

# Inhalt.

## Privatrecht.

### Ius civile.

	Seite
1. Das Staatsvermögensrecht. . . . .	1
2. Juristische Personen. . . . .	59
3. <i>Connubium</i> und <i>commercium</i> . Charakter des ältesten römischen Privatrechts. . . . .	69
4. Begriff der <i>familia pecuniaque</i> . . . . .	73

### Erste Abteilung.

#### Die Familienherrschaftsrechte.

5. Die <i>patria potestas</i> . . . . .	79
6. Begründung, Aufhebung, Schutz derselben . . . . .	92
7. Die <i>dominica potestas</i> und <i>servitus</i> . . . . .	100
8. Entstehungsgründe der Sklaverei. <i>Ius postliminii</i> . <i>Redemptio</i> . . . . .	114
9. Beendigungsgründe der Sklaverei. . . . .	128
10. Der Patronat und die Freigelassenen . . . . .	142
11. Die <i>manus</i> und Ehe . . . . .	151
12. Die Formen der Eheschließung und Manusbegründung . . . . .	154
13. Historisches Verhältnis der Manusbegründungsweisen zu einander und Entstehung der Ehe ohne <i>manus</i> als eines <i>matrimonium iustum</i> . . . . .	164
14. Entstehung und Wesen der <i>coemptio fiduciaria</i> . . . . .	169
15. Erfordernisse des <i>ustum matrimonium</i> bezw. Ehehindernisse. Verlöbniß. Form der Eheeingehung. <i>Matrimonium iuris gentium</i> . . . . .	172
16. Auflösung der Ehe, insbesondere Scheidung . . . . .	185
17. Einfluß der Ehe auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten . . . . .	190
18. Personen <i>in mancipio</i> . . . . .	233
19. <i>Emancipatio</i> und <i>in adoptionem datio</i> . . . . .	242
20. Die <i>capitis deminutio</i> und deren Stufen . . . . .	249
21. <i>Tutela</i> und <i>Cura</i> . . . . .	269
22. Die <i>tutela</i> . . . . .	271
23. <i>Tutela mulierum</i> . . . . .	292
24. Die civilrechtlichen <i>curae</i> . . . . .	301

### Zweite Abteilung.

#### Das Sachenrecht.

25. Der Besitz . . . . .	310
26. Das Eigentum . . . . .	345
27. Die Eigentumserwerbsarten . . . . .	360
28. Die <i>acquisitiones civiles</i> . . . . .	363
29. Die <i>in iure cessio</i> . . . . .	381
30. Die Usukapion . . . . .	387
31. Die <i>adiudicatio</i> . . . . .	410
32. Die <i>acquisitiones naturales</i> . . . . .	411
33. Die Tradition . . . . .	416
34. Der Fruchterwerb . . . . .	419
35. Die Spezifikation . . . . .	427
36. Erwerb nach Uferrecht . . . . .	429
37. Verbindungsfälle . . . . .	434
38. Der Schutz des Eigentums . . . . .	440
39. <i>Actio ad exhibendum</i> . . . . .	442
40. Teilungsklagen . . . . .	454
41. Die <i>actio finium regundorum</i> . . . . .	459

	Seite
42. Rechtsmittel zum Schutz namentlich gegen noch bevorstehende Verletzungen und Eingriffe . . . . .	465
43. Die <i>operis novi nuntiatio</i> . . . . .	471
44. <i>Cautio damni infecti</i> . . . . .	479
45. Die <i>actio aquae pluviae arcendae</i> . . . . .	482
46. Die Servituten . . . . .	492
47. Die <i>servitutes praediorum</i> . . . . .	494
48. Die <i>servitutes urbanae</i> . . . . .	514
49. Die <i>servitutes personarum</i> . . . . .	533
50. Begründung und Aufhebung der Servituten . . . . .	544

### Dritte Abteilung.

## Die Obligationen und Causae des Vermögensverkehrs.

### Erster Titel. Begründung von Obligationen.

51. Verkehrsobligationen . . . . .	548
52. Die <i>fiducia</i> . . . . .	560
53. Obligationen aus der <i>nuncupatio</i> bei der Mancipation ( <i>actio de modo agri, actio auctoritatis</i> ) . . . . .	575
54. <i>Dotis dictio. Votum</i> . . . . .	579
55. Neuere Schicht . . . . .	584
56. Zweckgaben mit dem Versprechen der Rückgabe ( <i>res creditae</i> ) . . . . .	591
57. <i>Res uicnda data. Res servanda data. Res pignori data</i> . . . . .	601
58. Die entgeltlichen Verträge . . . . .	611
59. <i>Locatio conductio</i> . . . . .	632
60. Obligationen, welche in Übernahme einer Eigenschaft, einer Stellung in Bezug auf die andere Partei bestehen . . . . .	651
61. Das <i>mandatum</i> . . . . .	662
62. <i>Negotiorum gestio</i> . . . . .	667
63. Die <i>actiones contrariae</i> . . . . .	679
64. Allgemeiner Charakter der <i>bonae fidei iudicia</i> . . . . .	681
65. Die formalen, abstrakten Vollzugsobligationen . . . . .	699
66. Die <i>litterarum obligatio</i> . . . . .	746
67. Das <i>receptum</i> der Argentarier . . . . .	758
68. Die <i>repetitiones</i> wegen grundloser oder mißbilligter Zuwendungen oder Zugänge aus einem Vermögen in das andere ( <i>condictiones sine causa</i> ) . . . . .	761
69. Deliktsobligationen . . . . .	774
70. <i>Iniuria</i> . . . . .	788
71. <i>Damnum iniuria datum. Lex Aquilia</i> . . . . .	793
72. Gesetzliche Damnationen zu Geldstrafen . . . . .	805
73. Civilrechtlicher Begriff der <i>obligatio</i> . . . . .	806

### Zweiter Titel. Obligationstilungsgründe.

74. <i>Solutio per aes et libram. Acceptilatio. Naturalsolution</i> . . . . .	810
75. <i>Compensatio. Confusio</i> . . . . .	822
76. Untergang der Obligation durch Unmöglichwerden der Leistung . . . . .	827
77. <i>Concursus duarum causarum lucrativarum</i> . . . . .	835

### Vierte Abteilung.

## Das Erbrecht.

78. Einleitung . . . . .	842
Erster Titel. Die Erbfolge.	
79. Testamentarische Berufung . . . . .	847
80. <i>Testamenti factio</i> des Testators und <i>testamenti factio</i> der zu Erben Einzusetzenden <i>cum testatore</i> . . . . .	857
81. Inhalt des Testaments . . . . .	863
82. Berufung unmittelbar durch das Gesetz, Intestaterbfolge . . . . .	879
83. Das alte formelle Noterbenrecht . . . . .	885
84. Erwerb der Erbschaft . . . . .	894
85. Die Antretung der Erbschaft . . . . .	896
86. Wirkung des Erbschaftserwerbs . . . . .	907
87. Das Anwachsungsrecht . . . . .	909
88. Die <i>hereditatis petitio</i> . . . . .	911
89. Erbgemeinschaft. <i>Actio familiae erciscundae</i> . . . . .	913

Zweiter Titel. Das Legat.

90.	Begriff und Subjekte . . . . .	914
91.	<i>Genera legatorum</i> . . . . .	915
92.	Vom Inhalt der Legate. Einzelne Legate . . . . .	922
93.	Nebenbestimmungen. Substitutionen. Accrescenzrecht . . . . .	928
94.	<i>Catoniana regula</i> . <i>Ademptio</i> und <i>translatio legati</i> . . . . .	930
95.	<i>Cessio dei</i> . Erwerb des Legierten . . . . .	934
96.	Beschränkungen des Maßes der Legate . . . . .	938

Dritter Titel. Die *mortis causa donatio*.

97.	Die <i>mortis causa donatio</i> . . . . .	944
98.	Schluß der Darstellung des Civilrechts . . . . .	948

Ius honorarium.

Erste Abteilung.

Allgemeiner Teil.

99.	Rechtsfähigkeit nach <i>ius honorarium</i> . . . . .	960
100.	Begriff der <i>bona</i> . . . . .	960
101.	<i>Actio</i> und <i>iudicium</i> . . . . .	964
102.	Verhältnis der <i>actiones</i> mit subjektiver Umstellung zu den <i>actiones utiles</i> . . . . .	968
103.	<i>Actiones poenales</i> . Unvererblichkeit und zeitliche Beschränkung derselben. Berechnung des <i>tempus utile</i> . . . . .	971
104.	Die <i>actiones populares</i> . . . . .	979
105.	<i>Actiones concurrentes</i> . . . . .	985
106.	Die Exceptionen . . . . .	995
107.	Die Interdikte . . . . .	1001
108.	Einteilung der Interdikte nach der Art des Befehls . . . . .	1006
109.	Einteilung der Interdikte nach den Voraussetzungen des Befehls . . . . .	1012
110.	<i>Interdicta, quae rei persecutionem continent</i> , und <i>interdicta poenalia</i> . . . . .	1016
111.	Verhältnisse, für welche Interdikte aufgestellt sind . . . . .	1018
112.	Die den Interdikten zu Grunde liegenden leitenden Gedanken . . . . .	1025
113.	Alter der Interdikte . . . . .	1033
114.	Interdikte zum Schutz der <i>res extra commercium</i> . . . . .	1039
115.	Die <i>in integrum restitutio</i> . . . . .	1064
116.	Die Rechtsmittel aus <i>dolus</i> . . . . .	1068
117.	Restitution wegen <i>minor actus</i> . . . . .	1081
118.	Restitution wegen <i>capitis deminutio</i> . . . . .	1084
119.	Restitution wegen <i>absentia</i> und ähnlicher Gründe . . . . .	1086
120.	Rechtsmittel wegen <i>alienatio iudicii mutandi causa facta</i> . . . . .	1092
121.	Restitution wegen Irrtums . . . . .	1098
122.	Allgemeines über den Charakter der <i>in integrum restitutio</i> und die Geschichte derselben . . . . .	1101

Zweite Abteilung.

