

Friedrich Carl von Savigny konnte die geplante zweite Auflage seines Werks „System des heutigen Römischen Rechts“ nicht mehr veröffentlichen. Der vorliegende Band liefert eine kommentierte Transkription Savignys eigener Ergänzungen und Korrekturen der Erstauflage.

Savignys Vorbereitung einer zweiten Auflage des „System des heutigen Römischen Rechts“

Herausgegeben von
JUNICHI MURAKAMI
KNUT WOLFGANG NÖRR

ISBN 3-16-147992-0

Mohr Siebeck

Mohr Siebeck

Savignys Vorbereitung
einer zweiten Auflage des
„System des heutigen
Römischen Rechts“

Herausgegeben von

Junichi Murakami
Knut Wolfgang Nörr



Mohr Siebeck

Junichi Murakami, geboren 1933; 1969 ordentlicher Professor für Deutsches Recht an der Universität Tokio; 1991 Ehrenpromotion in Tübingen; seit 1997 Dekan der Juristischen Fakultät der Toin Universität in Yokohama; Mitglied der Japanischen Akademie der Wissenschaften.

Knut Wolfgang Nörr, geboren 1935; 1966 ordentlicher Professor an der Universität Bonn, in Tübingen seit 1971; Dres. h.c.; Sprecher des Deutsch-Ostasiatischen Wissenschaftsforums Tübingen/Stuttgart/Hohenheim.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung 1

Transkription und Kommentierung der Zusätze und
Korrekturen in den Bänden 2 und 4 bis 8 des „System“ 5

Vorbemerkung zur Transkription 7

2. Band 8

4. Band 12

5. Band 16

6. Band 26

7. Band 34

8. Band 36

Liste nicht sinnstörender Druckfehler und sofort erkennbarer
Fehlzitate 39

Transkription und Kommentierung der Zusätze und
Korrekturen zum „Obligationenrecht“ 41

Hinweise 43

Obligationenrecht, 1. Band 44

Obligationenrecht, 2. Band 44

Liste nicht sinnstörender Druckfehler und sofort erkennbarer
Fehlzitate 47

ISBN 3-16-147992-0

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© 2003 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Garamond Antiqua gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg/N. gebunden.

Einleitung

Die Toin University of Yokohama, an der Murakami, Prof. em. der Universität Tokio, Deutsches Recht liest und das Institut für Europäische Rechtsgeschichte leitet, besitzt seit 1999 ein Handexemplar zweier Hauptwerke Friedrich Carl von Savignys: „System des heutigen Römischen Rechts“ und „Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts“. Abgesehen von Bd. 1 und 3 des „Systems“, die ohne jede Korrektur und Randbemerkung im ungeschnittenen Oktavformat jeweils in einer Schachtel liegen, enthalten alle anderen Bände im grünfarbenen Einband nicht wenige handschriftliche Korrekturen und Ergänzungen durch Savigny selbst. Mit diesem Exemplar bereitete Savigny wahrscheinlich eine zweite Auflage des „Systems“ vor, die dann nicht zustande gekommen ist. Die Transkription und Kommentierung der Zusätze übernahm Prof. Nörr, Tübingen, weil er sich seit dem Abschluss des wissenschaftlichen Austauschabkommens zwischen den juristischen Fakultäten der Universität Tübingen und der Toin-Universität ständig und intensiv um die Zusammenarbeit der beiden Fakultäten gekümmert hat. Die Echtheit der handschriftlichen Randbemerkungen konnte von Nörr auf Grund seiner Kenntnis der Briefe Savignys¹ und infolge von typischen Wendungen Savignys, die sich in den Zusätzen finden, mühelos bestätigt werden.

Die Toin-Universität konnte dieses wertvolle Handexemplar deshalb erwerben, weil sie zuvor den älteren Bibliotheksbestand, der im „Herrenhaus“ des zwischen Hanau und Gelnhausen liegenden „Hofgut Trages“ der Familie Savigny aufbewahrt war und 1998 mit allen anderen Büchern, dem Mobiliar u.a.m. versteigert worden ist, von dem Ersteigerer, einem deutschen Antiquariat, über eine japanische Buchhandlung gekauft hatte, um sie als „Savigny Bibliothek“ interessierten Forschern zur Verfügung zu stellen. Über die Versteigerung war Murakami zwar schon vorher durch einen Aufsatz von Prof. Michael Stolleis in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung (Ausgabe vom 3. 3. 1998) informiert worden, die Erwerbung selbst hing aber davon ab, dass einerseits der Ersteigerer Verständnis für das starke Interesse der japanischen

¹ Domenico Maffei und K.W.Nörr, Lettere di Savigny a Capei e Conticini, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom.Ab. 97 (1980), S. 181–212.

Rechtswissenschaft am Gründer der modernen deutschen Rechtsgeschichte und Rechtsdogmatik zeigte, andererseits der Präsident der Toin University of Yokohama, Dr. h.c. Noboru Ukawa, als Vorsitzender eines großen privaten Schulenkompleses in der Lage war, auf Rat eines sachverständigen Professors hin über ein Angebot solcher Art ohne Verzögerung zu entscheiden.

Es muss wohl der deutschen Rechtswissenschaft als bedauerlich erscheinen, dass die wertvolle juristische Privatsammlung Savignys ihre Heimat verließ und nicht zumindest in einer deutschen Bibliothek verblieben ist, aber es kann doch als „Glück im Unglück“ gelten, dass die Sammlung nicht durch Versteigerung aufgelöst, sondern fast en bloc in einem schönen Neubau der Toin-Universität sorgsam aufbewahrt wird. Den Gesamtbestand der aus 262 Titeln in 474 Bänden bestehenden „Savigny Bibliothek“ kann man im Internet ohne weiteres nachschlagen². Eine Ausleihe ist zwar nicht möglich, aber es ist geplant, alle Bände der „Savigny Bibliothek“ in einigen Jahren zu digitalisieren und inhaltlich auch von außerhalb über Internet zugänglich zu machen.

Kurz nach diesem großen Erwerb erhielt nun dasselbe Antiquariat zufällig das genannte Handexemplar Savignys, das naturgemäß der jetzigen Besitzerin der „Savigny Bibliothek“ angeboten worden ist. Die weitere Herkunft der Bände ist wie üblich nicht bekannt. Die Bände werden in demselben Raum wie die „Savigny Bibliothek“ aufbewahrt und sollen ebenfalls digitalisiert werden. Dasselbe gilt übrigens auch für die Neuerwerbung der „Max Kaser Gedächtnissammlung“, die von demselben Antiquariat mit Hilfe eines deutschen Rechtshistorikers³ zusammengestellt worden ist und als Unterstützungsapparat für die „Savigny Bibliothek“ fungieren wird. Die „Max Kaser Gedächtnissammlung“ besteht aus 1025 Titeln, die in zwei zeitlich geteilten Listen im Internet nachzuschlagen sind⁴.

Der Grund für die Ausrüstung mit diesen rechtsgeschichtlichen Materialien liegt nicht nur im allgemeinen Forschungsinteresse, sondern auch in der Besorgnis um die Zukunft der Juristenausbildung in Japan. Von Kreisen der Wirtschaft verlangt, befasst man sich in Japan seit Jahren mit dem Reformplan, die Zahl der auszubildenden Volljuristen wesentlich zu vergrößern und gleichzeitig die Leistungsfähigkeit des juristischen Berufs qualitativ zu erhöhen. Deshalb wird sich nun an das vierjährige, teilweise auch „humanities“ enthaltende Rechtsstudium in der Fakultät, ein zwei- bis dreijähriger juristischer Aufbaukurs mit beschränkter Zahl der Zulassung nach dem Modell der amerikanischen Law School anschließen, der auch die Absolventen der nicht-

² www.cc.toin.ac.jp/MA/dtl/Savigny/savigny_katalog.pdf

³ Nach der Information der Buchhandlung: Prof. Dr. Hans Erich Troje

⁴ www.cc.toin.ac.jp/MA/dtl/Savigny/kaser12_19jh.pdf; www.cc.toin.ac.jp/MA/dtl/Savigny/kaser20jh.pdf.

juristischen, insbesondere der technischen, naturwissenschaftlichen und medizinischen Fakultäten aufnimmt und ihnen ein dreijähriges Rechtsstudium anbietet. Auf diese Weise soll der Aufbaukurs zur juristischen Bewältigung der aktuellen und komplexen Probleme in einer hochentwickelten Gesellschaft dienen. Es wird erwartet, dass die Studenten erst nach dem Besuch dieses Aufbaukurses am Referendarexamen teilnehmen, um sich dann im Referendarinstitut einem achtzehnmonatigen gerichtspraxisbezogenen Training zu unterziehen und danach das zweite Staatsexamen abzulegen. Der Start der Aufbaukurse ist zum Frühjahr 2004 vorgesehen.

