

Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte /  
Romanistische Abteilung.

Bd. 35 = 48, 1914, S. 327 - 327

Eisele, Fr.: Replicatio rei secundum actorem iudicatae

*Digitale Bibliothek des*

*Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*

2010-09-05T15:29:20Z

[*Replicatio rei secundum actorem iudicatae.*] In zwei Digestenfragmenten wird mittelst einer *replicatio* nicht das Dasein, sondern der Inhalt eines Urteils geltend gemacht. Diese Stellen sind

20, 1 l. 16 § 5: *Creditor hypothecam sibi per sententiam adiudicatam quemadmodum habiturus sit, quaeritur: nam dominium eius vindicare non potest. sed hypothecaria agere potest, et si exceptio obicietur a possessore rei iudicatae, replicet: si secundum me iudicatum non est,*

und 44, 2 l. 9 § 1: *Si quis fundum, quem putabat se possidere, defenderit, mox emerit, re secundum petitem iudicata an restituere cogatur? et ait Neratius, si actori iterum petenti obiciatur exceptio rei iudicatae, replicare eum oportere de re secundum se iudicata.*

Es ist nicht zu bestreiten, daß hier vom Kläger der Inhalt des Urteils geltend gemacht wird, und ich habe dies auch anerkannt (diese Ztschr. 21 S. 51), zugleich aber geltend gemacht, daß man hiervon auf eine *exceptio rei iudicatae* zur Geltendmachung des Urteilsinhalts nicht schließen könne. Es wäre auch handgreiflich falsch, die in den beiden allegierten Stellen angeführte *replicatio* als *replicatio rei iudicatae* zu bezeichnen; denn diese müßte ja lauten: *aut si ea res iudicata est, was sich im Anschluß an eine exceptio: si ea res iudicata non est* merkwürdig genug ausnehmen würde!

Die beiden Fragmente stellen uns aber vor folgende Frage: warum berücksichtigt hier der *iudex* den Inhalt des zwischen den Parteien früher ergangenen Urteils nicht schon kraft seines ihm auf das *ius civile* verweisenden officium, ohne Anweisung in der formula?

Die Antwort lautet: er tut dies deshalb nicht, weil er es nicht tun kann, und er kann es nicht aus demselben Grunde, aus dem er bei der Formel der *actio Publiciana* auf die Behauptung des Beklagten, er sei ziviler Eigentümer, keine Rücksicht nehmen kann, hierzu vielmehr einer besonderen Ermächtigung durch inserierte *exceptio iusti domini* bedarf (vgl. materielle Grundlage der *exceptio* S. 103f.). Der *iudex* ist in erster Linie an die in der Formel enthaltene Weisung des Prätors gebunden. In den beiden uns beschäftigenden Stellen ist durch die Formel gegeben, daß der *iudex* absolvieren muß, *si ea res iudicata est*. Das ist aber ebenso der Fall, wenn *secundum actorem*, als wenn *contra actorem* erkannt ist. Es wird also durch die vom *iudex* in erster Linie zu beachtende *exc. rei iudicatae* demselben die Möglichkeit, den Inhalt des Urteils als *ius inter partes* zu berücksichtigen und zur Geltung zu bringen, genommen, und erst durch die *replicatio* wird ihm diese Möglichkeit eröffnet.

Mit dem Gesagten haben wir aber nicht nur die *replicatio rei iudicatae* erklärt und dargelegt, daß sie mit unserer Annahme betr. die *ipso-iure*-Wirkung der materiellen Rechtskraft nicht im Widerspruch steht, sondern wir können nun gerade auf Grund der beiden Stellen, die als die festesten Stützen der Theorie von der positiven Funktion der *exc. rei iudicatae* gegolten haben, die Frage stellen: gibt es einen