

Institutionen

Geschichte und System
des römischen Privatrechts

Von
Rudolph Sohm

Herausgegeben von
Leopold Wenger

Bearbeitet von
Ludwig Mitteis



Duncker & Humblot · Berlin

RUDOLPH SOHM
INSTITUTIONEN

INSTITUTIONEN GESCHICHTE UND SYSTEM DES RÖMISCHEN PRIVATRECHTS

· VON

RUDOLPH SOHM

WEILAND PROFESSOR IN LEIPZIG

16, UND 17. TAUSEND DER 17. AUFLAGE

BEARBEITET

· VON

LUDWIG MITTEIS

WEILAND PROFESSOR IN LEIPZIG

HERAUSGEGEBEN

· VON

LEOPOLD WENGER

PROFESSOR IN WIEN



1949

DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

A l l e R e c h t e v o r b e h a l t e n

Vorrede zur vierzehnten Auflage

Ein Institutionenlehrbuch hat heute ein anderes Wesen als dereinst. Es handelt sich nicht mehr, wie früher, um eine bloße Vorbereditung auf das Studium des römischen Rechts (des Pandektenrechts), sondern um eine Darstellung, die durch sich selber die Herrschaft zwar nicht über alle Einzelheiten, aber doch über das Ganze des römischen Rechts vermittelt. Die Zeit des leichtgeflügelten, knappgefaßten Institutionenlehrbuchs ist vorüber. Der Umfang des Werkes wächst, denn die Aufgabe ist gewachsen.

Es gilt einerseits, die Tätigkeit unserer Wissenschaft auf dem Gebiet der Geschichte des römischen Rechts zusammenfassend zu begleiten. Unsere gerade jetzt zu neuer Blüte sich entfaltende römisch-rechtsgeschichtliche Forschung muß in dem Institutionenlehrbuch eine Stätte finden, wo ihre reichen Ergebnisse zu einem Bilde gestaltet auftreten, um den großen Stil des Baus der Rechtsentwicklung zu offenbaren und durch die Macht des Fernblicks in die Vergangenheit die Jugend lehrend zu begeistern.

Es gilt andererseits, in den systematischen Ausführungen die Grundlehren des Privatrechts an der Hand des römischen Rechts als Einführung in das heute geltende Recht darzulegen. Deshalb muß eine gewisse Vollständigkeit erstrebt und alles gebracht werden, was für das wissenschaftliche Verständnis des römischen Rechts erheblich ist. Schon die 13. Auflage dieses Buches hat sich auf diesen Standpunkt gestellt. In der Neuauflage ist daran festgehalten. Es ist darum auch unternommen worden, schwierigeren Rechtsbegriffen näher zu treten, die wie im römischen so im heutigen Recht eine beherrschende Stellung einnehmen. Die Unentbehrlichkeit scharfer Begriffe, durch welche unsere Wissenschaft die Welt der Rechtssätze sich unterwirft, muß schon in einem Institutionenlehrbuch offenbar werden.

Juristisches Denken, d. h. Denken in den Kategorien, welche die Formen der rechtlichen Vorgänge und Verhältnisse in Klarheit widerspiegeln, ist nicht das Einzige, aber das Erste, was für den Juristen notwendig ist. Zunächst soll diese Fähigkeit an den verhältnismäßig einfachen Bildungen des römischen Rechts geübt werden. Immer aber erscheint hinter dem römischen Recht der Fortschritt der Entwicklung zu unserem bürgerlichen Recht. Immer gilt es, das Verhältnis der Grundgedanken des römischen Rechts zu den praktischen Ideen des geltenden Rechts herauszustellen. Denn im Rechtsunterricht soll das römische Recht ein Mittel für das Studium unseres Rechts bedeuten.