Bei der Diskussion um diese Reform wurde zwar stets betont, dass das Rechtsstudium nicht zu stark technisiert werden dürfe. Die Tendenz zur einseitigen Technisierung schon in der Frühphase des Studiums ist jedoch schwer aufzuhalten, weil man sich vom Anfang des Studiums an intensiv auf das Aufnahmeexamen des Aufbaukurses vorzubereiten hat, zumal der Aufbaukurs aus Gründen der Chancengleichheit auch den Absolventen der anderen juristischen Fakultäten offen stehen muss. Letztendlich kann diese Reform zu dem Ergebnis führen, dass die Jurastudenten wie bisher weniger Hörsäle und Seminare als Repetitorien besuchen, um im Konkurrenzkampf um den Eintritt in einen guten Aufbaukurs bessere Chancen zu haben. Jeder Aufbaukurs konkurriert wiederum mit anderen Aufbaukursen um die erfolgreichen Teilnehmer des Referendarexamens. Damit wird die Konkurrenz nur um der Konkurrenz willen noch härter und es können nur prüfungstechnische Fertigkeiten entwickelt werden, weil der auf bloßen Prüfungserfolg abzielende Leistungskampf, den die Japaner schon in der Gundschule, ja sogar im Kindergarten einüben, weitergeführt wird. Dabei wird wahrscheinlich vernachlässigt, sich die grundlegende Fähigkeit anzueignen, neuartige, immer komplexere Rechtsfragen im Rahmen der juristischen Kommunikation sachgemäß zu lösen. Von daher müssen sich die Rechtslehrer auf der Fakultäts-ebene darum kümmern, die immer stärker anwachsenden Informationen zu filtern und mit den Studenten die Methode der Reduzierung der Komplexität unter verschiedenen Bedingungen einzuüben.

Gerade darin war Savigny führend. Er hatte die Unübersichtlichkeit des Usus modernus meisterhaft reduziert durch seine Systembildung und seine sprachliche Eleganz. Die Arbeitsweise Savignys zu verstehen, wäre daher auch für den Rechtslehrer der Gegenwart von Bedeutung, obwohl oder gerade weil man heute Savignys Methode nicht unreflektiert verwenden könnte. Insoweit wäre es besonders für den rechtswissenschaftlichen Nachwuchs sinnvoll, mit der „Savigny Bibliothek“ und dem von Nörr kommentierten Handexemplar die Spuren des Meisters zu verfolgen. Für Studienanfänger und interessierte Bürger ist ein kleiner Ausstellungsraum neben der „Savigny Bibliothek“ eingerichtet worden, in dem man zum Beispiel ein virtuelles Ge-

sprach zwischen Christian Wolff und Savigny am Bildschirm verfolgen, oder die Erinnerung Jacob Grimms an seinen Lehrer Savigny mit verschiedenen projizierten Bildern audiovisuell (in japanischer Sprache) genießen kann.

Bei der Vorbereitung des Druckes hat Herr Assessor Christian Förster alle Hilfe geleistet. Die Herausgeber möchten ihm hierfür herzlich danken.

Junichi Murakami

Transkription
und Kommentierung
der Zusätze und Korrekturen
in den Bänden 2 und 4 bis 8
des „System“

Vorbemerkung zur Transkription

Die Transkription besteht aus zwei Teilen. Im ersten, dem Hauptteil, werden

- alle Zusätze,
- alle Korrekturen fehlerhafter Verweisungen,
- die Korrekturen nicht auf Anhieb erkennbaren Fehlzitate,
- die Korrekturen sinnstörender Druckfehler

wiedergegeben.

Der zweite Teil zählt nach Art einer Statistik die Seiten und Fußnoten auf, wo Fehlzitate, die als solche sofort erkennbar sind, und Druckfehler, die sich sozusagen von selbst ergeben, korrigiert worden sind, einschließlich fehlerhafter Wiedergabe von Autorennamen (beispielsweise Seiffert statt Seuffert).

Ein Unterschied zwischen den mit Tinte und den mit Bleistift geschriebenen Zusätzen und Korrekturen wird bei der Transkription nicht gemacht.

Die Worte der Herausgeber sind *kursiv* gesetzt.

Abkürzungen:

<i>add.</i>	hinzugefügt
<i>contin.</i>	fortgesetzt
<i>del.</i>	gestrichen

2. Band

2.1 S. 18, 10. Zeile von oben: Dieses *unterstrichen*; zu 10. – 13. Zeile am Rand *vermerkt*: NB !

2.2 S. 32, Fn. (d) *contin.*: Vgl. auch L. 38 § 1 de nox. act. (9.4)

2.3 S. 36, Fn. (i): (39.5.)] L. 17 pr. de furtis (47.2). L. 19 pr. de neg. gestis (3.5) [= D. 3.5.18 (19) pr.] *add.*

2.4 S. 85, 12. Zeile von oben: Viertens die Schulden, quae habent naturalem praestationem, welches namentlich von der Dotalklage bezeugt wird (§ 72. y). *add.*

2.5 S. 120 *contin.*:

F. Das mit der natürlichen Person zusammenhängende, nicht zum reinen Vermögen gehörende jus militiae. Daher konnte der in väterlicher Gewalt stehende Minderjährige, der das Legat eines solchen Rechts ausgeschlagen hatte, Restitution dagegen erhalten, wozu er bei einem gewöhnlichen, auf Eigentum gerichteten Legat, das nur dem Vater Vortheil bringen konnte, nicht berechtigt war (kk).

2.6 *neue Fn.* (kk) L. 3 § 7 de minor. (4.4) „Sed et si ei legatum sit aliquid, quod personae ejus cohaeret, puta jus militiae, dicendum est posse eum restitui in integrum; interfuit enim ejus non capi, quum hanc patri non acquireret, sed ipse haberet.“

Der Zusatz gehört zu § 70, wo die Wirkungen der capitis deminutio minima hinsichtlich bestehender Schulden behandelt werden. Das prätorische Edikt De capite minutis (D 4.5 rubr.) bezieht Savigny außer auf die Arrogation noch auf die Emanzipation allgemein (und nicht die conventio in manum). Das Edikt verhiess eine Restitution. Manche Schulden erloschen aber nicht, so dass es auch keiner Restitution bedurfte. Savigny nennt hierfür in § 70 drei Fälle, einen weiteren führt er in § 72 an, wo er im Rahmen der Rechte auf unmittelbare Lebensversorgung das Dotalrecht der Ehefrau erörtert; es handelt sich um D 4.5.8. Dieser Fall wird nun zu den bisher aufgezählten drei als vierter hinzugefügt.

