

14 - C - 267

Inv. čis.: 338

Sign: 246

Bur

Geschichte der Prodigalitätserklärung.

Bon

Dr. Jvo Pfaff,

o. ö. Professor des römischen Rechtes an der Universität Graz.

I dec 141



3593-I

Wien, 1911.

Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung.

I., Kohlmarkt 20.

1155/6B

Das Recht der Übersetzung in andere Sprachen bleibt vorbehalten.



Buchdruckerei der Manz'schen I. u. I. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, Wien.

I. Sprachgebrauch.

Die Römer unterscheiden zwischen prodigus¹⁾ und liberalis, wie ja auch wir zwischen jemandem, der verschwendet, und einem Freigebigen unterscheiden. So sagt schon Cicero de off. II, cap. 16: Omnino duo sunt genera largorum, quorum alteri prodigi, alteri liberales. Prodigii, qui epulis et viscerationibus et gladiatorum muneribus, ludorum venationumque apparatu pecunias profundunt in eas res, quarum memoriam aut brevem aut nullam omnino sint relicturi.²⁾ Liberales autem qui suis facultatibus aut captos a praedonibus redimunt aut aes alienum suscipiunt amicorum, aut in filiarum collocatione adiuvant aut opitulantur in re vel querenda vel augenda.³⁾

Die gebräuchlichsten in der römischen Literatur vorkommenden Ausdrücke für einen Verschwender sind: is cui bonis interdictum est, profusus, effusus, dissolutus, perditus, eversor, qui neque modum neque finem expensarum habet, sed bona sua dissipando profudit,

¹⁾ Nach Baniček, Etymolog. Wörterbuch, heißt prodigus „verthwend“ und kommt von der Wurzel agere = άγω = treiben, betreiben. Ebenso Walde, Latein. etymol. Wörterbuch S. 15. Daß der Ausdruck prodigus in den juristischen Quellen auch in nicht technischem Sinne gebraucht wird, bezeugen mehrfache Stellen, wie l. 18 D. 1, 18 l. 12 § 2 D. 26, 5 l. 16 D. 27, 10 u. a. m.

²⁾ Vielfach werden im Anschlusse an diese Stelle die einzelnen Fälle, in welchen man eine Verschwendung erblicken kann, erörtert und der Kreis derselben begreiflicher Weise sehr erweitert. Derartige Kasuistiken finden sich in der ganzen älteren Literatur reichlich vertreten. Siehe beispielsweise Schamberg, Diss. jur. inaug. de prodigalitate 1714.

³⁾ Cf. Lactant. 6, 17; ferner l. 18 D. 34, 4. Von ähnlichen Unterscheidungen, wie sie hier Cicero vornimmt, gehen alle diejenigen aus, welche bei den Versuchen einer Begriffsbestimmung der Verschwendung ein Verwenden auf unnütze Dinge als unerläßlich annehmen, wie z. B. schon Leyser, Med. ad Pand. Spec. 349, Rudorff, Vormundschaft S. 135 u. a. m.

libidinum omnium vitiorumque servus (l. 13 C. 9, 51) helluo,⁴⁾ luxuriosus,⁵⁾ nepos, decoctor. Was die drei letzteren anlangt, so bestimmt Isidorus l. Diff. n. 326 den Unterschied zwischen prodigus und luxuriosus dahin: luxuriosus quasi solutus in voluptates, ubi membra loco motu luxa dicuntur, prodigus autem sumptuosus, qui omnia porro agit et quasi proicit.⁶⁾ Über den Ausdruck nepos bemerkt Thoman de jure prod., er komme a communiter accidenti, quod nepotes ab avis quaesita et corrassa prodigaliter consumant, hulldigt also schon der Ansicht, daß ein Vermögen gemeinlich nicht die dritte Generation überdauere. Eine andere Worterklärung desselben Schriftstellers geht aber dahin: ita dicti non a nepa, de qua Plin. lib. II, cap. V ut quidam putant, sed sumpta metaphora a tenellis vitium ramis, qui ipsi uvas non ferunt, interim tamen omne vitis alimentum detrahunt, nam hi quoque nepotes dicuntur.⁷⁾ Decoctor hat nach Forcellini die Bedeutung von qui patrimonium per luxum absumpsit et ad inopiam redactus est.⁸⁾

⁴⁾ Mtlateinische Bezeichnung für Verschwender. Siehe Corp. Glossatorum (Philogenische Glossen). Gellius, N. A. II. 24, 11; VI (VII) 16, 2. Cicero pro Sest. 26, eod. 111; ferner Havet im Archiv für latein. Lexikogr. 1907, S. 353—360.

⁵⁾ Fest. 250, 6 (Bremer II, p. 8) prodiguae hostiae vocantur, ut ait Veranius, quae consumuntur, unde homines quoque luxuriosi, prodigi. Eine schwere Menge von Ausdrücken, die einen verschwenderischen Menschen bezeichnen, findet sich im Dictionarium des Julius Pollux 1541, während im Texte nur die gebräuchlichsten verzeichnet wurden.

⁶⁾ Siehe Migne, Patrol. Lat. 82. S. 390/489 und Forcellini, sub. v. prodigus und luxuriosus.

⁷⁾ Zu nepos bemerkt Brissonius: Nepotis vox, quam varie accipiat, optime explicat Nicol. Henelius c. 29. (Dies Werk war mir leider nicht zugänglich.) Siehe auch Grammatici latini Bd. I p. 156, 322, 536; Bd. II p. 59; Bd. IV p. 120; Bd. V p. 36, 146; Bd. VI p. 454. Über die verschiedenen Streitfragen bezüglich der beiden Bedeutungen von nepos und deren sprachwissenschaftliche Begründungen siehe Vanček, Griech. latein. etym. Wörterbuch I, S. 429, 431. Über die curatio nepotis Voigt, R. R. G. I, S. 802; darüber, daß nepos den Schwelger bedeutet, siehe Walde a. a. D. S. 411. Indogermanisch verknüpft man nepot als Unmündigen, Unselbständigen mit potis = vermögend, mächtig. Darüber Walde a. a. D.

⁸⁾ Der Ausdruck decoctor für Veruntreuer kommt, wie sich aus Gaj. IV 102, l. 12 C. 10, 72, l. 40 C. 10, 31 (32), l. 15 C. Th. 14, 3 ergibt, relativ spät auf und ist daher die an sich ansprechende Vermutung, wonach der Verschwender das ihm anvertraute Familienvermögen veruntreuen würde, wohl abzulehnen.

Daß die Verschwendung von den Römern mißbilligt wurde, ist selbstverständlich;⁹⁾ waren sie doch im allgemeinen jedem unwirtschaftlichen Akte abgeneigt, wie sich dies in den Auffassungen bezüglich der Schenkung, der Bürgschaft und an anderen Punkten zeigt. So wird denn ein verschwenderisches Vorgehen in scharfen Worten getadelt bei Horaz serm. I, 2, Cicero Phil. II, cap. 18; de off. II, 16; in Catilin, IV, 5; Tacitus Anal. XIII, 34; Plautus Most. 4, 1, 19; Valerius Max. III, 5 u. a. m.¹⁰⁾ Auch in den juristischen Quellen findet sich derselbe Gedanke ausgedrückt, so in l. 13 § 2 C. de sent. pass. 9, 51; l. 1 § 5, l. 2, l. 16 D. de serv. corr. 11, 3, l. 1 D. 27, 10 (Gegensatz zu probus) u. a. m. In l. 11 D. de dolo 4, 3 wird der luxuriosus atque prodigus aut alias vilis im Gegensatz zum homo vitae emendationis, also zu dem in seiner Lebensführung Fehlerfreien gesetzt. Am deutlichsten sprechen aber vielleicht für die scharfe Mißbilligung der Verschwendung die Rechtsfolgen, welche den Verschwender treffen, auch ohne daß eine Entmündigung erfolgt wäre. So bestimmt l. 22 § 8 D. sol. matr. 24, 3: sin vero dotem ita dissipaturus est manifestus, ut non hominem frugi oportet, tunc dotem sequestrari, also Rückforderung der Dos infolge verschwenderischer Lebensweise; und l. 38 § 1 D. mand. 17, 1 gewährt dem Bürgen bei offenbar verschwenderischer Lebensweise des Schuldners das Recht, vor der Zahlung oder Verurteilung von ihm Befreiung zu begehren.¹¹⁾ Auch kann weiters ein contutor den anderen, der aperte prodigus est — wobei auch nicht an einen gerichtlich erklärten Verschwender gedacht ist — von der tutela amovieren lassen,¹²⁾ und

⁹⁾ Fälle, wie die in l. 2 C. 12, 3 erwähnten, mißbilligen allerdings auch die Verschwendung, welche in dem Geldausstreuen unter das Volk (durch die Konsuln) gelegen ist, gehören aber nicht zu unserem Thema. Über die Entwicklung der Gesetzgebung in dieser Frage siehe Nov. 105, § 1 und 2 und Nov. Leon. 94. Daß aber auch die avaritia mißfiel, sei nicht unerwähnt. Im Anschluß an römische Quellen ist dann vielfach die Frage erörtert worden, was verwerflicher sei, die avaritia oder die prodigalitas. Statt vieler verweise ich auf diesbezügliche Ausführungen bei Aristoteles, Ethik IV, cap. 1, 3 und Thomas von Aquin, quaest. CXIX. art. III. Siehe auch die Bekenntnisse des heil. Augustinus (Ausgabe v. Sachmann) S. 55: „Die Verschwendung heuchelt Freigebigkeit zu sein.“

¹⁰⁾ Weitere Zitate auch bei Ditto, Sprichwörter S. 82.

¹¹⁾ . . . nec tamen semper expectandum est, ut solvat aut iudicio accepto condemnatur, si diu in solutione reus cessabit aut certe bona sua dissipabit.

¹²⁾ l. 55 § 4 D. de adm. tut. 26, 7.

endlich ist Verschwendung auch ein Anlaß für eine exhereditio bonamente.¹³⁾¹⁴⁾

Ob man dem allen gegenüber, so scharf wie Steiniger¹⁵⁾ dies tut, in Abrede stellen kann, daß den Verschwender für sein Verhalten Strafe treffen solle, ist wohl sehr zweifelhaft, wenn auch gewiß der Gesichtspunkt, Dritte in ihren Ansprüchen zu schützen, der vorherrschende und ausschlaggebende gewesen ist.

Daß man im Rom der ausgehenden Republik auch durch die Bühne gegen verschwenderisches Treiben zu wirken trachtete und dasselbe geißelte, beweisen Stücke der Togata, die sich mit dieser Frage befassen. Es muß dies also wohl schon damals ein recht aktuelles Thema gewesen sein.¹⁶⁾

II. Die Literatur und deren Charakterisierung.

Einzelne Fragen aus der Lehre von der Verschwendung sind häufig zum Gegenstande von Monographien, insbesondere von Dissertationen gemacht worden.¹⁾ Ebenso finden sich Gesamtdarstellungen.

¹³⁾ l. 16 § 2 D. de cur. fur. 27, 10.

¹⁴⁾ Erwähnt sei hier auch der Fall der l. 18 pr. D. ut legat. 36, 3; bei demselben beruht die Entscheidung allerdings auf dem Willen der Testatrix und beweist die Stelle daher nichts für andere Fälle eines faktischen (nicht rechtlichen) Verschwenders. Ein Verlangen nach Sicherstellung wird vielmehr im allgemeinen vielleicht durchsetzbar gewesen sein. Dieselbe lautet: Quae filium legitimum relinquebat, patrem eundemque collibertum ex asse scripsit fideique eius commisit, ut quidquid ad eum ex hereditate eius pervenisset, cum moreretur, restitueret filio testatrix, nepoti suo et haec verba adiecit: satis a Seio pater meo exigi veto. Quaesitum est, cum iste Seius substantiam suam dissipat et veretur pater fideicommissarii, ne inane fideicommissum constituatur, an ad satisfactionem fideicommissi nomine patrem defunctae compellere possit. Respondit secundum ea quae proponerentur, non compellendum cavere.

¹⁵⁾ Voraussetzungen und Rechtswirkungen der Entmündigung des Verschwenders nach gemeinem Recht, 1890, S. 5; für den Strafcharakter insbes. Rudorff, Vormundsch. I, S. 132.

¹⁶⁾ über die togata siehe Teuffel-Schwabe, 5. Aufl., Gesch. der röm. Literatur I S. 30 ff.

¹⁾ Gelegentlich sei bemerkt, daß unter den positiones juris, die Goethe bei einer Lizentiatenprüfung verteidigte, sich auch die befand: prodigus non ipso jure, sed magistratus sententia bonorum administratione interdicatur et post interdictionem promittendo ne quidem naturaliter obligatur.

Die ältere Literatur ist bei dem in Anmerkung 3 genannten Hoppe verzeichnet.²⁾ Da dieselbe sich bloß auf allgemeine Erwägungen beschränkt, verschiedene Arten der Verschwendung unterscheidet und sich weitläufig über die Ursachen derselben ergeht, ist aus ihr für unsere Zwecke nichts zu gewinnen. Immer wieder wird untersucht, ob durch übermäßige Geschenke, Gelage, Büchereinkauf, Kleiderluxus, Reisen, jactus missilium u. dgl. Verschwendung getrieben werde und inwiefern dies nicht der Fall sei. Speziell behandeln manche Schriften der älteren Literatur³⁾ dabei die Frage nach der testamenti factio des Verschwenders.⁴⁾ — Nur die geschichtliche Seite der Frage soll hier eingehender und ex professo erörtert werden.

²⁾ Da das Büchlein von Hoppe nicht allgemein zugänglich ist, so seien hier die von ihm angeführten Werke namhaft gemacht. Daß dieselben übrigens sämtlich, bis das an erster Stelle erwähnte, völlig wertlos sind, wird schon dortselbst hervorgehoben.

J. Thomae, diss. de prodigo. Jenae 1648. 28 S.

Thoman, de jure prod. sing. Argent. 1661. 20 S.

J. Ch. Beckmann, de prod. sang. Erf. 1876.

J. Eichel, disp. de prod. eorumque cura. Helmst. 1678. 42 S.

Dan. Meirich, de prodigo. Altorf. 1678. 42 S.

Mascov., de eo quod iustum est circa prodigos. Gryph. 1683.

Rog. Cammerbeck, de jure prodig.

C. F. Schamberg, de prodigalitate. Lips. 1714. 52 S.

N. Dierkens, de prodigis. Traj. ad Rhen. 1729. 21 S.

J. Bergmann, de prodigis. Lugd. Bat. 1735.

J. J. Focking, de luxu prod. Traj. ad Rh. 1737. 31 S.

F. C. Haertel, de jure circa prod. Erf. 1737. 38 S.

Nic. F. d'Aubin du Mesnil, de curat. prod. Argent. 1746.

F. Xav. Menyaud, de prod. Argent. 1781.

³⁾ Aus derselben seien hier noch weiters erwähnt:

Andr. Fachinüs, Controversiae juris 1621. lib. II, cap. 64sq.

Leyser, Med. ad Pand. Vol. V. Spec. 349. p. 573—576.

Ern. Chr. Westphal, Resp. Quid requiratur ut pro prodigo quis declarari possit und Rechtsgutachten Nr. 2, S. 226.

Hoppe, Versuch, die Lehre von den jurid. Verschwendern systematisch und kritisch zu bearbeiten.

de Wael, Diss. de prodigo. 1806.

Wickerlink, Diss. de cura prod. 1821.

⁴⁾ Chr. Hannaccius, diss. jus. test. adsertun. Vil. 1724.

