

Pólay, Elemér

Die Rolle der Stipulation in den Urkunden der siebenbürgischen Wachstafeln

The Journal of Juristic Papyrology 15, 185-220

1965

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez **Muzeum Historii Polski** w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

DIE ROLLE DER STIPULATION IN DEN URKUNDEN DER SIEBENBÜRGISCHEN WACHSTAFELN

I

1. Im Stoff der 25 siebenbürgischen Wachstafeln der erstmalig im III. Band des *Corpus Inscriptionum Latinarum* (S. 924–959) systematisch veröffentlicht wurde, spielt das Rechtsgeschäft der Stipulation eine ganz überragende Rolle. Dies hängt mit der grossen Elastizität und Schmiegsamkeit dieses Rechtsgeschäftes zusammen. — Von den erwähnten 25 Urkunden sind 14 fast zur Gänze leserlich. 7 der in diesen Dokumenten enthaltenen Verträge handeln über Stipulationen (die *Triptycha* III, V—VIII, XIII, XXV) manche sogar über mehrere (z.B. *Eviktionsstipulation* und *Fideiussio*); ausserdem finden sich noch zwei, kaum leserliche *Triptycha* (II, XIV) mit Ausdrücken, die auf eine Stipulation hinweisen: „*fideiussoris*“ (T. II) und „*spopondit*“ (T. XIV).

2. Die leserlichen siebenbürgischen Wachstafeln stammen aus den Jahren 139 bis 167 u. Z., also aus der Mitte des II. Jahrhunderts, der Schwelle des spätklassischen Zeitalters, als die Vorgänge die zur *Vulgarisierung* des römischen Reichsrechtes führten, erst ihre ersten Ansätze zeigten¹. Das, was sich aus den Urkunden über die Entwicklung der Stipulation im II. Jahrhundert feststellen lässt, kann natürlich wegen der geringen Zahl der Schriftstücke nicht sehr bedeutsam sein und hat, da die Tafeln nur die Praxis einer einzigen Provinz wiedergeben, auch keinen Anspruch auf allgemeine Gültigkeit. Immerhin gestattet der Stoff, unseres Erachtens, gewisse Feststellungen um das Bild zu ergänzen, das die moderne Romanistik über die Entwicklung der Stipulation in der spätklassischen Zeit aufgestellt hat.

II

1. Betrachten wir zunächst das Bild das uns das Schrifttum der modernen Romanistik über die Stipulation und ihre Entwicklung bietet.

¹ E. Levy, *West-Roman Vulgar Law. The Law of Property* (Washington 1961) Bd. I., S. 6 ff.; W. Kunkel, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen* (Weimar 1952), S. 371 ff.; M. Kaser, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* (= SZ) 73, (1956), S. 445 und SZ 75 (1958) S. 412 ff.

Nach der heute ziemlich allgemeinen Auffassung² war die Stipulation der klassischen Zeit ein Verbalakt, der es den Parteien anheimstellte, die Causa des Rechtsgeschäftes zu benennen (*cautio indiscreta*), oder zu verschwiegen (*cautio discreta*) und dementsprechend konnte der auf die Stipulation gegründete Anspruch entweder mit einer kausalen oder mit einer abstrakten Formel geltend gemacht werden.

2. Es fragt sich, wann die Wandlung eintrat, die den Verbalakt im Rechtsgeschäft der Stipulation erst in dem Hintergrund und später ganz beiseite schob und die der Urkunde, die ursprünglich seit dem Ende der Republik als Beweismittel der Stipulation gedient hatte, eine wesenhaft konstitutive Wirkung verlieh, indem man die Anstellung der Urkunde mit der Fiktion der stattgefundenen Stipulation verknüpfte.

Die *Sententiarum libri* (5.7.2) aus dem Ende des III. Jahrhunderts u.Z. erklären:

Verborum obligatio inter praesentes non etiam inter absentes contrahitur. Quod si scriptum fuerit instrumento promississe aliquem, perinde habetur, atque si interrogatione praecedente responsum sit.

Diese Stelle erweckt den Anschein, als hätte die Stipulation bis zum Zeitalter Diocletians ihren klassischen Charakter bewahrt, und sich erst in diesem Zeitpunkt zu einem Literalvertrag verwandelt, und zwar durch die Bestimmung, dass das Schriftstück *perinde habetur* (so gehalten wird: die Fiktion) als habe die Stipulation tatsächlich stattgefunden. Wie und wann sich die Wandlung abgespielt hat, ist im Schrifttum heftig umstritten. Die Ansichten teilen sich in mehreren Gruppen.

Die älteste Auffassung verlegt diese Wandlung in die spätclassische Zeit³.

Diese Auffassung widersetzt sich der Ansicht, als habe die Wandlung erst im nachklassischen Zeitalter begonnen, und in dieser Gruppe gehen wider die Meinungen über die näheren Zeitpunkt des Beginns und des Abschlusses der Wandlung auseinander. Riccobono⁴ behauptet mehrfach, die klassischen Juristen hätten durchgehend die mündliche Form gefordert und nur diese als schulbegründend erachtet. Die Stellen die dieser These widersprechen, hält er durchwegs für verfälscht. In der Frage aber, wo und wann sich die Wandlung abgespielt habe, schwankt auch er selbst. Anfangs vertrat er

² R. Sohm-L. Mitteis-L. Wenger; *Institutionen* (München-Leipzig 1931), S. 411; — H. Kreller, *Zur Geschichte der 'exceptio non numeratae pecuniae'* (*St. Riccobono* 2 (Palermo 1936), S. 307 ff.; M. Kaser, *Das altrömische Ius* (Göttingen 1949) S. 288; E. Levy, *Die querela non numeratae pecuniae* SZ 70, (1953), S. 242.

³ E. Levy, *Westen und Osten in der nachklassischen Entwicklung des röm. Rechts* (SZ 49 (1929), S. 254 ff.).

⁴ S. Riccobono, *Traditio ficta* 34 (SZ (1913), S. 172. und S. 246; *Stipulatio ed instrumentum nel diritto giustiniano* (SZ 35 (1914), S. 297. und SZ 43 (1922), S. 337; *Punti di vista critici e ricostruttivi a proposito della dissertazione di L. Mitteis 'Antike Rechtsgeschichte und romanistisches Rechtsstudium'* (1917) in (*Annali Univ. Palermo* (1928), S. 526 ff. und S. 540. ff.).

den Standpunkt, dass so ein Vorgang nur in den östlichen Provinzen stattgefunden habe⁵, liess aber später diese These fallen, und hielt einzig daran fest, dass im justinianischen Recht der griechische Literalvertrag den Verbalkontrakt im Wesen ausgeschaltet habe⁶. J ö r s⁷ behauptet, die Stipulationsurkunde sei nach republikanischem und klassischem Recht durchgehend nur ein Beweismittel gewesen, selbst wenn sie Wort für Wort eine ungekürzte Stipulationsklausel enthielt. Diese Klausel hatte seines Erachtens, wenn die mündliche Stipulation unterblieben war, keinerlei Rechtswirkung. Diese Lage habe sich erst in der späteren Kaiserzeit — unter griechischem Einfluss — verändert, und zwar nach der *Constitutio Antoniniana*. Anders B r a n d i l e o n e⁸. Seiner Meinung nach blieb die Stipulation als rechtswirksamer Verbalakt im Ostreich bis zum Erlass Kaisers Leos vom Jahre 472 (C. 8,37,10), im Westen sogar noch bis tief ins Mittelalter hinein in Geltung, und die Urkunde sei dabei nichts als ein gewöhnliche Beweismittel gewesen. Ähnlicher Ansicht ist A. W i n k l e r⁹, die aber die Wende einheitlich für das ganze Reichsgebiet im erwähnten Erlass des Kaisers Leo erblickt: mit diesem Zeitpunkt hatte die Praxis begonnen den Stipulationsklauseln der Urkunden konstitutive Wirkung beizulegen.

Eine eigene Stelle nimmt unter diesen Ansichten jene L e v y s ein. Auch er vertritt die Auffassung, dass diese Wandlung nicht in das klassische Zeitalter fiel und dass sie erst in der nachklassischen Zeit eintrat. Demgegenüber behauptet er aber, dass sich der Verbalakt schon seit Ciceros Zeiten der Urkunde nähert, da sich die Urkunde zur Fixierung des Inhalts schon seit Beginn der Kaiserzeit sozusagen zum essentiellen Bestandteil der Stipulation entwickelte, vornehmlich im Vulgarrecht des Westens, bis zu dem Grad, dass schliesslich bei Verträgen unter Anwesenden die Urkunde an die Stelle des Verbalaktes trat¹⁰.

⁵ Riccobono, SZ 34 (1913) und 35 (1914) a.a.O.

⁶ Riccobono, SZ 43 (1922), S. 395 ff.

⁷ P. Jörs — W. Kunkel — L. Wenger, *Röm. Privatrecht* (Berlin 1935), S. 97–98.

⁸ F. Brandileone, *Scritti di storia del diritto privato italiano II* (Bologna 1931), S. 419. ff.

⁹ A. Winkler: *Gaius III*, 92 (RIDA) 5 (1958), S. 603 ff.).

¹⁰ Levy, SZ 49 (1929), S. 255 und *Weström. Vulgarrecht. Das Obligationenrecht* (Weimar 1956), S. 34 ff.; Fr. Pringsheim (*Stipulations-Klausel. Gesammelte Abhandlungen* (Heidelberg 1961), S. 194 ff.) findet aber Levy gehe zu weit wenn er behauptet, dass die Urkunde den Verbalakt im Vulgarrecht des Westens so frühzeitig zurückgedrängt habe. Der Standpunkt Levys, dass die Lage, die im Osten durch den Erlass Kaiser Leos geschaffen wurde (C. Th. 8, 37, 10) — (der jede schriftliche Vereinbarung für eine Stipulatio erklärte) im Westen schon früher erreicht, ja sogar überholt worden sei (S. 39), ist nach Pringsheim (S. 198) unhaltbar, weil die konstitutive Rolle der Schriftlichkeit vom Osten her nach dem Westen drang. Pringsheim erklärt: „Auf vielen Wegen näherte man sich in einer weitherzigen Praxis der Anerkennung, dass die Urkunde ein Beweismittel von besonderer Kraft sei, aber das Dogma der mündlichen Frage und Antwort blieb bis in die hochklassische Zeit hinein bestehen und wurde noch von Diokletian bekräftigt“ (S. 194). Seines Erachtens legte die Obligation den Weg zur Alleinherrschaft der Schriftlichkeit nicht so rasch und einfach zurück, wie sich dies Levy vorstellt.

Eine Weiterentwicklung dieser Auffassung stellt die Ansicht Kaser's dar¹¹. Seines Erachtens war es schon längst in Übung gekommen, neben der Stipulation auch eine Beweiskunde zu errichten, doch sei diese rechtlich kein Gültigkeitsbestandteil der Stipulation, also auch nicht geeignet gewesen diese zu ersetzen. Doch habe dies nur für das Reichsrecht gegolten. Nicht nur im Orient, auch im Westen habe sich noch in der klassischen Zeit unter den Laien die Ansicht verbreitet, das der Schuldbrief an sich, auch in Ermangelung der Stipulation, volle Beweiskraft habe.

Diese Ansicht gründete sich auf die Praxis, dass die Verfasser der Urkunden in den Provinzen, die Dokumente mit einer sogenannten Stipulationsklausel ergänzten, die, wie aus den ägyptischen Urkunden ersichtlich, folgende Worte enthielt *ἐπερωτηθεὶς ὁμολόγησεν* (-σα) (= *interrogatus spondit*)¹². Diese Verwandlung des Verbalakts zu einem Literalakt erfolgte selbstredend auch laut Kaser erst in der nachklassischen Zeit.

Die neueste Stellungnahme in dieser Frage stammt vom Pringsheim¹³. Er stützt sich auf die Stelle des Gaius:

Praeterea litterarum obligatio fieri videtur chyrographis et syngraphis, id est si quis debere se aut daturum se scribat; ita scilicet qui eo nomine stipulatio non fiat. Quod genus obligationis proprium peregrinorum est (3. 134).

Er ist der Ansicht, dass Gaius hier von einem, im römischen Recht anerkannten peregrinen Rechtsbrauch spricht. Da im hellenistischen Osten die Urkunde verbindende Rechtswirkung hatte, hält es Pringsheim für möglich, dass durch die Urkunden, die keine Stipulation enthielten, auch der römische Bürger verpflichtet wurde falls es sich um ein peregrines Rechtsgeschäft handelte, da seines Erachtens das *ius proprium peregrinorum* in das *ius gentium* rezipiert wurde. Demgegenüber hätten für solche hellenistische Urkunden, wenn sie die Stipulationsklausel enthielten, die Stipulationsnormen des Reichsrechts gegolten,

Die Norm der Sent. 5, 7, 2: *verborum obligatio inter praesentes, non inter absentes contrahitur* sei auch dann nicht aus der Welt zu schaffen, wenn dabei die Urkunde Schritt für Schritt an Feld gewann. Jedenfalls sei die *verborum obligatio* aus dem Vulgarrecht des Westens nicht verschwunden, und es könne keine Rede davon sein, dass Justinian das Rad der Geschichte zurückgewendet hätte, als er das klassische Stipulationsrecht in das *Corpus Juris* aufnehmen liess (S. 197). Die Argumente der beiden Standpunkte aber gehen — wie Th. Mayer-Maly bemerkt (SZ 79 (1962), S. 401) — im Wesen nicht allzu weit auseinander und die Abweichungen stammen vielfach aus unterschiedlichen Begriffsbestimmungen.

¹¹ M. Kaser, *Das römische Privatrecht* II. (München 1959), S. 274.

¹² Pringsheim, *a.a.O.*, S. 205–206.

¹³ Natürlich hatten die Urkundenverfasser beim Aufkommen dieser Praxis — wie dies Pringsheim (*Stip. Kl.* 229 und S. 246) bezüglich Ägyptens ausführt — das römische Beispiel, die mit Stipulationsklauseln versehenen römischen Urkunden vor Augen, und die Aufnahme der Stipulationsklauseln in die Urkunden war nicht ihre eigene Erfindung. Über den Zusammenhang zwischen den oben erwähnten Klauseln der ägyptischen Urkunden und der römischen *stipulatio* siehe F. De Fisscher, *Symb. Taubenschlag*, II S. 161 ff. und *BIDR* 63 S. 19 ff.; D. Simon *Stud. zur Praxis der Stipulationsklausel*, S. 3 ff.

dass heisst, es habe in solchen Fällen nur der in der Urkunde bezeugte Verbalakt konstitutive Wirkung gehabt, und die Urkunde sei bloss ein Beweismittel gewesen. Er behauptet, die klassischen Juristen seien nie so weit gekommen, die konstitutive Wirkung von Urkunden bei Verbalakten anzuerkennen; diese Wandlung habe sich erst im postklassischen Zeitalter abgespielt, auf Grund der Fiktion die der Autor der Sentenzen (Sent. 5, 7, 2) registrierte.

Die beiden letzterwähnten Ansichten gehen in der Auslegung des Reichsrechts nicht weit auseinander. Pringsheim sagt nur insofern mehr, als er die Ungewissheit ausschaltet, die hinsichtlich der Stelle des Gaius (3, 134) in der Frage der konstitutiven Wirkung des Chyrographum und der Sygrapha herrschte. Die Auffassung Kasers ist aber elastischer, da sie die Dogmatik des Reichsrechts nicht so scharf von der Praxis der hellenistischen Gebiete trennt, in der die Elemente des Reichsrechts mit der hellenistischen Praxis immer enger verschmolzen.