Die Familienherrschaftsrechte.

123.	Väterliche Gewalt und Kindeseigenschaft . . . . .	1105
124.	Die <i>dominica potestas</i> . . . . .	1108
125.	Verlust der Freiheit derer, <i>qui pretii participandi causa se venumdari patiuntur</i> . . . . .	1116
126.	Patronat. Einschreiten des Edikts gegen das <i>onerare libertatem</i> . . . . .	1118
127.	Schutz des <i>in libertate esse</i> . . . . .	1120
128.	Klagen gegen den Gewalthaber aus Handlungen der Gewaltunterworfenen . . . . .	1121
129.	Die <i>actio de peculio</i> und die <i>de in rem verso</i> . . . . .	1130
130.	Die <i>tributoria actio</i> . . . . .	1159
131.	Die <i>actio quod iussu</i> . . . . .	1164
132.	Die prätorischen Noxalklagen . . . . .	1167
133.	Klagen bei der Ehe . . . . .	1179
134.	Die <i>missio dotis servandae causa</i> . <i>Praejudicium quanta dos sit</i> . . . . .	1183
135.	<i>Tutela</i> und <i>Cura</i> . . . . .	1186
136.	Klagen . . . . .	1190
137.	Die <i>curatores honorarii</i> . . . . .	1192

## Dritte Abteilung.

## Das Sachenrecht.

138.	Besitz. Besitzinterdikte . . . . .	1200
139.	Sogenanntes bonitarisches Eigentum, <i>bonae fidei possessio</i> u. a. . . . .	1208
140.	<i>Actio communi dividundo utilis</i> . . . . .	1225
141.	Rechtsmittel zum Schutz namentlich gegen noch bevorstehende Verletzungen und Eingriffe . . . . .	1225
142.	Das <i>interdictum quod vi aut clam</i> . . . . .	1233
143.	Die <i>cautio damni infecti</i> . . . . .	1239
144.	Die <i>actio aquae pluviae arcendae</i> . . . . .	1255
145.	Servituten . . . . .	1256
146.	Die <i>superficies</i> . . . . .	1260
147.	Erbpacht . . . . .	1268
148.	<i>Ager privatus vectigalisque</i> . Recht an den <i>praedia stipendiaria et tributaria</i> . . . . .	1275
149.	Das Pfandrecht. <i>Interdictum Salvianum</i> . <i>Actio Serviana</i> und <i>quasi Serviana</i> . . . . .	1278

## Vierte Abteilung.

## Die Obligationen und Causae des Vermögensverkehrs.

## Erster Titel. Begründung von Obligationen.

150.	Verkehrsobligationen . . . . .	1286
151.	Der Kauf. <i>Aedilicium edictum</i> und <i>aediliciae actiones</i> . . . . .	1288
152.	Miete. <i>Interdictum de migrando</i> . . . . .	1301
153.	Societät und Mandat . . . . .	1303
154.	<i>Negotiorum gestio</i> . <i>Actio funeraria</i> . . . . .	1304
155.	Die <i>pecunia traiecticia</i> . . . . .	1308
156.	<i>Formulae in factum conceptae</i> aus <i>Depositum</i> , <i>Commodatum</i> , <i>Pignus</i> . . . . .	1310
157.	Das <i>receptum nautarum, cauponum, stabulariorum</i> . . . . .	1315
158.	Klagen aus Delikten und Quasidelikten . . . . .	1322
159.	<i>Iniuria</i> . . . . .	1328
160.	<i>Dammum iniuria datum</i> . . . . .	1335
161.	<i>Actio de vi hominibus coactis armatisve damno dato</i> . <i>Actio vi bonorum raptorum</i> . . . . .	1337
162.	<i>Dammum in turba datum</i> . <i>De incendio ruina naufragio rate nave expugnata</i> . . . . .	1343
163.	<i>Servi corrupti actio</i> . . . . .	1345
164.	<i>De aleatoribus</i> . . . . .	1347
165.	Haftung des <i>iudex, qui litem suam fecit</i> . . . . .	1349
166.	Haftung des Feldmesser . . . . .	1351
167.	Die Klagen wegen <i>calumnia</i> . . . . .	1352
168.	Die <i>actio de deiectis vel effusis</i> . <i>Actio de posito</i> . . . . .	1355
169.	Das Edikt der Ädilen <i>de feris</i> . . . . .	1358

## Zweiter Titel. Veränderung und Aufhebung der Obligationen.

170.	Forderungsübertragung . . . . .	1358
171.	Aufhebung der Obligationen . . . . .	1364
172.	Erfüllungsversprechen. Die <i>actio de pecunia constituta</i> . . . . .	1371
173.	<i>In solutum datio</i> . . . . .	1378
174.	Novation . . . . .	1383
175.	Das <i>pactum de non petendo</i> . . . . .	1388
176.	Kompensation . . . . .	1392
177.	Der Konkurs . . . . .	1400
178.	Das <i>beneficium competentiae</i> . . . . .	1410
179.	Die <i>creditores privilegiarii</i> . . . . .	1415

(Die fünfte Abteilung „Erbrecht“ kommt im nächsten Teil.)

## Das Staatsvermögensrecht.

§ 1. Die moderne Unterscheidung zwischen dem Staat als öffentlichem, politischem Wesen und dem Staat als einem, wenn auch mannigfach privilegierten Privatrechtssubjekt hat sich bei den Römern erst in der Kaiserzeit seit der Entwicklung des *fiscus Caesaris* zu einer Staatskasse allmählich ausgebildet. Dem Recht der Republik ist sie fremd; auch wo der *populus* als Subjekt von Eigentum, Servituten, Forderungen erscheint, wo er durch seine Organe Rechtsgeschäfte mit Privatpersonen vornimmt, ist zwar nicht der *populus* als Inhaber eines *imperium* über die Bürger, aber immer die von den Privatpersonen begrifflich verschiedene *publica persona κατ' ἐξοχίην*, welche in Frage kommt. Es ist noch nicht so lange her, seit den Bearbeitern der römischen Rechtsgeschichte die Erkenntnis davon aufzugehen begonnen hat. So haben HUSCHKE in seinem Recht des Nexum und BACHOFEN im Pfandrecht ausgesprochen, dass „der Vertrag, durch welchen sich der einzelne Bürger gegenüber dem Volke verpflichtete, eine ganz andere Wirkung hatte, als derjenige, welchen Privatleute unter sich abschließen“<sup>1</sup>, daß „hier die Person des Gläubigers schon von selbst stets und notwendig dasselbe sei, wozu den *privatus* nur die publizistische Entstehungsart das *nexum* oder *iudicatum* erhebt“<sup>2</sup>. Gefördert wurde dann diese Erkenntnis durch die durch das Stadtrecht von Malaca angeregte Bearbeitung der Lehre von der *cautio praedibus praediisque*. Vor allen MOMMSEN hob scharf die Eigenartigkeit der von Privaten mit dem Staat abgeschlossenen Rechtsgeschäfte hervor.<sup>3</sup> Andererseits hat die Meinung, der Staat stehe nach der Rechtsanschauung der Republik, auch wo er mit Privaten in Rechtsverkehr trete, ihnen immer als Staat gegenüber, entschieden Widerspruch gefunden: so von GÖPPERT, welcher zu zeigen gesucht hat, daß die Rechtsgeschäfte und Forderungen des Ärars keinerlei ausnahmsweise

<sup>1</sup> BACHOFEN, Pfandrecht S. 220 f.

<sup>2</sup> HUSCHKE, Nexum S. 12.

<sup>3</sup> Vgl. Stadtrechte in d. Abhandl. der Leipz. G. d. Wissensch. III, S. 467. H. ZIMMERMANN, de notione et hist. cautionis praedibus praediisque p. 16: *Quamvis enim singuli homines quid haberent publici quid privati cognosci inciperent, nec iam ea, quae ad civem pertinent, confunderentur cum iis, quae privatae personae essent, tamen permultum adhuc aberat, ut ipsius reipublicae partibus distinctis et separatis, id munus, quo iura facit et facta observanda curat, maxime diversum esse ab eo, quod in bonis et acquirendis et administrandis versatur, intelligeretur. Ut breviter dicam, nondum exploratum erat, rempublicam etiam privatae personae quid habere et ab hac parte iuris privati praeepta sequi.* Vgl. auch RIVIER, Untersuch. über d. *cautio praedib. praediisque* S. 20.