J. F. Eissenhardt, de jure test. prod. non comp. Helmst. 1749.

C. F. Walch, prog. de test. prod. iure germ. invalido. Jenae 1754.

G. S. Madihn, comm. de jure test. prod. frustra vindicato. Hal. 1771.

J. F. Gildemeister, progr. obs. varii argum. Brem. 1778. obs. 4.

Aus der modernen Literatur über unser Thema sind vor allem — abgesehen von den gelegentlichen Bemerkungen in den Lehr- und Handbüchern — zu erwähnen die Studien von Abbelohde (Grünhuts Zeitschrift, Bd. IV, S. 679 ff.) und Audibert (Études sur l'histoire du droit rom. Paris 1892. I. La folie et la prodigalité.⁵⁾)

Abbelohde will an der Hand der Quellen zwei Arten der Interdiktion unterschieden wissen; eine spezifisch dem alten Zivilrecht angehörige, während die andere auf den Prätor zurückzuführen sei. Anhaltspunkt hierfür sollen einerseits die Stellen bieten, welche von einer interdictio lege sprechen, andererseits der Umstand, daß der Prätor als der Interdikzierende mehrfach hervorgehoben wird. In den Fällen, in denen von „is cui bonis interdictum est“ die Rede ist, ohne daß angegeben wird, ob auf Grund der lex oder des Prätors, nimmt Abbelohde allgemein honorarische Interdiktion an. Ein Beweis wird hierfür jedoch nicht erbracht. Die prätorische Interdiktion trifft nach Abbelohde dabei das „gesamte gegenwärtige und zukünftige Vermögen des prodigus; sie nimmt ihm daher die rechtliche Möglichkeit, zu veräußern und durch Rechtsgeschäfte sich zu verpflichten, allgemein. Allein sie wirkt nur nach jus honorarium; zivilrechtlich, ipso jure, bleiben also die Veräußerungs- und Verpflichtungsgeschäfte des prodigus gültig.“

Mit Recht sind diese Aufstellungen Abbelohdes in unserer Literatur nicht angenommen worden,⁶⁾ da eine ganze Reihe gewichtiger Gründe gegen sie sprechen. Zutreffend zeigt Steiniger (a. a. D. S. 16), wie eine Durchsicht des einschlägigen Quellenmaterials zu dem Resultate führe, daß „gerade die älteren Autoren die Grundlage für die Lehre vom honorarischen Institute abgeben“, daß also die Lehre Abbelohdes schon aus rein historischen Gründen unhaltbar erscheinen muß. Dazu kommt dann noch, daß es formal gewiß nur eine Interdiktion hat geben können, nämlich eine obrigkeitliche; denn

⁵⁾ Hierher gehören auch Audiberts Aufsätze im 14., 15. und 16. Bande der Nouvelle Revue historique de droit, welche sich mit einzelnen einschlägigen Fragen aus unserer Materie beschäftigen.

⁶⁾ Zustimmung, jedoch mit der Einschränkung, daß „eine Scheidung von zivilen und prätorischen prodigi nicht durchzuführen“ ist: Bruns, Kleinere Schriften II, S. 470. Dawider Voigt, R. R. G. II, S. 625; Windscheid, Pand. 6. Aufl. I, § 71, Note 10. Neuestens Mitteil., Säch. Gesellsch. der Wissensch. 62. Bd. S. 268.

die Annahme, daß in historischer Zeit die Interdiktion durch einen Akt der autonomen Familie ausgesprochen worden sei, sei denn doch allzu gewagt. „Wie wäre es nun aber begreiflich, daß ein und dieselbe Interdiktion so grundverschiedene Wirkungen hervorgebracht hätte, je nachdem der Prätor kraft einer lex oder nur als Prätor interdizierte?“⁷⁾ Weiters steht der Auffassung Abbelohdes der von ihm gleichfalls verwertete Fall des Val. Max. 3, 5, 2 hindernd im Wege. (Über denselben weiter unten.) Wir haben es hier gewiß mit einem der ältesten Fälle zu tun. Der Inhalt der Stelle spricht aber entschieden dafür, daß es sich um ein ziviles Institut handelte und doch ist der Interdikzierende der Prätor; bereits damals muß man also an eine Kombination beider Institute denken, was mit Abbelohdes Theorie in entschiedenem Widerspruche steht.⁸⁾

In dieser Hinsicht erscheint die Ansicht Audiberts zutreffender; er nimmt als Grundlage für beide Systeme der Interdiktion, trotz ihrer Verschiedenheit, das jus civile an, verwirft demnach die Scheidung Abbelohdes in ein ziviles und prätorisches System der Prodigalität und erblickt in der prätorischen cura dativa ein Institut, das aus dem Zivilrecht hervorgegangen sei.⁹⁾ Audibert hat damit in der einschlägigen Literatur vielfach Widerspruch hervorgerufen. Die Entwicklung unseres Institutes, wie sie im folgenden gegeben werden soll, wird zeigen, inwieweit meine Behauptungen mit Audiberts gesamter Lehre übereinstimmen und inwieweit sie ihr widersprechen. Nur einen Punkt möchte ich schon hier hervorheben. Wenn Audibert die Gleichstellung des prodigus mit dem furiosus besonders betont, indem die cura prodigi dativa sich ganz an die cura furiosi dativa angeschlossen habe, so lassen sich für eine Parallele beider zwar Digestenstellen anführen, allein für die Herleitung des einen Institutes aus dem anderen enthalten dieselben m. E. nichts. Mit vollem Recht führt man dagegen an, daß ja der furiosus absolut handlungsunfähig, während der prodigus dies nicht sei. Und wenn Audibert dem gegenüber erwidert, der prodigus sei nicht gleich dem furiosus, wohl aber gleich dem demens, so bemerkt H. Krüger a. a. D. mit Grund

⁷⁾ Steiniger a. a. D. S. 16.

⁸⁾ Weitere Argumente siehe noch bei Steiniger a. a. D.

⁹⁾ Über Audiberts Studie siehe die Anzeige H. Krügers in der Zeitschrift der Savignyhist., Bd. 14 (Rom. Abt.), S. 260 ff. und Appleton in der Revue générale de droit 1893.

hiezü, warum er dann immer gerade mit dem furiosus, mit dem er nichts zu tun habe, zusammengestellt werde.¹⁰⁾

Aus der französischen Literatur wären noch zu nennen nebst Bouchez: du prodigue, Paris 1847, die neueren Arbeiten von Rousseau: de la curatelle du prodigue et du fou 1892 und Massebiaux Etude sur la condition jur. du prodigue Paris 1893, sowie Geradin: La tutelle et la curatelle dans l'ancien droit romain (Nouv. Revue histor. de droit XIII, p. 1 ff.).

III. Älteste Zeit, die XII Tafeln.

Über die ältesten Rechtszustände in unserer Frage sind mannigfache Hypothesen aufgestellt worden. Am kühnsten ist wohl M. Voigt (R. R. G. I, S. 802), wenn er für diese Zeit als Gegenstand der curatio das heredium annimmt; der Prätor habe dann „heredium“ durch bona paterna avitague ersetzt. Von einem Beweise kann natürlich nicht die Rede sein. Im allgemeinen wird der Ursprung unseres Institutes entweder in den XII Tafeln gesucht (so Jak. Gothofredus in Otto, Thesaurus III, S. 170,¹⁾ Tigerström, Innere Geschichte S. 528, Bangerow, Band. I, S. 615, Scheurl, Institut S. 311, Esmarck, R. R. G., 2. Aufl., S. 110, Voigt a. a. D. und jus. nat. IV, S. 122 ff.; Regelsberger, Band. I, § 65, Bering, Gesch. u. Inst. 3. Aufl. S. 504, Sohm, Inst. 13. Aufl. S. 630 u. 634, Girard, Gesch. u. System I, S. 248 ff.; zweifelnd Schweppe, R. R. G. § 239), wofür man sich insbesondere auf das in manchen Quellenstellen vorkommende lege interdicatur beruft, oder im Gewohn-

¹⁰⁾ Gegen die Ansicht, daß schon die älteste Zeit mit dem Gesichtspunkt prodigus = furiosus operiert habe, siehe Gesterding, Ausbeute S. 62, ferner Ubbelohde a. a. D. S. 679, Steiniger a. a. D. S. 5.

¹⁾ Gothofredus a. a. D. rekonstruiert die XII Tafelbestimmung, welche er auf tab. V setzt, folgendermaßen: Si furiosus aut prodigus existat, ast ei custos nec escit, agnatorum gentiliumque in eo pecuniave eius potestas esto. Cicero erwähnt die XII Tafelbestimmung ad Herennium lib. I, c. 13 und de invent, lib. 2 cap. 50: Si furiosus escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniave eius potestas esto, erwähnt also des prodigus nicht. Ebenso wird auch Tuscul. III, cap. 5 bloß vom furiosus, nicht aber vom prodigus gesprochen.

heitsrecht, wofür die Worte moribus^{1a)} und ab initio (L. 1 pr. D. de curat. 27, 10) ins Treffen geführt werden. Die Vertreter der letzteren Ansicht sind aber in einer gewissen Hinsicht nicht einig. Die einen von ihnen denken an Gewohnheitsrecht vor den XII Tafeln (arg. verb. ab initio), wie schon die Glosse, Pratejus in Otto, Thesaurus IV, S. 457, Rudorff, Vormundschaft I, S. 129, Gesterding, Ausbeute S. 47 ff., Walter, Gesch. d. röm. R. II, S. 172, Hoppe, Versuch S. 26 ff., Glück, Pand., 32. Bd., S. 164 ff., Thering, Geist I, S. 194, Padeletti, R. R. G. S. 117, Ann. 6, Bekker, Pand. I, S. 171 ff., wohl auch Windscheid-Kipp 9. Aufl. III, § 446 sowie die kürzlich erschienenen Dissertationen von Peltzer, Fischer und Wiedenhöft; die anderen an eine gewohnheitsrechtliche Bildung, die im Anschluß an die XII Tafeln, nach Analogie der dortselbst über den furiosus getroffenen Bestimmungen zu Stande kam, so Schöll, leg. XII tab. p. 13, Dernburg, Band. I, § 57, Pernice, Labeo I, S. 237; wieder andere an eine gewohnheitsrechtliche Bestimmung, die in den XII Tafeln ihre Sanktion und Bestätigung erhalten hat, so Rein, Priv. Recht S. 546, Ubbelohde in Grünhuts Zeitschr. IV, S. 672 ff., Karlowa, R. R. G. II, S. 303, Bruns, Kleinere Schriften Bd. II, S. 470, Baron, Gesch. des röm. R., 1. Teil, S. 101.

Was die XII Tafelzeit anbelangt, so kommt neben den Eingangsworten der l. 1 pr. D. 27, 10 (Ulpian) lege duodecim tabularum prodigo interdicatur bonorum suorum administratio, quod moribus quidem ab initio introductum est die Stelle Ulpians XII, 2 u. 3 in Betracht. Sie lautet: Lex XII. tab. furiosum itemque prodigum, cui bonis interdictum, in curatione iubet esse agnatorum. A praetore constituitur curator, quem ipse praetor voluerit, libertinis prodigis itemque ingenuis, qui ex testamento parentis heredes facti male dissipant bona: his enim ex lege curator dari non poterat, cum ingenuus quidem non ab intestato, sed ex testamento heres factus sit patri, libertinus autem nullo modo patri heres fieri possit, qui nec patrem habuisse videtur, cum servilis cognatio nulla sit.²⁾

^{1a)} Ob man „mores“ als Gewohnheitsrecht auffaßt oder als Gewohnheit, wie dies neuestens Ehrlich, Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen, S. 43 ff. und „Die Tatsachen des Gewohnheitsrechtes“, S. 32 (Rektoratsrede) tut, ist für unsere Frage gegenstandslos.

Will man Ulpian dabei als Gewährsmann nicht bloß für seine Zeit, sondern auch für die XII Tafelzeit gelten lassen, so beweist die letztere Stelle, daß man einstens nur jemanden unter die curatio seiner Agnaten stellte, der das ab intestato von seinem Gewalthaber Ererbte verschwendete. Und das muß man wohl beim Stande unserer Quellen für die XII Tafelzeit als feststehend annehmen.

Allgemein behaupten die meisten unserer Schriftsteller, daß die Interdiktion in der XII Tafelzeit sich ausschließlich auf die bona paterna bezogen habe. Warum im ältesten kodifizierten Recht diese Beschränkung auf die bona paterna gegolten habe, das ist, nach Barons³⁾ Worten „ein bisher unerklärter Rechtsatz“. Nach der zitierten Ulpianstelle könnte die Verschwendung der bona paterna auch nur den Anlaß zur Prodigalitätserklärung bilden, dieselbe sich dann aber auf das gesamte Vermögen des prodigus erstreckt haben. Für die Beschränkung auf die bona paterna sprechen aber: Cicero und Valerius Maximus; ersterer (de senect. 7, 22) besagt: ut quemadmodum nostro more male rem gerentibus, patriis bonis interdici solet und bei letzterem (3, 5, 2) heißt es: ei Pompejus praetor urbanus paternis bonis interdixit;⁴⁾ beide Stellen reden demnach wortdeutlich davon, daß die Interdiktion auf die bona paterna sich bezogen habe.^{4a)} Damit stimmt auch der Zweck, welchen die

³⁾ Zu dieser Stelle bemerkt Marcilius in Otto, Thesaurus IV, p. 264: Hoc cum ita ait quasi mixturum facit iuris antiqui et praetoris.

³⁾ Institutionen und Zivilprozeß 1884, S. 113.

⁴⁾ Man müßte denn beide Stellen für nicht beweiskräftig halten wollen, indem man in der ersteren die Besart patribus für patriis als die richtige erklärt und die Interpunktion nach patribus ansetzt, was gewiß unzulässig ist; in der letzteren Stelle wäre zu supponieren, daß der junge Mann eben kein anderes Vermögen als das väterliche besaß. Daß bloß patres ursprünglich für prodigi erklärt werden konnten, ist aber nirgends bezeugt und stünde dies insbesondere mit Val. Max. III, 3 und auch Cicero, Philipp. II, cap. 18 in Widerspruch. Für diese Ansicht trotzdem Karlowa, R. R. G. II S. 304.

^{4a)} Bei Val. Max. ist auch noch an einer anderen Stelle (VIII, 6) der Verschwendung gedacht, wo allerdings einer Beschränkung auf die bona paterna keinerlei Erwähnung geschieht. Dieselbe findet sich unter der Überschrift qui quae in aliis vindicant, ipsi commiserunt und lautet: C. Licinius cognomine Hoplomachus a praetore postulavit, ut patri suo bonis tamquam ea dissipanti interdiceretur, et quidem quod petierat, impetravit. Sed ipse parvo post tempore, mortuo sene, amplem ab eo relictam pecuniam festinanter consumpsit. A vicissitudine poenae afruit, quoniam hereditatem absumere quam heredem maluit tollere.

Interdiktion verfolgte, vollkommen überein. Derselbe bestand ursprünglich gewiß nicht in einem Schutze des prodigus vor sich selbst, sondern es sollten durch die Interdiktion die Agnaten des Verschwenders geschützt werden.⁵⁾ Bei Val. Max. III, 5 wird diesbezüglich gesagt: Dolenter enim homines ferebant, pecuniam, quae Fabiae gentis splendori servire debebat, flagitiis dissici Daß man dabei aber für die XII Tafelzeit nicht mehr von einem Familienvermögen, von einem Miteigentum der Agnaten, reden kann, das unterliegt wohl keinem Zweifel und wird auch m. W. von niemandem mehr behauptet. Leist⁶⁾ will diese Erscheinung aus dem Rechtsbegriff der domestica hereditas, der dem indogermanischen Urvolke eigen war, erklären.⁷⁾ Daß „irgend ein Verfangenschaftsrecht der Agnaten dem Institute zu Grunde liegt“ und daß es sich hier um ein Recht handle, „welches nur in Ermanglung letztwilliger Disposition seitens des früheren Inhabers und unter der weiteren Voraussetzung eines Mißbrauches des Erbvermögens durch den Intestaterben in Wirksamkeit tritt“, wird

⁵⁾ Wenn Pernice, Labeo I, S. 171 behauptet: „Daher wurde offenbar für den prodigus, der Intestaterbe seines Vaters war, früher gesorgt“, so ist dies nicht richtig. Der Gesichtspunkt der Fürsorge für den prodigus beherrscht erst eine spätere Zeit. Zutreffend Förz in Birkmeyers Enzyklopädie S. 164, der bemerkt, daß die cura prodigi ursprünglich unter dem Gesichtspunkte einer Familiengewalt aufgefaßt wurde (wobei er sich auf das in potestate curatorum bei Ulp. D. 27, 10, 1 beruft), und daß erst später der einseitige Charakter der Fürsorge hervorgekommen sei. Siehe auch Lassak, Zur Geschichte der neg. gest. S. 99.

⁶⁾ Leist bei Glück, Serie der Bücher 37 u. 38, 5. Teil. Wegen die domestica hereditas siehe Hofmann, Kritische Studien S. 209 ff. Dort werden insbes. die diesbezüglichen Aufstellungen Schirmers bekämpft. Neuestens bezeichnet es auch Kabel „Elderliche Teilung“ in der Festschrift zur 49. Versammlung deutscher Philologen, Basel 1907, als zweifelhaft, ob bei den Römern jemals Hausgemeinschaft bestanden habe. „In den Zeiten unserer hauptsächlichsten Quellen ist sie längst dem Individualeigentum des pater familias gewichen.“ Wenn nach Dio 2, 27 (siehe Bruns, Fontes, 6. Aufl.) der Vater den Sohn verkaufen konnte, so wird man wohl bei solchen Zuständen an keinerlei Art von Miteigentum am Vermögen bei Lebzeiten des Vaters denken können. Und die XII Tafeln haben ein solches gewiß nicht begründet. Damit soll nicht in Abrede gestellt werden, daß es in vorhistorischer Zeit ein Familieneigentum auch bei den Römern gegeben haben mag. Darüber Fustel de Coulange, La cité antique, 3. Aufl., S. 63. Gegen ein Mitrecht der Kinder am Vermögen siehe auch Hölder, Savig. Zeitschr., 30. Bd., S. 86.

