

Sammlung Götschen

Römische Rechtsgeschichte

Von

Dr. Robert von Mayr

Prof. an der Deutschen Universität Prag

II. Buch

Die Zeit des Amts- und Verkehrsrechtes

2. Hälfte: Das Privatrecht II

Schuldverhältnisse und Erbschaft



Berlin und Leipzig

G. J. Götschen'sche Verlagshandlung G. m. b. H.

1913



Druck
der Spamer'schen
Buchdruckerei zu Leipzig

Inhalt.

	Seite
Zweites Buch. Die Zeit des Amts- und Verkehrsrechtes	
Zweite Hälfte. Das Privatrecht II	
Drittes Kapitel. Die Schuldverhältnisse	5
Viertes Kapitel. Die Erbschaft	99

Zweites Buch.

Die Zeit des Amts- und Verkehrsrechtes

(von der Schaffung der Prätur bis zur Regierung Hadrians).

2. Hälfte: Das Privatrecht.

2. Abteilung: Schuldverhältnisse und Erbschaft.

Drittes Kapitel: Die Schuldverhältnisse.

Schon in vorhistorische Zeit reicht auch in Rom das Schuldverhältnis, die rechtlich bindende Verpflichtung einer Person gegenüber einer anderen zu einer bestimmten Leistung. War ihre ursprüngliche Gestalt vermutlich Bußleistung für eine widerrechtliche Handlung und spaltete sich anscheinend die rechtsgeschäftlich begründete Verpflichtung ehemals in die zwei selbständigen Erscheinungen der Schuld und Haftung, so entwickelte sich doch aus diesen Ansätzen schon sehr bald der einheitliche Begriff des Schuldverhältnisses, das den Schuldner als solchen haften läßt, die Obligation als *iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*. Doch scheint auch hier das klassische Recht nicht zu einem solchen Grade der Abstraktion vorgezogen zu sein, daß es aus einem einheitlichen Begriffe der Obligation allgemeine Grundsätze entwickelt und jede diesen gemeinsamen Merkmalen entsprechende Rechtsfigur mit den Wirkungen der Obligation ausgestattet hätte. Wie allenthalben waren vielmehr auch hier praktische Erwägungen dafür entscheidend, ob,

wann und inwieweit ein diesen allgemeinen Erfordernissen entsprechendes Verhältnis rechtlich anerkannt wurde. Das römische Recht kannte keinen dogmatischen Begriff der Obligation, sondern nur historisch gewordene einzelne Obligationsverhältnisse, nicht die Obligation als solche, sondern nur einzelne, bestimmte Obligationen.

Dieser Standpunkt spiegelte sich schon in der Terminologie wieder. Der einheitliche Begriff der Obligation ist nicht nur noch Plautus völlig fremd, der obligatio nur einmal juristisch und da für Verpfändung verwendet. Auch Cicero kennt die obligatio noch nicht als juristischen Begriff und mit obligare bezeichnet er zwar nicht mehr bloß die Verpfändung (*fortunas obligare*), sondern auch schon die obligatorische Verpflichtung (*poenis, scelere, nexu, verbo, pactionibus, fidei obligare*), doch nicht als allgemeinen Begriff, sondern bloß im Hinblick auf bestimmte, einzelne Verhältnisse und stets im Sinn eines *vinculum iuris*. Selbst Gajus spricht zwar wiederholt von obligationes, enthält sich aber noch einer allgemeinen Begriffsbestimmung. Immerhin scheint die Theorie seiner Zeit sich bereits mit dem Problem beschäftigt zu haben. Wenigstens ist es nicht unwahrscheinlich, daß die zuvor erwähnte Definition der Justinianischen Institutionen dem Institutionenwerke des Florentinus, eines Antoninischen Juristen entlehnt war. Dagegen ist die andere, ebenso häufig berufene Begriffsbestimmung — *obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquid corpus nostrum vel aliquam servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum* — vielleicht erst das Werk der Kompilatoren, die damit zum Inhalte der Obligation erklärten, was für die klassische oder auch erst nachklassische Rechtswissenschaft das Wesen der actio ausmachte.