Trotz der Steigerung der Aufgabe ist die Art der Darstellung eine institutionenmäßige, an erster Stelle auf die Gestaltung des Stoffes gerichtete geblieben. Es soll dem Anfänger ermöglicht werden, ein Bild von der Geschichte des römischen Rechts, von seinem geistigen Inhalt und von seiner Bedeutung in der Gegenwart zu gewinnen. Auch die vorliegende erweiterte Gestalt des Buches soll in der Formgebung die Art eines Institutionenlehrbuches bewahren.

Leipzig, am 2. Juli 1911.

Rudolph Sohm.

Vorwort zur siebzehnten Auflage.

Die fünfzehnte Auflage dieses Buches ist noch von Rudolph Sohm selbst durchgearbeitet und entsprechend den Fortschritten der Forschung ergänzt worden. Die sechzehnte Auflage war ein unveränderter Abdruck der fünfzehnten.

Von der siebzehnten Auflage an sollten die weiteren Schicksale dieses Buches Ludwig Mitteis anvertraut werden. Er hat die nicht leichte Aufgabe auf sich genommen, die „Institutionen“ in der Weise, wie dies Sohm selber in der vorne stehenden Vorrede zum Ausdruck bringt, fortzuführen. Dabei ist unter Mitteis' Hand freilich aus manchen Partien des Buches — ich nenne, ohne aufzählen zu wollen, die Lehre vom Besitz; besonders zahlreiche Gegenstände des Obligationenrechts (so strenge und freie Kontrakte

Teile des Kaufrechts, Kondiktionen, Novation); dann Testamentsrecht; Bau der Formeln — etwas ganz Neues geworden, so daß man diese Auflage kaum mehr als bloße Bearbeitung bezeichnen darf, fehlt doch auf wenig Seiten die ändernde Hand. Man muß das Neue in diesem Buche aber nicht bloß für die Lehre, sondern auch für die Forschung um so höher einschätzen, als Mitteis große Gebiete des römischen Privatrechts in handbuchmäßiger Verarbeitung teils druckfertig, teils im Stadium weit geförderter Vorarbeit für die ferneren Bände seines großen Werkes bereitgestellt hatte: Arbeiten, die nicht herausgegeben werden dürfen, aus denen wir nun aber wohl manche Frucht unter den Blättern dieses Lehrbuches suchen dürfen. Mitteis war es nicht gegönnt, die neu gearbeiteten Institutionen, deren Manuskript er kurz vor seinem Tode abgeschlossen hatte, auch einmal nur der Öffentlichkeit zu übergeben.

Dem Herausgeber war die Aufgabe gestellt, einerseits Sohms altehrwürdige Institutionen, mit welchen sich für Tausende und Tausende deutscher Juristen die Erinnerung an das römische Recht überhaupt verbindet, in ihrer überkommenen klassischen Form, aber mit den Änderungen und Ergänzungen des Bearbeiters weiterzugeben, anderseits aber der gewiß berechtigten Forderung des Verlages an ein Lehrbuch gerecht zu werden, dieses nicht zu sehr zum Handbuch anschwellen zu lassen. Ich konnte bei diesem Stand der Dinge von vornherein mit Streichungen nur dort einsetzen, wo Mitteis' Hand nicht beteiligt war und wo jeder Leser Sohms eigene, vielfach gerade in ihrer Breite der Darstellung und Schönheit der Sprache gleichermaßen für den Anfänger und den gereifteren Leser unübertrefflichen Institutionen in der früheren Auflage nachzulesen vermag. Die von Mitteis herrührenden Partien und natürlich all das vom alten Stamm, an das sie sich ansetzten, vertrugen schon darum keine Kürzung, weil hier noch nirgends Veröffentlichtes mitzuteilen war. Ich habe es dabei als meine Pflicht betrachtet, Mitteis' Änderungen und Ergänzungen wörtlich wiederzugeben. Wo ich — ausnahmsweise — selbst einen Zusatz oder eine Änderung für notwendig hielt, ist das, abgesehen von redaktionellen und sonstigen Kleinigkeiten, ausdrücklich mit eckigen Klammern vermerkt.