⁷⁾ Leist schließt sich völlig an Fischer, Die Lehre v. Verschwend. Erlanger Diss., 1898, S. 9 ff. M. Voigt, XII Tafeln, will die Frage aus der Stellung der sui zum Hausgute erklären (II, S. 728).

auch von Steiniger a. a. D. S. 6 behauptet. Ebenso nehmen Peltzer,⁸⁾ Wiedenhoest⁹⁾ und Hencke¹⁰⁾ ein „Familienrecht“ als den letzten Grund unseres Rechtsinstitutes an. Gewiß ist ihnen insofern zuzustimmen, als, trotz Mißbilligung eines verschwenderischen Verhaltens überhaupt, ein Eingriff in die Sphäre des prodigus damals doch nur bezüglich der bona paterna zulässig erschien. Man dürfte also wohl nicht fehlgehen, wenn man an ein ehemaliges Recht der nächsten Agnaten am Familiengut denkt, als dessen Überrest die unter gewissen Voraussetzungen zulässige Prodigalitätserklärung ursprünglich erscheint. Da der Verschwender das von ihm Erworbene vertum kann, auch wenn es das Ererbte an Wert übersteigt, so ist von Haus aus eine Bekämpfung der Verschwendung als solche nicht beabsichtigt gewesen und es handelte sich, wenigstens in erster Linie, bloß um den Schutz der berechtigten Personen.¹¹⁾

Gegen die Auffassung, es sei die Interdiction auf die bona paterna beschränkt gewesen, könnte man höchstens sich auf den Umstand stützen wollen, daß für die XII Tafelzeit die Gleichstellung des prodigus mit dem furiosus bezeugt sei. So sagt uns Ulpian XII 2: Lex duodecim tabularum furiosum itemque prodigum, cui bonis interdictum, in curatione iubet esse agnatorum;¹²⁾ und in einer Institutionenstelle (§ 3 J. 1, 23) heißt es: Furiosi quoque et prodigi, licet maiores viginti quinque annis sint, tamen in curatione sunt agnatorum ex lege duodecim tabularum.¹³⁾ Mit Bezug auf diese Gleichstellung nehmen manche

⁸⁾ Begriff und Stellung des Verschwenders, Erlanger Diss., 1896, S. 15 ff.

⁹⁾ Begriff u. Rechtsstellung des Verschwenders, Greifswalder Diss., 1901, S. 10.

¹⁰⁾ Begriff und Rechtsstellung des Verschwenders, Berlin 1898.

¹¹⁾ Ähnlich Bekker, Pand. I, S. 171.

¹²⁾ In l. 1 pr. D. 27, 10 erwähnt allerdings derselbe Ulpian diese Gleichstellung erst für einen viel späteren Zeitpunkt, nämlich für seine Zeit, wenn er sagt: lege duodecim tabularum prodigo interdicatur bonorum suorum administratio, quod moribus quidem ab initio introductum est; sed solent hodie praetores vel praesides . . . curatorem ei dare exemplo furiosi. Zu dieser Stelle insbesondere Mitteis, Sächs. Gesellsch. der Wissensch., 62. Bd., S. 264 ff., der hervorhebt, daß die Eingangsworte sowohl mit der Logik als mit dem, was wir sonst über die Prodigalitätskura wissen, im Widerspruch steht.

¹³⁾ cf. Gajus in l. 13 D. 27, 10 Saepae ad alium e lege duodecim tabularum curatio furiosi aut prodigi pertinet, alii praetor administrationem dat, scilicet cum ille legitimus inhabilis ad eam rem videatur. Darüber, daß die Agnatenkura über den prodigus und furiosus schon dem XII Tafelrecht angehört, siehe auch Wlassak, Zur Gesch. der negot. gest. S. 98.

Schriftsteller¹⁴⁾ an, daß „das Recht der Kinder¹⁵⁾ gegen den die bona paterna verschwendenden Hausvater“ sich an die cura furiosi der XII Tafeln angeschlossen habe, daß also schon in den Anfängen unseres Rechtsinstitutes der prodigus mit dem furiosus in Parallele gebracht worden sei. Ulpian XII, 2 insbesondere spricht hier so bestimmt, daß m. E. an dieser Tatsache nicht gut gezweifelt werden kann.¹⁶⁾ Allein mehr als ein Nothbehelf dürfte diese Analogie doch nicht gewesen sein. Da es zur XII Tafelzeit kein Recht der Agnaten an den bona paterna mehr gegeben hat, so lag es nahe, einen Weg zu suchen, auf dem sie — allerdings nur noch im Falle der Verschwendung — geschützt werden konnten, und einen solchen bot die Gleichstellung mit dem furiosus. Die Konsequenzen hieraus hat man aber nicht gezogen, was schon der Umstand zeigt, daß die Handlungsfähigkeit bloß bezüglich der bona paterna beschränkt wurde. Im übrigen hat die rechtliche Stellung des prodigus — abgesehen von gewissen Ehrenfolgen — keine Änderung erfahren, nachdem ihm die administratio der bona paterna entzogen worden war.

Manche Schriftsteller wollen jedoch dabei von einer interdictio des commercium für die älteste Zeit nichts wissen.¹⁷⁾ Allerdings mußte sie sich in der XII Tafelzeit, nach der hier vertretenen Hypothese, bloß auf die bona paterna bezogen haben. Das Argument Steinigers (a. a. D. S. 9) aber, daß eine partielle Entziehung des commercium „schon an sich wenig anmuth“ verschlägt gewiß wenig. Derselbe will, Cf¹⁸⁾ folgend, die bezeugte Interdiction bloß auf die administratio der bona paterna beziehen, also auf die „tatsächliche

¹⁴⁾ So z. B. Gothofredus in Otto, Thesaurus III; Schöll, leg. XII tab. p. 13, Voigt, Jus Nat. IV, S. 122 ff.; Pernice, Sabeo I, S. 237; Glück-Leift, Serie d. Bücher, 37 u. 38, 5. Teil.

¹⁵⁾ Darüber, daß die Prodigalitätserklärung auch ursprünglich nicht von dem Vorhandensein von Kindern abhängig gewesen ist, siehe weiter unten und Anm. 4.

¹⁶⁾ Ulpian's Zeugnis wird sehr gering eingeschätzt von Steiniger a. a. D. S. 12 u. 13.

¹⁷⁾ Über den Begriff des commercium siehe Ulpian 19, 5: Commercium est emendi vendendique invicem jus. Dazu Voigt XII, T. I S. 268, 237 ff., 353 ff.; ferner Wlassak, Zeitschr. der Savignyst., Bd. 28, S. 116 und Mitteis, Röm. Privatr. § 7. Darüber, daß das Wort commercium in der Interdiktionsformel zu Paulus' Zeit ganz absolut dasteht und deshalb allgemein aufgefaßt werden konnte, „mag es auch ursprünglich als in Beziehung zu jenem bona paterna gedacht gewesen sein“, siehe Hugo Krüger, Zeitschr. der Savignyst., Bd. 14, S. 260 ff.

¹⁸⁾ In Holzkendorffs Enzyklopädie, 4. Aufl.

Disposition über jene, seiner Familie, versangenen und durch seine Verschwendung gefährdeten Güter“ (S. 7) und leugnet, daß von einer Entziehung des commerciums durch sie die Rede war. Meines Erachtens ist dieser Ansicht insoweit beizupflichten, als dem prodigus gewiß nicht das commercium überhaupt entzogen worden ist; aber die von Steiniger kurzweg perhorreszierte teilweise Entziehung, d. h. Interdiktion des commercium mit Bezug auf die bona paterna scheint mir immerhin nicht unmöglich. Insbesondere halte ich das von Gesterding (Ausbeute S. 62) verwendete und von Steiniger S. 8 wiederholte Argument, es sei der Gedanke, jemandes Willensfähigkeit zu alterieren „viel zu abstrakt, als daß er einer an der Sinnewelt haftenden Volksseele vertraut sein könne“ in unserem Falle schon mit Rücksicht auf die Gleichstellung mit dem furiosus für keineswegs richtig.¹⁹⁾

Folgt man — und das scheint mir das Zutreffende zu sein — Mitteis' (Verh. der sächs. Gesellsch. der Wissensch., Bd. 62, S. 264 ff.) ansprechender Vermutung, wonach in der Interdiktionsformel der Zusatz commercioque erst einer späteren Zeit angehört und auf den Prätor zurückzuführen sei — anderenfalls läge für die ältere Zeit eine Tautologie vor —, so kommt man zu einem durchaus befriedigenden Resultate.

Daß übrigens, ehe der Prätor in unsere Frage eingegriffen hatte, das ganze Vorgehen wider einen prodigus mehr den Charakter einer Selbsthilfe getragen haben dürfte, kann man wohl annehmen.²⁰⁾ Für eine Zeit, von der wir wissen, daß gegen Selbsthilfe keinerlei Strafen angedroht waren — datiert doch der Kampf gegen sie erst von der lex Julia de vi publica et privata an — ist es wohl gestattet, zu vermuten, daß den nächstberechtigten Anwärtern eine Art Selbsthilfe in der Durchsetzung zustand, die man übrigens vielleicht sogar mehr als eine Art Notwehr empfunden haben mag.

¹⁹⁾ Im übrigen bedeutet interdictio commercii überhaupt nicht völlige Entziehung der Handlungsfähigkeit, sondern nur eine Minderung derselben. Vgl. darüber Brinz, Pand. III, § 516 und auch I, § 54, sowie Pfaff und Hofmann, Kommentar II zu § 568 ABGB. und sei für die älteste Zeit auf die partielle Unfähigkeit zu Rechtsgeschäften der Konkurschuldner u. dgl. verwiesen.

²⁰⁾ Auch Bekker, Pand. I, S. 171 bemerkt: „Die Ausführung stellt sich anfangs dar als Akt der Selbsthilfe; später ist sie durch das Eingreifen des Magistrates und durch die Gesetzgebung geregelt.“

IV. Der Prätor.

Eine der wichtigsten Erkenntnisquellen in unserer Lehre ist die Interdiktionsformel, welche uns Paulus sent. III, 4 a, § 7 mitteilt. Sie lautet: Quando tua¹⁾ bona paterna²⁾ avitaque nequitia tua disperdis liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdico. Bestritten ist hier, ob am Schlusse der Formel ea re oder aere³⁾ oder tua re⁴⁾ oder endlich lare zu lesen sei. Wenn Karlowa⁵⁾ die Worte ea re geradezu für „unentbehrlich“ hält, so ist dem für die spätere Zeit nicht zuzustimmen; für diese ergibt jede der anderen Lesarten gleichfalls ein befriedigendes Resultat. Für die ältere Zeit dagegen scheint mir diese Lesart allerdings die größte Wahrscheinlichkeit zu haben, da sie den direkten Hinweis auf das Interdiktionsobjekt enthält und in anderen Quellenstellen ausdrücklich bezeugt wird, die Interdiktion habe sich ursprünglich bloß auf die bona paterna bezogen. (Siehe auch Lenel in Holzendorff, Rechtslex. S. 86.) Für eine Geschichte der prätorischen Interdiktionsformel fehlt es uns an sicheren Anhaltspunkten; nur einiges wenige kann hier wahrscheinlich gemacht werden. Wenn M. Voigt⁶⁾ die Formel für die älteste Zeit rekonstruiert: Quando tibi heredium tuum nequitia tua disperdis liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdico⁷⁾ und annimmt, der Prätor habe in dieser Formel an Stelle des heredium die bona paterna avita gesetzt, so spricht m. E. manches gewichtige Bedenken dagegen, daß die Änderung des Prätors sich auf das Interdiktionsobjekt und bloß auf dieses beschränkt habe.

¹⁾ Lesart bei Krüger statt tua: tibi; bei Karlowa statt tua: Titi.

²⁾ Darüber, daß der Ausdruck paterna nicht der ältesten Diktion angehören dürfte, siehe Guchle, Zeitschr. für vgl. Rechtswiss. I, S. 176; dazu auch Mommsen, Hermes XII, S. 88 ff. Der älteste Ausdruck für diesen Begriff ist patritus.

³⁾ Für die Lesart aere siehe Steiniger a. a. D. S. 10 und unter Bezug auf Ulpian XX, 13 neuestens Collinot in der Nouvelle Revue historique, Bd. 33, S. 184 ff.

⁴⁾ Dafür Pernice, Sabo I, S. 237, Anm. 17; dagegen Brodowski, Röm. Privatrecht I, S. 269, Anm. 3. Meines Erachtens mit guten Gründen.

⁵⁾ Röm. Rechtsgesch. II, S. 304.

⁶⁾ XII Tafeln II, S. 726.

⁷⁾ Dazu auch Voigt, Jus. Nat. III, S. 763, insbes. auch Anm. 1236. Die dort zitierte Abhandlung von Wickerlin, de cura prod. 1821 war mir leider nicht zugänglich.

Fassen wir die Formel Voigts näher ins Auge, so kann als gewiß bezeichnet werden, daß in einer vorpratorischen Interdiktionsformel nicht von bona die Rede gewesen sein wird; da der Zweck der Interdiktion in der Erhaltung des Familienvermögens bestanden hat, muß wohl ein anderer Ausdruck als bona in der Formel gestanden haben. Insofern hat Voigt gewiß Recht; ob es sich aber um heredium dabei handelte, das ist nicht festzustellen. Der Ausdruck der XII Tafeln, die ja nach Ulpian und Theophilus (1, 23, 3) bereits der Verschwendung Erwähnung tun, für Vermögen ist nicht bona, sondern pecunia oder familia pecuniaque.⁸⁾ Bezüglich des furiosus wenigstens, der mit dem prodigus zugleich genannt worden sein soll, ist der Ausdruck pecunia gewiß. (Taf. V 7 a.)

⁸⁾ Über die Wichtigkeit des Vermögensbegriffes siehe Savigny, System I, S. 375. Treffend wurde von E. F. Bekker (Therings Jahrbücher, Bd. XII, S. 128 ff.) hervorgehoben, daß die Lehre vom Vermögen in unserer Rechtswissenschaft bisher nicht die verdiente Beachtung gefunden hat. Birkmeyers Buch, welches die Frage ex professo behandelt, ist vereinzelt geblieben; so konnte denn diese Bemerkung von Bekker, Band I, S. 134 mit Recht wiederholt werden. Die neueste Zeit hat allerdings einige Untersuchungen auf diesem Gebiete gebracht, die sich in scharfer Gedankenentwicklung mit der Frage beschäftigen, ob das charakteristische Kriterium der Vermögensrechte in der Fähigkeit besteht, Gegenstand eines selbständigen Veräußerungsgeschäftes zu sein. (Sohm, Der Gegenstand, Leipzig 1905, und Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 28, S. 173 ff., sowie Therings Jahrbücher 1908, S. 373 ff.; Binder, Zeitschr. für Handelsrecht, Bd. 59, S. 1 ff. und Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 34, S. 209 ff.) Die historische Entwicklung des Vermögensbegriffes bei den Römern ist noch keineswegs gelöst. Im allgemeinen wird behauptet, daß die ursprüngliche Bedeutung für „Vermögen“ familia gewesen sei, beziehungsweise familia pecuniaque. „Wo familia allein gebraucht wird, kann angenommen werden, daß es die pecunia mit umfaßt“ (Mitteis, Röm. Privatrecht S. 80). Daß „in klassischer Zeit die beiden Ausdrücke oft vikariierend gebraucht werden“, steht fest. Welches aber früher die Bedeutung der pecunia gewesen sei, das ist lebhaft bestritten. Schon in den XII Tafeln finden sich die beiden Ausdrücke familia und pecunia nebeneinander und kann wohl nicht die pecunia auch die familia mit umfassen. Eine Zusammenstellung der neueren Literatur siehe bei Leonhard in Pauly-Wissowa. Gewiß ist bezüglich der ältesten Zeit nur, daß die Gewalt des pater familias eine einheitliche gewesen ist (siehe Thering, Entwicklungsgeschichte S. 83 ff., neuestens Hölder, Sav. Zeit. Bd. 30, S. 65) und daß man unter dem Ausdrucke familia lediglich das sächliche Hauswesen verstanden hat (Mitteis, Röm. Privatrecht S. 79), während die freien Mitglieder ursprünglich nicht zur familia gezählt wurden. (Aus der früheren Literatur vgl. man vorzüglich Runke, Exkurse S. 91, Enrfus § 56 ff., 83, 89 und F. Hofmann, Über den Verlobungs- und Trauring, Wiener Akademiechriften, 55. Bd., S. 829. Neuestens vgl. auch Stinzing, Krit. W.-Z., Bd. 48, S. 353 ff.)