Das Gebiet des Prozesses war es ja fast ausschließlich, auf dem der Gegensatz der Rechte scharf hervortrat. Hier bedeutete

actio anscheinend von jeher, wenigstens vorzugsweise, die actio in personam im Gegensatz zur vindicatio, zur actio in rem, und darum auch häufig das Forderungsrecht schlechtweg. Die Vorstellung „eines präsenten gegen einen bestimmten Gegner sich richtenden Verlangendürfens“ fehlte zwar nicht ganz. Aber der Begriff des „Auspruches“ war in den Quellen nirgends formuliert. Er fand niemals theoretische Anerkennung. Er verschwand stets hinter der actio. Nur soweit die actio reichte, anerkannte das römische Recht eine „Obligation“, eine Herrschaft des Gläubigers (creditor) über den Schuldner (debitor).

Als Entstehungsgründe solcher persönlicher Herrschaftsverhältnisse galten dem klassischen Rechte nur contractus und delicta, Verträge und unerlaubte Handlungen. Die Drei- oder Viergliederung (contractus, delicta, variae causarum figurae — Kontrakt, Delikt, Quasikontrakt und Quasidelikt) ist durchwegs erst Interpolationswerk. Selbst die Zweiteilung darf nicht allzuweit in die Vergangenheit hinaufgerückt werden, ist wohl auch erst der Rechtswijjsenschaft der beginnenden Kaiserzeit zu danken. Ursprünglich begründete vermutlich nur die unerlaubte Handlung, das Delikt, Haftung. Erst indem man allmählich auch in gewissen Fällen des Treubruches ein Delikt erblickte, sah man unter Umständen im Vertrag einen zweiten Haftungsgrund. Wo diese deliktische Basis fehlte, mußte für den Vertrag Haftung besonders übernommen werden. Seitdem regelmäßig der Schuldner selbst die Haftung übernahm, übertrug sich die Form des Haftungsgeschäftes auf den Schuldvertrag selbst (sponsio) und begründete Haftung für das feierlich gegebene Wort. Schließlich erzwang das Verkehrsbedürfnis für gewisse, streng umschriebene Tatbestände Anerkennung der einfachen, formlos übernommenen Verpflichtung. Auf dieser Bahn schritten der Prätor und die Kaiser fort. Zu einer grundsätzlichen Anerkennung der formlosen Vereinbarung als solcher ist es jedoch niemals gekommen.

Zwei Elemente sind es daher vor allem, deren Entwicklung und Umbildung den Charakter des römischen Schuldrechtes bestimmten, der Begriff der Widerrechtlichkeit und der Formalismus.

Es finden sich zwar noch Spuren davon, daß im römischen Rechte wie in allen altertümlichen Rechtsordnungen ehedem Erfolg und Kausalität allein schon haftbar machten, nicht erst das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit Verantwortung begründete. Das historische Recht verlangte jedoch grundsätzlich Verschulden des Täters. Diese bewußte Rechtswidrigkeit, nicht Arglist allein, wurde technisch als *dolus* bezeichnet. Schon in republikanischer Zeit verstand man darunter nicht mehr bloß die Verletzung bestimmter Gesetze oder subjektiver Rechte, sondern jedes Verhalten, das den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr widersprach, allmählich sogar ohne Rücksicht auf Vorbedachtheit und Berechnung, mit einem Worte den Gegensatz zur *bona fides*, den heute sogenannten *dolus generalis*, während (in spätrepublikanischer und klassischer Zeit) der Betrug im technischen Sinne zumeist als *fraus (et dolus)* bezeichnet wurde. Dieser Sinn wohnte nicht nur bereits der *clausula doli* bei Stipulationen inne, sondern lag namentlich auch der sogenannten *exceptio doli generalis* und der *actio doli* zugrunde, die eben darum eine unentbehrliche Ergänzung des „engherzigen“ Kontrakt- und Schadenersatzrechtes bot.

