

Justinian I., Byzantinisches Reich, Kaiser

Sammlung der römischen Gesetze auf Befehl Kaiser Justinians verfertigt

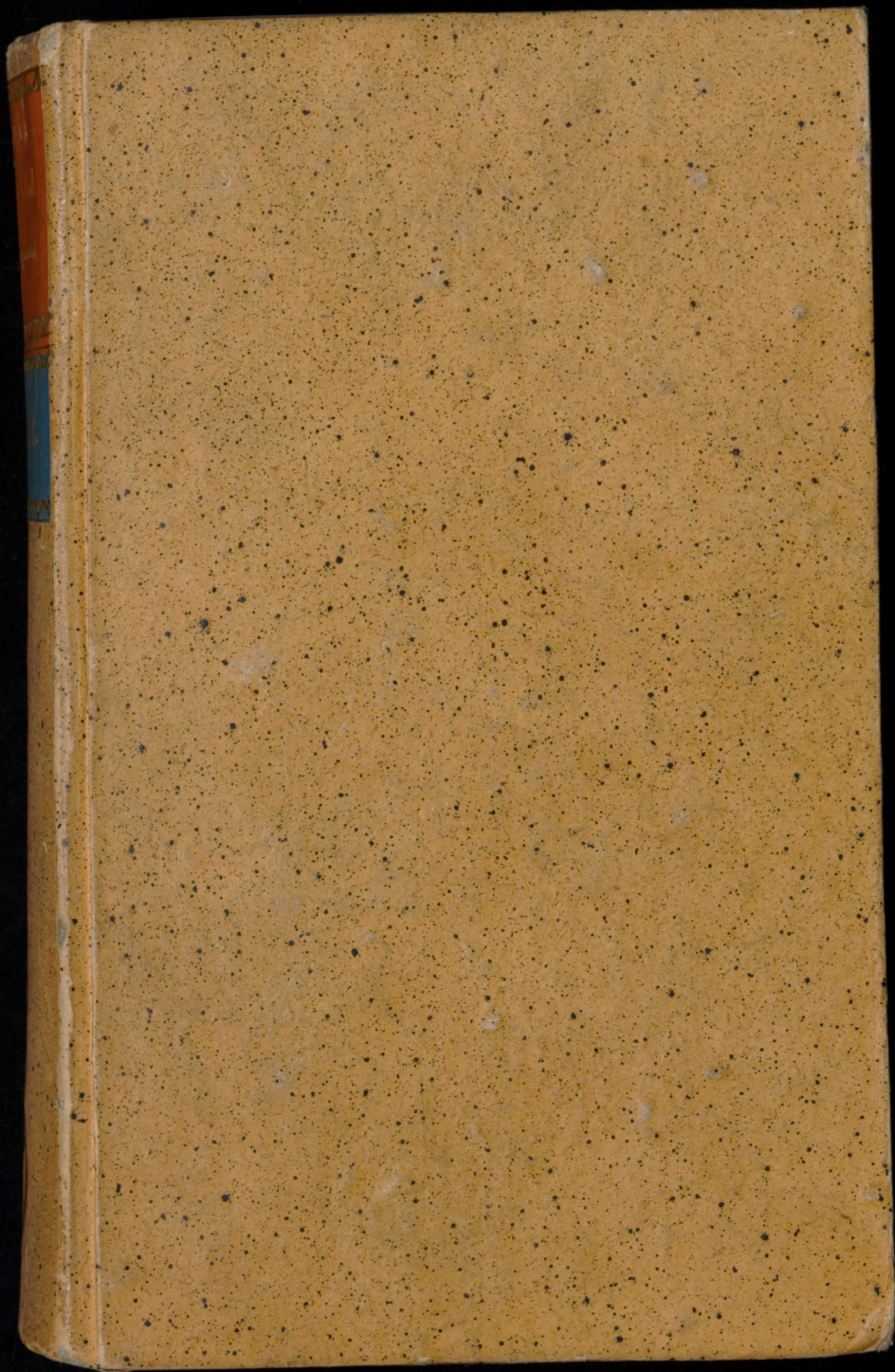
Erster Theil : Pandekten

Frankfurt und Leipzig: [Verlag nicht ermittelbar], 1785

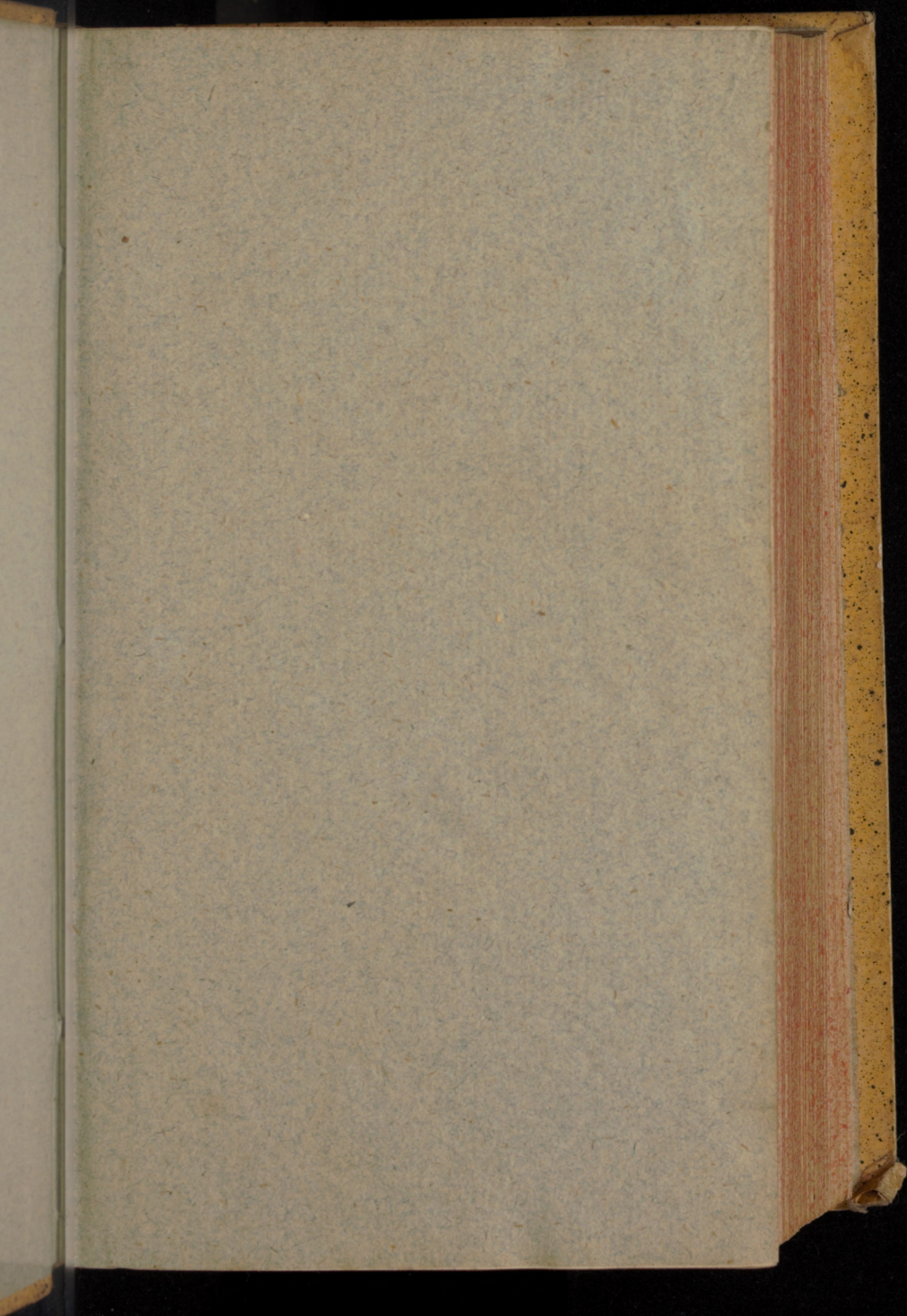
<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1703272641>

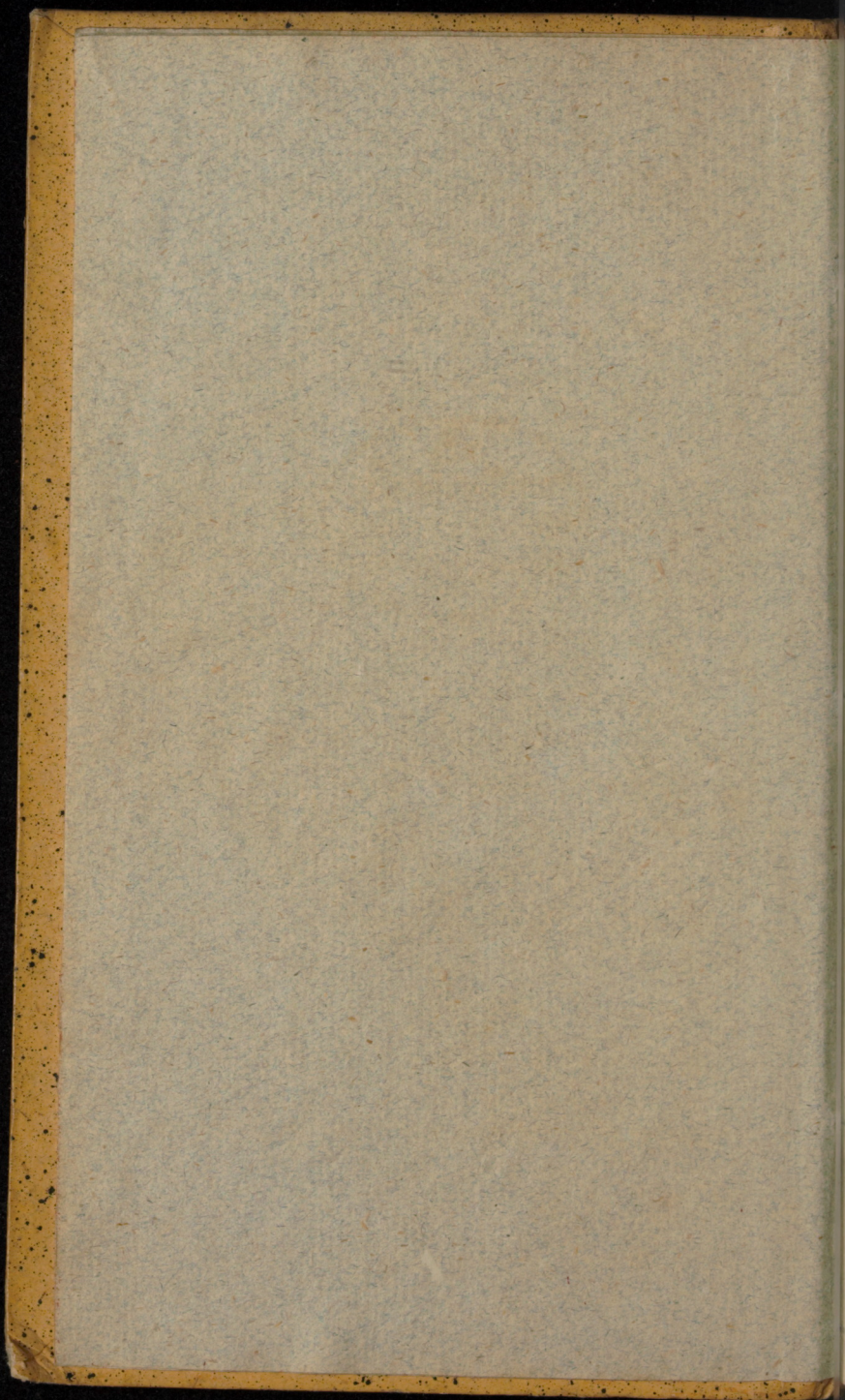
Band (Druck) Freier  Zugang





V. K - 3 (129.)





CO.

PA

JOAN

J. V. AC

MITAVIE

Is Co

Sammlung *#5*
der
römischen Gesetze

auf Befehl
Kaiser Justinian's
verfertigt

ins Deutsche mit erläuternden Anmerkungen
übersetzt.

Erster Theil
Pandekten.



*Kau
Höglunx.*

Frankfurt und Leipzig
1785.

und B
thum. Q
und erreg
einige B
rum. L
rüstig hi
sie sogar
ben, so g
der gute
bung aus
fragen, c
de pastis



Vorrede.

Während meiner zehnjährigen Musse auf dem Lande, war die Lesung des römischen Gesetzbuchs ein Geschäft, das ich mit so viel Liebe und Wärme trieb, als wohl wenige heutzutage thun. Ich studierte dabey die besten systematischen und exegetischen Schriften, übersetzte fast täglich einige Gesetze, und sammelte mir dazu *Notas variorum*. Da nun seit einiger Zeit die Uebersetzer so rüstig hinter den alten Classikern her sind, daß sie sogar des Cornelius Nepos nicht verschont haben, so gab mir mein Genius ein, ich weiß nicht, ob der gute oder böse, eine Probe meiner Uebersetzung auszuhängen, und das juristische Publikum zu fragen, ob es das Ganze haben will. Den Titel *de pactis* wählte ich, weil er, wie mir dünkt, vorzüg-

H 2

züg-

züglich einer von denen ist, bey welchen ein Uebersetzer zeigen kann, ob er ein gelernter Meister, oder ein Pfuscher sey.

Daß sich die Urtheile der Recensenten über mein Projekt sehr durchkreuzen werden, sehe ich voraus. Mancher wird die Uebersetzung des römischen Rechtsbuchs für unnütz, mancher gar für schädlich halten. Ich halte sie dann nun freilich weder für das eine, noch für das andre.

Wenn eine gute Uebersetzung eines alten Autors, wie Heyne der Weise sagt, als Commentarius perpetuus dienet, so wird die Uebersetzung dieses Buchs gewiß denselben Dienst leisten; und daß das Buch eines solchen Commentarius perpetuus so nöthig habe, als irgend eines, wird niemand leugnen, der jemals herein geguckt hat. Aber vielleicht ist das Projekt schädlich; Warum? Weil die Juristen nun kein Lateinisch mehr lernen werden? Seltsam! Wie viel Juristen haben dann bisher das Corpus Juris gelesen? Unter hundertn waren gewiß 99, die kaum ein paarmal im Jahre
den

den Staub von ihrem Exemplare bliesen. Wie viele also haben in der Absicht Lateinisch gelernt, um dieses Buch lesen zu können? Und bleiben nicht noch so viele tausend juristische Schriften übrig, um deren willen ein künftiger Rechtsgelehrter jene Sprache lernen muß? Ja ich bin versichert, daß eine Uebersetzung, weit entfernt, Schaden zu bringen, den großen Nutzen stiften wird, das ganz eingeschlafene Studium der Quellen, wo möglich, wieder zu wecken.

Es versteht sich, daß der Florentinisch = Laurellische Text zum Grund gelegt ist; doch habe ich zuweilen offenbar bessere Lesarten vorgezogen. Daß die beste Hülfsmittel, die Glosse, die Basiliker, die Werke Cujazens, Anton Fabers u. s. w. gebraucht sind, wird man ohne mein Erinnern sehen. Es geht meinem Büchervorrathe, den ich auf meinem Dörfchen mit vieler Mühe und großen Kosten zusammen brachte, nichts beträchtliches ab, als das Gebauersche Corpus Juris, das ich mir anzuschaffen unterließ, weil mir Kenner versicherten, daß es ein Besizer der Laurell-

lischen, Soloandrischen und Bintimillischen Pandekten gar wohl missen könne.

Hommels, meines vereinigten Lehrers, Corpus juris cum notis variorum hat mir gute Dienste geleistet. Uebrigens habe ich schlechterdings kein Allegat aus ihm bloß ausgeschrieben, auch viele Bücher gebraucht, über die sein Register sich nicht erstreckt.

Hoffen will ich, daß man die Uebersetzung nicht nach den Regeln beurtheilen werde, nach welchen ein alter Geschichtschreiber, oder Redner, oder Dichter übersezt werden muß. Hier muß, wie Bürger neulich sagte, der Uebersetzer nicht nur wieder geben, was sein Original, sondern auch wie es das Was gesagt hat. Bey unserm Buche hingegen ist es genug, ja es ist oft nöthig, daß er mit der höchst möglichen Deutlichkeit nachspricht, was das Original sagt, unbekümmert, ob er so wie es spricht. Er muß oft mehr Paraphrast und Commentator als Uebersetzer seyn. Hätte ich z. E. die L. 16. §. 1. also übersezt:

Wenn

Wenn zwischen dem Herrn der verkauften Sache und dem Käufer ausgemacht worden ist, daß der verkaufte Sklave demjenigen zurückgegeben werden solle, welcher ihn Namens des Herrn verkauft hatte, so steht diesem, im Fall er den Kauffchilling fodert, die Ausflucht der Gefährde entgegen.

so hätte ich treuer übersezt, als jetzt, da ich sage:

Wenn mein Bevollmächtigter einen Sklaven verkauft hat, und ich selbst mit dem Käufer den Vertrag mache, daß er den Sklaven meinem Bevollmächtigten wieder zurück geben soll, dieser aber nachher den Kauffchilling fodert, so weist ihn der Käufer mit der exceptione doli ab.

Aber die Treue wäre gewiß ein Fehler gewesen, denn man hätte das Original zuverlässig nicht so leicht und gut verstanden, als jetzt.

Die Kunstwörter habe ich nach dem Beyspiel der Basiliker meistens unübersetzt gelassen. Wenn ich z. E. *Replic*, *Delegation*, *Intervention*, *Beneficium Competentiæ* u. s. w. sage, so ver-

stehen mich alle Juristen; aber wer hätte es verstanden, wenn ich mit einigen Juristen von Nachrede, Ueberweisung, Miteinkommung, Zehrungsfreyheit gesprochen hätte. Der Anmerkungen sind, hoffe ich, weder zu viele, noch zu wenige; denn ich habe weder für rohe Anfänger, noch für große Haupt- und Erjuristen gearbeitet, sondern für solche, die so entre-deux sind. Daß ich alle sogenannte leges obstantes hätte anführen und erklären sollen, wird man wohl nicht fodern. Wer davon unterrichtet seyn will, muß die juristische Exegesen selbst nachschlagen.