Weiters paßt die Erwähnung der liberi als solcher, sowie die Hervorhebung der nequitia nicht zu einer Formel, welche der ältesten Zeit angehören soll. Die Berücksichtigung der liberi als solcher ist auf allen uns bekannten Gebieten das Werk des Prätors; hier aber den Ausdruck in der allgemeinen Bedeutung der l. 48 D. sol. matr. 24, 3 als Nachkommen, Deszendenten überhaupt, wie dies neuestens Steiniger (a. a. O. S. 4) will, zu nehmen, das ist nicht gut mit der für die älteste Zeit bezeugten Intervention der Agnaten vereinbar. Auch kommt dem Ausdrucke regelmäßig nicht diese weitere Bedeutung zu.

Aber auch die Betonung der nequitia ist mit der ältesten Zeit gewiß nicht vereinbar. Nequitia bedeutet bekanntlich: Nichtsnutzigkeit, Nichtswürdigkeit, Niederlichkeit. Wenn Voigt a. a. O. (XII Taf., II, 726 und Jus Nat. III, 763, insbes. Anm. 1235) nequitia als das „unwirtschaftliche Verhalten“ bezeichnen will, ohne dabei das subjektive Moment zu erwähnen, so steht das mit der sonstigen Bedeutung des

Wann zuerst das Vermögen als etwas von der Person Gesondertes anzusehen sei, ist gleichfalls bestritten. Runke a. a. O., der als älteste Bedeutung von familia das staatsrechtlich in Betracht kommende Vermögen bezeichnet (vgl. auch Buchta, Inst. II, § 192 und Mommsen-Marquardt, Bd. 5, S. 166), will diese Entwicklung in die Zeit von den XII Tafeln bis zum ersten punischen Krieg versetzen, während E. Hoffmann (Über forctes und sanates in der Zeitschr. für österr. Gymnasien, 17. Jahrg. [1866], S. 600) konstatiert, daß beim Jenseus von alters her Person und Vermögen zuerst gesondert wurden. Birkmeyers Auffassung nach ist die lex Poetelia es gewesen, durch deren Gesetzesworte: pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset das Vermögen prinzipiell selbständig gemacht wurde, und zwar will er „in dem bona und dem in bonis das erste selbständige, und zwar prätorische Vermögensrechtssystem des römischen Rechtes“ erblicken. Daß der Ausdruck bona technisch ist, „um den Inbegriff des vom Prätor anerkannten Eigentumes gegenüber dem altzivilen dominium ex jure Quiritium zu benennen“ (Mitteis a. a. O. S. 84), steht fest; daß aber wirklich erst durch den Prätor ein Vermögensrechtssystem geschaffen wurde, das ist wohl sehr zu bezweifeln. Ob die lex Poetelia überhaupt wirklich den Ausdruck bona verwendet hat, das muß auch dahingestellt bleiben; es kann ja sehr wohl Livius VIII, 28 den zu seiner Zeit schon usualen Begriff gewählt haben, um den Wortlaut der lex wiederzugeben. Über diesbezügliche Zweifel siehe Mitteis a. a. O. S. 85, Anm. 34. Enthält ja auch, wie wir noch hinzufügen können, das Valerische Gesetz de sacrando cum bonis capite ejus, qui regni occupandi consilia inisset (Liv. II, 9) das Wort bona; aber nachweisbar ist der Terminus erst in den Gesetzen des zweiten Jahrhunderts. Dazu Mitteis a. a. O. Darüber, daß die Begriffsbestimmung der bona bei Ulpian sehr übel sei, siehe Pernice, Ulpian als Schriftsteller, Berliner Sitzungsberichte, S. 453.

Wortes nicht im Einklang.⁹⁾ Daß aber — und dies vor allem — das Erfordernis der nequitia noch zu Ciceros Zeit nicht eine unerläßliche Voraussetzung für die Prodigalitätsklärung gewesen ist, ergibt sich aus Cic. Philipp. II, cap. 17. Hier heißt es von einem allerdings noch nicht Siebzehnjährigen: Tenesne memoria praetextatum te decoxisse? Patris inquires ista culpa est. Concedo. Etemin est pietatis plena defensio. Illud tamen audaciae tuae, quod sedisti in quatuordecim ordinibus, cum esset lege Roscia decoctoribus certus locus constitutus, quamvis quis fortunae¹⁰⁾ vitio, non suo decoxisset.¹¹⁾ Während es demnach zu Ciceros Zeit, als noch die lex Roscia¹²⁾ galt, bloß auf den Effekt ankam, daß das väterliche Vermögen vergeudet wurde, soll in der ältesten Zeit nequitia hiezu erforderlich gewesen sein? Wer das annehmen will, muß freilich mit Voigt an einen Begriff der nequitia denken, dem das Moment subjektiven Verschuldens fremd ist. Dafür aber fehlt es an jedem Beweise, daß sich innerhalb des Begriffes nequitia ein solcher Bedeutungswechsel vollzogen habe.¹³⁾ Wo Juristen von ihr sprechen, handelt es sich wenigstens immer um ein liederliches, nichtswürdiges, schuldhaftes Vorgehen. Die Ciceronianische Stelle beweist uns, daß der ältesten Formel das Wort nequitia fremd gewesen ist und daß die

⁹⁾ Cf. Gellius N. A. (Ausgabe Teubner VI, VII) 11: nequitiam pro sollertia astutiaque. Gaj. IV, 75: Ex maleficii filiorum familias servorumque veluti si furtum fecerint aut injuriam commiserint, noxales actiones proditae sunt, uti liceat patri dominove aut litis aestimationem sufferre, aut noxae dedere: erat enim iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominove damnosam esse. Frag. Vat. 37 ut quaecumque pro reliquis prodigorum in annonario titulo ceterisve fiscalibus debitis luxu ae nequitia ad egestatem perductorum hominum . . . cf. l. 5 Cod. X, 3. Siehe auch l. 23 § 2 D. 22, 1 (dolo malo et per nequitiam). Vgl. auch Rudorff, Vormundschaft, S. 137, Anm. 36.

¹⁰⁾ über die Bedeutung von fortuna = casus siehe Voigt, Bedeutungswechsel, S. 20 ff.

¹¹⁾ Siehe hiezu auch Vita Hadr. 7 qui non vitio suo decoxerat patrimonium und dazu Voigt, R. R. G. II, S. 68. Zu Cicero Philipp. II, 17 auch vergleichsweise Catull 41, 4.

¹²⁾ Zu dieser lex siehe Buchta, Inst. I, § 70 und Herzog, Geschichte und System der römischen Staatsverfassung, I. Bd., S. 1052.

¹³⁾ Schon Gesterding, Ausbeute S. 62 betont mit Recht, daß es sich bei der nequitia nicht um Verstandeschwäche, sondern um Lieblosigkeit und Unsittheit handle.

bei Paulus überlieferte prätorische Interdiktionsformel in dieser ihrer Fassung frühestens in die Zeit nach Cicero fallen muß.

Wie die Interdiktionsformel in vorpaulinischer Zeit aber gelautet hat, darüber ist uns — beim derzeitigen Stande unserer Quellen — nichts bekannt.

Für die beiden eben hervorgehobenen Punkte ist nun wohl anzunehmen, daß es sich dabei um prätorische Neuschaffungen gehandelt habe. Bezüglich der liberi liegt zwar nichts absolut Neues vor; denn sie sind ja, falls sie Agnaten waren, auch schon früher des Schutzes teilhaftig gewesen; bezüglich der nequitia aber handelt es sich um etwas durchaus Neues, insofern als jetzt das Erfordernis allgemein aufgestellt war. Während in ältester Zeit, wofern Verschwendung der bona paterna vorlag, unter allen Umständen gegen den Verschwender vorgegangen werden konnte und so die Agnaten auf das entschiedenste geschützt waren, ist nun durch die Hervorhebung des Momentes der nequitia eine Abschwächung des Schutzes der jetzt berücksichtigten Personen herbeigeführt worden. Mit voller Sicherheit wissen wir aus Ulpian XII, 3, daß durch den Prätor erst die Möglichkeit geschaffen wurde, verschwenderische Freigelassene und ingenui qui ex testamento parentis heredes facti, male dissipant bona unter Kuratel zu stellen. Es ist daher sehr plausibel, anzunehmen, daß der Prätor sich ursprünglich bloß auf die bona paterna beschränkt habe und daß es eine extensive Interpretation seinerseits gewesen ist, als er sein Eingreifen nicht bloß auf das ab intestato, sondern auch auf das ex testamento parentis Erworbene ausdehnte. Die Verfügung über das sonstig Erworbene — auch durch Erbschaft von dritter Seite — scheint aber dem prodigus auch damals noch nicht entzogen gewesen zu sein. Er selbst konnte allerdings, seitdem der Satz nemo pro parte galt, auch über sein sonstiges Vermögen keine rechtswirksamen letztwilligen Verfügungen treffen.

Ein praktischer Fall, in dem der Prätor die testamentarisch vom Vater hinterlassenen bona interdizierte, scheint mir der von Val. Max. III, 5 (aus dem Jahre 91 v. Chr.) mitgeteilte zu sein. Er bezieht sich auf den Sohn des Quintus Fabius Maximus Allobrogicus: cuius ut cetera flagitia oblitterentur, tamen abunde illo dedecore mores nudari possunt, quod ei Q. Pompejus,¹⁴⁾ praetor urbanus,

¹⁴⁾ Vielleicht wird der Bedeutsamkeit des Falles halber hier der Name des Prätors genannt?

paternis bonis interdixit, neque in tanta civitate, qui illud decretum reprehenderet, inventus est: dolenter enim homines ferebant, pecuniam quae Fabiae gentis splendore servire debebat, flagitiis disiiici: ergo quem nimia patris indulgentia heredem reliquerat, publica severitas exheredavit. Daß es sich hier um einen ungewöhnlichen Fall handelte, geht wohl aus der Stelle selbst deutlich hervor; es fragt sich nur, worin das exzeptionelle Vorgehen des Prätor's bestanden habe. Ubbelohde,¹⁵⁾ Audibert¹⁶⁾ und Karlowa¹⁷⁾ finden das Besondere des Falles darin, daß es sich um einen kinderlosen ingenuus gehandelt habe. „Da die Interdiktionsformel auch die Kinder des ingenuus erwähnt, so ist zu fragen, ob auch ein kinderloser ingenuus interdiziert werden konnte? Ursprünglich wohl nicht. Val. Max. III, 5 läßt zweifeln, ob man später daran festgehalten hat.“ (Karlowa a. a. D.)¹⁸⁾

Gewiß ist diese Auslegung möglich (Bedenken dagegen siehe oben); allein die Stelle gibt uns keinen Anhaltspunkt dafür, daß der junge Verschwender nicht doch Kinder gehabt habe, und wenn dies der Fall war, so kann darin die Besonderheit des Falles nicht gefunden werden. Wenn wir weiter erwägen, daß die älteste Zeit den Agnaten als solchen schützte und die besondere Betonung der liberi erst auf den Prätor zurückzuführen ist, so erscheint es doch nicht sehr wahrscheinlich, daß ein Zurückgehen auf die ursprüngliche Tendenz, die ja durch den Prätor nicht aufgegeben war, — *liberosque ad egestatem perducis* = und insbesondere liberi künftigen Notstande preisgibt — besonderes Aufsehen erregt haben sollte.

Es scheint mir aber eine andere Auffassung gleichfalls als möglich, und diese geht dahin, daß wir es hier mit dem ersten oder einem der ersten Fälle zu tun haben, in denen der Prätor — und daher auch durch ein spezielles decretum — im Falle testamentarischer väterlicher Erbschaft mit einer Interdiktion vorging, bei welcher der alte Ausdruck *bona paterna* nicht als ab intestato erworbenes Ver-

mögen, sondern als von Vaterseite, wie immer erworbenes, also auch testamentarisch erworbenes Vermögen interpretiert wurde. Da der Prätor auch im Falle eines verschwenderischen Libertinen eine freie Interpretation dieses Ausdruckes in der Formel vornahm, so ist es gewiß nicht unwahrscheinlich, daß er sich auch in anderer Beziehung nicht an die alte Bedeutung dieses Ausdruckes hielt.

Das aber wäre gewiß eine viel einschneidendere und die Gesamtheit mehr interessierende Maßregel, als wenn der Prätor einmal von dem Erfordernis der liberi abgesehen hätte und die vorher geschützten Agnaten bei mangelnden liberi des Schutzes teilhaftig werden ließ. Da erscheinen dann die Worte: *neque in tanta civitate, qui illud decretum reprehenderet, inventus est*, viel begreiflicher. Hier wurde nichts am Wortlaut geändert, nur die alten Worte der Formel anders ausgelegt, und stimmt die hier vorgeschlagene Auffassung mit dem Ulpian'schen Bericht über die *nova* des Prätor's überein. Die von Paulus mitgeteilte Formel bietet ja nur bei solcher Interpretation die Möglichkeit, auch testamentarisch vom Vater hinterlassenes Vermögen interdizieren zu können. Daß aber der Ausdruck *bona paterna* ursprünglich bloß Intestaterbgut bedeutet, das beweist uns die Ulpian'sche Stelle, da sie ja davon ausgeht, daß *libertini*, weil sie keine *bona paterna* haben konnten, *ex lege* nicht für Verschwender erklärt werden konnten.

Für die hier als möglich bezeichnete Auffassung spricht auch der Umstand, daß Valerius Maximus, dessen Ausdrucksweise allerdings bekanntlich nicht eine genaue ist, davon spricht: *quem nimia patris indulgentia heredem reliquerat, publica severitas exheredavit*. Das *heredem relinquere* braucht dabei bloß in dem engeren Sinne verstanden zu werden, in dem es auch juristische Quellen gebrauchen.

V. Die Zeit des Antoninus Pius.

In l. 12 § 2 D. 26, 5 erfahren wir von Ulpian nebst dem allgemeinen Satze: *His qui in ea causa sunt, ut superesse rebus suis non possint, dare curatorem proconsulem oportebit*, daß der *filius* seinem verschwenderischen Vater als Kurator bestellt werden kann, während dies früher als *indecorum* angesehen wurde. Sodann fährt

¹⁵⁾ Grünhuts Zeitschrift, Bd. IV (1877). S. 672 f.

¹⁶⁾ La folie et prodigalité en droit romain, p. 73 ff.

¹⁷⁾ R. R. G. II, S. 304.

¹⁸⁾ So findet auch Beauchet art. prodigue im Dictionnaire des antiquités grecques et romaines: L'interdiction des prodigues est en effet subordonnée à la condition qu'il ait des enfants qui vont se trouver dans le besoin et elle a pour but de protéger ces enfants contre le mauvais usage que leur père ferait des ses biens patrimoniaux.

die Stelle fort: Divus Pius matris querelam de filiis prodigis admisit, ut curatorem accipiunt in haec verba: non est novum quosdam, etsi mentis suae videbuntur ex sermonibus compotes esse, tamen sic tractare bona ad se pertinentia, ut nisi subveniatur is, deducantur in egestatem. Eligendus itaque erit, qui eos consilio regat: nam aequum est prospicere nos etiam eis, qui quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum.¹⁾

Da mit Hadrians edictum perpetuum die ediktale Tätigkeit der Prätores im wesentlichen abgeschlossen erscheint, kann man wohl die Frage aufwerfen, ob nicht auch in unserer Lehre die nachhadrianische Zeit eine neue Ära inauguriert. Darin, daß die Mutter als Antragstellerin der Kuratelsverfügung zugelassen wird, könnte zwar eine Neuerung erblickt werden, allein doch nur recht unbedeutender Art. Der hiebei gebrauchte Ausdruck „admisit“ deutet wohl an, daß es sich um etwas damals noch Exzeptionelles gehandelt habe und daß ursprünglich nur die zur Kuratel Berechtigten auch anzeigeberechtigt waren. Dagegen ist es auffallend, daß in der Konstitution an den Verschwender selbst gedacht ist (arg.: deducantur in egestatem und qui eos consilio regat), und nicht bloß, wie bisher, an die Personen, welche durch sein Verhalten in ihren künftigen Rechten geschädigt werden. Betonte doch bisher auch die Interdiktionsformel des Prätors das „liberosque tuos ad egestatem perducis“, während die Verarmung des Verschwenders um ihrer selbst willen, nicht als direktes Motiv der Interdiktion erschien. So findet denn auch Rudorff²⁾ das novum der Antoninischen Zeit darin, daß die Kuratel jetzt „als Wohlthat für den Verschwender gedacht sei, während sie früher im Interesse der Agnaten und zur Strafe für den prodigus wegen schlechten Vermögensgebrauches geschah.“³⁾ Das zweite auffallende Moment ist, daß hier zum ersten Male vom Gesetzgeber aus, der Gesichtspunkt

¹⁾ Den Satz „nam aequum est etc.“ führt Beif, *Ziv. Studien*, IV, Beil. 12 auf die „subjektiv schätzende Äquität“ zurück.