Diese umfassende und schillernde Bedeutung des *dolus* macht es verständlich, daß er anscheinend geraume Zeit das Gebiet der Rechtswidrigkeit allein beherrschte. Noch die Zwölftafeln kannten als Gegensatz zum *sciens prudensque* nur den, *qui casu commiserit*. Die *culpa* war ihnen als besondere Verschuldensform noch fremd. Noch Cicero verwandte *culpa* wenigstens gelegentlich im weiteren, den *dolus* einschließenden Sinne des Verschuldens überhaupt. Immerhin nahm *culpa* in der Juristensprache schon frühzeitig

die engere technische Bedeutung der nicht vorsätzlichen, aber dennoch zurechenbaren, weil fahrlässigen Verursachung an, zunächst freilich anscheinend bloß die des fahrlässigen Handelns (kommissive culpa), nicht auch schon die des fahrlässigen Unterlassens, der negligentia, des omisiven Verschuldens. Namentlich bei Stipulationsschulden (auf dare) ist es während der ganzen klassischen Zeit dabei geblieben. Überhaupt wies die culpa im klassischen Recht ein sehr beschränktes Anwendungsgebiet auf. Die einfachen und klaren Züge dieser Entwicklung hat allerdings erst jüngst Mitteis von der verwirrenden Entstellung durch die Kompilatoren befreit.

Der gesamte Begriff der culpa lata trat erst sehr spät auf. Den beiden ersten Jahrhunderten der Kaiserzeit war er noch unbekannt. Das klassische Recht kannte nur Dolus- und Diligenzhaftung. Auch das maßgebende Kriterium, das, vielleicht auf Julian zurückgehend, zuerst bei Africanus auftaucht, daß es bei Verschuldenshaftung aus Verträgen darauf ankomme, ob *utriusque contrahentis commodum versatur* oder *unius solius commodum*, war nicht das ursprüngliche. Entscheidend war vielmehr von Haus aus allem Anscheine nach der Gegensatz zwischen den infamierenden (*aº mandati, tutelae, pro socio, depositi* etc.) und den nicht infamierenden Klagen. Die infamierenden machten bloß für Verletzung der *bona fides*, für *dolus* (und *fraus*) haftbar. Die Kulpahaftung des Mandatars und Tutors war zu mindest dem vorseverischen Rechte durchaus fremd. Die anderen Klagen standen unter der Herrschaft der Diligenz-(culpa-)Haftung.

Dieses einfache Prinzip erscheint in manchen Fällen durchbrochen durch die sogenannte *diligentia quam suis* (*rebus adhibere solet*), deren Vernachlässigung die Neueren im Gegensatz zu dem nach einem allgemeinen Maßstabe (*boni patris familias*) bemessenen Verschulden (*culpa in abstracto*) als *culpa in concreto* bezeichnen. Sie ist in verlässlicher Über-

lieferung zuerst bei Celsus auf die Tutel angewendet. Von zweifelhafter Echtheit ist bereits ihre Anwendung auf die Sozietät durch Gajus. In den übrigen Fällen ist sie höchstwahrscheinlich oder sicher Interpolationskunst. Gerade die für das klassische Recht einigermaßen sichereren Anwendungsfälle sind jedoch nichts anderes als Spielarten des *dolus*, als Ausfluß des Gedankens, daß die Zurücksetzung fremder Angelegenheiten gegenüber den eigenen natürlich sei. Im großen und ganzen läßt sich daher die Verschuldenshaftung des klassischen Rechtes auf die beiden einfachen Begriffe des *dolus* und der *diligentia* reduzieren.

Der Formalismus war ein innerer und äußerer. Die Form war, unabhängig vom Inhalte des Rechtsaktes, für dessen Rechtswirkung entscheidend. Der in der vorgeschriebenen Form vorgenommene Rechtsakt wirkte kraft seiner Form, unabhängig vom Willen des Handelnden. Darum erzeugte auch die vom willensunfähigen Kinde mit Vollwort des Tutors gebrauchte Rechtsformel ein gültiges Rechtsgeschäft. Darum fanden *dolus* und *metus* erst durch das prätorische Recht Berücksichtigung. Darum waren vielleicht auch Scherz- (*iocandi causa*) und Scheingeschäft (*Simulation* und *Mentalreservation*) unanfechtbar, ließ vielleicht auch ein wesentlicher Geschäftsirrtum (*error*) die Gültigkeit des Formalaktes unberührt. Doch ist darauf aus den Quellen keine zuverlässige Antwort zu erhalten, der Schluß von der Ignorierung des Zwanges auf die des Irrtums wohl nicht verlässlich. Mit dem Schwinden des Formalismus gewann jedenfalls der Wille die Oberhand über die Form. Schon Barro nahm an, daß die zum Scherze geschlossene *sponsio* unwirksam sei. Ebenso behandelte das klassische Recht das simulierte Geschäft als ungültig, während das dahinter (z. B. hinter einem Kaufe) verborgene, wirklich gewollte, dissimulierte Geschäft (z. B. Schenkung) gültig war, wenn es den dafür erforderlichen Voraussetzungen entsprach.

