Werk

Titel: Bemerkungen zu dem Pactum Fiduciae

Autor: Degenkolb, Heinrich

Ort: Berlin

Jahr: 1869

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?509862098_0003|log38

Kontakt/Contact

Digizeitschriften e.V.
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

info@digizeitschriften.de

BEMERKUNGEN ZU DEM PACTUM FIDUCIAE.

In der Voraussetzung dass eine summarische Uebersicht des in der Urkunde gegebenen juristischen Inhalts auch den Philologen, die genauere juristische Analyse dagegen nur den Juristen von Interesse sein dürfte, lasse ich nachstehende Bemerkungen zu allgemeinerer Orientirung folgen und behalte, wie schon Hübner bemerkt hat, die eingehendere Erörterung einem anderen Orte (der Zeitschrift für Rechtsgeschichte) vor.

1. Den Inhalt der Urkunde bildet ein *pactum fiduciae.* Dies ist, wie der Fortgang lehren wird, vollkommen evident. Dagegen könnte in Frage kommen ob uns ein blofses Vertragsschema vorliege oder das Beispiel eines wirklich abgeschlossenen Rechtsgeschäftes.

Die in der Urkunde vorkommenden Personennamen sind zum Theil solche welche als schematische Figuren aus den Quellen bekannt sind.

Es gilt dies von dem Namen des einen Contrahenten (oder doch seines Herrn) *L. Titius*, von dem eines der Grundstücksnachbarn, *C. Seius*, endlich auch wenn gleich in weniger auffallender Weise vom Sklaven *Dama*[1]) und von dem als Grundstücksnachbarn genannten *populus*[2]).

Dagegen sehen die übrigen Orts- und Personennamen nicht nach schematischen Figuren aus und was der Vermuthung blofs

---

[1]) Vgl. ausser den von Hübner angeführten Stellen (oben S. 286) die bekannte Stelle des Persius, in welcher *Dama* als typischer Sklavenname dem Namen *Marcus* als dem Zeichen des Bürgerrechts nach gewonnener Freilassung gegenübersteht: *momento turbinis exit Marcus Dama*; vgl. Pers. 5, 76. 79.

[2]) Man könnte auch aus dem Fehlen der Cognomina Schlüsse ziehen: sie fehlen m. W. überall in schematisch gebrauchten Namen; aber die Zeit der Urkunde erklärt und fordert dies auch für den concreten Vertrag. Andere problematische Argumente mögen auf sich beruhen.

schematischer Bestimmung der Urkunde entschieden widerstrebt ist ihre, wie der Augenschein lehrt, nicht blofs nachlässige sondern an innerem Widerspruche leidende Redaction.

Der Eingang spricht von der fiduciarischen Veräusserung eines Grundstücks und eines Sklaven; weiter unten, wo von dem ferneren Schicksal der veräusserten Gegenstände gehandelt wird, erscheinen mehr, nämlich statt des einen Sklaven *Midas* eine unbestimmte Mehrheit: *mancipia*. Hiernach gilt von dieser Urkunde allem Vermuthen nach was Mommsen rücksichtlich einer der siebenbürgischen Wachstafeln aus ähnlichen Ungenauigkeiten gefolgert hat[1]): die Urkunde ist, worauf noch andere später zu erwähnende Umstände hinweisen, unter Zugrundelegung eines Schema geschrieben und hierbei das Schema an einzelnen Stellen gedankenlos übernommen, statt entsprechend verändert.

2. Der Inhalt der Urkunde ist oben als *pactum fiduciae* zusammengefasst worden. Als solches lehnt es sich an einen solennen Veräusserungsakt, im vorliegenden Fall an eine Mancipation; es offenbart als deren Zweck die reale Sicherung des Empfängers (*L. Titius*) in seiner Eigenschaft als Gläubiger des Veräussernden (*L. Baianius*) und bestimmt demzufolge erstens den Umkreis der Forderungen wegen deren die fiduciarische Veräusserung stattgefunden hat, zweitens die Rechte des Empfängers an den ihm zur Deckung übereigneten Gegenständen, falls der Schuldner seine Verbindlichkeiten nicht rechtzeitig erfüllen sollte.

