ÜBER DEN BEGRIFF DER KOLLATION

I.

1. — Manchmal wenden die Quellen des *Corpus iuris* die Wendungen *in medium conferre, in commune conferre, in commune redigere* an, um die prätorische Kollation (*collatio bonorum* und *collatio dotis*) zu bezeichnen [1].

Eine kurze historisch-dogmatische Betrachtung des Instituts der Kollation auf jeder Stufe seiner Entwicklung kann, wie ich glaube, das Folgende begründen:

1) daß niemals die klassische Jurisprudenz die oben erwähnten Ausdrücke (oder ähnliche) angewendet hat, um die *collatio* (*bonorum* oder *dotis*) als Einwerfen in die Erbmasse zu bezeichnen;

2) daß vielmehr diese Ausdrücke in der fraglichen Materie

* In *ZSS.* 59 (1939) 509 ss.

[1] An anderer Stelle (*Collatio bonorum* [Roma 1937] 12 f., 25 f.) habe ich schon ausgeführt, daß der Ausdruck *in medium conferre* von den klassischen Juristen nicht gebraucht worden ist, wenn es sich um die Kollation des *emancipatus* handelte. *In medium conferre* kann nur den Sinn haben « ins gemeinsame Vermögen einwerfen », so daß diese Wendung auf dem Gebiete der prätorischen Erbschaft lediglich die Bedeutung haben kann « in die Erbmasse zwecks gemeinsamer Teilung einwerfen » (vgl. HEUMANN - SECKEL, *Handlexikon*[9], sv. *conferre*). Was die prätorische Erbschaft, insbesondere die *bonorum possessio contra tabulas* und die *bon. poss. unde liberi* anlangt, so war im Gegenteil die *collatio emancipati* eine Leistung, die der Emanzipierte nur an die *sui heredes*, nicht auch an die anderen eventuell mitkonkurrierenden Emanzipierten machte: denn « *emancipati unius loco sunt* » (D. 37.6.2.5, dazu *Collatio* cit. 79). Konsequenterweise war die Kollation der nach der Emanzipation erworbenen und *moriente patre* noch vom Sohne *in bonis* besessenen Sachen nicht mit der Wendung *in medium conferre* zu definieren. Gegenüber einigen kritischen Äußerungen zu diesen Behauptungen, die besonders den formellen Beweis nicht erbracht finden (vgl. KADEN, in *ZSS.* 58 [1938] 327 f.; PRINGSHEIM, in *SDHI.* 4 [1938] 535 Anm. 9), soll diese Studie die Untersuchungen meiner ersten Schrift vertiefen und ergänzen.

wahrscheinlich von nachklassischen, und zwar vorjustinianischen Juristen stammen.

Seit langem hat unsere romanistische Forschung die Überzeugung aufgegeben, daß alle im *Corpus juris* enthaltenen Veränderungen unter die justinianischen *multa et maxima* fallen, *quae propter utilitatem rerum transformata sunt*. Man glaubt heute mit Recht, daß sehr viele Veränderungen der klassischen Texte und der klassischen Lehren von vorjustinianischen Lesern und Kommentatoren herrühren [2]. Justinian hat häufig die nachklassische Entwicklung mit weiteren Interpolationen fortgesetzt und vollendet. Einen Beleg dafür soll auch diese Studie erbringen [3].

2. — Als Substantive sind *medium* und *commune* oft gebraucht zur Bezeichnung von Vermögensmassen, an denen mehrere Personen Anteil haben [4]. Es wäre natürlich unzweckmäßig, jeden Text zu prüfen, in dem *medium* oder *commune*, wenn auch in diesem engeren Sinne, erscheint [5]. Ich gehe daher nur auf die Fragmente ein, in denen *in medium* oder *in commune* mit *conferre* verbunden ist [6]. Alle diese Quellen beweisen:

[2] Darüber ALBERTARIO, *Introduzione storica* 1 (1935) 55 f.

[3] Noch ein anderes, textkritisches Ziel möchte ich mit ihr erreichen. Man hat jüngst die Meinung vertreten, daß die in den *Basilicorum libri* enthaltene Anonymossumme der *Digesta* nur eine griechische Übersetzung ist, die von einem hervorragenden Juristen der nachjustinianischen Zeit direkt geschaffen wurde (vgl. SONTIS, *Digestensumme des Anonymos* [Heidelberg 1937]; zustimmend WIEACKER, in *ZSS.* 58 [1938] 385 f.). Gegenüber dieser These meine ich, daß die Summe des Anonymos im wesentlichen auf eine vorjustinianische griechische Übersetzung der klassischen (aber schon von den nachklassischen Kommentatoren stark verfälschten) Werke war (mehr darüber in meiner Besprechung des Buches von Sontis in *SDHI.* 5 [1939] 273 f.). Ich hoffe einige Beweise dafür auch im folgenden erbringen zu können.

[4] Vgl. HEUMANN - SECKEL, sv. *medius, communis.*

[5] Deshalb vermag ich die folgende Kritik PRINGSHEIMS, *a. a. O.* an meiner Tilgung von *in medium* in C. 6.20.4 (dazu auch unten S. 533 f.) nicht für begründet anzusehen: « Seine eigene Anfechtung von *in medium conferre* (im Anfang der const.) scheint mir ungesichert; auf *e medio praecipere* (D. 31.88.1; 32.92 pr.; 33.8.26) geht er nicht ein ».

[6] Was *in commune redigere* angeht, so verweise ich auf D. 37.61.11 (Ulp. 40 *ad ed.*), die ich schon in *Collatio* cit. 89 f., im Satz *sed dicantur quaedam esse in commune redacta*, als unecht bewiesen habe. Andere Ausdrücke, die die Kollation als « Einwerfung in die Erbmasse » bezeichnen, kenne ich nicht.

1) daß beide Ausdrücke das « Einwerfen von Gütern in eine Vermögensmasse » bedeuten;

2) daß dieser Sinngehalt ebenso im klassischen wie im nachklassischen Recht galt;

3) daß beide Ausdrücke dieselbe Bedeutung hatten.

A) Klassische Quellen. Ich kann für *in medium conferre* als sicheres Beispiel anführen:

D. 29.2.45.2 (Iul. 1 *ad Urs. Fer.*): *Et cum quaestus et compendii societas initur, quidquid ex operis suis socius adquisierit, in medium conferet: sibi autem quisque hereditatem adquirit.*

Außerdem: D. 37.6.3.2 [7].

Was *in commune conferre* angeht, so verweise ich auf:

D. 31.89.3 (Scaev. 4 *resp.*): *Lucius Titius intestato moriturus, cum haberet uxorem et ex ea filiam emancipatam, codicillis haec verba inseruit: « pertinent autem hi codicilli ad uxorem et filiam. primum autem rogo, sic inter vos agatis, ut me vivo egistis, itaque rogo, ut quidquid aut ego reliquero aut quod vos ipsae habetis, commune vobis sit ». filia intestati patris bonorum possessionem accepit: quaeritur, an aliqua pars hereditatis Lucii Titii ex causa fideicommissi a filia matri deberetur et quota. respondi secundum ea quae proponerentur dimidiam partem deberi, si modo uxor parata sit in commune bona sua conferre.*

Ferner: D. 36.1.80 pr. (Scaev. 21 *dig.*) [8].

B) Nachklassische Quellen. Abgesehen von der Kollation, erscheinen beide Ausdrücke sehr selten und niemals in kaiserlichen Konstitutionen. Ich halte es für wahrscheinlich, daß die beiden unechten Digestenstellen, in denen — immer abgesehen von den Texten über die Kollation — diese Ausdrücke begegnen, aus der Feder nachklassischer, und zwar vorjustinianischer Juristen stammen.

a) D. 17.2.53 (Ulp. 30 *ad Sab.*): *Quod autem ex furto* [*vel ex alio maleficio*] *quaesitum est, in societatem non oportere conferri palam est* [*, quia delictorum turpis atque foeda communio est. Plane si in medium collata sit, commune erit lucrum*].

Albertario [9] hat mit Recht die Einfügung von *vel ex alio maleficio* und *quia—est* behauptet. Meines Erachtens ist auch der letzte Satz unklassisch [10]. Formal zu beanstanden sind das zu Anfang des Satzes

[7] Dazu unter § 3.

[8] *Lex geminata* von D. 31.89.3.

[9] *Studi Perozzi* 225.

[10] Anders noch *Collatio* cit. 25 Anm. 3.

gebrauchte *plane* [11], sodann die Wendung *collata sit* anstatt *collata sint* [12] und endlich die Einzahl im ersten, die Mehrzahl im zweiten Satz (*quod, collata*). Noch mehr ist der Inhalt zu verwerfen. Während wir es begreifen, daß keine Rechtspflicht besteht, gestohlene Sachen *in societatem* einzuwerfen, ist es unerklärlich, warum der Klassiker gesagt haben soll, daß, wenn trotzdem diese Sachen *in medium* eingeworfen worden sind, sie zum gemeinsamen Vorteil gereichen: eine selbstverständliche Konsequenz, die jedenfalls des juristischen Gehalts entbehrt. Allem Anschein nach wurde der ganze Text Ulpians *ad Sabinum* von einem nachklassischen Leser bearbeitet.

b) D. 14.2.2.2 (Paul. 34 *ad ed.*): *... itidem — conferret.*

Die nachklassische Umarbeitung des ganzen Stückes ist von De Martino [13] nachgewiesen worden.

3. — Wenn man jetzt beide Ausdrücke in ihrer Verwendung bei der *collatio bonorum* oder *dotis* nachprüft, um das Einwerfen seitens des Emanzipierten oder der Töchter aufzuzeigen und zu charakterisieren, muß man zweifelsohne feststellen, daß *in medium conferre* oder *in commune conferre* nur die Bedeutung haben können, daß der *emancipatus*, bzw. die *filia dotata*, seine *bona*, bzw. ihre *dos*, zur noch nicht geteilten Erbmasse beibringen mußte, die nach der *datio bonorum possessionis* (*contra tabulas* oder *unde liberi*) unter die *bonorum possessores* verteilt wurde [14–16].

[11] Vgl. *Collatio* cit. 40 Anm. 2.

[12] Die zweite Lesart wurde von Haloander vertreten. Es mag auch sein, daß in dem Text das Wort *res* verloren gegangen ist (*(res) collata sit*).

[13] *Rivista del diritto della navigazione* 4 (1938) 28 f.