Desgleichen machte nun der wesentliche Irrtum, der unbeabsichtigte Widerspruch zwischen Wille und Erklärung das Geschäft ungültig, wenn er die Natur des Geschäftes (*error in negotio*), die Person (*error in persona*) oder den Gegenstand (*error in corpore*) betraf. Nur erschweren das Ineinandergreifen von zivilem und prätorischem Rechte, der Mangel einer allgemeinen Norm, die an deren Statt herrschende „Buntscheidigkeit“ der *leges perfectae, imperfectae* und *minus quam perfectae* sowie die dadurch bedingte, rein individualisierende Behandlung der einzelnen Ungültigkeitsfälle, wie sonst, so auch hier die Entscheidung, welcher Art diese Ungültigkeit, ob sie (absolute, relative) Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit war. Die Regel bildete im Zivilrecht zwar die absolute, unheilbare Nichtigkeit. Hier trat aber vermutlich bloß Anfechtbarkeit ein.

Die Rechtswirkung knüpfte nicht an den Parteiwillen als solchen, sondern nur an den in bestimmter Form erklärten Willen an. Die römischen Rechtsformen waren wenigstens von Haus aus „Realsformen“, die nicht wie die des deutschen Rechtes den Rechtsakt bloß mit bildlichen Formen umkleideten, sondern dessen wesentliche Elemente zur äußeren Erscheinung brachten. Man denke bloß an die beiden allgemeinsten Geschäftstypen, an die *gesta per aes et libram* und an die *iure cessio*. Erst mit der Einführung des gemünzten Geldes verlor die Form des Libralaktes ihren realen Charakter. Dadurch wurde der Formalakt imaginär (nicht Scheingeschäft, da er sich als Abbild des realen Geschäftes gab, nicht den Schein eines wirklichen Geschäftes erzeugen wollte). Damit erlangte die Form gewissermaßen gesteigerte Bedeutung, da nicht bloß der einfache Realakt ohne die Form wirkungslos war, sondern umgekehrt der Formalakt auch ohne Begleitung des Realgeschäftes die beabsichtigte Rechtswirkung hervorbrachte. Die einfache Zahlung war wirkungslos. Die *solutio*

per aes et libram wirkte (als Erlaß) befreiend auch ohne Zahlung. Doch blieb auch hier die Reaktion nicht aus. Der Formalismus wurde vornehmlich durch den Einfluß des *ius gentium* allmählich abgeschwächt. Schon gegen Ende des Freistaates wurden gewisse Veränderungen des ursprünglichen Wortlautes der *certa et sollemnia verba* gestattet. Es wurde, wenigstens wo es sich nicht um reine Zivilakte handelte, der Gebrauch fremder Sprachen, namentlich des Griechischen zugelassen u. a. m. Nur darf man den äußeren Formalismus nicht als ausschließliche Eigenheit des Zivilrechtes, absolute Formlosigkeit nicht als das Kriterium des Amtsrechtes ansehen. Die Formen des Amtsrechtes zeichneten sich freilich stets durch „größere Biegsamkeit“ aus. Aber völlig verzichtete auch der Prätor nicht darauf. Das Fideikommiß verlangte bis zur Zeit der Severer eine bestimmte Form der Erklärung. Die Freilassungserklärung der prätorisch-junianischen Freilassung war an bestimmte Formen gebunden. Die Bestellung des *cognitor*, die vielleicht prätorischen Ursprunges war, erheischte sogar strenge und starre Formeln.

Verschulden und Formalakt waren die Wurzeln obligatorischer Haftung im römischen Recht. Ihnen entspricht in historischer Zeit die Zweiteilung in Delikts- und Kontrakthaftung.

