenorstimme zuwiesen, übertragen sie die Bearbeitungen Freitags grundsätzlich in die Sopranstimme und bedienen sich nur ausnahmsweise der alten Technik. Freitag beobachtet strenge die Kirchentonarten, er beginnt und schließt ohne Terz, und wenn er sie einführt, so erhöht er sie immer. Die harmonischen Klänge einiger Lieder sind oft interessant und für jene Epoche kühn (z. B. II 7. II 8 nach unseren harmonischen Begriffen). Grundsätzlich sind die Bearbeitungen der Lieder vierstimmig, es kommen aber auch zwei-, drei- und fünfstimmige vor.

XVII. Im Vergleich mit andern Formen der Kirchenmusik in Polen stehen die mehrstimmigen geistlichen Lieder des XVI. Jahrhunderts nicht auf der künstlerischen Höhe wie die Motetten, Messen und Psalmen. Im Vergleich mit dem deutschen Lied im Zeitalter der Reformation kommen sie ihm an Meisterschaft der Technik nicht gleich (mit Ausnahme der Lieder Szamotulskis), dafür übertreffen sie sie an Schönheit der Melodie und tieferer Gefühlstimmung, und überdies überflügeln sie die Errungenschaften der Deutschen auf dem Gebiete des für die Allgemeinheit bestimmten Liedes durch eine frühere Anwendung des Prinzips der Akkord-Homophonie und durch die Übertragung der führenden Melodie in die Sopranstimme.

- 
44. ST. KUTRZEBA.: *Postępek sądowy według dawnego prawa polskiego. (La procédure judiciaire d'après l'ancien droit polonais).* Séance du 12 juillet 1920.

L'ancienne procédure judiciaire en Pologne s'est exclusivement développée du droit coutumier, et ce n'est que depuis les statuts de Casimir le Grand que l'en commença à la définir par de lois. Aussi pour présenter son développement à l'époque du moyen âge, faut-il prendre pour base les sources de la pratique, c'est à dire les documents, ainsi qu'ensuite les registres judiciaires, de même que les coutumes qui nous fournissent un matériel assez riche et intéressant. Le „*Processus juris*“ rédigé par Łaski et inséré par lui dans l'édition des statuts, à l'année 1506, était surtout basé sur la pratique; il avait pour but de fixer et en partie

d'unifier la procédure, toutefois cette tentative ne donna pas de résultats, vu qu'elle n'était qu'un demi-moyen. Ce n'est qu'en 1523 que prenant comme base la procédure en usage dans le palatinat de Cracovie, on codifia la procédure sous le nom de „Formula processus“. Cette „Formula“ ne fut d'abord adoptée que par la Petite Pologne, cependant ensuite (1526, 1534, 1553, 1557) elle le fut également par les provinces de la Grande Pologne. Depuis lors c'est sur la „Formula processus“ qu'était basée la procédure judiciaire auprès des tribunaux du pays jusqu'à l'effondrement de l'ancienne République polonaise, et ce n'est que pour régler des questions peu nombreuses que l'en publia de nouvelles dispositions législatives.

La procédure polonaise a conservé longtemps des vestiges de l'ancien mode de se faire droit par voie extrajudiciaire. Encore suivant le statut de Casimir le Grand, l'exécution était en principe réservée surtout aux parties et non au tribunal; elle était alors dirigée contre la personne intéressée. Ce n'est qu'au XV<sup>e</sup> siècle que nous assistons à l'époque du développement de l'exécution judiciaire, en particulier de l'exécution portant sur la fortune, de sorte qu'en présence de ce procédé l'exécution personnelle n'avait qu'un caractère auxiliaire. Un des traits caractéristiques de la procédure auprès des tribunaux du pays est donné du fait que l'exécution s'y transforme en un procédé à part. La „Formula processus“ de l'année 1523 avait sensiblement abrégé la procédure et écarté beaucoup de formalisme, cependant elle n'avait pas touché à ses principes fondamentaux. Au XVII<sup>e</sup> siècle la procédure judiciaire a été étudiée dans les travaux des juristes Drezner, Zawacki, Czaradzki et Nixdorff. Les principales modifications ultérieures ne datent que de l'époque de Stanislas Auguste, lorsque les procédés d'exécution furent simplifiés.

Le travail de l'auteur comprend les chapitres suivants: I. Les sources. II. Le développement de la procédure et la caractéristique de celle-ci. III. Les parties et la défense. IV. La citation. V. Les termes judiciaires. VI. Les débats judiciaires. VII. Les preuves. VIII. L'exécution du jugement. IX. Les moyens légaux. X. Autres procès. XI. Littérature.

45. BIRKENMAJER ALEKSANDER: *Studja nad Witelonem. Część II. (Études sur Witelo, Deuxième partie)*<sup>1)</sup>. Séance du 12 juillet 1920.

Le présent travail discute la question de savoir, si Witelo est réellement l'auteur de l'opuscule intitulé „De intelligentiis“, comme Cl. Baeumker<sup>2)</sup> a voulu le démontrer en suivant ici l'exemple de W. Rubczyński<sup>3)</sup>. Afin de pouvoir examiner ce problème d'un point de vue aussi général que possible, l'auteur a partagé cette étude en deux chapitres, dont le premier, consacré à la critique, analyse les arguments sur lesquels repose la thèse de Rubczyński et de Baeumker, tandis que le deuxième, d'un caractère positif, cherche à fixer l'époque où l'opuscule mentionné a été composé, ainsi que le lieu de son origine.

1. Les seuls arguments auxquels Baeumker (p. 251) lui-même attribue „une vertu probante absolument suffisante“, s'appuient sur certaines concordances qu'on trouverait entre le „De intelligentiis“ et la préface à la Perspective; on pourrait les répartir en deux groupes: A) les parallélismes de la doctrine, et B) les analogies du style.

A. En ce qui concerne les premiers (Baeumker p. 251 – 253), il faut se demander avant tout s'ils sont suffisants pour étayer la thèse défendue par Baeumker. On voudrait trouver leur essence dans le fait „qu'ici et là on a attribué à la lumière le rôle d'intermédiaire et de lien entre toutes les influences et actions dans l'univers“ (Rubczyński p. 400). Or, les recherches de Baeumker lui-même ont prouvé que, considérée en elle-même, cette idée est loin d'être suffisamment nouvelle pour légitimer l'identification de l'auteur du „De intelligentiis“ avec Witelo, aussi dans la suite de sa monographie (p. 425 – 426) Baeumker se voit-il obligé d'apporter certaines restrictions à son argumentation; cependant il le fait d'une manière tellement discrète, que le lecteur a plutôt l'impression qu'il ne s'agit pas d'une révision des affirmations précédentes, mais bien de nouvelles preuves à l'appui. Pourtant le lecteur attentif s'aperçoit aisément qu'au point de vue doctrinal la concordance de la pré-

<sup>1)</sup> Voir le Bulletin International de l'Académie de Cracovie, 1918, p. 4 – 6.

<sup>2)</sup> Cl. Baeumker, *Witelo*, Münster 1908.

<sup>3)</sup> *Rozprawy Wydz. hist.-filoz. Akademji Umiejętności w Krakowie*, t. XXVII (1891) p. 378 – 410.

face à la Perspective et du „De intelligentiis“ se réduit à présent à un pur caractère de forme. En effet l'idée de „la lumière en tant que porteur d'influences“ qu'on retrouve du reste, quoique seulement à titre occasionnel, chez d'autres philosophes du XIII<sup>m</sup>e siècle, joue d'après Baeumker le rôle fondamental, le rôle de „charpente“ dans la construction des systèmes philosophiques des deux auteurs mentionnés. Pourtant, c'est là une affirmation fautive, s'il s'agit de Witelo, même si l'on admet l'interprétation que l'historien allemand donne à la préface de la Perspective, car le passage entier sur lequel s'appuie Baeumker n'occupe que 22 lignes du texte, aussi est-il fort éloigné de pouvoir nous fournir une base suffisante pour juger de la véritable „charpente“ du système philosophique du savant silésien.