Darüber was im entgegengesetzten Falle Rechtens ist, d. h. über die Pflichten des Empfängers bei rechtzeitiger Befriedigung ist nichts oder doch nichts ausdrücklich gesagt: es ist entweder auf dem verlorenen Schluss der Urkunde zu suchen oder aus der Bezeichnung des Empfanges als eines Empfanges *fiduciae causa* zu entnehmen.

Im Einzelnen stellt sich das vorliegende Rechtsgeschäft sammt seiner thatsächlichen und rechtlichen Unterlage in folgender Weise dar:

I. *L. Titius* ist Gläubiger des *L. Baianius*. Er erhält wegen seiner Forderungen Deckung indem *L. Baianius* ein ihm gehöriges Grundstück, den *fundus Baianus*, und einen Sklaven Namens *Midas* an den Sklaven des *L. Titius* mit Namen *Dama* mancipirt. Hier-

---

[1]) Hier wird von der Eviktion des ganzen Hauses geredet, während der Kauf sich nur auf das halbe Haus bezog. Vgl. Sitzungsberichte der Wiener Akademie 1857 S. 646.

durch erwirbt nicht der Sklave sondern durch ihn sein Herr *L. Titius* das Eigenthum an Grundstück und Sklaven. Die Veräusserung charakterisirt sich durch zwei Umstände. Erstens durch den Preis, den einen Sesterz, ein blofs nominelles Aequivalent, welches den Kauf als materielle Unterlage der Eigenthumsübertragung verneint [1]). Sodann durch die Bezeichnung des Empfangs als eines *mancipio accipere fiduciae* und durch das darauf folgende *pactum conventum.*

Hierin offenbart sich der dem Geschäft zu Grunde liegende positive Zweck.

Da die Veräusserung zur Deckung von Schulden dient und nicht an Zahlungsstatt geschieht, so darf sie den Empfänger nicht mit der Verpflichtung zu einem ernsthaften Kaufpreis belasten: er fände sonst in der Sache keine Deckung für seine Forderungen sondern nichts als das Aequivalent seiner neuen Aufwendung.

Soweit ist Alles in Ordnung. Um so unerhörter ist was die Urkunde über die bei der Mancipation thätigen Personen zu sagen scheint, dass nämlich Verkäufer und Waagehalter, wo nicht beide und der *antestatus* zusammenfallen (*mancipio accepit ab L. Baianio libri pend*[*e*] *antest*[*ato*] Z. 4). Dies ist schlechterdings unannehmbar; es widerspricht, ganz abgesehen von der inneren Unwahrscheinlichkeit, den Quellen, u. a. dem Bericht des Gaius I 119.

Wie der Schreiber zu jener Monstrosität gekommen und wie sie zu verbessern sei ist eine Frage die mehrere Lösungen zulässt. Ich vermuthe in jeńem Fehler eine Spur der Abhängigkeit des Concipienten von dem benutzten Schema. Hier fand sich vermuthlich nur der Hinweis auf *libripens* und *antestatus.* Statt nun die wenn nicht äusserlich so doch begriffsmäfsig vorhandene Lücke auszufüllen d. h. die Namen des *libripens* und des *antestatus* einzufügen oder doch die Lücke erkennbar hervortreten zu lassen liess entweder (und dies ist das Wahrscheinlichere) schon der Concipient des Entwurfes oder der Verfasser der Reinschrift die Lücke einfach verschwinden.

Andere Bedenken betreffen die Gegenstände der vorliegenden Mancipation. Von anderem abgesehen fragt man: war das Grundstück *fundus Italicus,* oder falls es entsprechend dem Fundort in der Pro-

---

[1]) Der s. g. Verkauf *nummo uno* rein als solcher ist eine blofse Negation, es ist der Scheinkauf im Gegensatz des wirklichen Kaufgeschäftes; der positive Zweck des Geschäftes kann sehr verschieden sein: Schenkung, Entrichtung eines Legates, fiduciarische Veräusserung in ihren verschiedenen Gestalten.

vinz lag, woher kommt seine Eigenschaft als *res mancipi*? Die Inschrift gehört, wenn überhaupt nicht blofses Schema, in eine Stadt mit italischem Recht. Denn nur unter dieser Voraussetzung war die Mancipation von rechtlicher Wirkung.