3. Unseres Erachtens kommt der Wahrheit die Auffassung Kasers am nächsten.

Die Verordnungen der Severi (C. 4, 13, 6) und selbst Diokletians (C. 3, 38, 7; 4, 2, 6; 12, 4, 64, 3; — 4, 65, 27) bezeugen unzweideutig die Auffassung des klassischen Zeitalters, dass die Stipulation nur *verbis* begründbar ist, und dass nur das ausgesprochene Wort konstitutive Wirkung haben kann. Diese Auffassung gilt auch entgegen der Tatsache, dass die Rechtsquellen zu Ende des klassischen Zeitalters der Stipulationsurkunde hinsichtlich des Vollzugs des Verbalakts präsumptive Wirkung gewährten (Sev. et Ant. C. 8, 37, 1), da diese Präsumption widerlegbar war. Das Reichsrecht setzte sich also über die gleichzeitige, auf Volksmeinung gegründete Praxis hinweg, die verbindende Wirkung dem Schriftstück zuzuschreiben. Dies ist auch ganz natürlich und Pringsheim¹⁴ redet nicht ohne Grund von dem „Versuch Diokletians, das römische Recht in seiner klassischen Gestalt gegen allen Einfluss des Hellenismus zu verteidigen“. In der Praxis allerdings lag die Sache anders. Die Stipulation erforderte keine Zeugen und wir wissen auch von keiner Praxis die den Verbalakten Zeugen zugezogen hätte, um später den Vollzug des Aktes mit ihnen zu beweisen. Demgegenüber kam schon während der republik, des näheren in ihrer Spätzeit die Übung auf einen Schuldschein auszustellen, der die Darlehensstipulation beweisen sollte. Da es für den Vollzug der Stipulation — in Ermangelung von Zeugen — kein anderes Beweismittel gab als dieses Schriftstück, mussten die römischen Gerichte bei Vorweis einer solchen Urkunde den Schuldner auf Grund ihres Inhalts verurteilen, es sei denn, dass er einen zwingenden Gegenbeweis erbringen konnte (etwa dass er sich im gegebenen Zeitpunkt nicht in der Ortschaft der angeblichen Stipulation aufhielt). Die Gerichtspraxis

¹⁴ Pringsheim, *Zu Reichsrecht und Volksrecht* (JJP. 8 (1954), S. 163–168 (= *Ges. Abhandl.* Bd. II, S. 369 ff.).

deckte sich also äusserlich vollkommen mit der laischen Auffassung, dass der Richter bei Vorweis der Stipulationsurkunde das Urteil auf Grund ihres Inhalt fällte, da ein Gegenbeweis praktisch wohl selten in Frage kommen konnte.

Unterdessen dehnte die *Constitutio Antoniniana* an der Schwelle des nachklassischen Zeitalters (212 u.Z.) das römische Bürgerrecht auf alle freien Reichsbewohner aus. Die Klausel *ἐπερωτηθεὶς ὁμολόγησεν* kam in diesen Urkunden, wie dies Arangio-Ruiz, Wolff und Pringsheim¹⁵ feststellten, nach der *constitutio* allgemein in Übung, und zwar nach Auffassung der beiden erstgenannten Autoren wohl deshalb, um diese Verträge vor den römischen Gerichten klagbar zu machen. Diese Praxis wurde also nach der Erlassung der *Const. Antoniniana* auf dem ganzen hellenistischen Gebiet allgemein, und breitete sich später auch weiter auch in andere Gebiete des Reiches aus, dessen Bevölkerung nunmehr hinsichtlich des *status civitatis* wesentlich gleichgestellt war; damit wurde auch der Verfall oder, wie sich van Oven¹⁶ ausdrückt, die „Degenerierung“ der Stipulation zur einen allgemeinen Erscheinung.

Diese sog. Degenerierung ging folgendermassen vor sich:

erstens kam in der römischen Gerichtspraxis ein wesentlicher Rechtsgrundsatz des hellenistischen Rechtsgebietes: die Schriftlichkeit zu entscheidender Rolle, was sich darin äusserte, dass, besonders nach der *Const. Antoniniana*, auch die römischen Gerichte einzig die Stipulationsurkunde als Beweis des Verbalaktes gelten liessen,

und da praktisch ein Gegenbeweis kaum möglich war, diesen mit der Zeit auch versagten. Zu diesem Degenerierungsvorgang setzt sich weiters auch damit fort, dass

die Urkunden — zumindest im Osten — griechisch abgefasst wurden, also die Ausdrücke *spondesne* — *spondeo*, *promittisne* — *promitto* usw. nicht mehr wörtlich wiedergaben, obwohl diese Worte noch in der zweiten Hälfte des klassischen Zeitalters sehr wesentlich waren (Gai. 3, 92–93). Im Westen wiederum wurden mit anderen auch die Ausdrücke *spondere*, *promittere* usw. vulgariisiert und bedeuteten nicht mehr notwendig die Stipulation. Es kamen an ihrer Stelle Worte wie *cautio*, *instrumentum*, *documentum* usw. in Gebrauch¹⁷.

¹⁵ V. Arangio-Ruiz, *L'application du droit romain en Egypte après la constitution Antoninienne*. *Bull. de l'Inst. d'Ég.* 29 (1948), S. 22 ff. — Seines Erachtens beginnt die allgemeine Verbreitung der Stipulationsklauseln in Ägypten um 220 u.Z.; H. J. Wolff, *Zur Romanisierung des Vertragsrechts der Papyri* (SZ 73 (1956), S. 13 ff.; Pringsheim (Stip. K. 222, S. 224) findet, dass diese Klauseln in Ägypten mehr erst nach der *Const. Ant.*, anderwärts aber auch schon vorher allgemein in Übung kamen. (Wie sich dies an der Urkunde aus Side in Pamphylien (FIRA III, 133) an mehreren Urkunden aus Dura und auch an den Texten der aus Dazien stammenden Triptychen zeigt).

¹⁶ J. C. Van Oven, *La stipulation a-t-elle dégénéré?* (*Tijdschft. v. Rechtsgesch.* 26 (1958) Bd., S. 409–436.

¹⁷ Kaser, *RPR* II, S. 275.

III

1. Bevor wir zur Prüfung der Frage schreiten, welche Funktionen die Stipulation in Rahmen der einzelnen Verträge erfüllte, müssen wir uns erst ins klare kommen darüber, in welcher Gestalt die Stipulationen allgemein zustande kamen und ob die Urkunde schon an sich fähig war, die Verpflichtung zu erzeugen, oder ob auch die Stipulation selbst erfolgen musste und die Urkunde bloss ein Beweismittel für sie war.

2. Unter den Stipulationen in den leserlichen Urkunden kam eine als *sponsio* zustande (T. XIII); bei der übrigen aber war die Stipulation in der Form der auch Peregrinen zugänglichen Wortpaare *fide rogare* — *fide promittere* erfolgt, falls sie überhaupt statgefunden hatte und nicht nur in der Urkunde erwähnt war. Die Übernahme der Bürgschaft, die sich gleichfalls in mehreren Urkunden findet, geschah durchgehend in der Form der *fideiussio*.

Bei der einzigen leserliche Urkunde die eine Stipulation in Form der *sponsio* enthält, sind wir zu der Annahme berechtigt, dass die Subjekte dieses Verbal- kontraktes römische Bürger waren, da um den Zeitpunkt der Entstehung dieser Urkunde (28. März 167 u.Z.), also ungefähr im Zeitalter des Gaius, dieser selbst bezüglich der *sponsio* erklärt:

at ille verborum obligatio 'dari spondes, spondeo' adeo proprium Romanorum est, ut ne quidem in Graecum sermonem per interpretationem proprie transferri possit, quamvis dicatur a Graeca voce figurata esse (3, 93).

Ähnliches sagt auch eine zweite Stelle des Gaius (3, 120). Allerdings finden wir das Wort *spondere* in der provinzialen Praxis auch in verzerrter Bedeutung gebraucht, indem eine Behörde verspricht, eine Stiftung zu genehmigen¹⁸, doch kann dies unsere obige Behauptung wohl kaum entkäften. Von den Parteien die in der Urkunde eine sog. *societas danistaria* gründeten (T. XIII), konnte die eine, auch ihrem Namen nach (Cassius Frontius) zu schliessen, ein römischer Bürger gewesen sein, bei der anderen deutet nur das eine Glied ihres Namens (Julius Alexander) auf griechischen Ursprung hin, was aber keineswegs ausschloss, das auch dieser Vertragspartner das römische Bürgerrecht besass. Dies unterbaut auch die Tatsache, dass im Darlehensvertrag der Urkunde V. die ein Stipulationsverhältnis zwischen demselben Julius Alexander und einem gewissen Alexander Cari begründete, dessen Namen zweifellos auf peregrine Abkunft schliessen lässt, die Stipulation mit dem Worten: *fide rogavit* — *fide promisit* erwähnt ist.

Die übrigen Urkunden in denen die Stipulation nicht mit den Worten *stipulatus est* — *sponondit* sondern mit den Worten *fide rogavit* — *fide promisit* erwähnt ist, wurden, wie sich an dieser Tatsache zeigt, nicht vom römischen Bürgern ausgestellt bzw. bestellt; höchstens dass eine der Parteien römischer

¹⁸ *Sponondit L. Titius Pamphilus et populus* (CIL VI, 10296).

Bürger war, wie der Sklavenkäufer des Triptychon XXV Claudius Julianus, ein Soldat der XIII. Zwillingslegion (Legionäre konnten nur römische Bürger werden).

Eine fideiussorische Bürgschaftsübernahme lassen die Ausdrücke *idem* oder *id fide sua esse iussit* in den Triptychen V, VII bzw. XXV erkennen, wie auch das Wort *fideiussoris* in dem — vermutlichen — Darlehensvertrag des stark beschädigten Triptychon II, das neben dem Namen eines Untersieglers steht. Bürgschaftsübernahmen in den beiden anderen Gestalten der Adpromissio, also der Sponsio oder Fidepromissio, kennt der Stoff der Siebenbürger Wachstafeln nicht, was darauf zu deuten scheint, dass damals nur mehr die elastischste Form der Adpromissio in Übung war.

3. Eine weitere Frage geht — wie schon erwähnt — dahin, ob den Urkunden nur Beweiskraft zukam und sie daher den Verbalakt nicht entbehrlich machten, oder ob die Urkunden an sich die Schuldverbindlichkeit konstituierten und ihre Verfasser die sog. Stipulationsklausel nur auf Grund der Gewohnheit der östlichen Provinzen in die Schriftstücke aufnahmen, um ihnen auch vor den römischen Gerichten Rechtsgültigkeit zu verleihen.

Vor allem müssen wir wissen, dass in Dazien wo die Urkunden ausgestellt wurden viele Griechen lebten, da Trajan nach dem dazischen Krieg dort nicht nur illyrische, sondern auch griechische Volksgruppen ansiedelte, die vor allem aus Kleinasien, also aus hellenistischen Gebieten stammten. Dass auch in Vespatak und seiner Umgebung Griechen lebten, bezeugen die Wachstafeln selbst, da die vorkommenden Namen grossenteils griechischen Ursprungs sind (was sich in zahllosen Fällen an der griechischen Gewohnheit zeigt, den Namen des Vaters in den Genitiv zu stellen); eine der Schuldurkunden (T. IV) ist in griechischer Sprache abgefasst und der Fideiussor des Triptychon XXV hat seinen Namen, da er offenbar der lateinischen Schrift nicht mächtig war, in griechischer Schrift unter die Urkunde gesetzt. Dies alles zeigt dass Dazien eine der Provinzen war, wo sich der hellenistische Einfluss in jeder Hinsicht durchgesetzt hatte. Wenn dem aber so ist, so dürfen wir annehmen, dass dort auch die Urkunden nicht unbekannt waren, die — abweichend von der römischen Auffassung, die sich nur bei den Literalkontrakten griechischen Ursprungs mit der schriftlichen Form zufriedengab — die Schuldverbindlichkeit an sich, *sine verbis* konstituierten. Eine solche Urkunde, die die Schuldverbindlichkeit selber konstituierte, können wir in der griechisch verfassten Darlehensurkunde des Triptychon IV erkennen (CIL III. p. 933). Doch scheint uns der gleiche Falle auch bei der Urkunde des Triptychon XII über ein *depositum irregulare* vorzuliegen (CIL III. p. 494), deren Inhalt gerade die Auffassung Pringsheims (I, 2) bestätigt, der die Stelle Gaius 3,134 dahin auslegen will, dass in den hellenistischen Urkunden auch römische Bürger als Subjekte der peregrinen Rechtsgeschäfte auftreten konnten. Bei-

de Tafeln handeln über die Rückzahlung einer *certa pecunia*. Trotzdem ist eine Stipulation weder im griechischen noch im lateinischen Schriftstück zu finden, obwohl beide Urkunden zunächst der Selbstverpflichtung auf Rückzahlung so einer *certa pecunia* galten. Doch gahen wir weiter. Der Anspruch auf die Vertragsstrafe wurde im römischen Recht allgemein durch *stipulatio poenae* begründet, und zwar gewöhnlich im Wege zweier Stipulationen, von denen die erste auf eine Leistung, die zweite auf den Fall des Unterbleibens dieser Leistung gerichtet war (diese letztere war die *stipulatio poenae*)¹⁹. Die Zusagen und die beiderseitigen Vertragstrafen für den Fall der Nichterfüllung in den Dienstverträgen (CIL III. p. 448—449) der Triptychen IX—XI bezogen sich, wenn auch nicht auf Sachleistungen so doch auf die Leistung von Arbeit und Arbeitslohn (in diesem letzteren Fall also doch auf Leistung von Sachen, — näher gesagt sogar von Geld). Trotzdem fehlen die stipulativen Versprechen sowohl hinsichtlich der Hauptverbindlichkeit als auch bezüglich der Verpflichtung zur Vertragsstrafe (*stipulatio poenae*). Ebenso enthält das bereits erwähnte griechisch verfasste Triptychon IV die Begründung eines solchen Anspruchs auf Vertragsstrafe²⁰. Im römischen Dazien finden

¹⁹ Papinianus: *Pamphilum dari spondes? Si non dederis tantum dari spondes?* (D. 45, 1, 115, 2).