Il est toutefois possible de soulever des critiques encore plus sérieuses contre l'interprétation elle-même des textes de Witelo par les auteurs qui jusqu'à présent se sont occupés de ce savant, interprétation qu'il faut considérer comme tout à fait manquée. Cette erreur s'explique par la circonstance que ces auteurs ont complètement négligé la terminologie propre à Witelo, puisqu'ils l'ont rangé dans une série avec de nombreux philosophes métaphysiciens, en omettant de le comparer avec les philosophes étudiant la nature. Une des erreurs fondamentales de cette fautive interprétation est donnée du fait de la traduction vicieuse des mots „res corporeae superiores“ et „res corporeae inferiores“. On en a conclu que pour Witelo le monde corporel (tout comme le monde suprasensible) représente une organisation hiérarchique s'abaissant par gradation: au sommet se trouveraient les êtres corporels les plus élevés, ensuite viendraient des êtres quelque peu inférieurs, puis des êtres plus humbles encore et ainsi de suite jusqu'aux degrés infimes, tandis que le rôle de la lumière sensible consisterait à transmettre les influences d'un degré à l'autre. Pourtant, il n'en est pas ainsi en réalité, car dans le monde matériel Witelo ne distingue que deux degrés, d'une part les sphères et les corps célestes et de l'autre le monde sublunaire. Voilà ce que sont précisément ces „res corporeae superiores“ et ces „res corporeae inferiores“, autrement dit le „mundus superior“ et le „mundus inferior“, comme s'exprimaient les physiciens, les astronomes et les astrologues. L'idée de la lumière transmettant certaines influences de cet autre monde supérieur pour les communiquer au monde inférieur, cette idée-là fait également

partie des croyances astrologiques courantes. La pensée fondamentale de Witelo ne s'écarte pas du tout de la „communis sententia“ de toute son époque.

Si par contre on s'en tient aux détails, on trouvera un excellent commentaire à ceux-ci dans l'opuscule de Robert Grosseteste „De lineis, angulis et figuris“ ainsi que dans le „De multiplicatione specierum“ de Roger Bacon. La comparaison de la Perspective avec les ouvrages mentionnés nous mène à des résultats fort intéressants, que les auteurs ont laissés jusqu'ici complètement inaperçus et que le présent travail soumet à une analyse détaillée. Parmi ces résultats un fait mérite avant tout d'attirer l'attention; sous la plume de Witelo le mot „forme“ doit être identifié avec la „species“ baconienne (image dynamique de l'agent) dans toute la vaste étendue de ce terme chez Bacon, or c'est précisément l'ignorance de ce fait qui est une des raisons de l'interprétation erronée de la préface à la Perspective et en particulier du passage que Baumker a pris pour base de son argumentation. Dans ce passage il n'est en général pas question d'une autre lumière que de celle qui émane des corps célestes, par conséquent il ne peut s'agir ici de ce que, dans le monde sublunaire lui-même, une substance puisse exercer une „influence“ sur une autre en lui transmettant une parcelle de la „lumière divine“ qu'elle possède elle-même. — au contraire une action pareille d'une substance sur une autre se produit d'après Witelo „per multiplicationem formarum (= specierum)“, ce dont les phénomènes lumineux ne représentent qu'un cas particulier, le plus important il est vrai. Aussi toutes les actions de ce genre, autrement dit les „actiones naturales“, ressemblent-elles il est vrai à l'action de la lumière, mais elles ne se produisent pas par l'intermédiaire de celle-ci; leur mécanisme est toujours le même, quoique leur nature soit différente. C'est pourquoi d'après Witelo l'optique est la science du „modus actionis formarum et omnium virtutum caelestium et naturalium“, soit une espèce de mécanique générale, comme c'est également le cas chez Grosseteste et Bacon, cependant il ne parle absolument pas d'une „mécanique de la lumière“, dans l'acception du terme adoptée par Baumker.

Il est donc évident que les idées que se faisaient les auteurs, qui jusqu'à présent s'étaient occupés de Witelo, sur le rôle que la lumière sensible (lumen sensible) est censée jouer dans sa métaphysique, reposent sur une série de malentendus; quant à la lu-

mière suprasensible (*lumen divinum*), Witelo lui consacre à peine sept lignes et demie du texte dans la préface de sa *Perspective*. c'est-à-dire pas même deux phrases, par conséquent les auteurs qui veulent y apercevoir un véritable reflet de la „métaphysique de la lumière“ traitée si largement dans le „*De intelligentiis*“, sont victimes d'une illusion. Aussi peu de „métaphysique de la lumière (suprasensible)“ qu'en contient la *Perspective*, ne saurait dans aucun cas établir la base d'une comparaison plus approfondie entre cette doctrine et celle du „*De intelligentiis*“. Il faudrait ici s'appuyer sur les textes que nous fournissent les petits traités de Witelo récemment trouvés (voir la première partie de ces „*Études*“), cependant comme Baeumker ne les connaît pas, le présent travail n'a pas le droit de les utiliser dans une discussion avec lui. L'analyse de ces écrits sera donnée dans les parties suivantes de ces „*Études*“ et l'on s'apercevra alors que la pensée de Witelo s'oriente dans une direction bien différente de celle, dont l'auteur du „*De intelligentiis*“ est le représentant. Pour le moment il suffira de constater que les auteurs, qui s'inspirent d'à peine deux phrases du texte, n'étaient nullement autorisés jusqu'ici à trouver des analogies plus profondes entre Witelo et le „*De intelligentiis*“, et cela d'autant moins, qu'ils avaient eux-mêmes l'occasion de se convaincre, combien de „métaphysique de la lumière“ contient toute la philosophie médiévale, arabe et occidentale.

B. Rubczyński et Baeumker veulent trouver des analogies de forme dans une certaine ressemblance entre la première phrase de la préface à la *Perspective* et une des premières phrases du „*De intelligentiis*“. A première vue, cette ressemblance peut en effet paraître assez frappante, toutefois elle s'explique en réalité par le fait qu'ici et là on voit revenir les mêmes mots, tandis que leurs rapports grammaticaux sont absolument différents dans l'un et l'autre cas, de sorte que non seulement il ne saurait être question d'une affinité de pensée, mais même qu'une ressemblance de forme de la phrase paraît complètement exclue. Witelo souhaite à Frère Guillaume „*felicem intuitum aeternae lucis irrefracto radio mentis*“, tandis que l'auteur du „*De intelligentiis*“ s'adresse à Dieu comme à „la source de la lumière“ afin que „*radio suae lucis dissolvat tenebras nostrae mentis*“. La ressemblance n'est donc qu'apparente, purement superficielle et fortuite, si bien qu'il n'est même pas nécessaire de supposer que Witelo ait eu le „*De intelligentiis*“ sous les yeux,

d'autant moins qu'il a probablement trouvé la phrase citée dans une prière à Saint Stanislas qui lui était connue.

2. Ainsi le premier chapitre a établi qu'aussi bien sous le rapport doctrinal qu'au point de vue de la forme il n'existe aucun „parallèle frappant“ („schlagende Parallelen“, Baeumker p. 255) entre la Perspective et le „De intelligentiis“. Mais il y a plus: grâce à la comparaison avec Grosseteste et Bacon, les idées philosophiques de Witelo sont apparues sous un aspect tellement différent de celui de la doctrine que contient le „De intelligentiis“, que les résultats obtenus jusqu'à présent peuvent à eux seuls constituer un argument sérieux à opposer aux tentatives d'attribuer cet opuscule au savant silésien. Le deuxième chapitre prend la tâche de multiplier les arguments de ce genre et de préciser l'époque de la composition, ainsi que le lieu d'origine du „De intelligentiis“.