In § 72 werden, wie eben erwähnt (2.4), die Rechte auf unmittelbare Lebensversorgung behandelt. Savigny erörtert hierunter fünf Rechtsinstitute: A. Legat von Alimenten; B. Legat der habitatio und der operae; C. Das Dotalrecht der Ehefrau; D. Die Alimentenklage unter nahen Verwandten; E. Die Klage der Tochter gegen den Vater auf Dotation. Dem wird nun als sechstes das jus militiae hinzugefügt. Die Überlegung ist folgende: Bei den Rechten auf Lebensversorgung handele es sich um anomalische Rechte, und zwar anomalisch deshalb, weil sie von den – zuvor festgestellten – Regeln über Rechtsfähigkeit und capitis deminutio abwichen; die Anomalie sei darin begründet, dass die Rechte mehr den natürlichen oder politischen und weniger den juristischen Menschen angingen (§ 71 zu Beginn, S. 90). Im Zuge dieser Überlegung kann nun Savigny die Anwartschaft auf eine Beamtenstelle hinzufügen, weil sie, wenn testamentarisch vermacht, nicht dem paterfamilias, sondern dem (hier minderjährigen) Sohn erworben sein soll; die Begründung in D 4.4.3 § 7 stellte auf die Verknüpfung des vermachten Gegenstands mit der bedachten Person ab.

- 2.7 S. 121, *Fn.* (*): (29.2.)], L. 2 § 4 de collat. (37.6) *add.*
- 2.8 S. 124, *Fn.* (f): L. 13 pr.] L. 15 § 14 *add.*
- 2.9 S. 137, *Fn.* (i): L. 17] L. 18. L. 19 pr. [= *D. 3.5.17 (18) resp. 18 (19) pr.*] *add.*
- 2.10 S. 215, 5. Zeile von unten: i] k
- 2.11 S. 249, *Fn.* (b): (s. Note i)] (s. Note g) *corr.*; L. 1 § 1 Si ager (6.3), L. 15 § 27 de damno inf. (39.2), *add.*
- 2.12 S. 277, 3. Zeile von unten: allgemeiner] bey uns noch, *add.*
- 2.13 S. 297, *Fn.* (n) *im Anschluss an den zweiten Gedankenstrich* –] Etwas abweichend spricht L. 2 § 5 C. de iurej. propter cal. (2.59) „... huiusmodi sacramentum ... a plurima parte vel idonea universitatis procedat.“ – *add.* [*also nicht völlig textgetreu wiedergegeben*]
- 2.14 S. 377, 5. Zeile von unten: 54] 55
- 2.15 S. 379, 5. Zeile von unten: der] künstlicher
- 2.16 S. 419, *Fn.* (a) *am Ende*: b] e
- 2.17 S. 427, *Fn.* (n): L. 17] .18.19 pr. [= *D. 3.5.17 (18) resp. 18 (19) pr.*] *add.*
- 2.18 S. 428, *Fn.* (r): (4.8.)], L. 11 pr. de minor. (4.4), *add.*
- 2.19 S. 428, 4. Zeile von unten: können] (s) *add.*
neue Fn. (s) L. 17 pr. de furtis (47.2) „... neque enim qui potest in furem statuere, necesse habet adversus furem litigare : idcirco nec actio ei a veteribus prodita est.“
- 2.20 S. 551, 9. Zeile von oben: obstinere] abstinere

Im Rahmen der Lehre von der juristischen Person erörtert § 92 deren Klagenrecht (*sic*). Auf welche Weise in einem Rechtsstreit die juristische Person einen Prozesseid zu leisten hätte, habe das Römische Recht nicht behandelt; in dem ähnlichen Fall eines durch Testament auferlegten Eides sollten für eine Stadtgemeinde deren Vorsteher den Eid schwören. Der Satz nun in der Ergänzung zur Fußnote lässt freilich nicht deutlich erkennen, dass C 2.58(59)2 § 5 nicht nur die Personen anders bestimmt, die für die juristische Person zu schwören haben, sondern auch der aufgestellten Behauptung widerspricht, das Römische Recht habe die Frage des Prozesseides in Hinblick auf die juristische Person nicht geregelt. 2.13

In der Beilage Nr. 4 behandelt Savigny die Obligationen römischer Sklaven. Im Fall eines Delikts können sie nach Freilassung verklagt werden. Richtet sich jedoch das Delikt gegen den Herrn, bedarf dieser keiner actio, da er ja gegen den Täter strafend einschreiten kann (so übersetzen Heumann/Seckel „statuere in“). 2.19

4. Band

4.1 S. 119, zu Fn. (c) am Rand vermerkt: ?? (Gneist formelle Verträge S. 513 [Klammer nicht geschlossen])

4.2 S. 120, Fn. (e): 161] 162

4.3 S. 305, Fn. (v) *contin.*: , so z.B. Thibaut Besitz und Verjährung S. 65.

4.4 S. 310, Fn. (b), 1003] und : Besitz und Verjährung S. 66.

4.5 S. 312, Fn. (c) *contin.*: S. 117. – Sehr klar und bestimmt widerspricht dieser abstracten Auffassung der Verjährung Unterholzner Verjährungslehre § 25.

4.6 S. 312, Fn. (d) *contin.*: – Unterholzner Verjährungslehre § 247.248.

4.7 S. 313, 3. Zeile von oben: das] das Römische Recht kennt eine solche Errichtung nicht, obgleich sie von manchen Schriftstellern behauptet worden ist (d¹). Das neue Fn. (d¹) Unterholzner § 252.253.

Mehr als die Hälfte des 4. Bands ist der Lehre von der Schenkung gewidmet. 4.1 Im § 157 wird das Schenkungsversprechen behandelt. Als Form hierfür käme außer der Stipulation der Litteralkontrakt in Frage. Diesem Kontraktstypus hatte Savigny früher eine Abhandlung gewidmet (1816; in den Vermischten Schriften Num. IX). In unserer Fußnote stellt Savigny fest, das Hausbuch der Privatperson (im Gegensatz zum Argentarius) sei zur Zeit des Pomponius längst verschwunden gewesen. Ob dem so war, wird nun von (dem später zur Berühmtheit gelangten) Gneist in Zweifel gezogen (Heinrich Rudolph Gneist, Die formellen Verträge des neueren römischen Obligationenrechts in Vergleichung mit den Geschäftsformen des griechischen Rechts, 1845, S. 513). Im Nachtrag 1849 zu dem erwähnten Aufsatz von 1816 schreibt Savigny, durch die Schrift von Gneist sehe er sich veranlasst, seine frühere Untersuchung über chirographum und syngrapha wesentlich umzuändern; hierbei weist er auch auf die zitierte Seite 513 hin (Vermischte Schriften I 245).

Zur Nov. 162 c.1 s. unten 5.36.

4.2

Unter dem Obertitel „Die Zeit, als Bestandtheil juristischer Thatfachen“ beschäftigt sich Savigny unter anderem mit der Verjährung. Zur Sekundärliteratur, die er hierfür benutzt, gehören Thibaut, Über Besitz und Verjährung, 1802, und Unterholzner, Ausführliche Entwicklung der gesammten Verjährungslehre aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten, 1828. Aus beiden Büchern werden Fundstellen nachgetragen (4.3 bis 4.8; 4.12). Wenn an unserer Stelle betont wird, das römische Recht kenne keine solche Errichtung, nämlich Errichtung von Obligationen durch Usucapion, dann handelt es sich um eine bloße Klarstellung, da sich der Satz implizit schon aus den bisherigen Ausführungen ergab. Bei alledem geht es um die Widerlegung der Irrlehre, welche auf absolut-abstrahierende Weise die Auffassung vertreten hat-

4.7

- 4.8 S. 314, *Fn. (h) contin.*: Vgl. auch Unterholzner Verjährungslehre I. S. 3 Note 15.
- 4.9 S. 324, 6. Zeile von oben: Rom] , so wie durch ein besonderes Edict in Frankreich, *add.*
- 4.10 S. 331, *Fn. (f¹)* : sechsten und *del.* ; siebenten] und achten *add.*
- 4.11 S. 388, *Fn. (b)*, *drittletzte Zeile* 6,] (vgl. Lib. 16 C. 8 § 19.20), *add.*
- 4.12 S. 438, 15. Zeile von oben: haben] (k^a) *add.*
neue *Fn.* (k^a) Unterholzner Verjährungslehre § 39.
- 4.13 S. 438, 17. Zeile von oben: stellen] (k^b) *add.*
neue *Fn.* (k^b) Dieses behauptet in der That Giphanius explanatio Codicis P. 2 p. 253, jedoch zweifelnd, und indem er auch Gegengründe anführt.
- 4.14 S. 441, *Fn. (r) contin.*: Vgl. L. 38 § 4 de solut. (46.3) (B. 5 § 251) [siehe dort *Fn. (h)*]
- 4.15 S. 458, 5. Zeile von unten: 25] 29
- 4.16 S. 469, 13. Zeile von oben: vierten] fünften
- 4.17 S. 520, 7. Zeile von unten: Monate] Wochen

te, jedes Recht könnte durch fortgesetzte Ausübung erworben und durch fortgesetzte Nichtausübung verloren werden (§ 178, S. 309, 312).