²⁰ Freilich könnte man demgegenüber behaupten, es habe von den Triptychen IV und IX—XII nur das IV (griechische) Triptychon nach hellenistischer Praxis an sich konstitutive Wirkung gehabt, während die übrigen nur zum Beweise dienten, weil der Text im Triptychon IV in der ersten Person, in den übrigen aber in der dritten Person abgefasst ist, was der Natur der Sache nach darauf hinzuweisen scheint, dass die Triptychen IX—XII bloss einen ausserhalb der Urkunde abgeschlossenen Konsensual — oder Realakt bestätigen, während der in erster Person verfasste Text darauf hinwies, dass hier die Verbindlichkeit *ex litteris* entstand. Dazu sei folgendes bemerkt: das Bedingen der Vertragsstrafe erfolgte nach römischem Recht praktisch allgemein im Wege der Stipulatio (wie dies auch im Triptychon XIII geschieht). Aber warum berufen sich die Texte der Triptychen IX—XI beim Bedingen der Vertragsstrafe nicht auf eine solche *stipulatio poenae*? Offenbar darum, weil die Verfasser der Urkunden unter dem Einfluss des lokalen, hellenistisch gerichteten Volksrechts standen. Nach diesem Recht kam aber auch der Urkunde selbst konstitutive Wirkung zu, und so genügte sie auch an sich, um die Verbindlichkeit der Konventionalstrafe zu erzeugen. Und was schliesslich das gleichfalls in dritter Person abgefasste Triptychon (XII) über das *Depositum irregulare* betrifft, wurde dieses Rechtsgeschäft aus dem hellenistischen Recht in das römische rezipiert (R. T a u b e n s c h l a g, *Opera minora* (Warschau 1959), Bd. I, S. 444 u. 457) und daher ist anzunehmen, dass bei diesem hellenistischen Rechtsgeschäft auch die daraus entstehende Verbindlichkeit durch die Urkunde selbst entstand, falls überhaupt eine Urkunde ausgestellt wurde. Denn dieses Rechtsgeschäft ist ein Bestandteil des griechischen Rechts und war dem klassischen Recht, also dem römischen Recht zu der Zeit der Entstehung der Wachstafeln, noch unbekannt. Wir haben es hier dem Wesen nach mit einer in lateinischer Sprache abgefassten griechischen Vertragsform zu tun (die Quellen und die Literatur über die nachklassische Entstehung des *depositum irregulare* s. K. S z e m é l y i: *Romai jog (Römisches Recht)* Nyiregyháza 1932. Bd. II, S. 3). Im übrigen ist es nicht angebracht aus der Abfassung in erster oder dritter Person weitgehende Folgerungen bezüglich des konstitutiven oder deklarativen Charakters der Urkunde zu ziehen, da der Text in erster bzw. dritter Person (*chyrographum, syngrapha*) zu den Arteigenheiten der einzelnen Urkunden

wir also um die Mitte des II. Jahrhunderts u. Z. Fälle, wo bei Schuldverpflichtungen, die nach römischer Praxis durchgehend an die Rechtshandlung der Stipulation gebunden waren, wie z. B. bei Darlehensverträgen oder bei der Ausbedingung von Vertragsstrafen, die Parteien den Verbalakt unterliessen. Gegen diese Tatsache kann man nicht damit argumentieren, dass die Parteien dieser Urkunden Pergerinen waren, da auch die Subjekte der mit Evictionsstipulationen versehenen Sklavenkaufverträge in den Triptychen VI–VIII (CIL III p. 936–947) ausnahmslos Peregrinen waren, während andererseits der Deponent des *depositum irregulare* laut Triptychon XII, der besagte Julius Alexander — wie schon dargelegt — ein römischer Bürger war und es ausserdem fraglich ist, ob der Arbeitsnehmer des Dienstvertrags in T. IX., L. Ulpus Valerius, nicht zumindest das sog. Halbbürgerrecht besass²¹.

Schon seit den Zeiten Ciceros beginnt sich bei den Laien die Auffassung zu bilden — wie dies Costa²² anhand zahlreicher Belege beweist — dass bei der Stipulation das Schriftstück zu den essentiellen Bestandteilen des Rechtsgeschäftes gehört. Diese laienhafte Auffassung nährte sich zunehmend aus der hellenistischen Praxis²³, dass die Verfasser der Urkunden in den östlichen Provinzen sog. Stipulationsklauseln in ihre Urkunden aufnahmen, um diese auch vor den römischen Gerichten verwendbar zu machen. Die Parteien und die Schreiber der siebenbürger Urkunden (das Triptychon IX wurde von Adiator Macari, die Urkunde XI von Dorcus geschrieben) waren teils Peregrinen oder doch wenigstens Römer die in peregrinen Dörfern lebten (der Schreiber der Urkunde X war Flavius Secundinus), deren Bewusstsein gewiss stark unter dem Einfluss des lokalen, örtlich geltenden Peregrinenrechtes stand, das der Urkunde konstitutive Wirkung beimass. Damit erklärt es sich, dass die Urkunden der Tafeln von Verespatak über unterschiedlichste Rechtsverhältnisse handeln. Die Parteien strebten nach schriftlichen Vereinbarungen, selbst wenn dies mit Schwierigkeiten verbunden war, wie etwa wenn die Parteien oder eine von ihnen nicht schreiben konnte (siehe T. IX–XI). Doch liessen die Parteien in diese Urkunden nach Möglichkeit auch die Stipulationsklausel aufneh-

zählt, wobei die Urkunden beider Arten — laut Gaius (3. 134) — konstitutive Wirkung hatten, auch dann, wenn ihrer Ausstellung keine Stipulatio voranging (was sich damals freilich nur auf das Peregrinenrecht bezog). Übrigens enthält die Stelle D. 12, 1, 40 die Formel einer Darlehenstipulation in erster Person, obwohl die konstitutive Wirkung hier — im Geltungsbereich des klassischen römischen Rechtes — ausschliesslich im Verbalakt liegen konnte.

²¹ E. Weiss, *Peregrinische Mancipationsakte* (SZ 37 (1916), S. 138) hält ihn für einen römischen Bürger, was jedoch in Hinblick auf seine soziale Lage (als Bergmann) nicht sehr wahrscheinlich klingt.

²² E. Costa, *Cicerone giureconsulto* (Firenze 1927) Bd. I, S. 163.

²³ Kaser, *RPR* II, S. 274.

men, zumindest wenn sie meinten, dass ihre Urkunde vor einem römischen Gerichtshof als Beweismittel dienen könnte. Damit suchen wir uns die Tatsache zu erklären, dass die Mehrzahl der Stipulationen in den Verträgen steht, deren mindestens eine Partei römischer Bürger war²⁴. Wir sehen also, dass die aus griechischen Wurzeln genährte Auffassung, dass die Urkunde unmittelbare Rechtswirkung habe, auch im römischen Dazien herrschte, und es kann sein, dass die Stipulationsklausel in diese Urkunden griechischen Typus nur aufgenommen wurde, um sie vor den römischen Gerichten verwendbar zu machen.

Den ersten Anzeichen dieser Umwandlung des Stipulationsgeschäftes begegnen wir am Ausgang des klassischen und an der Schwelle des nachklassischen Zeitalters. Ein Erlass der Kaiser Severus und Antoninus aus dem Jahre 200 u.Z. präsumiert die erfolgte Stipulation auch dann, wenn das Schriftstück nur das Versprechen bestätigt. Aber die *Sententiarum libri* aus den ersten Jahrzehnten der nachklassischen Zeit verallgemeinern diese Regel schon indem sie erklären:

Verborum obligatio inter praesentes, non etiam inter absentes contrahitur, quod si scriptum fuerit instrumento promississe aliquem, perinde habetur, atque si interrogatione praecedente responsum sit (5, 7, 2).

Ganz zu Ende des klassischen Zeitalters schafft also die Urkunde nach Kaiserrecht eine *praesumptio iuris* für die erfolgte Stipulation, und wenn es nicht gelingt, diese Annahme durch Gegenbeweise zu entkräften, besteht die Schuldverbindlichkeit auch dann zu Recht, wenn der Verbalakt tatsächlich niemals statgefunden hat. Da es ziemlich schwierig war, gegen die urkundlich begründete Präsumption einen Gegenbeweis zu erbringen, wurde in der Praxis auf die Stipulation vielfach auch verzichtet. Und wenn somit gegen Ende des II. Jahrhunderts u.Z. nach Reichsrecht die Schuldverbindlichkeit faktisch auch ohne Verbalakt entstehen konnte, falls nur die Urkunde die Stipulationsklausel enthielt, konnte dies um so leichter in einer Provinz geschehen, in der sich auch hellenistischer Einfluss geltend machte.

Schliesslich kommt noch ein weiterer Umstand in Betracht. Die Bürgschaftsübernahme erfolgte im Stoff der siebenbürgischen Wachstafeln (in fragmentarischen Triptychon II und in den vollständigen Triptychen VII und XXV) ausnahmslos in der Gestalt der Fideiussio. Davon kann nicht die Rede sein, dass die beiden anderen Formen der Bürgschaft: die Sponsio und die Fidepromissio im II. Jahrhundert u. Z. ausser Übung gekommen wären, da diese

²⁴ Verträge, bei denen wenigstens eine der Parteien römischer Bürger war, enthalten die Triptychen III, V, XII, XIII und XXV, wobei die Stipulationsklausel nur im Triptychon XII fehlt. Die Parteien der Verträge VI—VIII und IX—XI waren vermutlich beiderseits Peregrinen und hier fehlt diese Klausel in den letzten drei Tafeln.

noch bei Gaius als lebende Einrichtungen erwähnt sind (3, 118). Allerdings konnten sich der Sponsio nur Bürger bedienen, der Fidepromissio aber, ebenso sie der Fideiussio, auch Peregrinen. Dass sich in der dazischen Praxis bei der Bürgschaftsübernahme trotzdem durchgehend die Fideiussio durchgesetzt hatte lag, neben der maximalen Elastizität dieses Rechtsgeschäftes, wohl auch daran, dass sich mit der Fideiussio die Bürgschaft ohne Unterschied für Verbal-, Literal- und Konsensualverträge begründen liess, während die Fidepromissio nur zu Verbalverträgen hinzutreten konnte (Gai. 3, 118–119). Die Fideiussio bestand also auch dann zu Recht, wenn die Hauptverbindlichkeit — wie dies z. B. bei dem fragmentarischen Triptychon II anzunehmen ist — auf keiner Stipulation beruhte.

Den starren Standpunkt Pringsheim²⁵, dass bei Urkunden die eine Stipulationsklausel enthielten durchwegs nur die Stipulationsnormen des Reichsrechts in Anwendung kamen, können wir mit diesen Ausführungen zwar nicht ausdrücklich widerlegen, doch berichtigen sie uns immerhin zu der Annahme, dass die Stipulation im römischen Dazien, wo sich auch hellenistische Einflüsse geltend machten, nicht unbedingt einen Verbalkontrakt deckte, sondern dass die mit Stipulationsklauseln versehenen Urkunden ausnahmsweise auch an sich konstitutive Wirkung haben konnten.

4. Nun bleibt noch zu prüfen, welchen Zwecken die Stipulationen in den siebenbürgischen Wachstafeln dienen. Aus den lesbaren Triptychen geht hervor, dass diese Stipulationen viererlei Aufgaben haben konnten²³. Dementsprechend unterscheiden wir folgende Stipulationen:

- a). Darlehenstipulationen
- b). Eviktionsstipulationen und die *stipulatio habere licere*
- c). die *stipulatio poenae* und
- d). Fideiussionen.

IV

1. Die meisten Probleme ergeben sich vielleicht aus den Darlehenstipulationen. Stipulationen finden sich in zwei Darlehensverträgen unserer Urkunden (T. III und V, CIL III. pp. 931 und 935).

Wie bereits erwähnt, trat gegen Ende der Republik im römischen Recht unter griechischem Einfluss die Syngrapha auf, der Schuldschein in dem sich jemand bindend verpflichtet, eine erhaltene Geldsumme dem der sie ausgezahlt

²⁵ Pringsheim, *Stip. Kl.*, S. 206.

²⁶ Laut Pringsheim (*Stip. Kl.*, S. 201) kann die Stipulatio drei Aufgaben haben: 1. Zinsversprechen, Geschenk- oder Mitgiftversprechen, wobei die Verbindlichkeit selbst keinen klagbaren Verträgen entsprang; 2. auch bei klagbaren Verträgen die Unterbauung der Klage, weil die Condictio für den Gläubiger vorteilhafter war (z.B. Kaufpreisstipulationen); 3. zuweilen hatte sie auch Strafabsicht, wie der Verbalakt zur Begründung der Vertragsstrafe.

hatte oder einer dritten Person zurückzuzahlen. Diesem Schuldschein an sich legte freilich das römische Recht keine verpflichtende Wirkung bei. Die verpflichtende Wirkung entsprang nicht dem Schriftstück an sich, sondern entweder der Tatsache, dass der im Schuldbrief bezeichnete Schuldner die betreffende Geldsumme tatsächlich erhalten hatte und der Gläubiger auf Grund dessen die *condictio sine causa* gegen ihn anstrengen konnte, oder der Tatsache, dass der Schuldner im Rahmen eines tatsächlich stattgefundenen Verbalakts die Rückzahlung des erhaltenen Darlehens (kausale Stipulation) oder einfach, ohne Bezeichnung der *causa*, die Bezahlung einer angegebenen Summe versprochen hatte (abstrakte Stipulation), wobei dem Gläubiger die *actio ex stipulatu* zur Verfügung stand. Dementsprechend konnte die Syngrapha nach römischem Recht lediglich als Beweismittel dienen.

Anders lag die Sache bei der sog. *συγγραφή*, der parallelen Einrichtung des griechischen Rechtes, die konstruktive Wirkung hatte: hier genügte die Urkunde an sich um die Klage zu erheben, ja unter Umständen sogar ohne Klage und Urteil die Vollstreckung gegen den Schuldner anzustrengen, ohne Rücksicht darauf, ob die Darlehenssumme tatsächlich ausbezahlt worden war oder nicht²⁷. Die griechische Urkunde konnte also ein tatsächliches oder auch ein fiktives Darlehen decken.

Daher müssen wir hinsichtlich unserer Darlehensverträge die folgenden Fragen klären:

a). haben wir es in den gegebenen Fällen mit Darlehensurkunden griechischen oder römischen Typus zu tun;

b). hatten die Stipulationen in den beiden Urkunden abstrakte oder kausale Fassung;

c). wurde das Darlehen in beiden Fällen tatsächlich ausgezahlt oder handelt es sich nur um fiktive Darlehen und schliesslich

d). da beide Verträge auch Zinsversprechen enthalten: wie verhalten sich die Zinsversprechen zu dem Akt der die Hauptverbindlichkeit begründete.

Diese Fragen hängen so eng miteinander zusammen, dass wir sie nur auf Grund einer einheitlichen Untersuchung beantworten können.

2. Die Frage ob der erwähnte Schuldbrief nach griechischem Recht abstrakten oder kausalen Charakter hatte, ferner ob er sich auf einen tatsächlichen oder fiktiven Kredit aufbaute, ist im Schrifttum ziemlich umstritten. *Mitteis*²⁸ vertritt die Ansicht, dass die griechische Praxis in der *συγγραφή* einen echten Literalvertrag erblickte, der an sich eine Schuldverbindlichkeit konstituierte. Der Ausdruck *ἐδάνεισεν* der zweifellos auf die Ausbezahlung eines Darlehens (= *δάνειον*) hinzuweisen scheint, beweise keineswegs den kausalen Charakter der Urkunde. „Das Darlehen — erklärt *Mitteis*²⁹ — ist die allgemeine

²⁷ Kaser, *RPR* II, S. 273.

²⁸ L. *Mittais*: *Reichsrecht und Volksrecht* S. 468 ff.

²⁹ *Mitteis*, *Reichsrecht*, S. 475.