Natur gehabt hätten. Und auch BRUNS,<sup>1</sup> obgleich er nicht so weit geht, wie GÖPPERT, stimmt doch mit ihm überein in der Opposition gegen jene „etwas phantastische Auffassung der Verträge des Staats mit Privaten und der publizistischen Obligation“; er will den Schwerpunkt der eigentümlichen Behandlung der Staatsobligationen im römischen Recht in der indirekten Einziehung der Forderungen im Gegensatz der direkten finden. Aber auch zwischen denen, welche jene vorher bezeichnete Grundauffassung von der Stellung des *populus* im Verkehr mit Privaten teilen, bestehen doch wesentliche Differenzen in der Durchführung derselben. Soll man sagen, daß der Staat durch seine eigenen Gesetze nicht gebunden sein könne, und als charakteristisches Moment der staatlichen Vermögensgeschäfte ihre Befreiung von jeglichen Formen, die sonst für Privatgeschäfte vorgeschrieben seien, bezeichnen,<sup>2</sup> oder denen zustimmen, nach welchen auch für diese Geschäfte gewisse Formen zu beobachten waren?<sup>3</sup> Soll man den Verträgen des Staats mit Privaten einen legislatorischen Charakter vindizieren<sup>4</sup> oder dieselben für den Verträgen unter Privaten gleichstehende Verträge erklären? Wir haben es hier mit Fragen zu thun, über welche die rechtshistorische Forschung noch zu keinen abgeklärten Resultaten gelangt ist. Es soll versucht werden, das republikanische staatliche Vermögensrecht, insbesondere die Geschäfte des staatlichen Vermögensverkehrs mit Privaten zusammenzustellen. Beginnen wir mit der Betrachtung der staatlichen Vermögensrechte selbst. Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß der *populus* im Testament zum Erben eingesetzt, bezw. daß ihm legiert werden konnte. Während noch von Juristen, wie Ulpian, es als Regel ausgesprochen wird, daß Gemeinden (*municipia*) nicht zu Erben eingesetzt werden können, findet sich nirgends eine Andeutung einer Erbeinsetzungsunfähigkeit des *populus*. Man braucht sich nicht darauf zu berufen, daß, wie nach Gell. VII (VI), 7 *quidam tradiderunt, Acca Laurentia populum Romanum bonis suis heredem fecit*; es werden andere Fälle von Einsetzungen des *populus* zum Erben berichtet, Einsetzungen, die in Bezug auf einzelne Bürger unmöglich gewesen sein würden. So wurde das römische Volk von auswärtigen Königen, von Attalus von Pergamum, von Nikomedes von Bithynien u. a., zu Erben eingesetzt. Schon SAVIGNY<sup>5</sup> hat darauf hingewiesen, daß kein Zweifel, ob solche Erwerbungen von seiten des *populus* rechtlich möglich seien, begegnet; die beschränkenden Regeln des Civilrechts fanden auf den *populus* offenbar keine Anwendung, wengleich bei der Einsetzung gleiche Formen beobachtet werden mochten, wie bei Einsetzung von Privaten. Ob Privatrecht und Privatprozeß zur Anwendung gekommen sind, wenn der *populus* nur zum Miterben eingesetzt, bezw. ihm Legate auferlegt waren, bleibt allerdings problematisch. MOMMSEN<sup>6</sup> äußert, die Konnexität der Erbschaftsregulierung fordere die Gleichstellung der Gemeinden und der Privaten. Auffällig ist aber doch, daß es in l. 9 D. *quod cujuscunque* 3, 4 heißt: *Si tibi cum municipibus hereditas communis erit, familiae eriscundae iudicium inter vos redditur. idemque dicendum est et in finium regundorum et in aquae pluviae arcendae actione*. Hier lag

<sup>1</sup> Zur Gesch. der Cession, in d. *Symbolae Bethmanno-Hollwegio oblatae* S. 26 ff.

<sup>2</sup> MOMMSEN, *Stadtrechte* S. 467.

<sup>3</sup> Vgl. die bei HEYROUSKY, *Über d. rechtl. Natur der Leg. contr. bei Rechtsgeschäften zwischen d. röm. Staat u. Privaten* S. 16, A. 3 Citierten.

<sup>4</sup> Vgl. jetzt namentl. HEYROUSKY, a. a. O. nam. S. 61 ff. Gegen ihn PERNICE in d. *Ztschr. d. SAVIGNY-Stiftung für Rechtsgesch. rom.* Abt. S. 111 ff.

<sup>5</sup> *System* II, S. 362.

<sup>6</sup> *Staatsr.* I<sup>1</sup>, S. 194.

es nahe, auch des *populus* zu gedenken, wenn er hier nicht anders, als die *municipes* behandelt wäre. Auch gelten *actio finium regundorum* und *actio aquae pluviae arcendae* dem *populus* gegenüber nicht, wie wir sehen werden.

Um dann zunächst auf das wichtigste Einzelrecht einzugehen, so ist allbekannt die Einteilung der *res publicae* in die *quae publico usui relictæ sunt* und in die *quae in pecunia populi sunt*. Diesen beiden Kategorien der *res publicae* ist es in entgegengesetztem Sinn ergangen: die erstere hat man wohl dem Eigentum des Staats ganz entrücken wollen, die letztere betrachtet man als im gewöhnlichen Privateigentum des Staats stehend.<sup>1</sup> Wir haben es hier nur mit den letzteren zu thun. Wäre es richtig, daß die *res publicae quae in pecunia populi sunt* als im gewöhnlichen Privateigentum des Staats stehend aufzufassen seien, so würde die Theorie, daß die republikanische Anschauung zwischen dem Staat als politischem Machthaber und dem Staat als Subjekt gewöhnlicher Privatrechte nicht unterscheidet, als hier nicht durchgeführt bezeichnet werden müssen. Gegen die Annahme, daß das Eigentum des Staats ein gewöhnliches privatrechtliches sei, müssen aber schon allgemeine Äußerungen der römischen Juristen mißtrauisch machen, so die des Gaius in l. 1 pr. D. de r. d. 1, 8: — *haec autem res, quae humani iuris sunt, aut publicae sunt aut privatae. quae publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur, ipsius enim universitatis esse creduntur: privatae autem sunt, quae singulorum sunt*. WINDSCHEID<sup>2</sup> meint, man dürfe diese Stelle nicht von einem Leugnen des Einzeleigentums gegenüber dem Korporations- oder Staatseigentum verstehen, sondern müsse zugeben, daß dadurch das Eigentum an *res publicae* negiert werden solle, so daß unter den hinzugefügten Worten: *ipsius enim universitatis esse creduntur* eben nur der an diesen Sachen stattfindende Gemeingebrauch zu verstehen sei. Dieser Erklärung gegenüber macht EISELE<sup>3</sup> mit Recht geltend: Da gleich darauf die *res privatae* als diejenigen definiert würden, *quae singulorum* (i. e. *hominum privatorum* im Gegensatz zur *universitas*) *sunt*, so sei klar, daß die *res publicae* nicht nur die öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch umfaßten, sondern auch die, welche in *patrimonio populi* seien. Aber wenn das Eigentum des Staats an diesen letzteren Sachen ein rein privatrechtliches ist, wie kommt der Jurist dazu, sie in einer Einteilung zusammen mit den *publicae* im Gemeingebrauch den *res privatae* entgegenzusetzen? Diesen Gegensatz durfte er nur machen, wenn auch das Eigentum des *populus* an den Sachen, welche nicht dem Gemeingebrauch überlassen sind, sich charakteristisch von dem Eigentum der Privaten unterscheidet. Und ich meine, der Nachweis, daß dem so sei, lasse sich führen. Wenn auf dem Lande ein Privatgrundstück und ein im Staatseigentum stehendes aneinander grenzen, so findet auf eine etwaige Verdunkelung der Grenzen das Recht der *actio finium regundorum* keine Anwendung: die Censoren bzw. sonstige Beamte haben nach Verwaltungsrecht die Grenzen zwischen den *locis publicis* und den Privatgrundstücken festzusetzen,<sup>4</sup> bzw. zu sichern. Ebensowenig kann, wenn auf einem staatlichen Grundstück ein *opus* vorgenommen wird, durch welches der Lauf des Regenwassers in einer für ein angrenzendes Privatgrundstück gefahrdrohenden Weise abgeändert wird, der gefährdete Privateigentümer sich der *actio aquae pluviae arcendae* bedienen. Mit

<sup>1</sup> Diese Auffassung der *res quae in pecunia populi habentur* teilt auch EISELE, Über d. Rechtsverhältnis der *res publicae in publico usu* nach röm. Recht.

<sup>2</sup> Pandekten I, § 146 A. 16.

<sup>3</sup> A. a. O. S. 10 f.

<sup>4</sup> Vgl. MOMMSEN, Staatsr. II, 1<sup>2</sup>, S. 434 A. 2 u. 3, S. 454 A. 1.