Nach diesem Prolog erwarte ich von einsichtsvollen Männern das Urtheil, ob ich meine Uebersetzung dem Druck, oder einem Bremischen Specereihändler zu Duten überlassen soll.

W. den 18. Jun. 1785.

J. P. F.

Des



Des
zweyten Buchs vierzehender Titel.
V o n V e r t r ä g e n .

1. Ulpian im 4. Buch über das Edict.

Dieses Edict gründet sich in der natürlichen Billigkeit. Dann Treue und Glaube erfordern, daß man seine Verträge halte.

§. 1. Das Wort pactum kommt von pactio her, wovon auch das Wort pax abstammt a).

a) Diese Etymologie möchte wohl kein Grammatiker unterschreiben. S. *Gerh. Vossii lexic. etymolog. voc. pactum.*

§. 2. Der Vertrag selbst ist nichts anders, als die Uebereinstimmung zweyer oder mehrerer Personen in dieselbe Willensmeinung.

§. 3. Conventio ist ein allgemeines Wort. Wann Personen irgend einen Handel, einen Vergleich zusammen schließen; so heißt er eine Convention. Und dies ist auch der ursprünglichen Bedeutung des Wortes conventio gemäß. Dann convenire heißt zusammenkommen. Wenn Menschen zusammen kommen, so haben sie sich von verschiedenen Gegenden her an einen Ort begeben. Wenn aber Personen eine Convention schließen, so treffen ihre zuvor verschiedene Gesinnungen und Meinungen zusammen. Der Umfang des Wortes conventio ist so groß, daß, wie *Pedius* ganz richtig sagt, es keinen Contract, er mag nun ein Real- oder Verbalcontract seyn, (denn auch die Stipulation ist ohne die wechselseitige Einwilligung ungültig,) keine Verpflichtung giebt, die nicht eine Convention wäre.

§. 4. Die meiste Conventionen haben indessen ihren eigenen Namen, z. B. Kauf, Verpachtung, Verpfändung, Stipulation.

2. Paulus im 3. Buche über das Edict.

La beo sagt: man kann eine Convention schließen ausdrücklich und persönlich a); ferner durch Briefe oder durch einen Boten, wenn die Parteyen nicht beyeinander sind; endlich kann es auch durch stillschweigende Einwilligung geschehen.

a) Im

a) Im Text steht *convenire posse re*. Der Zusammenhang scheint meine Uebersetzung zu rechtfertigen. *Jac. Cujacius* in not. ad h. l. *Gerh. Noodt* tract. de pactis cap. 2. in opp. edit. Lugd. Bat. 1735. Tom. I. p. 486. Andere z. B. *Reinh. Bachov.* in prot. p. 594. *Pard. Pratejus* in jurispr. vet. (thesaur. jur. Otton. Tom. 4. p. 470.) erklären den *habes* von einem *Realcontract*. Ueber die Lesarten dieser Stelle s. *Jo. Guil. Marckart* part. 2. probabil. recept. lect. p. 80.

§. 1. Wenn ich z. B. meinem Schuldner die Handschrift zurückgebe: so wird dieß als ein Vertrag angesehen, daß ich ihm die Schuld erlassen wolle, und wenn ich ihn belange, so kann er sich mit der Einrede des Vertrags schützen.

3. Modestinus im 3. Buche seiner Regeln.

Wenn dem Schuldner, ohne daß er zahlt, das Pfand zurückgegeben wird: so ist ihm darum die Schuld nicht erlassen; wofern nicht aus den Umständen a) bewiesen werden kann, daß dieß die Absicht gewesen sey.

a) Im Text *specialiter*. s. *Ulr. Huber* evnom. rom. p. 101. *Jo. Guil. Marckart* interpret. recept. jur. civ. lect. p. 18.

4. Paulus im 3. Buche über das Edict.

Weil eine Convention stillschweigends eingegangen werden kann: so ist Rechtens, daß der Verpachter einer Wohnung a) ein Pfandrecht auf die Sachen hat, welche

che der Miethsmann in die Wohnung bringt; ob er sich gleich ausdrücklich keines hat geben lassen b).

a) Was *urbana habitatio* (ein Ausdruck, den man nicht adäquat übersezen kann,) hier heiße, erklären L. 3. & 4. D. in quib. cauf. pign. vel hyp. tac. contr. Anfangs hatten nur die Wohnungen in Rom dieses Recht. Nachher bekamen es auch die in Constantinopel, endlich gab es Justinian ebenfalls denen in den Provinzen. Gerh. Noodt de pact. cap. 2. p. 487.

b) Eigentlich ist diese Hypothek keine *conventionalis tacita*, sondern eine gesetzliche. Gerh. Noodt l. c.

§. 1. Ferner folgt aus jenem Grundsatz, daß ein Stummer Verträge machen kann a).

a) Uebrigens kann ein Stummer ohne Zweifel auch ausdrückliche Verträge schließen.

§. 2. Noch ein Beyspiel ist die Stipulation eines Brautschazes. Denn ehe die Heyrath geschlossen ist, kann der versprochene Brautschaz nicht gefodert werden a), wenn gleich diese Bedingung nicht ausdrücklich festgesetzt worden ist; und wenn die Ehe gar nicht erfolgt b); so verliert die Stipulation von selbst (*ipso jure*) ihre Verbindlichkeit: dies ist auch Julians Meinung.

a) Im Text *ante nuptias male petitur*. Reinh. Bachov. in prot. p. 684 sq.

b) Auch alle Hoffnung zur Vollziehung derselben verschwunden ist. Glossen.

§. 3.

§. 3. Als er gefragt wurde, was Rechtens in dem vorgelegten Fall sey, wo ausgemacht war; daß das Capital nicht aufgekündigt werden solle, so lang der Schuldner seine Zinsen ordentlich bezahle; die Stipulation aber ohne diese Clausel abgefaßt war: so hielt er dafür, daß auch in der Stipulation die Clausel stillschweigends wiederholt sey a).

- a) Die Stipulation wurde gebraucht, Verträge von allen Arten verbindlich zu machen. In dem vorgelegten Falle hatten die Partheyen einem Darleihcontracte die benannte Clausel angehängt; darauf hatte der Gläubiger gefragt: *Spondesne sortem cum usuris mihi reddere*; der Schuldner hatte geantwortet: *Spondeo*. Julian behauptet, daß die Clausel auch der Stipulation stillschweigends beygefügt sey. Noch andere Erklärungen giebt *Cornel. v. Bynkershoek diss. de pactis strict. jur. contr. adjectis in opusc. (Hal. 1729. editis.)* Tom. I. p. 115.

5. Ulpian im 4. Buche über das Edict.

Die Conventionen sind von dreyerley Art. Entweder haben sie das Staatsbeste oder den Privatnutzen zum Gegenstande. Die letztere sind entweder durch die bürgerliche Gesetze eingeführt a), oder schon im Naturrecht (*jure gentium*) bekannt b).

- a) Im Text: *legitima conventio*. Unter einer conventione legitima versteht Ulpian eine solche, welche durch die römische Gesetze ihre besondere, im Naturrecht unbekannte Form erhalten; unter einer conventione

14 Zweytes Buch, vierzehender Titel.

tione juris gentium hingegen diejenige, bey der man die Simplicität des Naturrechts beybehalten hat. Legitimae conventiones waren: *nexum, dotis dictio, stipulatio, acceptilatio* und *contractus nominum*; conventiones juris gentium alle übrige. Gerh. Noodt de pact. cap. 8. p. 500.

- b) Gegen die Einwürfe, welche man dem Ulpian gegen seine Distinction gemacht hat, sucht ihn Jac. Gothofred. animadvers. jur. civ. cap. 2. in thesaur. jur. Otton. Tom. 3. p. 270. zu vertheidigen. s. auch Jo. Car. van Wachendorff diss. de pactis nudis cap. 1. §. 3. in diss. triad. p. 397.

§. 1. Öffentliche Verträge sind die Friedensschlüsse a), und die von den Heerführern darin festgesetzte Bedingungen b).

- a) Ich lese mit den Florentinischen Pandecten *per pacem*. Holoander, Ruffardus, Duarenus, Vinnius und andere wollen *per principem* gelesen haben; aber die Emendation ist nicht nothwendig.

- b) So erklärt Jo. Schilter Ex. 8. th. 9. diese Stelle; anderst Ulr. Huber in praelect. ad Pand. h. t. n. 3. und Ant. Schulting in enarrat. h. t. n. 2. in comment. Hal. 1774. editis Vol. 4. p. 188. Noch anders Jo. Car. van Wachendorff l. c. p. 401.

6. Paulus im 3. Buche über das Edict.

Eine gesetzliche Convention (*legitima conventio*) a) heißt, welche durch ein Gesetz bestätigt wird. Eine Forderung kann daher durch ein *pactum* eben sowohl

wohl entstehen b), als zernichtet c) werden, wenn nemlich ein Gesetz oder Senatsschluß dem Pactum beztiehet.

a) Hier bedeutet *legitima conventio* etwas ganz anders als vorhin. Dieser Satz ist also mit dem vorhergehenden unschicklich verbunden.

b) Allein zu Paulus Zeiten hatte man, heißt es, noch keine durch ein Gesetz bestätigte pacta, die eine Klage producirt, wie kann also Paulus davon reden? Weder Faber in rational. noch Bachov in protis wissen sich hier zu helfen. Aber Arn. Vinnius cap. 4. de pactis n. 2. 3. führt Beispiele von damals schon vorhandenen pactis legitimis aus der L. 7. D. de naut. foen. L. 30. D. de usur. L. 12. C. eod. an.

c) Wird nemlich die Schuld durch ein pactum legitimum erlassen: so ist sie *ipso jure* aufgehoben. L. 16. §. 1. h. t. Geschieht es durch ein pactum nudum, so hebt sich die Schuld nur *ope exceptionis*.

7. Ulpian im 4. Buche über das Edict.

Die Conventionen des Naturrechts wirken zum Theil eine Klage, zum Theil nur eine Exception.

§. I. Die, so eine Klage wirken, behalten den allgemeinen Namen Convention nicht, sondern werden Contracte genannt, z. B. der Kauf und Verkauf, die Verpachtung und Pachtung, die Societät, das Commodat, die Hinterlegung und andere ähnliche Contracte.

§. 2. Wenn indessen die Convention kein benannter Contract ist, und doch einen rechtlichen Grund (causam) hat a): so ist sie, wie Aristoteles dem Celsus richtig respondiret, verbindlich. Z. B. ich gebe dir eine Sache in der Absicht, daß du mir eine andere gebest; oder ich gebe dir etwas, daß du mir etwas dafür thun sollst. In diesen Fällen ist ein *Συνάλλαγμα*, das heißt ein Contract und eine im Staat anerkannte Verbindlichkeit vorhanden. Daher glaube ich, daß Julian vom Maurician mit Recht getadelt wird. Nämlich der Fall ist dieser: Ich habe dir den Sklaven Stichus mit dem Beding gegeben, daß du den Sklaven Pamphilus frey lassen sollst. Du lässest den Pamphilus wirklich frey, und nun wird dir Stichus evincirt. Hier behauptet Julian, du müssest dir vom Prätor die *actionem in factum* geben lassen b). Maurician aber sagt, dieß ist nicht nöthig, du hast die *actionem civilem incerti, actionem praescriptis verbis*. Denn es war ein Contract, oder, wie Aristoteles sagt, ein *Συνάλλαγμα* vorhanden, aus dem die *actio praescriptis verbis* entsteht c).

a) Das heißt zu dem Versprechen ist noch *datio aut factum* hinzugekommen. So erklären schon die Basiliker das Wort *causa*.

b) Wenn du mich nämlich auf die Evictionsleistung belangen willst. Man könnte glauben, die *actio praescriptis verbis* habe hier nicht statt; diese könne nur ange-

angestellt werden, wenn ich in einem unbenannten Contract etwas geleistet habe, und der andere unterläßt, den Contract seiner Seits zu erfüllen. In dem gegebenen Fall hingegen hatten beyde Theile den Contract erfüllt.

- c) Ueber diese Stelle und deren Vereinigung mit der L. 5. D. de præscript. verb. s. Gerh. Noodt de pactis cap. 9. pag. 505. Jo. Car. van Wachendorf diss. de pact. nud. in diss. triad. pag. 500. sqq. und Christ. Fried. Georg. Meister diss. de in fact. act. opusc. Tom. I. p. 391.

§. 3. Wenn ich einem etwas zu dem Ende verspreche, daß er ein Verbrechen nicht begehen soll a), so entsteht keine Verbindlichkeit aus der Convention b).

- a) Denn es ist schändlich, sich etwas für die Unterlassung einer ohnehin schon verbotenen Handlung versprechen zu lassen. Holoander liest: si ob maleficium ut fiat; aber die gemeine Lesart ist besser. Ant. Augustin lib. I. emendat. cap. 2. in thesaur. jur. Otton. Tom. 4. pag. 1433.

- b) Nämlich in so weit, daß der andre, wenn er das Verbrechen unterläßt, nichts fordern kann. Begeht er es aber, so bin ich befugt, auf das Interesse zu klagen. C. L. 50. h. e.

§. 4. Aber auch alsdann, wann die Convention keinen rechtlichen Grund (causam) hat, so wirkt sie keine Verbindlichkeit a). Ein bloßes pactum (nudum pactum) also wirkt keine Verbindlichkeit, sondern nur eine Exception.

a) Keine böllige, kein Recht zu klagen.

§. 5. Doch zuweilen modificirt das pactum die Klage a). Dieß geschieht in den judiciis bonæ fidei, und daher sagt man von den einem bonæ fidei Contract angehängten Verträgen: *insunt contractui* b). Wann nemlich einem solchen Contract ein pactum sogleich angehängt wird, so sagt man: *inest a parte actoris*, man kann darauf klagen. Wird es erst einige Zeit nachher dem Contract beygefügt, so kann man das nicht, *pactum non inest a parte actoris*; denn ein pactum wirkt keine Klage c). J. E. nach gescheneher Ehescheidung wird ausgemacht, daß die Brautgabe nicht in den sonst gewöhnlichen Zielern, sondern sogleich wieder gegeben werden solle. Dieß hilft nichts, weil aus einem pactum keine Klage entsteht. Daher behauptet auch *Marcellus*, daß wenn zwischen dem Tutor und Pupillen nach geendigter Tutel ausgemacht worden wäre, daß der Tutor höhere Zinsen als gewöhnlich bezahlen solle, so würde dieß ohne Wirkung seyn, denn aus einem pactum entsteht keine Klage. Nur diejenige pacta werden als ein Theil des Contracts angesehen, (*insunt contractui*), welche dem Contract eine gewisse Bestimmung geben, und sogleich bey Schließung desselben gemacht werden d). So weiß ich, daß *Papinian* einst respondiret hat: wenn einige Zeit nach geschlossenem Kauf noch etwas fest gesetzt worden sey, das nicht zum Wesen des Kaufs gehöre, so könne man darauf

die

Die actionem emti nicht anstellen, wegen der Regel: ein pactum wirkt keine Klage. Dieß ist in allen judiciis bonæ fidei Rechtens. Hingegen dem Beflagten ist ein solches pactum nützlich, denn auch die pacta, welche erst nach dem Contract eingegangen werden, wirken doch eine Exception.

- a) Format actionem, es giebt der Klage eine andere Gestalt, als sie außerdem haben würde. *Guil. Maranus* in paratitl. h. t. opp. pag. 98. in fin. & p. 99. init. *Ant. Contius* lib. 1. disputat. cap. 18. *Gerh. Noodt* de pact. cap. 11. p. 509. 510.
- b) Continentur contractu, miscetur illi, parte & jure contractus æstimantur. *Noodt* l. c. p. 510.
- c) Jetzt ist das pactum nicht als Theil des Contractes anzusehen, es ist ein pactum nudum, und bringt daher keine Klage hervor.
- d) Im Text: pacta quæ legem contractui dant, id est, quæ in ingressu contractus facta sunt. Von der Bedeutung der Worte id est s. *Jo. Mercerium* lib. 1. opin. & observ. cap. 16, in thesaur. jur. Otton. Tom 2. p. 1580. und *Arn. Vinn.* de pact. cap. 9. n. 10. sqq.

§. 6. Wird aber einige Zeit nach abgeschlossenem bonæ fidei Contract ein pactum gemacht, welches wesentliche Stücke des Contracts betrifft a), so liegt die Exception im Contract selbst b). Denn man kann ja von dem Kauf und andern bonæ fidei Contracten gänzlich wieder abgehen, ehe der Contract erfüllt ist. Kann man aber das: so muß man auch eine Theil des Contracts durch ein pactum wieder aufheben können;

nen. Und dieß behauptet auch Pomponius in dem sechsten Buch seines Commentars über das Edict. Aber eben deswegen muß auch ein pactum auf Seiten des Klägers c) statt finden und ihm eine Klage verschaffen, wenn es geschlossen wird, ehe noch der Contract erfüllt ist d). Denn kann das ganze Geschäft aufgehoben werden, warum sollte man es nicht ändern können? Der Contract ist in diesem Falle, wie man nicht unschicklich sagen kann, gleichsam und in gewisser Maaße erneuert e). Daher mißbillige ich auch nicht, was Pomponius in seinen Lectionen f) behauptet: man könne durch ein pactum von einem Kauf in Rücksicht auf einen Theil der gekauften Sache wieder abgehen. In diesem Fall wird der Kauf des andern Theils gleichsam wiederholt g). Gesezt aber, der Käufer hätte zwey Erben, der Verkäufer machte mit dem einen aus, daß der Kauf nicht gelten solle. Hier behauptet Julian, das pactum gelte, und der Kauf sey zum Theil aufgehoben, denn einer der Erben konnte sich ja durch ein pactum gegen jeden Contract eine Exception verschaffen. Ich gebe also sowol dem Julian als dem Pomponius Beyfall h).

a) Quod ex eodem est contractu, s. E. wenn nach dem Kauf noch ein pactum über die Waare oder den Kaufschilling geschlossen wird.

b) Exceptiones postea factæ insunt b. f. judiciis. Der Contract fällt *ipso jure* zum Theil um; man hat nicht nöthig, *exceptionem pacti* dagegen zu opponiren. *Jos. Ava-*

Averan. lib. 1. interpretat. cap. 14. n. 9. *Jac. Cujac.* lib. 2. observ. cap. 15. & lib. 14. cap. 28. Einige wollen diese Stelle emendiren, anstatt *exceptiones postea factæ* will *Ant. Faber* in *rational. pactiones* und *Jac. Cujac.* am a. D. lib. 2. observ. cap. 15. *depetitiones* lesen, aber diese Verbesserungen sind unnöthig, s. *Jac. Raevard.* lib. 2. varior. cap. 13. p. m. 568. *Cornel. v. Bynkershoek.* diss. cit. de pact. adjunct. cap. 2. p. 104. *Gerh. Noedt* de pact. cap. 11. p. 512. & *probabil.* lib. 4. cap. 11. pag. 85. *Jo. Guil. Marckart* interpret. recept. lect. cap. 3.