[14] Vgl. JÖRS - KUNKEL, *Röm. R.*[2] 342. Die allgemeine Lehre (LENEL, *EP.*[3] 345) nimmt an, daß die Kollation nach der *datio bonorum possessionis* stattfand. Dagegen behauptet Beseler (besonders *ZSS.* 44 [1924] 395), daß man vor der *petitio bonorum possessionis* konferieren mußte. Meines Erachtens mußte der Emanzipierte, bzw. die *filia dotata, petita bonorum possessione,* aber vor der *datio* konferieren (vgl. *Collatio* cit. *passim* und besonders Kap. IV und V).

[15] Zu beachten ist, daß diese besondere erbrechtliche Bedeutung von *in medium conferre, in commune conferre*, die beide Ausdrücke auf dem Gebiete der Kollation haben müssen, nicht mit der schon erwähnten, allgemeinen Bedeutung, als « Einwerfen von Gütern in eine Vermögensmasse » zusammengebracht werden darf. Eine solche Verwechselung ist KADEN, in *ZSS.* 58 (1938) 327 in der Besprechung meines Buches unterlaufen: « Anfangspunkt seiner Untersuchung ist die Feststellung, daß *in medium conferre* nichts anders bedeuten kann, als daß das zu konferierende mit dem Nachlaß zu einer Gesamtteilungsmasse vereinigt

Es gibt, wenn ich recht sehe, nur einen echten juristischen Text, der auf dem Gebiet der Kollation die besondere, erbrechtliche Bedeutung der Wendung *in medium conferre* (also auch *in commune conferre*) bestätigt [17]: er genügt jedoch [18], weil er ausdrücklich sagt, daß die klassische *collatio bonorum* gar kein « *conferre in medium* », gar kein « Einwerfen in die Erbmasse » war [19].

In Betracht kommt:

D. 37.6.3.2 (Jul. 23 *dig.*): *Quotiens contra tabulas bonorum possessio datur, emancipati bona sua conferre debent his* [*solis*], *qui in potestate fuerint.* [*hoc quemadmodum expediri oporteat quaeri solet*]: *nam si bona a patre relicta et emancipatorum in medium conferantur et ita viriles partes sumantur, eveniet, ut et emancipatis quoque collatio* [*ab ipsis facta*] *prosit.* [*videamus ergo ne commodissimum sit emancipatos quartam partem ex bonis paternis ferre, ex suis tertiam:*] *quod dico exemplo manifestius fiet. ponamus patrem quadringenta reliquisse et duos in potestate filios duos emancipatos, ex quibus alterum*

werde. Dem ist, wie ich glaube, zuzustimmen: aus D. 37.6.3.2 erhellt dieser Sinn des vorgenannten Ausdrucks mit Deutlichkeit, und auch in D. 17.2.53 und in D. 29.2.45.2 kann *in medium conferre* keine andere Bedeutung haben ». Demgegenüber darf ich bemerken, daß ich eine solche für alle Fälle gültige Bedeutung von *in medium conferre*, die ganz sinnlos wäre, keineswegs behauptet habe, und ich bestreite auch, heute wie gestern, daß der Ausdruck *in medium conferre* (und so auch *in commune conferre*) an und für sich diese erbrechtliche Bedeutung (« Einwerfung in eine Erbmasse ») haben kann.

[16] Undenkbar ist es, daß unsere Ausdrücke die Bedeutung haben könnten « *in hereditatem conferre* ». Abgesehen davon, daß die Terminologie ganz unbegründet wäre, genügt es zu bemerken, daß auch auf diese Weise die Grundsätze der prätorischen Kollation nicht gewahrt würden. Der irrige Gedanke erscheint aber (mit anderen Worten) in D. 37.6.1.12 (Ulp. 40 *ad ed.*): [*sed et si tantum forte in bonis paternis emancipatus remittat, quantum ex collatione suus habere debet, dicendum est emancipatum satis contulisse videri* — Ende] (vgl. für die Exegese *Collatio* cit. 92 f.).

[17] Zwar erscheint in diesem Text nur der Ausdruck *in medium conferre*, aber, nachdem wir gefunden haben, daß beide Ausdrücke denselben generellen Sinn haben, ist zu vermuten, daß sie auch mit Bezug auf die *collatio* diese vollkommene Einheit der Bedeutung besitzen.

[18] Mit Unrecht sagt KADEN, *l. c.*: « Der Verf. glaubt — daß formale Bedenken gegen die Klassizität dieses Ausdruckes vorzubringen seien ». Ich habe dagegen immer die Klassizität von D. 37.6.3.2 (besonders für den Satz *nam si bona — prosit*) behauptet (vgl. unten Anm. 22).

[19] *Conferre in medium* bedeutet also, auf dem Gebiet der Kollation, « in die Erbmasse einwerfen ».

centum, alterum sexaginta in bonis habere: is qui centum [*habebit*] ⟨*habuerit*⟩ *centum triginta tria et trientem feret, is vero qui sexaginta contulerit centum viginti* [*, atque ita eveniet, ut collationis emolumentum ad solos, qui in potestate remanserint, perveniat*].

Die Exegese des Textes habe ich an anderer Stelle [20] gebracht. Alle Einfügungen stammen meines Erachtens von einem nachklassischen Leser, der kurz vor dem Ende des 4. Jahrhunderts die drei großen Randnoten (*hoc — solet*; *videamus — tertiam*; *atque ita — perveniat*) [21] schrieb [22]. Die Absicht des Kommentators war augenscheinlich, den

[20] *Collatio* cit. 72 f.; *SDHI.* 4 (1938) 521 f.

[21] Vielleicht auch zwei interlineare Glossen: *solis* und *ab ipsis* ⟨*non*⟩ *facta*. Vgl. *SDHI.* 4 cit. 522 und 525 Anm. 15, 16.

[22] Der Vergleich mit der Basilikensumme läßt uns noch einen Schritt weiter gehen, insofern wir auch die einleitenden Worte *Quotiens — datur*, tilgen können.

Jul. 23 *dig.*	Nachklassischer Leser	B. 41.7.3 th. 3 (H. 4.169)
	Quotiens contra tabulas bonorum possessio datur (I),	τῆς κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσεως αἰτουμένης (I)
(I) *emancipati bona sua conferre debent his* (a), *qui in potestate fuerint* (II).	(a) *solis.*	(I) οἱ αὐτεξούσιοι μόνοις τοῖς ὑπεξουσίοις συνεισάγουσιν. (II)
(III) *nam si bona a patre relicta et emancipatorum in medium conferantur et ita viriles partes sumantur, eveniet, ut et emancipatis quoque collatio* (b) *prosit* (IV).	(II) *hoc — solet* (III).	— —
	(b) *ab ipsis facta* ⟨*non*⟩ *facta.*	
(V) *quod dico exemplo manifestius fiet. ponamus patrem quadringenta reliquisse et duos in potestate, filios, duos emancipatos, ex quibus alterum centum alterum sexaginta in bonis habere: is qui centum habuerit. centum triginta tria et trientem feret, is vero qui sexaginta contulerit centum viginti* (VI).	(IV) *videamus ergo ne commodissimum sit emancipatos quartam partem ex bonis paternis ferre, ex suis tertiam* (V).	(V) καὶ διὰ τοῦτο εἰ ἀποθάνω καταλιπὼν οὐσίαν τετρακοσίων νομισμάτων καὶ δύο παῖδας ὑπεξουσίους, καὶ δύο αὐτεξουσίους· δικαίῳ μὲν κληρονομίας ἕκαστος τῶν παίδων ἑκατὸν λαμβάνει. VI)
	(VI) *atque ita eveniet — perveniat.*	(IV) ὅσα δὲ τῶν αὐτεξουσίων ἕκαστος ἔχει, εἰς τρία μέρη ποιεῖ· καὶ τὸ μὲν τρίτον αὐτὸς λαμβάνει, τὸ δὲ δίμοιρον οἱ ὑπεξούσιοι (V).

theoretischen Fall zu generalisieren und ihn zu einer allgemeinen Regel zu entwickeln[23]. Justinian[24] hat dagegen den lateinischen Text Julians mit den hinzugesetzten Randbemerkungen vor sich gehabt, wobei er

Der Verdacht, daß *Quotiens — datur* nicht dem klassischen Text angehört, ist schon daraus herzuleiten, daß Julian wahrscheinlich, im Anfang einer theoretischen *quaestio* (vgl. *SDHI.* 4 cit. 525 Anm. 26), den Wortlaut des Edikts genau wiedergab mit der einzigen Abkürzung von *emancipati* anstatt *bi qui in potestate patris non fuerint.* Nach der Methode der theoretischen Quästionen schrieb er also die prätorischen Worte ab. Außerdem hätte Julian vermutlich und besser *bonorum possessione contra tabulas petita* gesagt, weil die *collatio cautione* nach der *petitio* und vor der *datio bonorum possessionis* stattfand (vgl. oben Anm. 14).

Es mag sein, daß derselbe nachklassische Leser, dem ich die anderen Randbemerkungen zugeschrieben habe, auch diesen Satz hinzufügte. Der Satzteil *Quotiens — datur* ist sachlich nicht falsch, aber er entspricht nicht dem Realismus des julianischen Textes, der die Kritik des farblosen, unpassenden Begriffes des *in medium conferre* mit einem sozusagen lebendigen Beispiel (Satz V—VI) verstärkt. Zu diesem Realismus und auch zu der Gedrängtheit des Ausdruckes von Julian stellt sich der nachklassische Kommentator in Gegensatz, wenn er: 1. in zwei Randnoten (Sätze IV—V, VI—Ende) das Beispiel des klassischen Textes verallgemeinert; 2. in einer anderen Randbemerkung (Satz II-III) und in zweiinterlinearen Einfügungen (*a, b*) den Wortlaut des Edikts und den theoretischen Fall des Julian ausschreibt.

Übrigens würde es mir unhaltbar erscheinen, wenn man die ersten Worte des ersten Satzes auf Tribonian zurückführen wollte, besonders, weil Tribonian sehr klar und deutlich *data bonorum possessione contra tabulas* geschrieben hätte (vgl. unten 7). Der eben aufgezeigte Verdachtsgrund verstärkt sich zum Beweise, wenn man die Basilikensumme hinzuzieht, die ausdrücklich spricht von τῆς κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσεως αἰτουμένης. Sodann beschränkt sich die Summe des Anonymos auf die Wiederholung des wichtigen Beispieles von Julian, das sehr klug mit der verallgemeinernden Randglosse zu einer Einheit verschmolzen ist.