Form des Credits und man könnte das ἐδάνεισεν auch übersetzen mit 'es hat credidiert N. N.', wie denn bekanntlich δανειστής in der Rechtssprache den Gläubiger *in abstracto* bezeichnet". Der Ausdruck ἐδάνεισεν von dem die Urkunde in der Wissenschaft 'den' Namen δάνειον — Urkunde erhielt, bezeichnete alle Formen der Kreditgewährung, ob es sich um Darlehen, Bürgschaften oder um Kreditierung von Kaufpreisen handelte. Die abstarkte Natur der Urkunde verfißt auch Riccobono³⁰, obwohl er auch die Berufung auf die Klagegrundlage nicht ausschliesst. Kaser³¹ behauptet, dass die Dancion-Urkunde die Verbindlichkeit aus einem abstrakten Rechtsgeschäft verkörpert, ohne fiktiven Charakter zu haben. Brandileone³² aber leugnet sogar die verbindlichkeitserzeugende Wirkung der Urkunde als solcher, da seines Erachtens zu dem Vertrag auch ein Konsens erforderlich war. Den gleichen Standpunkt vertritt auch Stoll³³, indem er behauptet die συγγραφὴ habe mit der ὁμολογία eine rechtlich ungeteilte Einheit gebildet. Ausserdem führt Brandileone aus, dass die συγγραφὴ δάνειον kein abstrakter, fiktiver Schuldschein gewesen sein konnte, da sie ebenso bei tatsächlich ausbezahlten Darlehen, wie bei einfachen Kreditvereinbarungen ausgestellt wurde. Unseres Erachtens erhalten wir die Antwort auf diese Frage aus den sog. Nikareta- und Asklepiasurkunden³⁴, auf deren Analyse erstmalig Mitteis einen Standpunkt zu gründen suchte. Im ersten Fall hatte die Stadt Orchomenos in Böotien von einer Frau, Namens Nikareta ein Darlehen in der Höhe von 17 000 Drachmen aufgenommen (ἐδάνεισεν). Da der Schuldner den Zahlungstermin versäumte, wurde, den Wuchersitten gemäss, eine neue Urkunde über 17 585 und später noch eine über 18 833 Drachmen ausgestellt, wobei die Stadt und neben ihr die Polemarchen und die 14 angesehensten Bürger der Stadt die Verpflichtung zur pünktlichen Rückzahlung binnen 4 Monaten übernahmen, und zwar vier von ihnen als Korrealschuldner, die übrigen als deren Bürgen.

Im zweiten Fall gewährte (im Jahre 166 oder 99 v.u.Z.) Arsiasis aus Diospolis dem Asklepias ein unverzinsliches Darlehen von 22½ Artaben Weizen (ἐδάνεισεν) anstelle der 14 Artaben Weizen, die der Vater des Asklepias dem Vater des Arsiasis auf Grund einer ägyptischen Urkunde schuldete (κατὰ σύμβολαιον αἰγύπτιον, Pap. Louvre 7).

Aus den beiden Urkunden geht Folgendes hervor:

Obwohl beide Urkunden von Darlehen reden, also anscheinend kausale Verträge enthalten, wissen wir, einerseits dass der Ausdruck ἐδάνεισεν nicht

³⁰ Riccobono, SZ 43 (1922), S. 394 ff.

³¹ Kaser, RPR II, S. 273–274.

³² F. Brandileone, *Sulla supposta obligatio litterarum nell'antico diritto graeco* (Mem. della R. Accad. di Bologna 1919/20, S. 57 ff.).

³³ A. Stoll, *Übersicht über die italienische Rechtsliteratur 1915–1922* (SZ 47 (1927) Bd., S. 518).

³⁴ Mitteis, *Reichsrecht*, S. 470 u. 473.

nur Darlehen sondern auch allerlei Kreditsgeschäfte bedeutete, was der Urkunde einen abstrakten Charakter verleiht;

die Worte *κατὰ συμβόλαιον αἰγύπτιον* besagen, dass das ursprüngliche *δάνειον* auf Grund einer Urkunde bestand, dass also die Verbindlichkeit einer Urkunde entsprang und dass daher der Vertrag einen Literalkontrakt und nicht die schriftliche Fassung eines Konsensualkontraktes bedeutete. Die Verbindlichkeit war nicht der *ὁμολογία* sondern dem *συμβόλαιον* entsprungen;

schliesslich hatten einerseits die Polemarchen und die 14 Bürger von Orchomenos kein Darlehen von der Nikareta erhalten und nahmen dennoch ebenso eine Verbindlichkeit auf sich, als ob die betreffende Summe auch die Polemarchen und die vier — als Korrealschuldner verpflichteten — Bürger behoben hätten. Andererseits steht es fest, dass Arsiasis dem Asklepias niemals $22\frac{1}{2}$ Artaben Weizen übergeben hatte und sich trotzdem zu deren Übergabe verpflichtete, was also beweist, dass sich beide Urkunden auf die Bezahlung eines ganz oder teilweise fiktiven Darlehens richten.

Die Daneion-Urkunde des griechischen Rechtes war demnach verbindlichkeitserzeugend (ein Literalkontrakt), abstrakt und fallweise fiktiver Natur, galt also als Beweis auch *contra fidem veritatis*³⁵.

3. Die beiden siebenbürgischen Darlehensurkunden weisen in Text und Aufbau beträchtliche Unterschiede auf und so ist es schwer die oben gestellten Frage einheitlich zu beantworten.

Prüfen wir zuerst die weniger problematische Darlehensstipulation des Triptychon V. Der Text der Urkunde enthält zwei Stipulationen. Die erste richtet sich auf der Rückzahlung des Kapitals, die zweite soll die Zinsforderung begründen. Der Stipulation der Kapitalsrückzahlung folgt unmittelbar auch der Text einer Quittung, der die Aufnahme der kreditierten Summe durch den Schuldner bestätigt. Die erste Hälfte der Darlehensurkunde ist genau nach römischem Muster formuliert, und verträgt somit einen Vergleich mit der Stipulationsformel des Paulus (D. 12, 1, 40):

<p><i>LX qua die petierit probos recte dari fide rogavit Julius Alexander, dari fide promisit Alexander Cari (Darlehensstipulation) — et se eos LX qui supra scripti sunt, mutuos numeratos accepisse et debere se dixit (Quittung, T. V, Zeile 1–3).</i></p>	<p><i>Lucius Titus scripsi me accepisse a Publio Maevio quindecim mutua numerata mihi de domo (Quittung) — et haec quindecim proba recte dari Kalendaris futuris stipulatus est Maevius, spopondi ego L. Titius (Darlehensstipulation).</i></p>
---	---

Die dazische Praxis hatte also — wie sich an diesem Beispiel zeigt — nicht nur den Aufbau sondern auch den Wortgebrauch der Darlehensquittungen übernommen, was uns beweist, dass man grosses Gewicht darauf legte, die Urkunde auch vor römischen Gerichten verwendbar zu machen. Dies um so mehr, als der Schuldner des Vertrags, Julius Alexander, römischer Bürger war.

³⁵ Mitteis, *Reichsrecht*, S. 471.

Vor allem heisst es die Frage zu klären, ob unsere Urkunde ein konstitutiver griechischer Schuldbrief oder eine römische Beweisurkunde ist.

Wie schon dargelegt, wäre es trotz ihrer römisch-rechtlichen Formen ausnahmsweise immerhin denkbar, dass auch die mit Stipulationsklauseln versehenen Urkunden der siebenbürgischen Wachstafeln an sich verbindliche Kraft gehabt hätten und dass die Vornahme des Verbalaktes belanglos war. Trotzdem sind wir der Meinung, dass die Darlehensstipulation in vorliegenden Fall nicht nur in der Urkunde steht, sondern dass der Verbalakt auch tatsächlich stattgefunden hat. Darauf deutet die peinliche Befolgung die römischen Urkundenformen und die Tatsache, dass der Gläubiger des Vertrags, der Wucherer der Grubengegend um *Alburnus maior*, auch schon in seiner Eigenschaft als römischer Bürger, die Gerichtspraxis der römischen Behörden kennen musste um sich gewiss nicht der Gefahr eines Gegenbeweises gegen seine Urkunde aussetzen wollte, der unter Umständen wegen des versäumten Verbalaktes zur Abweisung seines Klagebegehrens führen konnte.

Die zweite Frage lautet dahin, ob wir es hier mit einer abstrakten oder kausalen Stipulation zu tun haben. Ihrem Text nach erwähnt die eigentliche Stipulationsklausel die *causa* des Rechtsgeschäftes nicht, und so könnte man es als abstrakt betrachten. Doch folgt sofort nach der Klausel die Quittung des Schuldners über die Gewährung und die Aufnahme des Darlehens (*mutuos numeratos accepisse*). Wenn also auch der Ausdruck *ex mutuo* im Text der Stipulation nicht vorkommt, so steht doch gleich hinter dieser das Wort *mutuos*. Wenn wir die beiden Teile der Urkunde (Stipulation und Quittung) gesondert betrachten, so könnte es scheinen, als hätte sich der Gläubiger nicht eine sondern zwei Grundlagen für seine Forderung geschaffen: die eine in der abstrakten Stipulation, bei der es nicht zu prüfen gilt, ob die Auszahlung des Darlehens tatsächlich stattgefunden habe, die zweite in der Quittung über den Empfang des Darlehens, des Mutuums, als Realvertrag. Wie lag wohl die Sache in Wirklichkeit?

Die Antwort auf diese Frage geht u.E. aus Stellen von Ulpianus, Pomponius und Paulus hervor. Wenn bei der Aufnahme einer Darlehenssumme ihre Rückzahlung zugleich auch stipulativ versprochen wird, so liegen, erklärt Ulpianus, nicht zwei Verträge vor, sondern einer (D. 46. 2. 6. 1.):

Quum pecuniam mutuam dedit quis sine stipulatione et ex continenti fecit stipulationem, unus contractus est. Idem erit dicendum et si ante stipulatio facta est, mox pecunia numerata sit.

Noch eindeutiger wird der Text, wenn man die Worte *sine stipulatione* und den Satzteil *Idem ... sit* fortlässt, die das Schrifttum als interpoliert betrachtet³⁶.

³⁶ Naber (*Mnemosyne. Bibl. Phil. Batava. Lugduni Batavi et Lipsiae* NS. 20 (1892), S. 110) und Solazzi (*BIDR* 25, (1912), S. 103) halten die Worte *stipulatus est* für interpoliert. Und Bartolucci (*Actio quae instituit obligationem* (Macerata 1915), S. 16. meint das gleiche vom Abschnitt „*Idem ... sit*“.

Die Worte *sine stipulatione* wollten nämlich den Text offenbar präzisieren, vernebeln aber in Wirklichkeit gerade den Sinn, den Ulpianus der Stelle geben wollte, dass nämlich die Auszahlung und die Stipulation hier *ex continenti* erfolgen. Der kontinuierliche Ablauf der Rechtshandlung bedeutet nämlich ihre Verknüpfung, die sich darin äussert, dass in solchen Fällen ein einziger Kontrakt entsteht. Ebenso ist auch der Satzteil *Idem ... sit* eine überflüssige Umschreibung, da ja die Wendung *ex continenti* auch die Möglichkeit in sich schliesst, die Stipulation vor der Auszahlung vorzunehmen. Beim fortgesetzten Ablauf der beiden Handlungen liegt das Schwergewicht nicht auf deren Reihenfolge sondern darauf, dass beide gemeinsam, Zug um Zug erfolgen.

Noch mehr sagt uns die Stelle (D. 46, 2, 7) die von Pomponius herrührt:

Quum enim pecunia mutua data stipulemur, non puto obligationem numeratione nasci et deinde eam stipulationem novari, quia id agetur, ut sola stipulatio teneat, et magis implendae stipulationis gratia numeratio intelligenda sit fieri.

Wenn wir die Worte *quia ... teneat*³⁷ streichen — die den Zusammenhang merklich stören und die das Schrifttum als interpoliert betrachtet — haben wir die gleiche Auffassung vor uns, die auch Ulpianus dargelegt hat. Mit der Stipulation der Rückzahlung des Darlehens verknüpft sich die Auszahlung, die eben ihre Grundlage, ihren organischen Bestandteil bildet und sich daher von ihr auch nicht loslösen lässt: die Stipulation hat keine novierende Wirkung auf die Auszahlung die für sich allein, ohne Stipulation, ein Mutuum als Realkontrakt begründen würde. Vor allem auf diese Stelle gestützt behauptet Segrè³⁸, dass die Numeration und der Verbalakt auch *ex intervallo* stattfinden können, so also, dass zwischen den beiden Handlungen eine gewisse Zeitspanne liegt. In solchen Fällen habe der Verbalakt der später dem durch Auszahlung entstandenen Realkontrakt folgt, eine novierende, schuldverändernde Wirkung, wodurch das vormalige Mutuum erlischt und dem durch den Verbalakt geschaffenen Schuldverhältnis weicht.

Schliesslich erklärt Paulus an einer literarisch begläubigten Stelle³⁹ (D. 45, 1, 126, 2) Folgendes zu diesem Problem:

Superest quaeramus, an ea numeratione ipso, qui contraxit pecuniam creditam petere possit; nam quoties pecuniam dantes eandem stipulamur, non duae obligationes nascuntur, sed una verborum.

Diese Stelle ist eigentlich eine Präzisierung und Prinzipialisierung der Stelle Ulpianus (*quum pecuniam mutuam dedit quis ... et ex continenti fecit stipula-*

³⁷ Scialoja (St. Peruzzi (Palermo 1925), S. 411 ff.) hält die Worte „quia ... teneat“ für interpoliert.

³⁸ G. Segrè, *Mutuo è stipulatio nel diritto romano classico e nel diritto giustiniano* (St. Simoncelli (Napoli 1917), S. 331 ff.).

³⁹ Vasalli (BIDR 27 (1914), S. 248) ist der einzige der die Echtheit dieses Textes in Frage stellt da er aber mit den unangefochten klassischen Teilen der beiden zitierten Stellen völlig übereinstimmt, sind die Bedenken Vasallis unseres Erachtens kaum berechtigt.

tionem, unus contractus est), da sie die Verknüpfung der beiden Rechtshandlungen und den Umstand, dass hier nur eine einzige Verbalobligation entsteht, noch deutlicher ausdrückt.

Ganz anders lösen aber die Frage die beiden folgenden Stellen, die Modestinus und Ulpianus zugeschrieben werden:

Re et verbis pariter obligamur, quum et res interrogatione intercedit (D. 44, 7, 52, 3) und

Quoniam igitur ex omnibus contractibus haec certi conditio competit, sive re fuerit contractus factus sive verbis, sive coniunctim (D. 12, 1, 9, 3).

Diese Stellen besagen, dass bei einem Darlehen, bei dem sich die Auszahlung und die Stipulation in der dort angegebenen Weise verknüpfen, keine einheitliche Verbalobligation entsteht, sondern eine *obligatio re et verbis*, und dies hat des weiteren zu bedeuten, dass diese den Gläubiger zu seiner *conditio certi* berechtigen kann. Doch hält das Schrifttum diese beiden Stellen einhellig für interpoliert, was man übrigens an den Worten *quoniam igitur* der zweiten Stelle gleich auf den ersten Blick erkennt⁴⁰.

Unter diesen Umständen wird es uns klar, dass die Digesten in dieser Frage zwei unterschiedliche Standpunkte ausdrücken: die klassische und die justinianische Auffassung. Demnach verknüpft sich die Auszahlung mit der Stipulation (oder die Stipulation mit der Auszahlung) bei kontinuierlichem Ablauf der beiden Handlungen in der klassischen Zeit so eng, dass dabei nur eine einzige Verbalobligation entsteht, während sich in solchen Fällen nach justinianischem Recht eine *obligatio re et verbis* bildet.