- e) Daß heißt auf Seiten dessen, welcher etwas haben will, was sonst nicht in dem Contract liegt, und worauf man gewöhnlich nicht klagen kann.
- d) Was Rechtens ist, wenn der Contract schon erfüllt ist, wird in der L. 58. h. t. nachgeholt.
- e) Was *Ulpian* mit dem Wort *renovatus* sagen will, ist schwer zu bestimmen. *R. Bachov.* in prot. p. 673. nimmt es für *innovatus*.
- f) Von dem Titel dieses Buchs s. *Jo. Gottl. Heineccii* præf. ad *Uhlrii* opuscula ad histor. jur. pertinent, p. XL.
- g) *Quasi repetita partis emtione.* So ließt der Florentinische Codex. Andere lesen *repetita pacti emtione*, *repetita pactis emtione*, *repetita pacti conventione.* *Bynkershoek* lib. 5. obs. cap. 25. will gelesen haben: *repetita parte emtionis*, und erklärt *repetita* durch *revocata*, *rescissa*. Ich bin der Florentinischen Lesart gefolgt, und habe das Wort *repetita* in seiner gewöhnlichen Bedeutung genommen.
- h) Um diese Stelle noch deutlicher zu machen, will ich die Materie von den *pactis adjunctis* hier kürzlich im Zusammenhang vortragen.

Wenn einem bonæ fidei Contract ein pactum beygefügt wird, so betrifft es entweder wesentliche Stücke des Contractes, oder ausserwesentliche Dinge, adminicula, wie Papinian in der L. 72. de contr. emt. sagt, naturalia und accidentalia, wie die neuern Juristen reden. Wenn das pactum wesentliche Stücke des Contractes betrifft, so gilt es in allem Betracht, es mag dem Contract sogleich angehängt, oder erst eine Zeitlang nachher geschlossen seyn. Uebernimmt ein Contrahent in dem Vertrag eine Verbindlichkeit, die im Contract selbst nicht liegt, (si pactum aliquid adjicit contractui,) so kann aus dem pacto geklagt werden. Wird hingegen ein Contrahent von einer Verbindlichkeit losgezählt, die er sonst hätte, (si pactum detrahit contractui,) so ist er *ipso jure* davon frey. Z. E. man kauft ein Gut für 10000 Thlr. setzt aber nachher in einem pactum den Kauffschilling nur auf 9000, oder erhöht ihn auf 11000 Thlr. Die Ursache ist klar. Die Partheyen haben in diesem Fall entweder den Contract erneuert, umgeformt, oder anstatt des ersten einen andern geschlossen. Im letzten Fall hingegen, (wenn das pactum naturalia oder accidentalia betrifft,) wird es entweder sogleich dem Contract angehängt, oder eine Zeitlang nach geschlossenem Contract eingegangen. Ist jenes, so wird das pactum als ein Theil des Contracts angesehen. Man kann daher wieder wie vorhin a) auf dessen Erfüllung klagen, die Klage nemlich anstellen, die aus dem Contract entsteht, wenn durch das pactum dem Contract etwas zugesetzt wurde, (*pactum inest contractui ex parte*

parte actoris). Wird hingegen b) ein Interessent durch das pactum von einer im Contract liegenden Verbindlichkeit losgesprochen, so ist er *ipso jure* davon frey, (*pactum inest a parte rei*). Ist aber das pactum dem bonæ fidei Contract erst nach einiger Zeit angehängt, so wirkt es a) keine Klage, es befreit auch b) den Beklagten nicht *ipso jure* von der Klage, in dessen verschafft es ihm doch c) eine Exception dagegen. Wenn also z. B. nach völlig abgeschlossenem Kauf noch ausgemacht würde, das Kaufgeld solle in Ducaten bezahlt werden, so kann der Verkäufer nicht darauf klagen. Wäre aber festgesetzt worden, daß der Verkäufer keine Eviction leisten, für keine culpam stehen sollte, und er würde dennoch auf die Evictionsleistung oder auf die Ersetzung eines culposen Schadens belangt, so könnte er sich mit der *exceptione pacti* schützen L. 7. h. t. L. 13. C. de pact. und L. 72. D. de contr. emt. sind die classische Stellen in dieser Materie, über welche, außer den schon angeführten Schriftstellern, noch nachzulesen sind: *Jac. Cujac.* lib. 2. obs. cap. 15. lib. 14. cap. 28. *Ant. Contii* lib. 1. disput. cap. 18. *Emund. Merill.* lib. 3. obs. cap. 21. in opp. Part. 1. pag. 98. *Idem* variant. ex *Cujacio* lib. 1. cap. 8. in opp. Part. 2. pag. 182. & lib. 1. cap. 25. opp. pag. 219. *Jo. Car. van Wachendorff* diss. de pact. nud. in diss. triad. pag. 508. sqq.

Was ist aber Rechtens, wenn einem *stricti juris* Contract, z. E. einer Stipulation oder einem Darlehen, ein pactum angehängt wird a). Ein solches pactum hilft dem Kläger nie, das heißt, man kann nie darauf klagen, aber dem Beklagten ist es nützlich.

B 4

Wenn

Wenn es gleich anfangs ist beygefügt worden, so schützt es ihn *ipso jure* gegen einen Anspruch, wenn es erst nachher geschlossen wird, so verschafft es ihm eine Exception, L. 11. D. de reb. cred. L. 40. eod. L. 17. h. t. *Arn. Vinn. de pact. cap. 10. Gerh. Noodt de pact. cap. 11. & 12. Vlr. Huber. prælect. ad pand. h. t. n. 10.* Indessen ist diese letzte Regel (daß das sogleich angehängte pactum *ipso jure* gegen die Klage schütze,) noch zweifelhaft, und nicht alle Juristen treten ihr bey. Die verschiedene Meinungen erzählt und beurtheilt *Corn. van Bynkershoek diff. cit. de pactis adjunctis cap. 1. 4. 5 & 6.* Seine eigene Meinung geht dahin, daß ein pactum, das einem *stricti juris Contract* gleich anfangs beygefügt worden sey, doch nicht *ipso jure* gegen die Klage geschützt, sondern nur eine Exception gewirkt habe.

§. 7. Der Prätor sagt, alle Verträge, die nicht betrüglich sind, nicht mit den Gesetzen, Plebisciten, Senatsschlüssen, Edicten der Kaiser streiten, noch solche untergraben, alle diese will ich erhalten.

§. 8. Einige Verträge heißen Realverträge, *pacta in rem*, andere persönliche, *pacta in personam*. Pactum in rem ist, wenn ich überhaupt verspreche: ich will die Schuld nicht fordern; in personam hingegen, wenn es heißt: ich will die Schuld von dieser Person, ich will sie von Lucius Titius nicht fordern. Ob aber das pactum in rem oder ob es in per-

personam sey, muß man nicht blos aus den Worten, sondern auch aus der Absicht der Paciscenten beurtheilen a). Denn oft, (wie auch *Pedius* anmerkt,) wird eine Person im Vertrag genannt, nicht um ein *Personalpactum* zu schließen, sondern anzudeuten, mit wem das *pactum* geschlossen sey b).

a) *U. Fabers* unzeitige Critik dieser Worte widerlegt *Ulr. Huber Eunom. rom. p. 106.*

b) Ein Beyspiel kommt unten in der L. 40. h. t. vor.

§. 9. Der Prätor sagt: er wolle einem betrüglischen Vertrag (*quod dolo malo pactum est*) nicht bestehen. Betrug setzt List, Täuschung voraus, oder, wie *Pedius* sagt, der Vertrag ist betrügerisch, wenn man in der Absicht, den andern zu vervortheilen, ihn etwas glauben macht, was falsch ist.

§. 10. Der Prätor sagt: einem betrüglischen Vertrag wolle er nicht bestehen. Er sagt nicht: einem betrüglischen und nachtheiligen. Dieß erklärt *Laheo* sehr gut. Der Prätor, schreibt er, würde auf diese Art entweder etwas überflüssiges oder etwas unbilliges gesagt haben. Unbillig wäre es, wenn einer sich zum Vertrag bereben läßt, doch ohne Betrug, z. B. seinem Schuldner die Schuld zu erlassen, und blos deswegen sein Versprechen zurück nehmen wollte, weil es ihm schädlich sey. Ueberflüssig wäre der Zusatz auf den Fall, wenn der Gläubiger betrüglisch überredet

B 5

wer

26 Zwentzes Buch, vierzehender Titel.

worden ist. Denn der Betrug ist immer auf Schaden gerichtet a).

a) *Guil. Best rat. emend. leges c. 3. p. 55 sq.*

§. 11. Das ist einerley, ob einer gleich Anfangs in dem Vertrag einen Betrug gespielt hat, oder nachher. In beiden Fällen kann dem Vertrag die Replik des Betrugs entgegengesetzt werden a). Denn der Prätor sagt in seinem Edicte ganz allgemein: *neque fraus fiat.*

a) Im Text *nocebit exceptio*. Ich habe mit den Basiliern das Wort *exceptio* für die Replik genommen. Andere glauben, *exceptio* bedeute einen Vertrag, und *nocebit* stehe für *non proderit*; *exceptio nocebit* heiße also: der Vertrag ist ungültig. *Gerh. Noodt de pactis cap. 15. in fin.* Die erste Erklärung scheint mir aber natürlicher.

§. 12. Die Worte, welche meistens am Ende den Vertragsinstrumenten angehängt werden: *Titius hat gefragt, Mevius hat versprochen*, bezeichnen nicht allein eine Stipulation, sondern auch zuweilen ein *pactum* a). Daher entstehet die *actio ex stipulatu* aus dieser Clausel, wenn man nicht beweisen kann, daß sie nicht in der Absicht zu stipuliren, sondern nur zu *pactis* beigefügt ist b).

a) Im Text steht zwar: *non tantum pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis*. Aber offenbar macht *Ulpian* hier eine *hysteresie*, und man muß daher

so übersehen, wie geschehen ist. *Gerh. Noodt* de pact. cap. 10. p. 508.

- b) Verschiedene Critiker glauben, es sey falsch, daß die Worte: *Titius rogavit, Mevius sponndit*, ein pactum bezeichnen könnten, sie schlagen daher mancherley Emendationen vor. *Cornel. van Bynkershoek* ad L. 40. D. de reb. cred. cap. 5. in opusc. Tom. 1. p. 22. sqq. Ohne Emendation suchen das Gesetz zu erklären *Ulrich Huber* in eunom. rom. pag. 107. *Jo. Guil. Marckart* interpret. recept. lect. cap. 2. p. 7. sqq. und *Jo. Car. van Wachendorff* diss. de pactis nudis, in diss. triad. p. 483 sqq. Die letzte Worte: *nisi contrarium specialiter adprobetur* halten verschiedene z. B. *Huber* a. a. D. *Wissenbach* emblem. Trib. cap. 1. p. 14. edit. *Heinecc.* und andere für ein Tribonianisches Emblem, das er der Verordnung des R. *Leo* wegen, (welche die Formeln der Stipulation aufhob) beigefügt habe. Aber *Bynkershöl*, *Marckart* und *Wachendorff* vertheidigen den Tribonian gegen diesen Vorwurf. s. auch *Jo. Wybo* Tribonian. ab emblem. liberat. cap. 1. §. 9. edit. *Heinecc.* p. 236.

§. 13. Lasse ich mir von einem versprechen, daß er die actionem judicati nicht gegen mich anstellen, oder mich nicht wegen der Anzündung seines Hauses belangen wolle: so gilt der Vertrag a).

- a) Man könnte denken, er gelte nicht, weil dem Staate daran gelegen ist, daß ein rechtskräftiges Urtheil exsequirt, desgleichen daß die Anzündung eines Hauses bestraft werde. Aber der Entscheidungsgrund ist: das
öffentl

28 Zwenthes Buch, vierzehender Titel.

öffentliche Wohl erfordert nur, daß die Sentenzen exsequirt werden, wenn es der Sieger haben will; und der Vertrag über die Anzündung des Hauses gilt nur in Ansehung der Entschädigung, die Strafe wird deswegen nicht erlassen. *Laurent. Andr. Hamberger diff. I. de incendiis, in opusc. junctim editis p. 88.*

§. 14. Wenn ich verspreche, die nunciationem novi operis nicht fortzusetzen, so glauben zwar einige, der Vertrag gelte nicht, weil das dem Prätor in sein Amt gegriffen sey. Aber *Labeo* macht einen Unterschied. Er sagt: wenn ich einem novum opus zu meinem Privatvorteil nunciirt habe; so gilt der Vertrag; wenn ich es aber um des gemeinen Bestens willen that a), so hat der Vertrag nicht statt, und diese Distinction ist gegründet. Eben so ist es in allen Sachen, die vor den Prätor gehören. Wenn nicht das allgemeine, sondern nur das Privatbeste dabey leidet: so gilt der Vertrag. Daher kann man auch über einen Diebstahl pacisciren.

a) Wenn z. B. jemand etwas auf einen öffentlichen Platz bauen will, wo er kein Recht zu bauen hat.

§. 15. Nicht weniger gilt nach des *Pomponius* Lehre der Vertrag, worin jemand verspricht, daß er keine actionem depositi anstellen wolle; desgleichen der Vertrag, wodurch einer die Gefahr einer bey ihm deponirten Sache übernimmt, und man kann nicht behaupten, daß er den Gesetzen zuwider sey.

§. 16.

§. 16. a) Wenn aber ein Vertrag in den Gesetzen verboten ist b); so ist er ungültig c); er verpflichtet so wenig als der Eyd d), womit man ihn bekräftiget hat. Kann man über eine Sache nicht pacificiren, so gilt auch eine darüber eingegangene Stipulation nicht, sondern sie wird gänzlich umgestoßen.

a) *Ant. Faber* in *rational. h. l.* bemerkt ganz richtig, daß dieser §. im Original gar nicht mit dem vorhergehenden zusammenhängt. Ich habe in der Uebersetzung nachgeholfen. Ueberhaupt hat *Faber* gegen diesen §. viel zu erinnern. *Ulr. Huber* in *eunom. rom. p. 110* sqq. sucht die Stelle zu vertheidigen, so gut er kann.

b) a jure communi remotum. *Jo. Guil. Marckart* interpret. recept. lect. cap. 20. p. 299.

c) Im Text steht: quotiens pactum a jure communi remotum est, servari non oportet, nec legari. *Jac. Cujac. lib. 1. obs. cap. 24.* vertheidigt diese Lesart, weil ein den Gesetzen zuwiderlaufendes Vermächtniß ungültig sey, und so haben auch die Basiliker das Gesetz verstanden; denn sie übersetzen οὐ δε ληγασθαι. Allein wie paßt dieß in den Zusammenhang? *Marc. Ant. Muretus* cap. 10. observ. jur. in thesaur. Otton. Tom. 4. p. 139. liest: nec allegari. *Ant. Faber* in *rational. h. l. nec ligare.*

d) Der Text sagt: jusjurandum ad hoc adactum ne quis agat. *U. Faber* in *rational.* glaubt, daß die Worte ne quis agat eine Glosse enthielten, (welches dann daher wahrscheinlich ist, weil, wie *Holander* anmerkt, diese Worte in manchen Manuscripten fehlen,) oder daß man lesen müsse ne quis de dolo agat.

Ulr.

Ulr. Huber aber in eunom. rom. p. 110. hält dafür, daß eine Ellipse darin liege, ne quis agat, scil. quod secundum jus commune agendum est.

§. 17. Wenn jemand vor Antretung der Erbschaft mit den Gläubigern den Vertrag macht, daß sie etwas nachlassen sollen: so ist er gültig a).

a) Der Zweifelsgrund ist: der Paciscent ist noch nicht Erbe zu der Zeit, da er den Vertrag schließt.