Ordonnance en forme de mandement adressée aux prévôts des villes, pour la réforme du calendrier, vom 2./3. Nov. 1582, in: Recueil général des anciennes lois françaises, par Isambert u.a., Band 14.2, 1829, S. 518.

Die Frage lautet, ob gegen die Klagverjährung der Wahnsinnige in derselben Weise wie der Unmündige zu schützen ist. Savigny spricht sich hiergegen aus, weil der Zeitraum der Unmündigkeit und damit des Ruhens der Verjährung absehbar sei, der Zeitraum des Wahnsinns hingegen nicht. Giphanius habe aber zur Gleichstellung tendiert. Das Zitat ist aus Huberti Giphanii explanatio difficiliorum et celebriorum legum Codicis Iustiniani, Coloniae Plancinae 1614, Ad. tit. Cod. lib. VII. de praescript. XXX vel XL annor. l.3, Quaestio de furioso et prodigo (p. 253).

5. Band

- 5.1 S. 47, *Fn.* (g) : (4.12),] L.8 de fidej. tut. (27.7) *add.*
 L. 139 pr.] L. 164
 zu Nach L. 33 — — — S. 196 *ist am Rand vermerkt* : NB. zu berichtigen aus B. 6
 § 257, u. zu erwägen, ob das Ganze künftig hier oder dort stehen soll. [*siehe*
 § 257 *Fn.* (s)]
contin.: und Franke [*sic*] Beiträge S. 43
- 5.2 S. 78, *Fn.* (a¹) : 107] 92.93. § 1.2 I. de act. (4.6), L. 3 de her. pet. (5.3).
- 5.3 S. 80, *Fn.* (g) *contin.*: , und L. 40 pr. de jud. (5.1)
- 5.4 S. 106, *Fn.* (i) : (50.17.)] , Gajus III. § 88. *add.*
- 5.5 S. 123, *Fn.* (d) : (46.1)] L. 18 pr. de dolo (4.3) *add.*
- 5.6 S. 146, 9.–12. Zeile von oben : Wie — — — kann,] Man könnte deshalb annehmen, unsre Schriftsteller hätten dieser, von ihnen als unpraktisch anerkannten, Lehre überhaupt gar keinen Einfluß auf ihre eigene Theorie verstattet, wodurch selbst irrige Auffassungen in dieser Lehre für unsre heutige Rechtswissenschaft unschädlich werden würden. Daß aber eine solche Annahme ganz unrichtig wäre und daß wir selbst auf dem Standpunkt unsres praktischen Rechts keine Ursache haben, über jene irrige Auffassungen gleichgültig zu bleiben,
- 5.7 S. 164, *Fn.* (l) *contin.*: ? Puchta *Cursus* II § 170.e.
- 5.8 S. 176, *Fn.* (u) : § 123.] § 10 I. de exc. (4.13) *add.*
- 5.9 S. 181, *Fn.* (e) : gebräuchlich war] Plauti *Rudens* V. 3. 24
 „Cedo, quicum habeam judicem, Ni dolo malo instipulatus sis, nive etiam dum haud siem quinque et viginti annos natus.“ *add.*
- 5.10 S. 191, *Fn.* (b) : (16.1),] L. 7 § 2 de cur. fur. (27.10) *add.*

Das Kapitel über „Verletzung der Rechte“ enthält eine ausführliche Lehre 5.6 von den Gattungen der römischen actiones. Da ihre Bedeutung für die Gegenwart zweifelhaft ist, fühlt sich Savigny wiederholt veranlasst, sein Vorgehen zu verteidigen (beispielsweise S. 6, 11f). Der hiesige Zusatz steht in Diensten dieser Verteidigung; er verdeutlicht die apologetische Natur der Ausführungen, zu denen er gehört.

Es geht um die Frage, an welcher Stelle in der Klagformel die exceptio des Beklagten zu stehen kommt. Puchta schreibt: „Die Stelle unmittelbar hinter der Intentio, die im Text der Exceptio zugeschrieben wird, stimmt wenigstens mit dem Wesen derselben am besten überein. Eine andere Ansicht hat Savigny a.a.O. Note 1, er setzt sie hinter die Condemnatio“ (*Cursus der Institutionen*, Bd. 2, 1842, § 170 *Fn.* e). 5.7

Savigny benutzt die von Carl E. Geppert, Berlin 1846, besorgte Ausgabe, s. 5.9 *Vermischte Schriften* II 339, *Fn.* 2.

- 5.11 S. 203, 11. Zeile von oben : (o.)] Eben so verhält es sich mit der a. ad exhibendum. *add.*
- 5.12 Fn. (p) *contin.*: L. 12 § 6 ad exhib. (10.4) [;] Paulus I. 13 B. § 4.
- 5.13 S. 209, 4. Zeile von unten, zu spielte ist am Rand vermerkt : N.B. Nochmals zu vgl. Keller § 55
- 5.14 S. 255, Fn. (f) *contin.*: Eben so in L. 2 C. de fid. tut. (5.57) . Keller Litiscontestation S. 437. 438.
- 5.15 S. 271, 7. Zeile von unten : wichtiger] vierter und wichtiger
6. Zeile von unten : endlich *del.*
- 5.16 S. 284, 11. Zeile von oben : – *del.*
- 5.17 S. 315, Fn. (f) : Schuldner] Gläubiger
- 5.18 S. 316, Fn. (l) : (12.2.) .] L. 24 pr. de lib. causa (40.12). *add.* S. 82.] 130. *add.*
- 5.19 S. 323, Fn. (r) *contin.*: Berger oecon. for. [sic] II. 2 § 26 not. 13. Puchta Pandekten § 96. Note g.
- 5.20 S. 331, Fn. (l) : aber auch] manche *add.*
- 5.21 S. 338, 5. Zeile von unten : und] indem
- 5.22 S. 389, Fn. *contin.*: B. 7 § 311 S.

Behandelt wird die Vererblichkeit der Klagrechte von Seiten des Beklagten her gesehen. Unvererblich seien in rem actiones, weil sie tatsächlichen Besitz des Beklagten voraussetzten. Dasselbe gelte, so der Zusatz, für die actio ad exhibendum. 5.11

Mit „Paulus“ zitiert Savigny Pauli Sententiae, hier 1.13b.4. Die Stelle hat aber (von allem anderen abgesehen) die Vererblichkeit der petitio hereditatis auf Klägerseite im Auge. 5.12

In den §§ 231 bis 236 behandelt Savigny die Klagenconcurrentz: „jenes verrufene Gebieth“, zu welchem die Prozesskonsumption als ein wesentliches Element gehöre, wie Keller zu Beginn des § 55 (S. 479-496) seiner Monographie „Über Litis Contestation und Urtheil nach classischem Römischen Recht“ (1827) hervorhebt. Savigny hatte aus diesem § 55 schon zitiert (§ 234, S. 242f); er nimmt sich vor, ihn nochmals zu lesen und gegebenenfalls auszuwerten. 5.13

Zu einer bestimmten Unterscheidung hinsichtlich der 40jährigen Klagverjährung zitiert Savigny aus Donellus; ergänzend werden nun zwei weitere Zitate geboten, einmal aus Io. Henrici Bergeri Oeconomia iuris (mir vorliegend ed.sec. Lipsiae 1719, p.270 seq.) und zweitens aus Puchtas Pandekten. 5.19

- 5.23 S. 414, 11. Zeile von oben : (a)] Wenn er eine Schuld contrahirt, und dafür einen Bürgen stellt, so bedarf er Restitution gegen den Gläubiger und gegen den Bürgen, und muß diese Restitution gegen beide zugleich imploriren, also dabei gewiß die Frist einhalten (a¹). *add.*
neue Fn. (a¹) L. 13 pr. de min. (4.4) am Ende der Stelle.