Das Buch von zwei Großen der deutschen Rechtswissenschaft wird neuerdings in die Hände der deutschen Jugend gelegt. Es ist

vom einen in langen, glücklichen Jahren geschaffen, vom anderen in schwerer Not der Zeiten umgestaltet. Die Pflege des römischen Rechts ist in der für uns in Betracht kommenden Welt der Höhenmesser der Kultur eines Volkes auf dem Gebiete der Jurisprudenz. Die Pflicht der Jugend, für die dieses Werk Sohm und Mitteis geschrieben haben, ist es, sich in trübsten Tagen zu behaupten, bis auch bei uns wieder die Sonne leuchtet und die Bahn für Friedenswerke von äußeren Hemmnissen frei ist. Daß den Jungen, die dieses Buch in die Hand nehmen, diese Sonnentage beschieden sein werden, ist unsere sichere Zuversicht, daß auch die Älteren noch die Morgenröte sehen mögen, ist unsere Hoffnung.

München, am 8. Mai 1923.

Leopold Wenger.

Inhalt.

	Seite
Einleitung.	
Erstes Kapitel. Die Aufgabe.	
§ 1. Die Aufnahme des römischen Rechts in Deutschland	1
§ 2. Pandektenrecht und deutsches Privatrecht	2
§ 3. Pandektenrecht und kodifiziertes Recht	4
§ 4. Das deutsche bürgerliche Gesetzbuch	6
§ 5. Die Aufgabe der folgenden Darstellung	7
Zweites Kapitel. Quellen und Grundbegriffe.	
§ 6. Die Quellen	11
Anhang. Die Handschriften des Corpus juris	15
§ 7. Grundbegriffe	19
§ 8. Die Rechtswissenschaft	25
Erster Teil.	
Geschichte des römischen Rechts.	
Einleitung.	
§ 9. Das quiritische Recht	35
§ 10. Stufen der Entwicklung des römischen Zivilrechts	42
Erstes Kapitel. Die Zeit des Stadtrechts.	
§ 11. Die zwölf Tafeln	47
§ 12. Die interpretatio	54
§ 13. Die Anfänge des jus gentium	64
Zweites Kapitel. Die Zeit des Weltrechts. (Die Kaiserzeit.)	
§ 14. Jus civile und jus gentium	69
§ 15. Das prätorische Edikt	72
§ 16. Das doppelte Recht	82
§ 17. Das Hadrianische Edikt	85
§ 18. Die römische Rechtswissenschaft	89
§ 19. Das republikanische Kaisertum und die kaiserliche Rechtsprechung	108
§ 20. Das monarchische Kaisertum und die kaiserliche Gesetzgebung	116
§ 21. Die Kodifikation	120
§ 22. Das Ergebnis	129
Drittes Kapitel. Spätere Schicksale des römischen Rechts.	
§ 23. Byzanz	135
§ 24. Italien	137

§ 25. Die Glossatoren.	140
§ 26. Das Corpus juris canonici	143
§ 27. Die Kommentatoren	144
§ 28. Das Pandektenrecht in Deutschland	150

Zweiter Teil.

System des römischen Privatrechts.

§ 29. Die Grundgedanken des Systems.	161
--	-----

Erstes Buch. Allgemeiner Teil.

Erstes Kapitel. Personenrecht.

§ 30. Begriff und Arten der Person	164
--	-----

I. Natürliche Personen.

§ 31. Einleitung	166
§ 32. Status libertatis. Freie und Sklaven	167
§ 33. Status civitatis. Cives und peregrini	177
§ 34. Status familiae. Paterfamilias und filiusfamilias	183
§ 35. Capitis deminutio	185
§ 36. Ehrenminderung	190

II. Juristische Personen.

§ 37. Wesen der juristischen Person	194
§ 38. Vereine und Stiftungen	202

Zweites Kapitel. Die Rechtsgeschäfte.