L'argument interne et décisif contre l'hypothèse voulant considérer Witelo comme auteur du „De intelligentiis“ est donné par le fait de la divergence entre cet opuscule et le petit ouvrage de ce savant, intitulé „De natura daemonum“, qui fut trouvé récemment. Il suffit de comparer rien que la doctrine sur les démons („De intelligentiis“, prop. 42) pour se convaincre qu'il n'est pas possible d'attribuer les deux opuscules au même écrivain. C'est également à des résultats pareils que nous conduisent les indices extérieurs, notamment les considérations d'ordre chronologique. En effet il est possible de prouver avec toute l'exactitude voulue que la Perspective de Witelo a été écrite entre le 1 janvier 1270 et le 9 avril 1278, tandis que le „De intelligentiis“ l'a été bien des années avant. Il apparaît d'abord des citations que contiennent les „Quaestiones de veritate“ de Saint Thomas (quaest. 2, art. 1 et quaest. 8, art. 7) que cet opuscule existait déjà en 1259, ce que confirme également le „Speculum naturale“ de Vincent de Beauvais. La „Biblionomie“ de Richard de Fournival (cod. 71) assigne à l'opuscule une date encore plus reculée, aussi s'aperçoit-on qu'il faut le renvoyer à la première moitié du XIII<sup>me</sup> siècle, comme il résulte du reste de la tradition du texte de cet écrit. Une détermination plus exacte de la date de sa publication devient possible, si l'on tient compte des citations d'Aristote qu'il contient. En dehors des traductions provenant encore du XII<sup>me</sup> siècle, le „De intelligentiis“ cite l'ouvrage „De animalibus“ et la Métaphysique d'après les traductions de Michel Scot datant à peu près de 1220, tandis qu'il ignore

encore les commentaires d'Averroès que Michel avait traduit vers 1230. C'est par conséquent avec une grande vraisemblance que nous pouvons fixer la date de la publication du „De intelligentiis“ entre 1220 et 1230. Un passage de la prop 48, qui mentionne l'Espagne et la France, peut contribuer à faire trouver le lieu d'origine de l'opuscule; il semble donc que c'est sur les confins de ces deux pays, ou tout au moins dans l'un des deux, qu'il faut chercher la patrie de son auteur.

---

46. BIRKENMAJER ALEKSANDER: *Studja nad Witelonem. Część III. (Études sur Witelo, Troisième partie)*. Séance du 12 juillet 1920.

Dans la deuxième partie de ses „Études“, l'auteur a démontré que l'opinion qu'on se faisait jusqu'à présent de la philosophie de Witelo et surtout de ses idées métaphysiques reposait sur des malentendus et de fausses analogies. Dans la troisième partie il prend pour tâche de découvrir les véritables sources de ces idées. On s'aperçoit à présent que Witelo est loin d'occuper une place tout à fait à part au milieu de son époque, mais qu'il appartient au groupe des scholastiques qui, ne sachant pas encore discerner l'aristotélisme pur du syncrétisme de celui-ci avec le néoplatonisme, subissaient l'influence prépondérante des philosophes arabes, dont les oeuvres furent traduites en latin un quart de siècle avant celles d'Aristote lui-même. Ces deux facteurs, l'élément péripatéticien et le néoplatonisme, se combinent en fin de compte chez Witelo avec l'élément platonicien surtout grâce à Calcidius.

C'est Avicenne qui de tous les philosophes arabes a exercé la plus grande influence sur Witelo. Réservant aux parties suivantes de ses „Études“ la comparaison de la psychologie d'Avicenne et de celle de Witelo, l'auteur s'occupe exclusivement de la „Métaphysique“ d'Avicenne et de la répercussion qu'elle a trouvée chez le savant silésien. Parallèlement il tient compte de la première partie de la „Philosophie“ (kitāb maqāsid al-falāsifa) d'Algazel qui, comme on le sait, résume la doctrine d'Avicenne. Déjà entre 1125 et 1150 ces deux ouvrages avaient été traduits en latin par Dominique Gundisalvi avec le concours de Jean ibn Da'ūd. Si nous considérons ces oeuvres comme sources auxquelles a puisé Witelo, ce sont surtout leurs parties finales qui entrent en ligne

de compte, à savoir les livres IX et X de la Métaphysique d'Avicenne et le livre II tr. 5 de la Philosophie d'Algazel. Leur influence sur Witelo a porté sur les trois points suivants:

C'est précisément dans Avicenne qu'il faut chercher la source principale de la teinte néoplatonicienne que revêt la philosophie de Witelo. Il est vrai que nous n'avons pas de preuves que celui-ci ait adopté tout ce système compliqué d'intelligences, d'„âmes célestes“ et de sphères qui caractérise la doctrine d'Avicenne; il y a également d'autres différences d'une importance secondaire; cependant les éléments néoplatoniciens que nous retrouvons réellement chez Witelo peuvent presque tous être ramenés à Avicenne.

La doctrine de Witelo sur la vie d'outre-tombe, c'est-à-dire sur les récompenses et les peines après la mort, indique également des analogies très profondes avec l'enseignement d'Avicenne, que du reste notre auteur mentionne expressément à ce propos, et par là également avec la doctrine d'Algazel. Tous ces philosophes aperçoivent la nature des récompenses d'outre-tombe non dans la volupté physique, comme l'enseigne le Coran, mais dans les actes de cognition, dans la connaissance de Dieu et de l'essence des choses. Il en est de même lorsqu'il s'agit des peines après la mort. Les hommes méritent dans l'au-delà des récompenses ou des peines, suivant la victoire remportée dans leur „raison pratique“ soit par la partie intellectuelle, soit par la partie sensitive de celle-ci.

La théorie des prophéties et des visions représente le troisième point de contact; chez Avicenne et Algazel elle est également en rapport avec la victoire de la partie intellectuelle sur la partie sensitive de l'âme. Du fait qu'il a adopté cette théorie, Witelo considère les prophètes à l'instar de ses devanciers arabes comme des êtres intermédiaires entre les autres hommes d'un côté, et Dieu ainsi que les purs esprits de l'autre.

---

47. Dr FERDYNAND ZWEIG: Teorja wartości. (*Das Wertproblem*).  
Séance du 16 février 1920.

Das Buch zertällt in drei Teile.

Der erste Teil behandelt die Frage des Objektes der Nationalökonomie. Der Verfasser charakterisiert das Wesen des „ökonomischen“ ohne Hilfe des Begriffes der Wirtschaftlichkeit. Wirt-

schaftlichkeit ist ein vulgärer Begriff und ein jeder versteht verschiedene Dinge darunter. Man kann ihn zur Definition des Objektes der Volkswirtschaftslehre nicht verwenden. Die Analyse der ökonomischen Probleme führt den Verfasser zum Schlusse, dass das Objekt der Nationalökonomie alle die Erscheinungen sind, die vom Gesichtspunkte des Tausches aus betrachtet werden können. Der Begriff des Tausches und was danach folgt des Tauschwertes steht im Brennpunkte der ökonomischen Probleme. Preis, Rente, Lohn, Zins, Geld, Kredit, sogar auch Produktion sind durchwegs Tauscherscheinungen. Die Probleme der Individualwirtschaft Robinsons oder der streng kommunistischen Wirtschaft, die den Tausch gänzlich ausschliessen möchte, sind keine ökonomischen Probleme und gehören nicht in die Domäne der Nationalökonomie. Die Behandlung der Tauscherscheinungen mit Hilfe der Analogie aus dem Bereiche der Individualpsychologie müssen von der Nationalökonomie ausgeschaltet werden. Die Anwendung der psychologischen Analogie zur Erklärung der Tauscherscheinungen vereinfacht allzusehr und verflacht das ökonomische Denken.

Der zweite Teil behandelt die verschiedenen Formen der Wertungen, die die nationalökonomische Lehre interessieren. Es gibt deren viele. Als grundverschiedene Formen erscheinen subjektive oder individuelle Wertungen und objektive Tauschwertungen. Das Problem des Tauschwertes bildet das zentrale Problem der Nationalökonomie. Alle andere Wertungen interessieren die ökonomische Wissenschaft nur als Hilfsmittel, die zur Erklärung des Tauschwertproblems dienen. Die Analyse des subjektiven Wertes, der die Grundlage für die Nachfragekurve bildet, dient dem Zwecke der Analyse der Preisfaktoren.

Der subjektive Wert ist das Interesse eines Individuums an einem Gute. Die Grösse des subjektiven Wertes ist gleich der Grösse des Nutzens, der im Falle des Verlustes oder Nichterwerbes eines Gutes schliesslich, d. i. nach Anwendung aller Substitutionsmöglichkeiten verloren geht; denn jedes Gutsexemplar kann durch andere Exemplare derselben Gutsgattung (absolute Substitution) oder einer verwandten Gutsgattung (relative Substitution), beziehungsweise durch Produktion (produktive Substitution) oder durch Tausch (Tauschsubstitution) vertreten werden. Der subjektive Wert ercheint als absoluter und relativer Wert. Die ammeisten entwickelte Form des letzteren bildet der subjektive Geldwert. Er ist die Summe

des Geldes, die ein Individuum für ein Gut im Tausche maximal anbieten möchte. Die subjektiven Geldwerten der Konsumenten bilden die Nachfragekurve des Gutes.