- 5.24 S. 456, *Fn.* (a) zu XI, *contin.*: – Anders ist es bey der cautio judicio sisti, worin das quanti res est, wie gewöhnlich, das Interesse bezeichnet. Vgl. L. 2 § 5 qui satisdare [= D. 2.8.2 § 5], wo dieser Gegensatz auf eine sonst ungewöhnliche Weise (durch die Worte veritas und quantitas) ausgedrückt ist.

- 5.25 S. 462, *Fn.* (c) : 1483] 1482
 1484,] Paris. 1528 Blaublom. *add.*

- 5.26 S. 465, *Fn.* (c) : L. 24 – – – Gelddarlehen] *in Klammern gesetzt und am Rand vermerkt* : ?? s. L. Ci [?]

- 5.27 *Fn.* (e) : L. 23 C. de usuris (4.32.) *unterstrichen und hierzu am Rand vermerkt* : ?? s. § 268. [*dort Fn.* (p) *am Ende*]

- 5.28 S. 471, 6. Zeile von oben : quacumque] *re add.*

- 5.29 S. 510, *Fn.* (f) : § 132.] § 2 I. de j. nat. (1.2) *add.*

- 5.30 S. 512, 7. Zeile von oben : haben] (b) *add.*

- 5.31 S. 516, *Fn.* (i) : (50.17.)] L. 16 de cond. causa data (12.4), Gajus IV. § 4. *add.*

Von der Erörterung, ob Exzeptionen der Verjährung unterliegen können, wird von vornherein die restitutio in integrum unter Ausschlussfrist abgetrennt. Hierfür werden Beispiele aus dem Minderjährigenrecht gebracht, zunächst D 4.4.7 § 3 und nun, ergänzend, D. 4.4.13 pr.

Mit diesem Zusatz betreten wir das ausgedehnte Gebiet der „Beylagen“. Das Stück Nr. 12 behandelt den Ausdruck quanti res est. Regelmäßig steht er für das klägerische Interesse. Hiervon gibt es aber Ausnahmen. So bei Strafklagen aus Vergehen, die im Prozess gegen die obrigkeitliche Gewalt begangen werden konnten (dies die Formulierung S. 455); in D. 2.3.1 § 4 und 2.7.5 § 1 bedeute quanti res est den Wert des Prozess- oder Streitgegenstands. Dem wird nun hinwiederum D. 2.8.2 § 5 gegenübergestellt. Wenn wir die Diktion Savignys übernehmen, bedeutet veritas das Interesse des Klägers, quantitas den Prozessgegenstand.

Zu der von Ludovicus Blaublommus aus Gent, Professor in Paris, besorgten Ausgabe s. Ernst Spangenberg, Einleitung in das Römisch-Justinianeische Rechtsbuch oder Corpus juris civilis Romani, 1817, V. Bibliographischer Theil, vor Nr. 140 mit Nr. 135 und Nr. 122; H.E.Troje, im Handbuch, hg.von H. Coing, II.1, S. 650 Fn. 7.

- 5.32 S. 517, 3. Zeile von oben, *contin.*: – Ja noch mehr. Der Fall des Darlehens überhaupt (des Gebens zum Zweck des Gebrauchs) wird hier nur erwähnt als der bei weitem häufigste Fall. Aber ganz derselbe Kunstaussdruck tritt auch ein bei der *operarum locatio*. Wenn einem Goldschmidt Gold zugewogen wird, damit er ein goldenes Gefäß von gleichem Gewicht verfertige und abliefere, oder wenn einem Schiffer Weizen zugemessen wird, den er verschiffen und in gleicher Scheffelzahl (in *genere*) abliefern soll, so wird auch in diesen Fällen das Geschäft bezeichnet als ein in *creditum ire*, obgleich der Zweck nicht, wie bei dem Darlehen, darauf gerichtet ist, dem Empfänger den Gebrauch der empfangenen Sache zu verschaffen (i¹).
neue Fn. (i¹) L. 31 locati (19.2).

- 5.33 S. 538, *Fn.* (o) *contin.*: Vermischte Schriften B. 2 Num. XIX.

- 5.34 S. 540, *Fn.* (a) *contin.*: L. 82 § 1 de leg. 1 (30. un.)

- 5.35 7. Zeile von unten, *contin.*: – Auf ähnliche Weise entsprang aus dem *sinendi modo legatum* eine *incerti conditio* (*quidquid heredem dare facere oportet* (b¹). Die *Conditio* aus dem *damnationis legatum* gieng, je nach dem Gegenstand des Legats, bald auf *dare*, bald auf *dare facere*. [*Klammer nicht geschlossen*]
neue Fn. (b¹) Gajus II. § 213.

- 5.36 S. 547, 12./13. Zeile von oben: und – – – wird.] und in der angeführten *Novelle* (Note g) wird sogar die *ex lege condititia* ausdrücklich genannt.
Fn. (g): (8.54.)] Nov. 162. C. 1 add.

Der Zusatz gehört zu Abschnitt V der Beilage Nr. 14, die von den *Conditionen* handelt. In diesem Abschnitt macht sich Savigny anlässlich des *Gelddarlehens* Gedanken über die Bedeutung von *credere*, *creditum*, und den deutschen Entsprechungen *Glauben* oder *Vertrauen*. Das *Vertrauen* könne unterschiedliche Risiken für den Gläubiger mit sich bringen je nachdem, ob der anvertraute Gegenstand in das Eigentum des Empfängers gelangt oder nicht. Im ersten Fall befinden wir uns im Bereich der *conditio*; technisch wird es im *dare oportere* der Klagformel ausgedrückt. Savigny fährt dann fort, er habe der Anschaulichkeit halber nur vom *Gelddarlehen* gesprochen; seine Ausführungen würden aber auch für das Darlehen verbrauchbarer Sachen gelten. Hieran knüpft nun der Zusatz mit dem „Ja noch mehr“: Man müsse (so wird man ihn verstehen) über das Darlehen noch hinausgehen und andere Konstellationen des *creditum* ins Auge fassen, wovon die herangezogene *Digestenstelle* ein Beispiel abgibt. 5.32

In den *Vermischten Schriften* hat Savigny der Abhandlung über das *altrömische Schuldrecht* einen Nachtrag, datiert 1849, beigegeben, in welchem er sich mit den von seiner Ansicht abweichenden Hypothesen *Huschkes* zum *nexum* auseinandersetzt (Ph. E. Huschke, *Über das Recht des nexum und das alte römische Schuldrecht*, 1846). 5.33

Savigny versteht *conditio* im weitesten Sinne und setzt ihr die *stricti juris actio* der *Institutionen Justinians* gleich. In der Analyse der Rechtsgeschäfte, für die eine so verstandene *conditio* zuständig ist, gelangt er im Abschnitt XI zum *Damnationslegat*. Ihm stellt er nun das *sinendi modo legatum* zur Seite. 5.35

Zu den „Anomalien“ der *Conditionen* rechnet Savigny die *conditio ex lege*. Nur wenige Sachverhalte würden unter sie fallen. Ein Beispiel sei das *Schenkungsversprechen* durch *nudum pactum*. Es ergebe sich aus C. 8. 54/53.35 § 5 (genauer § 5b „*lex nostra*“), auch wenn in dieser Stelle – wie auch in C. 5.12 (nicht 11) 6 zum *Mitgiftversprechen* durch *nudum pactum* – der Name *conditio ex lege* nicht gebraucht wird. Dieser Halbsatz soll nun gestrichen und durch den Hinweis auf Nov. 162 c.1 ersetzt werden, wo von *ex lege conditicia* die Rede ist. 5.36

- 5.37 16. Zeile von oben : (System § 169)] (h)
neue Fn. (h) Vgl. oben B. 4 § 169. S. 231.
- 5.38 S. 550, 6. Zeile von unten : zieht] ziehen kann
- 5.39 Fn. (f) vor § 1: 3] 32
contin. : , L. 10 § 3 de edendo.
- 5.40 S. 571, 12. Zeile von oben : Agerio] dare add.
Fn. (m) : falsum] falsam
- 5.41 S. 585, Fn. (a) contin.: , Gajus III. § 88.