Treffend erklärt Segrè⁴¹ nach reiflicher Erwägung aller einschlägigen Stellen, dass im klassischen Zeitalter aus dem Verbalkontrakt bei Zug um Zug erfolgter Stipulation und Auszahlung dem Gläubiger nur die Klage *ex stipulatu* erwächst und daraus folgt notwendig, dass bei ungültiger Stipulation aus der Auszahlung für sich allein infolge ihres engen Zusammenhanges mit der Stipulation weder ein Mutuum (Realkontrakt) noch die *actio certae pecuniae creditae* erwachsen konnte. Umgekehrt nach justinianischem Recht, da hier ein Schuldverhältnis *re et verbis* entstand, und man bei ungültiger Stipulation auf Grund des Realkontraktes die *conditio certae pecuniae creditae* erheben konnte.

⁴⁰ Die ganze Stelle D. 44, 7, 52. halten für interpoliert, Perozzi (*Ist.* (Firenze 1908) Bd. II 3, 22, S. 253 u.S. 265₁); Arangio-Ruiz (*Mélanges Cornil.* I (Paris 1926), S. 86); Brasiello (*St. Bonfante* (Milano, 1930) Bd. II, S. 564. und 574. Anm. 124); Albertario (*Rend. Lomb.* (Milano 1926) Bd. 59, S. 354 ff.); Riccobono (*SZ* 43, (1922), S. 283 u. 317) und Segrè a.a.O. S. 343). Ebenso halten die ganze Stelle D. 12, 1, 9, 3 für interpoliert, Naber (*Mnemosyne* 20 (1892), S. 182); Eisele (*Abhandlungen zum röm. Civilprozess* (Freiburg/i. Br. 1889), S. 79₁₅); Suman (*Atti del. R. Istituto Veneto di scienze* (Venezia, 1918/19) Bd. 78, S. 236) und De Francisci (*Synallagma* (Pavia 1916) Bd. II, S. 404 u. 467).

⁴¹ Segrè, a.a.O.

Wir sehen daraus, dass in der klassischen Zeit, zumindest in ihrer zweiten Hälfte aus der unsere Urkunde stammen, bei kontinuierlicher Auszahlung und Stipulation des Darlehens nur ein einziger Vertrag: die Stipulation und nur ein einziges Rechtsverhältnis: eine Verbalobligation entstand. Dieses Rechtsverhältnis hat — wie S e g r è⁴² erklärt — seine *causa antecedens* oder *causa futura* in der Auszahlung, je nachdem ob sie dem Akt der Stipulation zeitlich vorangeht oder unmittelbar nachfolgt. Dadurch wird die *causa* der Stipulation in der Auszahlung verwirklicht, was soviel bedeutet, dass sich der Verpflichtete, wenn die Auszahlung nur in der Urkunde erwähnt war ohne wirklich erfolgt zu sein, auf diese Tatsache berufen konnte.

Daher ist vor allem die Frage zu klären, ob die Auszahlung und die Stipulation von der unsere Urkunde handelt *ex continenti* oder *ex intervallo* erfolgten.

Da die Reihenfolge der Quittung und der Stipulation in unserer Urkunde von der Formel der Darlehensquittung bei Paulus abweicht, überzeugt uns ihr Aufbau davon, dass die Urkunden den Umstand der Prä-Postnumeration wahrheitsgetreu wiedergeben. In unserer Urkunde steht der Text der Stipulation an erster Stelle (abweichend von der Formel des Paulus, in der zuerst die Quittung steht), und dann erst folgt die Quittung über die Auszahlung. Somit konnten die beiden Akte unmöglich *ex intervallo* erfolgt sein. Dann diesfalls müsste unbedingt die Quittung am erster Stelle stehen, (und selbst diese Fassung schliesse es nicht aus, dass die beiden Akte, mit vorangehender Zahlung, Zug um Zug erfolgt wären), da ja die Stipulation gegenüber dem Realkontrakt (dem Mutuum) nur bei dieser Reihenfolge novierende Wirkung hätte.

Der einheitliche Verbalakt, der aus der Verknüpfung der Auszahlung mit der Stipulation entsteht, trägt — wie wir sehen — kausalen Charakter. Die Stipulationsklausel der Urkunde *LX qua die petierit probos recte dari fide rogavit Julius Alexander, dari fide promisit Alexander Cari* sagt zwar an sich nichts über die *causa* aus, doch schon der unmittelbar folgende Quittungstext: *et se eos LX qui supra scripti sunt mutuos numeratos accepisse et debere se dixit* spricht von einer Auszahlung unter dem Titel des Mutuum. Anzunehmen, dass die Stipulation in unserem Fall abstrakt gewesen sei, einzig auf der Grundlage, dass die Worte *ex mutuo* in der eigentlichen Stipulationsklausel nicht vorkommen, wäre übertrieben, wo doch gleich nach ihr die Worte *mutuos numeratos* folgen. Unbeschadet dessen, dass hier die Worte *ex mutuo* in der Stipulation nicht enthalten sind, bezeugt die Urkunde immerhin eine kausale Stipulation.

Schliesslich bleibt noch die Frage, ob wir im gegebenen Fall eine tatsächliche Auszahlung anzunehmen haben oder nicht.

Zunächst müssen wir der Tatsache ins Auge sehen, dass die in der Urkunde bezeugte Stipulation kausalen Charakter trägt und dass man sich daher bei Mängeln der *causa* auf diese berufen kann. Dadurch war es möglich, bei unter-

⁴² S e g r è, a.a.O.

bliebener oder mangelhafter Auszahlung einer etwaigen Klage vor römischen Gerichten mit der *exceptio doli* entgegenzutreten (da bei Ausstellung unserer Urkunde die *exceptio non numeratae pecuniae* noch nicht eingeführt war). Dieser Umstand scheint darauf deuten, dass bei so einem Rechtsschutz des Schuldners die Auszahlung wahrscheinlich stattgefunden hat, nicht so wie bei der sog. *Daneion*-Urkunde, die abstrakten Charakter hatte und auch *contra fidem veritatis* bewies.

Ausserdem spricht, wenn auch nur mittelbar, noch ein anderer Umstand für die Wahrscheinlichkeit der Auszahlung. Der Gläubiger des Triptychon V sichert sich für den Fall dass der Schuldner nicht zahlt durch eine Bürgschaft in der Form der *Fideiussio*, ist also anscheinend mehr um die Rückzahlung seines Geldes besorgt als der Gläubiger des Triptychon III, der auf diese Form der Sicherstellung verzichtete, obwohl sie bei den siebenbürgischen Darlehensverträgen offenbar allgemein gebräuchlich war, da sie auch der Gläubiger der fragmentarischen Tafel II benützte. Dazu sei noch bemerkt, dass wahrscheinlich die gleiche *Andueia Batonis*, die sich als Gläubigerin im Falle des Triptychon II (CIL III p. 929 *exempli exterioris pagina prior al. 3*) mit einer *Fideiussio* sicherstellte, dies im Falle des Triptychon III unterliess. Die erhöhte Sicherstellung deutet u. E. darauf hin, dass die Auszahlung in den Verträgen der Tafeln II und V, tatsächlich stattfand, während dies im Falle der Tafel III im Frage steht, da hier den Gläubiger im Falle der Nichtzahlung kein solcher Schaden bedrohte wie in den beiden anderen Fällen, wo die kreditierte Summe tatsächlich ausbezahlt wurde. Wenn sich also auch der Charakter der Darlehensurkunde der Tafel V nicht unwiderlegbar beweisen lässt, haben wir doch gute Gründe anzunehmen, dass hier die *Stipulation* tatsächlich stattgefunden habe und dass die Urkunde mithin ein Schuldbrief römischen Typus darstellt, bei der es um die Rückzahlung eines tatsächlich ausbezahlten Darlehens geht.

4. Etwas anders scheint es bei der angeblichen Darlehensurkunde des Triptychon III zu liegen. Sie unterscheidet sich von dem vorerwähnten Schriftstück durch folgende Merkmale:

auch diese Urkunde besteht aus zwei Teilen, doch wird im zweiten Teil sozusagen nur der erste wiederholt:

X centum quadraginta sortis et quos eae reddere debbit qua die eorum usuras ex ea die singulas centesimas quamdiu abstinuerit, id utrumque probos recte dari fide rogavit Anduenna Batonis, fide promisit Julius Alexander (Zeile 1—5)

petierit cum usuris supra scriptis, utrumque sorte et usuras probos recte dari fide rogavit Anduenna Batonis, fide promisit Julius Alexander (Zeile 5—9).

Anders als im Triptychon V, in dem sich die *Stipulationen* des Darlehenskapitals und der Zinsen scharf voneinander trennen, werden sie in diesem Text

gewissermassen verknüpft und wiederholt. Ein Unterschied zwischen dem ersten und den zweiten Teil des Textes besteht nur hinsichtlich des Fälligkeitstermine (*qua die petierit*) sowie der Ausdrücke „Zahlung“ und „Rückzahlung“ (*reddere*). Der ganze Text der Urkunde ist also recht salopp und etwas unklar verfasst. Hier spricht viel mehr für die Wahrscheinlichkeit, dass die Auszahlung der Darlehenssumme (= *numeratio pecuniae*) entweder gar nicht oder nur bezüglich eines Teiles der angegebenen Summe von 140 Denar stattfand. Ausschlaggebend für diese Annahme erscheint uns der Umstand, dass hier abweichend vom Wortgebrauch des Triptychon V (*mutuos numeratos accepisse*), die Auszahlung gar nicht zur Sprache kommt, obwohl man sie, wie uns der Text der Triptychon V lehrt, der ganz der üblichen römischen Formel entspricht, im römischen Dazien offenbar meist erwähnte. Das Fehlen des Quittungstextes spricht also sehr für die Wahrscheinlichkeit, dass es sich hier um ein fiktives Darlehen handelt. Ausserdem sprechen noch andere Umstände für die Vermutung, dass diese Urkunde ein fiktives Darlehen zu tarnen sucht:

die Urkunde enthält, abweichend von der vorangehenden, eine abstrakte Stipulation. Sie ist abstrakt trotz dessen, dass der zweite Teil des Textes, der den ersten Teil ungefähr wiederholt, das Wort *reddere* gebraucht. Denn mit dem Wort *reddere* kann nicht nur „zurückzahlen“, sondern auch „bezahlen“ gemeint sein. Der Ausdruck weist also nicht notwendig auf eine Rückzahlung hin. Aber selbst wenn er dies besagen wollte, konnte sich dieses „Zurückgeben“ nicht bloss auf ein Darlehenskapital beziehen, sondern etwa auch auf ein, im Reichsrecht damals noch nicht ausgebildetes, aber in der Praxis in der hellenistischen Provinzen gebräuchliches *depostium irregulare*, wie wir dies an dem Wortlaut des Triptychon XII (*reddere debebit*) erkennen; doch konnte damit ebensogut auch die Erklärung des Dritten beziehen, der die Bürgerschaft für den Darlehensschuldner übernahm, auf die Pflicht des Gatten die Mitgift zurückzugeben und häufig selbst auf eine Novation, wie dies das Beispiel der sog. *Daneion*-Urkunden zeigt. Im vorliegenden Fall allerdings spricht die Rolle der Zinsen in der Urkunde für die Wahrscheinlichkeit eines Darlehensvertrags. Das eine steht immerhin fest, dass sich der Ausdruck *reddere* weder dazu eignet, die Tatsache der erfolgten Auszahlung zu beweisen noch auch die *causa* der Stipulation zu bezeichnen. Aus dem letzteren Grund müssen wir die Stipulation in unserer Urkunde als abstrakt qualifizieren. Der abstrakte Charakter einer vermutlichen Darlehensurkunde, die keine Quittung über die Auszahlung enthält, scheint aber darauf zu deuten, dass das Schriftstück ein fiktives Darlehen deckt. Für diese Annahme spricht u. E. ausserdem die nachlässige Formulierung des Textes und die bereits erwähnte Tatsache, dass sich der Gläubiger hier, abweichend von den Darlehensverträgen der Triptychen II. und V, zur Sicherstellung seiner Forderung keine Bürgen stellen liess; dies glauben wir dahin deuten zu dürfen, dass der Gläubiger diesmal kein effektives

Darlehen ausbezahlt hatte, und ihm daher weniger daran gelegen war, die angegebene Summe zu erhalten, als in den Fällen wo die Auszahlung tatsächlich erfolgt war.

Ausserdem ist zu prüfen, ob die Urkunde unserer Tafel eine schuld begründende Urkunde griechischen Typus oder eine Beweisurkunde römischen Typus, eine *Cautio* darstellt. Mit voller Gewissheit lässt sich die Frage nicht entscheiden. Der Umstand, dass die Urkunde im allgemeinen die Formen des römischen Rechtes einhält, spricht für die letztere Annahme, wogegen die Tatsache, dass sie das römische Vorbild (Paul. D. 12, 1, 40) doch nicht genau befolgt (es fehlt die Darlehensquittung, der Text ist verworren) und dass sie vermutlich ein fiktives Darlehen deckt, eher darauf deutet, dass hier die Urkunde, ohne tatsächliche Stipulation, die Schuldverbindlichkeit selbst erzeugen sollte. Für diese Annahme spricht auch das, was wir aus dem *status civitatis* der Vertragsparteien folgern können. Der Gläubiger des Triptychon V, Julius Alexander, war — wie schon erwähnt — römischer Bürger, der Schuldner aber, Alexander Cari (oder Caricci), dürfte ein Peregrine griechischer Herkunft gewesen sein. Derselbe Julius Alexander tritt im Triptychon III als Schuldner auf, während hier der Gläubiger, Andueia Batonis, eine Peregrine ist. Da in beiden Fällen eine der Vertragsparteien ein römischer Bürger war, mussten die Parteien damit rechnen, dass etwaige Rechtsstreite aus dem Vertragshältnis vor das römische Gericht einer Provinzialstadt gelangen. Daher hielten sie sich an die Formen des römischen Rechts. Aber Julius Alexander, der nicht nur römischer Bürger sondern auch ein Wucherer, ein Geschäftsmann war (dies beweist die Gründung der *societas danistaria* laut Triptychon XIII) war im Reichsrecht offenbar bewandert, verfertigte oder bestellte daher den Darlehensvertrag des Triptychon V nach den so strengen römisch-rechtlichen Formen. Es lag in seinem Interesse, dass das römische Gericht an dem Vertrag bzw. den Schuldbrief, bei dem er der Gläubiger war, nichts auszusetzen fand. Demgegenüber war Anduenna Batonis, obwohl wir ihr in unseren Urkunden mehrfach begegnen (im fragmentarischen Darlehensvertrags des Triptychon II und als Käufer eines Hauses in Triptychon VIII) doch nur eine Peregrine, die, wenn sie auch als wohlhabende Frau zeitweise Geld verlieh (Darlehensverträge der Tafeln II und III), die römischen Formen nicht so genau kannte wie Julius Alexander, der Kompagnon einer Pfandleihanstalt. Höchstwahrscheinlich wurden die Darlehensverträge der Tafeln III und V vom Gläubiger selbst verfasst, da deren richtige Formulierung in seinem persönlichen Interesse lag. Dass kein fremder Urkunderverfasser dabei herangezogen wurde, zeigt sich daran, dass jedesmal wenn dies geschah — wie in den Dienstverträgen der Triptychen IX–XI und im stark beschädigten Triptychon XVII — der Text der Urkunde mit der Wendung *scripsi me rogatus ab ...* und der Angabe der Namen ihres Schreibers und ihres Bestellers beginnt. Somit scheint es wahrscheinlich, dass Anduenna Batonis, die Gläubigerin des Trip-

tychon III, die Urkunde unter gleichzeitigen Einfluss der hellenistischen Urkundenpraxis und der römischen Rechtsformen verfasste und daher auch auf den Verbalakt kein Gewicht legte sondern nur darauf, dass die Stipulationsklausel, unbedingt in der Urkunde enthalten sei, wenn auch ihr Wortlaut nicht genau den Vorschriften des römischen Rechtes entsprach. Hier ist es also anzunehmen, dass die Urkunde in der Absicht entstand, das Schuldverhältnis an sich zu begründen und dass der Verfasser der Urkunde — nach peregriner Gewohnheit — nicht an die Möglichkeit dachte, dass es bei einem etwaigen Rechtsstreit aus dem Vertrag, vor römischen Gerichten dem Gegner gelingen könnte, das Unterbleiben der Stipulation zu beweisen.

