14-C-262

Právnická fak. Masaryk. univ. Seminární knihov.

I/740

Nexum mancipiumque und mancipatio

von

Inv. čís.: 332
Sign: 240

Dr. W. Stintzing
Professor in Leipzig

Leipzig
Kommissions-Verlag von Bernh. Liebisch
1907

ÚSTŘEDNÍ KNIHOVNA
PRÁVNICKÉ FAKULTY
STARÝ FOND
Č. inv.: 04465

I.

Durch die Auffindung der Institutionen des Gaius im Beginn des vorigen Jahrhunderts ist die römische Rechtsgeschichte auf ganz neue Grundlagen gestellt worden. Denn hier erst haben wir den unmittelbaren Bericht eines Juristen über die Rechtsinstitute seiner Zeit und der Vorzeit.

Um so mehr ist es zu bedauern, daß Gaius uns über das Nexum nichts mitteilt. Und die einzige Stelle II, 27: provincialis soli nexum non e(sse) erregt im Zusammenhang damit, daß Boëthius[1]) auf des Gaius Ausführungen de nexu faciendo verweist und die mancipatio meint, nur die erstaunte Frage: was haben die res mancipii und die mancipatio mit dem nexum zu tun?

Auch die andern überall zerstreuten Notizen über das Nexum ergeben kaum ein klares Bild.

Allein dem Auffinder des Gaius, dem großen Geschichtsforscher B. G. Niebuhr ist es auch hier gelungen, aus dem Wuste der Entstellungen und unklaren dilettantischen Berichte herauszuhelfen und die wirtschaftliche Bedeutung des Nexum klarzulegen. Dazu half ihm besonders die Methode

---

[1]) Boëthius: mancipi vero res veteres appellabant, quae ita abalienabantur, ut ea abalienatio per quandam nexus fieret solennitatem. Nexus vero est quaedam iuris solennitas, quae fiebat eo modo, quo in institutionibus Gaius exponit. Eiusdem de nexu faciendo haec verba sunt: est autem mancipatio cet.

der Wirtschafts- und Rechtsvergleichung, in der er für Alle vorbildlich geworden.

Den Juristen interessiert vor allem die rechtliche Natur des Nexum. „Nexus, so meint Niebuhr[1]) war, wer sich und folglich alles, was sein war, durch förmlichen quiritarischen Verkauf vor Zeugen gegen zugewogenes Geld, der Form nach verkauft, der Wesentlichkeit nach verpfändet hatte; in dieses Verhältnis konnte niemand außer durch eigenes Handeln gelangen.“ So richtig Niebuhr im übrigen die ganze wirtschaftliche Lage der Nexi geschildert hat, so sehr mußten sich dem Juristen Bedenken aufdrängen. Kein Geringerer als Savigny[2]) sprach sich gegen den Selbstverkauf aus. Sein stärkster Einwand war jedenfalls, daß die Wirkung der mancipatio nicht hinausgeschoben werden kann.[3])

Sieht man aber von all dem jedenfalls für das ältere römische Recht Auffallenden[4]) einer Selbstmanzipation ab, so will ja Niebuhr nicht einen absoluten Selbstverkauf, sondern eine Selbstverpfändung durch mancipatio, also eine Selbstmancipatio fiduciae cum creditore contractae causa. Dann wird niemand

[1]) Niebuhr, Römische Geschichte Bd. I S. 638 f. — Der Gedanke der Selbstmanzipation ist übrigens schon von Salmasius, de usuris 1638 und von Gronovius, Epist. ad Salmasium vertreten worden. Siehe v. Savigny, Verm. Schriften II S. 398; F. Senn, l. c. S. 50 A. 3. — Die früher geäußerten Meinungen über das Nexum stellt übersichtlich zusammen Danz, R. Geschichte II S. 21—32.

[2]) v. Savigny, Über das altrömische Schuldrecht 1834; Vermischte Schriften II Nr. XIX.

[3]) Fragm. Vat. § 329; l. 77 D. 50, 17.

[4]) Meist wird dafür die coemtio als Parallele angeführt. Allein es ist mit annähernder Gewißheit anzunehmen, daß ursprünglich der pater familias seine Tochter manzipierte, wie denn jedenfalls feststeht, daß ursprünglich der pater familias die sponsalia mit dem Bräutigam schloß.

sich verhehlen, daß für älteste und primitive Zeiten ein solch außerordentlich künstlicher Akt auffallend ist.[1]) Die Römer sollen zu dem, was eigentlich jedes schnell exequirbare Schuldverhältnis bewirken könnte, auf derartigen Umwegen gelangt sein.

Was aber ebenso Bedenken erregt, ist folgendes: Dieser Selbstverpfändung fehlt es entweder an der Unterlage, an einer Schuld, oder die Haftung fällt in eigener Art mit der Sicherheit zusammen: der Schuldner haftete, wie die legis actio per manus iniectionem beweist, in letzter Linie immer mit seiner Person, wenn auch der Weg zu dieser Haftung durch das Judicatum hindurchging. Aber zur Sicherung dieser Haftung mit seiner Person verpfändet er doch wieder seine Person. Zweck hätte das doch nur, wenn die Verpfändung dinglich insofern gewirkt hätte, daß sie andere Gläubiger ausschloß. Dann aber würde es sich doch um ganz etwas anderes gehandelt haben: Das Nexum würde lediglich Sicherheit gegen die Konkurrenz Dritter bezweckt haben. Das kann aber unmöglich Grund und Gegenstand der Erbitterung gewesen sein, die sich gerade gegen das Nexum richtete und zur lex Poetelia[2]) geführt hat! Nimmt man aber an, die Römer seien wie die Germanen von einer Sachschuld ausgegangen, indem der Gläubiger sich nur aus der Sache habe Befriedigung erholen können, und sieht man beim Nexum die Person des Schuldners selbst wie eine Sache an, aus der sich der Gläubiger

[1]) So früh auch die Römer zu künstlichen Geschäften gekommen sein mögen, so müssen denselben doch die Urgeschäfte zeitlich vorausgegangen sein.

[2]) Das Datum der lex Poetelia ist äußerst bestritten. Historiker wie B. Niese, Grundriß d. röm. Geschichte (3. A) erwähnen sie überhaupt nicht. Für uns genügt es, daß jedenfalls das Nexum bestanden hat und daß es, jedenfalls durch Gesetz, aufgehoben ist, mag man das Nexum auch in eine frühere oder spätere Zeit versetzen.

befriedigen kann, so sind wir offenbar nicht weiter. Denn sobald man die Ausschließlichkeit der Wirkung streicht, so bleibt nichts übrig als die Haftung des Schuldners mit der eigenen Person.

Es bliebe aus diesem Dilemma nur der Ausweg: der Gläubiger kann sich beim Nexum in anderer Weise an den Schuldner halten als bei der gewöhnlichen Obligatio. Das Charakteristische wäre dann nicht ein eigentliches Pfand, sondern eine Art Nutzpfand an der Person. Wäre dieses „Pfand" nun ein solches im germanischen Sinne gewesen, so wäre dem Gläubiger nichts geblieben, wenn der Nexus sofort starb. Das Nexum hätte überhaupt jede weitere Execution ausgeschlossen.

Anders sah das Nexum Ph. Huschke in seiner vielgerühmten Schrift „Über das Nexum" 1846 an. Seine Ansicht ist jedem Rechtshistoriker in ihren Leitsätzen bekannt: Nexum ist das gerere per aes et libram, das eine publizistische Darlehnsschuld erzeugt.

Das Gewinnende an dieser Ansicht liegt in der juristischen Verständlichkeit: das Nexum begründet wie eine exsekutorische Urkunde eine ohne Judikat exequierbare Forderung.

Hat gegen Niebuhr der Jurist Bedenken, so hat es gegen Huschke der Historiker. Das Nexum bedeutet nach Huschke nichts als Ersparung des Prozesses. Judicatus und Nexus stehen sich in dem Schicksal fast ganz gleich: Tötung oder Verkauf trans Tiberim steht ihnen gleicherweise in Aussicht. Und wo bleibt die Lage des Nexus, der wie in griechischen Rechten, so nach den Berichten[1]) der alten Geschichtsschreiber auch

[1]) In folgenden Stellen berühren Livius und Dionysius Halicarnassensis das Nexum und die Lage der Schuldner: Livius II, 23 §§ 1, 2, 6, 7; 24, §§ 6, 7; 27 §§ 1, 8, 10; 28 §§ 7, 8; 30 §§ 1, 6; 31 § 8; 35 § 1; VI, 14 §§ 3, 10;

in Rom zum Abverdienen seiner Schuld gezwungen ist, und freilich sich meist in der Lage der Hoffnungslosigkeit befand, da es ihm wohl nicht leicht gelang, seine Schuld abzuverdienen?

Doch die Ansicht Huschkes war juristisch gedacht und es haben sich die meisten bei ihr beruhigt.[1]) Nectere est ligare —, was soll hier die dinglich wirkende mancipatio? Das nectere findet seinen contrarius actus in der solutio per aes et libram. Diese ist ein se solvere: Gaius III, 174: me eo nomine a te solvo liberoque h. a. a. l. Und es verschlägt nichts, daß, wie zu zeigen, auch andere Verbindlichkeiten durch solutio per aes et libram getilgt werden mußten. Wäre das Nexum eine Selbstmanzipation gewesen, so hätte es zur Aufhebung einer Selbstremanzipation bedurft.

Eindringlich betonte Bekker,[2]) daß das Nexum das Urbild der römischen Obligation überhaupt sei, die älteste Geldschuld. Das Nexum führt zu einer gesetzlich geregelten außergerichtlichen manus iniectio.

Seine scharfsinnigen Untersuchungen über den Begriff der Obligatio führten dann Brinz[3]) auch zu dem Nexum; und er suchte die Ansicht Niebuhrs juristisch zu begründen[4]): „daß ein gleiches (Haftung in der Gestalt des Eigentums) durch

15 § 9; 18 § 14; 20 § 5; 27 §§ 3, 6, 8, 9, 10; 31 §§ 2, 4; 32 § 1; 34 §§ 1, 2; 35 § 1; 36 § 12; VII, 19 § 5; VIII, 28; Dionysius IV, 9, 16; V, 53, 64, 69; VI, 23, 24, 26, 29, 37, 41, 46, 58, 59, 76, 79, 82, 83; XVI, 5. Die Stellen sind abgedruckt und übersichtlich zusammengestellt von Kleineidam, Die Personalexekution der XII Tafeln §§ 10 u. 11.

[1]) Die Anhänger und Gegner der Theorie Huschkes führt an F. Senn l. c. S. 52 A. 4.

[2]) E. J. Bekker, Die Aktionen des römischen Privatrechts I S. 22 ff.; Derselbe, Zur Lehre vom Rechtssubjekt, in Jherings Jahrb. Bd. 12 S. 69 ff.

[3]) Grünhuts Zeitschrift Bd. I S. 15.

[4]) Brinz, Pandekten II S. 12.

Selbstmanzipation des Schuldners oder Bürgen bei der personae obligatio, als Nexum, erfolgen konnte, steht nicht fest, hat aber wachsende Wahrscheinlichkeit für sich."

Verhältnismäßig lang trat Schweigen ein; aber in Lehrbüchern und wohl auch in Lehrvorträgen wurde wohl meistens die Huschkesche Lehre vorgetragen. Immerhin vertraten nicht wenige und ausgezeichnete Juristen[1]) der Niebuhrschen verwandte Ansichten.

In neuster Zeit trat nun L. Mitteis[2]) in die Schranken, und zwar im wesentlichen für die Ansicht Niebuhrs. Er zertrümmerte die Argumente Huschkes und wies die volle Haltlosigkeit der Belege nach, die Huschke aus den Historikern entnehmen wollte. Vor allem die Rechtsvergleichung spreche für die Niebuhrsche Theorie. Sehr bestärkt wurde Mitteis durch die Darlegungen Swobodas[3]) über die griechischen Rechte.

Was aber immer noch, jedenfalls vom römischen Recht aus, unsere Bedenken wachhält, das ist nicht die Haftung der Person des Schuldners, sondern die Art, wie es zu diesem corpus obnoxium esse kommt. Zweifel erregt noch immer, ob wir es mit einer Selbstmanzipation zu tun haben, oder ob es nicht in der Natur des Schuldverhältnisses selbst liegt, daß dem Gläubiger die Person, das corpus debitoris verfällt, resp. wenigstens seine operae, sodaß ihn der Gläubiger zwingen kann, seine Schuld, die im Nexum der geschichtlichen Zeit in Geld bestimmt ist, abzuverdienen. Und man wird

[1]) Z. B. Kuntze, Cursus § 138; derselbe, Die Obligationen § 5. Vor allem aber H. Horten, der in seiner höchst anregenden Schrift: Die Personalexekution in Geschichte und Dogma Bd. II S. 18 ff. (1895) ebenfalls zu einer Selbstverpfändung durch einen quasi dinglichen Akt gelangt.