II. Sehr eigenthümlich ist die Begrenzung der durch die fiduciarische Mancipation zu sichernden Forderungen. Vorerst fehlt scheinbar der Gläubiger, genannt wird nur der Schuldner: wahrscheinlich sprang der Schreiber vom ersten *L.* (*Titius*) auf das zweite über (*L. Baianio*) und liess desshalb den *L. Titius* als Geber des Darlehns u. s. w. fort, so dass zu ergänzen ist: *quam pecuniam L.* [*Titius L.*] *Baian*[*i*]*o dedit dederit* u. s. w. Da nun die Namen der Parteien nicht aus dem Schema stammen so weist jenes Ueberspringen darauf hin dass die Urkunde nur mittelbar auf ein Schema zurückgeht. Sie ist wie es scheint von einem auf Grund des Schema verfassten fehlerhaften Entwurf fehlerhaft abgeschrieben [1]).

In objectiver Beziehung scheint es auf allgemeine Deckung wegen aller dem Titius gegen L. Baianius zustehenden Forderungen abgesehen. Indessen werden nur vier Kategorien genannt:

pecunia data,
pecunia credita,
pecunia expens(*a*) *lata*

endlich:

Verbürgung des Titius für den Baianius, d. h. der aus der Verbürgung folgende Anspruch gegen den Hauptschuldner auf Entlastung (vor allem durch Bezahlung des Gläubigers) oder auf Erstattung der etwa vom Bürgen aus der Bürgschaft geleisteten Zahlungen.

Die drei ersten Kategorien, das *datum creditum expensum latum* erinnern sofort an die bekannte Stelle aus Ciceros Rede *pro Roscio com.* 5, 13: *adnumerasse sese negat* (*pecunia data*), *expensum tulisse non dicit . . . reliquum est ut stipulatum se esse dicat; praeterea enim, quemadmodum certam pecuniam petere possit non reperio.*

Ob und in wie weit die drei Ciceronischen Fälle, das *adnumeratum expensum latum stipulatum* in der *pecunia data credita expens*(*a*) *lata* der Inschrift wiederkehren, womit zugleich die Identificirung der *pecunia credita* mit dem *stipulatum* zusammenhängt, kann hier unerörtert bleiben. Dagegen werden zwei Bemerkungen erlaubt sein. Zunächst dass die in der Inschrift erwähnten Schulden

[1]) So muss auf Z. 3 das *fidi* vor *fiduciae* wegfallen.

keineswegs alle Geschäftsschulden oder vollends alle denkbare Schulden umfassen, sondern nur derartige Schuldverhältnisse, wie sie sich in erster Linie aus dem Geldcredit ergeben [1]).

Sodann dass es drei civile Formen der Bürgschaft (der s. g. *ad-promissio*) giebt: *sponsio fidepromissio fideiussio* und dass die Inschrift zwar die erste und letzte, statt der *fide promissio* aber blofs ein neutrales *pro* (*L. Baianio*) *promittere* des L. Titius erwähnt (Z. 9).