Dies erlaubt die folgenden Schlüsse: 1. daß die *Summa* der Basiliken hier mit einer griechischen, vorjustinianischen Übersetzung der Digesta von Julian übereinstimmt, denn sonst hätten wir dort nicht τῆς κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσεως αἰτουμένης gelesen; 2. daß die griechische, vorjustinianische Übersetzung nicht dem klassischen, sondern schon dem veränderten Wortlaut der *Digesta* Julians entsprach, denn andernfalls hätten wir kein Anzeichen des Satzes IV—V gefunden.

[23] Die Spuren davon sind zahlreich: der generalisierende Ausdruck *quotiens; bonorum possessio datur* entspricht den unklaren juristischen Meinungen des Übergangs vom klassischen Erbschaftsdualismus zur nachklassischen wesentlichen Einheit; *hoc — solet* nimmt den Fall wieder auf, nachdem mit der Verallgemeinerung des ersten Satzes der Anschein einer Regel entdeckt wurde; die Wendung *videamus — tertiam* gibt dem konkreten Fall eine generelle Prägung und nimmt zugleich das Ergebnis des folgenden Beispieles vorweg; *atque ita — perveniat* beschließt den Text Julians, der, nach der Trennung und Verallgemeinerung des ersten Satzes, noch einer Rechtfertigung zu bedürfen schien.

[24] Oder ein früherer Abschreiber der Quästionen Julians.

nur die mechanische Arbeit einer raschen Zusammenfügung geleistet hat.

Während wir also aus D. 37.6.3.2 ableiten, daß *in medium conferre* auf dem Gebiet der Kollation nur den Sinn eines Einwerfens der Kollationsobjekte in die Erbmasse haben kann, lesen wir auch dort, daß die Kollation des Emanzipierten kein *in medium conferre ist*. Konsequenterweise darf ich schon jetzt die Vermutung aussprechen [25], daß *in medium* (*in commune*) *conferre*, wenigstens im klassischen Recht, das Beitragen des *emancipatus*, bzw. der *filia dotata* nicht bedeuten konnte.

Von dieser klassischen Verneinung der Genauigkeit des Ausdrucks *in medium conferre* (und daher von allen ähnlichen Wendungen) für die prätorische Kollation gehe ich aus, um die theoretische Vereinbarkeit des entsprechenden Begriffs « Einwerfen in die Erbmasse » mit dem Begriff der *collatio* auf den verschiedenen Stufen ihrer Entwicklung zu prüfen. Mein Ziel ist, den Anfangstermin festzustellen, von dem an es möglich gewesen ist, die *collatio bonorum* oder *dotis* als *in medium conferre* oder *in commune conferre* zu definieren. Danach möchte ich auch die Periode, in der beide Ausdrücke am wahrscheinlichsten gebraucht wurden, zu bestimmen versuchen.

4. — Das klassische Recht konnte in keiner Weise eine Definition der Kollation als « Einwerfen in die Erbmasse » brauchen. Hierbei wirkten zwei theoretische Gründe mit:

I. « *Emancipati his, qui in potestate fuerint conferre debent* » (D. 37.6.3.3). Offenbar galt dieser Satz nur für die *collatio emancipati*. Was die Kollation der Töchter anlangt, so weist D. 37.7.1.4 darauf hin, daß die dotierten *filiae* auch *invicem* konferieren mußten: dennoch scheint mir dieser Begriff unklassisch, weil er gegen die allgemeinen Grundsätze des ganzen Systems der prätorischen Kollation verstößt [26]. Klassisch ist jedenfalls für mich die Lehre, daß die Tochter verpflichtet war, auch den Emanzipierten zu konferieren [27]. Wenn man aber der herrschenden Lehre [28] folgt, daß nämlich die Töchter im klassischen Recht nur den *sui heredes* und außerdem *invicem* konferierten, so bleibt für die

[25] Die Exegese der Quellen wird leicht diese Vermutung bestätigen: vgl. unten § 9.

[26] Der textkritische Beweis wird in meiner Schrift über die *collatio dotis* (in Vorbereitung) erbracht werden.

[27] Vgl. *Collatio* cit. 207 f.

[28] Vgl. ALBERTARIO, in *RIL*. 44 (1925) 508 f.; PRINGSHEIM, in *SDHI*. 4 (1938) 534 f.

collatio dotis der Begriff des *in medium* (*in commune*) *conferre* noch weniger haltbar. Auf jeden Fall ist das ganze System der prätorischen Kollation von dem Grundsatz beherrscht, daß der Kollationspflichtige jedem einzelnen Kollationsberechtigten, nicht an alle zusammen konferieren mußte.

II. Die Kollation findet vor der *datio bonorum possessionis* statt [29]. Am häufigsten wurde gemäß den Bestimmungen des Edikts [30] die *collatio* durch eine prätorische Stipulation durchgeführt (*collatio cautione*) [31]. Die *cautio* konnte aber durch den unmittelbaren Beitrag der Kollationsobjekte ersetzt werden (*collatio re*) [32]. In beiden Fällen war die Kollation in die Erbmasse unmöglich, da weder der Kollationspflichtige noch die Kollationsberechtigten Rechte über die Erbmasse hatten, bis die *datio bonorum possessionis* geschehen war. Selbst wenn die *bonorum possessio contra tabulas* oder *unde liberi* dem Versprechenden der Kollationsobjekte tatsächlich *data* war und dem Kollationspflichtigen nur solche *bonorum possessores*, die außerdem Kollationsberechtigte waren, gegenüberstanden, hätte er trotzdem die Kollationsobjekte *in medium* (*in commune*) nicht konferieren können; denn er hätte seine Schuld zugunsten von jedem einzelnen *stipulans* erfüllen müssen.

5. — Im nachklassischen und vorjustinianischen Rechte haben die beiden theoretischen Gründe, die gegen den Begriff des Einwerfens in die Erbmasse wirkten, tiefe Umwandlungen erfahren.

I. Die Regel « *emancipati his, qui in potestate fuerint, conferre debent* » wurde von der *collatio dotis* besonders beeinflußt. Schon im klassischen Recht mußte die Tochter, wie ich annehmen möchte, den Emanzipierten ihre *dos* konferieren, und es ist gewiß, daß sie wenigstens im früheren nachklassischen Recht auch allen anderen dotierten Töchtern ihre Mitgift beizubringen hatte. Wir müßten also glauben, daß eine ähnliche Regel im nachklassischen Recht auch für die *collatio emancipati* entstanden ist, und zwar, daß diese Regel schon entstanden war, als Kaiser Leo 472 seine Konstitution über die Kollation bei der Intestaterbfolge erließ, die hier bereits als Beibringen an alle Miterben gedacht wird.

CI. 6.20.17 (Leo Eritario pp., a 472): *Ut liberis tam masculini*

[29] Vgl. oben Anm. 14.
[30] Vgl. LENEL, *EP.*³ § 144; außerdem *Collatio* cit. 204 f.
[31] Vgl. D. 37.6.1.9; Ulp. Reg. 28.4; Paul. Sent. 5.9.4.
[32] Vgl. D. 37.6.1.11 (dazu oben Anm. 6).

quam feminini sexus, iuris sui vel in potestate constitutis, quocumque iure intestatae successionis . . . aequa lance parique modo prospici possit, hoc etiam aequitatis studio praesenti legi credidimus inserendum, ut in dividendis rebus ab intestato defunctorum parentium tam dos quam ante nuptias donatio conferatur . . . ut in dividendis rebus ab intestato parentis, cuius de hereditate agitur, eadem dos vel ante nuptias donatio ex substantia eius profecta conferatur; emancipatis videlicet liberis utriusque sexus pro tenore praecedentium legum, quae in ipsa emancipatione a parentibus suis [ut adsolet fieri] consequuntur vel post emancipationem ab iisdem adquisierint, collaturis[33].

Vom Jahre 472 an ist also die Kollation zweifellos von jedem Miterben an alle Miterben zu bewirken. Das neue Prinzip dürfte augenscheinlich der Schluß einer längeren historischen Entwicklung sein.

II. Das zweite Prinzip, daß die Kollation *petita bonorum possessione* stattfand, wurde nur von den Kompilatoren durch Interpolationen im Corpus juris umgestaltet[34]. Tribonian gab aber damit einem Rechtszustand, der schon im vorjustinianischen Recht aus verschiedenen Ursachen entstanden war, lediglich formellen Ausdruck. Als solche Ursachen kommen in Betracht:

α. die allmähliche Verschmelzung zwischen *hereditas* und *bonorum possessio*[35]. Hierzu hatte bereits das klassische Recht in der Kodifikation des prätorischen Edikts durch Hadrian die Voraussetzung geschaffen. Während die klassische Jurisprudenz jedoch den Dualismus zwischen *ius civile* und *ius praetorium* immer verstand und weiter entwickelte, verloren die nachklassischen Rechtsgelehrten das Gefühl für dieses Widerspiel und bemühten sich, es zu überwinden. Auch auf dem Gebiet der *bonorum possessio* läßt sich bemerken, daß erst das nachklassische Recht den Dualismus des Zivilerbrechts und der prätorischen Erbfolge überwand, und zwar besonders nach den Grundlinien der kaiserlichen Erlässe, unter denen die folgende Konstitution von Konstantin sehr wichtig ist.

CI. 6.9.9 (Constant. ad pop., a. 339): *Ut verborum inanium excludimus captiones, ita haec observari decrevimus, ut apud quemlibet iudi-*

[33] Seit langem wird der Schluß dieser Konstitution als interpoliert erachtet. Vgl. FEIN, *Recht der Kollation* 200 f., 272 f.; LEIST, *Fortsetzung der Pandekten von* GLÜCK, *Serie der Bücher 37-38, Dritter Teil* 238 f., 263 f.

[34] Vgl. oben Anm. 14 und unten § 7.

[35] Vgl. dazu BIONDI, *Diritto ereditario, Parte Generale* 280 f.

cem vel etiam apud duumviros qualiscumque testatio amplectendae hereditatis ostendatur, . . .

Schon vor dem Ende des 4. Jahrhunderts war also die Verschmelzung zwischen *hereditas* und *bonorum possessio* in der Praxis vollendet. Die *petitio bonorum possessionis* entsprach der *aditio hereditatis*: demgemäß mußte die Bedeutung der *datio bonorum possessionis* zurücktreten. Den *bonorum possessionem petentes* stand nicht mehr eine Rechtsklage, sondern ein Recht, das Recht an der Erbmasse, zu. Diese Unifizierung der Momente der *petitio* und der *datio* führte dazu, daß die *cautio collationis* praktisch nicht mehr Voraussetzung der *datio bonorum possessionis*, sondern eine Folge derselben wurde.