[2]) Savigny-Zeitschrift Bd. 22 Nr. VII.

[3]) Savigny-Zeitschrift Bd. 26 Nr. VIII.

nicht verkennen können: Soll das Nexum eine Selbstmancipation sein, so kehrt sich bei dem Akt des gerere per aes et libram alles um. Eigentlich verkauft (manzipiert) der Darleiher sein Geld und der Darlehnsempfänger gibt seine Person als Zahlung; eigentlich aber nur in solutum, an Zahlungsstatt. Denn die Rückerstattung der Summe und ein se solvere (Gaius III, 175) konnte doch bis zur Ductio nicht ausgeschlossen sein: Zunächst schuldet der Nexus als Kaufpreis des Geldes Geld und gibt sich oder seine operae schließlich in Zahlung. So wenigstens scheint mir das gerere per aes et libram als Selbstmanzipation gedacht werden zu müssen. Freilich aber scheint es, daß das Nexum überhaupt von dem gerere per aes et libram in dieser Form ausgeschlossen werden solle. Um die mancipatio als den entscheidenden Akt, durch den jemand nexus wurde, erscheinen zu lassen, hat man neuestens auf das nexum mancipiumque der 12 Tafeln verwiesen. In diesem sieht man ein einheitliches Geschäft und so scheint das Nexum in der Tat eine Selbstmanzipation zu sein.

Indessen will Lenel[1]) diese Folgerung nicht ziehen. Auch er hält zwar im Gegensatz zu Mitteis an der Einheit des nexum mancipiumque fest, will aber in diesem Geschäft nichts weiter als die m a n c i p a t i o sehen. Das Darlehnsnexum verweist er in das Reich der Fabel, während Mitteis ein Darlehns- und Personennexum unterscheidet. Es ist aber unmöglich, die Nichtexistenz des Darlehnsnexum mit der lex Poetelia ins Einvernehmen zu bringen. Und alle Berichte über das Nexum und die lex Poetelia in das Reich der Fabeln und freien Erfindung zu verweisen, geht nicht an.

Die Selbstmanzipation hat in Schloßmann[2]) nicht mit Un-

[1]) Savigny-Zeitschrift Bd. 23 Nr. VI. Das Nexum.

[2]) Altrömisches Schuldrecht und Schuldverfahren 1904.

recht Bedenken erregt; aber er hilft sich einfach damit, daß er annimmt, beim Personennexum habe ein Dritter den Schuldner dem Gläubiger verkauft, eine Aushilfe aber, die, soviel ich sehen kann, an dem Mangel jeden Beleges leidet. Im übrigen unterscheidet er vom Personennexum das Sachnexum, aus dem die fiducia hervorgegangen sei.

Mitteis' Anregung hat auch sonst noch eine Reihe von Schriftstellern zur Meinungsäußerung veranlaßt. Bekker[1]) widersprach der Niebuhrschen Ansicht und hält an seiner ursprünglichen Auffassung im wesentlichen fest. Th. Mommsen machte darauf aufmerksam, daß er zwar früher[2]) der Huschkeschen Lehre beigestimmt habe, daß er aber in der Festschrift für Beseler die Ansicht vertreten habe, die Obligation sei aus einem Selbstverkauf des Schuldners hervorgegangen.

Sehr eingehend und scharfsinnig hat dann F. Senn „Le nexum, contrat de prêt du très ancien droit Romain" behandelt,[3]) Sein Resultat ist: En somme le nexus, soumis à une manus injectio, qui certainement n'est ni indicati ni pro indicato, ne peut l'être qu'à la manus injectio resultant d'une damnatio. Et l'existence de cette damnatio, nous l'avons vu, est encore attestée par la formule d'extinction de l'obligation qui le nexum fait naître. Senns Beweisführung wäre gelungen, wenn es richtig wäre, daß nur Nexusschulden durch solutio per aes et libram getilgt worden seien. Allein es wird zu zeigen sein, daß z. B. das Damnationslegat keine Nexusschuld begründete.

---

[1]) Savigny-Zeitschrift Bd. 23.

[2]) Stadtrechte von Malaca und Salpensa S. 468.

[3]) Nouvelle Revue historique de droit français et étranger. 1905 S. 49—95.

Die zurzeit herrschenden Ansichten laufen also auf einen Selbstverkauf hinaus; Idee und Gedanke der Obligation ist nichts Ursprüngliches, sondern erst aus dem Gedanken des Kaufes abgeleitet. Die Idee der Schuld und des Schuldners ist den ältesten Völkern wenigstens insofern fremd, als die Haftung der Person erst noch aus einem besonderen Akt entsteht. Es wäre demnach erst ein späterer Gedanke[1]), der nur auf Umwegen Verwirklichung fand: kannst du deine Schuld nicht bezahlen, so halte ich mich an deine Person: verdiene deine Schuld ab!

In sehr gründlichen Untersuchungen hat Kübler[2]) im wesentlichen die Huschkesche Ansicht verteidigt. Insbesondere bestreitet er die Einheit des Nexum mancipiumque, indem er vor allem das „que" in ve corrigieren will. Aber man wird eine beglaubigte Lesart so lange aufrechterhalten müssen, als sie sich mit anderweit Überliefertem ins Einvernehmen bringen läßt. Während ich früher ebenfalls die Getrenntheit von nexum und mancipium gebilligt habe, bin ich durch unten darzulegende Gründe von dieser Ansicht abgekommen und trete der übrigens keineswegs völlig neuen Auffassung von der Einheit bei.

Bei der Theorie der Selbstmanzipation hält es schwer, die Lage des Nexus von der des addictus zu unterscheiden. Und von diesem Standpunkt wird es schwer verständlich, wie etwa ein Schuldner sich zum nexum se dare herbeigelassen haben soll.

---

[1]) Ausdrücklich lehrt dies z. B. B. W. Leist, Altarisches jus gentium S. 473 f. Die Arbeit (Karma) steht nach ihm bei der Verfolgung der Forderung erst an 6. Stelle. Indessen läuft die Vyavahara, das Verfahren vor der Volksversammlung, das an 2. Stelle hinter der Mahnung steht, doch anscheinend auf Arbeitszwang hinaus.

[2]) Zeitschrift der Savigny-Stiftung Bd. 25.

In dieser Beziehung ist die scharfsinnige Untersuchung Kleineidams[1]) von besonderem Wert. Er verteidigt nämlich eine auch schon früher vertretene Ansicht[2]), daß bei der Personalexekution des altrömischen Prozesses Tötungsrecht und das Recht zum Verkauf trans Tiberim nicht etwa nur das Äußerste und Letzte gewesen sei, sondern dies seien von jeher die einzigen und ausschließlichen Mittel gewesen. Auch vor der lex Poetelia habe sich der Gläubiger nicht an die Person und die Arbeitskraft des addictus halten können. Und indem Kleineidam den poenalen Charakter (capite poenas dabant) der Execution betont, schließt er jede Vermögensexekution aus. Auch der Verkauf des vielleicht arbeitskräftigen und daher wertvollen Schuldners habe stets nur nummo uno geschehen dürfen. Daß in Gesetzen und Berichten von dem Schicksal des Schuldnervermögens kaum die Rede (velut tabes), erklärt sich nach Kleineidam anscheinend nicht daraus, daß es zu dem Äußersten wohl regelmäßig erst dann kam, wenn der Schuldner seine letzte Habe hatte hingeben müssen: es blieben dem Gläubiger als die einzigen Mittel nur Tötung oder Verkauf ins Ausland, die als Pressionsmittel dienen; an Person und Vermögen des addictus kommt der Gläubiger eigentlich nie heran. Für die Zeit nach der lex Poeteiia oder richtiger für die Zeit nach der Beseitigung des Nexum im spezifisch technischen Sinn[3]) halten wir diese Ansicht wenigstens insofern für richtig, als nunmehr das Bevorstehen der Tötung resp. des Verkaufs hauptsächlich als Pression diente; für die Zeit vor der Abschaffung des Nexum dagegen zweifeln wir daran. Wir möchten annehmen,

[1]) F. Kleineidam, Die Personalexekution der XII Tafeln. Breslau 1904.

[2]) Niebuhr, Röm. Gesch. II S. 666 ff.

[3]) Auch nach der lex Poetelia wurde das Wort nexum noch angewandt.

daß mit der lex Poetelia das, was man nexum nennt, auch aus dem Exekutionsverfahren verschwunden ist.

Zweck unserer Untersuchung ist der Nachweis, daß es einen ganz bestimmten Vertragsakt gegeben hat, welcher nicht als Selbstmanzipation anzusehen ist, sondern als spezifischer Obligierungsakt, der zu einer Haftung des Schuldners mit seiner Person führte, d. h. dahin, daß der Schuldner seine Schuld abverdienen mußte. Der Ausgangspunkt ist das credere, nicht irgend ein Kauf der Person des Schuldners; als Verpflichtungsvorgang ist das mancipium anzusehen.

II. Nexum und mancipium.

Als Satz der 12 Tafeln wird uns überliefert: Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto (Cincius bei Festus). Neuerdings hat es namenlich Lenel[1]) sehr einleuchtend gemacht, das es ein einheitliches Geschäft nexum mancipiumpue gegeben habe. Weniger glücklich sieht er in diesem Geschäft die mancipatio; dies von der m. E. unrichtigen Anschauung geleitet, daß das Wort mancipium allein das mancipio dare d. h. mancipatio bedeute. Sehr treffend führt Lenel über die Äußerung des Mucius bei Varro: nexum esse, quae per aes et librum fiunt, ut obligentur, praeter quam mancipio detur aus: „Hiernach würde Mucius die geistreiche Bemerkung machen: nexum bedeute das obligatorisch wirkende Geschäft per aes et libram, d. h. das Scheindarlehn, jedoch außer der Manzipation, d. h. also dem Scheindarlehn, jedoch mit Ausnahme des Scheinkaufs.“ Dieser Einwand trifft aber vor allem auch die Zusammenbindung von nexum und man-

[1]) a. a. O. S. 87.

cipatio. Sie widerlegt also die Annahme, daß mancipium die mancipatio sei. Dagegen hatte Mucius, wie jetzt zu zeigen, allen Grund, zu betonen, daß das dare beim mancipio dare kein nexum sei: praeter quam mancipio detur.

Das que mit Kübler in ve zu korrigieren, ist jedenfalls unzulässig, wenn dasselbe nicht mit andern sichern Berichten in unauflösbarem Widerspruch steht. Das ist aber nicht der Fall; vielmehr gibt dieser Ausdruck einer Ansicht, die wir für die richtige halten, eine wichtige Stütze; und Schwierigkeiten entstehen erst daraus, daß man das mancipium für identisch mit der mancipatio hält.

Nehmen wir nun die Hypothese, daß mancipium dasselbe wie mancipio dare (mancipare) sei, nicht in die Auslegung der 12 Tafeln und der übrigen Nachrichten hinein, so wird sich nicht verkennen lassen, daß das Sprachgefühl für die Einheit spricht. Praegnant stellt der Gesetzgeber das faciet zwischen die Worte nexum und mancipium, so daß das nexum facere das mancipium facere mit sich zu reißen scheint. Es hält schwer, zu übersetzen „wer ein nexum macht und wer ein mancipium macht", sondern man wird lieber übersetzen „wer ein nexum macht und damit ein mancipium."

Das erinnert alsbald an die Worte des Manilius bei Varro L. L. 7,105: (In colace) nexum Manilius[1]) scribit omne quod per libram et aes geritur, in quo sint mancipia.[2]) Das bedeutet doch: in dem gerere per aes et libram sind die mancipia enthalten. Das gerere per aes et libram enthält das oder die gesta, die

[1]) Daß M.' Manilius gemeint, ist bei der Gegenüberstellung mit Mucius als sicher anzunehmen. So auch B. Kübler, l. c. S. 257 A. 1 am Schluß.

[2]) Der Plural ist in allen Fällen auffallend, wie man die Stelle auch auslege. Er erklärt sich noch am besten, wenn man an Haftungen denkt.

mancipia heißen. Es heißt auch nicht: inter nexa sunt mancipia,[1]) sondern in quo; in dem nexum sind mancipia enthalten.