²⁾ Vormundschaft, I, S. 132.

³⁾ Daß dabei auch weiterhin, wie im modernen Recht, der Gesichtspunkt, es seien auch die liberi zu schützen, festgehalten wurde, ist selbstverständlich. Bei einer testamentarisch vom Vater angeordneten Kuratel ist sogar von Tryphonius in l. 16 D. 27, 10 die Frage aufgeworfen, ob nicht der Prätor vorzüglich dann der väterlichen Anordnung Folge leisten muß, si filios habet iste prodigus. Der Gedanke, den prodigus bloß um seiner selbst willen zu schützen, war also nicht unter allen Umständen maßgebend.

der geistigen Abnormalität betont wird. Mit Rücksicht darauf sagt denn auch Donellus lib. III, cap. 18: ex superiore rescripto divi Pii prodigi pro furiosis haberi coeperunt. Daß die beiden Gesichtspunkte, Schutz des prodigus vor sich selbst und seine Gleichstellung mit dem furiosus miteinander wohl vereinbar sind, bedarf wohl keines Wortes. Aber auch die weitere Neuerung, die im Reskripte erwähnt wird, hängt mit den beiden Gesichtspunkten meritorisch zusammen. Seit diesem Reskripte wird jedenfalls nicht mehr interdiziert bezüglich der bona paterna im erweiterten Sinne des Wortes, sondern die Interdiktion erstreckt sich auf alle bona des prodigus⁴⁾ (arg.: bona ad se pertinentia und quod ad bona ipsorum pertinet). Wann mit dieser durch Antoninus Pius gesetzlich festgelegten Praxis, wohl durch den Prätor, begonnen wurde, das läßt sich beim Stande unserer Quellen nicht feststellen. In den aus vorantoninischer Zeit uns überlieferten Fällen, die hier in Kürze angeführt werden sollen, findet sich fast immer die ausdrückliche Erwähnung der bona paterna. So erfahren wir aus der schon zitierten Stelle Cic. de senect. VII, 22, daß die Interdiktion sich auf die patria bona bezogen habe. Aus dem Augusteischen Zeitalter fehlen uns Mitteilungen, die einen näheren Einblick gewähren; aber auch bei Horaz serm. lib. I, 2 heißt es: Hunc si perconteris avi cur atque parentis praeclaram ingrata stringat malus ingluvie rem. Die von Val. Max. (unter Tiberius) III, 5 und VIII, 6 angeführten Fälle müssen hier gleichfalls wieder erwähnt werden. In dem III, 5 erzählten Falle des Sohnes des Q. Fabius Maximus werden ausdrücklich die bona paterna als Gegenstand der Interdiktion bezeichnet; im Falle VIII, 6 wird allgemein davon gesprochen ut patri suo bonis tamquam ea dissipanti interdiceretur. Der erste Fall hat sich 91 vor Chr. (663 a. u. c.) zugetragen; wann der zweite, das läßt sich nicht feststellen. Da die meisten Beispiele des Valerius Maximus der Ciceronianischen Zeit entnommen sind, dürfte dies auch für diesen zweiten Fall zutreffen. Weiters ist zu erwähnen, daß uns Tacitus Anal. XIII, 34 berichtet, Nero habe dem Aurelius Cotta und Haterius Antonius Jahrgelder

⁴⁾ Diese Erweiterung ist bloß für Rechtsgeschäfte unter Lebenden von praktischer Bedeutung, da ja Verfügungen von Todes wegen für den prodigus unmöglich waren, auch solange die Interdiktion sich bloß auf bona paterna bezog. Der Satz nemo pro parte stand derartigen Verfügungen im Wege. (Vgl. dazu Girard, *Geschichte und System des römischen Rechtes*. Deutsche Ausg., herausgeg. von R. v. Mayr, I, S. 250, Anm. 2.)

bewilligt, obwohl sie ihr Familienvermögen verschwendet hatten (quamvis per luxum avitas opes dissipissent), also auch hier noch die Beziehung auf das Familiengut, wenn von Verschwendung gesprochen wird; ob aber im letzteren Falle dadurch nicht der Grad der Verschwendung bloß angezeigt werden soll, das ist natürlich nicht zu eruieren. Das Reskript des Antoninus Pius spricht dagegen von bona ad se pertinentia, von quod ad bona ipsorum pertinet; es will die prodigi, die ihm geistig abnormal zu sein scheinen, vor sich selbst schützen; es gewährt ihnen jemanden qui consilio eos regat und sorgt nicht bloß durch eine curatio für die Verwaltung des Familiengutes. Dabei verweist das Reskript in den Worten: etsi mentis suae videbuntur ex sermonibus compotes esse und furiosum faciunt exitum auf die geistige Abnormalität des Verschwenders; wie ja auch die Juristen der Antoninischen Zeit diesen Gesichtspunkt betonen. Pomponius (l. 40 D. de R.J. 50, 17) hebt hervor: furiosi vel ejus cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est, stellt also den prodigus gleich einem furiosus,⁵⁾ und auch bei Gajus werden die prodigi in engstem Zusammenhang mit den furiosi erwähnt (l. 34 § 1 D. 46, 2).⁶⁾ Bei Tryphoninus (unter Caracalla)

⁵⁾ Das vielbesprochene Zitat aus Pomponius scheint mir dafür verwertbar, daß damals die Theorie, der prodigus sei einem furiosus gleichzuhalten, wieder in Verwendung kam. Im Augenblicke ihres Wiederauflebens war man geneigt, sie ernst zu nehmen und über das Ziel hinauszuschießen. In der Folgezeit wurde sie nie als vollkommen zutreffend angesehen. Siehe Savigny, System, III, S. 88. Daß auch beim furiosus wenigstens in der Frage der patria potestas doch noch Reste einer voluntas angenommen worden, besagt l. 8 pr. D. 1, 6 (quasi voluntalis reliquis in furiosis manentibus). Voigt a. a. D. will in dieser Stelle eine Reminiscenz an die alte Zeit finden, in welcher der prodigus wirklich für einen furiosus angesehen worden sei. Ebenso Dernburg, Pand., § 57. Ähnlich wohl Endemann, Einführung in das Studium des bürgerl. Gesetzbuches, § 37, 1, wenn er lehrt: „Im älteren römischen Recht wurde der Verschwender überhaupt dem Wahnsinnigen gleichgestellt; er erhielt einen curator exemplo furiosi und seine Willensfähigkeit wurde geleugnet.“ Es scheint mir aber wahrscheinlicher, daß Pomponius sich dabei an die gerade wieder auftauchende Auffassung, der prodigus sei gleich einem furiosus, gehalten habe, als daß er sich in historischen Reminiscenzen bewegte.

⁶⁾ I, 53 führt Gajus eine andere Motivierung an, die aber mit der Motivierung im Antoninischen Reskripte nicht nur nicht im Widerspruch steht, sondern in bester Harmonie. Er führt dortselbst an, daß diejenigen, die gegen ihre Sklaven mit saevitia vorgehen, gezwungen werden, diese Sklaven zu verkaufen, und motiviert dies damit: male enim nostro iure uti non debemus, qua ratione et prodigis

scheint in l. 16 D. 27, 10 die Gleichstellung beider besonders betont (arg. verb. „his consequens“: Si furioso puberi, quamquam maiori annorum viginti quinque curatorem pater testamento dederit, eum praetor dare debet, secutus patris voluntatem: manet ea datio curatoris apud praetorem, ut rescripto divi Marci continetur. His consequens est, ut et si prodigo curatorem dederit pater voluntatem eius sequi debeat praetor eumque dare curatorem.)⁷⁾

Für die Zeit des Alexander Severus bezeugen die Gleichstellung Stellen von Ulpian und Paulus, so l. 1 pr. D. 27, 10: curatorem ei dare exemplo furiosi; Ulpian XX, 13 mutus surdus furiosus itemque prodigus; XII, 2 furiosum itemque prodigum (obwohl hier auf die XII Tafeln Bezug genommen ist); l. 1 § 2 D. 27, 4: si curator sit vel pupilli vel adolescentis, vel furiosi vel prodigi; l. 50 § 2 D. de leg. 32 (Ulpian) Item si furioso vel prodigo, vel ei cui praetor ex causa curatorem dedit . . .; l. 7 § 11 u. 12 D. 42, 4 (Ulpian)⁸⁾; Paulus III, 4 a § 12: prodigus recepta vitae sanitate; Paulus in l. 15 D. 27, 10 u. a. m. Für die Justinianische Zeit ergibt sich die Gleichstellung aus der Institutionenstelle (§ 3 J. 1, 23): Furiosi quoque et prodigi, licet majores viginti quinque annis sint . . . und aus der Titelüberschrift im Cod. V, 70 de curatore furiosi vel prodigi. Man muß nach letzterer wohl annehmen, daß die Gleichstellung damals als etwas Selbstverständliches erschien und daß die dort getroffenen Bestimmungen im Zweifel auch auf den prodigus bezogen werden müssen, falls dem nicht allgemeine Prinzipien entgegenstehen oder es klar ist, daß die Bestimmung bloß auf den furiosus gemünzt sein kann.

Daß übrigens der prodigus nicht bloß mit dem furiosus, sondern auch mit dem pupillus in Parallele gebracht wird, bezeugen die verschiedensten Stellen Ulpians und anderer, von denen hier l. 9 § 7 D. 12, 1, l. 7 § 11 D. 42, 4, l. 25 D. 46, 1 (den Marcellus zitierend),

interdicatur honorum suorum administratio. Diese Bestimmung ist, wie sich aus Gaj. I, 53 und der Institutionenstelle § 2 de his qui sui 1, 18 ergibt, auf eine Konstitution des Antoninus Pius zurückzuführen. Geht das male jus uti ebenso weit, wie beim prodigus, dann zeigt sich darin ein Verhalten, welches an einen furiosus gemahnt.

⁷⁾ Ältere Literatur zu dieser Stelle bei Glück, 33. Bd., S. 145 ff., 37. Bd. S. 432. Siehe auch Meermann, Thesaurus I, S. 256.

⁸⁾ Hierzu vgl. Wächter, Pand. I, § 49 und Wendt, Pand. S. 46.

l. 9 § 6 D. 12, 1, l. 6 D. 45, 1, sämtlich von Ulpian, angeführt werden mögen. Daß aber auch der furiosus dem pupillus verglichen wird, ist bekannt. (So l. 7 § 11 D. 42, 4, l. 25 D. 46, 1 u. a. m.) Konsequenz ist die Gleichstellung natürlich nie durchgeführt worden; so blieb der prodigus immer verbrechensfähig, was beim furiosus im klassischen Recht wenigstens nicht der Fall war;⁹⁾ daß man, wenn der prodigus wirklich einem furiosus gleichgestellt gewesen wäre, nicht nur sein nach der Prodigalitätserklärung errichtetes Testament, sondern auch seine vorher errichtete letzte Willenserklärung sowie die übrigen von ihm in zurechnungsunfähigem Zustand vorgenommenen Rechtshandlungen hätte für ungültig erklären müssen, das ist außer Zweifel. Die Römer haben aber niemals diese Konsequenzen gezogen; vielmehr ist uns bezüglich des vorher errichteten Testaments in § 2 J. II, 12 und l. 18 D. 28, 1 die Gültigkeit desselben ausdrücklich bezeugt. Auch hat, wie Pernice, Volksrechtliches und amtsrechtliches Verfahren (Festgabe für Befehler) S. 54 hervorhebt, das Verfahren wider den Verschwender nicht den Charakter einer causae cognitio, wie beim Wahnsinnigen, sondern es läuft in eine wirkliche Entmündigung aus, welche den Mündel erst schafft. Was speziell die Testamentsfähigkeit anlangt, so hebt schon Ulpian XX, 13 den Unterschied zwischen furiosus und prodigus hervor, indem er für den prodigus einen anderen Grund anführt, als für den furiosus. Er sagt: furiosus quoniam mentem non habet, ut testari de ea re possit; prodigus quoniam commercio illi interdictum est, et ob id familiam mancipare non potest.

Der Gedanke, den prodigus mit dem furiosus auf eine Stufe zu stellen, war allerdings alt; denn im Anschlusse an die XII Tafeln ist ja, wie bereits erwähnt, in ähnlicher Weise vorgegangen worden. Allein dieser Gedanke scheint — abgesehen von einigen Bemerkungen bei Dichtern¹⁰⁾ — in verdiente Vergessenheit geraten zu sein. Zu

⁹⁾ Gewöhnlich beruft man sich hiefür auf l. 3 D. de custod. et exh. 48, 3; l. 2 Cod. 9, 4; l. 1 § 4 de aleat. 11, 5; l. 2 D. de lib. hom. exhib. 43, 29; l. 7 § 1 und l. 22 u. 23 D. quod. metus causa 4, 2. Wie lange es gebraucht hat, bis des furiosus völlige Handlungsunfähigkeit außer Zweifel war und daß seine Deliktunfähigkeit erst in klassischer Zeit anerkannt war, ist bei Pernice, Sabeo I 12, 6 nachgewiesen.

¹⁰⁾ So Horaz serm. II, 3, 74: si male rem gerere insani est, contra bene sani; ferner II, 3, 256: interdicto huic omne ius adimat praetor, et ad sanos abeat tutela propinquos.

Ciceros Zeit bildet, was früher nicht der Fall war, die nequitia auf Seiten des prodigus ein Erfordernis der Prodigalitätserklärung und ist die Betonung dieses Momentes mit der Auffassung prodigus = furiosus nicht gut vereinbar.¹¹⁾ Wichtiger als dies ist aber, daß die Schilderungen, welche Cicero de off. 2, 16 vom prodigus entwirft, deutlich zeigen, daß sein Verhalten damals als ein unsittliches, nicht aber als das eines Wahnsinnigen angesehen wurde.¹²⁾ Wie viel hiezu die Tätigkeit der Zensoren beigetragen haben mag, seit ihnen die praefectura morum übertragen war, das läßt sich nicht sagen. Wir wissen nur, daß der Zensor, dem anlässlich der Zensur die Kontrolle über das Vermögen und die Vermögensgebarung der Bürger zustand, Veräußerungen und Verschuldungen von Grund und Boden mißbilligte,¹³⁾ ja bei Verschwendung mit Verfehlung in eine andere Tribus oder in die Zahl der aerarii vorging.¹⁴⁾ In der auf Grund der praefectura morum erfolgenden Mißbilligung der Verschwendung liegt gewiß eine Konstatierung, daß der Zensor mit den Sitten des Verschwenders nicht einverstanden sei, daß also die Verschwendung als

¹¹⁾ Daß in der Zeit des Antoninus Pius vorübergehend wieder so argumentiert wurde, obwohl in der Formel das Wort nequitia stand, ist allerdings nicht logisch korrekt, aber es beweist nichts gegen das im Texte Gesagte.

¹²⁾ Cicero de senect. VII, 22 (angeführt an anderer Stelle) beweist bloß fürs griechische Recht, daß man bei einer *δίκη παρανομίας* mit dem Gesichtspunkt des quasi desipiens operiert habe; für das römische Recht ist in seinen Worten bloß die Interdiction bezeugt, über die Argumentation aber nichts gesagt, durch welche man zu diesem Resultate gelangte. — Zu dem im Texte Gesagten vgl. Steiniger a. a. D. S. 21. Wenn derselbe aber behauptet, daß die Theorie von der Gleichstellung in der Folgezeit nie beachtet worden ist, so ist dies unrichtig und genügt in dieser Hinsicht schon der Hinweis auf l. 16 D. 27, 10 (Tryphoninus).