Recht bemerkt BURCKHARD,<sup>1</sup> daß die diesen Satz aussprechenden Stellen, I. 3 § 3 u. I. 18 pr. D. *de aquâ* 39, 3, keineswegs bloß auf *res publicae in publico usu*, sondern auch auf solche, *quae in patrimonio populi* sind, zu beziehen seien. Man kann also die Entscheidung nicht daraus herleiten, daß der *locus publicus* eine *res extra commercium* sei. BURCKHARD meint: Daß die *actio a. pl. a.* gegen den Staat nicht zulässig sei, erkläre sich einfach daraus, daß gegen den Staat überhaupt keine Klage gegeben werde. Wir wollen es hier ungeprüft lassen, ob diesem Satz ohne Einschränkung zugestimmt werden kann. Meines Erachtens bedürfen wir seiner hier nicht. Man muß sagen, das Recht der *actio a. pl. a.* findet auf den Staat keine Anwendung, es gilt nur für Privateigentümer. Ebenso dürfen wir auch ohne besondere Belege annehmen, daß auch andere gesetzliche Eigentumsbeschränkungen auf *loca publica* keine Anwendung finden, wie die Bestimmungen über den Baumüberhang und die hinübergefallenen Baumfrüchte. Wir können aber weitergehen und behaupten, daß an öffentlichen Sachen, auch solchen, *quae in patrimonio populi sunt*, keine privaten Servitutrechte möglich sind. Nirgends geschieht meines Wissens solcher Erwähnung; auch da nicht, wo man die Erwähnung erwarten dürfte: so wenn die Censoren das private Über- und Einbauen auf öffentlichen Grund oder in öffentliche Gebäude beseitigen, denn dabei handelt es sich gewiß nicht bloß um solche öffentliche Sachen, welche dem Gemeinbrauch aller Bürger überlassen waren.<sup>2</sup> Das dem Staat Eigene kann von keiner schlechtern Beschaffenheit sein, als was *optimo iure privatum* ist. Natürlich konnten an allen Arten von *res publicae* durch Verfügungen der befugten öffentlichen Organe dem einzelnen Bürger besondere Befugnisse eingeräumt werden: von solchen quasiservitutischen Befugnissen ist hier nicht die Rede. Schon diese Freiheit des Staatseigentums von allen gesetzlichen Beschränkungen und privaten Servituten, denen die im Privateigentum stehenden unterliegen bzw. unterliegen können, berechnete die römischen Juristen, alle *res publicae* den *res singulorum* gegenüberzustellen, ganz abgesehen von der besondern Natur und den besonderen Wirkungen der Rechtsgeschäfte, deren Gegenstand die ersteren sein können. — Auch Servitutrechte können dem *populus* zustehen. Wir erinnern daran, daß in vielen Kolonien nach den Bestimmungen verschiedener Gesetze die Gemeindewege der Benutzung des *populus* unterworfen waren; in dem *liber coloniarum* ist bei den einzelnen Gemeinden bemerkt: *iter populo sicut per viam publicam debetur* oder *iter populo non debetur*.<sup>3</sup> Aber nicht bloß an Gemeindewegen kommt solche Staatsservitut vor: auch an den Grundstücken der Veteranen selbst, welche sich die Fahrwege in ihre Landlose einrechnen lassen mußten, bestand für den Staat die Servitut eines öffentlichen Fahrwegs, so daß die Eigentümer, auch wenn sie Gebäude auf dem *limes* errichteten, dem Staat den Durchgang durch dieselben gestatten mußten.<sup>4</sup> Daß für diese Staatswegegerechtigkeiten nicht die Regeln der Privatwegegerechtigkeiten galten, daß sie nötigenfalls im Verwaltungswege geltend gemacht und geschützt sein werden, bedarf kaum der Bemerkung. Auch Pfand-

<sup>1</sup> D. *actio aq. pl. arcendae* S. 201 ff.

<sup>2</sup> Vgl. die Bd. I, S. 248. Anm. 4 angeführten Stellen. Positive Belege dafür, daß Servituten auch an öffentlichen Grundstücken, die nicht dem Gemeingebrauch überlassen waren, nicht vorkommen konnten, sind schwer beizubringen, doch braucht bei Stellen, wie I. 14 § 2 D. *de servit.* 8, 1 und I. 17 § 2 D. *si serv. vind.* 8, 5, durchaus nicht bloß an dem Gemeingebrauch überlassene *loca publica* gedacht zu werden.

<sup>3</sup> Schriften d. Feldmesser I. 168, 16. 231, 9. 232, 1. 236, 4.

<sup>4</sup> Schriften d. Feldmesser I. 120, 18. 19; 121, 1—6; 158, 15. 16. 22—159, 5.

rechte an Sachen von Privaten und Forderungen aus mit ihnen vorgenommenen Rechtsgeschäften können dem Staat zustehen; auf diese soll aber im Zusammenhange mit den Rechtsgeschäften eingegangen werden.

Die Rechtsgeschäfte des Staats im Verkehr mit Privaten können einseitige oder zweiseitige sein, aber nicht nach dieser wesentlich dogmatischen Einteilung sollen dieselben hier dargestellt werden. Wir wollen beginnen mit der rechtlichen Behandlung der Beute. Die römischen Juristen tragen vor, daß *ea quae ex hostibus capiuntur, naturali ratione* in das Eigentum der Okkupanten fallen<sup>1</sup> oder *iure gentium statim capientium fiunt*.<sup>2</sup> Es scheint das im Widerspruch zu stehen mit den sonstigen Nachrichten, daß die im Kriege gemachte Beute dem römischen Staat zufalle, allein der Widerspruch ist in Wahrheit nicht vorhanden. *Quae ex hostibus capiuntur* und *praeda* sind nicht identisch. Die vom Heer bezw. von den einzelnen Soldaten als Gliedern des Heeres gemachte Beute fällt allerdings nicht den Einzelnen zu, die sich zuerst der betreffenden Sachen bemächtigten, sondern dem Staat. Aber wenn der römische Staat mit einem andern Staat sich im Zustand des *bellum* befindet, so gelten überhaupt Personen und Sachen des feindlichen Staats als rechtlos: Personen oder Sachen der Feinde, deren sich ein römischer Bürger, welcher nicht Soldat ist, bei sich gebender Gelegenheit bemächtigt, fallen *naturali ratione* ihm zu Eigentum zu.<sup>3</sup> Schwierigkeiten ergeben sich aber bezüglich der Behandlung der vom Heere, von den Soldaten gemachten Beute. MOMMSEN hat in seiner Abhandlung über die Scipionenprozeße<sup>4</sup> die die staatsrechtliche Behandlung des Kriegserwerbes betreffenden Fragen um ein bedeutendes gefördert. Man kann den Satz als durch ihn erwiesen ansehen, daß der Feldherr in alter Zeit nicht in der Weise zur Rechnungslegung über die Verwendung der Beute verpflichtet war, wie er über die Verwendung ihm anvertrauter öffentlicher Gelder Rechenschaft ablegen mußte: eine Anklage auf Veruntreuung öffentlichen Eigentums war gegen ihn wegen der Dispositionen über die Beute nicht möglich. Andere Fragen aber bleiben auch jetzt noch zweifelhaft, so namentlich die, ob ein rechtlicher Unterschied zwischen *praeda* und *manubiae* bestehe. MOMMSEN acceptiert die von Favorinus bei Gellius XIII, 25 gegebene Erklärung, wonach *manubiae* nicht die *res corporaque ipsa praedae*, sondern die *pecunia ex praeda vendita contracta* bedeutet. MOMMSEN äußert, für diese Erklärung spreche, daß, wo *manubiae* und *praeda* zusammenstehen, wie bei Cicero an verschiedenen Stellen, jene stets die zweite Stelle einnehme, und daß aus dem Beutegeld gemachte Widmungen stets bezeichnet würden mit der Formel *ex manubiis*. Favorinus führt für seine Erklärung keine Belege an. Er sagt nur § 31: *Est tamen nonnunquam invenire, ita scripsisse quosdam non ignobiles scriptores, ut aut temere aut incuriose praedam pro manubiis et manubias pro praeda posuerint, aut tropica quadam figura mutationem vocabuli fecerint, quod facere concessum est scite id periteque facientibus*. Diejenigen Schriftsteller aber, welche den technischen Sprachgebrauch festgehalten, *qui proprie atque signate locuti sunt, sicut hoc in loco M. Tullius*, gebrauchen *manubias pro pecunia*. Aber gerade die Stelle Ciceros, welche Favorinus für seine Erklärung citiert, beweist m. E. die Unrichtigkeit derselben. Sie

<sup>1</sup> Gai. II, 69.

<sup>2</sup> L. 5 § 7 D. de a. r. d. 41, 1.

<sup>3</sup> Solche Fälle hat Celsus vor Augen, wenn er nach l. 51 § 1 D. de acq. r. d. 41, 1 sagt: *Et quae res hostiles apud nos sunt, non publicae, sed occupantium fiunt*. Vgl. auch CZYHLARZ, Die Eigentumserwerbsarten S. 164 ff.