Gegen diese Übersetzung spricht auch nicht die Fortsetzung der Varrostelle: Mucius: quae per aes et libram fiant, ut obligentur,[2]) praeter quam[3]) mancipio detur.[4])

Daß Manilius und Mucius überhaupt sich widersprechen, ist höchst zweifelhaft, obwohl es Varro annimmt. Die Ausführung des Q. Mucius Scaevola[5]) erklärt sich m. E. folgendermaßen: Die mancipatio ist ein mancipio dare, sie enthält ein nexum mancipiumque oder wie wir hier noch sagen wollen: ein mancipium. Das dare mancipio ist deshalb aber kein nexum: praeter quam mancipio detur. Diese Bemerkung scheint auf den ersten Anblick platt. Denn daß dare kein nexum facere ist, braucht nicht gesagt zu werden. Sie gewinnt aber Sinn,[6]) wenn wir bedenken, daß sich an das mancipio dare strenge Verpflichtungen auch des Empfängers der Sache knüpfen konnten. So z. B. an das testamentum per aes et libram die Verpflichtung aus dem Damnationslegat. Obwohl aber die Damnationsschuld durch solutio per aes et

[1]) So sieht Savigny a. a. O. das mancipium als eine Spezies des nexum an.

[2]) Obligentur scheint mir keine Bedenken zu erregen. Es ist passivisch unser „man". So auch mit Recht Kleineidam S. 93.

[3]) Ich nehme also hier die ungünstigere Lesung an. Wie Kleineidam ausführlich erörtert (§ 13), kann praeter und praeter quam ausschließen und einschließen. Hier steht es nicht an der Spitze, sondern am Schluß; schließt sich also an die Aussage, nicht an das Subjekt an.

[4]) detur, nicht dentur ist handschriftlich.

[5]) Daß Q. Mucius Scaevola gemeint ist, ist ebensowenig zweifelhaft; er war die Autorität. Unter Mucius verstand man ihn: Pomponius ex Q. Mucio.

[6]) Über die Auslegung dieser Stelle durch Schloßmann, Nexum S. 28, siehe Kübler l. c. S. 258 f.

libram getilgt wurde, ist ihr Entstehungsgrund nicht das gerere p. a. e. l. Das geht deutlich aus Gaius III, 175 hervor, wo das Damnationslegat dem gestum per aes et libram gegenübergestellt wird. Gaius führt aus: durch solutio imaginaria per aes et libram wurden Verpflichtungen aus dem gerere per aes et libram und ex iudicati causa getilgt. Dann fährt er, nachdem er die imaginaria solutio per aes et libram beschrieben hat, fort: Similiter legatarius heredem liberat de legato, quod per damnationem relictum est, cet. Das Damnationslegat ist also ein ganz anderer Obligationsgrund. Die Legatsschuld entsteht wohl bei dem gerere p. e. l., aber nicht aus demselben. Wir kennen den Entstehungsgrund sehr genau. Das legatum ist ein legare suae rei (Gaius II, 224) resp. super pecunia (Ulpian XI, 14).

Damit fallen auch alle Argumente, die man aus der damnatio entnommen hat. Die damnatio kann sehr wohl der Iudicatsschuld gleichgestanden haben. Aber daraus folgt nichts für die Nexusschuld.

Als nun aber das Nexum infolge der lex Poetelia seine alte Bedeutung verloren hatte, da hielt man sich, wie Aelius Gallus[1]) zeigt, nur an das Äußerliche des gerere per

[1]) Festus: Nexum est, ut ait Aelius Gallus, quodcunque per aes et libram geritur; id quod necti dicitur; quo in genere sunt haec: testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio. Die Anführung der Testamentserrichtung zeigt, daß Aelius sich lediglich an das Äußere des gerere per aes et libram hält. Ob das nexi datio nicht eigentlich nexu datio (tradere nexu) geheißen hat, mag dahingestellt bleiben, obwohl doch die mancipatio nicht bloß durch das testamentum p. a. e. l. vertreten sein kann und ein nexum se dare nicht mehr vorkommen konnte. In ganz äußerlichem Sinn war auch die solutio p. a. e. l. ein Nexum. Man sieht daraus wie leicht sich die Meinung bilden konnte, das Damnationslegat begründe ein Nexum.

aes et libram. Deshalb konnte die Meinnng entstehen, das Damnationslegat begründe ein Nexum. Und eben diesem Irrtum tritt Q. Mucius entgegen.

Ob die Unterscheidung damals noch praktische Bedeutung hatte[1]) oder ob es sich nur um historisch-antiquarische Untersuchung handelte, mag dahingestellt bleiben.

Wie stellt sich nun Varro zu diesen Sätzen? Varro hat anscheinend die Definitionen Beider nachgeschlagen und findet einen Unterschied. Daß etwa zwischen Manilius und Q. Mucius Scaevola eine Kontroverse bestanden, sagt Varro nicht, und ist schon der Zeit nach nicht gerade wahrscheinlich. Manilius war 149, Q. Mucius Scaevola 95 a. Chr. Konsul. Auch ist nicht anzunehmen, daß Mucius den Manilius habe verbessern wollen; er ist lediglich ausführlicher. Erst Varro findet eine Differenz zwischen beiden. Hat er damit Recht? Von seinem Standpunkt aus allerdings. Denn es läßt sich mit annähernder Sicherheit annehmen, daß er der Vater jener Etymologie ist, welche mancipium von manu capere rem ableitete. So war für ihn die mancipatio ein manu capere rem, mithin ein mancipium in seinem Sinn, ein Handgriff! Wie es mit dieser Etymologie aussieht, werden wir unten betrachten.

Ist nun aber mancipium nicht die mancipatio, ist mancipium nicht identisch mit mancipio dare, so ist es schon erklärlicher, daß nexum und mancipium eine Einheit eingehen können. Denn mancipium könnte dann lediglich ein Ver-

[1]) Für nicht ganz ausgeschlossen halten wir es, daß nach der lex Poetelia Fälle des nexum zu einer legis actio per manus injectionem führten. Die Beseitigung des Nexum mußte zu manchen gesetzgeberischen Akten führen. (Gaius IV, 24).

pflichtungsakt sein.[1]) Wir brauchen weder mit Bechmann[2]) anzunehmen, daß „mancipiumque“ eine spätere Einschiebung sei, noch mit Kübler aus dem que ein ve machen.

III. Das Nexum Selbstmanzipation?

Daß der Inder wie der Germane Haus und Hof verspielte und zuletzt sich selbst, ist hinreichend bekannt. Daß ferner im alten germanischen Recht eine Sachschuld begründet werden konnte, indem der Gläubiger sich nur aus der Sache befriedigen konnte; desgleichen, daß sich jemand selbst verpfändete, ist nicht zu bezweifeln. Aber alle, die darüber berichten, sind sich m. E. darin einig, daß der Verpflichtungsakt das vadium war. Und da wir verwandten Worten auch im ältesten römischen Recht begegnen, so könnte man darin Lenel u. A. beitreten, daß wir eine derartige Verpfändung auch im römischen Recht bei dem vadium zu suchen haben, dessen Spuren sich noch in den vades,[3]) den praevides, dem vadimonium finden. Dazu bedarf es aber der Belege und namentlich einer Auseinandersetzung mit dem nexum mancipiumque.

In der Tat werden unsere Betrachtungen denn auch zeigen, wie Spuren dieses vadium sich noch in der Praediatura finden. Aber daraus würde sich ergeben, daß es auch nach ältester Auffassung nicht einer Selbstmanzipatio bedurfte. Vielleicht aber läßt sich auch außerhalb des Gebietes der Praediatura ein Rechtsakt nachweisen, der zu der Haftung mit der Person führte, und als nexum mancipiumque bezeichnet

[1]) Damit fielen die Bedenken Lenels a. a. O. S. 91.

[2]) Bechmann, Der Kauf I S. 130.

[3]) Am eingehendsten hat sich mit den vades B. W. Leist, Altarisches ius civile S. 445 f. beschäftigt.

wurde, aber eine Art vadium enthielt. Zu diesem Zweck kehren wir zu der Betrachtung des nexum mancipiumque zurück.

Hält man wirklich an der völligen Identität mancipium= mancipio dare fest, so kommt man in der Tat, wenn nexum mancipiumque zusammengehören, zu einer Selbstmanzipation. Nicht beantwortet bleibt dann aber immer die entscheidende Frage, ob denn diese Selbstmanzipation dinglich in dem Sinne wirkte, daß sie andere Gläubiger ausschloß. Und das muß man aus der Natur der mancipatio unbedingt schließen. Unerklärt bleibt ebenso, wie denn diese Selbstmanzipation von der Regel, daß die mancipatio weder dies noch condicio vertrage, dispensiert gewesen sein soll. Unerklärt bleibt endlich, daß doch der Schuldner se solvere kann, daß er des contrarius actus hier nicht bedürfen soll, er liege denn in dem se solvere selbst.

IV. Das nexum aes.

Obwohl wir das nexum mancipiumque für eine Einheit halten, müssen wir doch seine einzelnen Teile betrachten Zunächst das nexum aes. Festus: Nexum aes apud antiquos dicebatur pecunia quae per nexum obligatur.

Varro: id aes (Hsch. est) quod obligatur per libram neque suum fit, inde nexum dictum.

Ulpian libro I. Regul. (l. 213 § 1 D. 50, 16) Aes alienum est, quod nos aliis debemus; aes suum, quod alii nobis debent.

Der Gedanke, der dieser Bezeichnungsweise zugrunde liegt, scheint mir der zu sein: der Schuldner hat in seinem Vermögen einen fremden Wert, wie die Wortspielerei nec suum fit andeutet und in den Worten aes alienum, suum ausgesagt wird. Dieser Wert ist aber nicht an ein Sach-

individuum gebunden, er ist ein Teil des Vermögens: pecunia. Daher kann auch von einem Gehören in strengem Sinn nicht die Rede sein; er ist pecunia quae obligata est.

Aber das nexum greift weiter. Erst die lex Poetelia hat bestimmt, daß ob creditam pecuniam das corpus debitoris non obnoxium sein solle. Also war bis dahin das corpus debitoris obnoxium. So wird auch der Leib des Schuldners durch Anwachsen der Schuld ein fremder Wert; die tabes[1]) ergreift seinen Leib; er wird ab aere obaeratus. Wenn wir absehen von diesem Ergreifen der Person, finden wir eine Analogie in den impensae necessariae, die auch allmählich die Sache zu einem fremden Wert machen, was die Quellen dahin ausdrücken: impensae necessariae ipso iure minuunt dotem.

Allein dabei wird doch nicht eine Veräußerung des Vermögens und der Person des Schuldners herbeigeführt. Die pecunia ist immer nur obligata. Mit andern Worten: das Verhältnis hat Ähnlichkeit mit der Grundschuld. Vermögen und Person verbleiben dem Schuldner; er kann diese Haftung ablösen. Das ist m. E. in seiner ganzen konsequenten Grausamkeit der Sinn dieser Ausführungen über das nexum aes.

Nun aber fragt sich: wohin führt die Haftung, wenn der Schuldner se non solvit?

V. mancipium und mancipatio.

Die mancipatio, das mancipare ist ein mancipio dare seitens des Veräußerers und ein mancipio accipere seitens des Erwerbers. Dies sind die technischen Ausdrücke bei Cicero, Gaius und Ulpian;[2]) und die Belege wären noch zahl-

[1]) Livius II, 23, 6.

[2]) Gaius I, 119—122; Ulpian 19, 3—6; Vat. fr. 50, 80.

reicher, wäre nicht die mancipatio in den Digesten überall ausgemerzt.[1])

Aus diesen Ausdrücken ergibt sich für jeden Unbefangenen, daß mancipium und mancipatio nicht identisch sind. Das Gegenteil wird durchgängig für selbstverständlich angesehen. Nun soll nicht geleugnet werden, daß gelegentlich für mancipatio auch mancipium gebraucht ist.[2]) In der Regel aber, so bei Cicero, ist dies nur scheinbar der Fall, indem das Entscheidende bei der mancipatio das mancipium ist.

Die mancipatio ist nämlich ein dare, accipere vermittelst oder unter mancipium. Wir weisen schon hier darauf hin, daß bei Cicero gesagt wird: tradere nexu; die mancipatio ist ein tradere vermittelst oder unter nexus.

So erklären sich auch andere Stellen Ciceros; das mancipium ist das Entscheidende beim mancipio dare de off. III, 67: sed hoc in mancipio non dixerat. de oratore I, 178 mancipii lege.[3])

Da aber das mancipium ein Vorgang innerhalb der mancipatio ist, so steht überall nichts im Wege, alles das auf die ganze mancipatio zu beziehen.

[1]) Das ist zu bekannt, als daß es noch der Belege bedürfte.

[2]) Die Übertragung der Bezeichnung eines Rechtsaktes auf den Gegenstand ist eine sehr häufige Erscheinung: vindiciae als Gegenstand der vindiciae; ferner stlis.

