

Berliner Juristische Abhandlungen

Band 23

Untersuchungen zur lex Aquilia  
de damno iniuria dato

Von

Ulrich von Lübtow



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

**ULRICH VON LÜBTOW**

**Untersuchungen zur lex Aquilia de damno iniuria dato**

# **Berliner Juristische Abhandlungen**

unter Mitwirkung von

Walter G. Becker, Hermann Blei, Arwed Blomeyer, Erich Genzmer, Ernst Heinitz, Ernst E. Hirsch, Hermann Jahrreiß, Emil Kießling, Wolfgang Kunkel, Richard Lange, Walter Meder, Dietrich Oehler, Werner Ogris, Ludwig Schnorr von Carolsfeld, Erwin Seidl, Karl Sieg, Klaus Stern, Wilhelm Wengler, Franz Wieacker, Hans Julius Wolff (Freiburg i. Br.)

herausgegeben von

**Ulrich von Lübtow**

Band 23

zugleich Band III der Studien zum römischen und bürgerlichen Recht

## **Studien zum römischen und bürgerlichen Recht**

Band I

Beiträge zur Lehre von der *Condictio* nach römischem und geltendem Recht

Band II

Die Entwicklung des Darlehensbegriffs im römischen und im geltenden Recht  
mit Beiträgen zur *Delegation* und *Novation*

Band III

Untersuchungen zur *lex Aquilia de damno iniuria dato*

# Untersuchungen zur lex Aquilia de damno iniuria dato

Von

Ulrich von Lübtow



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten  
© 1971 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1971 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65  
Printed in Germany  
ISBN 3 428 02380 9

*Dem Andenken  
an  
Gerhard von Beseler*



## Vorwort

Seit der Schrift von *Alfred Pernice* „Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach römischem Rechte“, die 1867 erschienen ist, wird eine den Fortschritten der modernen Romanistik entsprechende Monographie über die *lex Aquilia* vermißt. Zwar haben etliche Autoren einzelne Probleme aufgegriffen und in Abhandlungen erörtert. Was aber bisher fehlte, war eine neue Darstellung des Ganzen. Die vorliegende Arbeit möchte diese Lücke ausfüllen. Sie will möglichst umfassend sein, wenngleich das Thema nicht bis in sämtliche Details erschöpft werden soll.

Den Anstoß zur Beschäftigung mit der *lex Aquilia* bot die Analyse von Ulpian D. 4,3,7,7. Dort begegnet uns unter dem Einfluß der griechischen Philosophie und des Christentums die Tendenz, in den subjektiven Tatbestand, die Schuld, das Merkmal der verwerflichen Gesinnung, der Böswilligkeit, hineinzulegen. Es wird die Frage aufgeworfen, ob die *actio de dolo malo* Platz greife, wenn jemand aus Mitleid die Fesseln eines Sklaven gelöst hat, um ihm zur Flucht zu verhelfen. Auf dieses Quellenzeugnis wurde ich aufmerksam, als ich die geschichtlichen Grundlagen des § 123 BGB, der Anfechtung wegen „arglistiger Täuschung“, untersuchte. Sie geht auf die *actio de dolo malo* des römischen Rechts zurück. Die Übersetzung des Wortpaares *dolus malus* mit „arger List“ hat zu einer falschen Formulierung des § 123 geführt. Der Täuschung wurde das Adjektiv „arglistig“ hinzugefügt und so in sie ein Element sittlicher Gemeinheit hineingetragen. Daher kommt es, daß eine Reihe von Autoren und auch der Bundesgerichtshof das Vorliegen des Tatbestandes des § 123 verneinen, wenn die Täuschung in wohlmeinender Absicht erfolgte. Damit werde ich mich in einer späteren Abhandlung auseinandersetzen.

Die allmähliche Entwicklung des Rechts der *lex Aquilia* liefert ein eindrucksvolles Beispiel dafür, wie aus Gesetznormen der archaischen Periode im Laufe der Jahrhunderte eines der feinsten Gedankengebilde entsteht.