<sup>4</sup> HERMES, Ztschr. f. Phil. I, S. 161 ff. (Röm. Forsch. II, S. 417 ff.).

lautet: *Praedam, manubias, sectionem, castra denique Cn. Pompeji sedente imperatore decemviri vendent.* Hier ist also nicht bloß von einem *praedam vendere*, sondern auch von einem *manubias vendere* die Rede: wie wäre das möglich, wenn *manubiae* hier den Gelderlös aus der verkauften Beute bedeutete? Und noch an einer andern Stelle *de lege agrar.* III, 20, 53 sagt Cicero: *An Pompejum non adhibebit? in ejus provincia vendet manubias imperatoris?* Es ist dem Favorinus zuzugeben, daß Cicero in dieser Rede, wo er die *manubiae* neben der *praeda* nennt, das Wort im technischen Sinne gebraucht habe, dann kann er aber nicht den Gelderlös der *praeda* darunter verstanden haben. Danach werden wir denn auch annehmen dürfen, daß Cicero in *Verr.* III, 80, 186: *Quibus ex hostium spoliis? de qua victoria? qua ex praeda aut manubiis haec abs te donatio constituta est? manubiae* zwar von *praeda* unterscheidet, nicht aber den Gelderlös der *praeda* darunter versteht. Von besonderem Interesse ist eine Äußerung Catos (p. 37 JORDAN): *numquam ego praedam neque quod de hostibus captum esset, neque manubias inter pauculos amicos meos divisi* u. s. w. Gewiß ist *praeda* hier der Gattungsbegriff; dessen Arten sollen nach MOMMSEN die Beutestücke selbst und das aus der Beute gelöste Geld sein. Wären das aber wirklich Arten eines umfassenden Gattungsbegriffes? das *ex hostibus captum* würde wieder die gesamte Beute *in natura, manubiae* in anderer Form dasselbe, in der Umsetzung in Geld, sein. Das aber tritt bei Cato deutlicher noch, als bei Cicero, hervor, daß *manubiae* einen engeren Begriff innerhalb des Gesamtbegriffes der *praeda* bildet. Leider scheint von den Sprachforschern über die Etymologie des Worts noch zu wenig ermittelt zu sein, als daß davon für die Feststellung der sachlich technischen Bedeutung Gebrauch gemacht werden könnte; es mangelt aber dafür nicht an anderen Spuren. Als der Konsul P. Cornelius Scipio im Jahre 563 a. u. an den Senat das Ansinnen stellte, ihm Gelder aus dem Ärar zu bewilligen für die Ausrichtung von Spielen, welche er als Prätor in Spanien in einem kritischen Moment der Schlacht gelobt habe, wurde ihm zur Antwort (*Liv.* 36, 36, 2): *quos ludos inconsulto senatu ex sua unius sententia vorisset, eos uti de manubiis, si quam pecuniam ad id reservasset, vel sua ipse impensa faceret.* Aus *Liv.* 35, 1, 11 u. 12 wissen wir, daß Scipio mit reicher Beute aus Spanien zurückgekommen war. *Ea omnis ante urbem exposita est potestasque dominis suas res cognoscendi facta; cetera vendenda quaestori data; quod inde relictum est, militi divisum.* Ins Ärar war nichts abgeliefert, und darum verwies der Senat später den Scipio für die Ausrichtung der Spiele auf die *manubiae, si quam pecuniam ad id reservasset.* Hier scheint also *manubiae* die Beute zu sein, worüber dem Feldherrn die freie Verfügung zusteht, im Gegensatz derer, welche er an das Ärar abgeliefert hat, bzw. vielleicht *more maiorum* abzugeben verpflichtet war. Deutlicher tritt das Verhältnis bei *Liv.* X, 46, 14 hervor. Hier heißt es vom Konsul Carvilius (461 a. u.): *Aeris gravis tulit in aerarium trecenta octoginta millia; reliquo aere aedem Fortis Fortunae de manubiis faciendam locavit.* Ein Teil der Beute wird hier ans Ärar abgeliefert, ein anderer Teil verbleibt der Disposition des Feldherrn, und gerade dieser wird als *manubiae* bezeichnet, wie es denn auch der Feldherr selbst ist, welcher *aedem de manubiis faciendam locavit.*<sup>1</sup> So dürfen wir annehmen, daß die *ex manubiis* errichteten Tempel, Kunstwerke aus dem Teil der Beute, welcher nicht ins Ärar abgeliefert, sondern zur Disposition des Feldherrn geblieben war, hergestellt sind, wie denn ja auch

<sup>1</sup> Vgl. auch *Cic. pro domo* 38, 102: *in qua porticum post aliquanto Q. Catulus de manubiis Cimbricis fecit.*

wohl der Name des Feldherrn zu *manubiae* hinzugefügt wird (*qui manubias sibi tantas ex L. Metelli manubiis fecerit*. Verr. I, 59, 154). Wenn der Senat gestattet, daß aus der an das Ärar abgelieferten Beute etwa von dem, welcher sie abgeliefert hat, Spiele ausgerichtet werden, so werden diese nicht als *ex manubiis* auszurichten bezeichnet, wie Liv. XXVIII, 39, 1. XXXIX, 5, 7 zeigen. Wenn der Senat die Herstellung eines Tempel aus solchem Beuteteil beschließt, so geht die *locatio* nicht vom Feldherrn aus, sondern es werden *duumviri ad aedem locandam* gewählt. Wenn hier die *manubiae* als der zur Disposition des Feldherrn stehende Teil der *praeda* bezeichnet sind, so soll damit nicht gesagt sein, daß es der in sein Privateigentum übergehende Beuteanteil gewesen sei. Es mag sein, daß der Feldherr, wenn er Beute unter die Soldaten und die Offiziere verteilen ließ, auch sich selbst einen entsprechenden Anteil zuweisen durfte. Der Beuteanteil in diesem Sinne sind nicht die *manubiae*: diese sind die Beute, über welche der Feldherr, mit Ausschluß anderer staatlicher Organe, frei zu öffentlichen Zwecken verfügen kann. In der Definition des Pseudo-Ascon. p. 199: *Manubiae autem sunt praeda imperatoris pro portione de hostibus capta* tritt zwar die Beziehung der *manubiae* zum Feldherrn deutlich hervor: unrichtig aber scheinen sie hier als persönlicher Beuteanteil desselben gedacht zu sein. Welchen Teil der Beute konnte aber der Feldherr zu seiner Disposition behalten? War es gänzlich seiner Willkür überlassen, welchen Teil er den Quästoren überliefern, welchen er zu seiner Disposition behalten wollte? Es kam wohl darauf an, auf welche Art die Beute gemacht war. Vielfach konnte ja im feindlichen Land dem römischen Heer reiche Beute ohne irgend welchen Kampf, ohne Schwertstreich zufallen. Solche mühelos erworbene Beute mußte wohl immer nach Brauch der Vorfahren den Quästoren zum Verkauf zu Gunsten des Ärars zugewiesen werden. Dagegen stand es anders mit der in einer Schlacht, bei Erstürmung eines Lagers, Eroberung einer Stadt gemachten Beute, die recht eigentlich durch die Kraftanstrengung und das Blut des Heeres errungen war. Das scheint die Beute zu sein, über welche der Feldherr frei zu disponieren hatte. Bezüglich derselben fragt sich aber, wie weit er sie unter die Soldaten zu verteilen hatte, wie weit er sie für andere Zwecke reservieren konnte? Nur in einem Falle scheint den Soldaten ein Recht auf die ganze Beute zugesprochen zu sein, dann, wenn eine Stadt sich nicht etwa nach vorhergehendem Kampf ergeben hatte, sondern die Stadt, das Lager geradezu erobert war. Geradezu ausgesprochen findet man es erst spät, bei Tac. *hist.* 3, 19: *quodsi lucem opperiantur — — — pro labore ac vulneribus clementiam et gloriam, inania, laturos: sed opes Cremonensium in sinu praefectorum legatorumque fore. expugnatae urbis praedam ad militem, deditae ad duces pertinere*. Der hier ausgesprochene Satz ist aber gewiß ein viel älterer: meistens liegt, wo von einer Verteilung der Beute unter die Soldaten berichtet wird, der Fall einer eroberten Stadt oder eines eroberten Lagers war.<sup>1</sup> Das Eigentum an den dem einzelnen Soldaten