[3]) Die lex mancipii haben wir uns ursprünglich als das lingua nuncupare zu denken. In späterer Zeit ist sie wohl beurkundet worden. Das war wahrscheinlich auch schon beim nexum mancipiumque der Fall. Aber es ist anzunehmen, daß die Gläubiger feste Formulare hatten. Wie genau solche legis mancipii waren, davon mag als Illustration ein ähnlicher Fall im germanischen Recht dienen: Marculfische Formel II, 37 u. 28; lex Bajuw II, 1; angeführt bei J. Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer II S. 163 (4. Aufl.).

Was aber bedeutet hier mancipium? Die Worterklärung des Gaius und Ulpian stellt sich würdig den geradezu fürchterlichen Etymologien an die Seite, die wir schon bei den Juristen der varronischen Zeit finden. Und diese geistreiche Etymologie geht denn auch auf Varro[1]) zurück. Soviel wir sehen, ist er der manceps erroris. Die Erklärung geht nämlich dahin, daß mancipium ein mann capere rem sei, wonach also der Erwerber die Sache immer noch einfangen muß, obwohl doch Sachen nicht wegzulaufen pflegen. Ich kann diese Etymologie nur mit einer Volksetymologie vergleichen wie die, welche Xanthippe mit Zanktippe erklärt.

Gegen diese Erklärung spricht nämlich geradezu alles. Bekanntlich ist mancipare die Tätigkeit des Manzipanten, also nicht des Nehmers. Aber inwiefern ist denn der Erwerber überhaupt ein solcher, der nimmt? Im Augenblick der mancipatio und durch die mancipatio nimmt er entschieden nicht; denn in diesem Augenblick hat er die Sache schon: rem tenere.[2]) — Warum ferner sollen denn gerade die res mancipi durch Handgriff erworben werden? An hundert anderen Sachen, an Hunden, Schweinen, Ziegen, Schafen, Katzen, Geflügel usw. wäre das Einfangen doch gewiß ebenso angebracht. — Ein Grundstück kann man ebensowenig manu capere wie eine Erbschaft. Noch weniger ein jus praedii. Auch bleibt ganz unerklärt, warum gerade die res mancipi zu ihrem Namen gekommen sein sollen, wenn res mancipi ursprünglich mit Fahrnis identisch war. Bezüglich der Grundstücke wendet man allerdings ein, das Eigentum an Grund-

[1]) Über Varro und seine Zeitgenossen als Etymologen siehe Th. Mommsen, Röm. Gesch. III S. 625 A. Dort auch einige Pröbchen.

[2]) Gaius I, 119. Dafür, daß das früher anders gewesen sei, fehlt es an jedem Beweis.

stücken sei erst in späterer Zeit aufgekommen. Man vergißt, daß man als Hauptargument gerade das manu capere anführt.[1]) Ich will indessen durchaus nicht bestreiten, daß ein Sondereigentum an Grundstücken nichts Ursprüngliches sei. Nur dafür finde ich keinen Beleg, daß der Begriff der res mancipi älter sei als der des Sondereigentums am Grund und Boden. Um die Zeit des ausschließlichen Gesamteigentums zu finden, muß man nach meinen Beobachtungen schon in die Ära des plus quam olim hinaufsteigen.

Man hat ferner die familia pecuniaque schon sehr früh manzipiert, und diese Testamentsform ist ganz ohne Gesetz aufgekommen, so daß vielleicht schon die 12 Tafeln mit ihr rechnen. Deshalb kann die Unmöglichkeit des manu capere kein Hindernis gewesen sein.

Das manu capere rem ist demnach eine spätere Erfindung. Das rem tenere, das bei der mancipatio erforderlich war, hängt mit der Publizität zusammen. Jedermann sollte erkennen können, um welche Sache es sich handle. Sonst hätte das Ergreifen der Sache nicht der mancipatio vorhergehen können und doch ist der Erwerber der rem teneus. Das adprehendere aber bei der legis actio sacramento in rem konnte überhaupt nicht Besitz begründen. Auch hier kommt es also auf die Ersichtlichkeit an, um welche Sache es sich handle.

Es wird ferner heute meist, und zwar mit Recht angenommen, daß die Haftung de auctoritate speziell aus der mancipatio entstand. Wie aber soll aus dem einseitigen Nehmen des Erwerbers die Verantwortlichkeit dessen hervorgehen, dem genommen wird? Wollte man selbst die Haftung nicht unmittelbar aus der mancipatio hervorgehen lassen[2]) — wes-

[1]) So Sohm, Institutionen 11. A. S. 53.

[2]) So z. B. noch F. Senn l. c. S. 66. Allein wenn man die Haftung

halb denn dann einen Akt einfügen, der mit der Eviktionsgarantie, die doch jedenfalls mit der mancipatio regelmäßig verbunden wurde, in Widerspruch tritt?

Wir werden uns also nach einer andern Erklärung des mancipium umsehen müssen.

VI. Mancipium und Nexum.

Das mancipium ist offenbar dasselbe bei dem mancipio dare und bei dem nexum mancipiumpue.

Ist nun die mancipatio ein mancipio dare, wird sie andrerseits in späterer Zeit als tradere nexu bezeichnet, so wäre es möglich, daß sie ursprünglich ein tradere oder dare nexu manicipioque gewesen sei. Dafür ist uns in der Tat ein nicht ganz unansehnliches Zeugnis erhalten. Curius schreibt (ep. ad fam. 7, 29) an Cicero: sum enim *χρήσει μὲν* tuum, *κτήσει δὲ* Attici nostri; ergo fructus est tuus, mancipium illius. Darauf antwortet Cicero: nisi haberem socium studiorum meorum Atticum nostrum; cuius cum proprium te esse scribis mancipio et nexu, meum autem usu et fructu, contentus isto sum. Curius bezeichnet bildlich mancipium als das durch mancipio erworbene Eigentum. Cicero aber, der bekanntlich in seiner Jugend die 12 Tafeln quasi carmen auswendig gelernt hatte, führt den Vergleich näher und in offenbarem Anschluß an die 12 Tafeln

für Eviktion nicht als die Wirkung der mancipatio ansieht, so läßt sich überhaupt keine spezifische Wirkung auffinden. Mir scheint es überhaupt nicht unbedenklich, mit dem poenalen Charakter der Auctoritätshaftung zu operieren. Ist denn der Charakter der poena ein von allem Anfang geklärter? Auch die Gefahr, die die Parteien bei der legis actio sacramento bestehen, führt zu einer poena Gaius IV, 13, 14. Und ausdrücklich spricht Cicero pro Murena 2, 3 von einem periculum judicii, das der Verkäufer zu bestehen habe, qui nexu se obligavit.

aus: Curius sei dem Atticus nexu mancipioque übertragen.[1]) Auch bei Cicero de Oratore I, 173 erscheint nexum mancipium wie ein *ἓν διὰ δυοῖν*. Jedoch ist dieser zweite Anhalt ein schwacher, da es Cicero hier nur um Häufung der innumerabiles res zu tun ist. Aber der erste Beleg reicht aus.

Was nun das Wort mancipium betrifft, so ist es wohl von manu und capere abzuleiten. Mir ist nun aber kein Fall bekannt, in dem manus eine Machtbeziehung des Menschen über willenlose Sachen bedeutet. Und daß manus juristisch stets eine Gewalt über Menschen bedeutet, braucht nicht durch Stellen erst erläutert zu werden.

Gehen wir nun zur Erklärung des Wortes mancipium vom manceps aus. Nach Mommsen u. A. ist manceps der Nehmer. Man beruft sich auf den manceps als den Staatspächter, übersieht aber den manceps als Verkäufer,[2]) also den Geber. Den manceps definiert Festus zweimal:

manceps dictus est, quod manu capiatur. Später sagt er, wie wenn dies gar nicht im Widerspruch mit der ersten Definition stände: Manceps dicitur, qui quid a populo emit conducitve, quia manu sublata significat, se auctorem emtionis esse; qui idem praes dicitur; qui(a) tam debet praestare populo, quod promisit, quam is, qui pro eo praes factus est.

Die erste Definition ist präzis und klar; danach ist der manceps der manu capiendus oder capibilis, der, welcher mit

[1]) Daß Cicero die Reihenfolge der Worte umkehrt, erklärt sich rhetorisch aus dem Tonfall. So macht er ja auch aus dem usus auctoritas, wie es scheint, usus et auctoritas. pro Caecina c. 19. — Er ist also in der Anführung der Gesetzesworte durch sprachliche Gesichtspunkte geleitet.

[2]) Darüber schon Bechmann, Kauf I S. 42, 145. Unverständlich Pernice Labeo III S. 96 A. 2.

der Hand ergriffen werden kann (Conjunctiv), juristisch der, welcher der manus injectio ausgesetzt ist.

Die zweite Definition scheint mit der ersten kaum vereinbar. Man möchte nun geneigt sein, die Erklärung aus dem manus tollere als eine ganz seichte Kombination anzusehen. Aber die Rechtsvergleichung macht diese Stelle ganz besonders interessant.

Bei Cicero in Verrem II, 1 § 141 findet sich folgendes: der Steigerer, welchem der Zuschlag zuteil wird, und der also manceps wird, erhebt zwar nicht die manus, aber den digitus. Dieser Akt wird gegebenenfalls entscheidend; der Steigerer wird auctor emtionis resp. conductionis und (als Schuldner) manceps. Wir würden geneigt sein, auf diesen Vorgang gar kein Gewicht zu legen, spielte nicht das digitum tollere im germanischen Recht eine ganz besondere Rolle: Ich führe als Beleg die Worte von Amiras[1]) an: Mittelst Handreichung wurde in allen Ländern germanischer Zunge die „Treue gegeben“ und „genommen“ und darum insonderheit ist die Handreichung der symbolische Akt, wodurch Personen sich haftbar machen, indem sie die nicht mehr reell vollzogene Vergeißelung, die Selbstverpfändung, versinnlicht. Wohl nur eine

[1]) v. Amira, Grundriß des germanischen Rechts S. 138. — Auch schon Grimm, Rechtsaltertümer I S. 194 (4. Aufl.). Neuestens die interessanten Ausführungen v. Amiras Abhandl. der phil.-phys. Klasse der Königl. bayr. Akademie der W. B. XXIII 2. Abt. S. 216—219. Ferner R. Schröder, in österreich. Gerichtszeitung 1905 Nr. 27. — Daß die Ähnlichkeit mit dem röm. Recht schon die Aufmerksamkeit anderer erregt hat, ist wahrscheinlich, mir aber unbekannt. B. W. Leist, Alt-arisches ius civile behandelt S. 445 f. die dextra data nur als fides-Akt. Übrigens verweist Cujaz zu Cod. VIII, 40 auf Sprüche Salomonis c. 6 v. 1 u. 2 und c. 22 v. 26. Das Sichverhaften mit der Hand dürfte so urgermanisch sein, daß es sogar die Juden des alten Testaments schon gekannt haben.

Abbreviatur dieser Handreichung liegt vor, wenn nach einigen deutschen Rechten mittelst einer streckenden Fingerbewegung Gewähr angelobt wird.“[1])

Diese Parallele ist überraschend. Ich würde sie aber aus leicht begreiflichen Gründen für zufällig halten, stünde nicht der manceps, wie die Festusstelle ganz deutlich zeigt, in enger Verbindung mit den praevides, und somit mit den vades;[2]) und der Schluß scheint nicht zu kühn: mit einem allerdings nicht als Wort bezeugten vadium. v. Amira spricht von Selbstverpfändung. In der Cicerostelle ist es jedenfalls so, daß das digitum tollere den Verpflichtungsakt bedeutet, der durch sich selbst zu einer Haftung der Person führt: die Haftung liegt in der Natur des Schuldverhältnisses. Aber bekanntlich treten in der Regel vor den auctor, an den man sich hält (quod manu capiatur), die praedes = praevides, so daß die Haftung auf diese abgelenkt wird, und der manceps erst wieder idem praes erklären muß, um Staatsschuldner zu werden. Notwendig ist jedoch dieses Vortreten nicht. Denn es gab mancipes, die keine praedes stellten. Es liegt nahe, auf Grund des Vergleichs mit dem germanischen Recht, auch einen Zusammenhang mit der fides (facta) des römischen Rechts anzunehmen. Da es mir aber an Anhaltspunkten gänzlich fehlt, so enthalte ich mich weiterer Kombinationen.

[1]) Das Häufigere ist „mit Finger und mit Zunge“ geloben. Doch z. B. Urkunde von 1049 (Lörsch und Schröder Nr. 84) cum digito suo, sicut mos est, und Urkunde v. 1114 (Urkundenbuch d. H. Halberstadt I n. 138) cum elevatione digiti secundum ius seculare. Siehe auch Puntschart, Schuldvertrag und Treugelöbnis S. 348 ff.