§. 18. Wie aber, wenn ein Sklave unter einer Bedingung zum Erben ernannt ist, und einen solchen Vertrag mit den Gläubigern schließt, ehe er Freyheit und Erbschaft erlangt hat? Vindius sagt, der Vertrag gelte nicht a). Hingegen wenn ein suus heres oder ein Sklave des Testirers unbedingt eingesetzt sind, und den vorhingedachten Vertrag machen, auch ehe als sie sich immisciren, so ist er gültig, wie Marcell im 18. Buch seiner Digesten ganz richtig schreibt b). Auch wenn ein freywilliger Erbe auf Verlangen und Vollmacht der Gläubiger die Erbschaft antritt, so kann er, wie Marcell glaubt, actionem mandati gegen sie anstellen c). Wenn hingegen, wie vorhingedacht, ein Sklave zu der Zeit, da er noch Sklave ist, den Vertrag schließt, so gilt er, sagt Marcell, nicht. Denn was einer in der Sklaverey sich versprechen läßt, hilft ihn nichts, wenn er frey wird. Wenigstens exceptionem pacti hat er nicht. Allein hat er wohl doli

ex-

exceptionem? Marcell hat diese Exception in andern ähnlichen Fällen zugelassen, wiewohl es ihm anfangs zweifelhaft schien. Die ähnlichen Fälle sind: ein filius familias ist zum Erben ernannt worden, er pascirt mit den Gläubigern, darauf emancipirt ihn sein Vater, und nun erst tritt er die Erbschaft an d). In diesem Fall kann er nach Marcell's Meinung den Gläubigern die exceptionem doli entgegensetzen. Der zweite Fall ist: der Sohn hat bey Lebzeiten des Vaters mit den väterlichen Gläubigern einen Vertrag geschlossen: auch hier hat die exceptio doli statt e). Daher kann dann auch dem Sklaven diese Exception nicht versagt werden f).

a) Dann ein Sklave kann keine Verträge schließen.

b) Denn der unbedingt eingesetzte Sklave ist sogleich ipso jure nach des Testators Tod frey und Erbe, folglich kann er auch Verträge schließen.

c) Der Fall ist: ein Erbe trauet der Erbschaft nicht, weil er fürchtet, daß noch heimliche Schulden vorhanden seyn möchten. Die Gläubiger aber sagen, er solle auf ihre Gefahr antreten, sie geben ihm also ein mandatum zur Erbschaftsantretung. Er befolgt den Auftrag, und nun melden sich noch neue Gläubiger, so daß die Erbmasse nicht hinreicht. Unter diesen Umständen kann der Erbe jene erste Gläubiger actione mandati verlangen, daß sie ihn entschädigen sollen.

d) Der Zweifelsgrund ist: was der filiusfamilias sich versprechen läßt, kommt nicht ihm, sondern dem Vater zu statten.

e) Der

- e) Der Sohn hat sich bey Lebzeiten des Vaters von dessen Glaubigern versprechen lassen, daß sie ihm nach des Vaters Tod etwas nachlassen wollten. Aus diesem Vertrag kann der Vater kein Recht erwerben, dieß leidet die Natur des Vertrags nicht. Der Sohn kann sich also nicht als Erbe des Vaters darauf berufen. Für seine eigene Person aber kann er eben so wenig aus dem Vertrag die *exceptionem pacti* hernehmen; denn ein Sohn kann nicht zu seinem eigenen Nutzen *pacificiren*.
- f) *Ulr. Huber eunom. rom. p. 115.*

§. 19. Doch heutiges Tags a) ist ein solcher Vertrag nur alsdann für die Gläubiger verbindlich, wenn sie zusammengekommen sind, und gemeinschaftlich erklärt haben, wie viel sie nachlassen wollen. Wenn sie aber unter sich nicht einig sind: so muß sich der Prätor ins Mittel schlagen, und durch ein Decret den Schluß des größten Theiles bestätigen.

- a) Nach dem Rescript des R. Marcus L. 10. h. t.

8. Papinian im zehnten Buch seiner Gutachten.

Der größere Theil wird beurtheilt nicht aus der Zahl der Personen, sondern aus der Größe der Forderungen. Wenn diese aber gleich ist: so kommt es auf die Zahl der Personen an. Ist auch diese gleich: so wird auf den Stand der Gläubiger gesehen, die vornehmere gehen den geringeren vor. Wenn endlich alles
auf

auf beiden Seiten völlig gleich ist: so wählt der Prätor die billigere Meinung a). Dies läßt sich aus des R. Marcus Rescript folgern.

i) a) Er gestattet den Nachlaß.

9. Paulus im 62. Buche über das Edict.

Mehrere Glaubiger, welche eine und dieselbe Klage haben, werden als eine Person angesehen. 3. mehrere rei stipulandi, mehrere argentarii, die in Gesellschaft stehen, und eine gemeinschaftliche Forderung haben a), werden für einen gezahlt, weil es nur Eine Forderung ist. Ferner mehrere Vormünder eines Pupillen gelten nur für eine Person, weil sie alle in seinem Namen erscheinen. Auch ein Vormund, der im Namen mehrerer Pupillen dieselbe Schuld b) fodert, ist als eine Person zu betrachten; denn es gehet nicht wohl an, daß man einen einzigen Menschen für mehrere Personen zähle, und wenn einer gleich mehrere Posten fodert, so ist er doch nur für eine Person zu halten, und hat keinen Vorzug vor dem, welcher nur einen Posten zu fodern hat.

a) Quorum nomina simul facta sunt. *Herm. Hubert* diss. de argentar. veter. (in *Oelrichs thesaur. diss. Belgicar.* Vol. 2.) cap. 5. §. 2.

b) *Ant. Faber* in *rational. h. t.* liest anstatt *nomine* unum debitum, *non unum debitum*. Wenn ein Vormund im Namen verschiedener Pupillen verschiedene Posten fodert.

34 Zweytes Buch, vierzehender Titel.

fodert. Ohne diese Verbesserung passen freylich die nachfolgende Worte nicht recht. *Ulr. Huber eunom. rom. p. 116.*

§. 1. Wenn man die Größe der Foderung bestimmen will: so werden mehrere kleine Posten, die einer fodert, für eine Foderung gerechnet. Z. E. ein Glaubiger hat viele kleine Posten zu fodern, die zusammen 100 aureos ausmachen, ein anderer fodert einen einzigen Posten von 50 aureis. In diesem Fall gehet der erste Glaubiger dem letzten vor, weil des ersten Foderungen zusammengerechnet mehr betragen als des letzten seine.

§. 2. Bey Bestimmung der Foderung werden auch die Zinsen mit angeschlagen.

10. Ulpian im 4. Buche über das Edict.

Das Rescript des K. Marcus sagt: die Glaubiger sollen zusammen kommen? Wie aber, wenn einige abwesend sind? Müssen sie sich gefallen lassen, was die gegenwärtige beschließen? Und wenn man dieses bejahet, so entsteht ferner die wichtige Frage, im Fall ein privilegirter Glaubiger abwesend ist a), können die andern Glaubiger etwas zu seinem Schaden beschließen. Ich erinnere mich, daß Kaiser Antoninus Pius noch vor dem Marc-Antoninischen Rescript verordnet hat, der Fiscus müsse in einem Fall, wo er kei-

ne

ne Hypothek hat b), wie auch andere privilegirten Glaubiger, den Schluß der übrigen gelten lassen c). Uebrigens gilt alles vorhin angeführte nur bey Glaubigern, die kein Pfandrecht haben d).

a) Z. E. der aus einem Depositum klagt oder Leichenkosten fodert.

b) Man muß den Fall annehmen: daß der Fiscus in die Rechte eines andern persönlich privilegirten Glaubigers getreten ist.

c) Diese privilegirte Glaubiger behalten zwar ihr Vorzugsrecht, sie müssen sich aber doch den Nachlaß gefallen lassen, den die übrige Glaubiger dem Schuldner zugestanden haben; das heißt, wenn nicht alle Glaubiger die ausbedungene Procente erhalten können, so gehen die privilegirten Glaubiger den andern vor, und auf diese Weise läßt sich dieses Gesetz mit der L. 58. §. 1. D. mandati vereinigen. R. Bachov in prot. p. 616. ohne daß man mit Jac. Cujac. ad L. 10. h. t. Ant. Schulting in enarrat. h. t. §. 36. und andern annehmen braucht, Paulus habe in der L. 58. vorseztlich gegen das Rescript des K. Antoninus Pius respondirt.

d) Nemlich chirographarische Glaubiger können einen Pfandglaubiger nicht zum Nachlaß zwingen. Auch ältere oder privilegirte Pfandglaubiger können von jüngern oder nicht privilegirten Pfandgläubigern nicht zum Accord gezwungen werden. Anton Fabers Critiken über dieses Gesetz widerlegen. Reinh. Bachov. in prot. p. 616. und Ulr. Huber eunom. rom. p. 117.

§. 1. Wenn bey einem Vertrag a) eine Conventionalstrafe stipulirt ist: so fragt sich: ob exceptio
 C 2 pacti

pacti statt habe, oder actio ex stipulatu? Sabinus glaubte, welches auch richtig ist, der Stipulator habe die Wahl, er könne sich eins von beiden Mitteln bedienen b). Wenn er aber für besser hält, die Exceptio zu gebrauchen, so muß er auf die Conventionalstrafe Verzicht thun.

- a) Nämlich einem pacto de non petendo, z. B. du sollst die Schuld bey 100 Thlr. Strafe nicht von mir fordern.
- b) Er kann, wenn er belangt wird, exceptionem pacti vorschützen; er kann auch auf die Strafe klagen. Wenn er das letzte thut, so wird ihm die exceptio pacti nicht verstattet.

§. 2. Es ist eine gemeine Lehre: die exceptio doli sey ein Hülfsmittel in den Fällen, wo die exceptio pacti nicht statt hat. Daher sagt Julian, und die meisten Rechtsgelehrten sind derselben Meynung: einige, die sich der exceptionis pacti nicht bedienen können, können die exceptionem doli gebrauchen, z. B. wenn mein Bevollmächtigter einen Vertrag schließt a), so steht mir die exceptio doli zu, wie Trebatius schreibt; denn da mir der Vertrag meines Bevollmächtigten eine Verbindlichkeit auslegt, so muß er mir auch Rechte geben b).

- a) Nämlich mit meinem Glaubiger, daß dieser von mir nichts fordern soll.
- b) Deutlicher: da es gültig ist, und mich verbindet, wenn mein Bevollmächtigter meinem Schuldner die Schuld erläßt:

II. 12. 13. Gesetz. Von Verträgen. 37

erläßt: so muß es auch gelten, und mir ein Recht geben, wenn der Bevollmächtigte mit meinem Glaubiger ein pactum de non petendo schließt.

II. Paulus im dritten Buche über das Edict.

Und da dem Bevollmächtigten auch Zahlung geleistet werden kann a).

a) Sehr bündig ist diese Raison nicht. f. *Jac. Cujac.* in not. ad h. l.

12. Ulpian im vierten Buche über das Edict.

Der Vertrag meines Bevollmächtigten verbindet mich, wenn ich ihm entweder aufgetragen habe zu pacisciren, oder er Verwalter meines ganzen Vermögens ist, wie auch Puteolan in seinen assessoriiis a) im ersten Buche schreibt. Daher kann auch der Bevollmächtigte im Namen des Principals die Klage anstellen b).

a) Das ist gerichtlichen Fragen. *Petr. Perenon.* lib. 2. animadvers. c. II. in thes. jur. Otton. T. I. p. 642.

b) *Gerh. Noodt* de pact. cap. 12. erläutert dieses Gesetz ausführlich.

13. Paulus im 3. Buche über das Edict.

Wenn ich aber einen nur bevollmächtige, in meinem Namen zu klagen; so verbindet mich sein Vertrag

§ 3

nicht.

38 Zwenthes Buch, vierzehender Titel.

nicht. Denn einem solchen kann auch keine Zahlung geschehen.

§. I. Ein procurator in rem suam a) wird als Principal angesehen, und ein Vertrag, den er schließt, ist gültig.

a) Das heißt bekanntlich einer, dem die Schuld abgetreten ist.

14. Ulpian im 4. Buche über das Edict.

Wenn ein magister societatis a) einen Vertrag eingeht; so wirkt derselbe für die übrige Gesellschafter sowohl Rechte als Verbindlichkeiten.

a) Einer, welcher alle Societätsgeschäfte im Namen der übrigen besorgt.

15. Paulus im 3. Buche über das Edict.

Auch des Vormunds Vertrag, wie Julian schreibt, giebt dem Pupillen ein Recht.

16. Ulpian im 4. Buche über das Edict.

Wenn der Käufer der Erbschaft einen Vertrag geschlossen hat a), und der Verkäufer klagt b); so steht ihm exceptio doli im Wege. Denn da nach dem Rescript des Antoninus Pius der Käufer einer Erbschaft actiones utiles gegen die Schuldner der Erbschaft anstellen kann: so kann auch ein solcher Schuld:

Schuldner billig dem Verkäufer die *exceptionem doli* entgegen setzen c).

- a) Nämlich einem Schuldner der Erbschaft die Schuld erlassen hat.
- b) Klagt dennoch die Schuld ein.
- c) Der Käufer der Erbschaft kann die Erbschaftsschulden einlagen, also muß er sie auch remittiren können.

§. I. Wenn mein Bevollmächtigter einen Sklaven verkauft hat, und ich selbst mit dem Käufer den Vertrag mache, daß er den Sklaven meinem Bevollmächtigten wieder zurückgeben soll a), dieser aber nachher gleichwohl den Kaufschilling fodert: so weist ihn der Käufer mit der *exceptione doli* ab.

- a) Also der Kauf aufgehoben seyn soll.

17. Paulus im 3. Buche über das Edict.

Wenn ich dir zehen leihe, und mir versprechen lasse, daß du mir zwanzig wiedergeben willst: so kann ich doch nur auf zehen klagen. Denn in einem Realcontract geht die Verbindlichkeit nur grade auf so viel, als man gegeben hat a).

- a) Der Realcontract erhält seine verbindende Kraft durch die Erfüllung, *per rei dationem*. Folglich kann man auch nur grade so viel wieder fodern, als man gegeben hat. *Cornel. van Bynkershoek de pact. strict. jur. contr. adject. in opusc. Tom. I. p. 123. sqq.*

§. 1. Einige Klagen gehen *ipso jure* durch ein *pactum* zu Grund, dergleichen sind *actio furti* und die *Injurienklage* a).

a) Diese Verträge sind *pacta legitima*, sie sind schon in den Gesetzen der zwölf Tafeln bestätigt. Wenn ich einem also verspreche, daß ich die Diebstahls- oder die *Injurienklage* gegen ihn nicht anstellen wolle, so ist mein Recht zu klagen dergestalt zernichtet, daß der Beklagte nicht einmal nöthig hat, die *exceptionem pacti* anzuführen.

§. 2. Aus der Hypothek entsteht nach prätorischem Recht eine Klage, sie gehet aber zu Grunde, und zwar durch eine *Exception*, wann dem Schuldner die Schuld a) durch einen Vertrag erlassen wird.

a) Von diesem Fall, und nicht davon, wenn der Gläubiger die Hypothek erläßt, redet Paulus. *Gerh. Noodt tract. de pactis cap. 13. pag. 520. sqq.*

§. 3. Wenn sich jemand von mir versprechen läßt, daß ich nicht von ihm, (sondern erst von seinen Erben a)) die Schuld fodern wolle, so kann der Erbe keine *exceptionem pacti* opponiren.

a) Die Worte *sed ut ab herede petatur* fehlen in der *Vindictischen* und *Holoandrischen* Ausgabe, aber sie sind gar nicht überflüssig. *S. Jo. Schilter Ex. 8. th. 13.* Denn wenn das *pactum* blos hiesse: *ne a se petatur*, so würde man nicht wissen, ob es *personal* oder *real* wäre.

§. 4. Lasse ich mir versprechen, daß weder von mir, noch von dem Titius etwas gefodert werden soll, so hilft dieses den Titius nichts, wenn er auch gleich mein Erbe wird. Denn der Vertrag ist von Anfang ungültig, und kann daher in der Folge nicht gültig werden. Dieß lehrt Julian, und zwar redet er von dem Falle, wenn der Vater sich versprechen läßt, daß etwas weder von ihm, noch von seiner Tochter gefodert werde, und die Tochter des Vaters Erbin wird a).

a) Denn obgleich der Vater und Kind für eine Person gehalten werden, und sich die Kinder etwas für den Vater gültig versprechen lassen können, so kann doch umgekehrt der Vater nicht für die Kinder pacisciren. Wenn sich also der Vater versprechen läßt: *ne a filio petatur*, so gilt das pactum weder in Ansehung seiner, noch des Sohns, L. 21. §. 2. h. t. Aber es fragt sich, hat in den Fällen, wovon das Gesetz spricht, Titius und die Tochter doch *exceptionem doli*? Nach der richtigen Meynung allerdings. *Jo. Schilter Ex. 8. th. 25.*

§. 5. Aus dem pactum, das der Verkäufer mit einem dritten geschlossen hat, erlangt der Käufer Rechte, wenn es die Sache selbst betrifft a). Dies ist die Meynung der meisten, und sie gilt in der Praxis, wie Pomponius schreibt. Aber Sabinus glaubt, daß auch ein Personalvertrag des Verkäufers dem Käufer b), und der Vertrag, den der Schenkende mit einem dritten schließt, dem donatario Rechte erwerbe.

42 Zwentes Buch, vierzehender Titel.

- a) Z. E. wenn dem emphyteuta der Canon auf gewisse künftige Jahre erlassen worden ist, und er das Gut verkauft, so kommt der Vertrag dem Käufer zu statten.
- b) Wie? Ein *Personal pactum* soll dem Käufer, also einem andern außer dem Paciscenten vortheilhaft seyn? Dies scheint widersinnig. Aber s. *Schilter* Ex. 8. th. 15. 16.

§. 6. Verträge, die der Besitzer einer fremden Erbschaft geschlossen hat, wirken, wie die meiste behaupten, für den wahren Erben, wenn er die Erbschaft erstreitet, weder Verbindlichkeit noch Recht.

§. 7. Wenn ein Sohn oder Sklave sich versprechen läßt, daß man nichts von dem Vater oder Herrn fodern will;

18. Gajus im 1. Buche über das Provinzialdict.

Es mag nun die Schuld aus einem Contract herühren, den sie selbst, oder den der Vater oder Herr geschlossen haben:

19. Paulus im 3. Buche über das Edict.

So erlangen sie eine Exception. Eben dieses ist Recht bey denen, welche einem bona fide dienen a).

- a) Freye Menschen, die in einer ungerechten Sklaverey sind, und Sklaven, welche nicht im Besitz des wahren Eigenthümers, sondern eines ungerechten Besitzers sind.

§. 1.

§. 1. Wenn ein filiusfamilias den Vertrag schließt, daß man eine Schuld nicht von ihm fordern soll, so ist dieß ihm sowol als dem Vater nützlich, im Fall gegen diesen actio de peculio,

20. Gajus im 1. Buche über das Provincialedict.

Oder actio de in rem verso angestellt wird, oder auch wenn der Vater sich als Defensor des Sohnes darstellt.