Alles zusammengefasst können mit ziemlicher Wahrscheinlichkeit behaupten, dass der Darlehensvertrag des Triptychon V eine Urkunde römischen Typs bedeutet, die nur die stattgefundenene Stipulation zu beweisen hatte. Diese Stipulation erfolgte in kausaler Gestalt und scheint sich auf ein tatsächliches Darlehen zu gründen; der Darlehensvertrag (?) des Triptychon III lag zwischen den Schuldbriefen römischen und griechischen Typs, indem er sich auf einen vermutlich ungeschehenen Verbalakt beruft und somit dem Literalkontrakt des Peregrinenrechtes nahe stand, auch schon durch seine abstrakte Stipulationsklausel; wahrscheinlich deckte er kein Darlehen in der Höhe wie es der Schuldner zurückzuzahlen versprach und so scheint diese Urkunde auf ein fiktives Darlehen zu deuten.

5. Schliesslich bleibt noch zu untersuchen, wie sich in den beiden Urkunden die Zinsstipulationen zu den Stipulationen der Kapitalsrückzahlung verhielten.

Auch hier ist die Zinsstipulation des Triptychon V getrennt von der des Triptychon III zu prüfen. Nebeneinander gestellt sehen die beiden ziemlich verschieden aus:

Et eorum usuras ex hac die in die XXX C I dari Julio Alexandro eive ad quem ea res pertinebit fide rogavit Julius Alexander, dari fide promisit Alexander Caricci (T. V, Zeils 4–6)

Quos eae reddere debet qua die perierit cum usuris supra scriptis. Utrunque sortem et usuras proboꝛ recte dari fide rogavit Anduenna Batonis supra scripta, dari fide promisit Julius Alexander (T. III, Zeile 5–10).

Zu diesem Text ist noch hinzufügen, dass der Schuldner das Stipulationsversprechen auch im ersten Teil des Triptychon III bezüglich der Bezahlung des Kapitals und der Zinsen gemeinsam gab.

Das Zinsversprechen der Tafel V erfolgte ganz in der regelrechten Form der Zinstipulation, wie die Stipulationsformel des Paulus für verzinsliche Darlehen (D. 45, 1, 126, 2) vorschreibt, in der zuerst die Bezahlung des Kapitals stipuliert

wird und dann die der Zinsen. Dagegen ist in dem auch sonst verworrenen, saloppen Text des Vertrags der Tafel III die Stipulationsklausel bezüglich des Kapitals mit der bezüglich der Zinsen entgegen der römischen Übung verschmolzen und wird ganz unnötig wiederholt, obwohl die Wendung *qua die petierit*, also die Bestimmung des Zahlungstermins, auch am Beginn des Textes hätte stehen können, wie etwa bei der Kapitalsstipulation des Triptychon V, wo der Text sozusagen mit der Betonung dieser Worte beginnt.

V

1. Die zweite Gruppe der Stipulationen erscheint in unseren Urkunden — wie schon erwähnt — in der Gestalt von Gewährschaftsstipulationen für den Fall der Eviktion und einer sog. *stipulatio habere licere*, bei den Sklavenkaufverträgen und bei einem Hauskaufvertrag.

Die Gewährschaftsstipulationen teilen sich ihrem Aufbau nach in folgende Gruppen:

- a). das Duplum gerichtete Stipulationen und
- b). einfache *stipulationes quantum id erit*.

2. Ad a. Die das Duplum gerichteten Stipulationen erscheinen ihrerseits wieder in zwei Formen:

- aa). als *stipulationes duplae* und
- bb). als doppelten *quantum id erit* gerichteten Stipulationen.

Beide Gestalten suchen den Käufer gegen die Eviktion zu sichern, die beim Kaufvertrag eintreten kann. Diese Sicherung erreichen sie dadurch, dass sie einerseits den Verkäufer zu einer rechtlich einwandfreien Leistung anzuhalten suchen, andererseits indem sie den Käufer einen angemessenen Schadenansatz sichern falls er die gekaufte Ware durch Eviktion ganz oder teilweise verliert.

Die *stipulatio duplae* war eine Einrichtung des älteren Rechts. Wo der Erwerber einer Sache im Falle der Eviktion oder ausserstreitigen Herausgabe von rechtswegen nicht den Schutz genoss, wie bei der *in iure cessio* oder bei der Tradition, bot ihm die Praxis diesen Schutz im Wege der Stipulationen. Für den Fall der Eviktion wurde die *stipulatio duplae*, für die freiwillige oder *ex alia causa* erfolgte ausserstreitige Herausgabe der Sache an einen Dritten und für die staatliche Beschlagnahme (*publicatio*) die *stipulatio habere licere* angewendet, um den Käufer einer mit Rechtsmängeln behafteten Ware zu schützen⁴³. Der grundlegende Unterschied zwischen den beiden Stipulationen lag darin, dass die *stipulatio duplae* im Falle der Eviktion auf das Doppelte des Kaufpreises der übereigneten Sache gerichtet war, während sich die *stipulatio habere licere*, die keinen Eviktionsprozess voraussetzte, folgerichtig nur auf

⁴³ M. K a s e r, *Eigentum und Besitz im älteren röm. Recht*. S. 202 ff.; *Römisches Privatrecht* I, S. 401 ff.

das Simplum des relativen Wertes der Sache (des Interesses) erstrecken konnten. Freilich war dem vorklassischen Recht diese feine Unterscheidung zwischen Kaufpreis und Sachwert wahrscheinlich unbekannt. Unter primitiven Umständen setzt man den Wert der Sache dem materiellen Opfer (= Kaufpreis) gleich, das ihr Erwerb gekostet hatte. Diese Unterscheidung entstand erst im klassischen Recht.

Es fragt sich nun, warum dieser gegen Eviktion gerichtete Schutz in einem eine *stipulatio duplae* enthaltenden Vertrag aufgenommen wurde der sich eine Manzipation beruft (CIL III p. 937. al. 8–16), wo diese doch im Eviktionsfall von rechtswegen die *actio auctoritatis* gewährt, und somit die Stipulation scheinbar erübrigt.

Die Manzipationen der siebenbürgischen Wachstafeln dienten zweifellos der Übereignung beim formlosen Konsensalkäufen. Als Übereignungsakt war aber die Manzipation nicht an die tatsächliche Bezahlung des Kaufpreises unter den vorgeschriebenen Formalitäten gebunden. Diese Zahlung erfolgte ausserhalb ihres Rahmens. Zum Manzipationsakt genügte es 1 sestertius symbolischen Kaufpreis zu bezahlen. Diese Manzipation ging also in der Gestalt eines Liberalaktes *nummo uno* vor sich⁴⁴.

Die *actio auctoritatis*, die der Manzipation gesetzmässig entsprang, hatte also nur symbolische Bedeutung. Denn die *actio auctoritatis* die auf das Duplum des symbolischen Kaufpreises, auf das Doppelte von 1 Sesterze (also auf 2 Sesterzen) gerichtet war, konnte, in Hinblick auf den effektiven Kaufpreis des Sklaven keinen Schutz des Käufers bedeuten. Diesen Schutz gewährte das Reichsrecht erst seit Salvius Julianus, dadurch, dass es dem Käufer ermächtigte im Falle der Eviktion bei formlosen Käufen sein Interesse mit der *actio empti* geltend zu machen⁴⁵.

In unserem Fall spielte sich das Wesen des Kaufes in der Gestalt einer *emptio-venditio* ab. Die Manzipation diente nur der Übereignung. Dies bestätigt auch die Wendung *emit, mancipioque accepit* (Tafel VI, Zeile 3) und wenn es so war, sind zwei Fälle möglich:

falls in der Provinz unter Peregrinen noch nicht die Regel galt, im Eviktionsfall mit der *actio empti* auf das Interesse klagen zu können (Julianus D. 21, 2, 8), war die Aufnahme der *stipulatio duplae* in den Kaufvertrag die einzig vorhandene Möglichkeit der Sicherstellung gegen Eviktion. Dies ist aber nicht sehr

⁴⁴ Dies ergibt sich aus der Wendung „*apochatum pro uncis duabus*“ in den beiden Manzipationsurkunden (CIL III, p. 941, 959) die bezeugt, dass der Verkäufer die im Vertrag verkauften Sklaven um 2 Kupferunzen = 4 As = 1 Sesterze gekauft hatte, dass also die Übereignung bei dem vorangehenden Kauf im Wege des Liberalaktes *nummo uno* erfolgte, und dass daher auch der vorliegende Verkauf auf gleiche Weise vor sich ging (s. Ch. Appleton, *La Clause „Apochatum pro uncis duabus“ et l'histoire de l'as sextantaire* (St. in onore di V. Scialoja, Bd. II, S. 503 ff.). Anders A. Watson, *RIDA* 10(1963) S.248 ff.; K. Visky, *RIDA* 11 (1964) S.274 ff.

⁴⁵ Kaser, *RPR* I, S. 464.

wahrscheinlich, da die *actio empti*, wenn auch nicht auch bezüglich des Interesses, so doch bezüglich des *verum rei pretium* (des objektiven Wertes) in der Provinzialpraxis auch unter Peregrinen schon bekannt war;

falls hingegen die *actio empti* für den Eviktionsfall schon eingeführt konnte die *stipulatio duplae* nur eine „Übersicherung“ des Gläubigers bedeuten.

Im Schrifttum ist es ziemlich umstritten, ob diese *stipulatio duplae* beim Kaufvertrag dem Boden des römischen Reichsrechts entsprang und somit die $\tau\iota\mu\lambda\eta\ \delta\iota\pi\lambda\eta$ (der doppelte Kaufpreis) in den Kaufverträgen der hellenistischen Papyri von einer Rezeption der *stipulatio duplae* in das Peregrinenrecht zeugte⁴⁶ oder ob diese Einrichtung auch im hellenistischen Recht seit eh und je eingeführt war. Die Rückbezahlung der doppelten Hauptschuld war — die Berger⁴⁷ erklärt — kein römisches Spezifikum. Auch Mitteis⁴⁸ hat schon nachgewiesen, dass die Vertragsstrafe im hellenistischen Recht das Doppelte oder Anderthalbfache der Hauptschuld betrug. Andererseits steht es ausser Zweifel, dass beim Kaufvertrag die Rückzahlung des doppelten Kaufpreises weder dem klassischen attischen noch dem gräkoägyptischen Recht bekannt war und dass diese Übung beim Kaufvertrag im Stoffe der ägyptischen Papyri erst seit dem zweiten Jahrhundert der Römerherrschaft auftritt⁴⁹. Daher müssen wir annehmen, dass die *stipulatio duplae* bei Kaufverträgen unter Peregrinen (hier in unserer Tafel zwischen Maximus Batonis und Dasius Verzonis, einem Pirusten aus Kavieretium) auf eine gewisse Rezeption des Reichsrechts zurückzuführen ist. Die peregrinen Parteien der auf doppelten *quantum id erit* gerichtete Stipulation im Triptychon VII (CIL III p. 940) sind Dasius Breucus und Bellicus Alexandri, die einen Sklavenkaufvertrag schliessen. Die *stipulatio duplae* und die Stipulation dieser Tafel haben einander gegenübergestellt, folgenden Wortlaut:

quot si quis eam puellam partemve quam ex eo evicerit... tum quanti ea puella empti est, tantam pecuniam et alterum tantum dari... (CIL III. p. 937)

et si quis eum puerum... partemve quam quis ex eo evicerit... tunc quantum id erit, quod ita ex eo evictum fuerit, tantam pecuniam duplam probam recte dari... (CIL III. p. 940)

Es zeigt sich also, dass sich die erste Stipulation auf das Doppelte des Kaufpreises, die zweite auf das Doppelte des Sachwertes richtet. Deckt sich nun der Inhalt dieser beiden Stipulationen? Denn wenn dem so wäre, hätten wir nicht zwei verschiedene Arten der Eviktionsstipulation vor uns, sondern in beiden Fällen eine *stipulatio duplae*.

⁴⁶ De Ruggiero, *I papiri greci e la stipulatio duplae* (BIDR 14 (1902) Bd. S. 110 ff.).

⁴⁷ A. Berger, *Die Strafklauseln in den Papyrusurkunden* (Leipzig-Berlin 1911), S. 131 ff.

⁴⁸ Mitteis, *Reichsrecht*, S. 511 ff.

⁴⁹ Berger, a.a.O., S. 131 ff.

Die Ansichten des Schrifttums gehen in dieser Frage auseinander. Gradenwitz⁵⁰ behauptet, dass, abweichend vom griechisch-ägyptischen Sklavenkauf, bei dem sich der Verkäufer für den Fall der Eviktion nur zur Rückzahlung des Kaufpreises verpflichtete, die römische Praxis zwischen den Stipulationen auf Rückzahlung des Kaufpreises und auf Bezahlung des *quantum id erit* schwankte. Er sieht also zwischen den beiden Stipulationen einen dezidierten Unterschied. Demgegenüber meint Rabel⁵¹, dass sich diese Stipulationen auch im römischen Recht nur auf den Kaufpreis beziehen konnten, selbst wenn ihr Text von *quantum id erit* spricht.

Zweifellos war in den älteren Rechten der Wert der Ware in den Augen des Käufers ihrem Kaufpreis gleich. Die primitive Rechtsauffassung bemass den Wert der Ware nach ihrem konkreten Kaufpreis und nicht nach dem Preis, den sie auf dem Markte hatte. Im ersten Jahrhundert des Prinzipats stipulierte man für den Fall der Eviktion noch allgemein die Rückzahlung des Kaufpreises. So enthalten die Manzipationstafeln LIX und LXI aus Herculenum für den Fall der Eviktion Stipulationen des einfachen Kaufpreises, die Tafel LXII eine Stipulation des Doppelten dieses Betrags⁵².

Die Worte *quantum id erit* (= „was die Sache sein wird“), bedeuten den Wert der Sache im Zeitpunkt der Erhebung der *actio ex stipulatu*⁵³. In dieser Fassung ist es unmöglich, den Sinn der Worte mit der Wendung „*quanti ea ... emta est* gleichzusetzen. Bei dem sonst identischen Wortlaut der Eviktionsgarantien hätte diese textliche Abweichung gar keinen Sinn gehabt. Halten wir uns vor Augen, wie sklavisch die Nomenklatur der Siebenbürgischen Manzipationsurkunden zum Beispiel die ursprünglich auf Liegenschaften bezogenen Wendung *partemve ex eo evicerit* in die Formeln der Sklavenkäufe übernimmt, obwohl sie dort ruhig auch wegbleiben könnte, da sie sich viel eher auf teilbare Grundstücke als auf unteilbare Sklaven anwenden lässt⁵⁴. Doch selbst wenn wir uns der Auffassung Rabels anschliessen wollten, wäre dies nur möglich, wenn der Ausdruck *quanti ea res est* gelautet hätte. Das Futurum des Prädikats beim Wortlaut *quantum id erit* schliesst diese Möglichkeit gänz-

⁵⁰ O. Gradenwitz, *Einführung in die Papyruskunde* (Leipzig 1900) I, S. 59.