[2]) Der ständige Ausdruck in den älteren Gesetzen ist praevides = praevades. Siehe namentlich Dernburg, Das Pfandrecht I S. 29 n. A. 5, 6; Walde, Etymologisches Wörterbuch v. praes.

Aus den angestellten Betrachtungen aber ergibt sich, daß der manceps keineswegs der Nehmer ist: als Nehmer stellt man auch keine Bürgen. Vielmehr ist manceps der Greifbare: quod manu capiatur. Indem er gewissermaßen die Hand reicht, wird er greifbar. Er hat dem Gläubiger die Hand hingehalten, damit dieser ihn gegebenenfalls abführen (ducere) könne. Vielleicht bietet eine Analogie zum manceps der *ἀγώγιμος* der griechischen Rechte; er ist der *ὃν ἄγειν* (*ἀπάγειν*) *ἔστι*[1]) (qui manu capiatur, cui manus iniciatur.)

Nachweislich hat nun aber auch der Veräußerer bei der mancipatio manceps geheißen: Plautus Curcullio IV, 2,7: ego mancupem te nihil moror neque lenonem alium quemquam. Und wie nahe der manceps bei der mancipatio sich mit den vades berührt, zeigt die Stelle bei Varro L. L. VI, 7,74: — ab eo scribi coeptum in lege mancipiorum: Vadem ne posceret nec dabitur. Demnach werden wir mancipium als den Vorgang bezeichnen dürfen, in oder durch den jemand manceps ist oder wird.

Ich lasse noch dahingestellt, ob das gerere per aes et libram von Anfang an ein reiner Privatakt gewesen sei. Offenbar hat aber in diesem Gebiet das gerere per aes et libram Akte wie das manum tollere ersetzt. Denn dafür, daß daneben noch ein manum tollere vorgekommen, finde ich keinen Anhalt.

Geblieben ist, daß die mancipatio ein dare mancipio sei, d. h. ein Übertragen unter Haftbarwerden resp. unter Garantie.

Und der Begriff des manceps als Haftbaren, dessen, an den man sich hält, ist bis in späte Zeit bestehen geblieben. Der Staat will, wenn er mit den in ihrem Bestande wechselnden Publikanengesellschaften zu tun hat, einen manceps haben.

---

[1]) Über denselben Swoboda, Savigny-Zeitschrift Bd. 26 S. 190 ff.

Aber da seine Person nicht genügende Sicherheit gibt, so erfolgt cautio praedibus praediisque. In späterer Zeit ist der manceps auch der sittlich oder anderweit Verantwortliche; er ist der Gewährsmann für eine Nachricht oder Lehre. Es ist bezeichnend, daß manceps das Lieblingswort Tertullians[1]) ist, den wir als Juristen auch dann nicht unterschätzen dürfen, wenn er nicht der Digestenjurist gewesen sein sollte. Tertullian[2]) war von Beruf Jurist und er pflegt die Dinge juristisch aufzufassen.

Das gewonnene Resultat enthält dreierlei.

1. Das mancipium als solches ist kein dinglicher Akt, sondern begründet Verbindlichkeiten; deshalb verbindet es sich mit dem Nexum.

2. Bei der mancipatio begründet es eine Haftung.

3. Worauf sich diese Haftung bezieht, kann nicht zweifelhaft sein: es ist die Eviktionsgarantie. Der Manzipant ist manceps, insofern er durch die mancipatio verantwortlich wird. Demgemäß müssen wir auch annehmen, daß die Haftung de auctoritate ursprünglich eine Nexushaftung gewesen ist. Bekanntlich ist die Bezeichnung actio de auctoritate eine neuere Erfindung; sie ist nirgends bezeugt. Dagegen sagt Paulus,[3]) der Verkäufer bleibe pretio accepto auctoritatis obnoxius. Natürlich hat der Stamm noxa, noxia mit dem nectere nichts zu tun. Aber zu den Nexi gehörten ja auch die wegen eines Deliktes Haftenden. Deswegen mußte die lex Poetelia die, qui noxam meruissent,[4]) von der Befreiung ausdrücklich ausnehmen.

---

[1]) Apol. 11. de spectac. 10. ad nat. 1, 9.

[2]) Siehe Hauck, Tertullians Leben und Schriften S. 3; Eusebius hist. eccl. 2, 2 sagt: *Τερτουλλιανὸς τοὺς Ῥωμαίων νόμους ἠκριβηκὼς ἀνήρ.*

[3]) Sent. II, 17.

[4]) Livius VIII, 28.

Damit erledigt sich auch der an sich scharfsinnige Einwand Girards[1]) und Senns.[2]) Denn wenn wir selbst zugeben, daß die Haftung de auctoritate von allem Anfang an eine poenale war, so hindert das nicht, das sie zu den nexa gehörte.

Was eigentlich aus dem Nexum und unserer Vermutung nach auch aus dem Verlauf der Vollstreckung einer Schuld verbannt wurde, ist die spezifische Wirkung des mancipium, das manu capere. Das erhellt auch daraus, daß im Gebiete der Delikte, wo die Lex Poetelia keine Befreiung herbeiführte, die noxae datio den Delinquenten in die mancipii causa gebracht hat (Gaius I, 140).

Während aber dem nexum sonst seine schneidige Wirkung genommen wurde, blieb das jus vendundi eines paterfamilias unberührt. Und es war daher auch später noch lange Zeit möglich, Hauskinder durch venumduere zwar nicht schlechthin zum mancipium zu machen, wohl aber sie in die mancipii causa zu versetzen: das Hauskind war in mancipio.[3])

Ein solches Haftbarwerden des Übertragenden durch den Akt der Übertragung ist auffallend. Es sei hier aber ein kleiner Exkurs in ein ganz anderes Gebiet gestattet: die Tratte und das Indossament. Die Tratte darf man als eine besondere Art Anweisung bezeichnen. Es ist hier nicht der Ort, nachzuweisen, daß die Anweisung eine antezipierte Traditionserklärung ist; der Trassant erklärt: die Summe, die der Trassat mir zahlen wird, sei dir, dem Nehmer, übertragen. Daher zahlt jeder Angewiesene durch die Person des An-

[1]) Girard, action auctoritatis Nouvelle Revue historique 1882 S. 186 bis 218.

[2]) F. Senn, Le nexum ibidem 1905 n. 66.

[3]) Eine Parallele ist etwa die causa caduci; andrerseits das in libertate esse.

weisenden hindurch an den Nehmer resp. Indossatar. Es werden zwei Traditionen in eine zusammengezogen.

In dieser antezipierten Traditionserklärung liegt nun eine Garantie, welche den Nehmer zum Regreß gegen den Geber befugt. Da es nun dasselbe ist, ob ich den Leistungsgegenstand gar nicht erst bekomme, oder ob er mir, nachdem ich ihn erhalten, wieder abgenommen wird, so läuft auch der Regreß auf dasselbe hinaus, wie das de auctoritate haftbar werden. In beiden Fällen also aus dem Übertragungsakt eine strenge Haftung für den Erfolg.

Nun ist nicht zu verkennen, daß das mancipio dare und die Geschäfte des Staates mit Privaten in sehr verschiedenen Gebieten liegen. Aber daraus abzuleiten, daß nicht beide aus einer Urform hervorgegangen seien, ist schon deswegen unzulässig, weil das Nexum anscheinend überhaupt die Urform der Obligation war: nectere est ligare. Und trotz der energischen Ablehnung seitens Mitteis darf man sich doch von der sogen. publizistischen Natur des gerere per aes et libram nicht lossagen. Die 5 Zeugen stellen doch wohl die imago populi dar.

Die Ansicht ferner, daß die praediatura ein Abbild des Nexum sei, ist schon mehrfach vertreten worden. Kommt sie doch sogar als ein einfaches Darlehnsgeschäft des Populus an einen Privaten vor: Livius XXII c. 60 § 4: dandum ex aerario pecuniam mutuam, praedibus ac praedicis cavendum populo.

Wir werden uns also folgenden Weg zu denken haben. In den Geschäften des Privatverkehrs hat das gerere per aes et libram Formen wie das manum tollere verdrängt. Aus dem nexum ist dann die scharfe Wirkung des mancipium durch die lex Poetelia beseitigt. So erklärt es sich, daß man, wie

Cicero u. a. zeigen, das mancipio dare auch einfach nexu dare genannt hat, ebenso die res mancipii als solche bezeichnete, quae nexum habent. Der Begriff des manceps als Garant oder Haftbarer aber erhielt sich, insbesondere im Verkehr des Staates mit den Privaten; war er doch, soweit nicht praevades vor ihn traten, ein solcher, qui manu capiatur. Ebenso erhielt sich das mancipio dare = unter Garantie geben und res mancipii als Garantiesachen (nexum habere).[1]) Mancipare aber ist wohl von Haus aus manceps sein oder werden, wie miles = militare, minister = ministrare und hat wohl erst später die transitive Bedeutung erhalten, wie wir dies z. B. bei ministrare sehen: ministrare alicui aliquam rem.

Später hat sich freilich der ursprüngliche Sinn verloren; aber charakteristisch ist, wie die Eviktionsgarantie von der mancipatio gar nicht abzulösen ist, so daß die Haftung nur auf Umwegen, durch Zahlung des nummus unus illusorisch gemacht werden konnte. So sehr haftete der mancipatio die Garantie an.

Wiederholt aber wird diese Haftung als nexum bezeichnet[2]) (nexu se obligare).

VII. Wirkung des mancipium.

Es scheint mir ein ursprünglicher, wenn auch unbarmherziger Gedanke, daß ein Schuldner, der nicht bezahlen kann, mit seiner Person hafte. Das corpus debitoris ist schließlich das Befriedigungsobjekt für den Gläubiger. Diesen

[1]) Frontin II, 36: provincialia praedia quae nexum non habent. Gaius II, 27.

[2]) Cicero Top. 5, 28; de paradox. 5, 35; pro Murena 2, 3; de harnsp. c. 7; ad fam. 7, 30; pro Caecina 35 § 102.

Gedanken entwickelt in grausamer Konsequenz der Begriff des nexum aes und der Ausdruck ab aere obaeratus.

Das führt uns auch zu der Fortsetzung der Varrostelle, die als Hauptargument für die Theorie der Selbstmanzipation dient: Liber qui suas operas in servitutem pro pecunia quam debebat — dum solveret, nexus vocatur, ut ab aere obaeratus Hoc C. Poetelio Libone Visolo dictatore sublatum ne fieret et omnes qui bonam copiam iurarunt ne essent nexi dissoluti.

Gewöhnlich schiebt man in die oben bezeichnete Lücke ein dat ein. Soll aber überhaupt korrigiert werden, so möchte ich das quam streichen: qui suas operas in servitutem debet.[1]) Ein späterer Abschreiber mag das quam in Mißverständnis eingeschoben haben.

Wie dem aber auch sei —, jedenfalls geht aus dem Zusammenhang, in dem der Satz steht, hervor, daß das nexum eine unmittelbar dingliche Wirkung, näher eine Veräußerungsnatur, nicht gehabt haben kann. Varro will beweisen, daß Nexum ein gerere per libram et aes sei, ut obligentur. Das beweise das nexum aes. Und nun soll er zum Beleg eine dingliche Wirkung anführen? Er soll also das nexum als eine sofort entstehende Servitut, etwa im Gegensatz zu den operae servorum: operae liberi ansehen! Das ist nicht denkbar. Dagegen ist anzunehmen, daß das nexum in seinem Verlauf zu einem Zugriff auf den Schuldner=mancipium führte. Wie nexum die Obligierung und deren Wirkung bezeichnet und wie nexus vielleicht den erst streng Verpflichteten und dann den Verhafteten bezeichnet, so kann es auch mit dem mancipium selbst sein.

[1]) Die Pariser Handschrift sagt: qui operas suas in servitutem pro quadam pecunia debebat.

Aus der Varrostelle ergibt sich nun aber mit Deutlichkeit, daß das mancipium zum Arbeitszwang führte. Und darin entspricht es der mancipii causa, dem in mancipio esse der Hauskinder.

Der technische Ausdruck für die Begründung der mancipii causa ist nicht mancipium, sondern das einfache venumduere. Das beweist der bekannte Satz der 12 Tafeln: Si pater filium ter venum duuit, filius a patre liber esto. Dies kann sich nur auf die mancipii causa bezogen haben; also den Verkauf im Inland. Denn durch Verkauf ins Ausland wäre das Hauskind rettungslos Sklave geworden und von einem jus postliminii kann wenigstens in älterer Zeit nicht die Rede sein. Ob vielleicht mitunter auch Verträge mit ausländischen, stammverwandten oder befreundeten Familienvätern vorkamen, mag dahingestellt bleiben, da es für unsere Frage nichts austrägt.