Der Verfasser beschreibt die verschiedenen Formen der subjektiven Wertungen mit Hilfe des Substitutionsprinzips, das er als Erklärungsprinzip der Erscheinungen des subjektiven Wertes und der Nachfrage stark betont.

Der dritte Teil behandelt die Frage des Tauschwertes.

Der Tauschwert, der normale Preis der Klassiker, ist nichts anderes, als eine Abstraktion der Geldpreise, ein Durchschnittspreis, der sich auf Grund der konkreten Geldpreise in längeren Zeitperioden bildet. Jedes Gut besitzt seinen Durchschnittspreis, um den es in längeren Zeiträumen osziliert. Die Erforschung der in den allerlängsten Zeitperioden wirkenden Preisfaktoren bildet die eigentliche Aufgabe des Wertproblems.

Der Verfasser analysiert stufenweise das Preisproblem, indem er die Preise 1) zuerst als Ergebnis der im gegebenen Augenblick auf dem Markte wirkenden Faktoren, 2) dann als Ergebnis der in längerem Zeitraume, 3) zuletzt als Ergebnis der in allerlängsten Zeiträumen wirkenden Kräfte betrachtet.

ad 1) Die erste Betrachtung nimmt die Marktmengen der Konsumgüter als gegeben an.

Der subjektive Geldwert der Konsumenten bestimmt die Nachfragekurve, d. i. die Mengen des Gutes, die zu gewissen Geldpreisen von den Konsumenten nachgefragt werden. Der Marktpreis bildet sich als Gleichgewichtspreis, der zwischen den nachgefragten Mengen des Gutes und seinen Marktmengen das Gleichgewicht erhält. Wenn somit die Nachfragekurve der Konsumenten als bekannt vorausgesetzt wird, so kennen wir mit den Marktmengen des Gutes zugleich auch seinen Marktpreis. Hier aber entsteht eine weitere Frage, welche die Grundfrage des Wertproblems bildet.

Wieso kommt es, dass gewisse, mehr oder weniger in längeren Zeitperioden feststehende Mengen verschiedener Konsumgüter erzeugt und auf den Markt gebracht werden? Welche Faktoren bestimmen den Produktionsumfang (das Produktionsquantum) einzelner Güter, über den sie nicht hinauskommen können? Jedes Gut kann bei Anwendung  $x$ -mal grösserer Arbeit im  $x$ -mal grösseren Umfang produziert werden. Technische Schwierigkeiten, die mit der Ausdehnung der Produktion wachsen, können die Grenzen eines Pro-

duktionszweiges nicht bestimmen, denn diese können mit einem grösseren Aufwand von Arbeit beseitigt werden. Die Frage nach den Bestimmungsgründen des Produktionsumfangs einzelner Güter ist der eigentliche Kern des Wertproblems. Das Wertproblem ist nichts anderes, als nur ein verstecktes Problem des Produktionsumfangs. Denn, indem wir die Produktions- und Marktmengen der einzelnen Konsumgüter kennen, kennen wir zugleich, die Nachfragekurve als bekannt vorausgesetzt, die Preise und somit auch die Tauschwerte der Güter.

ad 2) Die zweite Stufe der Betrachtung analysiert das Problem des Produktionsumfangs und was danach folgt der Preise der Konsumgüter und das Zurechnungsproblem, d. i. die Frage der Preise der einzelnen Produktionsgüter. Welche Mengen einzelner Konsumgüter werden aus den gegebenen Produktionsgütern erzeugt und auf den Markt gebracht und auf welche Weise werden die Preise der einzelnen Produktionsgüter bestimmt. Die Betrachtung setzt als gegeben voraus a) die Mengen der Produktionsgüter, sowohl der ursprünglichen (Arbeit und Boden), wie der produzierten, b) die naturaltechnischen Produktionskoeffizienten der Produktionsgüter, in einzelnen Produktionszweigen (d. i. wieviel Einheiten der Produktionsgüter werden zur Herstellung einer Einheit des Konsumgutes verwendet), c) schließlich die Kurve der Nachfrage nach den Produktionsgütern. Diese Nachfragekurve zeigt uns jedoch nicht die Mengen der einzelnen Produktionsgüter, die zu gewissen Preisen nachgefragt werden; denn die maximalen Preise, welche die Produzenten den Besitzern der Produktionsgüter anbieten, sind komplementäre Preise, die nur für gewisse Produktionskombinationen d. i. Komplexe der Produktionsgüter, die zur Herstellung einer Einheit des Konsumgutes nötig sind, berechnet sind. Produktionsgüter sind komplementäre Güter. Der Produzent will maximal einen gewissen Preis verausgaben für eine Gesamtheit der Produktionsgüter, die einer Einheit des Konsumgutes entsprechen.

Für ihn ist es gleichgültig, ob er dem Arbeiter mehr bezahlen wird, oder für das Rohmaterial weniger. Er will nur seine produktiven Gesamtausgaben auf einem gewissen Niveau halten. Ihre Verteilung interessiert ihn nicht. Seine maximalen Preise in der Nachfragekurve werden *iunctim* berechnet. Sie spiegeln die Preise in der Nachfragekurve der Konsumenten ab, minus ein gewisses  $x$ , welches dem normalen Gewinnsatze entspricht. Im Bereiche der

individuellen Wirtschaft, im Bereiche des subjektiven Wertes, erfolgt keine Zerlegung des Gesamtwertes der Produktionskombinationen auf einzelne Produktionsgüter.

Die Zurechnung erfolgt erst in der Tauschwirtschaft.

Die oben erwähnten Daten, wie die Mengen der Produktionsgüter, die natural technischen Produktionskoeffizienten, die Nachfrage nach den Produktionskombinationen, genügen vollständig im Gleichgewichtszustand zur eindeutigen Bestimmung der produzierten Mengen und was danach folgt, der Preise der Konsumgüter sowie der Preise der einzelnen Produktionsgüter. Vorausgesetzt, daß die Preise der Produktionsgüter diesen Preisen entsprechen, welche das Gleichgewicht zwischen den nachgefragten Mengen der Produktionskombinationen und den gegebenen Marktmengen einzelner Produktionsgüter erhalten, bekommen wir eine Reihe von Gleichungen, die eindeutig lösbar sind. Die Lösung der Gleichungen gibt uns Antwort auf die Frage nach den Mengen und Preisen der Konsumgüter, die erzeugt und auf den Markt gebracht werden und nach den Preisen der einzelnen Produktionsgüter. Das Zurechnungsproblem im Bereiche der Tauschwirtschaft ist also im allgemeinen Falle ein eindeutig lösbares Problem.

ad 3) Die Produktionsgüter, die wir vorher als gegebene feste Größe annahmen, werden jedoch auch zum Teil produziert. Rohstoffe, Werkzeuge, Halbfabrikate sind Produktionsgüter, die wir nicht als fixe Größe annehmen können. Die Frage nach dem Produktionsumfang dieser Produktionsgüter ist nur ein Teil der gesamten Frage des Produktionsumfangs der Konsumgüter. Zuletzt also betrachtet der Verfasser das Problem des Preises und des Produktionsumfangs der Konsumgüter, indem er nur a) die ursprünglichen Produktionsgüter: die Größe und Art der Arbeitskräfte, b) die naturaltechnischen Produktionsbedingungen und c) die Nachfragekurve als gegebene Größe annimmt. Die Größe der Bodenleistungen werden nicht als gegeben angenommen, weil dies überflüssig erscheint. Der Bodenreichtum an und für sich übt keinen Einfluß auf den Produktionsumfang, nur insoweit er sich in den naturaltechnischen Bedingungen der Produktion abspiegelt. Nicht dies, ob der Boden viel oder wenig Rohstoffe enthält, übt einen Einfluß auf den Produktionsumfang des Gutes, sondern der Umstand, ob die Hervorbringung der Rohstoffe, ihre Verarbeitung und produktive Vervollkommnung, mehr oder weniger Arbeit kostet. Dies aber ist

schon in den Daten der natural-technischen Produktionsbedingungen enthalten. Diese geben uns an, wieviel Arbeitseinheiten zur Produktion eines Konsumgutes bei verschiedenem Produktionsumfang nötig sind.