6. Band

- 6.1 S. 32, zur 5. Zeile von unten am Rand vermerkt : add. L. 22 de tutelae, Keller
S. 128 [;] L. 8 § 3 de nov. 46.2 „non ut ab oblig. iudicati discedatur“

- 6.2 S. 83, 14–16. Zeile von oben : so – – – ansieht;] welches sich allerdings schon
daraus erklärt, daß bei der extraordinaria cognitio der Fideicommissie eine ei-
gentliche L. C. nicht vorkam ;

- 6.3 S. 123, Fn. (b) : (46.3).] L. 7 pr. de exc. r. j. (44. 2) add. Zusätzlich wird in
Klammern vermerkt : Am Schluß besonders hervorzuheben.

- 6.4 S. 127, Fn. (g), 3. Zeile : 24] 34

- 6.5 S. 153, zur letzten Zeile am Rand vermerkt : cf. Branchu Decas 2 p. 53 [;]
Mühlenbruch § 220 Note 11.

Von der Litiskontestation nimmt Savigny wie die Mehrzahl der Autoren sei- 6.1
ner Zeit an, aus ihr sei ein kontraktsähnliches Verhältnis zwischen den Streit-
parteien entsprungen. Als Bestätigung wird allen voran D. 15.1.3 § 11, ein Ul-
piantext, wiedergegeben. Hierzu soll nun D. 27.3.22 treten, ein Text, den Kel-
ler im Anschluss an die Ulpianstelle angeführt hatte (Über Litis Contestation
und Urtheil nach classischem Römischem Recht, 1827, S. 128, Fn. 3). Den
Halbsatz im Ulpiantext: „(...) spectandam(...)ipsam iudicati velut obligatio-
nem“ versteht Savigny, Fn. (t), als Obligation, die aus der in der Litiskonte-
station enthaltenen Stipulation entspringt und hier auf die Erfüllung des Judi-
kats gerichtet ist; unterstützend wird hierzu D. 46.2.8 § 3 herangezogen.

In der Erörterung der Wirkungen der Litiskontestation wendet sich Savigny 6.2
gegen die von manchen vertretene Ansicht, dass bei persönlichen Klagen aus
der Litiskontestation notwendigerweise die mora des Beklagten entspringt.
Für seine Meinung führt Savigny besonders D. 22.1.3 (pr.) an, wo von mora in
Zusammenhang mit dem Fideikommiss die Rede ist, aber die Litiskontestati-
on nicht erwähnt wird. Der Zusatz stellt nun klar, dass eine Litiskontestation
in ihrer kontraktsähnlichen Bedeutung (siehe 6.1) gar nicht habe erwähnt
werden können. (An dieser Stelle wäre Savigny wohl besser gefahren, wenn
er den ganzen Absatz auf S. 83 gestrichen hätte.)

Die ergänzenden Zitate beziehen sich auf D. 32.79.1, von Savigny in Fn. (i) 6.5
wiedergegeben: Balthasar Branchu, Observationum ad ius Romanum Decas
altera, Lugduni Batavorum 1723; C.F. Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandek-
ten-Rechts, Zweiter Theil, 1836, ²1838. Zu Branchu s. neuestens Govaert van
den Bergh, Die holländische elegante Schule: ein Beitrag zur Geschichte von
Humanismus und Rechtswissenschaft in den Niederlanden 1500-1800, 2002,
S. 168f.

6.6 S. 209, zu Fn. (q) *am Rand vermerkt*: NB. vgl. Brief von Blume 31 Dec. 1846 über eine mittlere Meinung, nach welcher das Interesse eines Zwischenzeitpunkts nur bei besonderem Beweise gefordert werden kann (eigentlich bei einer Preiserhöhung s.u. S. 233) ; so nach der Praxis des O.A.G. zu Lübeck; eben so in Dresden nach Gottschalk discept. for. I. 14 p. 139

6.7 S. 233, 8. Zeile von unten, *contin.*: (S. 209)

6.8 S. 288, Fn. (c) *am Ende* : folgenden *del.*
Note] *d add.*

6.9 6. Zeile von oben : (§ 282.f.)] (c¹)
neue Fn. (c¹) L. 65 § 2 ad Sc. Treb. (36.1), s. o. § 282. f.
– L. 40 pr. de min. (4.4) „Minor annis XXV, cui fideicommissum solvi pronuntiatum erat, caverat id se accepisse ... in integrum restitui potest: quia partam ex causa iudicati persecutionem novo contractu ad initium alterius petitionis redegerat.“

6.10 Fn. (d) : zugeschrieben wird] L. 41 de minor. (4.4) „adversus petentem pretium quasi ex causa iudicati.“ *add.*

6.11 S. 305, 4. Zeile von oben: ausgesprochen] abgesprochen

Es geht um den Zeitpunkt, den bei Schuldnerverzug der Gläubiger seiner Schadensberechnung zugrunde legen darf. Hier stünden sich zwei Meinungen gegenüber. Nach der einen Meinung darf der Gläubiger den ihm günstigsten Zeitpunkt nur bei der *condictio furtiva* wählen. Nach anderen gelte diese Regel beim Schuldnerverzug schlechthin. Die mittlere Meinung, die Savigny einem Brief Blu(h)mes entnimmt, folgt der zweiten Meinung, verlangt allerdings vom Gläubiger den Schadensbeweis. Abstrakte Schadensberechnung, so würden wir heute sagen, ist also nicht zulässig. Bluhme war für ein Jahrzehnt Richter am Oberappellationsgericht Lübeck – dem obersten Gerichtshof für die vier freien Städte – gewesen, daher seine Kenntnis der Rechtsprechung. Das andere Zitat ist aus Gottschalk, *Selecta disceptationum forensium capita*, in der mir vorliegenden 2.Aufl. Bd. 1, 1826, p. 147 seqq.

Hier werden zusätzliche Belege für die Rechtskraft von Entscheidungen auch außerhalb des ordentlichen Verfahrens gebracht.