Demnach ist die mancipii causa des Hauskindes etwas dem Manzipium Nachgebildetes: der Vater manzipierte sein Hauskind und brachte es dadurch in eine servilis condicio, wie sie den Nexus traf, der nicht bezahlen konnte. Was zu dem Institut des mancipii causa Veranlassung gegeben hat, läßt sich leicht erkennen. Nicht um des reinen Gelderwerbs willen werden Väter ihr eignes Blut mancipiert haben, sondern in Not. So wird der Hauptzweck gewesen sein, ein unentbehrliches Darlehn zu empfangen oder sich von drückenden Schulden zu befreien. Die mancipatio des Hauskindes wird daher einer Art privativer oder kumulativer Interzession gedient haben. Spezifisch verschieden aber bleibt die mancipii causa von dem nexum mancipiumque im Entstehungsgrund. Denn wie sie durch mancipatio des Hauskindes entsteht, so wird sie auch nur durch einen Rechtsakt

des dominus gelöst, während auch Varro zeigt, daß sich der Nexus selbst lösen kann: dum solveret.

Aber inhaltlich handelt es sich bei beiden Verhältnissen um ein corpore haftenmüssen, um operae, also um ein Abverdienen einer Schuld. Dies wird denn auch durch die Berichte des Livius und des Dionys Halicarnassensis[1]) bestätigt. Und nur dadurch ergeben sich Schwierigkeiten, daß die nexi den addicti meist gleichgestellt werden:

ductum se ab creditoribus non in servitium, sed in ergastulum et carnificinam esse (Livius II, 23, 6)

eum sibi carnificem novum exortum, qui aut mori aut servire iubeat (Livius II, 35, 1)

cum iam ex re nihil dari posset, fama et corpore creditoribus satis faciebant (Livius VI, 34, 2).

Das läßt sich nur so erklären, daß die spezifische Wirkung: mancipium durch die lex Poetelia sowohl beim Nexum als auch bei der Vollstreckung verbannt wurde. Nur der qui noxam meruisset unterlag noch dem Arbeitszwang. Dagegen blieb sonst dem Gläubiger nichts mehr übrig, als die ductio und das Androhen der Tötung oder des Verkaufs ins Ausland. Daß, wie z. B. v. Bethmann-Hollweg[2]) annimmt, sich der Schuldner häufig freiwillig zum Abverdienen seiner Schuld bereit erklärt habe, ist sehr wahrscheinlich. Auch wäre es denkbar, daß Gläubiger die Zulässigkeit des pacisci benutzt haben, um dem Schuldner die Einräumung von operae abzupressen. Dann ließe sich der letzte Satz des Varro dahin verstehen, daß dies in fraudem legis Poeteliae geschehe.

---

[1]) s. die sorgsame Zusammenstellung der einschlagenden Stellen bei Kleineidam, Personalexekution § 10, 11.

[2]) M. A. v. Bethmann-Hollweg, Der röm. Zivilprozeß II S. 665.

VIII. Das Verfahren.

Ist der manceps der qui manu capiatur, so ergibt sich auch, wie der Gläubiger seinen Anspruch verfolgte, wenn der Schuldner bei Fälligkeit nicht zahlte. Ich treffe darin mit Bekker und Mitteis zusammen, daß das Mittel eine außergerichtliche Handanlegung (manus iniectio) gewesen sein muß. Dem entspricht der energische Zugriff, den der Staat gegen die praedes bei der praediatura hatte. Während es dem Staate aber darauf ankommt, sofort Baarmittel zur Verfügung zu haben, entspricht es einer Zeit überwiegender Hauswirtschaft [1]), daß der Gläubiger die Arbeitskraft des Schuldners in Anspruch nimmt. Nicht ursprünglicher kann man sich die Natur der Obligation denken, als daß der Schuldner die Schuld gegebenenfalls abverdienen muß.

Man wird sich diese außergerichtliche manus iniectio so zu denken haben, daß der Gläubiger unter Zuziehung der Zeugen mit solennen Worten Hand an den Schuldner legte.

Gegen die Außergerichtlichkeit des Aktes scheint aber folgendes zu sprechen: Verschiedentlich wirft der den Nexi ungünstig gesinnte Konsul dem andern, der Mitleid mit ihnen hat, vor: quod de credita pecunia ius non dixisset.[2]) Ebenso ruft die revoltierende Masse: prohibete eum ius de pecunia dicere.[3])

Diese Verweigerung der Justiz hätte ja aber gerade ungünstig für die Nexi wirken müssen, wenn die manus iniectio eine außergerichtliche war. Allein man muß annehmen, daß

[1]) K. Bücher, Die Entstehung der Volkswirtschaft (5. A.) S. 92 ff. n. 98.

[2]) Livius II, 27, 10.

[3]) Livius VI, 18, 14.

sie wie eine pura wirkte, so daß es dem Schuldner noch offenstand, pro se lege agere.

Vom Standpunkte der Selbstmanzipation aus läßt sich dies allerdings kaum annehmen. Denn war der Schuldner auch nur fiduziäres Eigentum geworden, so läßt sich schwer ein Weg finden, wie der Nexus selbst sein Recht noch hätte wahrnehmen können.

Wie aber sollte dann der Satz: „cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto, Verwirklichung finden? Eben dieser Satz beweist, daß dem Nexus der Rechtsweg nicht verschlossen sein konnte. Und das ita ius esto ist so energisch gesagt, daß es nicht von der Gnade eines anderen, der etwa als vindex (womöglich cum periculo dupli) auftreten wollte, abhängig sein konnte.

Deshalb werden wir eine manus iniectio pura annehmen müssen. Und da jedenfalls seit den 12 Tafeln die Vindiciae secundum libertatem gewährt wurden, so mußte der Schuldner bis zur Entscheidung auf freien Fuß gesetzt werden; gegen welche Sicherheiten dies geschah, ist hier nicht näher zu untersuchen.[1]) So mußte denn auch die Hinausschiebung des ius de pecuniis dicere zugunsten der Nexi wirken.

Aus dem uti lingua nuncupassit, ita ius esto, ergibt sich aber ferner, daß das Nexum mancipiumque bei aller starren Form inhaltlich außerordentlich biegsam gewesen ist. Wie die mancipatio die Form für die inhaltlich verschiedensten Geschäfte war, so war im Gebiete des Schuldrechts auch das Nexum den zahlreichsten Modifikationen zugänglich. Wissen wir doch, daß es auch das faenus in sich aufgenommen

[1]) Wir wissen aus Varro, daß dem Manzipanten vades zur Seite standen.

hat. So ist das Nexum mancipiumque von Haus aus die Form der Schuldverträge auf certum überhaupt. Aber freilich bedurfte es gegebenenfalls der Novation in eine Geldschuld, um die Summe zu bestimmen, die abzuverdienen war. Das eben wird das nexum inire und nexum se dare gewesen sein, wenn etwa aus Borg von Getreide zur Aussaat u. a., aus Pacht usw. Schulden entstanden waren, oder wenn der Schädiger einen Schaden zu gelten hatte.

Ist so das nexum mancipiumque inhaltlich durch Beredungen variabel, so ist es auch nicht auffallend, daß auch das de auctoritate obnoxium esse ein Nexum war.

IX. Das dare beim mancipio dare.

Das dare bei der mancipatio ist jedenfalls kein reales, körperliches Geben und Nehmen. Wenn es überhaupt erlaubt ist, aus dem Ritual Argumente zu entnehmen — und dies scheint mir die einzig berechtigte Methode zu sein —, so muß darauf Gewicht gelegt werden, daß der Erwerber bei Beginn der mancipatio die Sache schon inne hat. Das tradere nexu ist also eine Art brevi manu traditio. Und diese betätigt sich durch die Garantieleistung.

Dies führt aber zu einer viel allgemeineren Frage, deren Beantwortung für das Verständnis der mancipatio erforderlich ist.

Bekanntlich betrachten die Römer den Kauf, diesen Veräußerungsvertrag κατ' ἐξοχὴν, als abzielend auf habere licere, nicht auf dare. Deshalb sind sie geneigt, in der Zahlung von Geld, damit der Empfänger dem Zahlenden eine Sache gebe = dare, einen besonderen Vertrag zu sehen.[1]) Das

[1]) l. 16 D. 12, 4: Celsus libro tertio digestorum. Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares: utrum id contractus genus pro portione emptionis et venditionis est an nulla hic alia obligatio est quam ob rem dati re non secuta? in quod proclivior sum: et ideo, si mortuus est Stichus, repetere possum quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares. finge alienum esse Stichum, sed te tamen eum tradidisse: repetere a te pecuniam potero, quia hominem accipientis non feceris: et rursus, si tuus est Stichus et pro evictione eius promittere non vis, non liberaberis, quo minus a te pecuniam repetere possim.

dare, die Eigentumsverschaffung, ist für sie ein Erfolg besonderer Art, fast wie ein ἀποτέλεσμα. Ebenso ist der animus dominii transferendi ein zweifelhafter Begriff! Kommt ja doch der Wille, Eigentum zu übertragen, auch mit unserem modernen Recht in Konflikt. Denn ist wirklich das Eigentum Gegenstand des Verfügungswillens, so kann die Konsequenz nicht abgelehnt werden, daß überall da, wo ein Veräußerer, der sich irrig für den Eigentümer gehalten hat, jedesmal den Eigentumserwerb des gutgläubigen Erwerbers nach § 932 kraft § 119 anfechten kann.

Es ergibt sich die Frage: was hat man sich überhaupt unter dem Willen, Eigentum zu übertragen, zu denken? Genauer: Verhält es sich so, daß der Eigentumsübertragungswillen als solcher wirkt, oder so, daß das Recht festsetzt: haben die Parteien die und die Handlungen vorgenommen, so soll das Eigentum übergehen? Im letzten Fall würde der animus dominii transferendi lediglich der Wille sein, die Bedingungen zu erfüllen, welche zum Eigentumsübergang führen. Aber das Eigentum würde auch dann übergehen, wenn den Parteien eine solche Absicht fehlt, wenn ihnen dieses Resultat unbekannt und vielleicht gleichgültig ist, sie aber eben das tun, was nach dem Recht den Eigentumsübergang herbeiführt.

Ich möchte glauben, daß im heutigen Rechtsleben das

Zweite zutrifft. Ist nicht der Verkehr zu sehr von Rechtsbedenken angekränkelt, so senden sich die Parteien einfach ihre Waren zu; sie bestimmen nicht genau den Eigentumsübergang; das Wort Eigentum wird wohl selten im Verkehr gebraucht. Es kommt erst zur Geltung, wenn die Kreditfähigkeit ins Wanken gerät. Es ist noch heute das Gewähren des tatsächlichen Habens,[1]) um das es sich handelt. Das Recht aber bestimmt die Tatsachen, infolge deren das Eigentum übergeht. Und bekanntlich bestimmen die verschiedenen Rechte darüber verschieden. Unser Recht hat zwar im Gebiete des Liegenschaftsverkehrs die Einigung von der Eintragung abgetrennt.[2]) Allein daß bei der Einigung wirklich das subjektive dingliche Recht Gegenstand der Verfügung sei, ist zweifellos ein Irrtum. Das kann hier nicht begründet werden.

Regelmäßig verhält es sich so, daß das Recht die Rechtsbedingungen festsetzt, bei deren Zusammentreffen das Eigentum übergeht. Bezüglich der res mancipi hatte das Recht drei Rechtsbedingungen festgesetzt, bei deren Erfüllung Eigentumsübergang eintrat: Eigentum des Manzipanten, mancipatio und Zahlung des Preises.

So begreift es sich nun auch, wie in dem Ritual der mancipatio der Wille, Eigentum zu übertragen und zu ererwerben, gar keinen Ausdruck findet. Der Wille des Ver-

[1]) Daß freilich dieses Gewähren des Habens der Sache ein reiner Willensakt ist, indem sich der Veräußerer dem Erwerber hinsichtlich der Sache unterwirft, und daß körperliche Übergabe, Zusendung der Sache nur Betätigung dieser Unterwerfung sind, ist hier nicht nachzuweisen, denn dies wäre eine Untersuchung über die Natur der Tradition.

[2]) Bei beweglichen Sachen ist die Übergabe (§ 929) m. E. nur Betätigung der Einigung.