§ 39. Einleitung	209
§ 40. Begriff und Arten des Rechtsgeschäfts	209
§ 41. Der Tatbestand des Rechtsgeschäfts	212
§ 42. Beweggrund und Rechtsgrund	220
§ 43. Die Klauseln des Rechtsgeschäfts	229
§ 44. Die Geschäftsfähigkeit	237
§ 45. Die Stellvertretung	243

Zweites Buch. Die Vermögensrechte.

Erstes Kapitel. Sachenrecht.

§ 46. Begriff der Sache.	250
§ 47. Arten der Sachen.	253
§ 48. Die Rechte an Sachen. — Arten des Rechtserwerbs	264

I. Der Besitz (Possessio).

§ 49. Begriff und Wirkungen des Besitzes	268
--	-----

II. Das Eigentum.

§ 50. Der Begriff des Eigentums (Dominium, Proprietas).	282
§ 51. Der Erwerb des Eigentums. Geschichtliche Einleitung	282
§ 52. Der Erwerb des Eigentums. Abgeleiteter Erwerb	285
§ 53. Der Erwerb des Eigentums. Ursprünglicher Erwerb	292

Anmerkung. Die Sachverbindung	306
---	-----

§ 54. Der Schutz des Eigentums	308
§ 55. Der Schutz des Ersitzungsbesitzes	319
III. Die Rechte an fremder Sache.	
§ 56. Im allgemeinen	322
§ 57. Die Servituten	323
§ 58. Die Emphyteuse	335
§ 59. Die superficies	339
§ 60. Das Pfandrecht.	340
Zweites Kapitel. Obligationenrecht.	
I. Begriff und Inhalt des Forderungsrechts.	
§ 61. Begriff des Forderungsrechts.	353
§ 62. Korrealobligationen	358
§ 63. Inhalt der Obligation	370
§ 64. Strenge und freie Kontrakte.	374
§ 65. Civilis und naturalis obligatio	384
II. Entstehung der Forderungsrechte.	
§ 66. Kontrakte und Delikte	387
A. Kontraktobligationen.	
§ 67. Einleitung	387
§ 68. Realkontrakte	391
§ 69. Der Verbalkontrakt	402
§ 70. Der Literalkontrakt	415
§ 71. Die Konsensualkontrakte	419
§ 72. Die Quasikontrakte	440
§ 73. Die pacta	449
B. Deliktsobligationen.	
§ 74. Die Privatedelikte des römischen Rechts.	453
§ 75. Quasidelikte	461
III. Übertragung und Aufhebung der Forderungsrechte.	
§ 76. Übertragung der Forderungsrechte (Zession)	463
§ 77. Haftung aus fremder Schuld.	469
§ 78. Aufhebung der Forderungsrechte	474
Drittes Buch. Familien- und Erbrecht.	
Erstes Kapitel. Das Familienrecht.	
§ 79. Einleitung	499
§ 80. Die Familie	500
I. Das Eherecht.	
§ 81. Ehe und Eheschließung	504
§ 82. Die eheherrliche Gewalt	510
§ 83. Das eheliche Güterrecht	512
§ 84. Die dos	515
§ 85. Die donatio propter nuptias	522
§ 86. Die Auflösung der Ehe	524

