

Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte /
Romanistische Abteilung.

Bd. 22 = 35, 1901, S. 49 - 51

Krüger, Paul: Zur Stellung von Gai. 2, 62 - 64

Digitale Bibliothek des

Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte

2010-09-05T15:29:20Z

Kann somit die Auslegung nicht aufrechterhalten werden, welche Ehrenzweig dem § 1 der const. Omnem zu Theil werden liess, so scheidet die ganze Lösung an dem durchaus glaubhaften Zeugnis Justinians in der const. Tanta (*Ἀέδωκεν*) § 17, dass die grosse Masse der in den Digesten ausgezogenen Werke bis dahin der Mehrzahl der besten Juristen weder zugänglich noch auch nur dem Titel nach bekannt gewesen¹⁾. Wie konnte eine solche Behauptung aufgestellt werden, wenn, wie Ehrenzweig voraussetzt, alle diese Schriften oder doch fast alle in einer bisher den Studien zu Grunde gelegten Sammlung durch Auszüge vertreten waren und die Digesten sich von der gedachten Sammlung nur durch eine reichhaltigere Benutzung dieser Schriften unterschieden hätten?

III.

Zur Stellung von Gai. 2, 62—64.

Von

Herrn Professor **Paul Krüger.**

Die Gründe, welche G. E. Heimbach²⁾ für die Umstellung von Gai. 2, 62—64 hinter § 79 geltend machte, veranlassten zuerst Böcking in seiner fünften Ausgabe des Gaius (1856), den Text in dieser Ordnung herauszugeben. Ihm haben sich Huschke in der *Iurisprudentia Anteiustiniana* und die *Collectio librorum iuris Anteiustiniani* angeschlossen; letztere giebt aber in einer Anmerkung den Versuch Mommsens wieder, die überlieferte Stellung zu rechtfertigen oder wenigstens zu erklären. Dies Festhalten an der Umstellung

¹⁾ *e tantis leges collectae sunt voluminibus, quorum et nomina antiquiores homines non dicimus nesciebant, sed nec umquam audierant — ἐκ βιβλίων σπανίων καὶ μόλις ἐξευρημένων καὶ ὧν οὐδὲ τὰς προσηγορίας οἱ πολλοὶ καὶ τῶν σφόδρα εὐδοκιμούντων ἐπὶ νόμοις ἐγίνωσκον. —*

²⁾ Ueber Ulpian's Fragmente 1834 S. 34 f.

trotz der Bemerkungen Mommsens macht Gradenwitz in seinem fein durchdachten Aufsatz über die Naturalobligation des Sklaven¹⁾ den Herausgebern der *Collectio I* zum Vorwurf. Zur Beurtheilung der Berechtigung desselben soll hier das gesammte Material vorgelegt werden.

Heimbach machte einerseits geltend, dass die Fragen, welche §§ 62—64 behandeln, nämlich wer sein Eigenthum nicht veräußern und wer fremdes Eigenthum veräußern könne, im Zusammenhange ständen mit der in §§ 80—85 behandelten Veräußerungsunfähigkeit der Pupillen und der unter Vormundschaft stehenden Frauen, ein Zusammenhang, der in ganz ungehöriger Weise durch die in §§ 66—79 behandelten Eigenthumserwerbsarten unterbrochen werde. Andererseits wies er darauf hin, wie der zu den letzteren überleitende § 65 mit den Anfangsworten *ergo ex his quae diximus* unmittelbar an das in §§ 22—61 Gesagte anknüpfe, dagegen gar nicht zu dem in §§ 62—64 Gesagten passe.

Huschke verwies noch auf die Bestätigung, welche die Umstellung in Justinians Institutionen findet; in diesen bilden die den §§ 62—64 und 80—85 entsprechenden Sätze in unmittelbarem Zusammenhang mit einander den Titel 2, 8.

Ueber Letzteres hat Mommsen sich nicht ausgelassen; er rechtfertigt die überlieferte Ordnung, indem er Gaius folgenden Gedankengang unterlegt. Gaius habe bis § 61 über Veräußerung der Sachen gesprochen; auch die Ersetzung gehöre insofern dahin, als sie die unvollkommene Veräußerung ergänze; dazu bildeten die §§ 62—64 einen Anhang, den Gaius wohl erst nachträglich eingeschoben, dass also allerdings § 61 und § 65 nach der ursprünglichen Anlage auf einander folgen sollten; letzteres soll also den Einwand Heimbachs aus dem Anfang von § 65 abschwächen.

Kann man in diesen Vermuthungen mehr als den Versuch erblicken, sich mit einem unerfreulichen Thatbestande abzufinden? Es fragt sich aber noch, ob der Ausgangspunkt dieses Versuchs zutreffend ist. Im *Ius quod ad res pertinet* sind für Gaius nicht die Erwerbs- und Veräußerungshandlungen das Leitmotiv, sondern die Eintheilungen der

¹⁾ Festgabe für Schirmer 1900 S. 134f.

Sachen (wie im ersten Buch diejenigen der Personen); so in §§ 2—11 *res divini* und *humani iuris*, §§ 12—14 *res corporales* und *incorporales*, §§ 14a—17 *res Mancipi* und *nec Mancipi*, und erst im Anschluss hieran wird §§ 18—39 hervorgehoben, dass die *res nec Mancipi* durch Tradition, die *res Mancipi* durch Mancipation und in *iure cessio* übertragen werden. Daran schliesst sich der Gegensatz des Eigenthums *ex iure Quiritium* und des *in bonis*, Umwandlung des letzteren in *quiritarisches* durch Usucapion (§§ 40 bis 42), sowie Usucapion seitens des *bonae fidei possessor* (§§ 43—51) und Usucapion ohne *bona fides* (§§ 52—60). In den letzteren Fällen dient sie bekanntlich keineswegs zur Ergänzung einer Veräusserung; aber auch davon abgesehen hat Gaius die Usucapionslehre nicht als Anhang zur Veräusserung behandelt, wie Mommsen aus dem zu den übrigen *naturalen Erwerbsarten* überleitenden § 65 geschlossen zu haben scheint, sondern als selbständigen *civilen Erwerbsgrund*.

Können wir somit Mommsens Bemerkungen nicht als endgültige Widerlegung der Umstellung gelten lassen, so soll damit die Annahme, die §§ 62—64 seien ein Nachtrag, nicht ganz abgelehnt werden; dafür sprechen die Anfangsworte § 80, welche scheinbar eine neue Materie einleiten. Die Frage ist aber, ob das ein Nachtrag zu dem ursprünglichen Entwurf des Gaius und nicht vielmehr zu dem von ihm ausgeschriebenen Werk war, gerade so wie Gradenwitz dies für die §§ 65—79 annimmt.

Dezember 1900.