Auf Grund der drei Arten von Daten, a) der Größe und Art der Arbeitskräfte b) der naturaltechnischen Produktionsbedingungen, c) der Nachfragekurve, stellt der Verfasser eine Reihe von Gleichungen auf, die eindeutig lösbar sind. Wir bekommen den Produktionsumfang u. den Preis der Konsumgüter in der längsten Zeitperiode.

Die Analyse führt den Verfasser zum Schluß:

Der Preis ist ein Produkt des Ganzen des wirtschaftlichen Lebens. Er ist das Ergebnis der folgenden drei Gruppen von Faktoren:

- a) Faktoren, die auf die Nachfragekurve einwirken (Geld, Kredit, Bedürfnisse, Einkommensverteilung)
- b) Natural-technische Faktoren (Technik, natürliche Bedingungen, Arbeitsorganisation, Fachbildung).
- c) Größe und Art der Arbeitskräfte (Ergiebigkeit der Arbeit, die Arbeitsgesetzgebung, Berufsschichtung).

Bei der Beharrlichkeit dieser drei Gruppen von Faktoren weisen auch die Preise der Güter Beharrlichkeit auf. Auf Grund dieser Preise, die in langen Zeitperioden Beharrlichkeit aufweisen, bilden sich Tauschwerte — Überzeugungen über die Tauschkraft der Güter. Die Tauschwerte sind keine festen Größen. Sie bewegen sich in gewissen Ober und Untergrenzen, die den Preisschwankungen des Gutes im längsten Zeitraume entsprechen. In der Periode der Dynamik, in der Periode großer Preisschwankungen besitzt auch der Tauschwert entsprechend große Ober — und Untergrenzen, die diesen Schwankungen entsprechen. In der Periode der Statik, verhältnismäßiger Stabilisierung, bildet auch der Tauschwert eine verhältnismäßig feste Größe.

## BIBLIOGRAPHIE.

»Archiwum Filomatów«. Część II 1. Materiały do historii Towarzystwa Filomatów 1817—25. Tom I — wydali St. Szpotański i St. Pietraszkiewiczówna. 1920, str. 336. (*Archives des Philomates. Deux. part. 1. Matériaux concernant l'histoire de la Société des Philomates. 1817—25. I<sup>r</sup> vol. Édité par St. Szpotański et par St. Pietraszkiewiczówna. 1920, 336 p.*)

»Archiwum Komisji historycznej«. Tom XII, część I. 1919, str. 218.

Treść: KONOPCZYŃSKI WŁ. Materiały o dziejów genezy Rady Nieustającej, str. 1. — HALECKI O. Z Jana Zamoyskiego inwentarza Archiwum koronnego, str. 146.

(*Archives de la Commission historique. XII<sup>e</sup> vol. Prem. part. 1919, 218 p.*)

Contenu: KONOPCZYŃSKI WŁ. *Matériaux concernant l'origine du Conseil Permanent, p. 1.* — HALECKI O. *Extraits de l'inventaire des Archives de la Couronne de Jean Zamoyski, p. 146.*

»Biblioteka pisarzy polskich«. Nr. 74. — STANISŁAWA ORZECZOWSKIEGO Polskie Dialogi polityczne (Rozmowa około egzekucji i Quincunx. 1563) wydał J. Łoś z objaśnieniami historycznemi St. Kota. 1919, str. XVI i 331. (*Bibliothèque des écrivains polonais. N<sup>o</sup> 74. Dialogues Politiques Polonais de STANISLAS ORZECZOWSKI: Le dialogue sur l'exécution et Le Quinconce 1563, édités par J. Łoś, pourvus de notes historiques par St Kot. 1919, XVI+331 p.*)

»Encyklopedia polska«: Historia polityczna Polski. Część I. Wieki średnie. Wydawnictwa tom V, część I, dział VI. Kraków 1920, str. VII i 656.

Treść: ZAKRZEWSKI ST. Okres do schyłku XII w., str. 1. — ZACHOROWSKI ST. Wiek XIII i panowanie Władysława Łokietka, str. 134. — HALECKI O. Kazimierz Wielki (1333—70), str. 310. — DĄBROWSKI J. Czasy andegaweńskie (1370—86), str. 400. — SMOLKA ST. Władysław Jagiełło (1386—1434), str. 456. — PAPÉE FR. Władysław III (1434—44), str. 521. — PAPÉE FR. Kazimierz IV Jagiellończyk (1444—92), str. 546. — PAPÉE FR. Jan Olbracht (1492—1501), str. 605. — PAPÉE FR. Aleksander (1501—06), str. 628.

(*Encyclopédie polonaise: Histoire politique de la Pologne. Prem.*)

part. *Le Moyen Age. V<sup>e</sup> vol. de la publication, I<sup>e</sup> part., section VI. 1920, VII et 656 p.*)

Contenu: ZAKRZEWSKI ST. *La période jusqu'au déclin du XII<sup>e</sup> siècle, p. 1.* — ZACHOROWSKI ST. *Le XIII<sup>e</sup> siècle et le règne de Ladislas, dit Łokietek, p. 134.* — HALECKI O. *Casimir le Grand (1333—70), p. 310.* — DĄBROWSKI J. *L'époque de la maison d'Anjou (1370—86), p. 400.* — SMOLKA ST. *Ladislas le Jagellon (1386—1434), p. 456.* — PAPÉK FR. *Ladislas III (1434—44), p. 521.* — PAPÉK FR. *Casimir IV, le Jagellon (1444—92), p. 546.* — PAPÉK FR. *Jean Albert (1492—1501), p. 605.* — PAPÉK FR. *Alexandre (1501—06), p. 628.*

HALECKI O. *Dzieje Unji Jagiellońskiej. Tom I. W wiekach średnich. 1919, str. XVI i 482. Tom II. Wiek XVI. 1920, str. V i 385. (Histoire de l'Union Jagellone. Vol. prem. Le Moyen Age. 1919, XVI et 482 p. — Second vol. Le XVI<sup>e</sup> siècle. 1920, V+385 p.)*

KOT ST. *Andrzej Frycz Modrzewski. Studium z dziejów kultury polskiej w XVI w. 1919, str. VIII i 313. (André Frycz Modrzewski. Une étude historique sur la civilisation polonaise au XVI<sup>e</sup> siècle. 1919. VIII+313 p.)*

ŁOŚ J. *Pisownia polska. Przepisy. Słowniczek. Wydanie IV. poprawione, dokonane na podstawie protokołów urzędowych. 1920, str. 111. (L'orthographe polonaise. Règles. Vocabulaire. IV<sup>e</sup> édition revue, publiée d'après des procès-verbaux officiels. 1920, 111 p.)*

»Materiały i prace Komisji językowej«. Tom VII, część II. 1920, str. 271—426.

Treść: LEHR T. *Zapóżyczenia dolno-niemieckie w języku połabskim, str. 271.* — JAWOREK P. *Gwary na południe od Chrzanowa, str. 319. (Matériaux et travaux de la Commission linguistique. Vol. VII. Deux. part. 1920, p. 271—426.*

Contenu: LEHR T. *Les éléments empruntés au bas-allemand dans la langue parlée sur les bords de l'Elbe, p. 271.* — JAWOREK P. *Les dialectes de la région au sud de Chrzanów, p. 319.*

MORAWSKI K. *Historja literatury rzymskiej. Od Augusta do czasów Hadryana. 1919, str. VIII i 286. (Histoire de la littérature romaine. Période depuis Auguste jusqu'à Adrien. 1919, VIII+286 p.)*

*Pisma polityczne z czasów rokoszu Zebrzydowski ego, 1606—08. Tom III. Proza. — wydał J. Czubek. 1918, 463 str. (Les brochures politiques du temps de la révolte de Zebrzydowski 1606—08. III<sup>e</sup> vol. La Prose. Publié par J. Czubek. 1918, 463 p.)*

»Prace Komisji historii sztuki«. Tom I, zeszyt 2 (Sprawozdań

Komisji do badania historii sztuki w Polsce t. X). 1919, foljo, str. 151—297 i XXXI—XXXII, 3 tablice i 98 rycin w tekście.