- 6.12 S. 415, 2. Zeile von oben: thun] (i¹) *add.*
neue Fn. (i¹) Die gleichartige Natur der exc. rei judicatae und jurisjurandi wird in mehreren Anwendungen besonders anerkannt. L. 11 § 3 de jurej. (12.2), L. 28 § 4 eod. („quia per alteram actionem altera quoque consumitur“). Vgl. unten § 297. d. 299.e.
- 6.13 S. 426, *Fn.* (d) *vorletzte Zeile* : §] 6. *add.*
- 6.14 S. 441, 3./4. Zeile von oben: rechtskräftigen] gesetzmäßigen
- 6.15 S. 445, 5. Zeile von unten: ist] (a¹) *add.*
neue Fn. (a¹) Für die actio und exceptio jurisjurandi wird dieser Erfolg ausdrücklich anerkannt, dabei aber auch auf die hierin völlig gleichartige Wirkung des Eides und des richterlichen Urtheils verwiesen. L. 11 § 3 de jurej. (12.2). – Vgl. oben S. 414.415.
- 6.16 S. 446, *Fn.* (e) *vorletzte Zeile* : §] 6. *add.*
- 6.17 S. 450, 4. Zeile von unten: dagegen *del.*
 3. Zeile von unten: zehen] zwanzig
 2. Zeile von unten: zwanzig] zehen
- 6.18 S. 451, 2. Zeile von oben: (p)] Wird umgekehrt die negatorische Klage auf zehen Fuß Höhe abgewiesen, und nachher auf zwanzig Fuß wiederholt, so ist gleichfalls die Einrede der Rechtskraft begründet, weil auch hier die zweite Klage auf eine ausgedehntere Freiheit des Klägers, verglichen mit der ersten Klage, gerichtet ist (p).
Fn. (p) *contin.*: beurtheilt diesen letzten Rechtsfall, und entscheidet ihn so, wie es oben im Text geschieht.
- 6.19 S. 465, *Fn.* (q) *contin.*: S. o. B. 3 S. 387.
- 6.20 S. 468, *zum letzten Absatz am Rand vermerkt*: NB. zu ergänzen, in Beziehung auf das Correalverhältniß, aus: Obligationenrecht § 19.
- 6.21 S. 507, *Fn.* (k) *contin.*: – In diesen Worten (In his ... omnibus) liegt eine besonders starke Bestätigung der hier angenommenen Abtheilung und Erklärung. Denn sie geben einen sehr guten Sinn durch die Beziehung auf alle in unserem § 1 enthaltenen Fälle, anstatt daß sie nach der gewöhnlichen Erklärung auf den einzigen Fall der ancilla bezogen werden dürften, weil nur von diesem gesagt seyn soll : magnae quaestionis etc.

Bei der Erörterung der Wirkungen der Rechtskraft weist Savigny auf die Verwandtschaft der exceptio rei judicatae mit der exceptio jurisjurandi hin, so dass für das Problem der eadem quaestio/eadem res ein Vergleich zwischen den beiden Einreden hilfreich sein kann.

Für die Einrede der Rechtskraft ist der Teil im Ganzen enthalten, aber nicht ohne weiteres umgekehrt. In diesem Zusammenhang wird der Text durch die Wiedergabe von D. 44.2.26 ergänzt.

Hierzu der Querverweis im Obligationenrecht Bd 1, S. 190, *Fn.* (t).

Um die Schwierigkeiten, die die Erklärung des Fragments D. 44.2.7 bereitet, auszuräumen, schlägt Savigny in der Beilage Nr. 16 eine andere als die traditionelle Einteilung („Abtheilung“) der Paragraphen vor. § 1 sollte bereits mit dem Satz „Item si quis fundum petierit“ beginnen und mit „In his igitur fere omnibus exceptio nocet“ enden. Das darauf folgende „Sed in cementis“ leitet § 2 ein. Die übrige Paragraphenteilung bleibt.

6.22 S. 535 *contin.*:

XVII. Die hier verteidigte Ansicht erhält noch eine indirecte Bestätigung durch folgende verwandte Bestimmung. Wenn gleichzeitig die Freiheit eines Menschen bestritten wird, und die Gültigkeit eines Testaments, so können diese beide Streitfragen in einem Causalzusammenhang stehen. In diesem Fall soll der Streit über Freiheit aufgeschoben werden bis nach der Entscheidung über das Testament, damit nicht der, als wichtiger betrachteten, Testamentsfrage präjudicirt werde (aa). Wenn aber der angeblich Freie ausdrücklich erklärt, daß er die Freiheit nicht aus dem Testament, sondern aus einer Handlung des lebenden Erblassers ableite, so soll der Streit über die Freiheit nicht durch die *exceptio praejudicialis* verzögert werden (bb).

Hier kommt nun die *causa expressa* unzweifelhaft vor. Freilich nicht in Beziehung auf die Einrede der Rechtskraft, sondern auf die *exceptio praejudicialis*. Allein wenn sie zu diesem Zweck mit Erfolg gebraucht werden kann, so ist auch ihr Gebrauch zu dem anderen Zweck unbedenklich.

Außerdem kommen in der zuletzt angeführten Stelle die Worte vor: *dummodo praedicatur iudici liberalis causae rel.* Diese Worte weisen sehr deutlich hin auf die Form einer *praescriptio*; und wenn man sie so versteht, so ist dadurch auch der Zweifel gelöst, welcher von Manchen gegen die Anwendung der *praescriptio* auf die Klagen in rem erhoben worden ist (cc).

(aa) L. 7 pr. § 1 de pet. her. (5.3). – Über die *exceptio praejudicialis* vgl. oben S. 435 und B. V. S. 171.176.

(bb) L. 7 § 2 de pet. her. (5.3).

(cc) S. o. Num. XI.

Im Gegensatz zu den persönlichen Klagen ist bei *actiones in rem* die Einrede der Rechtskraft gegeben, wenn das eingeklagte Recht zunächst auf den einen, dann auf einen anderen Rechtsgrund gestützt wird (etwa zuerst auf Tradition, dann auf Ersitzung). Diese Regel gilt aber nicht, wenn die erste Klage ausdrücklich auf einen bestimmten Rechtsgrund gestützt und in der zweiten ein anderer vorgebracht wird. Die Quellen sprechen hier von *causa adjecta* oder *causa expressa*, D. 44.2.11 § 2 und 14 § 2. Das Ganze war aber jüngst angezweifelt worden, und gegen diese Zweifel wendet sich, im Anschluss an die bisher allgemeine Meinung, Savigny in der Beilage Nr. 17. Er erörtert die Gesichtspunkte, um welche der Streit geht, in den Abschnitten VIII bis XIV und fügt zur Bestätigung seiner Ansicht in XV eine verwandte Konstellation hinzu, D. 21.1.48 § 7. Der neue Abschnitt XVII argumentiert in diesem Sinne mit D. 5.3.7.

7. Band

7.1 S. 44, 14. *Zeile von oben*: Urtheils] Geständnisses

7.2 S. 148, zur ersten *Zeile am Rand vermerkt* : ?

7.3 S. 151, 6. *Zeile von oben*: 310] 319

7.4 S. 211, *Fn.* (b) : § 84.] Vgl. oben B. 2 § 70 *add.*

7.5 S. 221, 4. *Zeile von unten* : Hauptschuldner] Gläubiger

7.6 S. 222, 3. *Zeile von oben* : Hauptschuldner] Gläubiger

8.1 S. 18, 5. Zeile von oben : 244] 344

8.2 S. 532, zu den letzten drei Zeilen am Rand vermerkt: Vgl. Stahl Rechtsphilos. II., S. 268.270, 2^{te} Ausg.

Im Kapitel über die zeitlichen Grenzen der Herrschaft der Rechtsregeln über die Rechtsverhältnisse (der zweite Teil des 8. Bands) trifft Savigny zur Frage, ob für neue Gesetze der Grundsatz der Nichtrückwirkung und der Erhaltung der (wohl)erworbenen Rechte zu gelten habe, als grundlegend die Unterscheidung zwischen zwei Klassen von Rechtsregeln oder Gesetzen. Für die eine Klasse, deren Gegenstand der Erwerb von Rechten bildet, wird die Frage bejaht, für die zweite Klasse hingegen, die sich auf das „Daseyn der Rechte“ bezieht, verneint. Diese zweite Klasse von Gesetzen wird hier behandelt, und Savigny zieht nun zum Vergleich die Rechtsphilosophie von Friedrich Julius Stahl (Band II, 2. Auflage 1846) heran. Vermutlich hat er folgende Ausführungen Stahls im Abschnitt über das Privatrecht im Auge:

(...)

Eine Gränze jedoch hat die Geltung der erworbenen Rechte gleich aller menschlichen Freiheit und That in dem, was die Idee des Gemeinzustandes und der Rechtsordnung oder die naturgemäße Fortbildung derselben mit unabweisbarer Nothwendigkeit fordert oder ausschließt. Daraus folgt:

1) Erworbene Rechte können nicht als unantastbar gelten, so weit sie das Recht der Persönlichkeit Anderer aufheben, z.B. die Sklavenhändler berufen sich vergeblich auf ihr *jus quaesitum*. Es ist ähnlich, wie die Freiheit des Einen nie die Integrität des Andern verletzen darf.