Im Gegensatz zu *Mayer-Maly* (Tijdschr. 31, 1963, 126) kann ich mich der Empfehlung *Krellers* (Revista classica, Sectia de drept roman III-V, 1941 bis 1943, 42), bei Restitutionsversuchen auf den lateinischen Text zu verzichten und den als klassisch behaupteten Gedankengang in der Muttersprache auszudrücken, nicht anschließen. Ich verwende auch in der vorliegenden Schrift eckige und spitze Klammern, wo es mir be-



gründet erscheint, selbst auf die Gefahr hin, nun ebenfalls zu den „Bannerträgern des textkritischen Radikalismus“ gerechnet zu werden. Solche Restitutionsversuche sind ebenso zulässig und notwendig wie jede andere Hypothese. Jedoch müssen sie nicht nur ersonnen, sondern auch fundiert werden. Bei der Interpolationskritik sollte es allein auf die konkreten Sprach- und Rechtsinhaltsgründe ankommen, die für oder gegen eine Veränderung des Originaltextes sprechen. Gegen den Gebrauch eckiger und spitzer Klammern wendet sich jetzt auch *Kaser* in seinem Venediger Vortrag „Zur Glaubwürdigkeit der römischen Rechtsquellen“ (Estratto da: Atti del II congresso internazionale della società italiana di storia del diritto, Venezia 1967), 1968, 22 f. Er bekennt sich in Sachen der Interpolationskritik zu einer konservativen Grundhaltung.

Mein langjähriger Mitarbeiter, Herr Assistenzprofessor Dr. *Manfred Harder*, hat das Quellenregister angefertigt sowie die Korrekturen mitgelesen. Ich möchte ihm auch an dieser Stelle für seine Mitwirkung herzlich danken. Angesichts des ausführlichen Inhaltsverzeichnisses habe ich auf ein Sachregister verzichtet.

Ich widme diese Schrift dem Andenken an einen genialen Romanisten. Stets empfängt man von *Gerhard von Beseler* Belehrung und Anregung, die dazu beitragen, Schwierigkeiten der eigenen Arbeit zu überwinden. Davon legt auch die vorliegende Monographie oftmals Zeugnis ab.

Berlin, im Januar 1970

*Ulrich von Lübtow*

## Inhalt

§ 1. Das Datum der lex Aquilia .....	15
§ 2. Die Kapitel der lex Aquilia .....	19
§ 3. Die Komposition der lex Aquilia aus verschiedenen nacheinander ent- standenen Gesetzen .....	22
§ 4. Die Rechtsfolgen .....	26
I. Zur Legisaktionenzzeit .....	26
II. Zur Zeit des Formularprozesses .....	31
§ 5. Die Formeln der actio legis Aquiliae und die Bezeichnung der Klage als actio damni iniuriae .....	33
I. Die Formeln .....	33
II. Die Bezeichnung der aquilischen Klage als actio damni iniuriae	34
§ 6. Die actio legis Aquiliae als Strafklage .....	36
I. Gai. IV, 6 - 9 .....	36
II. Die Berechnungsweise des Gesetzes .....	40
III. Die passive Unvererblichkeit der actio .....	40
IV. Die Noxalhaftung .....	41
1. Die Klage gegen den Herrn sine noxae deditione, si servus sciente domino occiderit, und die Noxalklage gegen ihn, si servus insciente domino occiderit .....	41
2. Die Kontroverse zwischen Celsus und Julian .....	44
3. Der Befehl des Herrn .....	46
4. Die Frage der kumulativen Konkurrenz zwischen Noxal- klage und actio sine noxae deditione .....	47
5. Die Haftung mehrerer Herren eines Sklaven .....	50
6. Die Haftung des Herrn gegenüber den Miteigentümern eines getöteten Sklaven .....	54
7. Die Deliktobligation des Sklaven .....	54
8. Die intentio und die condemnatio bei der aquilischen actio noxalis .....	55
9. Der Unterschied zwischen der Formel der sine-noxa-Klage gegen den dominus conscius und der regelmäßigen Noxal- formel .....	56