21. Paulus im 3. Buche über das Edict.

Nach dem Erben des Vaters kommt das pactum zu statten, so lang der Sohn am Leben ist. Wenn hingegen der Sohn stirbt, so giebt das pactum weder dem Vater noch dessen Erben eine Exception, denn es ist ein Personal pactum a).

a) Sobald der Sohn stirbt, verliert es seine Wirkung, weil dem Vater blos aus der Person des Sohns die exceptio pacti zusteht.

§. 1. Wenn sich der Sklave versprechen läßt, daß man eine Schuld gegen ihn nicht einklagen wolle, so gilt das pactum nicht a). Aber hat nicht dennoch die exceptio doli statt? Wäre das pactum in rem geschlossen worden b), so könnte der Herr, desgleichen auch sein Erbe, die exceptionem pacti anführen; aber

aber in dem gegebenen Falle ist der Vertrag nur persönlich, daher muß sich der Herr mit der *exceptione doli* helfen c).

- a) Nach dem Buchstaben, denn es ist widersinnig, da man gegen einen Sklaven keine Klage anstellen kann.
- b) d. i. der Sklave hatte sich versprechen lassen: die Schuld solle nicht gefodert werden.
- c) Dieses Gesetz ist ein Kreuz für die Ausleger. Das *pactum ne a servo petatur* soll nicht gelten, und doch soll der Herr *exceptionem doli* desfalls vorschützen können! Man lese, was *Georg d'Arnaud lib. 2. conject. cap. 3. Jo. Schilter Ex. 8. th. 25. J. Ger. Christ. Rucker* in einer besondern Abhandlung, thesaur. diff. Belgic. Vol. 1. part. 1. p. 298. sqq. und *Henr. Kellinghusen* diff. de LL. nonnullis romanor. cap. 12. in *Oelrichs* novo thesaur. diff. Belgicar. Vol. 2. Tom. 2. pag. 35. sqq. darüber geschrieben haben.

§. 2. Ich kann einem, welcher in meiner Gewalt ist, durch Verträge keinen Vortheil verschaffen. Aber wenn ich statt seiner belangt werde, so kommt mir das *pactum* zu statten, wie *Proculus* sagt. Dies ist auch richtig, wenn anders das *pactum* in dieser Absicht geschlossen worden ist a). Wenn ausgemacht ist: du sollst von *Titius* b) nichts fodern, und du belangst mich nachher, statt des *Titius* c), so kann ich die *exceptionem pacti* nicht vorschützen. Was einem selbst nichts hilft, das hilft auch seinem Defensor nichts. *Julian* schreibt, wenn der Vater dies *pactum* macht:

we-

weder von ihm noch von dem Sohn soll die Schuld gefodert werden, so kann nach der richtigern Meinung der Sohn die *exceptionem pacti* nicht vorschützen, wohl aber die *exceptionem doli* d).

a) Das *pactum* muß allgemein seyn: *ne petas, quod filius debet.*

b) Mein Sohn nemlich heißt Titius. So nehmen wenigstens *Jac. Cujacius* ad h. l. *Gerh. Noodt* de pact. cap. 24. und *Ant. Schulting* in enarrat. h. t. n. 35. das Gesetz, und wollen daher anstatt: *ne a Titio petas*, gelesen haben: *ne a filio petas*. Hingegen *Jo. Schilter* Ex. 8. th. 26. hält den Titius für einen freyen Menschen, und glaubt, daß Paulus hier von einem ganz andern Fall als vorher und nachher rede, und dies scheint mir auch wahrscheinlich.

c) Ich lasse mich auch als Defensor auf die Klage ein.

d) Anstatt der Worte: *sed doli profit* liest *Faber* in rational. *sed soli patri profit*, weil er glaubt, daß dem Sohn auch die *exceptio doli* unmöglich zustehen könne. Hingegen *Reinh. Bachov* in prot. p. 641. *Ulr. Huber* Eunom. rom. p. 119. sqq. *Gerh. Noodt* in tr. de pact. cap. 24. und *Joh. Gerh. Christ. Rucker* in diss. ad L. 21. de pact. in *Oelrichs thesaur. diss. Belgic. Vol. I. part. I. pag. 307.* vertheidigen die gemeine Lesart.

§. 3. Eine *filiafamilias* kann die ihr versprochene Brautgabe erlassen, auf den Fall, wenn sie ihr eigener Herr (*sui juris*) werden wird a).

a) Denn jetzt ist es so anzusehen, als ob sie den Vertrag erst zu der Zeit geschlossen hätte, da sie *sui juris* ist. Wenn sie aber die Brautgabe sogleich erläßt, so gilt das

das pactum nicht, weil eine Tochter dem Vater durch Verträge nicht präjudiciren kann.

§. 4. Auch ein *filiusfamilias* kann über das, was ihm bedingungsweise vermacht ist, ein gültiges pactum schließen a).

a) Das heißt, wenn er es erläßt auf die Zeit, da er sui juris werden wird, und die Bedingung des Legates erst zu dieser Zeit existirt, so ist das pactum gültig.

§. 5. Was ist aber Rechtens, wenn mehrere etwas *in solidum* zu fodern haben oder schuldig sind, und einer von ihnen ein pactum schließt, wirkt das für die übrige Rechte und Verbindlichkeiten? Man bemerke, daß die *pacta in rem* allen denen ein Recht geben, deren Befreyung von der Verbindlichkeit dem Paciscenten selbst nützlich ist a). Daher kommt auch eine vom Hauptschuldner geschlossene Convention dem Bürgen zu statten b).

a) Wenn nemlich die Rede von Verträgen der *correorum* ist, so sind sie entweder *correi debendi*, und einer von ihnen läßt sich die Schuld remittiren, oder sie sind *correi credendi*, und einer von ihnen erläßt die Schuld. Die *correi debendi* sind entweder *socii* oder nicht. Wenn einem *correo debendi*, der in Gesellschaft mit dem andern steht, die Schuld erlassen wird, so ist der Vertrag auch dem andern nützlich. Denn wenn dieser bezahlen müßte, so könnte er durch die Gesellschaftsklage seinen Regreß gegen den ersten nehmen;

men; diesem würde also sein *pactum* nichts helfen. Stehen aber die *correi debendi* nicht in Gesellschaft, so ist nach altem römischen Recht das *pactum* des einen dem andern nicht vortheilhaft, sondern dieser ist zu bezahlen schuldig. Da nach der L. 2. C. de duobus reis, oder wenigstens nach der Praxis jeder *correus debendi*, welcher die ganze Schuld bezahlt, seinen Regress gegen die übrigen nehmen kann, so ist auch nach diesem Recht das *pactum* des einen den übrigen in allen Fällen vortheilhaft.

Ist die Rede von *correis credendi*, und einer von ihnen erläßt dem Schuldner durch ein *pactum* die Schuld, so fragt sich, ob dieser Vertrag den übrigen *correis* schade, oder ob sie dem ungeachtet die Schuld fordern können? Man hat vier verschiedene Meinungen. *Jac. Cujacius* in not. ad L. 27. h. t. behauptet, das *pactum correi* schade den übrigen niemals, sie mögen nun *socii correi* seyn, oder nicht. *Ant. Faber* in rational. h. l. ist der Meinung, daß im Fall die *correi socii* sind, das *pactum* des einen dem andern präjudicire; hingegen wenn sie keine *socii* sind, das *pactum* ihnen nicht schade. Das gerade Gegentheil vertheidigt *Jo. Schilter* Ex. 8. th. 30. Wenn die *correi socii* sind, sagt er, so schadet das *pactum* des einen dem andern nichts. Sind sie aber keine *socii*, so ist das *pactum* des einen den übrigen nachtheilig. Endlich die vierte Meinung ist: wenn ein *correus non socius* die Schuld erlasse, so schade dieses den übrigen gar nichts; wosern aber die *correi socii* sind, schade es ihnen (wo nicht nach dem strengen Recht, doch nach der Billigkeit) zum Theil. Wenn sie nemlich das ganze

fo.

fodern, so sey der Schuldner befugt, den Antheil abzuziehen und zurück zu behalten, welchen der paciscirende correatus würde bekommen haben, wosern er nicht paciscirt hätte. Diese Meynung ist, wie ich glaube, der Analogie des Rechts am gemäsesten. Sie hat daher auch folgende Vertheidiger: *R. Bachov* ad Treutl. Vol. 2. disp. 27. th. 9. lit. d. *Arn. Vinn.* de pact. cap. 16. n. 9. sqq. & lib. 1. sel. quæst. cap. 6. *Struv.* Synt. jur. civ. Ex. 6. th. 50. *Hahn* ad Wesenb. tit. de duob. reis n. 7. *Jo. Versteegen* observationes de pact. in diss. collect. p. 138. *Jo. Balth. de Wernher* sel. obs. for. Tom. 1. pag. 324. Wie aber, wenn ein correatus credendi die Schuld durch eine Acceptilation erläßt? Jetzt können die andern correi gar nichts fodern. L. 31. §. 1. D. de novat. *Jul. Pacius* cent. 1. enantioph. quæst. 96. *Jac Cujac* observat. lib. 22. cap. 6. Uebrigens glaubt *Jo. Schilter* Ex. 8. th. 31. mit andern, daß heutiges Tags alle correi credendi als socii angesehen würden.

- b) Denn käme sie dem Bürgen nicht zu statten, so würde dieser zahlen müssen, und seinen Regreß an den Hauptschuldner nehmen.

22. Ulpian im 4. Buche über das Edict.

Wosern nemlich nicht ausgemacht ist: daß allein dem Hauptschuldner die Schuld erlassen seyn soll. In diesem Fall kann sich der Bürge nicht darauf berufen a).

- a) Da nach dem Justinianeischen Rechte (Nov. 4.) der Hauptschuldner vor dem Bürgen belangt werden muß, und

und der Hauptschuldner vermöge des Vertrags gar nicht belangt werden kann, so ist das pactum allerdings auch dem Bürgen vortheilhaft, und er kann nicht belangt werden.

23. Paulus im 3. Buche über das Edict.

Der Vertrag des Bürgen hingegen kommt dem Hauptschuldner nicht zu statten, denn dem Bürgen ist nichts daran gelegen, ob der Hauptschuldner befreiet wird, oder nicht. Auch meinem Mitbürgen giebt mein Vertrag keine Rechte; denn ich hätte gar keinen Vortheil davon, wenn sie Rechte daraus erlangten. Wenn aber meine Convention einem andern Rechte verschaffen soll, so ist nicht genug, daß mir irgend etwas daran gelegen sey, ihm ein Recht zu erwerben a), sondern es ist erforderlich, daß ich in meinem Vermögen b) einen Vortheil davon habe, wenn dem andern die exceptio pacti aus meinem Vertrage verstatet wird. Einen solchen Vortheil z. E. hat der Hauptschuldner, wenn sein pactum dem Bürgen zu statten kommt.

a) Die Worte des Textes müssen also interpunctirt werden: neque enim quoquo modo cuiusque interest, cum alio conventio facta prodest. *Ant. Schulting* in enarrat. h. t. th. 35.

b) Im Text: *principaliter*, d. i. pecuniariter.

24. Paulus im 3. Buche an den Plautius.

D

Wenn

Wenn aber der Bürge sich um seines eigenen Vortheils willen verbürgt hat a), so ist er als Hauptschuldner anzusehen, und wenn man also mit ihm ein pactum schließt, so ist es so gut, als ob es mit dem Hauptschuldner geschlossen wäre.

- a) §. 6. wenn sich jemand für seinen Procurator verbürgt.

25. Paulus im 3. Buche über das Edict.

a) Eben dies ist Rechts bey correis promittendi, und mehreren Argentariern, wenn sie in Gesellschaft stehen b).

- a) Dieses Gesetz sollte unmittelbar auf die L. 23. folgen. *Jac. Cujac. h. t.*

- b) Nemlich wenn correi debendi oder argentarii in Gesellschaft stehen, so ist das pactum des einen den übrigen nützlich. §. die Note zu der L. 21. §. 5. h. t.

§. 1. Ein Personalpactum kommt einem andern nicht zu gute, so wenig, als dem Erben, wie La beo sagt.

§. 2. Aber obgleich das pactum des Bürgen dem Hauptschuldner nicht zu statten kommt, so kann er doch, wie Julianus behauptet, sich zuweilen a) mis der exceptione doli schützen.

- a) So nimmt der Scholiast der Basiliken das Wort plerumque, es hat auch in unsern Gesetzen oft diese Bedeutung.

Deutung. S. J. G. C. Rucker diss. ad L. 21. h. t. in
Oelrichs thesaur. diss. Belgicar. Vol. I. Part. I. p. 309.

26. Ulpian im 4. Buche über das Edict.

Nämlich wenn es die Absicht der Paciscenten war,
daß auch der Hauptschuldner frey werden sollte. Eben
dieses gilt auch bey den Mitbürgen a).

a) Ant. Faber h. I. hält dieses Gesetz für einen Tribonianismus, und glaubt, daß nach den achten Grundsätzen des alten Rechts die exceptio doli hier nicht statt gefunden habe. Allein s. Reinh. Bachov. in prot. p. 626. Ulr. Huber eunom. rom. p. 120. Georg. d'Arnaud lib. I. var. conject. cap. 9.

27. Paulus im 3. Buche über das Edict.

Wenn einer von mehreren Argentariern, die in Gesellschaft stehen a), dem Schuldner die Schuld durch ein pactum erläßt, so fragt sich, ob auch dem andern exceptio pacti entgegen gesetzt werden könne? Neratius, Atilicinus, Proculus leugnen es, auch alsdann, wenn das pactum in rem ist. Der andere kann also dem ungeachtet das Ganze fodern b). La b e o sagt: es giebt sogar Fälle, wo jemand die Schuld nicht einmal durch eine Novation ändern kann, ob er sich gleich dieselbe kann bezahlen lassen. Z. E. man kann einem der in meiner Gewalt ist, seine Forderung bezahlen, aber eine Novation kann er nicht eingehen, und La b e o hat

D 2 Recht

Necht e). Was übrigen von den Argentariern gesagt worden ist, das gilt auch bey den correis stipulandi.

a) *Ant. Faber* in rational. und andere wollen das Wort sociis im Text ausgestrichen haben, weil sie glauben, daß sonst das Gesetz nicht mit der L. 34. de recept. zu vereinigen sey. Aber ohne Grund. s. *Jo. Steck* observat. anticrit. cap. 4. in thesaur. jur. *Otton.* Tom. 1. pag. 510. *Lud. Charondas* lib. 1. περὶ Σαυῶν cap. 21. in thesaur. cit. pag. 734. *Ludov. Vitalis* lib. 1. lect. var. cap. 8. in thesaur. 1. cit. Tom. 2. pag. 633. *Jacob. Gothofred.* animadvers. jur. civ. cap. 3. in thesaur. 1. c. pag. 271. sqq. *Jac. Cujacius* lib. 22. observ. cap. 6.

b) Im Text: *tantum enim constitutum* ut solidum alter petere possit. *Jo. Schilter* Ex. 8. th. 30. erklärt diese Worte so: Nur das ist von den correis stipulandi unter sich ausbedungen worden, daß einer das Ganze soll fodern können, aber nicht, daß einer dem Schuldner die Schuld zum Nachtheil der andern soll erlassen dürfen.

c) *Paulus* macht hier folgendes Argument: ein correus credendi kann sich die Schuld bezahlen lassen, und wenn er es thut, so kann der andere correus vom Schuldner nichts fodern; daher könnte man glauben, daß er auch die Schuld zum Nachtheil des andern correi durch ein pactum erlassen könne. Allein dieser Schluß gilt nicht. Denn man kann nicht einmal sicher schließen: jemand kann sich zahlen lassen, also kann er auch eine Novation vornehmen, folglich kann man noch weniger den Schluß machen: einer kann sich zahlen

len lassen, also kann er die Schuld durch ein bloßes *pactum* erlassen. Zuweilen gilt der Schluß von der Befugniß, sich zahlen zu lassen, auf das Recht zu noviren. Ein *correat credendi* z. E. kann sich zahlen lassen, er kann auch zum Nachtheil des andern *correi* eine Novation vornehmen L. 31. §. 1. D. de novat. Aber er ist doch nicht immer gültig, z. E. ein *filius-familias* kann sich das, was er zu fordern hat, bezahlen lassen, eine Novation hingegen kann er darüber nicht eingehen. *Jul. Pacius* cent. 1. *enanthiophan.* Q. 96. hat die Sache meines Dafürhaltens am besten erklärt, obgleich *Rein. Bachov. ad Treutler.* Vol. 2. disp. 27. thes. 9. lit. D. p. 424. seine Erklärung minus *argutam* aut *frigidam* potius nennt.

§. 1. Wenn ich mit dem Schuldner auf eine gewisse Zeit *paciscire*, so kommt der Vertrag nach Verlauf der Zeit weder dem Schuldner noch dem Bürgen zu statten a). Hat der Schuldner ohne sich dabei zu nennen, den Vertrag folgendergestalt geschlossen: man soll von dem Bürgen nichts fordern, so kommt, wie einige glauben, das *pactum* dem Bürgen nicht zu gut, obgleich dem Schuldner daran gelegen ist, daß es geschehe, denn nur die *Exceptionen* sagen sie, stünden dem Bürgen zu, die der Hauptschuldner hat. Aber ich behaupte, daß dem Bürgen eine *Exception* zustehet, nicht als ob eine freye Person einer andern etwas erwerben könne, sondern weil auf diese Weise der Hauptschuldner selbst Nutzen hat b). Diese Meynung ist auch in der *P a c i s* angenommen.

54 Zweytes Buch, vierzehnder Titel.

- a) Bey Formularobligationen halten die Römer die Regel: *tempus non est modus finiendi obligationes. L. 44. D. de oblig. & act.* diese gilt aber bey *pactis* nicht.
- b) Im Text *consuli videmur*; lies mit *Jac. Cujac.* in not. h. l. und *Holoandern* videtur.