Der Kreis der Privatdelikte, jener unerlaubten Handlungen, deren Sühnung dem Verletzten überlassen blieb, erfuhr, entsprechend der auch das römische Recht immer mehr beherrschenden Tendenz, in dem Delikte nicht bloß die Schädigung des einzelnen, sondern auch die Gefährdung der allgemeinen Sicherheit, die Störung des öffentlichen Friedens zu ahnden, im Laufe der Zeit eher eine Einschränkung zugunsten des öffentlichen Strafrechtes. Die Privatdelikte des historischen Rechtes erschöpften sich so ziemlich in der Vierzahl *furtum*, *rapina* (*bona vi rapta*), *damnum* (*iniuria datum*), *iniuria*.

Die vom Prätor besonders konstruierten Delikte, metus, dolus und fraus, waren gewissermaßen nur verselbständigte Auschnitte dieser älteren Tatbestände. Ebenso stellen zahlreiche andere Sonderdelikte des späteren Rechts nicht so sehr eine Vermehrung als vielmehr eine Verfeinerung der bereits gegebenen Tatbestände dar.

Inhalt und Umfang des Diebstahlbegriffs blieben im wesentlichen unverändert: qui invito domino alienam rem contrectat. Nach wie vor umfaßte der Tatbestand die heute getrennten Delikte des Raubes, des Diebstahls und der Unterschlagung. Gegen Ende der Republik ließ es sich die Rechtswissenschaft angelegen sein, die Elemente dieses Tatbestandes gründlicher zu erfassen. Auf diese Weise gelangte sie zu den dem älteren Rechte fremden Begriffen des furtum usus und possessionis. Schon Brutus und Q. Scävola scheinen den unbefugten Gebrauch und Genuß einer fremden Sache (furtum usus) dem furtum rei gleichgeachtet, wenigstens Laeio und Sabinus bereits die widerrechtliche Besitznahme auch ohne die Absicht der Eigentumsaneignung (furtum possessionis), z. B. die Entwendung des Faustpfandes durch den Eigentümer, als furtum angesehen zu haben.

Nicht unerhebliche Wandlungen erfuhr die rechtliche Behandlung der einzelnen Tatbestände. Das furtum nec manifestum begründete wie bisher den Anspruch auf Ersatz des doppelten Wertes (duplum) des gestohlenen Gutes als Strafe. Auch der Anspruch auf das triplum wegen furtum conceptum und oblatum blieb unverändert. Geldstrafe und zwar das quadruplum normierte der Prätor dagegen nun auch als einzige Strafe des furtum manifestum und dieselbe Strafe setzte er auf das furtum prohibitum, gegen den, der sich der Nachforschung lance licioque widersetzte, die mit einigen Modifikationen noch in der Kaiserzeit in Gebrauch gewesen zu sein scheint. Dazu fügte er endlich eine actio furti non exhi-

biti mit unbekanntem Strassaze gegen den, der die durch Nachforschung lance licioque gefundene Sache nicht herausgab.

Die Diebstahlsklage (actio furti) stand jedem zu, der durch den Diebstahl geschädigt war, cuius interest rem non subripi, rem salvam esse, dem Eigentümer, dem Pfandgläubiger, dem Nießbraucher und selbst dem (für die Sache verantwortlichen) einfachen „Detentor“, nicht bloß gegen den Dieb selbst, sondern auch gegen den, der zum Diebstahl (ope consiliove) Beihilfe geleistet hatte. Sie wirkte injamierend und war aktiv, nicht auch passiv vererblich. Überdies bot nun an Stelle der rei vindicatio die condictio furtiva dem Eigentümer die Möglichkeit, die Sache selbst oder, wenn sie nicht mehr vorhanden war, deren Ersatz vom Dieb oder von dessen Erben zu fordern. An der „Anomalie“ des dare oportere dieser condictio (des Eigentümers) darf man um so weniger Anstoß nehmen, als die Ausnahme der technischen Bedeutung von ziviler Eigentumsverschaffung für dare nicht haltbar erscheint und die Regel, daß niemand sein Eigentum kondizieren könne, nicht ursprünglich sein dürfte.