V. Die Aktionenkonkurrenz .....	57
1. Zusammenwirken mehrerer Täter .....	57
a) Vorsätzliches Zusammenwirken .....	57
b) Kausalitätsprobleme .....	59
c) Fahrlässiges Zusammenwirken .....	65
2. Die Konkurrenz zwischen den Klagen aus dem ersten und dem dritten Kapitel der lex Aquilia .....	66
3. Die actio legis Aquiliae in Konkurrenz mit der rei vindicatio und der conductio furtiva .....	68
4. Die actio legis Aquiliae in Konkurrenz mit Vertragsklagen .....	69
a) Die Konkurrenz mit der actio ex locato .....	70
α) Gai. D. 19,2,25,5 (lib. 10 ad ed. prov.) .....	70
β) Paul. D. 19,2,43 (lib. 21 ad ed.) .....	70
γ) Ulp. Coll. 12,7,9 = D. 9,2,27,11 .....	70
δ) Alf. D. 19,2,30,2 (lib. 3 digestorum a Paulo epitomatorum) .....	72
ε) Ulp. D. 9,2,7,8 (lib. 18 ad ed.) .....	72
b) Die Konkurrenz mit der actio ex commodato .....	73
α) Gai. D. 13,6,18,1 (lib. 9 ad ed. prov.) .....	73
β) Ulp. D. 13,6,7,1 (lib. 28 ad ed.) .....	73
γ) Paul. D. 44,7,34,2 (lib. singul. de concurr. actionibus) ..	74
c) Die Konkurrenz mit der actio pigneraticia .....	74
d) Die Konkurrenz mit der actio ex deposito .....	75
e) Die Konkurrenz mit der actio pro socio .....	75
5. Das Verhältnis zwischen actio legis Aquiliae und actio de dolo malo .....	76
6. Die Konkurrenz zwischen der actio legis Aquiliae und der actio iniuriarum .....	80
§ 7. Die fortbildende Auslegung der lex Aquilia durch die Jurisprudenz .....	83
I. Das Wort 'iniuria' als objektive und subjektive Rechtswidrigkeit (culpa) .....	83
II. Die omissive Culpa .....	97
III. Einzelfälle der Culpa .....	98
IV. Die sogenannte Culpakompensation .....	106
V. Die Ausdehnung des Gesetzes auf quadrupedes, quae pecudum numero non sunt, auf cetera animalia und auf omnes res, quae anima carent .....	109
VI. Die ausdehnende Auslegung des Wortes 'ruperit' .....	111
VII. Die Erweiterung der aquilischen Haftung auf die Körperverletzung freier Personen .....	116
VIII. Die Schätzung des Schadens .....	120
1. Der Unterschied zwischen dem ersten und dem dritten Kapitel .....	120
2. Erweiterte Sachwertschätzung .....	121
a) Basis im klassischen Recht: der Sachwert .....	121
b) Tötung eines als Erben eingesetzten Sklaven .....	123
c) Erbeinsetzung eines Freien unter der Bedingung, daß er seinen Sklaven freiläßt. Der Sklave wird getötet .....	123

d) Tötung einzelner Lebewesen, die zu einer Gruppe gehören .....	124
e) Alternativobligation .....	125
f) Noxalhaftung .....	126
g) Vertragsstrafe .....	127
h) Ersatz von Heilungskosten .....	127
i) Zusammenfassung .....	129
§ 8. Der Begriff des <i>damnum</i> als Vermögenseinbuße .....	132
§ 9. Die angelehnten <i>actiones utiles</i> .....	135
I. Erfordernis der <i>actio directa</i> : das <i>damnum corpore datum</i> ....	135
II. Die angelehnten <i>actiones in factum</i> = <i>actiones utiles</i> im Anschluß an das erste Kapitel der <i>lex Aquilia</i> .....	136
1. Die drei Teile des Ulpian-Kommentars zum 'occidere' ....	136
2. Die Bedeutung des Wortes 'occidere' .....	138
3. Die Erweiterung des Begriffs 'occidere' .....	139
4. Die Haftung, wenn jemand einen anderen anstößt und dieser dadurch einen Sklaven hinabstürzt .....	141
5. Die Tötung eines Sklaven beim Ring- oder sonstigen Wettkampf .....	142
6. Ein spezielles Kausalitätsproblem .....	143
7. <i>Occidere</i> und <i>mortis causam praestare</i> .....	143
a) Das Eingeben von Gift statt einer Arznei .....	143
b) Hinabstürzen eines Sklaven von der Brücke in den Fluß	145
c) Die unsachgemäße Operation .....	146
d) Verabfolgen eines schädlichen Medikaments durch eine Hebamme .....	147
e) Tötung durch Verhungernlassen .....	148
f) Scheuchen von Vieh in den Abgrund .....	149
g) Ein zum Scheuen gebrachtes Pferd wirft den Reiter, einen Sklaven, in den Fluß, so daß er ertrinkt .....	150
h) Einer hält den Sklaven fest, ein anderer tötet .....	151
i) Hetzen eines Hundes auf einen Sklaven .....	151
j) Einem Sklaven werden im Winter die Kleider geraubt. Er erfriert .....	152
k) Meinungsverschiedenheiten zwischen den Prokulianern und den Sabinianern über die Grenzen zwischen dem <i>corpore occidere</i> und dem <i>causam mortis praestare</i> ....	153
l) Der Standpunkt Ulpians .....	154
m) Der Wagen eines Lohnkutschers, in dem sich ein Sklave als Fahrgast befindet, kippt durch unvorsichtiges Überholen um. Der Sklave wird erdrückt .....	156
III. Die <i>actiones utiles</i> im Anschluß an das dritte Kapitel der <i>lex Aquilia</i> .....	157
1. Abbrennen eines eigenen Stoppelfeldes. Übergreifen des Feuers auf das Nachbargrundstück .....	158
2. Der unvorsichtige Ofenwärter .....	159
3. Heizen eines Backofens. Die gemeinsame Wand fängt Feuer	162