§. 2. Wenn einer, der die Schuld erlassen hat, sie sich durch einen zweyten Vertrag wieder herstellen läßt, so wird das erste *pactum* durch das zweyte aufgehoben; zwar nicht *ipso jure* a), wie eine *Stipulation*, wenn die Partheyen wollen, durch eine andere aufgehoben b) wird; denn in den *Stipulationen* ist Recht, in den *pactis* c) nur *factum* d), der *exceptioni pacti* kann daher in dem angezeigten Fall durch eine *Replie* begegnet werden.

- a) S. hauptsächlich *Jo. Schilter* Ex. 8. th. 32.
- b) Paulus redet von einer *Stipulation*, welche in der Absicht, eine *Revocation* vorzunehmen, geschlossen worden. *Jac. Cujac.* in not. h. l.
- c) Nämlich *nudis*.
- d) Die *Stipulationen* sind nach den *Civilgesetzen* gültig, den *pactis* sind nur vom *Prätor* der natürlichen Billigkeit wegen einige Wirkungen beygelegt worden. Die *pacta* werden als etwas bloß *factisches* angesehen, das eigentliche Recht nimmt sie gar nicht an. Andere sagen, ein *pactum* hilft nichts, wenn man nicht die *exceptionem pacti* vorschützt, also ein *factum* unternimmt. Bey *Stipulationen* hingegen ist dies nicht nöthig, sie wirken *ipso jure*.

§. 3.

§. 3. Auf gleiche Weise kann es geschehen, daß das erste pactum dem Bürgen nicht mehr zu statten kommt a). Aber wenn das erste pactum so beschaffen war, daß es die Klage ipso jure zernichtete b), z. E. wenn jemand über Injurien paciscirt, so kann er durch ein zweytes pactum sich die Injurienklage nicht wieder verschaffen. Denn diese Klage ist durch das erste pactum zernichtet, und das letzte pactum vermag keine Klage zu wirken; indem die Injurienklage nicht aus einem pactum, sondern aus einer Beschimpfung entsteht. Eben dieses muß man in den bonæ fidei Contracten behaupten, wenn durch das pactum die ganze Verbindlichkeit aufgehoben wird, z. E. ein Kaufcontract c). Hier entsteht die neue Verbindlichkeit nicht aus einem pactum, sondern das neue pactum geht in einen neuen Contract über d). Wenn aber durch das erste pactum der Contract nicht gänzlich aufgehoben, sondern nur etwas daran geändert worden ist, so wird dem Contract durch das zweyte pactum seine alte Form wieder gegeben. Insonderheit kann dieses bey dem Brautschafe geschehen. Gesezt nemlich, eine Frau schließt den Vertrag, daß ihr die Brautgabe sogleich wieder gegeben werden soll, nachher aber macht sie einen andern Vertrag, daß sie ihn erst in den gesetzlichen Fristen bekommen solle. In diesem Fall bekommt der Brautsehaß seine gewöhnliche Rechte wieder. Man kann auch nicht sagen, daß die Condition des Brautsehages dadurch verschlimmert werde e), denn wenn etwas bey

dem Brautſchaze ausgemacht wird, was das Geſetz dar-
bey verordnet: ſo wird ſeine Condition nicht verſchlim-
mert, ſondern in die natürliche Form gebracht. Und
dies iſt auch unſers *Scávola* Meynung.

Das kann durch kein pactum ausbedungen wer-
den, daß mir einer den *dolum* nicht präſtiren ſolle, ob-
gleich in dem Falle, wenn jemand verſpricht, keine *actio-*
nem depositi anzustellen, (welches dann gültig geſche-
hen kann,) es im Grunde ſo viel heißt, er wolle auch
wegen eines *doli* nicht klagen f).

- a) Wenn er ſich nemlich durch das erſte pactum ſeine Ver-
bindlichkeit hat remittiren laſſen, und durch das zwey-
te ſie wieder hergeſtellt hat. Man ſ. L. 62. h. t.
- b) Wenn es nemlich ein pactum legitimum iſt, wie das
angeführte. L. 17. §. 1. h. t.
- c) Die Partheyen haben einen Kauf geſchloſſen. Nach-
her heben ſie ihn durch ein pactum auf, und nun he-
ben ſie dieſes pactum wieder durch ein zwenthes auf.
- d) Es iſt im Grunde nichts anders, als ein neuer Contract.
- e) Quod causa dotis deterior fiat, welches verboten iſt.
- f) Allein wenn nun der Depositar einen *dolum* begeht,
kann er des pacti ungeachtet belangt werden? *Gerh.*
Noodt de pactis pag. 538. glaubt dies allerdings.
Das pactum hat alſo nur ſeine Wirkung in Anſehung
eines Schadens, welchen der Depositar aus Nachläſ-
ſigkeit verurſacht.

§. 4. Die Verträge, welche etwas ſchändli-
ches enthalten, ſind ungültig, z. E. wenn ich dir ver-
spre-

sprechen wollte auf den Fall, daß du mich bestehlen, mich injuriiren würdest, keine Diebstahls- keine Injurienklage anzustellen. Denn es ist heilsam, daß sich jeder vor der Strafe des Diebstahls und der Injurien fürchte. Aber wenn jemand diese Verbrechen gegen mich schon begangen hat, so kann ich ein solches pactum mit ihm eingehen. Auch daß ich das *interdictum unde vi* nicht anstellen wolle, kann ich nicht versprechen, in so weit die öffentliche Sicherheit dabey interessirt ist a). Ueberhaupt ist ein pactum ungültig, wenn es keine Privatrechte betrifft b). Vor allen Dingen aber ist zu wissen, daß ein pactum, das diese Sache betrifft, mit dieser Person geschlossen worden ist, keine Verbindlichkeit zu einer andern Sache, oder bey einer andern Person wirke.

a) Daß in dieser Periode viel Dunkelheit und Unbestimmtheit herrsche, zeigt A. Faber in *rational*. Indessen s. doch Ulr. Huber in *eunom. rom.* p. 121.

b) Im Text si pactum a re privata remotum est. Cujacius lib. 1. obl. 24. will gelesen haben: si a re publica remotum est. Aber wozu ist diese Emendation nöthig? Franc. Hotomann. lib. 2. amicab. resp. cap. 24. p. m. 305. sqq. Jo. Guil. Marckart interpret. receptar. jur. civ. lect. p. 298. sqq.

§. 5. Wenn du mir zehen schuldig bist, und ich erlasse dir zwanzig, so kommt dir die exceptio pacti oder doli a) auf die schuldige zehen zu gute. Auch wenn

du zwanzig schuldig warst, und ich zehen erlasse: so darf ich nicht mehr als zehen fodern; sonst wird mir die *exceptio pacti* entgegen gesetzt.

a) Wenn man sagen wollte, das *pactum* gelte nicht, weil es nicht auf die Schuld passe: so muß man doch *exceptionem doli* zulassen.

§. 6. Überwennst du mir zehen oder den *Stichus* versprochen hättest, und ich dir die zehen erlasse; darauf den *Stichus* oder die zehen fodere; so werde ich durch *exceptionem pacti* gänzlich abgewiesen; denn so wie durch die Zahlung, Einklagung a) *Acceptilation* eines von mehreren Dingen, die ich alternativisch zu fodern habe, die ganze Verbindlichkeit zernichtet wird: so wird auch durch ein *Pactum*, vermöge dessen ich die eine der versprochenen Sachen nicht fodern will, die ganze *Obligation* aufgehoben. Wenn hingegen ausgemacht wird: daß mir nicht die zehen, sondern *Stichus* gegeben werde: so kann ich auf den *Stichus* klagen, ohne daß mir die *exceptio pacti* im Wege steht. Dasselbe ist auch *Rechtens*, wenn ausgemacht ist, daß ich den *Stichus* nicht fodern soll b).

a) *Petitione*: aber wie kann dadurch die ganze Verbindlichkeit zernichtet werden? *Cornel. van Bynkershoek* lib. 8. obs. cap. 10. erklärt diese Stelle sehr gut aus dem §. 33. I. de act. Es war nach dem alten römischen Recht eine Strafe der *Pluspetition*, daß einer alles verlor, wenn er von alternativen Forderungen eine allein einklagte.

b) Daß

b) Daß mir aber die zehen gegeben werden sollen. In diesem Fall nemlich kann ich die zehen fodern.

§. 7. Aber wenn du mir überhaupt einen Sklaven schuldig bist, und mir versprichst: den Stichus nicht zu fodern: so wird mir zwar die exceptio pacti entgegen gesetzt, im Fall ich den Stichus fodere, auf einen andern Sklaven hingegen kann ich klagen.

§. 8. Auch hat die exceptio pacti statt, wenn ich versprochen habe, die Erbschaft nicht zu verlangen, und doch als Erbe einzelne Sachen fodere. Desgleichen, wenn ich versprach, das Grundstück nicht zu fodern, und den Nießbrauch verlange; wenn ich versprach: das Schiff oder das Haus nicht zu fodern, und nachdem diese Dinge zertrennt sind, die einzelne Theile haben will, wosfern nicht ausdrücklich etwas anders ausgemacht worden ist.

§. 9. Wenn die Acceptilation auch nicht gültig ist: so enthält sie doch ein stillschweigendes pactum, nichts fodern zu wollen a).

a) Das heißt: wenn in den Feyerlichkeiten der Acceptilation etwas versehen ist: so gilt sie doch als ein pactum nudum de non petendo.

§. 10. Ein Erbschaftssklave kann sich namentlich für den Erben, ehe dieser die Erbschaft angetreten hat, nichts versprechen lassen a), weil er noch
nicht

nicht Eigenthümer ist. Aber wenn sich der Sklave ohne Benennung der Person b) etwas versprechen läßt: so erlangt der Erbe ein Recht aus dem pactio.

- a) d. i. wenn der Sklave den eigenen Namen des Erben in das pactum bringt: willst du dem Erben Titius die Schuld erlassen, so gilt es nicht.
- b) Wenn es heißt: willst du die Schuld erlassen; oder: willst du sie dem künftigen Erben erlassen.

28. Gajus im ersten Buche über das Provinciale dict.

Die Verträge, welche den Civilgesetzen zuwider sind, gelten nicht. Dahin gehört, wenn ein Pupill ohne des Tutors Auctorität versprechen wollte, von seinem Schuldner gar nichts oder binnen gewisser Zeit (z. E. binnen fünf Jahren) nichts zu fodern. Denn man kann ihm auch ohne des Tutors Einwilligung nichts bezahlen. Im Gegentheil wenn sich ein Pupill versprechen läßt, daß man das, was er schuldig ist, nicht von ihm fodern wolle: so ist der Vertrag gültig, weil ein Pupill seine Umstände auch ohne des Tutors Auctorität verbessern darf.

§. 1. Wenn der Pfleger des Blödsinnigen oder Verschwenders das pactum schließt, daß man die Schuld des Blödsinnigen oder Verschwenders nicht

nicht fodern wolle: so müssen diese Verträge billig gelten; aber die gegentheilige nicht a).

- a) Wenn nemlich der Pfleger eine Schuldforderung des Curanden erlassen wollte.

§. 2. Schließt der Sohn oder Sklave das Pactum, daß er nichts fodern wolle: so ist es unnütz. Wenn sie aber *in rem* pacisciren, das heißt: sich allgemein versprechen lassen, daß die Schuld nicht gefodert werden solle: so hat das pactum seine Wirkungen in Absicht auf den Vater oder Herrn; wosern die Paciscenten anders die freye Verwaltung des peculii hatten, und der Gegenstand des Vertrags ein Stück des peculii ist a). Doch ist dieses nicht allezeit wahr. Denn wenn es richtig ist, was Julian behauptet, daß Sohn und Sklave, ob sie gleich die völlige Administration des peculii haben, doch nichts davon verschenken können: so folgt, daß wenn sie in der Absicht zu schenken einem Schuldner die Schuld erlassen, das pactum nicht gelte. Wenn sie hingegen für dieses pactum eben so viel oder mehr bekommen, als die Schuld betrug, so ist es gültig.

- a) Ein zweyter Fall, worin der Sohn gültig pacisciren kann, ist, wenn ihm für seine eigene Person ein Recht zukommt. s. L. 30. h. t.

29. Ulpian im 4. Buche über das Edict.

Wenn der Sklave Geld seines Herrn ausleiht a), welches nicht zum Peculium gehört, und dem Contract sogleich, da er geschlossen wird, ein pactum anhängt, so gilt es b).

a) Auf Befehl seines Herrn nemlich.

b) Das heißt, wenn der Herr den Contract billigt, so muß er auch das angehängte pactum gelten lassen. Uebrigens ist von einem pacto de non petendo hier nicht die Rede. Reinh. Bachov. in prot. p. 635.

30. Gajus im 1. Buche über das Provincialedict.

Der Vertrag, den ein filiusfamilias schließt, er wolle nicht klagen, ist zuweilen gültig, weil ihm zuweilen eine Klage zusteht, z. E. die Injurienklage. Da indessen der Vater wegen einer dem Sohn zugefügten Injurie auch klagen kann, so ist unbezweifelt, daß dieser Vertrag des Sohns den Vater an seiner Klage nicht hindern könne.

§. 1. Titius ist mir Geld schuldig, ein Sklave übernimmt diese Schuld. Nun klage ich gegen den Titius, und die Frage entsteht: kann und muß sich derselbe mit der exceptione pacti schützen, weil ich gleichsam das pactum geschlossen habe, ich wolle von ihm nichts fodern? Julian glaubt, daß mir diese Ex-
ception

ception entgegenstehe, wofern ich actionem de peculio gegen den Herrn des Sklaven habe a). Das heißt: im Fall der Sklave gerechte Ursache hatte, die Schuld zu übernehmen, weil er z. E. dem Titius eben so viel schuldig war. Wenn der Sklave hingegen unter solchen Umständen die Schuld übernommen hat b), wo ich keine actionem de peculio gegen den Herrn anstellen kann: so ist mirs unbenommen, gegen den Titius zu klagen. Gleichergestalt bin ich befugt zu klagen, wenn ich den Sklaven irriger Weise für einen freien Menschen gehalten habe c).

a) Und durch diese das, was ich dem Titius erlassen habe, von dem Herrn fordern kann.

b) Merkwürdig ist, daß im Text das Wort *sidejussor* einen *Expromissor* bedeutet, welches ganz ungewöhnlich ist. *Jac. Cujacius* in *notis ad h. l.*

c) *Faber* findet in diesem Gesetz Schwierigkeiten, aus denen er sich nicht zu helfen weiß, die aber *Bachov.* ad *prota* p. 636. sqq. und *Huber* in *Eunom.* p. 121. auflösen.

§. 2. Titius war mir etwas unbedingt schuldig, du übernimmst die Schuld unter einer Bedingung; diese aber wird nicht erfüllt. Ich klage also gegen den Titius, und es fragt sich, ob er sich mit der *exceptione pacti* helfen könne und müsse? Nach der richtigen Meinung kann er diese *Exception* nicht vorschützen a).

a) Denn

64 Zweytes Buch, vierzehender Titel.

- a) Denn ich habe den Titius nur auf den Fall seiner Verbindlichkeit entlassen, wenn die Bedingung existiren würde. Accursius.

31. Ulpian im 1. Buche über das Edict der aedilium curulium.

Gegen das Edict der Aedilen kann man auf alle Weise pacisciren a). Der Vertrag mag nun sogleich bey dem Kauf geschlossen werden, oder nachher.

- a) Wenn ich einem nemlich verspreche, daß ich wegen heimlicher Mängel die actionem redhibitoriam oder quanti minoris nicht anstellen wolle: so ist der Vertrag gültig.

32. Paulus in dem 3. Buche an den Plautius.

Die Verordnung, daß im Fall mit dem Hauptschuldner ein *pactum de non petendo* geschlossen wird, auch dem Bürgen eine Exception zustehen solle, ist des Hauptschuldners wegen gemacht, damit er nemlich nicht *actione mandati* belangt werden könne. Wenn also die *actio mandati* nicht statt findet, z. E. wenn der Bürge in der Absicht zu schenken die Schuld übernommen hat: so kann er sich der *exceptionis pacti* nicht bedienen.

33. Gels

33. Celsus im 1. Buche der Digesten.

Ein Großvater versprach im Namen seiner Enkelin, die er von einem Sohne hatte, eine Brautgabe. Nachher schloß er das pactum: daß dieser Braut- schatz weder von ihm, noch von seinem Sohne ge- fodert werden solle. Jetzt verlangt man denselben von dem Miterben des Sohnes. Dieser kann sich mit der Ausflucht des Vertrags nicht schützen, wohl aber kann es der Sohn thun. Denn es ist erlaubt, daß man zum Vortheil seines Erben Verträge schliesse, und nichts hindert mich, auch nur zum Besten Eines mei- ner Erben zu pacificiren, zum Besten der übrigen aber nichts zu thun.

34. Modestinus im 5. Buche seiner Regeln.

Julian lehrt, daß man auf das Agnationsrecht durch ein pactum nicht Verzicht leisten könne a), eben so wenig als man gültig pacificiren kann, man wolle kein *suus heres* seyn b).

a) Denn dieses Recht hört nur auf, wenn es auf gesetz- liche Weise zernichtet wird, durch Adoption oder capitis Deminution.

b) Nolle suum esse. So muß man wohl übersetzen und nicht wie Cujacius in seinen Noten über dieses Ge- setz will: man wolle, daß etwas nicht unser sey, was unser ist, oder kurz, man wolle sich seines Eigen- thums begeben. *Dominium enim nudo pacto non*
E
amit-

amittitur, sagt Eujacius. Allein wenn dies die Meynung Modestins gewesen wäre: so hätte er sagen müssen: *nolle quid suum esse*. Faber in rational. h. l. In den Basiliken fehlt dieses Gesetz. s. *Fabrot.* Tom. 1. p. 732.