äußerers nicht, da er überhaupt nichts sagt. Und wir haben keinen Grund, ihm eine besondere Wortformel anzudichten.[1]) Der Wille des Erwerbers nicht; denn die Behauptung, Eigentümer zu sein, ist nun einmal — man mag sie drehen und wenden — nicht die Erklärung, Eigentümer zu werden.[2])

Wem diese Wortkargheit im Ritual auffallend erscheint, der mag bedenken: gesprochen mag wohl mancherlei sein. Aber für das Recht kommt es darauf an: was muß bewiesen werden? Andererseits konnten in die mancipii lex noch manche Klauseln aufgenommen werden. Aber dies waren Erklärungen, durch die der Manzipant die regelmäßige Haftung beschränkte. Er trug die Folgen der reticentia (Cicero de oratore I, 178. de offic. III, 67).

Wir haben ferner in unserer Abhandlung über die mancipatio gezeigt und werden unten noch einmal darauf zurückkommen, daß die mancipatio in der Form, in der sie in geschichtlicher Zeit erscheint, durch sich allein gar nicht imstande war, den Eigentumsübergang herbeizuführen, deshalb nicht, weil die bare Zahlung des Kaufpreises aus dem Ritual ausgeschieden war.

So ist die mancipatio in geschichtlicher Zeit nur eine Rechtsbedingung des Eigentumsübergangs.

Das tradere aber selbst wird lediglich durch den Akt der mancipatio betätigt, besonders, wenn man bedenkt, daß der Erwerber die Sache schon bei Beginn des Vorgangs inne

[1]) A. M. Pernice, Labeo III S. 99; allein bei dem dicere handelt es sich um besondere Angaben. Dagegen gibt es keinen Anhalt für eine besondere Veräußerungserklärung. Die lex, die der Manzipant nach Pernice gesprochen haben soll, hat Pernice auch nicht zu formulieren versucht.

[2]) A. M. Karlowa, Röm. R.-Gesch. II S. 368.

hat, und wenn man ferner bedenkt, daß jedenfalls in späterer Zeit bei Grundstücken die traditio ebenso ausschied, wie nach unserem Recht die Besitzübergabe aus der Auflassung:

Gaius IV, 131 a. Item si verbi gratia ex empto agamus, ut nobis fundus mancipio detur, debemus (hoc modo) praescribere: ERA de fundo mancipando, ut postea, si velim vacuam possessorum nobis tradi —.

So scheint mir auch bei der mancipatio die wahre Rechtsbedingung, an die das Recht den Eigentumsübergang knüpft, der Vorgang gewesen zu sein, durch den der Veräußerer dem Erwerber das habere licere gewährleistet. Dieses nimmt nur bei der mancipatio eine solenne Form an; sie liegt in dem eigentümlichen Garantieren, nennen wir es: in dem mancipio de auctoritate obnoxium fieri.

Aber ein vollständiges habere licere bewirkt die mancipatio allein doch noch nicht; sie ist zunächst noch eine imaginaria venditio, die erst durch Zahlung des Kaufpreises wahr wird. Definitiv ist nnr die emtio (emtus esto) und die Garantie, die aber auch erst durch Zahlung des Kaufpreises wertbare Bedeutung erhält. So scheidet auch der eigentliche animus dominii transferendi et acquirendi aus. Er äußert sich juristisch nur in der Absicht, die Rechtsbedingungen zu erfüllen, an deren Eintritt das Recht den Eigentumsübergang knüpft.

Aber kann er nicht auch etwa fehlen? Ist es denkbar, daß die Parteien die Rechtsbedingungen zwar erfüllen wollen, aber der einen oder anderen Partei ein solcher animus fehlt? Und tritt dann doch Eigentumsübergang ein?

Die Probe macht der sogen. error in dominio. Und ich möchte annehmen, daß ihm das römische Recht keine Bedeutuug beigelegt hat. Auch glaube ich, daß man im gemeinen Recht auf diesen Begriff nicht so viel Gewicht gelegt haben würde,

wenn nicht die l. 49 D. 17, 1 existierte. Wir müssen, um das darzutun, viel besprochene Stellen noch einmal vorführen.

Anerkannt ist zunächst der Satz, daß der Erwerber auch dann Eigentümer wird, wenn er den Eigentumerwerbswillen nicht hat, wohl aber die Empfangnahme auf Grund einer traditio oder mancipatio gewollt hat.

l. 9 § 4 D. 22, 6: Qui ignoravit dominum esse rei venditorem, plus in re est, quam in existimatione mentis: et ideo tametsi existimet se non a domino emere, tamen, si a domino ei tradatur, dominus efficitur.

Was nun aber den Veräußerer betrifft, so darf man den Satz nemo errans rem suam amittit nicht verallgemeinern wollen.

l. 35 D. 41, 1 Ulpianus: libro septimo disputationum. Si procurator meus vel tutor pupilli rem suam quasi meam vel pupilli alii tradiderint, non recessit ab eis dominium et nulla est alienatio, quia nemo errans rem suam amittit.

Man muß vielmehr bedenken, daß der procurator bei Traditionen freier Stellvertreter war. Danach hat er die Tradition alieno nomine vorgenommen. Tradent ist sein dominus resp. sein pupillus. Es hat also ein Nichteigentümer die Sache übertragen. Und es verschlägt nichts, daß diese Sache gerade dem gehörte, der körperlich übergab; würde nun wirklich das Eigentum übergehen, so läge in der Tat ein rem suam amittere, nie aber eine Tradition vor.

In l. 15 § 2 D. 18, 1 liegt es ferner so, daß der Käufer den Verkäufer ermächtigt, die Sache an den Dritten suo nomine zu tradieren. Da aber die Sache schon dem Käufer gehörte, so hat der Tradent eine ihm nicht gehörende Sache übergeben. Das wäre anders, wenn durch die Übergabe des Verkäufers zwei Traditionen in eine hätten zusammengezogen werden

sollen. Si rem meam mihi ignoranti vendideris et iussu meo alii tradideris, non putat Pomponius dominium meum transire, quoniam non hoc mihi propositum fuit, sed quasi tuum dominium ad eum transire: et ideo etiam si donaturus mihi rem meam iussu meo alii tradas, idem dicendum erit.

Auch l. 3 § 8 D. 12, 4 gibt keinen Gegenbeweis: Ulpian, libro XXV ad edictum. Suptilius quoque illud tractat, an ille, qui se statuliberum putaverit, nec fecerit nummos accipientis, quoniam heredi dedit quasi ipsius heredis nummos daturus, non quasi suos, qui utique ipsius fuerunt, adquisiti scilicet post libertatem ei ex testamento competentem. et puto, si hoc animo dedit, non fieri ipsius: nam et cum tibi nummos meos quasi tuos do, non facio tuos. quid ergo, si hic non heredi, sed alii dedit, cui putabat se iussum? si quidem peculiares dedit, nec fecit accipientis: si autem alius pro eo dedit aut ipse dedit iam liber factus, fient accipientis.

Der Geber des Geldes hält sich für einen statuliber, der nur dann frei sein soll, wenn er dem heres Geld bezahlt hat. Dies tut er. Aber es stellt sich heraus, daß ihm im Testament die Freiheit unbedingt verliehen war. Er hat also, subtil ausgelegt, lediglich bewirken wollen, daß der Erbe sein eignes Geld empfange. Denn statuliber, quamdiu pendet condicio, servus heredis ist. Der statuliber kann nur aus der Person des heres handeln. In Wahrheit ist er aber schon frei. Er steht also dem gleich, der jemandem dessen eignes Geld geben will, in Wahrheit aber sein Geld gibt. Die Tradition an den Eigentümer selbst ist nichtig — soll sie deswegen wirksam sein, weil die Münzen dem Übergeber gehörten, der doch dem Empfänger eben seine eigenen Münzen geben wollte?

Und wenn wir auch den Vergleich des Celsus nicht voll billigen könnten, so mag doch darauf aufmerksam gemacht

werden, daß Celsus, wie § 7 zeigt, hier aus Billigkeitsgründen von der vielleicht konsequenteren Ansicht seines Vaters abweicht.

Nun aber die unendlich viel besprochene l. 49 D. 17, 1: Marcellus libro sexto digestorum. Servum Titii emi ab alio bona fide et possideo: mandatu meo eum Titius vendidit, cum ignoraret suum esse, vel contra ego vendidi illius mandatu, cum forte is, cui heres exstiterit, eum emisset: de iure evictionis et de mandatu quaesitum est. et puto Titium, quamvis quasi procurator vendidisset, obstrictum emptori neque, si rem tradidisset, vindicationem ei concedendam, et idcirco mandati eum non teneri, sed contra mandati agere posse, si quid eius interfuisset, quia forte venditurus non fuerit. contra mandator, si rem ab eo vindicare velit, exceptione doli summovetur et adversus venditorem testatoris sui habet ex empto iure hereditario actionem.

Schon von Scheurl[1]) hat darauf hingewiesen, daß es sich um einen servus venditus handelt, der nur tradiert und nicht manzipiert ist. Und Lenel findet in seiner Palingenesie mit Recht keinen Anlaß, aus dem vendere und tradere ein mancipare zu machen.

Ist dies richtig, so ergibt sich sofort, daß die exceptio doli (rei venditae et traditae) oder das actionem non concedere gar nichts aussagt. Daß der Erwerber hier nicht unmittelbar Eigentümer wird, sondern sich einer exceptio bedienen muß, hat mit dem sogen. error in dominio nichts zu tun. Es wäre doch auch zu töricht, wenn die Juristen hier sagen würden: Das Eigentum geht wegen des error in dominio nicht über, indirekt aber doch. Denn wollten sie dem error in dominio

[1]) Jherings Jahrbücher Bd. II Nr. 1.

überhaupt Gewicht beilegen, so hätten sie ihm nicht in Wahrheit die Bedeutung versagt. Und wenn der Irrtum überhaupt beachtlich war, weshalb soll es dann ein dolus sein, zu vindizieren?

Die Frage war also lediglich die, ob die exceptio doli zu gewähren sei oder nicht d. h., wenn wir vom Fehlen der der mancipatio absehen, ob Eigentum übergehe oder nicht. Das wird bejaht, weil der Verkäufer nicht als procurator aufgetreten ist und somit suo nomine verkauft habe. Und im 2. Fall der Stelle hat der Verkäufer ebenso im eigenen Namen gehandelt. Da aber der Vindicant Auftrag erteilt hat, so steht ihm die exceptio rei venditae et traditiae entgegen, obwohl er den Beauftragten für den Eigentümer hielt.

Die Stelle läßt auch gar keine duplex Interpretatio zu. Die Kompilatoren haben, anscheinend aus Unachtsamkeit, die Stelle unverändert aufgenommen. Da die mancipatio weggefallen war, so mußten sie im ersten Fall das Eigentum unbedingt übergehen lassen. So kommt das inepte Resultat heraus: das Eigentum geht eigentlich nicht über, wirklich aber doch.

X. Isque mihi emtus esto hoc aere aeneaque libro (Gaius I, 119).

Diese Worte hinken höchst auffallend dem ganzen Ritual nach. Scharf trennen sich danach die Vindikationsformel und die Kaufformel. Und jedenfalls steht aes und aenea libra dem emere näher als der Rechtsbehauptung: Hunc ego hominem ex Jure Quiritium meum esse aio.

Das auffallendste ist: erst behauptet der Käufer Eigentum; dann erst kauft er.

Wir glauben die Erklärung dafür in unsrer Abhandlung „Über die mancipatio“ gegeben zu haben. Des Zusammenhangs wegen bringen wir sie noch einmal in Erinnerung: der Erwerber erklärt den 5 Zeugen (imago populi) gegenüber seine Bereitschaft, das Eigentum gegen jedermann zu vertreten: Vindikationsbereitschaft. Diese Erklärung enthält ein Aufgebot gegen Einsprecher. Indem aber der Manzipant dabei zugegen ist und keinen Widerspruch erhebt, übernimmt er, da er verkaufen will, die Verantwortung; er gibt seine auctoritas zu dieser Vindikationsbereitschaft. Tritt nun wirklich ein Vindikant auf, so muß er seine auctoritas bestätigen. Er ist de auctoritate obnoxius geworden. Und wie gezeigt, ist eben diese Garantie Eingehen einer Nexusschuld: der Manzipant ist manceps geworden: nexu se obligavit (per aes et libram).

In unmittelbarem Anschluß daran, und zwar in derselben Formel, wird nun der Kauf fertig gemacht: isque mihi emtus esto hoc aere aeneaque libra. Da aber die Zahlung in Wahrheit nicht erfolgt, ist die venditio nur eine imaginaria.

Der Vorgang erregt neue Bedenken.

Mit Recht hat nämlich Degenkolb[1]) darauf aufmerksam gemacht, daß, wenn die Hingabe des aes (rauducculum) eine solutio imaginaria gewesen wäre, sie den Käufer hätte befreien müssen. Und man kann noch weiter gehen: auch der Eigentumsübergang hätte sich an die mancipatio anschließen müssen. Ja, man könnte zweifeln, wie sich daraus die Eviktionshaftung auf das duplum pretii entwickeln sollte.