Treść: PAGACZEWSKI J. Ze studjów nad polskim gobelinictwem (22 ryc.), str. 151. — SZYDŁOWSKI T. Dwór w Rogowie, zabytek budownictwa drewnianego XVII w. Z rysunkami art. mal. W. Zarzyckiego i fotograf. zdjęciami autora (3 ryc.), str. 184. — BIENKOWSKI P. O rzeźbach klasycznych z marmuru w Krakowie (43 ryc. i 3 tabl.), str. 236. — Sprawozdanie z posiedzeń Komisji historii sztuki za czas od 1 stycznia do 31 grudnia 1913 r., str. XXI. — ANTONIEWICZ BOŁOZ J. O rzeźbie figuralnej kaplicy Zygmuntońskiej, str. XXIII. — HENDEL Z. O zamku w Lesku, str. XXVIII. — MORAWSKI K. M. Portret margr. Sylwjusza Torelli z XVIII w. i rzekomy związek genealogiczny rodziny Poniatowskich z rodem Torellich, str. XXXI. — MYCIELSKI J. Nowo odkryty portret króla Władysława IV, dzieło Rubensa, str. XXVIII. — PTASNIK J.: Lazur polski z Chęciny w XV w., str. XXVIII. — Opis ul. Grodzkiej w Krakowie z r. 1412, str. XXX. — Z wyprawy naukowej do Węgier, przyczynki do historii sztuki w Polsce (Piotr z Lugano, architekt lwowski, artyści z Krakowa w Siedmiogrodzie, miejscowości nazwy Stosz w Siedmiogrodzie), str. XXX. — Wpływy romańskie na kulturę w Polsce XII w., na podstawie źródeł do dziejów katedry i kapituły płockiej, str. XXXI. — SZYDŁOWSKI T. Wstęp krytyczny do studjów nad Witem Stwoszem, str. XXVIII. — O restauracji ołtarza Marjackiego Wita Stwosza w latach 1866—1870, str. XXXII. — TOMKOWICZ Sr.: Materiały do dziejów kultury w Polsce w rachunkach dworu królewskiego i w t. zw. Księżde marszałkowskiej Archiwum Głównego Warszawskiego, str. XXX i XXXII. — Ks. Antoni Brykczyński, wspomnienie pośmiertne, str. XXVII. — WICHERKIEWICZOWA M. Jan Dill, złotnik poznański, str. XXVIII.

*(Travaux de la Commission de l'histoire de l'art. I<sup>er</sup> vol. fascicule II. (X<sup>e</sup> vol. des Comptes rendus de la Commission pour les recherches sur l'histoire de l'art en Pologne). 1910, in-folio, 151—297+XXXII p., 3 pl. et 98 gravures dans le texte.)*

*Contenu: PAGACZEWSKI J. Recherches sur les tapisseries polonaises (22 gravures), p. 151. — SZYDŁOWSKI T. La gentilhommière de Rogów, un échantillon de l'architecture en bois au XVII<sup>e</sup> siècle. Dessins de W. Zarzycki, artiste peintre, et photographies (33 grav.) faites par l'auteur, p. 184. — BIENKOWSKI P. Les sculptures classiques en marbre à Cracovie (43 grav. et 3 pl.), p. 236. — Comptes rendus des séances de la Commission de l'histoire de l'art ayant eu lieu entre*

le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 1913, p. XXI — ANTONIEWICZ BOŁOZ J. *Sur la sculpture des figures de la Chapelle des Sigismonds*, p. XXIII. — HENDL Z. *Le château de Lesko*, p. XXVII. — MORAWSKI K. M. *Un portrait du XVIII<sup>e</sup> siècle du marquis Sylvius Torelli et les prétendus liens généalogiques unissant la famille Pontatowski à celle des Torelli*, p. XXXI. — MYCIELSKI J. *Un portrait de Rubens récemment trouvé, représentant le roi Ladislas IV*, p. XXVIII. — PTAŚNIK J.: *La lazulite polonaise de Chęciny au XV<sup>e</sup> siècle*, p. XXVIII. — *Une description datant de l'an 1412 de la rue Grodzka à Cracovie*, p. XXX. — *Quelques résultats d'une expédition scientifique en Hongrie. Contributions à l'histoire de l'art en Pologne (Pierre de Lugano, architecte de Lwów; les artistes de Cracovie en Transylvanie; les localités portant le nom de Stosz en Transylvanie)*, p. XXX. — *Les influences romanes sur la civilisation polonaise au XII<sup>e</sup> siècle. Une étude s'appuyant sur les sources servant à l'histoire de la cathédrale et du chapitre de Płock*, p. XXXI. — SZYDŁOWSKI T. *Introduction critique aux études sur Wit Stosz*, p. XXVIII. — *Les travaux entrepris entre 1866 et 1870 pour restaurer l'autel de l'église de Notre Dame, oeuvre de Wit Stosz*, p. XXXII. — TOMKOWICZ ST.: *Matériaux pour servir à l'étude de l'histoire de la civilisation de la Pologne du XVI<sup>e</sup> siècle, d'après les comptes de la Cour Royale et le Livre dit du Maréchalat conservé aux Archives Centrales de Varsovie*, p. XXX et XXXII. — *L'abbé Antoine Brykczyński. Souvenir nécrologique*, p. XXVII. — WICHERKIEWICZ MARIE. *Jean Dill, orfèvre à Poznań*, p. XXVIII.

»Prace Komisji historii sztuki«. Tom II, zeszyt 1. 1920. 4<sup>o</sup>, str. 100. SZYDŁOWSKI T. *O Wita Stwosza ołtarzu Marjackim i jego pierwszym wyglądzie. (Travaux de la Commission de l'histoire de l'art. II<sup>e</sup> vol., fascic. 1. 1920, 4<sup>o</sup>, 100 p. L'autel de Wit Stosz à l'église de Notre-Dame et son aspect primitif).*

»Prace Komisji językowej«:

Nr. 2. KLICH E. *Narzecze wsi Borki Nizińskie*. 1919, str. 107.

Nr. 3. LEHR-SZŁAWIŃSKI T. *O prasłowiańskiej metatoni*. 1918, str. 48, 1 tabl.

Nr. 4. PIEKARSKI K. *Przegląd wydawnictw średniowiecznych zapisek i rot przysiąg sądowych z ksiąg grodzkich i ziemskich*. 1919, str. 101.

Nr. 5. OTREBSKI J. *Przyczynki do gramatyki porównawczej języków indoeuropejskich*. 1919, str. 16.

Nr. 6. WĘDKIEWICZ ST. Z dziejów języka polskiego zagranicą. I. Polskie rzeczy w języku szwedzkim. 1919, str. 35.

Nr. 7. KLECZKOWSKI A. Dialekt Wilamowic w zachodniej Galicji. Fonetyka i fleksja. 1920, str. XX i 181.

Nr. 8. WĘDKIEWICZ ST. Przyczynki do charakterystyki narzeczy południowo-włoskich. Część I. 1920, str. VII i 124.

(*Travaux de la Commission linguistique*:

N° 2. KLICH E. *Le dialecte du village de Borki Nizińskie*. 1919, 107 p.

N° 3. LEHR-SPLAWIŃSKI I. *Sur la métatone en slave commun*. 1918, 48 p.

N° 4. PIEKARSKI K. *Revue des publications médiévales contenant des notes et des formules de serments en justice, d'après les registres des tribunaux urbains et ruraux*. 1919, 101 p.

N° 5. OTRĘBSKI J. *Contributions à la grammaire comparée des langues indoeuropéennes*. 1918, 16 p.

N° 6. WĘDKIEWICZ ST. *Un chapitre de l'histoire de la langue polonaise à l'étranger. I. Mots polonais en suédois*. 1919, 35 p.

N° 7. KLECZKOWSKI A. *Le dialecte de Wilamowice en Galicie Occidentale. Phonétique et flexion*. 1920, XX+181 p.

N° 8. WĘDKIEWICZ ST. *Contributions à la caractéristique des dialectes suditaliens. Prem. part.* 1920, VII+124 p.