III. Bei weitem am wichtigsten sind die Bestimmungen über das Recht des Empfängers an den ihm mancipirten Sachen.

Die Sachen sollen so lange *fiducia* (richtiger *fiducia*[*e*]) [2]) sein bis sämmtliche Schulden getilgt sind, sei es durch Bezahlung der *pecunia* sei es durch Lösung der von L. Titius im Interesse des L. Baianius gebundenen *fides*. Der Text ist allem Vermuthen nach an der entsprechenden Stelle (Z. 10/11) durch Umstellung verderbt und so zu lesen: '*donec ea omnis pecunia persoluta fidesve L. Titi soluta liberataque esset* [3]). Hierin liegt nicht etwa der Vorbehalt unmittelbaren von selbst eintretenden Rückfalls des Eigenthums für den Fall und im Augenblick der Schuldentilgung, sondern wenn gleich vielleicht nur vorandeutend und weiter unten durch ausdrückliche (mit dem Schluss der Inschrift verlorene) Abrede ergänzt, der Vorbehalt der aus dem Wesen der *fiducia* folgenden persönlichen Obliegenheiten des Empfängers, vor Allem seiner eventuellen Pflicht zur Remancipation. Ihre Voraussetzung ist die erfolgte rechtzeitige Befriedigung. Wird sie versäumt so droht dem Schuldner L. Baianius endgiltiger Verlust der mancipirten Gegenstände, der Empfänger darf sie

---

[1]) Die Frage: ob *pecunia* in der Inschrift im engeren oder weiteren Sinn gebraucht wird (L. 97 D de V. S. 50, 16) und wenn ersteres der Fall ist, wesshalb nicht auch von den aus Bürgschaften entstandenen Haft-, resp. Regressverbindlichkeiten nur die auf Geldschulden bezüglichen allein genannt werden, gehört nicht hierher.

[2]) Dativisch oder im Nominativ plur. Letzteres an sich durchaus römisch und dem Sprachgebrauch Ciceros wie der klassischen Juristen entsprechend, ersteres im vorliegenden Fall wahrscheinlicher wegen des Parallelismus zu dem vorhergehenden *fiduciae causa accipere*; vgl. Z. 10 mit Z. 3.

[3]) *Persolvere* ist besonders prägnant für das Abstofsen der Schuld durch Ausbezahlung, *solvere* heisst zweifellos zahlen, aber dieses nur sofern die Zahlung als normale Lösung gilt: ursprünglich und der Grundidee nach steht das Lösen selbst, das Befreien der *fides* aus ihren durch die Schuld geknüpften Banden, in erster Linie.

verkaufen wann und wie er will, d. h. zu jedem Preis den blofsen Nominalsesterz nicht ausgenommen [1]).

Von den beiden Hauptabreden des Pfandfiducia für den Fall des Verzuges auf Seiten des Schuldners, der *lex commissoria* (definitives Verfallen der Sachen an den Gläubiger) und dem *pactum venditionis* (Recht des Verkaufs unter Anrechnung des Kauferlöses auf die Schuld und Erstattung des etwaigen Ueberschusses an den Schuldner) ist in der vorliegenden Urkunde das *pactum venditionis*, die normalere und den Interessen beider Theile regelmäfsig entsprechendere Abrede gewählt. Die näheren Bedingungen sind von hohem juristischen Interesse aber hier nur in ihren äussersten Umrissen anzugeben.

1. Der Verkauf geschieht, wie bereits bemerkt, im Fall verzögerter Befriedigung ganz nach Wahl des Gläubigers L. Titius oder seines Erben.

Es erhellt nichts weder über eine Frist noch über die Nothwendigkeit vorgängiger Denunciation.

2. Der Verkäufer darf *nummo uno* verkaufen und da dies in Wahrheit kein Verkauf ist, so braucht er die Verbindlichkeiten des Verkäufers nicht zu übernehmen, namentlich nicht rücksichtlich der Gewährleistung für den Fall der Eviktion d. h. der seinem „Käufer" geschehenden Entziehung der Sache durch einen Dritten auf Grund besseren Rechtes. Juristisch ausgedrückt: der Gläubiger braucht bei Ausübung des Verkaufsrechtes keine Verbindlichkeit als *auctor* zu übernehmen [2]). Darauf beziehen sich die Worte: *neve satis secundum mancipium daret neve ut in ea verba quae in verba satis s(ecundum) m(ancipium)* [3]) (Z. 17).