35. Ebenderselbe im 2. Buche seiner Gutachten.

Drey Geschwister, Titius, Mevius und Seja, haben eine gemeinschaftliche Erbschaft unter sich vertheilt, und einen schriftlichen Vertrag errichtet, worin es heißt: daß die Erbschaft der Mutter völlig vertheilt worden und nichts mehr in Gemeinschaft geblieben sey. In der Folge aber haben zwey dieser Geschwister, Mevius und Seja, welche zur Zeit der Theilung abwesend waren, erfahren, daß ihr Bruder gewisse Goldmünzen auf die Seite gebracht habe, von welchen in dem Theilungsrecess nichts enthalten ist. Es fragt sich, ob, des geschlossenen Vertrags ungeachtet, die Geschwister gegen ihren Bruder wegen dieses entwendeten Geldes klagen können? Modestin antwortet: wenn die Geschwister, welche, von dem Betrug des Titius nichts wissend, die Theilung abgeschlossen haben, auf ihren Antheil an dem entwendeten Geld Klage anstellen, und ihnen die Exception, daß ein allgemeiner Theilungsrecess vorhanden sey, entgegengesetzt wird: so können sie sich mit der *replica doli* helfen.

36. Pro.

36. Proculus im 5. Buche seiner Briefe.

Wenn du mein Grundstück im Besitz hast, und ich mit dir den Vertrag schliesse, daß du es dem Attius übergeben sollest; ich aber jetzt dieses Grundstück von dir vindiciren will: so kannst du mir die *exceptionem pacti* nur alsdenn entgegensetzen, wenn du entweder das Grundstück schon übergeben hast, oder wenn der Vertrag um deines Vortheils willen geschlossen worden ist, und es nicht bey dir stehet, die Uebergabe zu unterlassen a).

a) Deutlicher: wenn ich mit dir das *pactum* geschlossen habe, daß du mein Grundstück dem Attius übergeben sollst: so kann ich pönitiren, und das Grundstück vindiciren; zwey Fälle ausgenommen, 1) wenn die Tradition schon geschehen, oder 2) wenn dir selbst daran gelegen ist, daß das Grundstück dem Attius übergeben werde, weil du auch mit ihm wieder des wegen contractet hast, und ihm zur Tradition verbunden bist.

37. Papirius Justus im 2. Buche der kaiserlichen Verordnungen.

Die Kaiser Antonin und Verus haben rescribirt, der Curator der Stadt könne einem Schuldner der Stadt nichts erlassen, und wenn er den Philippenfern ihre Schuld erlassen habe: so könne es widerrufen werden.

38. Papinian im 2. Buche seiner Fragen.

Gesetze, welche auf das Wohl des ganzen Staates abzielen, können durch Verträge der Unterthanen nicht aufgehoben werden.

39. Ebenderselbe im 5. Buche seiner Fragen.

Die alte Rechtsgelehrte halten dafür, daß ein dunkler und zweideutiger Vertrag gegen den Verkäufer und Verpachter zu erklären sey, wenn es bey ihnen stand, den Vertrag deutlicher aufzusetzen a).

- a) Wenn sie sich nemlich etwas bey dem Contract ungewöhnliches haben ausbedingen wollen, und sich nicht deutlich ausgedrückt haben. *Iust. Henr. Boehmer diss. de interpret. facienda contra eum, qui clarius loqui debuisse. §. 7. & 25. in exerc. ad Pand. Tom. 2. Ex. 30.*

40. Ebenderselbe im 1. Buche seiner Gutachten.

Der Vertrag: ich bekenne, daß du nichts schuldig bist, ist kein blos persönliches, sondern allgemeines pactum a). Daher hat es auch seine Wirkung bey den Erben der Paciscenten.

- a) Aus den Worten, ich bekenne, daß du nichts schuldig bist, könnte man vielleicht den Schluß machen, daß es ein Personal-pactum sey. Allein s. oben L. 7. §. 8. h. t. am Ende *Jac. Cujac, lib. 18. obs. cap. 7.* Je-
doch

doch vergleiche damit *Franc. Hotomann lib. I. amicab. responf. cap. 29.*

§. 1. Einer hat appelliret, darauf aber sich mit seinem Gegner verglichen, und das pactum geschlossen, wenn ich dir binnen der gesetzten Zeit die Vergleichssumme nicht bezahle: so will ich die Sentenz des vorigen Richters befolgen. In diesem Fall hat der Obergerichter die Hauptsache gar nicht zu untersuchen, sondern sich blos an den Vertrag, als an ein Geständniß zu halten a).

a) Der Appellant hat nemlich durch das pactum gestanden, daß er schuldig und rechtmäßig verurtheilt sey.

§. 2. Einige Miterben haben die Güther und Passivschulden des Erblassers unter sich vertheilt a), es sind aber keine Delegationen dabey geschlossen worden b). In der Folge hat jeder Gläubiger von seinem angewiesenen Erben die Zinsen angenommen. Kann dem ungeachtet noch ein jeder Gläubiger von den sämtlichen Erben sein Capital pro rata fodern c)? Ja; es wäre dann, daß jeder Erbe seinem angewiesenen Gläubiger das ganze Capital offerirte d).

a) Nemlich der Miterbe A hat die Forderung des Gläubigers X, der Miterbe B das passivum des Y allein übernommen.

b) Der Gläubiger X hat sich nicht durch eine Delegation allein an den Erben A, und der Gläubiger Y allein an den B weisen lassen. Denn wäre dies geschehen: so müßte

sich X allein an den A, und Y sich allein an den B halten.

- c) Kann X gegen den B, kann Y gegen den A klagen?
 d) Dadurch daß jeder Glaubiger die Zinsen von seinem angewiesenen Erben ganz annahm, hatte er sich verpflichtet, auch von diesem das ganze Capital zu nehmen, aber unter der stillschweigenden Bedingung, wenn er es ihm ganz offeriren würde.

§. 3. Ein Vater hat einen Brautschaf versprochen a), und dabey den Vertrag geschlossen, daß wenn seine Tochter in der Ehe ohne Kinder sterben würde, ein Theil der Brautgabe seinem Bruder als seinem Erben bleiben solle b). Nun stirbt der Vater, und hinterläßt Kinder, welche er erst nach dem Vertrag bekommen hatte, und welche seine Testamentserben sind. Diesen Kindern kommt obgedachter Vertrag dergestalt zu statten, daß sie exceptionem doli daraus hernehmen können c). Denn die Absicht des Vaters war, seinen Erben einen Vortheil zu verschaffen, und zu der Zeit, da er noch keine andere Kinder als die Tochter hatte, war er Willens, seinen Bruder zum Erben einzusetzen d).

a) Aber nicht ausgezahlt.

b) Wäre dieser Vertrag nicht geschlossen worden: so hätte der Ehemann nach dem alten römischen Recht die ganze Brautgabe geerbt. Ulp. fragm. tit. 6. §. 4. in Ant.
 non Schilling jurispr. antejust. pag. m. 582.
 non Weyss sie nemlich vom Ehemann auf die Herausgabe der ganzen Brautgabe belangt werden.

d) Er

a) Er nannte deswegen den Bruder in dem Vertrag, aber seine Intention gieng auf alle seine Erben.

41. Ebenderselbe im 11. Buche seiner Gutachten.

Wenn ich den Vertrag schließe: wofern du mir binnen dieser Zeit einen Theil der Schuld bezahlest: so will ich dir den Rest durch eine Acceptilation erlassen: so kann zwar der Schuldner daraus nicht klagen a), aber doch die exceptionem pacti opponiren b).

a) Daß ich ihn nemlich durch eine Acceptilation befreien soll.

b) Wenn ich ihn belange.

42. Ebenderselbe im 17. Buche seiner Gutachten.

Zwischen dem Schuldner und Glaubiger ist ausgemacht worden, daß der Glaubiger die Abgaben von dem verpfändeten Grundstück nicht bezahlen solle, sondern der Schuldner dieselbe entrichten wolle. Dieser Vertrag ist in Absicht des Fiscus ungültig a): denn durch Verträge der Unterthanen kann die Verfassung und das Recht des Fiscus keinen Eintrag leiden b).

a) Also in Rücksicht auf die Paciscenten gilt er. Ob ein gleiches Rechtens sey, wenn der Käufer eines Guths mit dem Verkäufer ein solches pactum schließt, ob

nemlich in diesem Fall der Vertrag nicht ganz ungültig sey, ist eine sehr bestrittene Frage. s. *Ferd. Christ. Harpprecht* diss. de pacto privato collectarum in alios devolutivo, in diss. acad. n. 69.

b) Vermöge deren er sich schlechterdings an die Besitzer hält.

43. Paulus im 5. Buche seiner Quaestionen.

Was in dem Kaufcontract der Verkäufer a), und was der Käufer zu leisten habe, ist bekannt. Wenn aber bey dem Contract etwas durch Verträge ausgenommen worden ist: so müssen dieselben gehalten werden.

a) Im Text *debitor*. Lies: *venditor*. *Fac. Cujac.* in not. h. I.

44. Scävola im 5. Buche seiner Gutachten.

Als der Pupill Willens war, von der väterlichen Erbschaft zu abstiniren: so hat der Tutor mit den meisten Gläubigern sich auf gewisse Procente verglichen. Einen gleichen Vertrag haben die Curatoren a) mit den übrigen Gläubigern geschlossen. Nun fragt sich, ob der Tutor, welcher selbst ein Gläubiger des Vaters ist, sich mit denselben Procenten begnügen müsse? Ich habe in meinen Gutachten behauptet, daß der Vormund, welcher mit den Gläubigern accordirt hat, sich einen gleichen Nachlaß gefallen lassen müsse b).

a) Zuweilen bekam ein römischer Pupill ausser dem Tutor auch noch Curatoren.

b) Der

- b) Der Zweifelsgrund ist: dem Vormund würde auf diese Weise seine Sorgfalt für den Pupillen zum Nachtheil gereichen; (*nemini officium suum damnosum esse debet.*)

45. Hermogenian im 2. Buche seines Auszugs.

Ein Theilungs-pactum a), wofern es nicht durch die Uebergabe oder eine Stipulation bestätigt wird, bringt keine Klage hervor: denn es ist ein pactum nudum.

- a) Ein pactum, wodurch mehrere Miteigenthümer einer Sache festsetzen, daß und wie sie sich abtheilen wollen.

46. Tryphoninus im 2. Buche seiner Disputationen.

Wenn der Erbe mit dem legatarius den Vertrag schließt, daß dieser keine Caution verlangen solle a): so ist es gültig. Denn vermöge einer Verordnung des K. Marcus, welche in den Semestrien b) steht, ist es erlaubt, daß der Erblasser dem Erben diese Caution erlaßt. Der Legatar kann auch die Erlassung der Caution, wenn es ihn reuen sollte, nicht widerrufen; indem es einem jeden erlaubt ist, sich die Verfolgung seines Rechtes, und die Hoffnung eines künftigen Vortheils zu erschweren.

- a) Der Erbe nemlich muß dem Legatar Caution leisten, wenn dieser ein Vermächtniß nach Verlauf einer gewissen Zeit oder unter einer noch pendenten Bedingung zu fodern hat.
- b) Bücher, in welche die kaiserliche Rescripte eingetragen wurden. Sie hatten den Namen daher, weil der Kaiser M. Antonin jährlich 6 Monate selbst die Justiz administrirte. *Jac. Cujacius in Papiniano, ad L. 27. D. de condit. & demonstrat.*

47. Scävola im 1. Buche s. Digesten.

Der Käufer eines Grundstückes hatte versprochen, zwanzig dafür zu bezahlen, und darüber eine Stipulation eingegangen. In der Folge wurden die Parteyen eins, daß der Verkäufer mit dreizehn zufrieden seyn wolle, daß ihm diese aber binnen einer gewissen Frist bezahlt werden sollten. Als der Schuldner den Termin nicht einhielt, und deswegen belangt wurde, schloß er mit dem Gläubiger ein drittes pactum, versprach binnen einer andern Frist zu bezahlen, und machte sich auf den Fall, wenn die Zahlung nicht erfolgen würde, verbindlich, den ersten Vertrag zu erfüllen a). Die Frage ist, ob im Fall dieser letzte Vertrag nicht gehalten wird, der Gläubiger aus dem ersten klagen könne. Ich habe in meinen Gutachten gesagt: so wie die Sache vorgetragen ist, kann er allerdings klagen.

a) Also zwanzig zu bezahlen.

§. 1. Lucius Titius hat dem Banquier Cajus Sejus, mit dem er in weitläufiger Rechnung stand, von dem

dem er Gelder baar bezogen, und auf den er Zahlungen angewiesen hatte a), sein Conto formirt, und darauf von ihm folgenden Brief erhalten: Vermöge der Bankrechnung, die wir bisher mit einander gehabt haben, hast du aus verschiedenen Contracten bey mir gut behalten 386, nebst den davon gebührenden Zinsen. Ich will dir auch die geheime Summe, welche du bey mir niedergelegt hast b), bezahlen, wenn alle deine Papiere, die ich in Händen habe, über irgend einen Posten und in irgend einem Geschäft ausgestellt, todt und cassirt seyn sollen c). Nun hatte aber Lucius Titius vor Empfang des Briefes dem Banquier Sejus Ordre gegeben, seinem (des Lucius Titius) Patron 300 auszuzahlen. Es fragt sich also, ob vermöge der Worte des Briefes: Daß alle Papiere todt und cassirt seyn sollen, Sejus und seine Söhne noch auf diese 300 belangt werden können? Ich habe die Antwort ertheilt; wenn blos die Rede von den Papieren über baaren Empfang und schon geleistete Auszahlungen gewesen ist, so bleiben die übrigen Verbindlichkeiten bestehen.

a) So ungefähr erklärt der Basilikenscholiast ap. *Fabrott.*

T. I. p. 762 die Worte *accepti & expensi*.

b) *Pecuniam tacitam* heißt es im Texte; was aber dieser Ausdruck bedeute, läßt sich nicht mit Gewißheit sagen.

f. *Hubert* diss. 2. de *argentariis* in *Oelrichs thesaur. diss.* Belgicar. Vol. II. part. I. pag. 91.

c) Lucius Titius hat in diesen Vorschlag gewilliget.

76 Zwenthes Buch, vierzehender Titel.

48. Gajus im 3. Buche über die zwölf
Tafelgesetze.

Verträge, welche bey der Uebergabe einer Sache geschlossen werden, sind unstrittig verbindlich.

49. Ulpian im 36. Buche über den Sabinus.

Jemand leihet Geld aus, und geht den Vertrag ein, daß er dem Schuldner die Competenz lassen wolle: gilt der Vertrag? Nach der gegründetern Meynung allerdings; denn man kann es nicht als unerlaubt ansehen, daß jemand nur auf so viel belangt seyn will, als er entbehren kann a).

a) Im Text: *quatenus facultates*. Georg d'Arnaud lib. I. var. conject. cap. 12. liest: *quatenus facultas est*; Auctor anonym. obs. jur. civ. cap. 14. setzt: *quatenus facultate est*. Petr. Bondam animadv. crit. cap. 15. in Oelrichs thesaur. nov. diss. Belgicar. Vol. 2. Tom. 2. p. 232. hat in einem Manuscript gefunden: *quatenus facultates patiuntur*.

50. Ebenderselbe im 24. Buche an den
Sabinus.

Ich halte es nicht für unmöglich a), wenn ich dir meinen Sklaven deponire, unentgeltlich leihe oder vermiethe, dem Contract das pactum beizufügen: du sollst den Sklaven nicht zum Dieb machen; das heißt, du sollst ihn nicht dazu reizen, daß er ein Dieb,
ein

ein Flüchtling werde; du sollst ihn nicht vernachlässigen, daß er ein Dieb werde. Denn da ich *actionem servi corrupti* anstellen kann, wenn mir einer die Sklaven verführt hat, so kann ich auch einen Vertrag mit ihm schließen, daß er sie nicht verführen soll.

- a) Es ist weder moralisch unmöglich noch physisch. Man könnte denken, es sey unerlaubt, weil es oben L. 7. §. 3. hieß, das *pactum*, daß einer ein Verbrechen nicht begehen soll, sey ungültig. Allein was dieses Gesetz sagen will, habe ich in der Anmerkung gezeigt. Ferner könnte man glauben, es sey etwas physisch unmögliches versprochen, nemlich versprochen, daß der Sklave nicht stehlen solle. Aber dies ist der Sinn des Vertrags nicht. *Jo. Guil. Marchart* interpret. recept. lect. cap. 24.

51. Ebenderselbe im 26. Buche über das Edict.

Wenn du irriger Weise geglaubt hast, daß es dir dein Erblasser als ein Vermächtniß auferlegt habe, deinem Schuldner die Schuld zu erlassen, und du hast deswegen mit ihm ein *pactum* geschlossen: so wird er weder *ipso jure* frey a), noch kann er sich gegen deine Klage mit der *Exception* des Vertrags schützen, wie *Celsus* im 20. Buche schreibt a).

- a) Wie er auf den Gedanken kommen kann, *ipso jure* frey seyn zu wollen, zeigt *Ant. Faber* in *rational. h. l.* s. auch *Reinh. Bachov.* in *prot.* p. 597.

b) Georg

b) *Georg d'Arnaud* lib. 2. var. conject. cap. 15. p. 315. findet so viel Schwierigkeit in diesem Gesetz, daß er es emendiren zu müssen glaubt. Ich sehe aber nicht Grund genug dazu.

§. 1. Eben derselbe behauptet an dem angeführten Ort, wenn ich fälschlich glaube, dem Titius ein Vermächtniß schuldig zu seyn, deswegen meinem Schuldner auftrage, ihm (dem Titius) zu bezahlen, und dieser mein Schuldner mit Titius, der ihm schuldig war, einen Vertrag schließt: so wird dadurch weder deine Klage gegen deinen Schuldner, noch dessen Klage gegen seinen Schuldner Titius zernichtet.

52. Ebenderselbe im 1. Buche seiner Opinionen a).

Ein Brief, worin ich einen für meinen Miterben erkläre, giebt diesem kein Recht, gegen die Besitzer der Erbschaft eine Klage anzustellen b).

a) Diese Opinionen waren, wie *Jac. Gothofr.* ad L. 61. de reg. jur. (in opp. pag. 898.) glaubt, rechtliche Gutachten.

b) Denn durch einen bloßen Brief kann ich einen nicht zu meinem Miterben machen.