Einen besonderen Fall stellte die vom Prätor normierte Haftung der nautae caupones und stabularii für Diebstähle (und Sachbeschädigungen) ihrer Bediensteten an den von den Reisenden eingebrachten Sachen dar. Ihr dienten in factum konzipierte Klagen auf das duplum.

Die Strafverfolgung des Diebstahls war grundsätzlich nur privater Natur; bloß der Erntediebstahl war schon in den Zwölftafeln mit öffentlicher Strafe bedroht. Im Zusammenhange mit den leges iudiciorum publicorum wurden dann auch andere qualifizierte Fälle von Diebstahl in das öffentliche Strafrecht einbezogen. Überdies konnte Diebstahl schon in republikanischer Zeit im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch coercitio des Beamten geahndet werden. Aus der polizeilichen Tätigkeit der kaiserlichen Beamten entwickelte sich schließlich allgemein eine richterliche. Doch erst in nachklassischer Zeit konnte der Bestohlene überhaupt an Stelle der privaten actio furti öffentliche Strafverfolgung veranlassen.

Der Prätor M. Lucullus Vicinianus erließ, durch die infolge der Bürgerkriege immer mehr um sich greifende Unsicherheit veranlaßt (678 a. u. c.), ein Edikt, durch das er gegen Sachbeschädigung (*si damnum quid factum esse dicetur*) oder Entziehung (*sive cuius bona vi rapta esse dieentur*) durch eine Bande von Tätern (*hominibus armatis coactisve*) Rechtsschutz verhieß. Die Klage gewährte dem Verletzten innerhalb eines Jahres Anspruch auf das *quadruplum*, hernach auf das *simplum* des erlittenen Schadens. Überdies stand ihm — wenigstens nach der herrschenden Meinung — die *rei vindicatio* oder *condictio* (*furtiva*) hier ebenso zu Gebote wie neben der *actio furti*. Erst Justinian ließ diesen Anspruch in der Deliktklage selbst aufgehen. Dagegen schloß die auf Grund des Ediktes gewährte Klage die Anwendung der *actio furti* auf Grund desselben Tatbestandes aus. Das Edikt sah zwei Fälle vor und gewährte demnach auch anscheinend zwei Klagen, eine, die man *de damno vi hominibus armatis coactisve dato* nennen könnte, die den durch *dolus* und Zusammenrottung qualifizierten Tatbestand der *lex Aquilia* voraussetzte und dem ursprünglichen (Peregrinen —?) Edikte des Lucullus vielleicht allein vorschwebte, sowie die *actio vi bonorum raptorum*, die den als Raub qualifizierten Diebstahl im Auge hatte, darum gleich der Diebstahlsklage infamierte und, seit mit der Kaiserherrschaft geordnete Verhältnisse wiederkehrt waren, die andere an praktischer Bedeutung weit überragte und darum in den theoretischen Erörterungen der Juristen fast völlig verdrängte. Mit dem privaten Ansprüche konkurrierte seit der *lex Iulia de vi* die kriminelle Strafe.

Das *damnum iniuria datum*, die widerrechtliche Sachbeschädigung war und blieb durch die *lex Aquilia* geregelt. Die Rechtswissenschaft und, ihr folgend, der Prätor erweiterten nur den Tatbestand, indem sie einerseits nicht mehr streng an dem engen Kausalzusammenhange des Gesetzes (*damnum*

corpore corpori datum) festhielten, andererseits den Anspruch nicht mehr auf den Eigentümer beschränkten. Das Verschulden mußte zwar nach wie vor ein positives (facere) sein. Aber die Klage wurde utiliter ad exemplum legis Aquiliae als actio in factum gewährt, wenn dem Schuldner zwar nicht ein occidere, aber doch ein causam mortis praestare zur Last fiel, und so überhaupt, wenn die Sachbeschädigung auch nicht unmittelbar zugefügt war. In persönlicher Beziehung fand eine Ausdehnung der aktiven und passiven Sachlegitimation teils wiederum durch conceptio in factum, teils durch fiktive Formeln zugunsten des bonae fidei possessor, des Pfandgläubigers, des Mißbrauchers, des Gebrauchsberechtigten, nicht auch zugunsten des persönlichen Gläubigers, der auf die actio doli beschränkt war, dagegen auch zugunsten Fremder und gegen Fremde statt. Doch sind die Quellen, die die Ausdehnung der Aktivlegitimation bezeugen, zum Teil nicht frei vom Verdacht der Interpolation. Vielleicht geben sie nur den nachklassischen oder gar erst den justinianischen Rechtszustand wieder.