¹³⁾ Darüber, daß es als Schande galt, das herodium zu verkaufen, siehe Schwegler, Röm. Gesch. II, S. 444, Voigt in Rhein. Museum für Philolog., 1868. Im übrigen sei bezüglich dieses Punktes verwiesen auf Mommsen, Röm. Staatsrecht (3. Aufl.) II, S. 353 u. 377 ff.

¹⁴⁾ In letzterem Falle verlor der Betreffende das jus suffragii et honorum. (Siehe Buchta I, § 60.) über den Katalog aller Gründe, aus denen der Zensor gegen einzelne contra mores Verstöße vorzugehen pflegte, siehe Mommsen, Röm. Staatsrecht, 3. Aufl., II. Bd., S. 377 ff. Die Schriften von Rejeborg, de censoribus Rom. 1828 und Kowers, de censorum apud Romanos auctoritate et existimatione, 1824 enthalten nichts für uns Relevantes. Vgl. auch Eszmarck, R. R. G., 3. Aufl., S. 73: „Als später in den Zeiten der verfallenden Republik die zensorische Klage aufhörte, sich wirksam zu erweisen, da freilich war die Zeit gekommen, wo die zensorischen Gebote und Verbote sich zu Rechtsfragen verhärteten mußten, was soviel als ein Hinausrücken der Grenzen des Rechtsgebietes bedeutet.“

etwas Sittenwidriges erschien.¹⁵⁾ Wie weit die zensorische Mißbilligung und die ihr innewohnende Begründung auf die Lehre von der Prodigalitätsklärung eingewirkt, das steht dahin. Da man die Gleichstellung mit dem furiosus in der den XII Tafeln nachfolgenden Zeit nicht ernstlich durchgeführt hat, ist es nicht unwahrscheinlich, daß man mit dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit vorgegangen ist.¹⁶⁾ Daß dieser Gesichtspunkt auch bei Juristen verwendet wurde, zeigt uns Paulus III, 4 a § 12, der davon spricht: prodigus recepta vitae sanitate ad bonos mores reversus.¹⁷⁾ Als man aber nicht bloß die bona paterna durch die Interdiktion ergreifen und die Agnaten, beziehungsweise die Kinder schützen wollte, und eine Motivierung für diese Erweiterung auf alle bona des prodigus und für die Einschränkung seiner Handlungsfähigkeit brauchte, lag es nahe, wieder den Gesichtspunkt der Abnormalität des Verschwenders zu verwenden.¹⁸⁾ Ob man dabei an die XII Tafelzeit anknüpfte oder nicht, das ist natürlich nicht festzustellen. Es kann auch der bei der querela inofficiosi testamenti nach dem griechischen Muster der *μαρία* in Anwendung gebrachte color insaniae hier beispielgebend gewirkt haben.¹⁹⁾

¹⁵⁾ Darüber, daß auch die grundlose Ausschließung gewisser necessarii von der testamentarischen Erbfolge ursprünglich lediglich als ein Verstoß gegen die boni mores angesehen wurde, siehe Voigt, R. R. G. I, S. 479 ff. An ein Handeln contra bonos mores im technischen Sinne ist dabei jedoch m. E. gewiß nicht gedacht. Dieser Begriff ist relativ jung, von der Rechtswissenschaft geprägt und wird, soviel wir sehen, nur auf den Geschäftsinhalt und nicht auf persönliche Eigenschaften der Kontrahenten bezogen, so z. B. nicht auf die dem S. C. Vellejanum und Macedonianum unterworfenen Geschäfte.

¹⁶⁾ Dafür insbesondere Gesterding, Ausbeute S. 64. Wenn er diesbezüglich behauptet, es sei dieser Gesichtspunkt später vergessen worden, so ist dies m. E. nicht zutreffend; vielmehr hat man wohl in den Zeiten des Antoninus Pius absichtlich einen anderen Standpunkt eingenommen, als man nach einer Motivierung für die Erweiterung der Interdiktion auf das ganze Vermögen suchte.

¹⁷⁾ Aus den nichtjuristischen Quellen sei besonders auf die Stelle des Val. Max. III, 5 verwiesen, die deutlich das Moment der Sittenwidrigkeit hervor-treten läßt.

¹⁸⁾ Wie sehr die Theorie späterhin Weisfall fand, das kann hier nur erwähnt, nicht aber ausgeführt werden. Ein Beispiel für viele möge genügen. Herten spricht sich folgendermaßen aus: „Mit Recht hat das römische Recht, welches den größten Wert auf die Wahrung der Freiheit des Eigentumsrechtes legt, den Verschwender dem Wahnsinnigen gleichgesetzt.“ (Harrasowsky, Codex Theres. VI, 127. Siehe auch Zeiller, Kommentar zu § 273, Bd. I, S. 546 ff.) Wider diese Theorie Unger, System I, S. 290; Pfaff u. Hofmann, Kommentar II zu § 568.

Bangerow²⁰⁾ und schon vor ihm viele ältere Schriftsteller wollen die Ausdehnung auf alle bona des prodigus mit dem Grundsatz in Zusammenhang bringen, daß es im Interesse des Staates gelegen sei, daß niemand sein Recht mißbrauche. Er lehrt: „Als freilich späterhin der Grundsatz aufkam, es liege im Interesse des Staates, daß niemand sein Recht mißbrauche, dehnte man natürlich die cura prodigi auf alle Güter aus.“ Die Ansicht steht aber mit allen einschlägigen Quellenstellen im Widerspruch, durch die außer Zweifel ist, daß, wenigstens zu Zeiten des Paulus, die Prodigalitätsklärung das ganze Vermögen ergreift; dementsprechend beginnt auch die Paulusstelle selbst mit den Worten: moribus per praetorem bonis interdicitur . . . spricht also ganz generell.²¹⁾ Der Grundsatz, auf welchen sich Bangerow für die Erweiterung der Interdiktion beruft, findet sich aber erst in einer Institutionenstelle, nämlich § 2 J. de his qui 1, 8, während die Konstitution Antoninus' weder in ihrem Wortlaut,²²⁾ noch in den Erläuterungen, die sie bei Gajus I, 53

¹⁹⁾ Schröder, Noterbenrecht S. 382, 385. Tryphoninus zu Scaevola (l. 36 D. 32) bemerkt: nec fideicommissi ab intestato data debentur ab eo cuius de inofficioso testamento constitisset, quia crederetur quasi furiosum testamentum facere non potuisse. Zur Lehre von der querela inoff. test. Bluntschli, Noterbrecht, S. 133—140; Schmidt, Recht des Noterben, S. 69; Glück, Pand., Bd. VII, S. 363—370; Bekker, Aktionen I, S. 278 ff. und neuestens Hellwig, Erbrechtsfeststellung und Rezipiition des Erbschaftserwerbes, 1908; was speziell den Gesichtspunkt des color insaniae anlangt, so geht Hellwig (S. 9—23, 64) davon aus, daß ursprünglich, und zwar im letzten Jahrhundert der Republik, das inoffizielle Testament als das Testament eines mit insania = furor wirklich Behafteten angesehen worden sei und erst in klassischer Zeit der color insaniae ein bloßes Konstruktionsmittel gewesen sei. Gegen den Zusammenhang zwischen color insaniae und *κατηγορία μαρίας* Hitzig, Zeitschr. der Savignystift., Bd. 18, S. 180 ff.

²⁰⁾ Pandekten I, S. 615 ff. Darüber, daß schon Faber, Perez, Voctius, Lauterbach diesen Gesichtspunkt als Grund der Prodigalitätsklärung überhaupt verwendeten, siehe Gesterding a. a. D.

²¹⁾ Siehe neuestens auch Massaf, Zeitschr. der Savignystift., Bd. 28, S. 116, Anm. 4.

²²⁾ Dominorum quidem potestatem in suos servos illibatam esse oportet, ne cuiquam hominum ius suum detrahi. Sed dominorum interest, ne auxilium contra saevitiam vel famem vel intolerabilem iniuriam denegetur his, qui iuste deprecantur. Ideoque cognosce de querellis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad statuum confugerunt, et si vel durius habitos, quam aequum est, vel infami injuria affectos cognoveris, venire iube, ita ut in potestatem domini non revertantur. . . .

findet,²³⁾ einen Hinweis auf das Interesse des Staates enthält, wie denn auch die Motivierung des Gajus sich auch auf den prodigus bezieht, während in der Institutionenstelle die Verweisung auf den prodigus weggelassen ist. Gajus spricht davon, daß man sein Recht nicht mißbrauchen solle (*male enim nostro jure uti non debemus*), während die Verfasser der Institutionen diesen Satz dahin abgeändert haben: *expedit enim rei publicae, ne quis re sua male utatur*. Dieser letztere Satz ist aber erst dem byzantinischen Gedankenkreise entnommen und ist insofern Steiniger a. a. D. S. 22 zuzustimmen, daß er unrömisch ist; wenn Steiniger dabei aber auch behauptet, „jene Rechtfertigung des Gajus gehe auf dieses Interesse der Gesellschaft zurück“, so verquickt er die Gajanische mit der Institutionenstelle, was gewiß nicht zulässig ist.

VI. Antragsteller im Verfahren.

Daß den Agnaten nach XII Tafelrecht die *curatio* zusteht, wird bei Ulp. XII, 2 u. § 3 J. 1, 23 hervorgehoben, und zwar haben sie ein Recht darauf, wie dies Gajus in l. 13 D. 27, 10 betont: *saepe ad alium e lege duodecim tabularum curatio furiosi aut prodigi pertinet, alii praetor administrationem dat, scilicet cum ille legitimus inhabilis ad eam rem videatur*. Allgemein wird angenommen, es sei auch, als der Prätor in unsere Lehre eingegriffen hatte, ein Recht der nächsten Agnaten gewesen, die Bestellung eines Kurators für einen Verschwender zu verlangen; Stellen, die dies stringent beweisen, vermag ich keine in unseren Rechtsquellen zu finden, aber alle einschlägigen lassen es wahrscheinlich erscheinen. Was

²³⁾ Sed hoc tempore neque civibus Romanis, nec ullis aliis hominibus qui sub imperio populi Romani sunt, licet supra modum et sine causa in servos suos saevire: nam ex constitutione sacratissimi imperatoris Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus teneri, iubetur, quam qui alienum servum occiderit. Sed et maior quoque asperitas dominorum per eiusdem principis constitutionem coercetur: nam consultus a quibusdam praesidibus provinciarum de his servis, qui ad fana deorum vel ad statuas principum confugiunt, praecipit, ut si intolerabilis videatur dominorum saevitia, cogantur servos vendere. Et utrumque recte fit: male enim nostro jure uti non debemus: qua ratione et prodigis interdicatur bonorum suorum administratio.

die spätere Zeit anlangt, so finden wir in den Justinianischen Quellen keinerlei diesbezügliche Andeutung.¹⁾

Während in l. 2 D. qui pet. tut. 26, 6 angegeben ist, wer für einen minor einen Kurator zu verlangen kompetent ist, und in l. 7 Cod. de cur. 5, 70 Justinian sich ausführlich über die Bestellung eines Kurators für einen furiosus äußert, ist uns auch in dem eben genannten Kodextitel über die zum Begehren nach einem Kurator für einen prodigus berechtigten Personen nichts gesagt, obwohl er sich der Überschrift nach (*de curatore furiosi vel prodigi*) ex professo auch mit dem prodigus befaßt; man müßte denn das bezüglich des furiosus Gesagte auch auf den prodigus zur Anwendung bringen, was mit Rücksicht darauf, daß die Agnaten als die berufenen Personen erscheinen, an sich nicht unzulässig sein dürfte.

Wenn mit Rücksicht auf l. 1 pr. D. 27, 10 (*sed solent hodie praetores^{1a)} vel praesides si talem hominem invenerint*) und § 3 J. de cur. 1, 23 (*sed solent Romae praefectus urbis vel praetor et in provincicis praesides ex inquisitione eis dare curatores*) der Schluß gezogen wurde,²⁾ daß die Bestellung des Kurators für einen prodigus nicht bloß auf Aufforderung von Seite eines Dritten, sondern auch von Amtswegen geschehen konnte, so ist dies wohl nicht zutreffend. Daß: „*Si talem hominem invenerint*“ beweist nicht, daß eine Intervention Dritter nicht vorhergegangen sei und die „*inquisitio*“ der Institutionenstelle ist wohl auf die Person des Kurators zu beziehen, ähnlich wie in den Fällen, in welchen testamentarisch ein tutor vorgeschlagen wurde (l. 4 D. 26, 2; l. 2 D. 26, 3). Die Institutionenstelle spricht übrigens so generell, daß gewiß auch im Falle eines testamentarisch bestellten Kurators eine *inquisitio* vorhergehen muß, was entschieden für die hier vertretene Anschauung verwertet werden kann. Die l. 21 D. de off. praes. 1, 18: *Praeses cum cognoscat de servo corrupto vel ancilla devirginata vel servo stuprato, si actor rerum agentis corruptus esse dicetur,*

¹⁾ In der Literatur heißt es bei Puchta, Inst. II, S. 420: „auf Antrag der Verwandten“; bei Pauly, Reallex.: „der Prätor auf Antrag der Verwandten“; Bering, Gesch. u. Inst., 3. Aufl., S. 504: „von den Interessenten“. Daß das Verfahren gegen den Verschwender nicht den Charakter einer *causae cognitio* hatte, wird von Pernice, Festgabe für Weseler, S. 53, behauptet.

^{1a)} Zur Kompetenzfrage siehe Förts, Untersuchungen zur Gerichtsverfassung, S. 37.

²⁾ Kraut, Vormundschaft II, S. 210 ff.

vel ejus modi homo, ut non ad solam iacturam adversus substantiam, sed ad totius domus eversionem pertineat: severissime debet animadvertere, kann für ein amtswegiges Vorgehen in Prodigalitätsfachen auch nicht ins Treffen geführt werden. Daß es sich in der l. 1 D. 27, 10 nicht etwa um das Vorhandensein zweier verschiedener Formen der Verschwendungskuratel handelt, wie dies von Ubbelohde seinerzeit³⁾ behauptet wurde, ist allgemein anerkannt.⁴⁾ Was Einzelfälle anlangt, so spricht Cicero de senect. VII, 22 von griechischem Rechte; bei Val. Max. VIII, 6 wird vom Sohne das Begehren gestellt (a praetore postulavit ut patri suo bonis tamquam ea dissipanti interdiceretur), während Val. Max. III, 5 keinen Anhaltspunkt dafür gibt, wer den Antrag gestellt habe oder ob überhaupt ein Antrag gestellt worden sei. Der in l. 12 § 2 D. 26, 5 mitgeteilte Fall spricht davon, daß Antoninus Pius einer Mutter querela de filiis prodigis zugelassen habe, anerkennt also die Kompetenz der Mutter, um Prodigalitätserklärung anzufuchen. Im übrigen beschäftigen sich einschlägige Quellenstellen vorzüglich damit, daß der Vater testamentarisch seinem verschwenderischen Sohne einen Kurator bestellt habe. So vor allem die l. 16 D. 27, 10. Die Bedeutung dieser Stelle von Tryphoninus, insbesondere ihre Tragweite, wonach der Vater seinem Sohn unbedingt einen Kurator bestellen konnte und ihm damit nicht nur die Verfügung über das von ihm ererbte Vermögen entziehen konnte, sondern ihm jegliche Verfügungsmöglichkeit benahm, soweit sie dem prodigus überhaupt genommen werden konnte, ist vielfach bestritten. Speziell Audibert⁵⁾ hält es für unmöglich, daß zu Mark Aurels Zeit noch eine solche Omnipotenz des Vaters bestanden habe. Der Versuch Windscheids,⁶⁾ die Bestimmung auf die bona paterna einzuschränken, scheint auch mir nicht gelungen. Die Stelle gibt hiezu keinerlei Veranlassung; der Jurist spricht vielmehr ganz allgemein von genereller Interdiktion (praetor ei bonis interdicturus esset.)⁷⁾ Warum übrigens dem Vater, als

³⁾ Ubbelohde in Grünhuts Zeitschr., Bd. 4, S. 521 ff.

⁴⁾ Girard a. a. D. I, S. 247.

⁵⁾ Nouvelle revue histor., Bd. 16, S. 6 ff.

⁶⁾ Windscheid, Pand. II, § 446, Note 9 und die dortselbst zitierte ältere Literatur.