β. die Entwicklung der *peculia* der Haussöhne. Die wirtschaftliche Selbständigkeit, die im nachklassischen Recht von den Haussöhnen durch die Entwicklung des Pekulienrechts endlich erreicht wurde, zeigte die Unhaltbarkeit eines Zustandes, bei dem der Kollationspflichtige (*emancipatus* oder *filia dotata*) die Kollationsobjekte konferieren mußte, während dem Kollationsberechtigten, wenn er ein *suus heres* war, gar keine Pflicth erwuchs, die von ihm *iure peculii* erworbenen *bona* den Miterben beizubringen. Die *collatio emancipati* wurde von dieser neuen Tatsache besonders beeinflußt, indem man sie nicht mehr im Hinblick auf die Emanzipation betrachtete, sondern an die Lehre von der Teilung der Erbschaft anknüpfte. Und auf diese Weise erfolgte eine gewisse Vereinigung der *collatio bonorum* mit der *revocatio in communionem* der *peculia*. Die Stufen dieser geschichtlichen Entwicklung lassen sich folgendermaßen schildern:

1) Da die Erwerbsfähigkeit der Söhne (*alieni iuris* und *sui iuris*) gleichgültig erschien, wurde der klassische Grund der Kollation ausgeschaltet: alle Kinder waren von Anfang an gleich fähig, Vermögensgüter zu erwerben.

2) Die Entwicklung des Pekulienrechts hatte dann zur Folge, daß die Haussöhne nur die Objekte, die sie als reine Geschenke vom verstorbenen Vater bekommen hatten, in die Erbschaft einwerfen mußten.

3) Konsequenterweise wurden die Emanzipierten verpflichtet, den *sui heredes* nur diejenigen *bona*, die sie als Geschenke vom Vater erworben hatten, beizubringen.

Weiter muß man aber bemerken, daß die Vereinigung von *collatio bonorum* und *revocatio in communionem* in der Form der Kollation folgte, und zwar aus zwei Gründen: 1. Die *revocatio in communionem* hatte schon im klassischen Recht begonnen, ihre Daseinsfähigkeit zu

verlieren. Im Gegensatz dazu war die *collatio* im klassischen Recht noch ein lebendiges, außerdem von der Rechtswissenschaft sehr gut gepflegtes Institut. 2. Ferner spielte die *collatio dotis* auf diesem Gebiet eine entscheidende Rolle, die ich sofor erklären möchte.

γ. die Entwicklung der *collatio dotis*. Schon im klassischen Recht hatte die *collatio dotis* eine besondere Stellung, da sie nicht wie die *collatio emancipati* den Mangel der Erwerbsfähigkeit ausgleichen sollte. Die von den Eltern bestellte *dos* wurde vielmehr als Vorempfang auf den gesetzlichen Erbteil der Tochter behandelt. Es war also natürlich, daß der Wegfall der charakteristischen Gründe der *collatio emancipati* das ganze System der Kollation auf die *collatio dotis* konzentrieren ließ. Daher wurde die Grundlage der neuen Kollation überhaupt die Kollation der seitens der Eltern bestellten Mitgift [36].

6. — Im allgemeinen hat also das System der prätorischen Kollation im nachklassischen, vorjustinianischen Recht eine dreifache Entwicklung genommen:

a) Entwicklung der Voraussetzung. Da die *datio bonorum possessionis*, und nicht bloß die *petitio* für die Kollation vorausgesetzt wurde, vereinigte sich die Kollation wesentlich mit der Erfüllung derselben.

b) Entwicklung des Begriffes. Die Kollation entsprach einer *revocatio in communionem* der Geschenke und der *dotes*, die die Eltern ihren *filii* und *filiae* gegeben hatten; sie wurde aber immer von jedem Verpflichteten an die einzelnen Geschwister bewirkt.

c) Entwicklung der Form. Die Kollation folgte dem Muster der entwickelten *collatio dotis*.

Daraus geht das Folgende hervor: daß ein Begriff des *in medium* (*in commune*) *conferre* auch im nachklassischen, vorjustinianischen Rechte gar nicht zutreffend gewesen wäre. Aber da gerade in diesem Zeitalter die allmähliche Vereinigung der Kollation, besonders durch die *collatio emancipati*, mit dem Begriff der *revocatio in communionem* stattfand, so konnte es auch manchmal geschehen, daß der Begriff der *revocatio* die Definition der *collatio* in der Richtung des *in medium* (*in commune*) *conferre* beeinflußte.

Nur wenn wir an die Rechtsunsicherheit dieser Übergangszeit

[36] So taucht also aus dem System der prätorischen Kollation die neue, zuerst vom Kaiser Leo bestimmte Kollation auf, die dann von der pandektistischen Lehre als « Deszendenten-Kollation » bezeichnet wurde.

denken, können wir uns erklären, warum man manchmal die Kollation als « Einwerfen in die Erbmasse » definiert hat. Das ist aber eine theoretische Erklärung und will keine Rechtfertigung der irrigen Definition sein.

7. — Die nachklassische Entwicklung der prätorischen Kollation findet im justinianischen Recht ihren Abschluß.

Das Rückgrat des ganzen Systems der justinianischen Kollation ist die erwähnte Konstitution des Kaisers Leo (CI. 6.20.17)[37], die Justinian mit weiteren lateinischen Konstitutionen (CI. 6.20.19, 20, 21) und griechischen Novellen (Nov. 18.6, 97.6), vielleicht auch durch eine direkte Interpolation[38], ergänzt und fortgebildet hat. Diesem neuen System gegenüber scheint mir das ganze Material der Digesten und des Codex in doppelter Absicht erhalten geblieben zu sein:

1) um Notizen des antiken Rechtszustandes zu geben. Dieser Zweck ist für die ganze Materie der *bonorum possessio* besonders zu beachten, und er ist von einem Basilikenscholion sehr deutlich ausgesprochen:

B. 41.7.1 Sch. b. V 521 (H. 4.163): Ὁ παρὼν τίτλος, ὅσον πρὸς τὰ παλαιὰ τῶν ἐγκατεστρωμένων νομίμων, ἄχρηστος καθέστηκε. πλὴν οἱ τούτου θεματισμοὶ πολυπειρίαν εἰσάγουσι, καὶ ἀναγνωστέον διὰ τοῦτο. προρεκτέον δὲ τοῖς ἀπ' αὐτοῦ τοῦ λς'. κεφαλαίου ὡς χρησίμοις καὶ κρατοῦσι νυνί· οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ τοῖς ἐξ ἀρχῆς τοῦ τίτλου διά τε τὸν ῥεθήντα λογισμόν, καὶ οὐδὲν ἧττον τὰ παράτιτλα.

2) um die Quellen für die gesamte ausführliche Regelung der neuen Kollation zu schaffen. Denn man darf nicht vergessen, daß die neue Kollation in der kaiserlichen Gesetzgebung nicht als Rechtsinstitut für sich, sondern lediglich als Fortsetzung der alten erscheint[39].

Es ergibt sich für uns die notwendige Vermutung, daß Tribonian das übrige Material sehr wenig ausgearbeitet hat, und zwar höchstens soweit, um die wichtigsten Punkte des neuen, reformierten Systems klarzulegen. Deshalb hat er die Regel « *emancipati his, qui in potestate fuerint conferre debent* » stehen gelassen[40], während er die zweite Regel, daß die Kollation vor der *datio bonorum possessionis* stattzufinden habe, völlig umgekehrt hat, um sie dem neuen, einheitlichen Erbschaftssystem

[37] Dazu oben § 5 I.

[38] Vgl. oben Anm. 33.

[39] Vgl. WINDSCHEID - KIPP, *Pandekten*[9] III § 610 Anm. 1.

[40] Deshalb hat er in D. 37.6.3.2-3 — wo die Regel am deutlichsten ausgesprochen ist — weder weggestrichen noch interpoliert: s. oben 3 und Anm. 22.

anzupassen. Nur Justinian, also ein Gesetzgeber, konnte die scharfen Interpolationen von D. 37.6.3 pr. und C. 6.20.11 vornehmen [41]. Bei der in Eile durchgeführten Arbeit übersah er aber wichtige Spuren des klassischen Zustandes, die uns heute für die Wiederherstellung der früheren Regelung sehr nützlich sind. Daher wird die Vermutung dringend, daß nicht alle Rechtsquellen, sondern nur die hauptsächlichsten von Justinian geändert worden sind. Im voraus scheint es also bereits wenig glaubhaft, daß die Termini *in medium conferre* oder *in commune conferre* von Justinian stammen.

8. — Die kurze vorhergehende dogmatisch-historische Darstellung des ganzen Systems der römischen Kollation berechtigt uns zur Feststellung der folgenden Ergebnisse:

a) Dogmatisches Ergebnis. Weder das klassische noch das nachklassische Recht hatten einen theoretischen Grund, die Kollation als « Einwerfen in die Erbmasse » zu begreifen.

b) Historisches Ergebnis. Die Anwendung der irrigen Definition kann nur als Produkt des nachklassischen, und zwar vorjustinianischen Rechts verstanden werden, wenn man bedenkt, daß in dieser Übergangsepoche im Systeme der prätorischen Kollation die *revocatio peculiorum in communionem* eine gewisse Rolle gespielt hat.

Ich vermute also, daß die unzutreffende Definition von vorjustinianischen Juristen herrührt.

Nunmehr wende ich mich den Texten zu, in denen die *collatio bonorum* oder *dotis* als ein *in medium* (*in commune*) *conferre* verstanden wird. Es handelt sich:

1) um vier nicht-justinianische Stellen (der Digesten, bzw. des *Codex*), in denen die falsche Definition zweimal bei Gelegenheit von praktischen Fällen [42], zweimal anläßlich theoretischer Lehren [43] begegnet;

2) um eine Konstitution Justinians, in der bestimmt wird, daß das *peculium castrense* nach den Regeln des « *priscum ius* » *in commune* eingeworfen werde [44-45].

[41] Vgl. dazu *Collatio* cit. 123 f. und unten 11.

[42] D. 37.6.1 pr. (dazu unten § 20); D. 37.6.1.16 (dazu unten §§ 18-19).

[43] D. 37.6.2.9 (dazu unten §§ 9-13); CI. 6.20.4 (dazu unten §§ 14-17).

[44] CI. 6.20.21 (dazu unten § 21).

