

Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und  
Rechtswissenschaft.

Bd. 17, 1875, S. 119 - 121

Spaltenstein, M.: *Schloßmann, die Lehre vom Zwang.*  
140 S. 2 Beilagen. Leipzig, Breitkopf und Härtel, 1874

*Digitale Bibliothek des*

*Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*

2010-09-05T15:29:20Z

3) Schloßmann, die Lehre vom Zwang. 140 S. 8. 2 Beilagen. Leipzig Breitkopf u. Härtel, 1874.

Bei der Kritik dieser Abhandlung rühmt Referent den Scharfsinn und die philosophische Bildung des Verfassers, und zwar, was diese betrifft, namentlich den letzten viel durchsichtigeren Theil der Arbeit. Solche Eigenschaften verdienen ein um so größeres Lob, als der Verfasser, ein früherer Praktiker, durch seine Arbeit bewiesen hat, daß er während seiner gerichtlichen Thätigkeit die Theorie nicht vernachlässigt, im Gegentheil sich eingehenden Studien des Römischen Rechts gewidmet hat; denn seine Abhandlung ist die Frucht längerer Studien, Studien, welche vor der Zeit, wo derselbe zum Katheder übergang, ihren Ausgangspunkt finden. Seine Darstellung gipfelt in dem Nachweise (§. 14), daß der Satz „coactus voluit“ in l. 21 §. 5 D. qu. m. c. (4, 2) keine dogmatische, auf abstrakt philosophischen Erwägungen beruhende Bedeutung habe, vielmehr seine Erklärung finde in dem Dualismus des Civil- und prätorischen Rechts: der Grund der Nichtberücksichtigung des Zwanges im Civilrechte sei der römische Formalismus, die Berücksichtigung desselben im prätorischen Rechte das jus aequum. Diesen Beweis erachte ich für erbracht; ebenso stimme ich §. 6 und §. 7 rücksichtlich des erzwungenen Testamentes, der pollicitatio und der Ehe zu. Neues erfahren wir in §. 8 über das Verhältniß der l. 2 D. quib. ad libert. procl. (40, 13), namentlich zu l. 9 pr. l. 17 pr. D. qui et a quib. (40, 9) und gerne unterzeichne ich den Satz (§. 73), daß „da, wo der Gezwungene einen durch prätorische Hilfe nicht reparirbaren Schaden erleiden würde, das Civilrecht in seiner späteren Entwicklung der Manumission die Wirkung unmittelbar versagt habe.“ Endlich mache ich noch aufmerksam auf die wohl allseitig zu billigenden „legislatorischen Gesichtspunkte“ auf Seite 139 flg. Wenn nun aber auch dem weit größten Theil der Arbeit Billigung nicht zu versagen sein dürfte, so möchten doch im Einzelnen nicht alle Erklärungsversuche befriedigen. Insbesondere gilt dies rücksichtlich folgender Punkte:

1) Nach Schloßmann (§. 37) ist die l. 21 §. 3 D. m. c. (4, 2) in nachstehender Weise zu interpretiren: „Ist eine Totalpromission durch Drohungen erzwungen worden, so entsteht auch