⁷⁾ Über einen Versuch, durch eine Änderung der Lesart (und zwar durch Umstellung einiger Worte) zu einem befriedigenden Resultat zu gelangen, siehe Nicol. Catharinus in Meermann, Thesaurus, Tom. VI, p. 788.

demjenigen, der den besten Einblick in das Wesen und Gebaren des Sohnes normalerweise besitzen kann, ein derartiges Recht nicht zustehen soll, ist nicht abzusehen. Eine Gefahr für den Sohn läge nur dann vor, wenn ein solcher Schritt nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte. Das trifft aber gewiß nicht zu. Denn wenn auch die Äußerung Ulpian's (l. 1 D. 27, 10) et tamdin erunt ambo in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem, vel ille sanos mores receperit; quod si evenerit ipso jure desinunt esse in potestate curatorum, nicht ganz wörtlich genommen werden darf, so bezeugt sie doch, daß auch die Kuratel über einen prodigus und daher auch die vom Vater begründete (genauer: beantragte) ein Ende haben konnte;^{7a)} daß es zu den Aufgaben eines Vaters gehört, wenn sein Sohn verschwenderisch ist, Vorsorge für die Erhaltung des Vermögens zu tragen, und daß er dies im Interesse seiner Enkel am einfachsten durch Exheredation des Sohnes besorgt, geht auch aus der den Disputationen Tryphoninus' entnommenen Stelle unzweideutig hervor.⁸⁾ Hat er aber diesen Weg nicht betreten oder sind die nepotes nicht in seiner Gewalt, weil sie schon nach der Emanzipation des Sohnes geboren worden sind, so kann er sie zu Erben einsetzen, unter der Bedingung, daß sie von ihrem Vater (a patre prodigi, prodigus natürlich nicht im technischen Sinne des erklärten Verschwenders) emanzipiert werden. Weigert sich dieser aber, sie zu entlassen? Hier schließt der Jurist in den von ihm aufgeworfenen Zweifelsfragen ab. Sie beweisen, daß damals das Institut der Prodigalitätserklärung noch nicht nach allen Richtungen hin genügend ausgebildet gewesen sein kann. Seine Ausführungen endend, bemerkt Tryphoninus: sed per omnia iudicium testatoris

^{7a)} Siehe auch Mitteis, Sächs. Ges. der Wiss., 62. Bd., S. 265.

⁸⁾ Die einschlägigen Worte der l. 16 D. 17, 10 sind: His consequens est, ut si prodigo curatorem dederit pater voluntatem eius sequi debeat praetor eumque dare curatorem. Sed utrum omnimodo, an ita si futurum esset, ut nisi pater aliquid testamento cavisset, praetor ei bonis interdicturus esset? Et maxime si filios habeat iste prodigus? Potuit tamen pater et alias providere nepotibus suis, si eos iussisset heredes esse et exheredasset filium eique quod sufficeret, alimentorum nomine ab eis certum legasset, addita causa necessitateque iudicii sui: aut si non habuit in potestate nepotes, quoniam emancipato iam filio nati fuissent, sub condicione eos heredes instituere ut emanciparentur a patre prodigo. Sed quid, si nec ad hoc consensus esset prodigus? Sed per omnia iudicium testatoris sequendum est, ne quem pater vero consilio prodigum credidit, eum magistratus propter aliquid forte suum vitium, idoneum putaverit.

sequendum est, ne quem pater vero consilio prodigum credidit, eum magistratus propter aliquid forte vitium idoneum putaverit. Die Stelle besagt m. E. nur: dem Urteile des Vaters ist, bis auf einen Gegenbeweis, Glauben zu schenken; prodigus im technischen Sinne des Wortes wird der Sohn erst durch den Prätor, wenn ihm ein solcher Gegenbeweis entweder nicht geglückt ist oder er es unterlassen hat, den Nachweis zu erbringen, daß das consilium patris kein verum consilium gewesen sei.

Zum Kurator wurde einer der Agnaten bestellt. Das ergibt sich aus allen einschlägigen Stellen.⁹⁾ Nach älterem Recht konnte aber der Sohn nicht zum Kurator des Vaters bestellt werden. Ulpian berichtet uns jedoch schon für seine Zeit die Zulässigkeit mit den Worten: nec dubitabit filium quoque patri curatorem dare: quamvis enim contra sit apud Celsum et apud alios plerosque relatum, quasi indecorum sit patrem a filio regi, attamen divus Pius Justio Celeri, item divi fratres rescripserunt filium si sobrie¹⁰⁾ vivat patri curatorem dandum magis, quam extraneum. (I. 12 D. 26, 5.)

VII. Griechisches Recht.

Ein so lebhaftes Bedürfnis nach einem Schutz der Agnaten gegen verschwenderische Verschleuderung des Familiengutes wie in Rom hat bei den Griechen wohl kaum bestanden, denn bei ihnen gab es ein wirkliches Verfangenschaftsrecht auch noch in historischer Zeit. Dasselbe kam wenigstens bei gewissen Kategorien von Verfügungen zur Geltung. So ist uns bei Freilassungen, speziell bei Freilassungen eines *οἰκονομῆς* ein Beispruchsrecht bezeugt;¹⁾ ferner ein solches für Fälle des Kaufes

⁹⁾ Wenger, Curatrix, Zeitschr. der Savigny-Stift., Bd. 28, S. 310 und die dort Zitierten.

¹⁰⁾ Über das Wort sobrius siehe neuestens Ribezzo, Rivista di filologia 1907, p. 69—74.

¹⁾ Dareste: Recueil des inscript. jur. grecques, Bd. II. p. 253, 299. Dazu Mitteis, Reichsrecht, S. 69, 338, 373 und C. P. R. I (Zwei Streitschriften aus Hermopolis), S. 73. Zum Verfangenschaftsrecht überhaupt vgl. Thalheim, Griech. R. Alt., S. 71; Mitteis, Röm. Privatrecht I, S. 11.

gewiß;²⁾ auch für Gortyn muß eine latente Mitberechtigung der Erben als bestehend angenommen werden.³⁾

Von alters her haben auch die Griechen den Müßiggang bekämpft und Müßiggänger zur Verantwortung gezogen. Daß dabei auch verschwenderische Müßiggänger sich zu verantworten hatten, ist selbstverständlich, denn auch in Griechenland hatte man die Notwendigkeit erkannt, die Familie im Besitz ihres angestammten Erbes zu erhalten und Zersplitterung des Besitzes zu verhüten.⁴⁾ Ebenso gewiß ist, daß wenn die Verschleuderung des Vermögens auf Wahn- oder Blödsinn beruhte, derselben entgegengetreten wurde. Die beiden hier in Betracht kommenden Klagen waren in ersterem Falle die *γραφή ἀργίας*⁵⁾ und im zweiten Falle die *δίκη παρανομίας*. Eine besondere Klage wegen Verschwendung (*τὰ παρῶα καταδηδοκέναι*), wie dies von manchen Gelehrten, z. B. von Meier-Schömann, I. Aufl., S. 299, angenommen wurde, dürfte es wohl nicht gegeben haben.⁶⁾

Das uns zur Verfügung stehende Quellenmaterial, welches sich auf Fälle des Müßiggangs und der Verschleuderung des Vermögens bezieht, ist ein recht dürftiges. Für unser Thema reduziert sich dasselbe

²⁾ Dareste a. a. O. I, p. 95 ff.; siehe insbesondere das Kaufregister von Tenos No. 16.

³⁾ Vgl. Kabel, Eösterliche Teilung (Festschr. zur 49. Versammlung deutscher Philologen, S. 528, Basel 1907); Mitteis, Reichsrecht, S. 238. Vgl. auch syrisch-römische Rechtsbuch, L. 29, P. 57 d, Ar. 71, Anm. 72, R. I, 586, R. II, 72. Davider neuestens Bruck, Die Schenkung auf den Todesfall, S. 8 ff. u. S. 2, Anm. 4, sowie ebenderjelbe, Zur Geschichte der Verfügungen von Todeswegen im altgriech. Recht, S. 5. Siehe aber auch Kabel, Zeitschr. der Savigny-Stift., Bd. 30, S. 466.

⁴⁾ Schömann, Griechische Altertümer (4. Aufl., herausgeg. von Lipsius), I. Bd., S. 108; Lipsius, Alt. Recht II, S. 339 u. 340.

⁵⁾ Ob die *γραφή ἀργίας* auf Solon oder Dracon zurückgeht, ist bestritten. Darüber Philippi, Der Areopag, S. 163 und Lipsius, Alt. Recht II, S. 353. Der Aufsatz von Cauvet, de l'organisation de la famille à Athènes in der Revue de législation 1845, t. XIV war mir, trotz mehrfacher Bemühungen, nicht zugänglich.

⁶⁾ Darüber siehe Beauchet, Hist. du droit privé de la Républ. Athénienne II, p. 26. On a prétendu que la dissipation du patrimoine paternel pouvait donner lieu contre le prodigue à une action publique nommée *γραφή τὰ παρῶα καταδηδοκέναι*, action qui aurait été de la compétence de l'Areopage et qui aurait entraîné l'Atimie. Wider die im Text erwähnte Annahme auch Meier-Schömann-Lipsius, Der attische Prozeß I, S. 365 (Zusatz von Lipsius).

noch wesentlich, da ja für uns nur Fälle in Betracht kommen können, in welchen es sich um Verschwendung handelt.⁷⁾

Das Einschreiten gegen die Philosophen Mesedemus, Asklepiades (Athen. IV, 65) und Kleanthus (Diog. Laert. VII, 168 ff.) bietet für unsere Frage nichts. Es handelt sich hier darum, daß die Genannten interpelliert werden, wieso sie, obwohl arm und den ganzen Tag als Philosophen müßig, sich eines so guten Aussehens erfreuen. Da sie sich nun ausweisen können, daß sie zur Nachtzeit durch Beschäftigung in einer Mühle ihren Lebensunterhalt verdienen, so werden sie nicht nur nicht gestraft, sondern belohnt. Ob es sich bei dieser Untersuchung um eine *δική ἀργίας* gehandelt hat, die vor dem Areopag verhandelt wurde,⁸⁾ oder um ein Verfahren vor einem heliastischen Gericht,⁹⁾ das ist für uns gegenstandslos.

1. Bezüglich Athens, in dem die erwähnten Fälle sich abgespielt haben, wissen wir, was Bestimmungen über Verschwendung anlangt, bloß, daß Solon nach einer Mitteilung bei Diog. Laert. I, 55 die sich aufs väterliche Erbgut erstreckende Verschwendung mit Atimie gestraft habe.

Σόλων δὲ ὄρον ἀνδρωπίνου βίου γησὶν ἔτη ἐσδομήκοντα δοκεῖ δὲ καὶ κάλλιστα νομοθετῆσαι. Ἐὰν τις μὴ τρέφῃ τοὺς γονέας ἄτιμος ἔστω; ἀλλὰ καὶ ὁ τὰ πατρῶα κατεδηδοκῶς ὁμοίως. Und Pollux 8, 44: δοκιμασία δὲ τοῖς ἄρχουσιν ἐπηγγέλλετο ἐν ἑπιτήδειοι εἰσιν ἀρχειν εἶτε καὶ μὴ, καὶ τοῖς δημαγωγοῖς εἰ ἡταιρηκότες εἶεν, ἢ τὰ πατρῶα κατεδηδοκότες ἢ τοὺς γονέας κεκακωκότες, ἢ ἄλλως κακῶς βεβιωκότες; ἄτιμος γὰρ αὐτοὺς ἐχρῆν εἶναι καὶ μὴ λέγειν.¹⁰⁾ Gewiß beweisen diese Stellen, daß man es

⁷⁾ Darüber, daß für das attische Recht keine sicheren Quellen vorliegen, siehe Wenger, Stellvertretung, S. 172.

⁸⁾ Vb. Philippi, Der Areopag und die Eppheten, S. 167 ff. Vgl. noch, was der Verfasser über die sittenpolizeilichen Befugnisse des Areopags überhaupt sagt, so S. 263 ff., 268 ff., 308 ff.

⁹⁾ Vippius, Att. Recht II (1), 1908, S. 354 ff. weist darauf hin, daß in der Rednerzeit die Klage *ἀργίας* vor ein heliastisches Gericht gehört hat. Erst Demetrios von Phaleron (Regent von Athen a. 317—307) habe dem Areopag die sittenrichterliche Gewalt übertragen, die ihm auch Müßiggänger zur Verantwortung zu ziehen berechtigte. Siehe speziell auch die Polemik gegen Philippi in der Anmerkung 55.

¹⁰⁾ Die Stelle ist wahrscheinlich aus der Rede des Aischinos gegen Timarch. Siehe dazu Philippi a. a. D. Cf. Pollux 6, 39 und Joh. Meursius, Themis Attica, lib. II, cap. 10.

als ebenso inkorrekt empfand, wenn jemand das von den Eltern Hinterlassene vernachlässigte und verschwendete, als wenn er die Eltern selbst vernachlässigt hätte. Daß unter *τὰ πατρῶα* das väterliche Intestaterbgut zu verstehen sei, das zeigt die Stelle bei Aischines in Timarch. durch ihre Gegenüberstellung von *τὰ πατρῶα κατεδηδοκῶς* und *κληρονόμος*¹¹⁾: *τέταρτον τισε διαλέγεται ἢ τὰ πατρῶα γησὶ κατεδηδοκῶς ἢ ὧν ἂν κληρονόμος γένηται.*¹²⁾ Letztere Stelle ist auch in der Hinsicht für uns von Bedeutung, als sie die Folgen der Verschwendung (anno 389 vor Christ.) eintreten läßt, ohne Rücksicht darauf, ob das ab intestato oder ex testamento Erworbene vergeudet wird, während zu Solons Zeit (anno 594 vor Christ.) wohl bloß eine Verschwendung, welche selbst die *πατρῶα* = bona paterna im altrömischen Sinne des Wortes ergriff, für den Verschwender Folgen nach sich zog.¹³⁾ Welches die Folgen gewesen sind, das läßt sich allerdings nicht mit wünschenswerter Sicherheit sagen. Fest steht nur, daß, wer sein väterliches Vermögen vergeudete, zur Bekleidung von Staatsämtern oder zur Ausübung irgend welcher öffentlichen Tätigkeit nicht zugelassen werden sollte. Sein Verhalten erschien als ein unehrenhaftes. Das ergibt sich m. E. aus den übrigen bei Pollux 8, 44 angeführten Fällen, mit welchen der Fall der Verschwendung der *πατρῶα* zusammengestellt wird. Wollte er dennoch ein Staatsamt ausüben oder als Redner auftreten, so war dagegen bei seiner Dokimastie, beziehungsweise auf dem Wege der *ἐπαγγελία δοκιμασίας* Einspruch zu erheben.¹⁴⁾ Da wir nun wissen, daß durch Solons Gesetz der Verschwender *ἄτιμος* geworden ist und die Atimie schon

¹¹⁾ Zum Begriff des *κληρονόμος* als Testamentserben siehe Mitteis, Röm. Privatrecht I, S. 104, Anm. 28.

¹²⁾ Zu dieser Stelle siehe Griech. Altertümer v. Schömann (4. Aufl., herausgegeben v. Vippius) I, S. 564 und Vippius, Das Att. Recht, II. Bb., S. 278.

¹³⁾ Demgegenüber ist es wohl zutreffend, wenn Beauchet a. a. D. III, p. 25 jagt: La loi athénienne, du moins après les réformes de Solon, ne connaît plus de différence entre les propres et les acquêts, während die Behauptung III, p. 27: Nous avons admis, en effet, que cette interdiction, si elle a été reçue dans le droit attique, ne pouvait être prononcée qu'en cas de dissipation des biens paternels (*πατρῶα καὶ παπῶα*) mais non en cas de dissipation des acquêts in dieser Allgemeinheit wohl nicht richtig sein dürfte.

¹⁴⁾ Vippius a. a. D. S. 339 ff.; Beauchet a. a. D. III, p. 25 ff.: mais à notre avis rien démontre l'existence de règles aussi rigoureuses dans le droit attique et tout ce qui résulte avec certitude de sources précitées, c'est l'exclusion des fonctions publiques prononcées contre le prodigue.

zu Solons Zeit den vollen oder teilweisen Verlust der bürgerlichen Rechte bedeutete,¹⁵⁾ so ist die Vermutung wohl nicht unzulässig, daß auch bei den Griechen nebst den politischen Folgen der Verschwendung es privatrechtliche gegeben habe.¹⁶⁾ Zutreffend lehrt Beauchet a. a. D. II, p. 380: Le droit attique présente à ce sujet, un caractère analogue à celui que nous venons de reconnaître à la législation romaine primitive et les mesures qu'il a autorisées relativement aux fous et aux prodigues ont principalement pour but la conservation des biens dans les familles. Aux yeux des Athéniens la transmission aux descendants du patrimoine familial des πατρῶα et παπῶα apparaît comme indispensable pour la conservation même des familles.