[45] Schon jetzt mache ich darauf aufmerksam, wie gefährlich die unter 2. aufgeführte Konstitution für meine These ist. Wenn es mir jedoch auf den folgenden Seiten gelingt, die nachklassisch-vorjustinianische Umarbeitung der Quellen sub 1.

II.

9. — D. 37.6.2.9 (Paul. 41 *ad ed.*): [*Si per inopiam emancipatus cavere non possit, non statim ab eo transferenda est possessio, sed sustinendum donec possit invenire fideiussores, ut tamen de his, quae mora deteriora futura sunt, his qui in potestate sunt actio detur ipsique caveant in medium collaturos, si cautum eis fuerit*].

Das Fragment ist augenscheinlich ganz unecht[46]. Hier beschränke ich mich auf die Frage: von wem stammen die Verfälschungen dieses Textes?

10. — Unser Problem ist mit der Frage nach den Folgen der Nichtleistung der Kollation eng verbunden.

a) Der klassische Rechtszustand ist durch das Gewirr der justinianischen Quellen mit einer gewissen Deutlichkeit sichtbar. Nach der *petitio* hatte der *emancipatus* (bzw. die *filia dotata*) noch kein Recht auf die *bonorum possessio*. Deshalb waren sie gar nicht verpflichtet, die *bona* (bzw. die *dos*) den Geschwistern beizubringen[47]. Nur insofern ergab sich für sie eine Beschränkung, als sie vor der *datio bonorum possessionis* konferieren mußten, um dieselbe Rechtslage der anderen Miterben zu erreichen. Wenn sie die Absicht hatten, die *bonorum possessio contra tabulas* oder *unde liberi* des Vaters zu bekommen, jedoch nicht geneigt waren, gleich *re* zu konferieren, mußten sie die *cautio collationis* leisten. Taten sie auch dies nicht, so wurde ihnen automatisch die *bonorum possessio* verweigert, gleichviel, ob sie die *cautio* nicht leisten wollten, oder es nicht konnten. Übrigens dürfte es selbstverständlich sein, daß in der Praxis immer nur eine Lage des Nichtkönnens bestand; denn das Nichtwollen kann nur in Betracht kommen, wenn es sich um etwas handelt, das man zu tun verpflichtet ist.

b) Nur im nachklassischen Rechte, in dem die einfache *petitio* praktisch schon ein Recht zur *bonorum possessio* gab[48], konnte der Unterschied zwischen Nichtkönnen (*inopia*) und Nichtwollen (*contumacia*) seitens des *emancipatus* (bzw. der *filia dotata*) bestehen, weil

zu beweisen und einen direkten vorjustinianischen Einfluß, der im Wortlaut von CI. 6.20.21 wiederkehrt, aufzuzeigen, dann wird meine Vermutung als gesichert gelten können.

[46] Vgl. *Collatio* cit. 172 f. und schon vorher BESELER, *Beiträge* 4, 154 f.

[47] Vgl. oben Anm. 14.

[48] Vgl. oben § 5 II sub α.

der *emancipatus* (die *filia*) zur Kollation wirklich verpflichtet war. Wahrscheinlich ist diese Unterscheidung ein Produkt der nachklassischen Rechtsschulen.

c) Das justinianische Recht war natürlich sehr gern bereit, diese scholastische Distinktion zwischen *contumacia* und *inopia* aufzunehmen. Es wäre aber inkonsequent, zu behaupten, daß sie erst von Justinian eingeführt worden ist, auch weil die Kleinigkeit einer solchen Unterscheidung im Gegensatz zu der großzügigen und etwas übereilten Arbeitsmethode der Kompilatoren stehen würde [49].

11. — Die Analyse der Texte wird diese Behauptungen bestätigen.

A) Zuerst möchte ich auf zwei von Justinian interpolierte Fragmente hinweisen.

a) D. 37.6.3 pr. (Iul. 23 *dig.*): *Praetor* [*non*] *sub condicione collationis bonorum possessionem contra tabulas promittit* [, *sed demonstrat quid data bonorum possessione fieri oportet . . . quid ergo est? intellegendum est bonorum possessionem accipere et antequam caveat, sed si non caverit, ita observabitur, ut tota hereditas apud eum, qui in potestate fuerit, remaneat*] ⟨?⟩ [50].

Die Frage, was Julian in diesem Punkt gesagt hat, um das Prinzip *praetor sub condicione collationis bonorum possessionem contra tabulas promittit* zu entwickeln, kann keine sichere Beantwortung erfahren. Daß die Veränderungen des Quellenzeugnisses überhaupt von Justinian stammen, ist meines Erachtens gewiß, denn nur ein Gesetzgeber konnte die klassische Lehre so drastisch umkehren [51]. Der Vergleich des unechten Textes mit den Basiliken ist entscheidend: 1. weil das Scholion καὶ πρὸς τῆς ἐπὶ συνεισφορᾷ ἀσφαλείας den justinianischen Wortlaut genau übersetzt [52]; 2. weil im Gegenteil die *summa* des Anonymos dem klassischen, veränderten Inhalt entspricht.

[49] Vgl. auch die oben § 7 geäußerte Vermutung, daß Tribonian das Material der Digesten sehr wenig ausgearbeitet hat.

[50] Vgl. *Collatio* cit. 125 f.

[51] Es mag wohl sein, daß eine oder viele Randglossen schon vor Justinian die nachklassische, praktische Einheit der Momente der *petitio* und der *datio* bemerkten. Als solche weise ich nach (*Collatio* l. c.) den Schluß des Fragmentes: *Quid ergo est? intellegendum* rell.

[52] Vgl. H. 4.169: Οὐχ ὑπὸ αἵρεσιν ὁ πραίτωρ ἐπαγγέλλεται διδόναι τὴν διακατοχήν τήν, ἐὰν γένηται συνεισφορά, ἀλλὰ πούρως διδοὺς τὴν διακατοχήν, λέγει τί χρὴ γίνεσθαι μετὰ τὸ δοθῆναι αὐτήν.

B. 41.7.3 (H. 4.169): καὶ πρὸ τῆς ἐπὶ συνεισφορᾷ ἀσφαλείας ὁ αὐτεξούσιος ᾐτηκέναι δοκεῖ τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσιν. ἐὰν δὲ μὴ ἀσφαλίσηται, ἡ κληρονομία πᾶσα παρὰ τῷ ὑπεξουσίῳ μένει.

Die klassische Lehre Julians, die wir durch die Exegese von D. 37. 6.3 pr. im wesentlichen rekonstruiert haben, konnte nicht besser von der Basilikensumme ausgesprochen werden. Während also das Scholion καὶ πρὸ τῆς ἐπὶ συνεισφορᾷ ἀσφαλείας eine direkte Übersetzung des justinianischen Textes bildet, ist dagegen notwendigerweise zu glauben, daß die *summa* des Anonymus von einer vorjustinianischen, griechischen Übersetzung der echten Sätze Julians stammt. Dies entspricht dem Ergebnis, das wir für die Summe von D. 37.6.3.2 erhalten haben [53].

b) CI. 6.20.11 (Diocl. et Maxim. Artemiae, a. 293): *Postumo praeterito patris testamentum rumpenti atque intestato succedenti emancipatum petita bonorum possessione conferre debere bona sua perpetuo edicto cavetur* [*cum his etiam, qui sui futuri essent, si vivo patre nati fuissent, conferri manifeste significatur, et emancipatis, si legi datae collationis non pareatur denegandas actiones non est ambigui iuris*] [54].

Dem echten ersten Teil dieser Konstitution hat Justinian den zweiten unklassischen Teil, *cum his etiam — non est ambigui iuris*, hinzugefügt. Vielleicht fand er schon die Glosse *cum his etiam — significatur* vor und daraus ergab sich möglicherweise der Anlaß zur zweiten Einfügung, *et emancipatis* rell. [55]. Daß diese auf Justinian zurückgeht, ist jedenfalls unwiderlegbar, denn nur im justinianischen Recht, als die Entwicklung der Kollation gänzlich vollendet war, konnte die *denegatio actionis* « *non ambigui iuris* » sein. Noch einmal gewinnt der Vergleich des ganzen Fragments mit den Basilikentexten entscheidende Bedeutung, denn: 1. das κατὰ πόδας übersetzt genau den justianischen Wortlaut der Konstitution [56]; 2. die *summa* des Thaleläus hat keine Spur des zweiten, unechten Teils.

B. 41.7.25 (H. 4.176): Ὁ αὐτεξούσιος υἱὸς οὐ μόνον τοῖς οὖσιν ἐν φύσει ὀφείλει συνεισενεγκεῖν, ἀλλὰ καὶ τῷ κουφορουμένῳ τῷ

[53] Vgl. oben Anm. 22.

[54] Vgl. *Collatio* cit. 127 f.

[55] *Non est ambigui iuris* ist vielleicht kein justinianischer Ausdruck. Möglicherweise hatte der klassische Text eine solche Fortsetzung: *Si non caveatur, denegandam possessionem esse non ambigui iuris est.*

[56] Vgl. H. 4.176.

ἀμνημονεύτῳ, ὅστις διὰ τοῦ τοκετοῦ τοῦ ἰδίου ῥηγνυμένην ἐποίησε τὴν διαθήκην.

Es mag wohl sein, daß der Satz *et emancipatis* rell. nicht übersetzt worden ist, weil Thaleläus nur eine abkürzende *summa* des *Codex* schreiben wollte. Es ist aber keineswegs unwahrscheinlich, daß Thaleläus diesen Passus deshalb nicht aufweist, weil die Worte *et emancipatis* rell. nur im *Codex repetitae praelectionis* hinzugefügt wurden [57]. Dies ist sehr wichtig; denn daraus folgt, daß die von Thaleläus gebrauchten vorjustinianischen griechischen Übersetzungen die unklassische Lehre nicht erwähnten [58].

B) Es bleiben noch zwei Stellen zu prüfen, die besonders zwischen *inopia* und *contumacia* des *emancipatus* (bzw. der *filia dotata*) unterscheiden, und die deshalb vermutlich von vorjustinianischen Bearbeitern verfälscht worden sind.

a) D. 37.6.1.16 (Ulp. 40 *ad ed.*): *Si cum duobus conferre deberet alteri contulerit, alteri non,* [*vel cum cavet, vel cum dividit,*] *videndum est, utrum sextantis tantum ei auferatur emolumentum, an vero trientis totius* [*detrahi debeat*]. *Et puto* [*si quidem per contumaciam non caveat*] *totius trientis* [*ei denegandas actiones*] (*nec enim videtur cavisse, qui non omnibus cavit*) [, *quod si per inopiam, sextantis tantum denegandas, sic tamen, ut possit supplere cautionem vel collatione vel ceteris modis quibus supra diximus, aut curator constituatur rem ei salvam facturus; haberi enim debet ratio ei, qui non per contumaciam collationem non implet*] [59].