Immerhin nahm die actio legis Aquiliae schon im klassischen Rechte nahezu den Charakter einer allgemeinen Schadenersatzklage an. Sie verlagte nur dort, wo jeder Anklag an ihre ursprünglichen Voraussetzungen fehlte. Hier halfen wenigstens zum Teile Sonderklagen des Prätors ab wie die actio de servo corrupto auf das duplum gegen den Verführer, die Klagen wegen Mißbrauchs der „Amtsgewalt“ (si iudex litem suam facit; si mentor falsum modum dixerit), die Ansprüche wegen Verletzung religiöser Interessen (actio de sepulcro violato). Aus verwandten Erwägungen gewährte der Prätor eine actio in factum auf das duplum des an einem Sklaven oder an einer (anderen) Sache, eine actio in bonum et aequum concepta wegen des am eigenen Leibe erlittenen Schadens gegen den Wohnungsinhaber, aus dessen Wohnung

etwas herabgeworfen oder gegossen worden war (*effusa et deiecta*), sowie eine Popularklage auf eine fixe Buße, wenn ein Freier dadurch getötet oder wenn etwas in gemeingefährlicher Weise über die öffentliche Straße gestellt oder gehängt (*posita et suspensa*) war. Auffallend an diesen Tatbeständen war die Haftung des Wohnungsinhabers als solchen ohne Rücksicht auf ein ihm unmittelbar zur Last fallendes Verschulden. Das war vielleicht einer der Gründe, warum sie Justinian mit der Haftung des „ungetreuen“ Richters (*si iudex litem suam facit*) und mit der des Unternehmers (*nautae etc.*) zu der Gruppe der Quasidelikte vereinigte. Mit demselben Rechte hätte er aber noch andere Fälle hierher stellen können, wie etwa die aus dem *edictum de feris* entspringende Haftung des „Tierhalters“, der in der Nähe eines öffentlichen Ortes wilde oder gefährliche Tiere hielt.

Die breiteste Basis für den Schutz gegen deliktischen Angriff gewährte im klassischen Rechte die *actio iniuriarum*. Galt zwar von jeher als *iniuria* im weitesten Sinne *omne quod non iure sit*, so umfaßte der Begriff im Zwölftafelrecht doch nur gewisse, erschöpfend aufgezählte Angriffe auf die Person. Diese Tatbestände waren teils zu eng, teils mit Strafen bedroht, die fortgeschrittenen sozialen Anschauungen widersprachen. Darum griff der Prätor in beiden Richtungen ein. Er übernahm nicht bloß die alten Tatbestände in sein Edikt, sondern fügte eine Reihe neuer (*convicium*, das Schmähegedicht, *atemptata pudicitia*, *contumelia*, *infamandi causa factum*) hinzu, die namentlich auch die bloß wörtliche Beleidigung trafen und aus deren Zusammenhalt die Theorie allmählich den Grundsatz erschloß, daß jeder physische oder moralische Angriff auf die Persönlichkeit, jede absichtliche Nichtachtung der Persönlichkeit (*animus iniuriandi*) den Tatbestand der *iniuria* begründe. Damit wurden auch „Jagdrecht“ und „Mutorrecht“ in gewissem Sinn eines Rechtsschutzes teilhaftig.

An Stelle des festen Straffsatzes der Zwölftafeln setzte der Prätor, und zwar vermutlich zunächst der Fremdenprätor, durch die griechische *δίκη αϊτίας* angeregt, jedenfalls vor der lex Cornelia Sulla's das Ermessen des Richters (*actio iniuriarum aestimatoria*). Die in bonum et aequum konzipierte Klage war infamierend und beiderseits unvererblich. Sie erlosch nach Ablauf eines *annus utilis*.