⁵¹ E. Rabel, *Die Haftung des Verkäufers* (Leipzig 1902) Bd. I, S. 135–136.

⁵² V. Arangio-Ruiz — G. Pugliese Carratelli, *Tabulae Herculenses IV (La parola del passato Fasc. XXXIV)* (Napoli 1954), S. 55–57. — Der Hinweis auf dem Kaufpreis ist unmissverständlich auch in der Tafel LIX zu finden (*quanti homo emptus est tantam pecuniam...*); die Tafeln LXI und LXII gebrauchen nur die Worte „*simplam pecuniam*“ bzw. „*duplam pecuniam*“, doch beziehen sich diese Ausdrücke laut Rabel (a.a.O. S. 134) immer auf den Kaufpreis, ebenso wie ihre griechische Analogie, die διπλή τιμή.

⁵³ Arangio-Ruiz. *La compravendita nel diritto romano* (Napoli 1956), S. 344.

⁵⁴ Freilich war dies auch bei den Sklaven nicht so ganz sinnlos, da es auch bei ihnen ideelle Anteile und Eigentum an diesen geben konnte (Gradenwitz, a.a.O. S. 50). Übrigens stammten laut Gradenwitz (a.a.O. S. 51) die Gewährschaftsklauseln der Sklavenkaufformeln aus den Formeln der Liegenschaftskäufe.

lich aus, da es sich hier ausdrücklich um einen Zukunftswert handelt, der sich mit den ausbezahlten Kaufpreis unmöglich gleichsetzen lässt.

Auf dieser Grundlage dürfen wir behaupten, dass der Verkäufer beim Sklavenkauf des Triptychon VI die Gewährschaftspflicht mit der *stipulatio duplae* auf sich nahm, im Sklavenkauf des Triptychon VII dagegen mit der sog. doppelten Wertstipulation. Nun kann aber diese Stipulation des Wertes der Ware wiederum zweierlei bedeuten, da es auch zwei Warenwerte gibt: den objektiven Wert und den relativen (das Interesse). Es fragt sich daher weiters, welchen dieser Werte die Garantiestipulation im Triptychon VII auf das Duplum (und in der Tafel XXV auf das Simplum) vor Augen hält.

Der Begriff des Interesses entwickelte sich im römischen Recht erst nach und nach. K a s e r⁵⁵ behauptet, dass Salvius Julianus und seine Anhänger bei der Schadenersatzpflicht im Sinne der *lex Aquilia* der Berechnung des Schadenersatzes den objektiven Wert zu Grunde legten und dass ihres Erachtens bei der Berechnung des Interesses der objektive Wert die Mindestgrenze gewesen sei. Im II. Jahrhundert u. Z. — als unsere Tafeln entstanden — waren also der objektive Wert und das Interesse unbedingt als zwei verschiedene Begriffe zu betrachten.

Das Interesse wird schon bei Julianus (D. 21, 2, 8) ausdrücklich betont. Auch die späteren Juristen bezeichnen den relativen Wert im Falle der Eviktion und der Haftung für körperliche Mängel bei Sklavenkäufen ebenso wie er (Pap. D. 21, 2, 67; — Ulp. D. 19, 1, 13, 1; — Paul. D. 21, 2, 70 und 21, 1, 44, 2), ja Paulus hebt bezüglich der Gewährschaftspflicht bei der *actio empti* hervor, dass *evicta re ex emti actio non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id, quod interest competit* (D. 21, 2, 70).

Der Ausdruck *quantum id erit* im Triptychon VII konnte also nur den objektiven Wert der Ware bedeuten, da man sonst die Worte *quod eius interest* gebraucht hätte. Hinsichtlich der Feststellung der durch Eviktion verursachten Schäden zeugen also die Tafeln von Herculanium von einer geringeren, die siebenbürgischen Wachstafeln von einer höheren Entwicklungsstufe, wobei allerdings die höchste Entwicklungsstufe, die Ausbedingung des Vergütung des Interesses, auch in diesen nicht erreicht war.

ad b). Bei den auf das Duplum gerichteten Eviktionsstipulationen liegt der pönale Charakter ganz deutlich zutage. Wenn diese Behauptung hinsichtlich der *stipulatio duplae* auch etwas gewagt erscheinen könnte⁵⁶, ist sie es

⁵⁵ K a s e r, *Eigentum*, S. 211₂.

⁵⁶ K a s e r (*Röm. Rechtsgesch.*, S. 463₅₄) bezweifelt dies. Es kann gewiss vorkommen, dass das Simplum des Kaufpreises den Schaden des Käufers nicht deckt, und so bietet ihm das Duplum in dieser Hinsicht grössere Sicherheit. Ebenso kann es auch aber sein, dass schon der einfache Betrag des Kaufpreises den effektiven Schaden des Käufers übersteigt und dass die Bezahlung des doppelten Kaufpreises tatsächlich eine Strafe für den Verkäufer bedeutet.

keinesfalls bezüglich der auf doppelten *quantum id erit* gerichtete Stipulation. Denn der objektive Wert der Sache deckt sich zumeist mit der Höhe des Schadens, die Bezahlung seines doppelten Betrags bedeutet also eine Bestrafung des Verkäufers. Allerdings liegt auch hier kein rein pönaler Charakter vor, da die Gewährschaftspflicht auf Grund dieser Stipulation auf die Erben übergeht.

Von diesen Stipulationen unterscheiden sich die, ebenfalls für den Eviktionsfall geltenden, einfachen *quantum id erit stipulationes*.

Das Schrifttum neigt dazu, die Eviktionsstipulationen in eine einheitliche Kategorie zu fassen, gleichviel ob sie sich auf das Simplum oder auf das Duplum beziehen und misst der Tatsache des einfachen oder doppelten Betrages keine grössere Bedeutung bei⁵⁷. Das ist aber nicht richtig. Wenn man den pönalen Charakter verwischt, — der jedenfalls vorhanden ist, selbst wenn der Schaden fallweise dem doppelten Kaufpreis gleichkommen kann, — so entzieht man dadurch dem Forscher die Erkenntnis einer grundlegenden Eigenheit der Stipulation. Denn ob man zum einfachen Schadenersatz verpflichtet wird oder zur Strafe das Duplum zahlen muss, ist nicht dasselbe. Ausserdem kam darin, ob das Simplum oder das Duplum ausbedungen wurde, auch das materielle Verhältnis der Parteien zueinander, ihre gegenseitige Abhängigkeit, ja weitergehend vielleicht auch ihre Klassenlage zum Ausdruck. Der reiche Käufer der Dank seiner finanziellen Lage grössere Auswahl unter den Waren hatte, weil er mehr Geld für die teurere Ware auslegen konnte, war eher imstande dem Verkäufer gegenüber, mit dem Anspruch auf doppelte Eviktionsgarantie aufzutreten, als der Habenicht, der froh war wenn ihm der finanziell vielleicht besser als er gestellte Verkäufer überhaupt eine Eviktionsgarantie gewährte.

Die Tafel VIII über den Hauskauf (CIL III p. 944) und die Tafel XXV über den Sklavenkauf (CIL III p. 959)⁵⁸ sichern den Käufer gegen Eviktion mit der Stipulation des einfachen *quantum id erit*. Trotzdem weichen die beiden Texte etwas voneinander ab:

Et si quis eam domum, partemve quam quis ex ea evicerit ... tantam pecuniam recte dari ... (T. VIII).

Et si quis eam mulierem q. d. a. partemve quam quis ex ea evicerit ... tantum quantum id erit ... tantam pecuniam probam recte dari ... (T. XXV).

⁵⁷ Gradenwitz (a.a.O., S. 59) — Berger (a.a.O., S. 132–133). Das gleiche tun übrigens auch die meisten Lehrbücher und Handbücher.

⁵⁸ Unter den Parteien des Triptychon VIII ist Andueia Batonis dem Status nach eine Peregrine, während der Status des Veturius Valens nicht feststeht. Doch da er in *Alburnus maior*, zwischen zwei Peregrinen, dem Illyrier Plator Acceptianus und dem wahrscheinlich griechischen Ingenus Calisti, ein wenig wertvolles Häuschen besass, da sich trotz seines lateinischen Namens keine Spur von seiner Beschäftigung findet, da er keinen Vornamen führt und da sein Name zu Ehren eines Statthalters angenommen wurde, war offenbar auch er ein Peregrine. Im Triptychon XXV ist der Verkäufer Claudius Philetus ein Grieche, der Käufer Claudius Julianus ein aktiver Legionär, also römischer Bürger.

Der Hauskauf erwähnt nicht ausgesprochen den Wert (*quantum erit*). Aber worauf beziehen sich dann die Worte „*tantam pecuniam*“? Auf den Kaufpreis oder auf den Wert?

Wir kommen der Lösung näher, wenn wir die Gewährschaftsstipulation dieses Hauskaufes mit dem adaequaten Teil der Urkunde vergleichen, die über den Sklavenkauf zwischen römischen Bürgern in Seleucia Pieria im Jahre 166 u. Z. ausgestellt wurde⁵⁹. In diesem Papyrus heisst es:

Si quis eum puerum partemve quam eius evicerit, simplam pecuniam... recte dare

Der Unterschied liegt auf der Hand⁶⁰. *Tantam pecuniam* und *simplam pecuniam* decken nicht den gleichen Begriff. Der erste Ausdruck bedeutet „das entsprechende Geld“ d. h. die dem Wert entsprechende Summe, der zweite Ausdruck meint — vulgär gesagt — des „einfache Geld“ (= das Simplum des Kaufpreises). Daraus erkennen wir, dass auch bei diesem Hauskauf der Wert und nicht der Kaufpreis ausbedungen wurde.

Es fragt sich nun: hätte der Käufer im Falle der Eviktion der gekauften Ware auf Grund der beiden angeführten Verträge einen Schadenersatz bekommen, wenn der Verkäufer nicht im Wege der einfachen stipulatio quantum id erit die Eviktionsgarantie übernommen hätte?

Wie wir darauf schon hingewiesen haben, war es seit S. Julianus bei formlosen Käufen möglich, im Eviktionsfall das Interesse mit der actio emti einzuklagen (D. 21, 2, 8). War diese Rechtsnorm zur Zeit des Entstehens unserer Urkunden auch in Dazien in die provinziale Praxis und aus dieser vielleicht auch in das peregrine Recht eingedrungen, so ergab sich die Interessensklage bei Eviktion aus dem Kaufvertrag kraft Gesetzes. Wenn dem so war fragt es sich aber, warum die Gewährschaftsstipulation auf den objektiven Wert der Ware und nicht auf das Interesse gerichtet war. Auf diese Frage gibt es zwei Antworten:

entweder war in die provinziale Praxis und im Wege dieser in das peregrine Recht die Rechtsnorm eingedrungen, dass man auf Grund des Kaufvertrags in Eviktionsfall den objektiven Wert von rechtswegen einklagen konnte, und diesfalls hätte die Garantiestipulation eine „Übersicherung“ zugunsten des Käufers bedeutet,

oder berechnete der Kaufvertrag — was aber kaum anzunehmen ist — nicht einmal zu dieser Klage und dann war die Garantiestipulation die einzige Grundlage den durch Eviktion entstandenen Schaden zu fordern.

Eines aber lässt sich mit aller Wahrscheinlichkeit behaupten:

in der Praxis des römischen Dazien war, im Zeitpunkt der Entstehung unserer Urkunden, die aus dem formlosen Kauf gesetzmässig entspringende Interessensklage, die *actio empti*, noch nicht in Gebrauch. Diese Klage konnte sich

⁵⁹ Gradenwitz, a.a.O., S. 65 (Pap. Brit. Mus. 229).

⁶⁰ Berger, a.a.O., S. 142.

höchstens auf den objektiven Wert der Ware gerichtet haben. Denn anders wäre es nicht zu erklären, warum die Gewährschaftsstipulation nicht den relativen, sondern den objektiven Wert erwähnt.

3. Von den Eviktionsstipulationen ist sorgsam die *stipulatio habere licere* zu unterscheiden⁶¹. Den Wortlaut der *stipulatio habere licere* kennen wir von Varro:

Eam rem recte mihi habere licere spondesne (*De re rust.* 2, 3, 5)

Die beiden Stipulationen unterscheiden sich durch Folgendes:

die *stipulatio h. l.* konnte sich nie auf das Duplum richten sondern immer nur auf das Interesse des Käufers den Besitz zu behalten und die Sache zu benützen⁶¹;

der wortlaut der *stipulatio h. l.* stellte es nicht zur Bedingung, dass das *habere* durch Eviktion verloren ging. Wahrscheinlich galt diese Stipulation auch für den Fall, dass sich der Käufer veranlasst sah den Kaufgegenstand einem berechtigten Dritten ohne Streitverfahren freiwillig auszuliefern oder dass ihm der Besitz an der Sache behördlich entzogen wurde (*publicatio*)⁶³; schliesslich hatte die *stipulatio habere licere* nicht zu bedeuten, dass der Sponsor oder Promissor mit seinem Versprechen die Haftung für Eingriffe unbefugter Dritter übernahm, sondern nur die Gewährschaft dafür, selbst keine Angriffe gegen das *habere* zu richten⁶⁴, wie uns darüber die einschlägige Stelle des Ulpianus (*nemo alienum factum promittendo obligatur*) belehrt (D. 45, 1, 38. p.);

in der spätklassischen Zeit büsst diese Stipulation neben der *actio empti* ihre Bedeutung ein und verschmilzt in der Praxis mit der *stipulatio duplae (simplae)*⁶⁵. Unsere Urkunden spiegeln also den Zustand als die beiden Stipulationen noch nebeneinander bestanden.

Der volle Text der *stipulatio habere licere* lautet in unserer Urkunde wie folgt:

Eam domus partem dimidiam qua de agitur, cum suis saepibus, saepimentis, finibus, aditibus, claustris finestris ita uti clao fixa et optima maxima est, habere recte liceat (T. VIII. Zeile 5—7).

Der Verkäufer garantiert also dem Käufer dass er die Hälfte des in Rede stehenden Hauses, samt dessen Zäunen, Gärten, Gattern, Zugängen, Toren und Fenstern frei von jeder Dienstbarkeit (*uti optima maximaque est*)⁶⁶ besitzen kann. Wenn demnach der Käufer die Sache einem anspruchsberechtigten Dritten

⁶¹ Arangio-Ruiz, *Compravendita*, S. 332 ff., M. Kaser, *Das röm. Privatrecht* I S. 463.

⁶² Kaser, *Eigentum*, S. 210.

⁶³ Kaser, *Röm. Privatrecht* I, S. 463.

⁶⁴ Kaser, *Eigentum*, S. 211.

⁶⁵ Kaser, *Eigentum*, S. 212.

⁶⁶ Kaser, *Röm. Privatrecht* I, S. 464.

ohne Prozess freiwillig ausgeliefert hat, oder wenn sie behördlich in Anspruch genommen, wenn der Besitz oder die Nutzung an ihr durch den Verkäufer selbst behindert wurde, so konnte der Käufer den Verkäufer nicht auf Grund der Gewächrschaftsstipulation klagen die später im Texte folgt, sondern auf Grund der *stipulatio habere licere*.

Freilich müssen wir uns fragen, worauf diese *stipulatio habere licere* in unserer Urkunde gerichtet war.