In der Auffassung, daß dieses Fragment schon im vorjustianischen, nachklassischen Rechte in der heute überlieferten Weise umgearbeitet

[57] Dies im Hinblick auf die Lehre von ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, in *ZRG.* 10 (1872) 48 f.; in *ZSS.* 8 (1888) 1 f., wonach Thaleläus die Übersetzung des ersten *Codex* an den *Codex repetitae praelectionis* nicht immer mit Erfolg angepaßt hat. Zustimmend PARTSCH, *Negotiorum gestio* 1.22; in *ZSS.* 42 (1922) 260; LEVY, in *ZSS.* 53 (1933) 176 Anm. 2; PRINGSHEIM, *Kauf mit fremdem Geld* 131; in *SDHI.* 4 (1938) 542.

[58] Dies ist jedenfalls unbestreitbar und meistens unbestritten, daß Thaleläus vorjustinianische, griechische Übersetzungen der kaiserlichen Konstitutionen gebraucht hat. Vgl. RICCOBONO, in *Mél. Fitting* 2.465 f.; KRÜGER P., *Gesch. der Quellen und Litteratur* § 49 Anm. 36, 37; in *ZSS.* 36 (1916) 82 f.; KIPP, *Quellen*[4] 172; [BRUNS-] LENEL, *Geschichte und Quellen*, in HOLTZENDORF - KOHLER, *Enzykl.* 1.388[2].

[59] Vgl. BESELER, *Beiträge* 4.154 und 5.62; DE RUGGIERO, in *St. Fadda* 2.125; VOLTERRA, in *BIDR.* 38 (1930) 138 f. Vgl. auch *Collatio* cit. 167 f.

wurde, wird man durch die Tatsache bestärkt, daß die Basilikensumme ganz genau den Inhalt des Fragmentes auf Griechisch wiederholt.

B. 41.7.1 th. 10 (H. 4.165): Ἐὰν ὀφείλων τις δύο ἀδελφοῖς συνεισενεγκεῖν τῷ μὲν ἑνὶ συνεισάγῃ, τῷ δὲ ἄλλῳ οὔτε διαιρέσει, οὔτε ὁμολογίᾳ ψιλῇ συνεισήνεγκεν, εἰ μὲν ἀπειθῶν οὐκ ἠσφαλίσατο, ἐπὶ παντὶ τῷ τρίτῳ τὰς ἀγωγὰς αὐτῷ ἀρνούμεθα· εἰ δὲ διὰ τὴν πενίαν, ἐπὶ μόνῳ τῷ ἕκτῳ· ὥστε μέντοι δύνασθαι τὸ ἱκανὸν τῇ συνεισφορᾷ ποιεῖν κατὰ τοὺς ἀνωτέρω τρόπους, ἢ κουράτωρ δίδοται, τῷ μέρει αὐτοῦ ἐπὶ τῷ φυλάξαι αὐτό.

b) D. 37.6.2.8 (Paul. 41 *ad ed.*): *Si duo emancipati bonorum possessionem petierint et unus contulerit alter non contulerit, huius portio* [*tantum*] ⟨*non solum*⟩ *ei qui in potestate* [*est*] ⟨*fuit*⟩ *prodesse debet,* [*non*] ⟨*sed*⟩ *etiam emancipato* [*, quoniam eius causa, qui in potestate est, denegantur ei actiones*] [60].

Die von Tribonian vorgenommene Interpolation des Textes hat nur formelle Bedeutung. Im wesentlichen war das Fragment schon im nachklassischen, und zwar vorjustinianischen Zeitalter verändert und verfälscht worden. Auch von dieser Quelle gibt die Anonymussumme eine genaue, sehr abgekürzte Übersetzung.

B. 41.7.2 th. 8 (H. 4.168): Ἐὰν δύο ὄντων αὐτεξουσίων ὁ μὲν εἷς συνεισφέρῃ, ὁ δὲ ἄλλος οὐ συνεισάγῃ, τὸ μέρος τοῦ μὴ συνεισάγοντος μόνῳ τῷ ὑπεξουσίῳ προστίθεται.

12. — Unsere Exegese hat also, wie ich glaube, die Annahme bewiesen, daß die Texte über die *inopia* und die *contumacia* des Emanzipierten von vorjustinianischen Kommentatoren umgearbeitet worden sind. Wenn einerseits die Basilikensumme der Fragmente, die gewiß von Justinian interpoliert wurden, dem klassischen Rechtszustand entspricht, wenn anderseits die Basilikensumme der Fragmente, die vermutlich vor Justinian umgearbeitet wurden, ganz genau ihren Wortlaut übersetzt, muß man notwendigerweise daraus den Schluß ziehen, daß die Basilikensumme (und insbesondere die Digestensumme des Anonymos) auf diesem Gebiete von vorjustinianischen, griechischen Übersetzungen der nachklassischen lateinischen Texte stammt.

Was besonders die Unterscheidung zwischen *inopia* und *contumacia* des *emancipatus* (bzw. der *filia dotata*) anlangt, möchte ich noch bemerken, daß sie vor Justinian, etwa am Ende des 4. Jahrhunderts

[60] Vgl. *Collatio* cit. 170 f.

geschaffen worden ist; denn die Anonymossumme von D. 37.6.3 pr. kennt die Unterscheidung noch nicht.

13. — Hier ist es nützlich, D. 37.6.2.9 mit der Anonymossumme zu vergleichen.

[Paul. 41 *ad ed.*]:

Si per inopiam emancipatus cavere non potest, non statim ab eo transferenda est possessio, sed sustinendum, donec possit invenire fideiussores, ut tamen de his, quae mora deteriora futura sunt, his qui in potestate sunt actio detur ipsique caveant in medium collaturos, si cautum eis fuerit.

B. 41.7.2 th. 9 (H. 4.168):

Εἰ δὲ διὰ πενίαν οὐκ ἠσφαλίσατο, τὸ μέρος αὐτοῦ οὐκ εὐθέως τῷ ὑπεξουσίῳ προστίθεται, ἀλλ' ὑπερτίθεται, ἕως ἂν ἐγγυητῶν εὐπορήσῃ. περὶ μέντοι τῶν εὐφθάρτων ἀγωγὴ δίδοται τῷ ὑπεξουσίῳ ἀσφαλιζομένῳ, ὅτι φέρει αὐτὰ εἰς μέσον, τῆς ἀσφαλείας αὐτῷ δεδομένης.

Da die Anonymossumme ganz genau den Inhalt von D. 37.6.2.9 wiederholt, wird noch einmal die Vermutung bewiesen, daß das ganze Fragment eine vorjustinianische Glosse ist. Die unrichtige Definition der Kollation des Emanzipierten als *in medium conferre* ist also hier einem Kommentator, der am Anfang des 5. Jahrhunderts seine Glosse dem Werk des Paulus hinzufügte, zuzuschreiben.

IV.

14. — CI. 6.20.4 (Gord. Marino, a. 239): *Filiae dotem* [*in medium*] *ita demum conferre coguntur si vel ab intestato succedant vel contra tabulas petant: nec dubium est* [*profecticiam seu adventiciam*] *dotem a patre datam vel* ⟨*ab extraneo*⟩ *constitutam fratribus qui in potestate fuerunt conferendam esse.* [*his etenim, qui in familia defuncti non sunt, profecticiam tantummodo dotem post varias prudentium opiniones conferri placuit*].

Die Konstitution von Gordianus ist der einzige Text, in dem die *collatio dotis* als *in medium conferre* definiert ist. An anderer Stelle [61] habe ich, gegen Albertario [62], die Echtheit des zweiten Satzes behauptet. Heute aber, nach einer scharfsinnigen Untersuchung von Pringsheim [63],

[61] *Collatio* cit. 207 f.
[62] *Studi* 1.288 f.
[63] *SDHI.* 4 cit. 533 f.

bin ich auch überzeugt, daß der Wortlaut *his etenim rell.* nicht klassisch ist. Die Fragen, ob auch die Lehre der Kollation an die *emancipati* unklassisch ist und ob die Hinzufügung des Satzes *his etenim* rell. auf Tribonian oder einen früheren, nachklassischen Leser zurückgeht, werde ich in einer anderen Studie erörtern [64].

Hier genügt es mir, zu beweisen, daß die unechten Zusätze des ersten Satzes der Konstitution gewiß von einem nachklassischen, und zwar vorjustinianischen Leser stammen.

15. — Albertario [65] erblickt in dem ersten Satz des gordianischen Reskripts eine justinianische Interpolation und schlägt folgende Rekonstruktion vor:

— [*profecticiam seu adventiciam*] *dotem a patre datam vel* [*constitutam*] ⟨*promissam*⟩.

Im klassischen Recht war, nach Albertario, die *filia dotata* verpflichtet, nur die *dos profecticia* den *sui heredes* zu konferieren, da erst Leo [66] die Kollation der Mitgift an die Emanzipierten bestimmte. « In seguito a ciò i Giustinianei inseriscono affrettatamente le parole *profecticiam seu adventiciam* ... ed in D. 37.7.1.7 inseriscono nel testo classico *vel extraneus* ».

Ich finde diese Lehre unannehmbar. Meines Erachtens hat die *collatio dotis* bezüglich ihres Gegenstandes im nachklassischen Rechte nicht eine Erweiterung, sondern eine Verengung erfahren. Dies möchte ich in kurzem beweisen.

A) Klassisches Recht. Die *filia dotata* war verpflichtet, alle Arten der *dos* zu konferieren.

Albertario hat wahrscheinlich Recht, wenn er lehrt, daß der Ausdruck *adventicia* (*dos*) unklassisch ist [67]; aber es ist meines Erachtens unzutreffend, wenn Albertario behauptet, daß auch im klassischen Recht der Begriff der *dos adventicia* ein positiver war. Dagegen nehme ich an, daß gerade die tiefgehende Wortmonographie Albertarios der entscheidende Anlaß sein sollte, um die klassische Einheit der eklektischen Kategorie der *dos adventicia* zu verneinen. Eigentlich kannte das klassische Recht keine Kategorien der *dotes* (*profecticia, adventicia,*

[64] In der schon erwähnten Studie über die *collatio dotis*.

[65] *A. a. O.* 289 f.

[66] In CI. 6.20.17.