§ 87. Die zweite Ehe	525
§ 88. Ehelosigkeit und Kinderlosigkeit	526
II. Die patria potestas.	
§ 89. Die Begründung der patria potestas	527
§ 90. Die Wirkung der patria potestas	531
§ 91. Die Aufhebung der patria potestas	534
III. Die Vormundschaft.	
§ 92. Die Arten der Vormundschaft	535
§ 93. Berufung zur Vormundschaft	542
§ 94. Die Wirkung der Vormundschaft	545
§ 95. Die Aufhebung der Vormundschaft	549
§ 96. Die Obervormundschaft	550
Zweites Kapitel. Das Erbrecht.	
§ 97. Grund und Begriff der Erbfolge	551
§ 98. Delation und Akquisition des Erbrechts	555
§ 99. Hereditas und bonorum possessio	564
§ 100. Die Intestaterbfolge	574
§ 101. Die testamentarische Erbfolge	583
§ 102. Die Noterfolge	605
§ 103. Rechtliche Stellung der Erben	612
§ 104. Das Vermächtnis	624
§ 105. Beschränkung der Vermächtnisse	632
§ 106. Das Universalfideikommiß	634
§ 107. Mortis causa capio	637
 Dritter Teil.	
Der Rechtsschutz.	
§ 108. Einleitung	641
§ 109. Der römische Zivilprozeß	643
§ 110. Die legis actio	649
§ 111. Der Formularprozeß	661
§ 112. Die formula	672
§ 113. Der Bau der Formeln bei den Zivilklagen	677
§ 114. Der Bau der prätorischen Klagformeln	680
§ 115. Das Aktionensystem	685
§ 116. Insbesondere von der condemnatio. Die actiones arbitariae	691
§ 117. Die exceptio	700
§ 118. Klagenbefristung und Verjährung. — Tempus utile	709
§ 119. Die Wirkung des Prozesses	715
§ 120. Verfahren extra ordinem. — Interdicta. — In integrum restitutio	722
§ 121. Der spätkaiserliche Prozeß	729
Register	736

Einleitung.

Erstes Kapitel.

Die Aufgabe.

§ 1.

Die Aufnahme des römischen Rechts in Deutschland.

Im 16. Jahrhundert vollzog sich in Deutschland jeno große Erneuerung des Bildungslebens, welche die mittelalterlichen Anschauungsformen und Gedanken durch den wiedergeborenen Geist des Altertums verdrängte. Von Italien war die Bewegung ausgegangen. Im 16. Jahrhundert eroberte sie die abendländische Welt. An die Stelle der Gotik trat der Stil der Renaissance, an die Stelle der Scholastik der Humanismus. Auch das deutsche Rechtsleben ward in die mächtige Strömung hineingerissen. Das vaterländische Recht, in Land- und Ortsrechte zersplittet, nicht verteidigt noch fortgebildet durch eine starke Reichsgewalt, vermochte dem Andrang der neuen Ideen nur unvollkommenen Widerstand entgegenzusetzen. Was am Ende des Mittelalters sich bereits vorberichtet hatte, vollendete sich im 16. Jahrhundert: die Aufnahme des römischen Rechts in Deutschland.

Seitdem ist das römische Recht ein Bestandteil unseres Rechts geworden. Die ganze mit dem 16. Jahrhundert anhebende Rechtsentwicklung Deutschlands bewegt sich in der Wechselwirkung zwischen dem aufgenommenen römischen und dem einheimischen deutschen Recht.

Fast noch bedeutender aber als der sachliche Erfolg des römischen Rechts war der Einfluß, welchen es auf unsere wissen-

schäftlichen Vorstellungen geübt hat. Das mittelalterliche Recht, nicht in Büchern, sondern in dem Gedächtnis der Männer sein Leben führend, hatte eine Rechtswissenschaft in Deutschland nicht hervorgebracht. So geschah es, daß die römische Jurisprudenz, welche mit dem *Corpus juris civilis* herüberkam, bei uns ein leeres, unbesetztes Gebiet fand, welches sie ohne Schwertstreich in Besitz zu nehmen vermochte. Erst seit dem 16. Jahrhundert, d. h. erst seit und infolge der Aufnahme des römischen Rechts, gab es bei uns eine deutsche Rechtswissenschaft, und diese deutsche Rechtswissenschaft hat von vornherein die Züge der Mutter an sich getragen, welcher sie entstammte: der römischen Jurisprudenz. Derselbe geniale Formensinn, welcher die antike Kunst auszeichnet, hatte auch der antiken Rechtswissenschaft jenes Ebenmaß, jene Durchsichtigkeit, jene einleuchtende Kraft ihrer Begriffe gegeben, welche nun in Deutschland, sobald nur das römische Recht in den Gesichtskreis der Zeit eintrat, die Geister gefangen nahm. Die römische Jurisprudenz kam, sah und siegte. Seit dem 16. Jahrhundert bis heute ist sie die Lehrmeisterin unseres juristischen Denkens gewesen, und darum fangen wir noch heute unseren juristischen Unterricht mit dem römischen Recht an.