Durch die lex Cornelia de iniuriis wurden Körperverletzung (*pulsare, verberare*) und Hausfriedensbruch (*vi domum introire*) zu öffentlichen Delikten gemacht, der *actio iniuriarum* entzogen und wahrscheinlich einer *quaestio perpetua* zugewiesen. Auf dieser Bahn schritt das Kaiserrecht weiter. Ein allgemeines Wahlrecht zwischen Injurienklage und öffentlicher Bestrafung des Täters scheint jedoch erst in severischer Zeit anerkannt worden zu sein.

Fast um dieselbe Zeit (kurz vor 683, 675?, 676? a. u. c.) und vermutlich unter dem Drucke derselben Verhältnisse, die Lucullus zu seinem Edikte veranlaßten, gewährte ein Prätor Octavius eine *actio in factum* (*quod metus causa*; formula Octaviana) innerhalb eines *annus utilis* auf das quadruplum, dann auf das simplum, dem, der durch Gewalt oder Drohung (*vis metusve causa*) zur Herausgabe einer Sache, später überhaupt zu einer ihm nachträglichen Rechtshandlung gezwungen worden war (*coactus volui attamen volui*), während man bis dahin anscheinend die Straffolgen der verbrecherischen Handlung und die durch die Mitwirkung öffentlicher Organe oder von Zeugen gegebene Kontrolle des Zivilgeschäftes als hinlänglichen Schutz angesehen hatte. Die Klage war *actio arbitraria*, bot also dem Belangten Gelegenheit, sich durch Restitution des widerrechtlichen Vorteiles den Straffolgen zu entziehen. Sie richtete sich gegen den Urheber des *metus*, mochte er auch an dem angefochtenen Geschäft selbst nicht beteiligt sein, später auch gegen jeden Dritten, der daraus Nutzen

gezogen hatte (sogenannte *actio in rem scripta*). Ebenso gewährte der Prätor zur Verteidigung gegen die Klage aus dem rechtswidrigen Geschäft eine *exceptio (metus)* und allenfalls in *integrum restitutio*, beides zwar anscheinend nicht viel später — schon Cicero kennt die *restitutio*, wenigstens bereits Labeo auch die *exceptio* —, aber, wie man heute wohl mit Grund annimmt, doch erst im Anschluß an die *actio*.

Zweck und Erfolg aller drei Rechtsmittel war im wesentlichen die Entkräftung des erzwungenen Zivilgeschäftes. Darum verlor sich auch ihr deliktischer Charakter immer mehr und mehr. Er erhielt sich zwar insofern, als die Klage auch als Noxalklage auftreten konnte, als sie nach Ablauf eines Jahres auf das *simplum* reduziert wurde und als sie passiv unvererblich oder (in der Kaiserzeit) wenigstens doch nur nach Maßgabe der Bereicherung vererblich war. Im Gegensatz zur *actio furti* oder *legis Aquiliae* wirkte dagegen hier bei einer Mehrheit von Schuldigen die Leistung des einen auch für die übrigen befreiend.

All das galt *mutatis mutandis* auch für den *dolus (malus)*. Zu einem selbständigen Delikte wurde die betrügerische Verleitung zu einer Rechtshandlung wahrscheinlich durch den Prätor Aquilius Gallus (688 a. u. c.) gemacht. Auch hier folgte der *actio in factum (de dolo)*, der arbiträren, nach Ablauf eines Jahres durch eine *actio in factum* auf die Bereicherung ersetzten Annalklage, die jedoch von vornherein auf das *simplum* beschränkt, nur in *personam*, gegen den Urheber des *dolus* zuständig war und bloß subsidiär, mangels jedes anderen Rechtsmittels, *causa cognita* Platz griff, noch vor Labeo die *exceptio*, anscheinend erst in Hadrians Tagen die in *integrum restitutio*. Auch die *actio doli* nahm immer mehr auf Kosten ihres deliktischen Charakters die Bedeutung eines Anfechtungsmittels gegenüber dem erlisteten Zivilgeschäft an. Andererseits gewann sie dank dem bereits geschilderten Bedeutungswechsel des *dolus* stetig an praktischer Bedeutung als allgemeine Schadenersatzklage.

Ein deliktischer Tatbestand eigener Art ergab sich endlich