<sup>1</sup> Liv. 6, 13: *Capta quoque ac direpta eodem die castra Volscorum praedaque omnis praeter libera corpora militi concessa est*. 9, 32, 5: *Ibi, quia haud tantum irarum erat, spe praedae milites accensi oppido potiuntur. Minus itaque saevitum in hostes est, praedae plus paene quam ex omni Samnio unquam egestum, benigneque omnis militi concessa*. 10, 20, 15. 16. 27, 19, 2: *Scipio castris hostium potitus, quem praeter libera capita omnem praedam militibus concessisset*. 5, 21, 17: *Atque ille dies caede hostium ac direptione urbis opulentissimae est consumptus; postero die libera corpora dictator sub corona vendidit*. 6, 4: *— locusque invadendi urbem Romanis datus est. Publicari praedam tribunis placebat; sed*

zugestandenen Beutestücken erwirbt derselbe nicht durch Okkupation, sondern durch die *concessio*, die *datio* von seiten des Feldherrn. Es kam auch vor, daß der Feldherr durch Edikt den Soldaten, um ihren Eifer anzufeuern, die zu machende Beute im voraus versprach. Fast immer werden aber bei solcher Beuteverteilung die *libera capita*, welche gefangen genommen sind, ausgenommen. Über sie behält sich der Feldherr die Disposition vor. Er kann natürlich auf die Disposition über die durch *labores* und *vulnera* errungene Beute verzichten und dem Senat dieselbe überlassen, bezw. dieselbe zu Gunsten des Arars verkaufen lassen, dann verzichtet er aber auf etwas, was eigentlich *sui arbitrii* ist. Wenn nun auch nach altem Brauch der Feldherr als verpflichtet gegolten haben wird, die Beute, welche nicht zu den *manubiae* gerechnet werden konnte, an das Ärar abzuliefern, und andererseits als berechtigt galt, die *manubiae* zu eigener Disposition zu behalten, so handelte es sich dabei doch um Gesichtspunkte, von denen wir nicht sagen können, daß sie sich zu festen Rechtsätzen gestaltet hätten. Auch mögen vielfach Fälle vorgekommen sein, in denen man zweifeln konnte, ob die Beute zu den *manubiae* zu rechnen sei. Der Feldherr wird sich einer Aufklärung darüber auf Anfragen im Senat nicht haben entziehen können. Wenn bei Gelegenheit der Agitationen gegenüber den Scipionen bezüglich der im Kriege gegen Antiochus gemachten Beute die dem L. Scipio günstigen Tribunen nach Liv. 38, 54, 5: *senatum quaerere de pecunia non relata in publicum, ita ut antea semper factum esset, aequum censebant*, so ist diese Angabe höchstwahrscheinlich richtig. Dem Senat konnte nicht wohl eine Auskunft darüber verweigert werden, warum die Beute oder ein Teil derselben nicht dem Ärar überwiesen sei. Wenn also nach Gell. IV, 18 zwei Tribunen im Senat verlangten, *ut pecuniae Antiochinae praedaeque in eo bello captae rationem redderet*, so verstieß das wohl, wenn auch vielleicht in der Form, doch in der Sache nicht gegen den Brauch. Schon der von Scipio mitgebrachte *liber*, von dem er bemerkt, *rationes in eo scriptas esse omnis pecuniae omnisque praedae*, daß er mitgebracht sei, *ut palam recitaretur et ad aerarium deferretur*, weist auf diesen Brauch hin. Durch das Verweigern jeder Auskunft setzte sich der stolze Sieger von Zama ins Unrecht.

Die Unterscheidung der *manubiae* von der dem Ärar überwiesenen *praeda* führt m. E. auch zur Aufklärung des *sub corona vendere* der Kriegsgefangenen und des *sub hasta vendere*. Der Verkauf *sub hasta* ist ein Verkauf namens des *populus* durch einen denselben repräsentierenden Beamten, beim Beuteverkauf durch die städtischen Quästoren, zu Gunsten des *aerarium populi*. Wie bei

*imperium quam consilium segnius fuit; dum cunctantur, jam militum praeda erat nec nisi per invidiam adimi poterat.* 7, 27, 7: *quum — caperetur urbs, ad quattuor millia militum praeter multitudinem imbellem sese dedidere. Oppidum dirutum ac incensum; — praeda omnis militi data. Extra praedam quattuor millia deditorum habita; eos vinctos consul ante currum triumphans egit; venditis deinde magnam pecuniam in aerarium redegit.* 10, 31, 3, 4: *— cepit ad mille septingentos quadraginta, qui redempti singuli aeris trecentis decem; praeda alia omnis militibus concessa.* 10, 45, 11, 14: *— obsidendoque vi atque operibus urbem expugnavit. — septem millia quadraginta caesi, capta minus tria millia hominum. Praeda quae plurima fuit — militi concessa est.* 24, 16, 5: *Praeda omnis praeterquam hominum captorum, militi concessa est; et pecus exceptum est, quod inter dies triginta domini cognovissent.* 7, 24. 37. 9, 23, 17: *Castra hostium capta direptaque, quorum praeda onustum militem in Romana castra dictator reducit.* 23, 15, 6. 24, 40, 15. 27, 1, 2. 30, 7, 2: *Duae subinde urbes captae direptaque. Ea praeda et quae castris incensis ex igne rapta erat, militi concessa est.* 31, 27, 3: *— vi atque armis adortus expugnavit, puberibusque interfectis, praeda omni militibus concessa, diruit muros atque urbem incendit.* 45, 34.

anderen Verkäufen *sub hasta*, wurden auch hier in der Regel nicht die einzelnen Gegenstände, sondern die *praeda* insgesamt an Publikanen verkauft, welche dann als *sectores* die erstandene *praeda* im einzelnen veräußerten. Diese Veräußerung insgesamt an *sectores* hieß, entsprechend der Ausdrucksweise in anderen derartigen Fällen, *praedae sectionem venire*, die Veräußerung im einzelnen durch den *sector*: *praedae sectio* (Cic. *de invent.* 1, 45 § 84 sq.). Kriegsgefangene jedenfalls wurden aber einzeln verkauft. Das zeigt Plaut. *capt.* 1, 2, 110 sq.: — *istos captivos duos, heri quos emi de praeda a quaestoribus*. Vgl. 2, 3, 453. Die Zusprechung *sub hasta* übertrug dem *sector* quiritisches Eigentum, er war also imstande, den Einzelkäufern selbst wieder quiritisches Eigentum zu übertragen. Unter der zum Verkauf bestimmten Beute konnten sich Gegenstände befinden, welche früher römischen Bürgern gehört hatten und nun dem Feinde wieder abgenommen waren. Verschiedentlich wird berichtet, daß die Beute zunächst ausgestellt wurde, um den alten Eigentümern Gelegenheit zu geben, ihre Sachen herauszufinden und an sich zu nehmen. Wenn die etwaigen Rechte binnen bestimmter angesetzter Frist (2, 3, 30 Tage) nicht geltend gemacht waren, so erfolgte der Verkauf durch die Quästoren.<sup>1</sup> Es ist zu fragen, wie solcher Vorgang juristisch aufzufassen sei. Ein kurzer Ausspruch Labeos in l. 28 D. *de capt.* 49, 15 besagt: *Si quid bello captum est, in praeda est, non postliminio redit*. Danach würde das in der *praeda* befindliche frühere Eigentum römischer Bürger dem Schicksal der übrigen *praeda* unterliegen, die betreffenden Sachen würden nicht *iure postliminii* in jener Bürger Eigentum zurückfallen. Schließen aber nicht die Berichte des Livius, wonach die bisherigen Eigentümer binnen einer durch Edikt angeordneten Frist ihre Sachen rekognoszieren und wieder an sich nehmen konnten, eine solche Auffassung aus? Meines Erachtens nicht. Wäre an Anwendung des *ius postliminii* gedacht, so würde wohl nicht durch einfaches Edikt eine so kurze Frist, wie von 2, 3, 30 Tagen, zur Geltendmachung dieses Rechts gegeben sein. Es handelt sich vielmehr um eine Konzession des Feldherrn bzw. des Staats dem frühern Eigentümer gegenüber: nicht *iure postliminii*, sondern durch diese Konzession erhalten sie das Eigentum zurück, wie denn das Edikt sich ja auch nicht bloß auf solche Sachen, auf welche das *ius postliminii* anwendbar war, sondern auch auf andere in der *praeda* befindliche, früher römischen Bürgern gehörige und in die Gewalt der Feinde geratene Sachen bezog. Neben dem Verkauf *sub hasta* wird nun aber noch ein Erwerb *e praeda sub corona*, ein *sub corona venire* erwähnt. Es ist das keineswegs als eine Unterart des *sub hasta vendere* anzusehen. Unter dem *vendere sub corona* ist der *imperatorio iure* namens des Feldherrn, nicht namens des *populus*, von den jenen vertretenden Offizieren oder Beamten vorgenommene Verkauf aus den zur Disposition des Feldherrn stehenden *manubiae* zu verstehen. Wie die *hasta* das Symbol des *populus*, so ist die *corona* das Zeichen des siegreichen Feldherrn, der unter diesem Zeichen bewerkstelligte Verkauf ist der *imperatorio iure* vorgenommene. Es stimmt zu dieser Erklärung, daß bei Eroberungen von Städten, Lagern etc. von der Verteilung der Beute die *libera capita* ausgenommen wurden, welche dann gewiß häufig *sub corona* verkauft wurden. Der Verkauf *sub corona* wird nur bei Kriegsgefangenen, nicht bei anderen Sachen erwähnt. Die überlieferten Fälle von *venire sub corona* betreffen sämtlich eroberte Städte oder solche, welche der

<sup>1</sup> Liv. 35, 1, 11. 12, 5, 16, 24, 16, 10, 20.