»Prace Komisji Orjentalistycznej«. (*Travaux de la Commission pour les études orientales*).

Nr 1. KOWALSKI T. Zagadki ludowe tureckie. 1919, str. 76. *Les devinettes populaires turques*. 1919, 76 p.

N° 2. GAWROŃSKI A. *Studies about the sanskrit bouddhist literature*. 1919, 80 p.

Nr. 3. SZOZEPAŃSKI WŁ. Mieszkańcy Palestyny pierwotnej (do 1400 przed Chr.). 1920, str. 59. *Les habitants de la Palestine primitive (jusqu'en 1400 av. J. Chr.)*. 1920, 59 p.

»Rozprawy Wydziału filologicznego«. T. LVII. 1919, str. 342.

Treść: BRÜCKNER A. Studja nad literaturą wieku XVII. Część I, str. 1. — FOLKIERSKI Wł. Cyd Kornela w Polsce, str. 95. — ORŁOWSKI B. Keus, seneszał Okrągłego Stołu. Studjum estetyczno-porównawcze z literatury starofrancuskiej, str. 177. — KALLENBACH J. O »Bardzie polskim« wobec nieznaney pozycji ks. Adama J. Czartoryskiego, str. 321.

(*Mémoires de la Classe de Philologie. Vol. LVII. 1919, 342 p.*

Contenu: BRÜCKNER A. *Etudes sur la littérature du XVII<sup>e</sup> siècle. Prem. part., p. 1.* — FOLKIERSKI Wł. *Le Cid de Corneille en Pologne, p. 95.* — ORŁOWSKI B. *Keus, sénéchal de la Table Ronde. Étude d'esthétique comparée sur la littérature française ancienne, p. 177.* — KALLENBACH J. „*Le barde polonais*“ à propos d'une poésie inconnue du prince Adam J. Czartoryski, p. 321).

»Rozprawy Wydziału filologicznego«. T. LVIII:

Nr. 3. SINKO T. *Poetyka Sarbiewskiego. 1918, str. 61.*

Nr. 4. WITKOWSKI St. *Lekarz Mikołaj z Polski, nowoodkryty pisarz łaciński XIII wieku. 1919, str. 39.*

Nr. 5. LILIENTALOWA R. *Święta żydowskie w przeszłości i teraźniejszości. Część III. 1919, str. 103, 10 tablic, 5 ryc. w tekście i nuty.*

Nr. 6. Cwikliński L. *O wawrzynie doktorskim i poetyckim Klemensa Janickiego. 1919, str. 38.*

(*Mémoires de la Classe de Philologie. Vol. LVIII:*

N<sup>o</sup> 3. SINKO T. *La poétique de Sarbiewski. 1918, 61 p.*

N<sup>o</sup> 4. WITKOWSKI St. *Le médecin Nicolas de Pologne. Un écrivain latin récemment découvert du XIII<sup>e</sup> siècle. 1910, 39 p.*

N<sup>o</sup> 5. LILIENTALOWA R. *Les fêtes juives du passé et du présent. Troisième partie. 1919, 103 p., 10 pl., 5 grav. dans le texte et notes de musique.*

N<sup>o</sup> 6. Cwikliński L. *Les lauriers de docteur et de poète de Clément Janicki. 1919, 38 p.)*

»Rozprawy Wydziału filologicznego«. T. LIX.

Nr. 1. ŁUCKI A. *Rozwój romantyzmu we Francji. 1919, str. 144.*

Nr. 2. FOLKIERSKI Wł. *Ze studjów nad XVIII wiekiem: Estetyka Shaftesburego. Diderot a Shaftesbury. 1920, str. 92.*

Nr. 3. SINKO T. *Historja religji i filozofja w romansie Jana Potockiego. 1920, str. 90.*

Nr. 4. POLLAK R. *Ze studjów nad »Goffredem« Tassa Kochanowskiego. Uwagi nad formą poetycką przekładu. Część batalistyczna. 1920, str. 19.*

(*Mémoires de la Classe de philologie. Vol. LIX:*

N<sup>o</sup> 1. ŁUCKI A. *Le développement de la théorie du romantisme en France. 1919, 144 p.*

N<sup>o</sup> 2. FOLKIERSKI Wł. *Etudes sur le XVIII<sup>e</sup> siècle: L'esthétique de Shaftesbury. Diderot et Shaftesbury. 1920, 92 p.*

N° 3. SINKO T. *L'histoire de la religion et la philosophie dans le roman de Jean Potocki*. 1920, 90 p.

N° 4. POLLAK R. *Etudes sur le „Goffred“ d'après le Tasse dans la traduction de P. Kochanowski. Notes sur la forme poétique de la traduction. La description des batailles*. 1920, 19 p.)

Sprawozdanie z poszukiwań na Węgrzech dokonanych z ramienia Akademji Umiejętności przez WŁ. BARANA, J. DĄBROWSKIEGO, J. ŁOSIA, J. PTASNIKA i ST. ZACHOROWSKIEGO. 1919, str. XV i 411.

Treść: Przedmowa, str. III. — Część I. Dokumenty, str. 1. — A. Dokumenty średniowieczne, str. 5. — B. Dokumenty z czasów nowszych, str. 95. — Część II. Rękopisy, str. 179. — A. Rękopisy zawierające materiały do dziejów Polski, str. 183. — B. Rękopisy pochodzenia polskiego, str. 233. — Część III. Druki, str. 255. — A. Druki nieznanne, znane tylko z tytułu lub błędnie opisane, str. 265. — B. Druki opisane przez Szabo, str. 352. — C. Druki znane jako unikaty, str. 382. — Wykaz osób i miejscowości, str. 387.

(*Rapport sur les recherches entreprises en Hongrie par Wł. BARAN, J. DĄBROWSKI, J. ŁOŚ, J. PTASNIK et St. ZACHOROWSKI, chargés de cette mission par l'Académie des Sciences*. 1919, XV+411 p.

Contenu: Préface, p. III. — Première partie. Documents, p. 1. — A. Documents du moyen âge, p. 5. — B. Documents d'une date plus récente, p. 95. — Deuxième partie. Manuscrits, p. 179. — A. Manuscrits contenant des matériaux concernant l'histoire de Pologne, p. 183. — B. Manuscrits d'origine polonaise, p. 233. — Troisième partie. Documents imprimés, p. 255. — A. Documents imprimés inconnus, connus uniquement par leur titre ou décrits d'une manière erronée, p. 265. — Documents imprimés décrits par Szabo, p. 352. — C. Documents imprimés n'existant que comme exemplaires uniques, p. 382. — Registre des personnes et des localités, p. 387).

• Studja i materiały do historii ustawodawstwa synodalnego w Polsce •.

Nr. 6. Najdawniejsze statuty synodalne archidiecezji Gnieźnieńskiej oraz statuty z rękopisu Ossolińskich nr. 1627 z uwzględnieniem materiałów zebranych przez ś. p. B. Ulanowskiego, opracował Wł. Abraham. 1920, 55 str.

(*Études et matériaux concernant l'histoire de la législation synodale en Pologne*).

N° 6. *Les statuts synodaux les plus anciens du diocèse archiepiscopal de Gniezno ainsi que les statuts d'après le manuscrit N° 1627*

*de la Bibliothèque des Ossoliński. Etude s'appuyant sur les matériaux réunis par B. Ulanowski, rédigée par Wł. Abraham, 1920, 55 p.).*

SZYJKOWSKI M. Dzieje nowożytniej tragedji polskiej. Typ pseudo-klasyczny, 1661—1831. 1920, str. IV i 421 (*Histoire de la tragédie polonaise moderne. Le type pseudoclassique, 1661—1831. 1920, IV+421 p.*).

TAYLOR E. Statyka i dynamika w teorii ekonomji. 1919, str. VII i 207. (*La statique et la dynamique dans la théorie de l'économie politique. 1919, VII+207 p.*)

Ś. p. Bolesław Ulanowski. 1920, str. 35, z podobizną według akwareli L. Wyczółkowskiego.