---

[1]) [Z. 10 ist nichts verdorben; man muss nur den Genitiv *L. Titi* sowohl zu dem entfernteren als zu dem nächst vorhergehenden Satzglied ziehen und erklären: *donec ea omnis pecunia L. Titi soluta liberataque esset, fidesve persoluta L. Titi* (= das von L. Titius auf Grund der Bürgschaft gezahlte Geld) *soluta* (nämlich von Baianius) *liberataque esset.* Allerdings erwartet man im ersten Glied *L. Titio*, im zweiten *fides L. Titii persoluta*; aber gerade um beide zu vereinigen, hat man den Genitiv und diese Stellung gewählt. Th. M.].

[2]) Die allgemeinere Frage über die Rechtsregeln rücksichtlich der Haftung oder Nichthaftung des verkaufenden hypothekarischen Gläubigers für Eviktion muss hier auf sich beruhen.

[3]) So nach Mommsens Vermuthung, welche durch den Parallelismus zu dem vorhergehenden *'secundum mancipium'* (Z. 16) gefordert und, worauf M. aufmerksam machte, durch Lindenbrogs Note *SSM* = *satis secundum mancipium* (vgl. S. 300 der Mommsenschen Ausgabe) gestützt wird.

Beachtenswerth aber hier nicht zu erörtern ist dass die Urkunde als für die Mancipation gebräuchlich Satisdatio und ausdrückliches solennes Versprechen bezeugt.

3. Der Verkauf geschieht oder kann doch geschehen *pecunia praesenti* d. h. gegen Baarzahlung. Woher die Aufnahme dieser Clausel in das *pactum fiduciae*? was geht sie das Verhältniss zwischen Schuldner und Gläubiger an? Für jetzt nur so viel. Der Verkauf der *fiducia* ist im Grunde wie aller Pfandverkauf eine Art von Privatexekution; der Gläubiger sucht bei dem Käufer die Befriedigung welche sein Schuldner ihm nicht rechtzeitig gewährt. Diese Befriedigung besteht ordentlicher Weise in der Zahlung nicht in der Gewährung eines neuen Schuldversprechens. Daher zunächst das (zuweilen bezweifelte) Recht des Gläubigers lieber wohlfeil gegen baar als theuer auf Credit zu verkaufen [1]). Ist dieses Recht zugleich als Pflicht gemeint?

Dies ist nicht ohne Weiteres zu verneinen. Denn bei der Hypothek erlischt die Schuld nicht im Augenblick des Verkaufs, d. h. nicht auf Höhe des versprochenen sondern des wirklich geleisteten Kaufpreises, der Gläubiger creditirt also zugleich auf Gefahr des Schuldners [2]).

Für die Fiducia kommt in Betracht die Analogie des römischen Administrativverfahrens. Nach dem Ackergesetz von 643 d. St. (Z. 74) verkauft der Staat zunächst auf Credit, kommt es in Folge säumigen Verhaltens des Käufers zu nochmaligem Feilbieten so geschieht dieser zweite Verkauf nicht auf Credit sondern *pecunia praesenti.*

Ich breche hiermit ab. Der Erörterung werth und bedürftig sind noch gar manche Punkte, z. B.

1. Die Nennung der Grundstücksnachbarn, der *adfines*, bei der Mancipation (Z. 4/5 vgl. einstweilen L. 12 D. fin. reg. X 1).

2. Die Redaction des *pactum fiduciae*, weniger noch in dem was es enthält als in dem was es vermissen lässt, d. h. vor Allem die ausdrückliche Abrede der eventuellen Pflicht zur Remancipation.

Diese Frage betrifft die Vollständigkeit der Urkunde und den Umfang dessen, was von ihr verloren ist. Sie lässt sich ohne näheres

---

[1]) Vgl. Dernburg Pfandrecht II S. 146.

[2]) So als Regel, vorbehaltlich der Haftung des Gläubigers für schuldhaftes Versehen, ferner im Falle selbständiger Disposition über die Kaufgeldforderung durch Novation u. dgl.

Eingehen auf das Wesen des *pactum fiduciae* und seines Verhältnisses zur Mancipation nicht erörtern und muss daher an dieser Stelle offen bleiben [1]).

[1]) Selbstverständlich ist nur dass unmittelbar an den Schluss der Inschrift das Wort '*duplam*' anzureihen ist.

Berlin. HEINRICH DEGENKOLB.