*expugnatio* nur durch schleunige *editio* entgangen sind.<sup>1</sup> Hier konnte der Anführer des siegenden Heeres *iure imperatorio* gegen die Bewohner verfahren. Von besonderem Interesse ist der Bericht des Livius VIII, 37. Der *tribunus plebis* M. Flavius hatte den Antrag ans Volk gestellt, *ut in Tusculanos animadvertetur, quod eorum ope ac consilio Veliterni Privernatesque populo Romano bellum fecissent*. Dann heißt es: *Tribus omnes praeter Polliam antiquarunt legem. Polliae sententia fuit, puberes verberatos necari, conjuges liberosque sub corona lege belli venire*. Hier ist es recht deutlich ausgesprochen, daß das *sub corona venire* in besonderem Sinne ein *iure belli venire* ist. Es gilt als etwas besonders Hartes. Und da liegt die Frage nahe, ob die Lage der *sub corona* verkauften Kriegsgefangenen etwa eine schlechtere war, als die der in gewöhnlicher Weise durch die Quästoren *sub hasta* verkauften. Es läßt sich vermuten, daß beim Verkauf *sub corona* dem Käufer besondere für den Verkauften harte Bedingungen auferlegt wurden. Wissen wir doch, daß noch von Augustus beim Verkauf gefangener Rebellen als Bedingung auferlegt wurde: *Ne in vicina regione servirent neve intra trigesimum annum liberarentur*.<sup>2</sup> — Das *sub corona venire* scheint schon in der spätern Zeit der Republik selten vorgekommen zu sein. Caelius Sabinus bei Gellius sagt: *antiquitus mancipia iure belli capta coronis induta veniebant*. In der Kaiserzeit verlor sich sogar die Kenntnis des Begriffs. Das zeigt die Erklärung bei Festus: *Sub corona venire dicuntur, quia captivi coronati solent venire*. — *Id autem signum est nihil praestari a populo, quod etiam Plautus significat: — Praeco ibi adsit cum corona, quique liceat veneat*. Ist der *populus* der Verkäufer, so kann überhaupt keine Eviktionsfurcht vorkommen; wer vom *populus* kauft, ist schon dadurch gegen jeden Ediktionsanspruch gesichert. Aber auch die Stelle des Plautus ist von dem Citirenden mißverstanden worden, sie bezieht sich auf den Verkauf *sub hasta*, und die *corona* bedeutet die den *praeco* umstehende Menge, aus deren Mitte die Gebote erfolgen. Eine andere von Gellius referierte Erklärung des *sub corona venire* ist: *quod milites custodiae causa captivorum venalium greges circumstarent eaque circumstatio militum corona appellata sit*. Sie ist natürlich falsch, denn ein Verkauf der von solcher *corona* umgebenen Gefangenen könnte doch nicht als ein *sub corona venire* bezeichnet werden, aber daß in dieser Erklärung die *milites* erwähnt werden, welche *custodiae causa* die zu verkaufenden Gefangenen umgaben, erinnert daran, daß es sich bei dem *sub corona venire* nicht um den Verkauf in der bürgerlichen Umgebung der Stadt, sondern um den *iure imperatorio* im Lager vorgenommenen handelt. Jene falsche Erklärung rührt nicht von M. Cato her, welcher natürlich den wahren Begriff des *sub corona venire* noch kennen mußte, aber aus dessen bei Gellius citierten Worten: *Ut populus sua opera potius ob rem bene gestam coronatus supplicatum cat, quam re male gesta coronatus veniat* sich nichts weiter entnehmen läßt, als daß dieses *coronatum venire* nach einer Niederlage (*re male gesta*) stattfand. Die Erklärung des Caelius Sabinus, daß die *corona erat signum captivorum venalium*, ist nichtssagend.

Von dem *praediae sectionem vendere* richtet sich der Blick von selbst auf die an den *populus* gefallenen Vermögen, bezüglich deren auch ein *sectionem vendere* vorkam.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Caes. B. G. III, 16. Liv. II, 17. IV, 34. V, 22. IX, 42. XXIV, 42. Curt. 9, 8 § 15. Flor. ed. JAHN, p. 122, 1.

<sup>2</sup> Suet. Oct. 21. Dio Cass. 53, 25.

<sup>3</sup> Vgl. HUSCHKE, Nexum S. 87 ff. BRUNS, Z. Gesch. d. Cession S. 62 ff. PERNICE, Labeo I, S. 352 ff.

Gaius definiert die *sectores* als die, *qui publice bona mercantur*.<sup>1</sup> Nach dieser Definition möchte es scheinen, als ob jeder Verkauf von an den Staat gefallenen Gütern von seiten des Staats an einen Privatmann gegen einen Pauschpreis als ein *sectionem vendere* bezeichnet sei. Und sicher ist, daß die Ausdrücke *sectio*, *sector* nicht bei der privatrechtlichen *bonorum emtio* zur Anwendung kommen. Nach STIEBER<sup>2</sup> u. a. soll auch der Verkauf von an das Ärar gefallenen Erbschaften unter den Begriff des *sectionem vendere* gefallen sein, und es läßt sich nicht leugnen, daß auch die Käufer solcher Erbschaft unter Gaius' Definition der *sectores* fallen würden. Aber nachweisen läßt sich die Anwendung jener Ausdrücke auf diesen Fall nicht, und es müßte sich der Begriff des *sectionem vendere* erst sehr verflüchtigt haben, ehe er darauf Anwendung finden konnte. Den alten echten Begriff der *sectio*, des *sectionem vendere* kann man nur ermitteln, wenn man von an den *populus* gefallenen *bona damnatorum* oder *proscriptorum* ausgeht. Wir müssen uns dabei, soweit es in diesen Zusammenhang gehört, das Wesen des alten Vermögenspublikationen vergegenwärtigen. Die als Strafe vollzogene Vernichtung des *caput* zog notwendig die Einziehung des Vermögens nach sich. Es ist ganz richtig, daß das alte Recht den Satz nicht kannte, daß ein zum Tode Verurteilter in dem Moment, wo das Urteil rechtskräftig wurde, eine *capitis diminutio maxima* erlitt. Aber der Vollzug der vom Volk verhängten Todesstrafe vernichtete nicht allein das Leben, sondern die rechtliche Existenz des Hingerichteten, er wird nicht beerbt, seine *bona* sind *publica*.<sup>3</sup> Am deutlichsten tritt diese als Strafe vollzogene Zerstörung der ganzen Existenz des Schuldigen in den Berichten über die Strafen der wegen *perduellio* oder *proditio* Verurteilten hervor: sie werden nicht bloß getötet, sondern ihr Haus wird dem Erdboden gleichgemacht, ihre Güter werden für das Ärar verkauft. Das ist das vom Staat vorgenommene *secare* des Verbrechers. Die privatrechtliche *sectio* von seiten der Gläubiger dem verurteilten wortbrüchigen Schuldner gegenüber beruht auf demselben Gedanken: sie ist vorwiegend Strafvollzug, der Gläubiger darf den Schuldner töten oder *trans Tiberim* verkaufen und nach der Vernichtung des *caput* das etwa noch vorhandene Vermögen sich aneignen. Sind mehrere Gläubiger da, so sind sie alle zu dem Strafvollzug berechtigt, das *secare* wird dann zu einem *partes secare*. Da es sich aber bei den *partes secare* mehr um Strafvollzug, als um Geltendmachung eines Vermögensrechts handelt, so soll es *se fraude* sein, wenn etwa der einzelne Gläubiger bei der Teilung zu viel oder zu wenig bekommen hat.<sup>4</sup> Ferner liegt

<sup>1</sup> J. IV, 146.

<sup>2</sup> *De bonorum emptione*.

<sup>3</sup> Aus Cic. *de invent.* 2, 50 u. *ad Herenn.* I, 13 ergibt sich, daß der Publicius Malleolus, an welchem die von den Vorfahren überlieferte Strafe des Muttermordes vollzogen wurde (Liv. ep. 68), beerbt wurde, wenngleich darüber gestritten wurde, ob sein Testament gültig sei. Daraus nun zu entnehmen, daß die Vollziehung der Todesstrafe keine *capitis diminutio* bewirkte, wie es neulich HEYROUSKY, a. a. O. S. 27, im Anschluß an COHN, Beiträge S. 59 A. 1, gethan, geht viel zu weir. Man könnte höchstens sagen, daß nur in gewissen Fällen der Todesstrafe, wegen *perduellio* namentlich, die alte Strenge beibehalten sei. Wahrscheinlicher ist es mir, daß die Möglichkeit der Beerbung des Malleolus in der Eigentümlichkeit der Strafe ihren Grund hat. Es ist keine Todesstrafe, das *caput* des Muttermörders wird nicht durch den Staat vernichtet, so daß das *secare* sich auch auf das Vermögen erstrecken könnte. Er wird lebend in einen Sack eingenäht und ins Meer geworfen. Nicht der Staat nimmt ihm unmittelbar das Leben, sein Tod ist also nicht mit einer Vernichtung des *caput* verbunden. Vgl. Cic. *pro Rosc. Am.* 25, 70: — *insui voluerunt in culleum vivos atque ita in flumen dejici.* 26, 72: — *Ita vivunt, dum possunt, ut ducere animam de caelo non queant: ita moriuntur, ut eorum ossa terra non tangat etc.*