Treść: Przemówienie prof. dra ST. ESTREICHERA, rektora Uniwersytetu Jagiellońskiego, str. 7. — Przemówienie prezesa prof. dra K. MORAWSKIEGO w imieniu Polskiej Akademji Umiejętności, str. 12. — Odczyt prof. dra ST. KUTRZEBY o ś. p. Bolesławie Ulanowskim jako uczonym, str. 14. — KUTRZEBA ST. Bibliografja prac ś. p. Bolesława Ulanowskiego, str. 25.

(*A la mémoire de Boleslas Ulanowski. 1920, 36 p., avec un portrait du défunt d'après une aquarelle de L. Wyczółkowski.*)

Contenu: Discours du Professeur ST. ESTREICHER, Recteur de l'Université des Jagellons, p. 7. — Discours du Professeur K. MORAWSKI, Président de l'Académie Polonaise des Sciences, p. 12. — Conférence du Professeur ST. KUTRZEBA sur l'oeuvre scientifique de Boleslas Ulanowski, p. 14. — KUTRZEBA ST. Bibliographie des travaux scientifiques de Boleslas Ulanowski, p. 25).

Visitationes bonorum Archiepiscopatus necnon Capituli Gnesnensis XVI saeculi (Wizytacje dóbr Arcybiskupstwa Gnieźnieńskiego i kapituły gnieźnieńskiej z XVI wieku) ed. B. ULANOWSKI. 1920, str. LIX i 863.

Treść: KUTRZEBA ST. Przedmowa, str. VII. — 1. Opis rękopisów przez ABDONA KŁODZIŃSKIEGO, str. IX. — 2. Wykaz dokumentów z lat 1285—1532 zawartych w tem wydawnictwie przez ABDONA KŁODZIŃSKIEGO, str. XIX [Visitationes bonorum Archiepiscopatus necnon Capituli Gnesnensis saeculi XVI.

(*Visites d'inspection au XVI<sup>e</sup> siècle dans les propriétés appartenant à l'Archevêché et au Chapitre de Gniezno*) — ed. B. ULANOWSKI. 1920. LIX+863 p.

Contenu: KUTRZEBA ST. Introduction, p. VII. — 1. Description

*des manuscrits par ABDON KŁODZIŃSKI, p. IX. — 2. Registre des documents datant de 1285 à 1532 contenus dans cette publication, par ABDON KŁODZIŃSKI, p. XIX).*

WRÓBLEWSKI ST. Zarys wykładu prawa rzymskiego. Prawo rzeczowe. 1919, str. VII i 200. (*Cours de droit romain. Droits réels, 1919, VII+200 p.*).

---

Nakładem Polskiej Akademji Umiejętności.

Kraków, 1925. — Drukarnia Uniwersytetu Jagiellońskiego, pod zarządem J. Filipowskiego.

## Table des matières.

	Page
Compte-rendue de l'Académie pour l'année 1919 . . . . .	I
Compte-rendue de l'Académie pour l'année 1920 . . . . .	V
Bibliographie pour les années 1919 et 1920 . . . . .	366
<b>Bieńkowski P.:</b> Marbres classiques du chateau de Gołuchów . . . . .	1
— Du trésor de vaisselle d'argent de Choniakow en Volhynie . . . . .	94
<b>Birkenmajer A.:</b> La bibliothèque de Richard de Fournival . . . . .	4
— Etudes sur Witelo. II partie . . . . .	354
— " " " III partie . . . . .	359
<b>Ćwikliński L.:</b> Über das Doktorat und den dichterischen Lorbeer des Dichters Clemens Iancius . . . . .	8
— Le traité sur les revenus conservé parmi les écrits de Xénophon . . . . .	128
<b>Elzenberg H.:</b> Marc-Aurèle. Etude d'histoire et de psychologie de la morale . . . . .	334
<b>Fijałek J.:</b> Maître Stanislas Grzepski, humaniste au XVI <sup>e</sup> s. . . . .	16
— Histoire de la fête de la Mission des apôtres dans l'Eglise catholique-romaine . . . . .	338
<b>Folkierski Wl.:</b> Etudes sur le XVIII <sup>e</sup> s. 1. Esthétique de Shaftesbury. 2. Influence de Shaftesbury sur Diderot . . . . .	86
<b>Fromowicz-Stiller Henryka:</b> Emaux de Limoges dans les collections de Cracovie . . . . .	281
<b>Gołąbek J.:</b> L'influence de Molière dans les comédies scolaires de Boho- molec . . . . .	283
<b>Grossman H.:</b> The Theory of Economic Crises . . . . .	285
<b>Handel J.:</b> Das Problem des grammatischen Geschlechtes . . . . .	17
<b>Kleczkowski A.:</b> Die deutsche Mundart von Wilamowice in West-Galizien . . . . .	24
<b>Kłodziński A.:</b> Cycle „Opole et Silésie sous Łokietek“ . . . . .	109
<b>Kolbuszewski K.:</b> Die polnische Postillographie des XVI. und des XVII. Jahrhunderts . . . . .	301
<b>Konopczyński Wl.:</b> Suède et Pologne 1660—1795 . . . . .	318
<b>Kot St.:</b> Genèse de la Commission d'Education . . . . .	290
— La défense de la République contre les attaques des étrangers dans la littérature polonaise . . . . .	315
— Action scientifique et littéraire d'Aaron Alexandre Olizarovius . . . . .	316
— Rapports de la Pologne avec l'humanisme suisse vers le milieu du XVI <sup>e</sup> s. . . . .	330
— Les Polonais étudiant à Orléans au XVI <sup>e</sup> et au XVII <sup>e</sup> s. . . . .	336
<b>Kutrzeba St.:</b> La procédure judiciaire d'après l'ancien droit polonais . . . . .	352

	Page
<b>Lucki A.:</b> Développement de la théorie du romantisme en France . . .	98
<b>Michalski K.:</b> Les courants philosophiques à Oxford et à Paris pendant le XIV <sup>e</sup> s. . . . .	59
<b>Otrębski J.:</b> Beiträge zur vergleichenden Grammatik der indoeuropäischen Sprachen: 1. Die Vertretung des ide. <i>dh</i> im Lateinischen und lateinische verbale <i>b</i> -Bildungen. 2. Lat. <i>comminus</i> und <i>eminus</i> . 3. Slav. <i>mōditi: muditi., žędajo: žędati.</i> . . . . .	36
<b>Pollak R.:</b> Extrait d'études sur „Goffred“ de Tasso-Kochanowski. Considérations sur la forme poétique de la traduction. Partie batalistique . . . . .	298
<b>Przychocki G.:</b> Ovidius Graecus . . . . .	97
<b>Ptaśnik J.:</b> L'industrie papetière en Petite Pologne au XVI <sup>e</sup> s. . . . .	294
— Les libraires et les imprimeurs de Cracovie au XV <sup>e</sup> et XVI <sup>e</sup> s. . . . .	297
<b>Reiss J.:</b> Das mehrstimmige geistliche Lied im XVI. Jahrhundert in Polen . . . . .	345
<b>Reutt Zofja:</b> Des oeuvres dramatiques de Joseph Korzeniowski . . . . .	107
<b>Sinko T.:</b> Einige Quellen und Tendenzen der „Handschrift aus Saragossa“ von Johann Potocki . . . . .	42
— Wyspiański - Krasiński . . . . .	43
— Beiträge zur „Abfertigung griechischer Gesandten“ von Johann Kochanowski . . . . .	44
<b>Taubenschlag R.:</b> Contribution à l'étude des témoins en droit ptolémaïque . . . . .	45
— Le droit local dans les Digesta et Responsa de Cervidius Scaevola . . . . .	45
— Le procès de l'apôtre Paul en lumière des papyri . . . . .	55
— Das römische Recht zur Zeit Diokletian's . . . . .	141
<b>Tretiak J.:</b> „Finis Poloniae“. Histoire de la légende Maciejowicenne et son énigme résolue . . . . .	326
<b>Tymieniecki K.:</b> Processus créateurs dans la formation de la société polonaise au moyen âge. Etude basée sur des sources mazoviennes de la fin du moyen âge . . . . .	322
<b>Wanczura A.:</b> La question scolaire dans la Russie ancienne . . . . .	305
<b>Windakiewicz St.:</b> Skarga and the English . . . . .	120
— Beaumarchais et Słowacki . . . . .	282
<b>Zweig F.:</b> Das Wertproblem . . . . .	360