2) In der ausgebildeten Staatsverfassung, in welcher jedem Gliede seine organische Stelle für das Ganze angewiesen ist, kann für die Zukunft im Wesentlichen kein Erwerb neuer politischer Rechte, keine Ungleichheit, durch bloß zufällige Handlungen der einzelnen Beteiligten Platz greifen.

3) In der großen weltgeschichtlichen Fortbildung des ganzen öffentlichen Zustandes müssen die erworbenen Rechte einzelner Menschen oder Klassen, da sie in steter Beziehung zum Ganzen stehen und ihren Schutz selbst nur aus ihm erhalten, zuletzt weichen, sie können umgewandelt, ja absorbirt werden. Aber sie haben hier zu weichen als Recht, und in Anerkennung desselben; daher nur, wo der öffentliche Wohlbestand sie schlechthin nicht mehr erträgt, und auf die schonendste Weise, und, wo das überhaupt möglich, gegen Entschädigung. Auch ist die gewaltsame Abstoßung erworbener Rechte nach politischen Rücksichten nicht eine fortwährende und regelmäßige Funktion des Staatsorganismus, sondern bloß das Werk besonderer Zeitepochen, und hat daher mehr eine weltgeschichtliche als eine juristische Rechtfertigung.

(...)

In Deutschland hat das Letztere [sc. die radikale Aufhebung der erworbenen Rechte und die Versagung aller Entschädigung nach dem Prinzip der französischen Revolution] nicht leicht Zustimmung gefunden, wohl aber glaubt man auch hier häufig, daß

fortwährend jede erzwungene Entziehung der erworbenen politischen Stellungen für wahre oder vermeintliche Verbesserung des öffentlichen Zustandes, besonders wo eine Geldentschädigung dafür geboten wird, gerecht sey. Dagegen ist es auf der andern Seite die äußerste und faktisch gar nicht ausführbare Uebertreibung, wenn die Haller'sche Schule jedes einmal entstandene Recht als ein absolut unangreifbares für alle Ewigkeit betrachtet. Das heißt nicht minder das Recht des Menschen zum ausschließlichen Princip machen, als es die liberalistische Theorie in anderer Weise thut. Es ist die Konsequenz der privatrechtlichen absoluten Isolirung der Rechte.

Liste nicht sinnstörender Druckfehler und sofort erkennbarer Fehlzitate

2. Band

S. 43, *Fn.* (l)
S. 58
S. 245
S. 287, *Fn.* (k)
S. 299
S. 359, *Fn.* (i)
S. 362
S. 363
S. 372
S. 388, *Fn.* (e)
S. 398
S. 413
S. 423, *Fn.* (e)
S. 429
S. 445, *Fn.* (b)
S. 455
S. 456
S. 456, *Fn.*
S. 483
S. 485, *Fn.* (c)
S. 488
S. 502
S. 520
S. 526, *Fn.* (g)
S. 536, *Fn.* (b)

4. Band

S. IV
S. VI
S. 35
S. 222
S. 302
S. 368
S. 373
S. 468
S. 537

5. Band

S. 46, *Fn.* (e)
S. 64, *Fn.* (e)
S. 100, *Fn.* (n)
S. 141, *Fn.* (e)
S. 210
S. 220
S. 236, *Fn.* (h)
S. 268, *Fn.* (e)
S. 279
S. 337
S. 347
S. 376, *Fn.* (c)
S. 450, *Fn.* (d)
S. 451
S. 473, *Fn.* (b)
S. 476, *Fn.* (f)
S. 497, *Fn.* (e)

S. 531	S. 201
S. 633, <i>Fn.</i> (e)	S. 213
S. 634	S. 219, <i>Fn.</i> (g)
S. 640, <i>Fn.</i> (c)	S. 238
S. 645, <i>Fn.</i> (a)	S. 265
	S. 272, <i>Fn.</i> (m)
	S. 289
6. Band	S. 302, <i>Fn.</i> (i)
S. 4	
S. 18	
S. 20	8. Band
S. 42, <i>Fn.</i> (f)	S. 24
S. 66, <i>Fn.</i> (d)	S. 26
S. 86, <i>Fn.</i> (l)	S. 47, <i>Fn.</i> (g)
S. 147, <i>Fn.</i> (o)	S. 59, <i>Fn.</i> (d)
S. 277	
	S. 62, <i>Fn.</i> (t)
7. Band	S. 65
S. VI	S. 81
S. 35	S. 105, <i>Fn.</i> (q)
S. 40	S. 107
S. 80	S. 121
S. 113	S. 192, <i>Fn.</i> (d)
S. 121, <i>Fn.</i> (c)	S. 221, <i>Fn.</i> (o)
S. 128, <i>Fn.</i> (s)	S. 244, <i>Fn.</i> (w)
S. 129, <i>Fn.</i> (v)	S. 249, <i>Fn.</i> (e ¹)
S. 140, <i>Fn.</i> (g)	S. 310, <i>Fn.</i> (r)
S. 157, <i>Fn.</i> (d)	S. 315 + <i>Fn.</i>
S. 162	S. 316 + <i>Fn.</i>
S. 173, <i>Fn.</i> (r), <i>Fn.</i> (t)	S. 334 + <i>Fn.</i>
S. 177, <i>Fn.</i> (f), <i>Fn.</i> (g)	S. 391, <i>Fn.</i> (k)
S. 181, <i>Fn.</i> (b)	S. 393, <i>Fn.</i> (b)
	S. 461

Transkription
und Kommentierung
der Zusätze und Korrekturen
zum „Obligationenrecht“

Hinweise

Die Transkription erfolgt nach denselben Regeln wie in den Vorbemerkungen, oben Seite 7, niedergelegt.

Obligationenrecht, 1. Band, enthält mehrfach im Text und am Rand Bleistiftstriche ohne weitere Vermerke.

Obligationenrecht, 1. Band

- OR1.1 S. 24, zu Fn. (d) *am Rand vermerkt*: add. Ulpiani fragm. ed. Endlicher
- OR1.2 S. 226, *unter* Schriftsteller *eingefügt*: Hugolini dissens. dominorum § 357. 360 (p. 495.498. ed. Hänel)
- OR1.3 S. 334, Fn. (k) *nach dem Gedankenstrich*: L.] 5. *add.*

Obligationenrecht, 2. Band

- OR2.1 S. 110, Fn. (b): Staaten *unterstrichen und hierzu am Rand vermerkt*: NB. Renten
- OR2.2 S. 224, Fn. (c) *am Ende*: werden *unterstrichen und hierzu am Rand vermerkt*: werden kann.

Es handelt sich um die 1835 entdeckten kurzen Institutionenfragmente Ulpian's: De Ulpiani institutionum fragmento, in Bibliotheca palatina Vindobonensi nuper reperto. Epistola ad F.C. Savigny. Scripsit Stephanus Endlicher. (Heute übliche Abkürzung: Ulp. Inst. Fragm.Vind.) OR1.1

Wenn es um mittelalterliche oder frühneuzeitliche Schriftsteller ging, war Savigny bekanntlich nur selten hinter Donellus zurückgegangen. Hier aber führt er die Glossa ordinaria zu C 8.40.2 an. Ergänzend werden nun aus den Dissensiones Dominorum des Hugolinus zwei Stücke herangezogen, nämlich – in Haenels Edition 1834 – § 357 „Si unus ex duobus reis debendi solverit, an habeat contra alterum mandati actionem?“ und § 360 „An correi debendi tacite pro se mutuo fideiubere intellegantur?“ OR1.2

Liste nicht sinnstörender Druckfehler
und sofort erkennbarer Fehlzitate

1. Band

—

2. Band

S. 24

S. 26

S. 61, *Fn.* (h)

S. 154