<sup>4</sup> Durch die Vorschrift: *si plus minusve secuerunt, se fraude esto* soll nicht die Berück-

in der *sectio* der Begriff der zur Strafe vollzogenen Zerstörung einer Person mit aller ihrer Habe. Vielleicht fällt auch die *praedae sectio* unter diesen Gesichtspunkt. Auch der Krieg ist Rechtsverfolgung, die *praedae sectio* die Zersplitterung der Habe des überwundenen Feindes. Auch das *caput* dessen, welcher sich vor der Verurteilung bzw. der Vollziehung der Todesstrafe selbst den Tod gegeben, wurde als vernichtet betrachtet, und seine Habe unterlag der *publicatio*. Ebenso konnte mit der Erleidung einer *capitis diminutio media* Einziehung des Vermögens des *capite deminutus* und Verkauf desselben verbunden sein. Eine besondere Kategorie von Fällen bildeten die der *consecratio capitis*. Schon in den *leges regiae* ist in einer Anzahl von Fällen für gewisse Vergehen die Strafe des *sacer esto* ausgesprochen. Das Vermögen des zum *homo sacer* Gewordenen wurde auch eingezogen: es war ursprünglich wohl immer dem Gott anheimgefallen, welchem der Verbrecher verfallen war. Man hat wohl angenommen, daß nach den *leges regiae* die *familia pecuniaque* des Verbrechers nicht verfallen sei, weil sich in ihnen der Zusatz „*cum familia pecuniaque*“ nicht finde. Ja, daraus, daß das Gesetz Numas verordnet haben solle, *eum qui terminum exarasset, et ipsum et boves sacros esse*; gehe hervor, daß es nicht schon im Begriff des *homo sacer* liege, daß auch sein Vermögen dem Gott anheimgefallen sei, denn sonst würde die besondere Hervorhebung der *boves* abgeschmückt sein. Allein die *boves*, die Gehilfen bei dem *exarare*, sollten in demselben Sinn *sacri* sein, wie der Thäter selbst; sie sollten auch von jedem straflos getötet werden können. In diesem Sinn ist die *familia pecuniaque* nicht *sacra*. Sie ist, wie die *bona publica* Vermögen des *populus*, nun Vermögen des Gottes als einer juristischen Person, eines besondern Vermögenssubjekts; denn daß das, was einem der *diū publici*, der einheimischen, vom römischen Volk anerkannten Staatsgötter gehörte, damit als direkt dem *populus* angehörend angesehen sei, bezweifle ich, wenn man es auch als mittelbares Staatsgut bezeichnen mag. Der Staat hatte, wenn das Vermögen der Götter selbst nicht ausreichte oder keines vorhanden war, aus seinem Vermögen die Bedürfnisse des gottesdienstlichen Kultus zu bestreiten. Es ist daher begreiflich, daß, je mehr der religiöse Sinn der Römer abnahm, desto mehr das Göttergut mit dem Staatsgut identifiziert wurde. In dem Sinn, in welchem das Göttergut als öffentliches Gut bezeichnet werden darf, kann auch die *familia pecuniaque* des *homo sacer* öffentliches Gut genannt werden. Der Erlös aus dem Verkauf floß in die Kasse des Gottes, bzw. wenn die Kultusbedürfnisse dieses Gottes aus dem Ärar bestritten wurden, in das Ärar, mit der Zweckbestimmung, für den Kultus dieses Gottes verwandt zu werden. Im letztern Fall konnte genau richtig gesagt werden, wie bei Isidor 5, 27, 3 — *qui ita damnatur, ut bona eius consecrentur et in publico redigantur*. Erst die aus dem Erlös der verkauften Güter des *homo sacer* angeschafften und durch förmlichen Konsekrationsakt dem unmittelbaren Dienst der Gottheit gewidmeten Sachen waren *res sacrae* und dem menschlichen *commercium* entzogen.<sup>1</sup> Daß die *familia pecuniaque* des *homo sacer* der Gottheit zufielen, welcher der Ver-

sichtigung der Höhe der Forderungen ausgeschlossen, sondern jede nachträgliche Klage eines Gläubigers deswegen, daß er bei der Teilung von anderen *dolos* übervorteilt worden sei, abgeschnitten werden. Irriges bei MÜNDERLOH, i. d. Ztschr. f. Rechtsgesch. XVI, S. 197 ff.

<sup>1</sup> Es ist eine verkehrte Vorstellung HEYROUSKYS a. a. O. S. 32, daß der Erlös solchen Güterverkaufs nicht mehr heiliges Gut, sondern profanes, und zwar näher Staatsgut sei. Der Erlös solcher Güter hat keinen andern Charakter, als die verkauften Sachen selbst: er ist in demselben Sinne öffentliches Gut, wie es die verkauften Sachen selbst waren.

brecher verfallen war, brauchte nicht besonders ausgesprochen zu werden. Wohl aber war ein solcher Ausspruch nötig, wenn durch das betreffende Vergehen verschiedene Gottheiten als verletzt und an der Strafverfolgung als beteiligt schienen; dann mußte gesagt werden, wem das Haupt des Verbrechers verfallen sein solle, wem die *familiae pecuniaque* zu gute kommen solle. So war nach Liv. 3, 55, 7 dem Verletzer der Beamten der Plebs angedroht: *ut — ejus caput Jovi sacrum esset, familia ad aedem Cereris Liberi Liberaeque venum iret* (gleichsam ein *partes secare* der Götter). Wenn eine Gottheit und ein Mensch durch die betreffende That zugleich beleidigt sind, so kann, auch wenn der Thäter nicht *homo sacer* wird, sondern nur zur Strafe eine *capitis diminutio media* erleidet, bestimmt werden, daß ein Teil der *familiae pecuniaque* der Gottheit, ein Teil dem Menschen zufallen solle. So verordnete eine *lex regia* nach Plutarch Rom. 22: *εἰ δ' ἄλλως τις ἀποπέμψαιτο, τῆς οὐσίας αὐτοῦ τὸ μὲν τῆς γυναικὸς εἶναι, τὸ δὲ τῆς Δήμητρος ἱερὸν κελεύων*. Um keine Zweifel zu lassen, scheint in den zur Wahrung der Rechte des *populus* und der *plebs* zustande gekommenen *leges sacratae* immer auch besonders der *familiae pecuniaque* Erwähnung geschehen zu sein (Liv. 2, 8. 3, 55). Daß nach allgemeinem Gesetz eine *consecratio* nicht der Person, sondern nur der *familiae pecuniaque* oder ohne Todesstrafe nur eine *publicatio* derselben angenommen wäre, läßt sich wohl nicht nachweisen. Die Person nicht in ihrer ganzen Existenz, sondern nur in ihrem vermögensrechtlichen Bestande zu vernichten, ist der ältesten Anschauung fremd. Es scheint eine solche überhaupt nur infolge eines vor den 12 Tafeln möglichen Privilegiums vorgekommen zu sein, in der Weise, daß die Tribunen, statt gegen den Verbrecher auf die strenge Durchführung der Sazertät oder der Todesstrafe zu bestehen, einen gelindern Weg einschlugen und nur auf Durchführung eines Teils der streng genommen weitergehenden gesetzlichen Strafe antrugen. Aus Zweckmäßigkeitsgründen wurde von den *tribuni plebis* im Jahre 290 a. u. gegen die Cloelii, Postumii, Sempronii dieses Verfahren eingeschlagen.<sup>1</sup> Ob in solchem Fall ein besonderer Weiheakt bezüglich der *bona* vorgenommen ist, steht dahin. Einen sichern Schluß gewähren die in später republikanischer Zeit von *tribuni plebis* mehrfach vorgenommenen *consecrationes bonorum* kaum. Nach Ciceros Äußerungen muß man annehmen, daß diese späten *consecrationes bonorum* nichts weiter, als eine rechtlich wirkungslose Komödie waren. Aus dem Bedingungsatz bei Cic. *pro domo* 47, 123 sq. — *sin ista consecratio legitima est* — kann man nicht entnehmen, daß solche *consecratio bonorum* auf einem Gesetz beruhte. Ebenso scheint in Fällen, wo von Sazertät nicht die Rede sein konnte, statt eines Antrags auf Verhängung der Todesstrafe, woran sich dann die *publicatio bonorum* angeschlossen haben würde, hier und da nur eine *rogatio de publicandis bonis* gestellt zu sein, so nach Liv. 4, 21, 3 von dem Tribunen Sp. Maelius gegen den Servilius Ahala. Das Verbot des *privilegia irrogare* durch die 12 Tafeln machte solches Herausnehmen eines Teils der gesetzlich angedrohten Strafen unmöglich, bis in spät republikanischer Zeit einzelne Tribunen, wie es scheint erfolglos, solche Vermögenseinziehungen wieder aufzuwärmen suchten.

Der Verkauf des an den Staat (bezw. die Gottheit) gefallenen Vermögens erfolgte in der Zeit, aus welcher uns Nachrichten erhalten sind, nicht in der

<sup>1</sup> Dion. 10, 42: *τίμημα δ' ἐφόρη ταῖς δίκαις ὁρίσαι μήτε θάνατον, μήτε φυγὴν, μήτ' ἄλλο ἐπιφθονον μηθόν, ἵνα μὴ τοῦτ' αὐτοῖς γένηται σωτηρίας αἰτίον, ἀλλὰ τὰς οὐσίας αὐτῶν ἱεράς εἶναι Δήμητρος, τὸ μετρώτατον ἐκλεξαμένοις τοῦ νόμου μέρος*.