Im klassischen Zeitalter richtete sie sich unbestritten bloss auf das Interesse, doch hat es nichts zu besagen, dass unsere Urkunden — wie wir dies bei der Behandlung der Gewächrschaftsstipulation festgestellt haben — im klassischen Zeitalter entstanden: der Begriff der Interessens, der durch die Nachfolger des Julianus ausgeprägt wurde, war damals noch nicht bis nach Dazien gedrungen⁶⁷. Die Gewächrschaftsstipulationen waren entweder auf den Kaufpreis oder auf den objektiven Wert (*quantum id erit*) bzw. auf das Doppelte dieser Beträge gerichtet und daraus folgt, dass wohl auch in der *stipulatio h. l.* der eine oder andere dieser beiden Werte gemeint war.

VI

1. Eine folgende Abart der Stipulationen diene in unseren Urkunden als *stipulatio poenae*⁶⁸.

Das römische Recht verwendete die *stipulationes poenae* allgemein dazu, eine Vertragsstrafe auszubedingen. Die Vertragsstrafe trug im römischen Recht den Charakter eines pauschalierten Schadenersatzes.

Ganz scharf kommt dieser Sinn der Vertragsstrafe in der Stelle des Venuleius zum Ausdruck, in der er die auf das Simplum gerichtete *stipulatio quantum id erit* mit jener vergleicht die auf das Doppelte dieses Betrags gerichtet war. Er erklärt:

In eiusmodi stipulationibus quae 'quanti ea res erit' promissionem habent, commodius est certam summam comprehendere quoniam difficilis probatio est, quanti cuiusque intersit (D. 46, 5, 11).

Ähnliches besagt übrigens auch die Stipulationsformel des Pomponius bezüglich der Vertragsstrafe für den Fall der Nichterfüllung:

Si Pamphilum non dederis, centum dari spondes? (D. 45, 1, 115, 2).

2. Fünf von unseren Urkunden handeln über Vertragsstrafen, doch erfolgt ihre Ausbedingung nur einem einzigen Fall im Wege einer Stipulation, und zwar im Triptychen XIII, während die Vertragsstrafklausel der Triptychen IV und IX–XI formlose Fassung haben. Da aber bei den *obligationes bonae fidei* die Vertragsstrafe nicht stipulativ ausbedungen werden musste (wenn dies

⁶⁷ Karlowa, a.a.O. I, S. 797.

⁶⁸ Kaser, *Eigentum*, S. 211₂.

auch allgemeinen üblich war) sondern auch formlos ausbedungen werden konnte, entspricht die formlose Bedingung der Vertragsstrafe bei den Dienstverträgen der Triptychen IX–XI den Normen des Reichsrechts selbst, wenn sich bei diesen Urkunden die Spuren hellenistischer Einwirkungen in mancher Hinsicht auch nicht bestreiten lassen.

Anders liegt die Sache bei dem griechisch abgefassten Darlehensvertrag der Wachstafel IV. Dieser Darlehensvertrag enthält, abweichend von der römischen Übung, keine Stipulation der Rückzahlung des Kapitals und der Bezahlung von Zinsen, sondern erledigt diese Fragen formlos. Die Rückzahlung des Kapitals bedeutet hier auch kein Problem, da bei erfolgter Auszahlung ein Realkontrakt, das Mutuum zustande kam und das römische Recht auf dieser Grundlage die *condictio certae pecuniae creditae* gewährte. Das Problem erhebt sich bei der Bedingung der Zinsen und der Vertragsstrafe. Falls wir in dieser Urkunde ein in griechischer Sprache verfasstes aber in römischen Rechtsformen gehaltenes Beweismittel sehen wollen, so fragt es sich, ob die Zinsen und die Vertragsstrafe ohne Stipulation gültig ausbedungen werden konnten.

Das Mutuum ist ein Rechtsgeschäft *stricti iuris*, neben dem man also auch die Zinsen (*Sent.* 2, 14, 1)⁶⁹ und die Vertragsstrafe nur mittels Stipulation ausbedingen konnte und nicht durch formlose Pacte. Daher müssen wir feststellen, dass in der Darlehensurkunde des Triptychon IV, schon der Darlehensvertrag an sich ebensowenig nach römischen Formen abgeschlossen wurde, wie die Bedingung der Vertragsstrafe, da sich diese nach römischem Recht bei einem Darlehensvertrag, ob er nun durch eine *obligatio stricti iuris* auf Grund der Auszahlung oder durch eine Stipulation begründet wurde, nur im Wege einer Stipulation wirksam ausbedingen liess. Die Tatsache hingegen, dass zu dem Darlehen auch Zinsen ausbedungen wurden scheint mehr auf römischen Einfluss zu deuten. In den Darlehensverträgen der hellenistischen Papyri wurde das Darlehen meist unverzinslich gewährt, doch wurden daneben hohe Verzugsstrafen ausbedungen, und in solchen Fällen suchte der Gläubiger durch verschiedene Machinationen die terminmässige Rückzahlung des Darlehens zu hintertreiben, da er bei der hohen Vertragsstrafe materiell besser fuhr, als bei Erhalt der Zinsen⁷⁰, die allerlei gesetzlichen Beschränkungen unterlagen. Auf römischen Einfluss deutet es ausserdem, dass auch diese Vertragsstrafe als pauschalierter Schadenersatz erscheint, ohne mit anderen Sanktionen zugunsten des Geschädigten⁷¹ verknüpft zu sein wie die Vertragsstrafen der hellenistischen Papyri. In der Urkunde IV finden wir also gewisse Elemente des römischen und des peregrinen Rechtes interessant miteinander vermengt.

⁶⁹ Személyi, a.a.O. 2, S. 215.

⁷⁰ Személyi, a.a.O. 2, S. 215.

⁷¹ L. Wenger, *Papyrusforschung und Rechtswissenschaft* (Graz. 1903), S. 39. — Berger, a.a.O., S. 81 u. 84.

3. Prüfen wir aber nun unsere einzige Urkunde, die eine sog. *stipulatio poenae* enthält. Sie hat folgenden Wortlaut:

In qua societate si quis dolo malo fraudem fecisse deprehensus fuerit, in asse uno unum ... denarium unum XX ... alio inferre debet ... Id dari fieri praestari-que stipulatus est Cassius Frontius, spopondit Julius Alexander (CIL III. p. 951. 13–15 und 18–19 Z.).

Dieses Triptychon XIII handelt über einen Gesellschaftsvertrag der eine sog. *societas danistaria* (Pfandleianstalt) begründet bzw. über die Bedingungen der Liquidierung dieser Gesellschaft.

Im Wesen handelt sich darum, dass der Gesellschafter der *societas danistaria* (der Vertrag wurde in zwei Exemplaren ausgestellt, im einen gab der eine, im anderen der andere Gesellschafter seine Versprechen)⁷² die von den Schuldnern eingetriebenen Kapitalien und Zinsen nicht oder nicht in voller Summe einliefert oder den Partner bei der Handhabung der Geld- und Produktenvorräte in doloser Weise schädigt, eine Strafe zu bezahlen hat, die sich nach der Höhe des verursachten Schadens richtet. Diese Strafe ist recht hoch: nach jedem Denar waren 20 Denar, also der zwanzigfache Schaden zu entrichten, bei Schäden unter 1 Denar, also von Bruchsummen die in As beziffert wurden, 1 Denar je As, also das Zehnfache der Schadenssumme.

Diese *poena* ist eine ziemliche Sonderheit. Sie war keine Vertragsstrafe im römischen Sinn, da sie den Schaden nicht pauschalierte, seine Berechnung nicht erübrigte und sich, im Gegenteil, erst nach Feststellung der Schadenssumme durch Multiplikation berechnen liess. Den Charakter eines pauschalierten Schadenersatzes konnte diese Poena schon darum nicht haben, weil sie auf ein Mehrfaches der bewiesenen Schadenssumme gerichtet war. Wir können also diese Verabredung, auch wenn sie formell im Wege einer Stipulation erfolgte, nicht als die Bedingung einer Vertragsstrafe in klassisch-römischen Sinne gelten lassen. Aber da sich die Vertragsstrafen in den hellenistischen Papyri kennzeichnend mit anderen Sanktionen zugunsten des Gläubigers verknüpfen, von denen auch eine genügte, das Interesse des Geschädigten zu befriedigen, glauben wir, dass auch in dieser *stipulatio poenae* hellenistischen Einwirkungen zum Ausdruck kommen.

VII

Schliesslich diente die Stipulation in den siebenbürgischen Wachstafeln auch den Zwecken der Bürgerschaft in der Gestalt der Fideiussio. Solche Bürgschaftsübernahmen finden wir in vier Triptychen (Tafel II, V, VII, XXV, CIL III p. 929, 935, 941, 959).

⁷² E. Polay, *Ein Gesellschaftsvertrag aus dem röm. Dakien. Acta Antiqua Acad. Scient. Hung.* (Bpest. 1960), S. 417 ff.

Bei Sklavenkäufen bezieht sich die Bürgschaftsübernahme auf die Gewährschaftsstipulation des Verkäufers. Diese Art der Bürgschaft war — wie dies Mitteis⁷³ nachgewiesen hat — auch in den ägyptischen Papyri ziemlich allgemein üblich.

Bei den Darlehensverträgen garantiert der Fideiussor die Rückzahlung bzw. die Bezahlung des Kapitals und der Zinsen.

Abweichungen finden sich in den Formeln der Fideiussionen hinsichtlich des Gebrauchs der Worte *idem* und *id*: *id(em) fide sua esse iussit* In der Formel der Fideiussio ist nämlich — wie dies Flume⁷⁴ ausführt — das Wort *idem* nicht am Platze sondern nur das Wort *id*. Das Wort *idem* konnte sich nur auf die Sponsio oder auf die Fidepromissio, also auf die beiden älteren Formen der Bürgschaftsübernahme beziehen (*idem spondesne?* — *idem fide promittisne?*), denn diese akzesorischen Bürgschaftsstipulationen beziehen sich darauf, den Gegenstand der Hauptstipulation zu erfüllen, weil es sich dabei um die Übernahme einer selbständigen Verpflichtung handelt. Bei der *fideiussio* ist das Wort *id* zu gebrauchen, da hier der Bürge die Schuldverbindlichkeit des Hauptschuldners übernimmt, eng an diese angeschlossen und nicht als selbstständige Schuld. Richtig gebraucht ist das *id* bei den Fideiussionen der Triptychen V und XXV, während sich auf der zweiten Seite des I. Blatte der Tafel VII das Wort *id*, auf der anderen Seite desselben Blattes aber das Wort *idem* findet. Flume⁷⁵ meint aber dass der Gebrauch des Wortes *idem* im abgeschriebenen Teil wahrscheinlich auf einem Schreibfehler beruhe, da im Original die Formel präzise mit dem Wörtchen *id* geschrieben steht.

Eine gewisse hellenistische Färbung erhält die Fideiussio der Tafel XXV durch die folgende Unterschrift des Fideiussors ΑΛΕΞΑΝΔΡΕΙ ΑΝΤΙΠΑΤΡΙ ΣΕΚΟΔΟ ΑΥΚΤΩΡ ΣΕΓΝΑΙ mit der er zwischen den Namen der siegelnden Zeugen die Tatsache der Siegelung bestätigt.

Denn der Bürge erscheint in der hellenistischen Praxis gewissermassen als Vormann (*auctor*). Dies bestätigt auch der oben erwähnte Übereignungsvertrag bei dem Sklavenkauf in Seleucia Pieria⁷⁶, der, wenn auch in lateinischer Sprache und unter genauer Befolgung der Formel des Reichsrechts abgefasst, der üblichen Form der römischen Fideiussio doch einen gräzisierungenden Anstrich gab: *id fide sua et auctoritate esse iussit*.

Übrigens erklärte Ulpianus diesen hellenistisierenden Anhauch der Fideiussio schon wenige Jahre nach der Entstehung der Urkunde Seleucia (166 u.Z.) für einen Bestandteil des Reichsrechts, indem er schreibt: *fideiussorem ... quem vulgo auctorem secundum vocant* (D. 21, 2, 3, pr.).

⁷³ Mitteis, *Reichsrecht*, S. 503–504.

⁷⁴ W. Flume, *Studien zur Accessorietät der röm. Bürgschaftsstipulationen* (Weimar 1932), S. 61–63.

⁷⁵ Flume, a.a.O. S., 62₃.

⁷⁶ Mitteis, *Reichsrecht*, S. 503 — Gradenwitz, a.a.O., S. 66.

Dieser häufige Gebrauch der Bürgschaft bei den Darlehen und Käufen gibt zu erkennen, dass die Verpflichteten dieser Verträge allgemein arme Leute waren, die ihrem Gläubiger kein Pfand bestellen konnten und ihm daher seine Forderung durch Bürgen sicherstellen mussten:

gleichzeitig sehen wir, dass der Käufer bei den Kaufverträgen die Sicherstellungen für den Eviktionsfall zuweilen kumulierte, indem er sich gegen den Schaden neben der *actio empti* (die ihm damals vermutlich schon zu Gebote stand) auch durch die Gewährschaftsstipulation und ausserdem noch durch Bürgschaft sicherstellte. Diese Häufung der Sicherungen beweist, dass hier der Käufer infolge seiner günstigeren Vermögenslage fallweise einen wirtschaftlichen Druck auf den Verkäufer ausüben konnte.

Aus den Gesagten ergeben sich folgende Schlüsse:

die Stipulation verwendeten die Einwohner des römischen Dazien, Bürger und Peregrine, zur Begründung oder Sicherstellung von Schuldverbindlichkeiten die den verschiedensten Lebensverhältnissen entsprangen, offenbar in der Absicht, ihre Ansprüche von dem römischen Gerichten ohne Schwierigkeit verfolgen zu können;

die Verwendung der Stipulationen spiegelt die Eigenheiten des Reichsrechts auch noch in der zweiten Hälfte des klassischen Zeitalters, also in einem Zeitpunkt als sich bereits die Anzeichen des Übergangs der Stipulation vom Verbalakt zum Literarkontrakt zeigten und die Stipulation nur mehr formel, als Klausel, in die Urkunde Aufnahme fand. Immerhin finden sich die Ansätze der Wandlung auch schon in den Urkunden der siebenbürgischen Wachstafeln: dies zeigt sich daran, dass eine der Darlehensurkunden gewisse Eigenheiten der griechischen *Daneion*-Urkunde aufzuweisen scheint: den abstrakten Charakter, hinterdem sich vermutlich keine tatsächliche Darlehensauszahlung birgt, und das Fehlen der Stipulations-Klausel aus Urkunden in denen sich der Schuldner zur Bezahlung einer *certa pecunia* verpflichtet, was nach Reichsrecht nur im Wege einer Stipulation geschehen konnte, auch dies ist offenbar auf hellenistische Einwirkung zurückzuführen; obwohl die gesellschaftliche, wirtschaftliche, rechtliche und kulturelle Entwicklung der Dazien hinter der Entwicklungsstufe Roms und Italiens im Rückstand war, hielt die Rechtsentwicklung der Provinzen Schritt mit der Italiens, wie dies aus dem hochentwickelten Aufbau der Gewährschaftsstipulationen hervorgeht;

abschliessend lässt sich feststellen, dass der Nivelierungsvorgang, der sich in anderen Provinzen zwischen dem Reichsrecht und den Volksrechten abspielte, in Dazien schon kurz nach Beginn der Römerherrschaft in Erscheinung trat.