Indessen wird die Hingabe des rauducculum nirgends als eine solutio imaginaria bezeichnet.[2]) Man schließt dies nur

[1]) Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 20.

[2]) So mit Recht Rabel, Nachgeformte Rechtsgeschäfte, Savigny-Zeitschrift Bd. 27 S. 303.

daraus, daß die mancipatio eine imaginaria venditio war. Aber daraus, daß der Manzipant imaginär verkauft, folgt nicht, daß das dare aes eine imaginaria solutio sein müsse.

Die Hingabe des aes (rauducculum) hat mit der solutio imaginaria nur die Form gemein: das gerere per aes et libram und das dare des aes. Und ich möchte darauf kein Gewicht legen, daß Gaius bei der mancipatio von aes, bei der solutio imaginaria von einem As spricht.

Dagegen sind die Wortformeln völlig verschieden. Der eine erklärt, seine Schuld tilgen zu wollen, der andere: diese Sache ist (von mir) mir durch dieses Erz gekauft. Der eine erklärt: me solvo liberoque; der andere: der Kauf der Sache ist durch dies aes fest. Der eine tut so, als ob er das erste und letzte Pfund zuwöge: solutio imaginaria, der andere ahmt nichts nach.

Aber was ist hier das emere? Von Haus aus gewiß der volle Vollzug des Kaufes. Und auch in späterer Zeit hat der emtor die bewegliche Sache schon in der Hand. Dagegen erfolgt bei Grundstücken die Freilegung des Besitzes erst nachträglich. So ist doch der eigentliche Kern des „Nehmens" die Perfektion eines Schuldverhältnisses. Um so mehr, als das Eigentum nach den 12 Tafeln erst pretio accepto überging. Eine eigentliche Zahlung liegt nicht vor. Der Erwerber gibt das rauducculum

velut pretii loco Gaius II, 104
quasi pretii loco Gaius I, 119.

Daneben benennt er den Kaufpreis oder er zahlt den nummus unus. Das aes vertritt den Preis, aber ersetzt ihn nicht. Das ist auffallend. Es bleibt m. E. nichts übrig, als anzunehmen, daß das Geben des rauducculus confirmandi causa geschehen sei. Und das scheint mir auch in den Worten zu liegen:

emtus mihi est hoc aere, wobei noch zu betonen ist, daß der Zusatz: aeneaque libra nicht notwendig war (Gaius II, 104). So ist das aes dare wohl ein Residuum aus der Zeit, in der die Zahlung noch real geschah; es wirkte wie eine Arrha.

Wie kommt es aber, daß die Zahlung des Preises aus der mancipatio verbannt wurde, so daß es nicht möglich war, durch die mancipatio den Eigentumserwerb herbeizuführen?

Bechmann nimmt an, daß dies zur Ermöglichung des Kreditierens geschehen sei. Dann aber hätte es die mancipatio doch ermöglichen müssen, den Kaufpreis wirklich zu zahlen.

Von unserm Standpunkt aus läßt sich ein m. E. viel durchschlagenderer Grund finden.

Der Zweck der mancipatio war, Garantie gegen Eviction zu erlangen. Zu diesem Zweck das Aufgebot, um etwaige Einsprecher zu provozieren. Der Käufer hatte daher allen Grund, sein gutes Geld nicht sofort wegzugeben. Daher zahlte er quasi pretio loco nur das As; der Kaufpreis wurde nunkupiert. Das interne Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer interessierte die Dritten nicht, die mancipatio war eine venditio imaginaria und so trat der Käufer als Eigentümer auf. Aber intern blieb alles noch in der Schwebe. Der Käufer konnte die Zahlung noch aufschieben.

Für dieses Hinausschieben der Zahlung gerade im Hinblick auf etwaige Einsprecher finden sich überraschende Parallelen in den griechischen Rechten, wenn auch die Formen andere sind. In Athen, so berichtet uns Theophrastus[1]), mußte der beabsichtigte Kauf eines Grundstücks oder eines Sklaven beim Amt angezeigt, dabei ein Teil des Kaufpreises hinter-

[1]) Theophrastus in Stobaeus Serm. 44, 22. siehe Hofmann, Beiträge z. Geschichte d. griech. u. röm. Rechts S. 76. — Schulin, Röm. Rechtsgeschichte.

legt werden. Dann wurde das Kaufgeschäft öffentlich bekannt gemacht und erst nach 60 Tagen wurde der Kaufpreis gezahlt. Die öffentliche Bekanntmachung erfolgte, damit sich etwaige Einsprecher meldeten. In anderen Orten mußte ein beabsichtigter Grundstückskauf an 5 Tagen hintereinander öffentlich ausgerufen werden. Erst wenn kein Einspruch erfolgt war, wurde der Kauf durch Zahlung des Kaufpreises vollzogen. — Dabei befreite der Ablauf der Frist den Verkäufer nicht etwa von der Haftung und es fand nicht etwa ein Ausschlußurteil statt.

Man sieht, wie hier überall die Sicherung gegen Eviktion die wichtigste Rolle spielte. Was anderes, als dieser Zweck ist es, der zu dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs geführt hat? Und wie man den Rechtsverkehr mit Grundstücken heute an die Grundbücher gebunden hat, so knüpfte man in Rom den Verkehr mit res mancipi an diese besondere Garantieleistung.

Doch: Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage. Das Aufgebot reichte nicht in dem Riesenverkehr Roms aus. Daher trat die satisdatio secundum mancipium hinzu. Und außerdem dürfte wohl das Nebeneinanderstehen des bonitarischen und quiritischen Eigentums mit der Zeit das Regelmäßige gewesen sein.

XI. Der sestertius nummus unus.

Auf diese Weise wird nun das Ausscheiden der Zahlung des Kaufpreises aus dem Ritual auch wirtschaftlich voll verständlich. Und war das einmal der Fall, so mußte auch der nummus unus als Kaufpreis von dem rauducculum getrennt sein. Sollte also eine Schenkung u. a. erfolgen oder sollte

einer der bekannten personenrechtlichen Akte vorgenommen werden, so mußte als Preis ein sestertius nummus unus gegeben werden. Denn nur so konnte nach dem Recht der Zwölftafeln die Eigentumsübertragung wirksam werden. Das steht nun auch für das testamentum per aes et libram fest,[1]) während früher ein direkter Quellenbeweis nicht vorhanden war. Und gerade für das Testament konnte der Eigentumsübergang und der nummus unus zweifelhaft sein, weil das Testament doch ein Geschäft mortis causa ist und die mancipatio selbst non recipit diem vel conditionem. So liegt denn das Schwergewicht in den Worten: „endo mandatela tua custodelaque mea“ (Gaius II, 104).

Indessen neigen neuestens wieder einige der älteren Meinung zu,[2]) daß der nummus unus eben das rauducculum resp. das aes oder as sei, das in dem Ritual selbst gegeben wurde. Das scheint einfacher, begegnet aber trotzdem den erheblichsten Bedenken. Da nämlich das aes bei jeder mancipatio gegeben wurde, so wäre jede mancipatio eine solche nummo uno. Es müßte notwendig die Zahlung des Kaufpreises als geschehen angesehen worden sein, und es wäre, wenn das aes wirklich als sestertius nummus unus den Kaufpreis ersetzt hätte, jede Unterlage für die Eviktionshaftung weggefallen. Es bleibt abzuwarten, welche Beweise für diese Annahme noch vorgebracht werden. Obwohl nicht zu verkennen ist, daß hier das Quellenmaterial ein unsicheres ist, so mag doch darauf verwiesen werden, daß durch die bisher vorgebrachten Beweise die Annahme, daß das rauducculum

---

[1]) Griechische Urkunden des Berliner Museums Nr. 326.

[2]) So Rabel, Nachgeformte Rechtsgeschäfte in der Savigny-Zeitschr. B. 27 S. 300 ff.

und nummus unus verschieden seien, nicht erschüttert erscheint.

Daß das dare aes keine solutio imaginaria sei, ist oben hervorgehoben: verpflichtet es doch genau genommen mehr, als daß es absolviere. Daß Gaius I, 119 u. II, 104 den nummus unus nicht erwähnt, scheint mir deshalb nicht erheblich, weil er in beiden Fällen das aes als quasi oder veluti pretii loco gegeben bezeichnet. Er setzt also das Erfordernis der Preiszahlung auch in diesen Fällen voraus, in denen der Preis doch nur ein nummus unus sein konnte. Hätte er wirklich das aes als wahren Ersatz des pretium und somit des nummus unus angesehen, so hätte er dies nicht mit quasi oder veluti ausgedrückt.

Unbefangen kann man das quasi pretii loco nicht übersetzen: an Preises Statt, sondern „gleichsam". Aus der Wertgleichheit des as und sestertius nummus unus ergibt sich für uns kein Argument für deren Identität. Aes = Erz war erforderlich, aber gleichgültig war, ob es rauducculum oder ein gemünztes as war. Asse waren aber namentlich später eher zur Hand als aes rude. So verwendete man das As; denn es war aes. Dagegen muß ein Kaufpreis in gemünztem Geld bestehen, daher war mindestens ein sestertius nummus unus zu nunkupieren, wie die von Rabel angeführte c. 37 Cod. 8, 53 beweist: Justinian. A. Johanni p. p.

Verba superflua, quae in donationibus poni solent, id est sestertii nummi unius assium quatuor, penitus esse reiicienda censemus. quid enim verbis opus est, quae rerum effectus nullus sequitur? Sancimus itaque cet.

Hieraus ist jedenfalls eine nuncupatio des sestertius nummus unus zu entnehmen. Andrerseits scheint es so, als ob man die wirkliche Zahlung zu unterlassen pflegte. Vielleicht

übrigens kam die nuncupatio des pretium bei Testament, coemtio u. a. überhaupt schon früh ab, weil hier ja weder die Eviktion in Betracht kam noch auch die Gefahr bestand, daß die Unentgeltlichkeit oder Entgeltlichkeit in Frage gezogen werde.

Wichtig aber war die nuncupatio bei wirklich kaufbaren Dingen; und wir erfahren aus Paulus, Sent. II, 17 § 1, daß der venditor pretio accepto auctoritato obnoxius bleibe: aliter enim non potest obligari. Dies ist mindestens auf die mancipatio mit zu beziehen (§ 3). Das könnte aber gar nicht in Frage kommen, wenn das rauducculum der nummus unus gewesen wäre. Deshalb müssen wir, glaub' ich, an der neueren Ansicht festhalten: neben dem aes dare steht die nuncupatio des Kaufpreises, der aber auch ein sestertius nummus unus sein kann.

XII. Res mancipii.

Eine Arbeit, die sich auch mit der mancipatio beschäftigt, kann kaum der Frage ausweichen: was ist das Wesen des Unterschiedes von res mancipi und nec mancipi? Wir gestehen aber, daß wir über diese Frage nichts Neues zu sagen haben.[1])

[1]) B. Kübler meint in seiner Besprechung meiner Schrift über die Mancipatio (Savigny-Zeitschr. B 26 S. 534): „es bedürfe einer eindringenden Untersuchung, die vor allem die Bedeutung der res mancipii für die ältesten Zeiten des römischen Staatswesens festzustellen und daraus das Wesen der Manzipation herzuleiten hätte." Wir bitten Kübler inständig, diese eindringende Untersuchung doch einmal selbst zu machen. Bisher hat der Mangel an sicheren Nachrichten es noch immer nahezu unmöglich gemacht, von dem ältesten römischen Staatswesen ein sicheres Bild zu gewinnen. Meist kommt man über seine Hypothesen nicht hinaus. Daneben aber entsteht noch die Frage: wie alt ist der Gegensatz von res mancipi und nec mancipi? Ein hohes Alter will noch nicht viel sagen. — Vestigia terrent.

Nach unserm Resultat muß man die res mancipi als Garantiesachen bezeichnen, wie dies auch in der Bezeichnung liegt, nach der sie nexum habent. Ebenso in dem Satz des Gaius II, 26: provincialis soli nexum non e(sse).

Am wahrscheinlichsten sind sie die ältesten Sachen censui censendo.[1]) Deshalb verlangte der Staat, daß ihre Veräußerung öffentlich sei, und daß der jeweilige Eigentümer feststehe. Aber das Interesse des einzelnen an einem gesicherten Verkehr deckte sich damit.

Auch im deutschen Recht[2]) finden wir übrigens Klassen von Sachen, die nur in besonderen Formen übertragen werden konnten (Gaius I, 192).

---

[1]) Cicero pro Flacco 32, 80.

[2]) Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer II S. 608.

Buchdruckerei Robert Noske, Borna-Leipzig.

REV15

ÚK PrF MU
3129S04465