Über die Art und Weise, wie gegen verschwenderisch Lebende eingeschritten wurde, enthält die Stelle des Athenäus IV, 64 einiges: *Εἰς τοσοῦτον δ' ἀσωτίας ἐληλύθει καὶ Δημήτριος ὁ Δημητρίου τοῦ Φαληρέως ἀπόγονος, ὡς γησὶν Ἑγήσανδρος ὥστε Ἀρισταγόραν μὲν ἔχειν τὴν Κορινθίαν ἐρωμένην, ζῆν δὲ πολυτελῶς ἀνακαλεσαμένων δ' αὐτὸν τῶν Ἀρεοπαγιτῶν καὶ κελυόντων βέλτιον ζῆν; ἀλλὰ καὶ νῦν εἶπεν ἐλευθέρως ζῶ καὶ γὰρ ἑταίραν ἔχω τὴν καλλίστην καὶ ἀδικῶ οὐδένα καὶ πίνω χῖον οἶνον καὶ τ' ἄλλ' ἀροκύντως παρασκευάζομαι, τῶν ἰδίων μου προσίδων εἰς ταῦτ' ἐκ ποιουσῶν οὐ κἀθάπερ ὑμῶν ἐνιον δεκαζόμενος ζῶ καὶ μοιχεύων. Καὶ τῶν τὰ τοιαῦτα πραττόντων καὶ ἐπ' ὀνόματος τινὰς κατέλεξε. Ἄς Βεῖς* (Spiel einer *δίκη παρανομίας*)¹⁷⁾ sei hier der Fall des Sophokles ange-

¹⁵⁾ Über den Begriff der Atimie herrscht Streit. Philippi, Der Areopag, S. 164, und Beloch, Griech. Gesch. I, S. 309, wollen als Folge der Verschwendung bloß die Unfähigkeit zur Ausübung der politischen Rechte eintreten lassen. Die m. G. zutreffende Auffassung, daß Atimie auch schon zu Solons Zeit den vollen oder teilweisen Verlust der bürgerlichen Rechte bedeute, vertritt H. Swoboda, Arthenios v. Zeleia (Archäol. epigr. Mitteilungen aus Österreich-Ungarn, Bd. 16, S. 55 ff.). Siehe auch Asteri, Achtung und Verbannung im griech. Recht und neuestens wieder Swoboda, Zeitschr. der Savignyhist., Bd. 26, S. 153, 161, 194 ff. Von infamia, wie dies die ältere Zeit vielfach angenommen hat, ist nicht die Rede.

¹⁶⁾ Sicher ist, daß zu Solons Zeit der Geschlechterzusammenhang eine wesentliche Forderung erfahren hatte; mit Rücksicht darauf behaupten viele, daß zuerst bei Solon (für Athen) die Zulassung einer letztwilligen Verfügung über das hinterlassene Erbe vorkomme (Plat. Solon 21; dazu Beloch a. a. D. I, S. 309), während Schulin (Das griech. Test. S. 6) dies bezweifelt; nach ihm ist es bloß gewiß, daß Solon diese Institution fest geregelt habe.

¹⁷⁾ Platner, Der Prozeß und die Klagen bei den Attikern II, S. 243 will bei der *δίκη παρανομίας* nicht von einer Klage gesprochen wissen, sondern von einer

geführt, von dem uns Cicero de senect. VII, 22 berichtet: Quod propter studium, quum rem negligere familiarem videretur, a filiis in iudicium vocatus est, ut, quemadmodum nostro more male rem gerentibus patriis bonis interdicti solet, sic illum quasi desipientem a re familiari removerent iudices.¹⁸⁾

Man könnte allenfalls, wenn man bloß auf den Tatbestand allein Rücksicht nimmt, auch an eine *γράφη ἀργίας* denken, bei welcher das Vermögen durch Müßiggang geschädigt wird; allein die Verantwortung Sophokles', der seinen Nichten den Odisus auf Kolonos vorliest und daran die Frage knüpft, ob dies das Werk eines desipienten sei, läßt wohl kaum einen Zweifel übrig, daß es sich hier um eine *δίκη παρανομίας* gehandelt habe. Daß sich im Falle der *δίκη παρανομίας* die getroffene Verfügung auf das gesamte Vermögen des desipienten bezogen hat, ist selbstverständlich. Auch bei Cicero tritt dies ja, indem er von res familiaris spricht, deutlich hervor.¹⁹⁾

2. Nachrichten über Korinth enthält das Fragment des Komikers Diphilos²⁰⁾: *νόμιμον τοῦτ' ἐστὶ βέλτιστ' ἐνθάδε Κορινθίοισιν, ἂν τιν' ὀψωνοῦντ' αἰεὶ λαμπρῶς ὀρῶμεν, τοῦτον ἀνακρίνειν πόθεν ζῆ καὶ τί ποιῶν. Κἂν μὲν οὐσίαν ἔχη ἢς αἰπρόδοι λούσι τ' ἀναλώματα ἐὰν ἀπολαύειν τοῦτον ἤδη τὸν βίον, Ἐὰν δὲ ὑπὲρ τὴν οὐσίαν δαπανῶν τύχη ἀπειπον αὐτῷ τοῦτο μὴ ποιεῖν ἐτι ὅς ἂν δὴ μὴ πιθῆτ' ἐπέβαλον ζημίαν. Ἐὰν δὲ μῆδ' ὄτιοῦν ἔχων ζῆ πολυτελῶς τῷ δημίῳ παρέδωκαν αὐτὸν.*

„Anzeige“. „Der Erfolg der *δίκη παρανομίας* war vermutlich, daß dem Geisteschwachen eine Art Kurator gesetzt wurde, wofür schon der Umstand sprechen dürfte, daß Cicero die Prozedur gegen Sophokles mit der gegen Verschwender üblichen zusammenstellt.“ Vgl. auch zur „Klage“ *παρανομίας* Lipsius, Att. Recht II, S. 340, wo die Auffassung Beauchets (II, S. 380 ff.), in ihr eine Privatklage zu erblicken, widerlegt wird. Die Quellenstellen über die *δίκη παρανομίας* sind bezeichnet bei Beauchet im Dictionnaire des Antiquités.

¹⁸⁾ Zum Fall des Sophokles siehe auch Beauchet a. a. D. II, S. 385 ff. Aus der älteren Literatur Hoppe a. a. D. S. 73, der gleich den meisten älteren Schriftstellern annimmt, daß Sophokles von seinen Söhnen als ein Verschwender denunziert wurde, „der über seinen Dichterdrang sein Hauswesen vernachlässigte“.

¹⁹⁾ Ein durchgreifender gleichmäßiger Sprachgebrauch bezüglich des Ausdrucks res familiaris bei Cicero läßt sich allerdings nicht feststellen; meistens bedeutet es Vermögen überhaupt. Siehe Marguet, Lexikon zu den Schriften Ciceros.

²⁰⁾ Comicorum Atticorum frag. ed. Theod. Kock, vol. II, pars I, pag. 549. Diphilos aus Sinope war ein Zeitgenosse des Menander (300 vor Chr.). Er war ein Muster für Plautus.

Ein Müßiggänger konnte danach auch in Korinth befragt werden, wovon er lebe; reichte sein Vermögen zu seiner verschwenderischen Lebensweise nicht aus (*εάν δὲ ὑπὲρ τῆν οὐσίαν διαπανών*), wurde er vermahnt *τοῦτο μὴ ποιεῖν*. Hat aber einer kein Vermögen und treibt trotzdem sein tadelnswertes Leben weiter, dann wird mit der schärfsten Strafe gegen ihn vorgegangen.

Ergänzend kommt hier das Gesetz des Periander (Tyrrann von Korinth, von 628—584 v. Chr.) in Betracht. Derselbe hatte „ein peinliches Gericht gegen Vergeuder des väterlichen Vermögens eingesetzt, weil diese leicht zu Neuerern umschlagen.“²¹⁾ Von einem Schutze der Agnaten ist dabei nichts erwähnt; das den Bestimmungen Perianders zu Grunde liegende Motiv geht ja sogar auf das allgemeine Interesse des bestehenden Staatswesens zurück.²²⁾ Die Diphilosstelle erläutert m. E. die Bestimmung des Periander und zeigt uns, in welchem Falle so scharf gegen Verschwender vorgegangen wird; wer sein Geld vergeudet und trotz aller Vermahnung vom Wege der Verschwendung nicht abzubringen ist, ein solcher konnte ja wirklich leicht an Umwälzungen sich zu beteiligen geneigt sein, bei denen er, nachdem er nichts mehr zu verlieren hatte, nur gewinnen konnte.

Unaufgeklärt ist bisher die Bemerkung bei Athenäus VI, 227 e. Hier findet sich die Stelle aus Diphilos zitiert und dazugefügt: *τὸ δὲ ἔθος Ἀθήνησιν εἶναι ἄξιοι Σώφρολος ἐν Ἀνδροκλειῇ, ὀψονόμος ἀξιῶν αἰρεῖσθαι ὑπὸ τῆς βουλῆς δὴ καὶ τρεῖς*. Sophilos schlägt also vor, daß, dem Korinthischen Muster folgend, auch für Athen zwei bis drei *ὀψονόμοι* von der Bule gewählt werden sollen.²³⁾ Was aber die *ὀψονόμοι* seien, das bleibt völlig im Dunkel. Die Animadversiones in Athenaei Deipnosophistos VII, p. 319 bieten für unseren Fall keinerlei Erklärung; denn wenn es dort heißt: *Obsonomi sunt aediles, quibus cura piscium venditio; ut videant ne cuiusquam intemperie et ingluvie excaudefiat forum piscarium, so dient dies nicht zur Aufklärung, wie durch obsonomi der Verschwen-*

²¹⁾ Müller, Die Dorier, 2. Aufl. II, S. 167.

²²⁾ Zur Diphilosstelle bemerkt Hermann, Lehrb. der griech. Altertümer, 5. Aufl. (besorgt v. Thalheim), S. 29: Wenn in Korinth üppiges Essen zu einer Untersuchung der Mittel zu solchen Ausgaben veranlaßt, ja selbst zu härtesten Strafen führt, so rechtfertigt sich das nur durch jene enge Verknüpfung der Bürger mit dem Staat, der sich durch jede Verwahrlosung jener in seiner eigenen Existenz gefährdet sieht.

dung im allgemeinen entgegengetreten werden soll. Einen Anhaltspunkt zur Lösung nach der Bedeutung der *ὀψονόμοι* gibt keine andere Stelle, da der Ausdruck — soviel ich zu sehen vermag — nur bei Athenäus loco cit. vorkommt. Vielleicht handelt es sich aber überhaupt nur um eine scherzhafte Bemerkung des Komikers, die nicht auf eine reale Rechtsinstitution zurückgeht.

3. Über das Recht von Abdera berichtet uns Athenäus VI, 65 den Fall des Philosophen Demokritos. Nachdem des älteren Rechtszustandes Erwähnung geschehen ist (*ὅτι δὲ τοὺς ἀσώτους καὶ τοὺς μὴ ἔκτινος περιουσίας ζῶντας τὸ παλαιὸν ἀνεκαλοῦντο οἱ ἀρεοπαῖται . . .*), wird bezüglich des Falles des Demokritos gesagt: *Καὶ Δημόκριτον δ' Ἀβδηρίται δημοσίᾳ κρίνοντες ὡς κατεγδαρκότατα πατρῶα ἐπειδὴ ἀναγνοὺς αὐτοὺς τὴν μέγαν διάσχοσμον καὶ τὰ περὶ τῶν ἐν ἄδῳ εἶπεν εἰς ταῦτα ἀνηλωεῖναι, ἀγείδῃ*. Hier handelt es sich wohl auch um eine Untersuchung, auf welchem Wege von Demokritos das väterliche Erbgut vertan wurde, und nicht um ein Verfahren wider jemanden, der im Interesse seiner Agnaten zur Verantwortung gezogen wird. Denn die *πατρῶα* sind ja bereits aufgebraucht.

4. Die Papyri bieten bisher keinerlei Ausbeute für die in Rede stehenden Fragen. Pap. Flor. 99 bezieht sich, wie Mitteis²⁴⁾ hervorhebt, bloß darauf, daß „der Stratege die Erklärung des Elternpaares öffentlich aushängt“, wonach sie für ihren leichtsinnigen Sohn nichts mehr zu zahlen erklären, und P. Tebt. II, 378 handelt — soweit er überhaupt für uns relevant sein könnte — von einer Kuratel wegen *παρηλιμία*, also wohl von einer cura debilium.²⁵⁾

Betrachten wir nun das Wenige, was uns in dieser Frage vom griechischen Rechte bekannt ist, im Vergleich mit der mutmaßlichen Entwicklung — denn Gewißheit ist beim Stande der Quellen nicht zu erzielen —, die bei den Römern stattgefunden hat, so sind zuvörderst Übereinstimmungen zu konstatieren, aus denen allerdings nicht auf irgendeine Beeinflussung, welche das griechische Recht ausgeübt habe, geschlossen werden darf.²⁶⁾ In beiden Rechten tragen die Folgen,

²³⁾ Vgl. Hermann-Thalheim, Lehrb. d. griech. Altert., 5. Aufl. I. c.

²⁴⁾ Zeitschr. der Savignystift., Bd. 28, S. 381. Siehe auch Milligan, Selections from the Greek Papyri, S. 71.

²⁵⁾ Dazu Wenger, Zeitschr. der Savignystift., Bd. 28, S. 306.

²⁶⁾ Siehe auch Leift, Altarisches ius civile, II. Bd., S. 349: „Der Sohn nimmt das väterliche Erbe von Gottes Gnaden durch Embateusis an sich.“

welche für den Verschwender eintreten, eine Art von Strafcharakter; in beiden Rechtssystemen sind dieselben ursprünglich bloß an die Verschwendung der *πατρῶα* = bona paterna = ab intestato erworbenes Gut geknüpft, während späterhin auch das ex testamento Erworbene und Verschwendete Anlaß zu rechtlichen Folgen bietet. Da der Ausdruck *κληρονόμος* einfach „Testamentserbe“ bedeutet, so steht dahin, ob auch bei den Griechen ursprünglich zwischen vom Vater testamentarisch Ererbtem und sonstigem testamentarischen Erwerb unterschieden wurde.²⁷⁾ Ein Stadium, in welchem auch das durch eigene Arbeit des Verschwenders Erworbene der Interdiktion unterliegen konnte, ist für Griechenland — beim Stande unserer Quellen — nicht nachweisbar. In beiden Rechten hat man endlich in Verschwendungsfällen gelegentlich sowohl mit dem Hinweis auf das staatliche Interesse als auch mit dem Gesichtspunkt operiert, daß der Verschwender geistig nicht normal sei. Über die Zeit, in welcher bei den Griechen dieser Gesichtspunkt zur Verwendung kam, herrscht Dunkel. Sicher ist, daß die *δίκη ἀργίας* „zu den älteren Bestandteilen der athenischen Gesetzgebung“ gehört; „denn unsere Quellen werfen die oft wiederkehrende Streitfrage auf“, ob diese Klage von Solon oder von Dracon stamme.²⁸⁾ Daß man aber andererseits auch schon in ältester Zeit Veranlassung fand, gegen geistig Erkrankte mittels einer Klage vorzugehen, ist selbstverständlich. Fraglich kann nur sein, ob man schon frühzeitig auch in Fällen der Verschwendung diesen Gesichtspunkt der *παρνοία* verwendete. Und auch darüber bieten uns die Quellen leider keinerlei Aufschluß.

Daraus erklärt sich denn auch der zugleich griechische und römische, nicht etwa auf Entlehnung des einen Volkes vom anderen beruhende Rechtsatz, daß der Sohn, dem das väterliche Gut schon seit der Geburt gebührt, wenn er es auch nicht zu administrieren hat, den Vater wegen wahnsinniger Verschwendung von der Administration des Gutes vertreiben kann.“

²⁷⁾ Für eine solche Unterscheidung Beachet im Dictionnaire des Antiquités.

²⁸⁾ Worte Philippi's *Areopag* S. 163: Es dürfte wohl Dracon als Urheber des Gesetzes in Betracht kommen, während auf Solon die Bestimmung zurückzuführen ist, daß jeder Bürger die Klage anzustellen berechtigt ist. Siehe Lipsius, *Att. Recht* II, S. 353 und E. Caillemer im Dictionnaire des Antiquités, Artikel *δίκη ἀργίας*.

REV15

ÚK PrF MU



3129S04470