eine Verbindlichkeit des Mannes zur Beitreibung und eventuellen Restitution nicht, weil doch in Wahrheit auch eine derartige Promission eine Obligation im materiellen Sinne (welche allein als das angesehen werden kann), nicht hervorbringt.“ — Abgesehen von andern Bedenken, setzt diese Erklärung eine auffallende Inconcinuität des Ausdrucks voraus, dürfte daher nur dann Anspruch auf Richtigkeit haben, wenn eine andere Erklärung unmöglich wäre. Ich stelle ihm deshalb folgende Sätze entgegen: In den Fällen erzwungener Dotalspromission anerkannte das Civilrecht nichts desto weniger die Gültigkeit des Versprechens, da kein Grund denkbar, warum es hier von seinem Prinzip abgegangen sein sollte, denn der Cynlarz'sche von einem officium pietatis zwischen Bräutigam und Besteller hergeleitete Grund (Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 13 l. 1 ff.) befriedigt nicht; allein der Prator gewährte bei dem erzwungenen civilrechtlichen Dotalversprechen seine Rechtsmittel, mit welchen dasselbe angefochten wurde. Von dieser Unsechtbarkeit ausgehend, erklärt Paulus (keineswegs die Compilatoren, denn alsdann müßte man eine totale Umänderung annehmen, wogegen manche Gründe sprechen) jedes durch Zwang veranlaßte Dotalversprechen für nichtig; ein Vorbild fand sich in der nicht zu bestreitenden Nichtigkeit des erzwungenen prätorischen Dotalversprechens, mitgewirkt hat hierbei der Umstand, daß die actio rei uxoriae den Charakter einer b. f. actio angenommen hatte. Zu dieser Behauptung komme ich auf Grund folgender Erwägungen: Die bezügliche Stelle ist entnommen aus Paulus liber XI ad edict., dieser liber XI behandelt, soweit die Darstellung zu übersehen, das prätorische Recht, die ganze lex 21 spricht nur von der prätorischen Wirksamkeit des Zwanges (um mich so auszudrücken), und daher liegt die Vermuthung doch gewiß nahe, daß der §. 3 ebenfalls nicht einen Satz des Civilrechts enthalte; ausdrücklich sprechen aber die Worte des Juristen gegen prätorische Unsechtbarkeit. Jene Auffassung harmonirt m. E. wohl mit der Allgemeinheit des in §. 3 citirten Satzes (nec talem promissionem dotis ullam esse) als mit dem Zusammenhange, in welchem dasselbe zu den übrigen Stellen aus Paul. lib. XI ad edict., namentlich denen der lex 21 steht, sie vermeidet den Versuch

einer Conjectur, statuirt keine civilrechtliche Ausnahme wie Czychlarz und ist endlich nicht in dem Maße gekünstelt wie die Erklärung Schloßmann's.

2) Ebenjowenig dürfte Schloßmann's Interpretation der l. 6 §. 7 D. de A. H. (29, 2) zuzustimmen sein. Sein Resultat (S. 48), daß in dieser Gesetzesstelle von einem Zwange zur Entfagung, nicht von einem Zwange zum Eintritt die Rede sei, steht mit den Worten der lex nicht im Einklange: si metu verborum vel aliquo timore coactus fallens adierit, und ist denn die Herbeiziehung der *cretio* des vorjustinianischen Rechts unumgänglich? ist es denkbar, daß die Compileren, trotzdem sie sich die Mühe der Interpolation gemacht, eine Stelle dem *corpus iuris* eingefügt hätten, die vom Standpunkte des justinianischen Rechts gar nicht zu erklären? Und, was den Sklaven angeht, war es denn nicht möglich, daß er die deferirte Erbschaft, zu deren Eintritt ihm der *dominus* Auftrag ertheilt, sofern sie ihm (dem Sklaven) vortheilhaft erschien, erst antrat, nachdem etwaige Interessenten ihn dazu gezwungen? Kurz, die hergebrachte Erklärung und namentlich der *fallens adierit* ist hier nicht widerlegt, auch nicht durch den mir unpassend erscheinenden Vergleich, daß, wenn man annehme, daß ein Antretender nachträglich mit dem Beweise auftreten könne, er habe nicht Erbe werden wollen, man sich auch der Consequenz nicht entziehen könne, daß auch jeder Contrahent nachher mit der Behauptung komme, er habe den Contract gar nicht ernstlich gemeint" (S. 41).

3) Obschon ich rückhaltslos dem Satze Schloßmann's (S. 80) zustimme, daß „erzwungene Tradition Eigenthum nicht gebe“, eben wegen des mangelnden *animus dominii transferendi*, so dürfte der Verfasser doch mit einer freilich auch anderswo (vgl. Czychlarz S. 44 ff) vorkommenden, von ihm aber S. 108 gewaltig modificirten Behauptung, daß vor l. un. C. de nudo iure Quir. toll. (7, 25) der gezwungene Mancipant bonitarisches Eigenthum behalten habe, im Irrthume sein. Denn das „*res in bonis est eius, qui vim passus est*“ der l. 9 §. 6 D. qu. m. c. (4, 2) bedeutet ebenjowenig bonitarisches Eigenthum wie die gleichen Ausdrücke in l. 4 D. de dot. coll. (37, 7) und l. 75 D. de iure dot. (23, 3).