[67] Vgl. meine Studie *Sul « beneficium competentiae » dell' « extraneus promissor dotis »*, in *Fs. Koschaker* 2.49 f.

recepticia)[68], sondern nur Bestellungsfälle (*dos a patre profecta*, also *profecticia*; *dos a matre data*; *dos a muliere constituta*; *dos ab extraneo constituta* usw.), die in der Praxis mit Rücksicht auf ihre juristischen Folgen in drei Gruppen zusammengefaßt werden konnten: 1) *dos profecticia*, 2) *dos a muliere constituta*, 3) *dos ab extraneo constituta*[69].

Das Wort *extraneus* hatte also im klassischen Rechte keine allgemeine Bedeutung (nämlich: Besteller der *dos non profecticia*), sondern nur die natürliche und spezifische Bedeutung « Dritte Person ». Die klassische Bedeutung wird von D. 37.7.1.7 bestätigt.

D. 37.7.1.7 (Ulp. 40 *ad ed.*): *Si sub condicione pater vel extraneus dotem promiserit, cautione opus erit, ut tunc conferat mulier dotem, cum dotata esse coeperit.*

Wenn das Wort *extraneus* in diesem Text den Sinngehalt hätte « Besteller der *dos non profecticia* », so könnten wir mit Pringsheim[70] sagen, daß die von Albertario[71] behauptete Tilgung des Wortes nicht bewiesen ist. Man kann aber weitergehen und den Nachweis führen, daß das Wort *extraneus* hier wenigstens die Bedeutung hat « wedere *pater*, noch *mulier* ». Denn:

1) Wenn man mit der herrschenden Lehre[72] annimmt, daß nur die *sua heres* konferieren mußte, so ist es selbstverständlich, daß *extraneus* in D. 37.7.1.7 nicht auch die *mulier* (eine *sua heres*!), sondern nur einen Dritten (oder vielleicht auch die Mutter und die mütterlichen Aszendenten der *filia dotata*[73]) bedeuten kann;

2) Wenn man annimmt[74], daß auch die emanzipierte Tochter ihre

[68] Auch *recepticia* (*dos*) ist ein unklassischer Ausdruck, wie von SOLAZZI, in *SDHI*. 5 (1939) 224 f., bewiesen worden ist.

[69] Die von der Mutter oder den mütterlichen Aszendenten bestellte *dos* wird in den klassischen Rechtsquellen nicht erwähnt, weil dieser Fall praktisch kaum vorkam. Jedenfall wird oft in den echten Digestentexten die von der *mulier* bestellte *dos* von der *dos* unterschieden, die ein *extraneus* gegeben hat. Vgl. z. B. D. 23.3.33 (dazu meine oben Anm. 67 erwähne Studie).

[70] *A. a. O.* 544.

[71] *A. a. O.* 290.

[72] Vgl. für alle JÖRS - KUNKEL, *RömR.*² § 219, 2. Ich habe auch in *Collatio* cit. 15 die allgemeine Lehre erwähnt.

[73] Dies ist aber ziemlich unwahrscheinlich: vgl. oben Anm. 69 Jedenfalls genügt es mir zu beweisen, daß *extraneus* in D. 37.7.1.7 dem Besteller der *dos adventicia* nicht entspricht.

[74] Vgl. in diesem Sinne LAURIA, *Dote romana*, Sonderdruck aus den *Atti Soc. Reale Napoli* 58 (1938) 37 Anm. 97.

dos konferieren mußte, da im Falle von D. 37.7.1.7 die Bedingung der *dotis promissio* noch *pendens* ist, so erscheint es selbstverständich, daß die Emanzipierte noch Eigentümerin der von ihr selbst versprochenen *dos* ist, daß sie also diese Mitgift mit allen anderen Gütern, *quae moriente patre habuit,* nach den Bestimmungen über die *collatio emancipati* konferieren muß.

Da Justinian die Gleichung geschaffen hat: *extraneus* = « Besteller der *dos non profecticia* »[75], und da der Begriff *extraneus* in D. 37.7.1.7 nicht alle Besteller der sogenannten *dos adventicia* umfassen kann, ist anzunehmen, daß in diesem Text der Ausdruck *vel extraneus* nicht von Justinian hinzugefügt wurde. *Vel extraneus* ist also völlig echt. Aber da in D. 37.7.1.7 Ulpian von der Kollation der *dos*, die von einem Dritten bestellt worden ist, spricht, so müssen wir annehmen, daß nicht nur die *dos a patre profecta,* sondern auch die von anderen Personen bestellte Mitgift im klassischen Recht konferiert werden mußte.

B) Nachklassisches Recht. Was die Kollation der *dos* betrifft, hat in diesem Zeitalter eine Entwicklung stattgefunden, die von dem Verlauf, den sich Albertario denkt, sehr verschieden sein dürfte.

a) Kaiser Leo hat nicht für die Kollation der *adventicia dos*, sondern nur für die Kollation der von den Eltern bestellten Mitgift Bestimmungen getroffen:

CI. 6.20.17: *... tam dos quam ante nuptias donatio conferatur quam pater vel mater, avus vel avia, proavus proavia paternus vel maternus dederit vel promiserit ...*

b) Justinian war mit dieser Konstitution des Kaisers Leo einverstanden.

CI. 6.20.19.2 (Justin. Menae pp., a. 528): *De collatione vero dotis vel ante nuptias donationis, quam defuncta persona pro filio ... dedisset ...*

3. Talem igitur subtilem dubitationem amputantes praecipimus tam filios vel filias defunctae personae dotem vel ante nuptias donationem a parentibus suis sibi datam conferre nepotibus ...

Von Leo (a. 472) an erwuchs also der *filia dotata* nicht mehr die Verpflichtung, die von einer dritten Person bestellte *dos* zu konferieren. So entstand die sogenannte *collatio descendentium.*

[75] Vgl. CI. 5.13.1.13 *c* (a. 530): *Extraneum autem intellegimus omnem citra parentem per virilem sexum ascendentem et in potestate dotandam personam habentem: parenti enim tacitam ex stipulatu actionem donamus.*

16. — Treffen meine Bemerkungen das Richtige, so ist die Annahme auszuschließen, daß gerade Justinian *seu adventiciam* in CI. 6.20.4 hinzugefügt hat. Es ist nämlich demgegenüber zu bemerken: 1. daß Justinian vielmehr diese Interpolation gemacht hätte: *dotem a patre* [*vel matre*] *datam* . . .[76]; 2. daß Justinian gar keinen Grund gehabt hätte, das von Albertario vermutete *vel promissam* durch *vel constitutam* zu ersetzen.

Profecticiam seu adventiciam ist also im vorjustinianischen Recht, vor dem Jahre 472, in CI. 6.20.4 von einem nachklassischen Leser hinzugebracht worden. Vermutlich hat dieser Leser schon im Wortlaut des Reskriptes den Anlaß für seine scholastische Anmerkung gefunden: und was anders kann er in der Konstitution gelesen haben, als *a patre datam vel* ⟨*ab extraneo*⟩ *constitutam*? Es ist höchstwahrscheinlich, daß der klassische Wortlaut des gordianischen Reskripts die Streitfrage betraf, ob eine *dos*, die teils aus Bestellung des Vaters, teils aus Bestellung von einem *extraneus* kam, konferiert werden mußte[77]. Ende des 4. bis Anfang des 5. Jahrhunderts hat ein nachklassischer Kommentator die Entscheidung generalisieren wollen; deshalb hat er am Rand bemerkt, daß im allgemeinen die *filia* sowohl die *profecticia*, als auch die *adventicia dos* zu konferieren hätte. Während der klassische Fall auf den *extraneus* Bezug nahm, lautete die Regel « Besteller der *dos adventicia* »[78].

Gordianus Marino	Randglosse
. . . *dotem a patre datam vel* ⟨*ab extraneo*⟩ *constitutam* . . .	*profecticiam seu adventiciam dotem.*

Ein Abschreiber hat später versucht, die Glosse mit dem Texte zu vereinigen, aus Versehen aber vom klassischen Wortlaut das *ab extraneo* getilgt.

17. — Meine Exegese, die die einzig mögliche für den ersten Satz

[76] Jedenfalls ist die Wendung *dos adventicia* kein justinianischer, sondern ein nachklassischer scholastischer Ausdruck, der von Justinian nur einmal gebraucht worden ist: CI. 5.13.1.3 . . . *et dos sive adventicia sive profecticia, secundum veteris iuris nominationem.* Vgl. auch die oben Anm. 67 zitierte Studie.

[77] Der Fragesteller Marinus kann also den Zweifel gehabt haben, daß die vom *extraneus* bestellte *dos* nicht eingeworfen werden brauchte. Ihm antwortet Kaiser Gordian, daß auch diese Art der Mitgift konferiert werden muß: *nec dubium est.*

[78] Auch die Frau, auch die Mutter usw. erscheinen also, nach der verallgemeinernden Randglosse, als etwaige Besteller des *dos*, die die *filia* konferieren mußte.

von C. 6.20.4 ist, gestattet die Annahme, daß dort das unzutreffende *in medium* von einem nachklassischen Leser hinzugefügt worden ist[79]. Die scholastische Absicht den Wortlaut Gordians zu generalisieren, hat den Glossator veranlaßt auch zu bemerken, daß die Kollation *in medium* gemacht werden mußte.

V.

18. — D. 37.6.1.15 (Ulp. 40 *ad ed.*): [*Nec*] *castrense* [*nec quasi castrense*] *peculium fratribus* ⟨*non*⟩ *confertur: hoc enim praecipuum esse oportere multis constitutionibus continetur.*

16. *Sed an id quod dignitatis nomine a patre datum est* [*vel debetur*] *conferre quis* [*in commune*] *cogatur, videamus. et ait Papinianus libro tertio decimo quaestionum* ⟨*eum*⟩ *non esse cogendum: hoc enim propter onera dignitatis praecipuum haberi oportere.* [*sed si adhuc debeatur, hoc sic interpretandum est, ut non solus oneretur is qui dignitatem meruit, sed commune sit omnium heredum onus hoc debitum*].

Beide Paragraphen waren, im klassischen wie im justinianischen Recht, eng verbunden[80]. Im § 15 stellte Ulpian das kaiserliche Prinzip dar, daß das *peculium castrense* ein *praecipuum* des Sohnes war. Im § 16 erklärte er dementsprechend, daß auch *quod dignitatis nomine a patre datum est* (*vel debetur*)[81] als *praecipuum* behandelt werden sollte.