§. 1. Wenn zwischen mir und dem, welcher mein verpfändetes Grundstück als mein negotiorum gestor von meinem Glaubiger gekauft hat, der Vertrag geschlossen

geschlossen wird, daß die Früchte, welche er gezogen, berechnet werden, ich ihm den Rest seiner Auslage vergüten, und er mir sofort das Grundstück herausgeben soll: so muß nicht nur er, sondern auch sein Erbe den Vertrag halten a).

- a) Ich habe ein Grundstück verpfändet, der Glaubiger will es verkaufen, A. kauft es, um es mir wieder zu geben, und ich mache mit ihm den Vertrag, daß er die genossene Früchte berechnen, den Rest seiner Auslagen von mir bezahlt bekommen, und alsdann das Gut mir restituiren solle. Wozu diene aber dieser Vertrag, da ich ohnehin actionem negotiorum gestorum hatte? Dazu, damit A. der Käufer des Gutes oder sein Erbe nicht die negotiorum gestionem läugnen, und sagen könne, A. habe das Gut für sich gekauft. *Bachov. in prot. p. 646. sqq.*

§. 2. Der Vertrag, daß die Abgaben, welche der Pfandglaubiger von dem verpfändeten Grundstück bezahlt hat, von dem Schuldner vergütet werden, und daß dieser auch die künftige Auflagen tragen soll, ist erlaubt und daher zu halten a).

- a) Vergleiche L. 42. h. t.

§. 3. Mit einem, welcher gegen das Testament seines Vaters die querelam inofficioli anstellen wollte, hat der Erbe den Vertrag geschlossen, daß er, so lange er lebe, jährlich dem enterbten eine gewisse Summe bezahlen wolle. Da aber dieser daraus ein beständiges

Recht

80 Zwenthes Buch, vierzehender Titel.

Recht machen wollte a); so ergieng das Rescript, daß diese Forderung weder in einem Gesetz, noch in der Billigkeit gegründet sey.

a) Vielleicht wegen der in L. 56. D. de obligat. & act. enthaltenen Regel: placet ad tempus obligationem constitui non posse.

53. Ebenderselbe im 4. Buche seiner Gutachten.

Einer streitenden Parthey die Kosten vorzuschießen, ist löblich. Aber den Vertrag schließen, daß einem nicht blos die Auslage mit gesellschaftlichen Zinsen vergütet, sondern die Hälfte dessen, was die Parthey gewinnen wird, bezahlt werden solle a), ist unerlaubt.

a) Kurz: das pactum de quota litis ist verboten.

54. Scävola merkt bey Julian im 22. Buche der Digesten an.

Sobald ich den Vertrag schließe, daß ich den Stichus, welchen ich zu fordern hatte, nicht fordern wolle: so ist der Schuldner nicht mehr saumselig; ist also Stichus gestorben a): so haftet der Schuldner für nichts, in so ferne er vor dem Vertrag keines Verzugs schuldig gewesen ist.

a) Wie aber, wenn er nun vor dem Vertrag in mora war? *Belloius* lib. 1. var. jur. civ. cap. 2. in thesaur. *Meermann.* Tom. 4. p. 674. sqq. glaubt, daß er jetzt des Pactums ungeachtet haften müsse. Andere aber,

i. C.

z. B. Faber und Bachov behaupten, man müsse distinguiren. Wenn der Schuldner vor dem pacto nicht in mora war, so werde er durch des Sklaven Tod ipso jure frey. War er aber zuvor in mora: so müsse man weiter unterscheiden, ob der Sklave zur Zeit des Vertrags noch gelebt habe, oder schon todt gewesen sey. Im ersten Fall werde der Schuldner wieder ipso jure, im lehten hingegen nur ope exceptionis befreyet. Des Bellonius Meynung, die er übrigens mit dem Scholiasten der Basiliken (*Fabrott. Tom. I. pag. 762.*) hätte unterstützen können, scheint mir vernunftwidrig, aber die andere angeführte hat auch ihre Schwierigkeiten, und die Distinctionen lassen sich nicht mit Gesetzen belegen.

55. Julian im 35. Buche seiner Digesten.

Wenn ein Usufructuar etwas schuldig ist, und der Sklave, worauf er den Nießbrauch hat, den Vertrag schließt: daß man von dem Usufructuar nichts fordern solle; so ist das pactum diesem nützlich a). Desgleichen wenn der Usufructuar eine Foderung hat, und mit seinem Schuldner paciscirt: daß er nichts fordern wolle, der Sklave aber nachher mit dem Schuldner den Vertrag schließt, daß die Schuld an ihn gefordert werden könne b); so wird der Usufructuar vermöge des von dem Sklaven gemachten Vertrags zur Klage gelassen c).

a) *Reinh. Bachov. in prot. p. 635.*

b) Kurz das pactum, welches sein Herr geschlossen hat, wieder aufhebt.

- c) Das heißt, wenn er gegen den Schuldner klagt, und dieser die *exceptionem pacti* vorschützt: so kann der Kläger die *replicam pacti contrarii* entgegen setzen.

56. Ebenderselbe im 6. Buche an den Minicius.

Wenn wegen gewisser rechtmäßigen Ursachen der Vertrag gemacht wird: daß der Eigenthümer von dem Pächter nichts fodern solle: so kann dem ungeachtet der Pächter von dem Eigenthümer verlangen, was dieser ihm schuldig ist a).

- a) Es ist zwar sonst die Regel, daß wenn ein Bilateralcontract von der einen Seite aufgehoben wird, er auch von der andern Seite seine Gültigkeit verliert L. 50. D. de act. emt. & vend. L. ult. D. de acceptilat. aber in dem vorliegenden Gesetz ist nicht die Rede von einer solchen gänzlichen Aufhebung des Pachtcontracts; der Verpächter hat nur dem Pächter etwas (z. E. das Pachtgeld eines Jahrs) wegen einer gerechten Ursache, (z. E. wegen Mißwachses) erlassen. Dadurch wird der Contract nicht aufgehoben, und der Verpächter nicht von seinen Verbindlichkeiten gegen den Pächter befreyet. Guil. Fornerius lib. 3. selection. cap. 5. (in thesaur. jur. Otton. Tom. 2. p. 87.) Ful. Pacii enantioph. cent. 2. quæst. 10. s. auch les Oeuvres d'Antoine d'Espeisses Part. 1. Titre 2. sect. 3. p. 55.

57. Florentin im 8. Buche s. Institutionen.

Wer sich die Zinsen von seinem Schuldner auf gewisse Zeit vor auszahlen läßt a), der hat den stillschweigenden

genden Vertrag gemacht, daß er binnen dieser Zeit das Capital nicht fodern will.

- a) Es versteht sich, daß er wegen dieser Vorauszahlung dem Schuldner etwas vergütet, ein *interusurium* bezahlt. Denn sonst handelte er unerlaubt. *Frid. Es. de Pufendorf. obs. jur. univ. Tom. 3. obs. 68.*

§. 1. Ein *pactum* kann von der einen Seite real, von der andern persönlich seyn, z. E. wenn es heißt: ich will nichts fodern, so kann mein Erbe die Schuld von dir und deinen Erben fodern; und wenn ausgemacht wäre: von dir soll nichts gefodert werden: so kann ich und meine Erben es von deinen Erben verlangen.

- a) Ein persönliches *pactum* heißt gewöhnlich ein Vertrag, daß man vom Schuldner, so lang er lebt, nichts fodern wolle; ein *Realspactum* hingegen, wenn man verspricht, weder vom Schuldner, noch seinen Erben etwas zu fodern. Zuweilen aber heißt auch *pactum in personam* der Vertrag des Bürgen, daß der Glaubiger von ihm nichts fodern solle, der also den Hauptschuldner nichts hilft; *pactum in rem*, wenn sich der Bürge versprechen läßt: *ne petatur*, oder: *ne a se neve ab alio petatur*, und der Vertrag also auch dem Hauptschuldner zu statten kommt. Endlich können auch ein Sohn und Sklave ein persönliches *pactum* schließen: *ne ab ipsis, filiofamilias*: aut *servo petatur*, und ein reelles: *ne petatur*, oder: *ne petatur a patre dominove* L. 21. pr. & §. 1. h. t. In allen diesen Fällen bezieht sich übrigens die Eintheilung des Vertrags in persönli-

chen und reellen, auf die Person des Schuldners. Hingegen theilt man auch zuweilen das pactum in Absicht auf den Glaubiger in ein persönliches und reelles ein. Dies geschieht in der L. 28. §. 2. und hier in der L. 51. §. 1. Nämlich hier nennt Julian den Vertrag ein Personal-pactum, vermöge dessen der Glaubiger selbst nichts, wohl aber dessen Erbe die Schuld fodern kann, und Real-pactum wenn weder der Glaubiger noch dessen Erbe klagen können. Demnach denkt sich Julian auch zwey Arten von vermischten Verträgen. Die erste soll seyn: ich will nichts fodern. Dieser Vertrag ist persönlich in Absicht meiner, des Glaubigers; denn so lang ich lebe, kann ich nichts fodern, aber meine Erben können es; und real in Rücksicht des Schuldners, denn ich kann weder von ihm, noch seinen Erben etwas fodern. Die zweyte Art ist: von dir soll nichts gefodert werden. Dieses pactum ist persönlich in Betracht des Schuldners; denn von ihm kann man nichts fodern, so lang er lebt; real in Ansehung des Glaubigers, da weder er noch seine Erben klagen können.

58. Neratius im 3. Buche seiner Membranen a).

Von dem Kauf und Verkauf, der Pachtung und Verpachtung und andern ähnlichen Contracten, können die Partheyen durch wechselseitige Einwilligung wider abgehen, so lang der Handel noch von keiner Seite erfüllt

erfüllt ist. Ja Aristo geht noch weiter und behauptet, wenn ich dasjenige, was ich (der Verkäufer) dir aus einem Kauf leisten mußte, geleistet habe, du mir aber den Kauffschilling noch schuldig bist, wir hierauf den Vertrag geschlossen haben: wenn du mir alles von Waare zurückgeben wirst, was ich dir geleistet habe; so sollst du den Kauffschilling nicht bezahlen, und du nun wirklich alles zurückgegeben hast: so bist du auch den Kauffschilling nicht mehr schuldig. Denn die Billigkeit, auf die hier alles reducirt wird, erlaubt auch diesen Vertrag. Und es ist einerley, ob wir, ehe noch ein Theil den Contract erfüllt hat, ausmachen, daß wir von dem Handel zurückgehen wollen, oder ob wir den Vertrag schließen, daß, wenn mir alles zurückgegeben wird, was ich geleistet habe, du mir desfalls auch nichts weiter schuldig seyn sollst. Das hingegen kann durch eine Convention, welche blos ein Geschäft wieder aufheben soll, nicht bewirkt werden: daß du das, was ich dir geleistet habe, wieder zu geben verpflichtet werdest. Denn wenn das die Parthenen wollen, so ist es nicht sowohl ihre Absicht, von dem vorigen Geschäft abzugehen, als eine neue Verbindlichkeit unter sich festzusetzen.

a) Ich weiß diesen Titel nicht passend zu übersetzen. Wer übrigens wissen will, warum *Neratius* sein Buch so betitelte, der s. *Christ. Coleri* parerg. cap. 23. in thesaur. jur. Otton. Tom. I. p. 374.

86 Zwenthes Buch, vierzehender Titel.

59. Paulus im 3. Buche seiner Regeln.

Die Personen, welche mir durch Stipulation etwas erwerben können, sind auch im Stand, durch pacta mir einen Vortheil zu verschaffen.

60. Papirius Justus im 8. Buche der Constitutionen.

Der Kaiser Antonin hat an Avidius Cassius das Rescript erlassen: wenn die Glaubiger bereitwillig sind, einen Theil ihrer Forderungen von einem fremden Käufer der Masse anzunehmen: so haben die Verwandten den Vorzug, wenn sie anders zahlen können a).

a) Bey den Römern wurde oft die Creditmasse zusammen an einen Käufer überlassen, und dieser befriedigte die Glaubiger ganz oder mit gewissen Procenten. Bey einem solchen Verkauf hatte ein Glaubiger das Vorrrecht vor einem Fremden, das heißt vor einem, der nicht unter die Zahl der Glaubiger gehörte, (extraneo) wenn er nemlich eben so viel für die Masse bot, als dieser geboten hatte. Wollte aber kein Glaubiger die Masse annehmen, so hatten die Verwandten des Schuldners den Vorkauf vor einem Nichtverwandten.

61. Pomponius im 9. Buche über den Sabinus.

Niemand kann sich durch ein pactum a) gültig verpflichten, einen ihm eigenen Platz zur heiligen Stätte nicht

nicht einweihen zu lassen, oder auf eine ihm eigene Stelle keinen Todten zu begraben, oder sein Grundstück nicht ohne des Nachbarn Einwilligung zu veräußern.

a) nudum nemlich. Also durch eine Stipulation, L. 11.

D. de religios. oder einer sogleich bey der Alienation

und Tradition der Sache geschlossenen Vertrag, L. fin.

C. de pact. inter emptorem & vendit. kann es geschehen.

Auch war das pactum in dem Fall der L. 7. §. fin. D. de

distr. pign. nach prätorischem Recht verbindlich. Jo.

Nic. Hert. diss. de pacto ne dominus rem suam alie-

net, in opusc. Vol. 2. Part. 3. pag. 64 sqq. Andere

glauben, in dem gegenwärtigen 62sten Gesetz sey auch

die Rede von einem bey der Alienation geschlossenen

Vertrag, und dieser sey zu Zeiten des Pomponius

noch für ungültig gehalten worden, weil dem Eigen-

thümer das Recht, seine Sachen zu brauchen, nicht ein-

geschränkt werden dürfe; Justinian aber habe in der

L. fin. C. de pact. inter emt. & vendit. das Gegentheil

verordnet. Dies behaupten Gerh. Noodt tr. de pactis

cap. 11. Ant. Faber in rational. ad h. l. und andere.

Allein man sehe *Aurel. Galvan* de usufr. p. 427.

62. Iulius Anthianus im 1. Buche über das Edict.

Wenn der Schuldner, nachdem ihm durch einen Vertrag die Schuld erlassen worden (mithin auch der Bürge durch den Vertrag befreyet worden war,) nachher wieder dahin pacifizierte: daß man die Schuld von ihm sollte fodern können: so fragt sich: ob der Bürge

ge

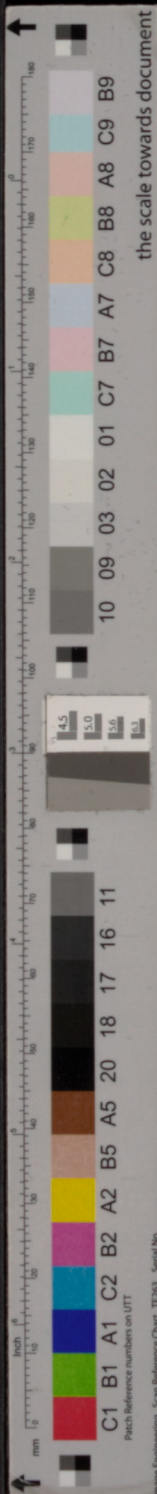
ge nun den durch das erste pactum erhaltenen Vortheil wieder verliere? Die richtigere Meinung ist, daß die dem Bürgen einmal erworbene exceptio pacti gegen seinen Willen nicht wieder entzogen werden könne a).

- a) Dieses Gesetz ist mit der L. 27. §. 2. d. T. so schwer zu vereinigen, daß verschiedene Ausleger, z. E. *Faber* in *rational.* und *Sachov* S. 675. annehmen, die alte Juristen hätten in diesem Punct dissentirt. Die meisten nehmen an, in der L. 27. sey die Rede von zwey Verträgen, welche der Bürge selbst mit dem Glaubiger geschlossen habe, und wovon das erste geheissen habe: ne petas, das letztere ut petere liceat; oder daß der Bürge wenigstens das letzte pactum geschlossen, oder in dasselbe doch gewilligt habe. *Jul. Pacius* enantioph. cent. 1. Quaest. 98. *Ever. Bronchorst.* enantioph. centur. 4. assert. 59. p. 308. *Petr. de Greve* exercit. ad Pand. loc. diffic. 3. th. 15. pag. 76. *Georg. Ad. Struv.* immo pag. 33. *Gerh. Noodt* tract. de pact. cap. ult. p. 561. Andere geben andere Vereinigungen an, z. E. *Lud. Charondas* Lib. 2. verisimil. cap. 8. (thesaur. iur. Otton. Tom. 1. p. 750 sqq.) *Nic. de Passeribus* conciliat. cunctar. LL. pag. 55. sqq. edit. Lugd. ai. 1618. *Joseph. Nerius* lib. 1. analector. cap. 28. in thesaur. jur. Otton. Tom. 2. p. 362. aber keine ist mir befriedigend.

B. Aug 1954







the scale towards document

Von Verträgen.

81

Bachov behaupten, man müsse der Schuldner vor dem pacto nicht de er durch des Sklaven Tod ipso aber zuvor in mora: so müsse man ob der Sklave zur Zeit des Verbe, oder schon todt gewesen sey. e der Schuldner wieder ipso jure, ur ope exceptionis befreyet. Des g, die er übrigens mit dem Scholia- abrott. Tom. I. pag. 763.) hätte scheint mir vernunftwidrig, aber e hat auch ihre Schwierigkeiten, n lassen sich nicht mit Gesetzen be-

Buche seiner Digesten.

ctuar etwas schuldig ist, und der Nießbrauch hat, den Vertrag dem Usufructuar nichts for pactum diesem nützlich a). Deser uctuar eine Foderung hat, und aciscirt: daß er nichts fodern er nachher mit dem Schuldner daß die Schuld an ihn gefor); so wird der Usufructuar ver- klaven gemachten Vertrags zur

prot. p. 635.

welches sein Herr geschlossen hat,

B

a) Das