Der Teil des Rechts, für welchen es dem Altertum gelang, die größten Erfolge davonzutragen, ist das Privatrecht gewesen, welches an erster Stelle das Recht der Vermögensverhältnisse (*Eigentum, Schuldverhältnisse*) bedeutet. Die Wissenschaft des römischen Privatrechts bildet daher noch heute eine Grundlage unserer Jurisprudenz. Hier setzen auch die „Institutionen“ ein, um dem Anfänger die erste Anschauung von seiner Wissenschaft zu gewähren.

§. 2.

Pandektenrecht und deutsches Privatrecht.

Das römische Privatrecht ist durch die „Rezeption“ im 16. Jahrhundert gemeines deutsches Privatrecht geworden. Es galt für das ganze deutsche Reich. Von dem vornehmsten Teil des *Corpus juris civilis*, den „*Digesta seu Pan-*

dectae“ (vgl. unten § 6), empfing es bei uns den Namen Pandektenrecht. Aber das „Pandektenrecht“ Deutschlands fiel nicht schlechtweg mit dem Recht des *Corpus juris civilis* (dem „reinen“ römischen Privatrecht) zusammen. Wäre es doch auch unmöglich gewesen, das römische Recht Justinians (des 6. Jahrhunderts) unverändert tausend Jahre später auf ganz neue Verhältnisse in Anwendung zu bringen!

Wir empfingen das Recht des *Corpus juris* aus den Händen der italienischen Juristen (vgl. unten § 28) in einer bereits durch die Gesetzgebung der Kirche (das im *Corpus juris canonici* enthaltene kanonische Recht) und durch die italienische Rechtslehre und Rechtsübung fortgebildeten Gestalt. In Deutschland selbst ist dann eine weitere Fortbildung des aufgenommenen römischen Rechts durch die Reichsgesetzgebung sowie durch die deutsche Rechtslehre und Rechtsübung eingetreten. So wurde das gemeine deutsche Pandektenrecht ein den deutschen Verhältnissen angepaßtes römisches Privatrecht, und unsere Wissenschaft vom Pandektenrecht bedeutete also eine Wissenschaft von dem römischen Privatrecht in der veränderten Gestalt, die es als „heutiges“ gemeines deutsches Privatrecht gewonnen hatte.

Das Pandektenrecht hatte jedoch nicht vermocht, das während des Mittelalters in zahlreichen Ortsrechten, Stadtrechten, Landrechten zur Ausbildung gebrachte einheimische deutsche Privatrecht vollständig zu zerstören. Eine ganze Reihe einheimisch deutscher Rechtssätze blieb auch nach der Aufnahme des römischen Rechts in partikularrechtlicher, d. h. in ortsrechtlicher, stadtrechtlicher, landrechtlicher Geltung. Das Pandektenrecht ward nur sog. subsidiäres (ergänzendes) gemeines Recht. Abweichende Bestimmungen des Partikularrechts gingen vor („Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemeines Recht“). Ja, das gemeine Pandektenrecht selber mußte unter der Hand der deutschen Juristen nicht bloß einzelne deutsche Rechtssätze, sondern ganze ihm fremde Rechtseinrichtungen aus dem einheimischen deutschen Rechte in sich aufnehmen (so die Familienfideikomisse, die Reallasten, die Erbverträge).

Es war selbstverständlich, daß auch dies dem deutschen Boden selbst entsprungene, im vollsten Sinne des Wortes