Der § 15 ist gewiß von Justinian interpoliert worden, wie es übrigens durch die Genauigkeit der Hinzufügungen bestätigt wird. Es mag aber sein, daß Justinian schon eine Randglosse mit der Erwähnung des *peculium quasi castrense* vorgefunden hat. Jedenfalls ist dieser Paragraph genau von B. 41.7.1 th. 11 (H. 4.165) übersetzt.

19. — Hinsichtlich des § 16 bin ich fest überzeugt, daß er von einem vorjustinianischen Leser glossiert wurde, mit der Absicht, die Lehre Papinians und Ulpians zu erklären.

Zu sprachlichen Beanstandungen gibt die Stelle genügend Anlaß.

[79] Da es völlig ausgeschlossen worden ist, daß die Umarbeitung des ersten Satzes der gordianischen Konstitution von Justinian gemacht worden ist, wird die Vermutung verstärkt, daß dort *in medium* nicht von Justinian hinzugefügt wurde.

[80] Vgl. zur Kritik von D. 37.6.1.15 den *Index itp.* Der § 16 hat noch keinen Anlaß zu Interpolationsvermutungen gegeben.

[81] *Vel debetur* ist wahrscheinlich nicht ulpianisch: vgl. unten § 19.

Das *in commune conferre* des ersten Satzes ist auch formell verdächtig, da im § 15 genauer gesagt wird: *fratribus* ⟨*non*⟩ *confertur*; außerdem fehlt im zweiten Satze das Subjekt (*eum*) von *non esse cogendum*.

Sehr großes Interesse bietet die Prüfung des Inhalts dieser beiden Paragraphen.

a) Daß der letzte Satz, *sed si adhuc* rell., nicht von Ulpian stammt, ist meines Erachtens unbestreitbar. Er scheint eine ziemlich unklare Wiederholung der anderen Sätze zu sein und kann ferner irrtümliche Auslegungen verursachen. Vom Standpunkt der Logik war die Lehre Ulpians in dem zweiten Satze schon völlig und gut ausgedrückt, da die Frage dahin ging, ob *quod dignitatis nomine a patre datum est* (*vel debetur*) konferiert werden muß. Gar kein Problem konnte sich in der Richtung erheben, ob ein Unterschied zwischen dem Fall *datum est* und dem Fall *debetur* besteht. Unter allen Umständen war die bejahende Antwort selbstverständlich. Gerade diese Frage wird dagegen vom dritten Satz des § 16 aufgeworfen, und zwar mit einem adversativem *sed*, das sogar die falsche Auffassung gestattete, daß *quod a patre datum est* nur zu Lasten des Emanzipierten, *qui dignitatem meruit*, geht. Aber sowohl in dem Falle, daß die Sachen vom Vater schon gegeben worden sind, wie dann, wenn dies noch nicht geschehen ist, lautet die einzige Antwort: die Sachen sind die gemeinsame Last von allen *bonorum possessores*. Der Klassiker hätte bei der im Rahmen der *bonorum possessio* durchzuführenden Kollation nicht gesagt: *commune sit omnium heredum hoc debitum*!

b) Ein leichtes, aber merkwürdiges Indiz gegen die Hypothese, daß der letzte Satz des § 16 von Justinian hinzugefügt worden ist, kann vielleicht auch hier durch die Basilikensumme geschaffen werden, da sie auch diesen Satz übersetzt.

B. 41.7.1 th. 12 (H. 4.165): Οὔτε τὸ δοθὲν παρὰ τοῦ πατρὸς ὑπὲρ ἀξίας τοῦ παιδός. εἰ δὲ καὶ ἔτι τοῦτο κεχρεώστηται, οὐ μόνον ὁ γενόμενος ἀξιωματικὸς δίδωσιν αὐτό, ἀλλὰ πάντες οἱ κληρονόμοι.

Man könnte vielleicht an diesem Indiz zweifeln, weil auch der § 15 wörtlich genau von B. 41.7.1 th. 12 übersetzt ist. Ich möchte aber darauf aufmerksam machen, daß der erste Satz von B. 41.7.1 th. 13 nur von τὸ δοθὲν παρὰ τοῦ πατρός spricht. Würde die *Summa* vom nachjustinianischen Anonymos unmittelbar stammen, so hätte er wahrscheinlich das *vel debetur* des ersten Satzes und nicht den letzten Satz wiedergegeben. Es ist dagegen augenscheinlich klar, daß ein vorjustinianischer griechischer *epitomator* des ulpianischen Textes einen Wortlaut vor sich gehabt hat, wo weder *vel debetur*, noch *in commune*, noch *sed si adhuc*

debeatur rell. stand. Alle diese Wendungen waren Randbemerkungen, von denen der Epitomator nur die wesentlichen (also nur den Satz *sed si adhuc* rell.) zusammen mit dem klassischen Wortlaut übersetzt hat.

c) Der Grund für die Einfügung der zwei Glossen *vel debetur* und *sed si adhuc debeatur* rell. ist leicht verständlich. Nach dem prätorischen Edikt waren die *bona* im Sinne von *deducto aere alieno* zu verstehen. Es ist also unwahrscheinlich, daß Ulpian das *vel debetur* geschrieben hat, weil auch die noch nicht gegebenen Sachen unter den Begriff des *quod a patre datum est* gehören. Nur im nachklassischen Rechte, als der Begriff der *bona* sich mit dem der *hereditas* zu vermischen begann, war es für einen Leser nützlich, am Rande ausdrücklich zu bemerken, daß auch *quod dignitatis nomine debetur* das *commune onus* aller prätorischen Erben sei.

d) Durch diese eigene Randbemerkung ist anscheinend derselbe nachklassische Leser beeinflußt worden, außerdem zu bemerken, daß alles, was *commune onus omnium heredum* ist, *in commune* nicht konferiert werden braucht.

VI.

20. — D. 37.6.1 pr. (Ulp. 40 *ad ed.*): [*Hic titulus manifestam habet aequitatem:*] *cum* [*enim*] *praetor ad* ⟨*petendam*⟩ *bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat* [*participesque faciat cum his, qui sunt in potestate, bonorum paternorum*]: *consequens esse credit ut sua quoque bona* [*in medium*] *conferant* [*qui appetant paterna*] [82].

Der echte Satz Ulpians ist so stark verfälscht worden, daß es unmöglich ist, zu sagen, ob unsere Wiederherstellung dem klassischen Wortlaut entspricht.

Mit Pringsheim [83] können wir auch in diesem Falle behaupten: « Offenbar handelt es sich um Glossen, die im byzantinischen Unterricht entstanden und von den Kompilatoren gern benutzt wurden ». Außerdem hat wahrscheinlich Justinian, dem Geist seiner Reform entsprechend, ein *petendam* zwischen *ad* und *bonorum possessionem* getilgt.

[82] Vgl. *Collatio* cit. 23 f., 134 f. Die Wiederherstellung *ad* ⟨*petendam*⟩ *bonorum possessionem*, die dort nicht vorgeschlagen ist, kann mit einer gewissen Sicherheit vermutet werden. Vgl. oben Anm. 14.

[83] *Fs. Lenel* 266.

Eine glänzende Bestätigung meiner Rekonstruktion gewährt auch diesmal die *summa* der Basiliken [84].

B. 41.7.1 (H. 4.162 s.): Ὥσπερ οἱ αὐτεξούσιοι τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσιν αἰτοῦντες καλοῦνται μετὰ τῶν ὑπεξουσίων εἰς τὴν πατρῴαν κληρονομίαν, οὕτω καὶ τὰ ἴδια πράγματα συνεισφέρουσιν αὐτοῖς.

VII.

21. — CI. 6.20.21.1 (Justin. Johanni pp., a. 532): *Ut enim castrense peculium in commun[i]⟨e⟩* [85] *conferre ex prisci iuris auctoritate minime cogebatur, ita et alias res, quae minime parentibus adquiruntur, proprias liberis manere censemus.*

Justinian erwähnt in dieser Konstitution die Kollation, und zwar die alte *collatio bonorum*, mit dem Ausdruck *in commune conferre*. Da diese Wendung nicht klassisch ist und da Justinian sie gerade hier benutz, könnte man, entgegen meinen eigenen Behauptungen, annehmen, daß die irrige Definition als « Einwerfen in die Erbmasse » auf Justinian, und nicht vorjustinianische Kommentatoren zurückgeht.

Ich möchte dagegen das Folgende bemerken.

a) Meine These, daß die unzutreffenden Ausdrücke von vorjustinianischen Juristen stammen, lautet nicht dahin, daß Justinian diese Ausdrücke in der Materie der Kollation nicht kannte. Gewiß hat der Kaiser einmal den Ausdruck *in medium conferre* gebraucht, und zwar in der Kompilation von D. 37.6.1 pr. [86]. Ich behaupte, daß Justinian auch dort den nachklassischen Ausdruck am Rand gefunden hat. Da Justinian in seiner Konstitution an Johannes den alten Rechtszustand der *collatio bonorum* erwähnen wollte, ist er wahrscheinlich dem allgemeinen Einfluß von D. 37.6.1 pr. erlegen.

b) Justinian hat besonders das Prinzip betont, daß das *peculium castrense* nicht konferiert zu werden brauche, und zwar wahrscheinlich unter dem besonderen Eindruck von D. 37.6.1.15 [87]. Meines Erachtens hat Justinian die c. 21 bei Gelegenheit der Kompilation des Titels D.

[84] Die justinianische Lehre ist im Gegenteil im Scholion ὥσπερ οἱ αὐτεξούσιοι enthalten.

[85] KRÜGER.

[86] Vgl. oben § 20.

[87] Vgl. oben § 18.

37.6 erlassen: 1. weil das Datum der Konstitution (a. 532) zu dem vermutlichen Datum dieser Kompilation paßt[88]; 2. weil der Kaiser nur das *peculium castrense* von der Kollation ausschließt, woraus folgt, daß seine Konstitution vor der Interpolation von D. 37.6.1.15 ergangen ist. Wenn dies das Richtige trifft, können wir uns sehr leicht erklären, worauf der Gebrauch von *in commune conferre* in CI. 6.20.21.1 zurückzuführen ist, nämlich auf die Fassung des sogleich D. 37.6.1.15 folgenden § 16, der seit der nachklassischen Epoche folgendermaßen lautete:

Sed an id quod dignitatis nomine a patre datum est vel debetur conferre quis in commune cogatur videamus.

[88] Es ist zu bemerken daß Justinian tatsächlich im Jahre 532 den dritten Teil der Digesten gemacht hat.