4. Werfen von Unkrautsamen auf ein fremdes Saatfeld . . . . .	165
5. Überbordwerfen fremder Waren in wirklicher oder vermeintlicher Seenot . . . . .	166
6. Vertreiben einer fremden Stute . . . . .	167
7. Die Aushilfsfunktion der actio utilis bei Gaius III, 219 . . . . .	168
IV. Die Ausdehnung der Aktivlegitimation auf andere dinglich Berechtigte . . . . .	169
1. Der Nießbraucher . . . . .	169
2. Der Pfandgläubiger . . . . .	171
3. Der bonae fidei possessor . . . . .	172
4. Derjenige, der sich im Besitz eines Freien befindet und ihn für seinen Sklaven hält . . . . .	172
§ 10. Die Tendenz einer Identifizierung der actiones utiles mit den actiones directae . . . . .	173
§ 11. Die selbständige, nicht angelehnte actio in factum . . . . .	180
I. Verlust des aus der Hand geschlagenen Geldes . . . . .	180
II. Ein silberner Becher wird in den Abgrund geworfen . . . . .	182
III. Losbinden eines wilden Schweines . . . . .	183
IV. Jemand läßt einen ihm zur Besichtigung übergebenen Ring in den Tiber fallen . . . . .	183
V. Vieh wird in die Flucht gejagt. Es fällt Dieben in die Hände . . . . .	183
VI. Vertreiben fremder Bienen durch Rauch . . . . .	184
VII. Vernichtung zugeflogener Bienen . . . . .	185
VIII. Verbrauchen fremder Lebensmittel . . . . .	185
IX. Abweidenlassen . . . . .	187
X. Befreiung eines gefesselten Sklaven, um ihm zur Flucht zu verhelfen . . . . .	190
XI. Gai. III, 202, 219 . . . . .	196
§ 12. Die in der Literatur zur Frage des Verhältnisses von actio utilis und actio in factum vertretenen Ansichten . . . . .	199
§ 13. Ergebnisse . . . . .	202
I. Der Begriff der actio utilis und ihre Beziehungen zur actio in factum . . . . .	202
II. Die actio utilis als analoge Rechtsbildung . . . . .	208

<b>Inhalt</b>	<b>13</b>
III. Die Würdigung der Institutionen Justinians 4,3,16 a. E. ....	209
IV. Die Basilikenscholiasten .....	215
V. Die actio legis Aquiliae als actio in factum generalis .....	216
Nachtrag .....	218
Quellenregister .....	219

## Abkürzungen

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AHDE	Anuario de historia del derecho español
Annali Bari	Annali della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Bari
Annali Palermo	Annali del Seminario giuridico della Università di Palermo
Arch. giur.	Archivio giuridico "Filippo Serafini"
Bull.	Bullettino dell'Istituto di diritto romano
Dig. Mil.	Digesta Iustiniani Augusti recognoverunt et ediderunt P. Bonfante, C. Fadda, C. Ferrini, S. Riccobono, V. Scialoja, Mediolani 1960
IherJahrb.	Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, begründet von R. Ihering
Ind. itpl.	Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur
IVRA	IVRA, Rivista internazionale di diritto romano e antico
Labeo	Labeo, Rassegna di diritto romano
NRH	Nouvelle revue historique de droit français et étranger
RE	Paulys Realenzyklopädie der klassischen Altertumswissenschaft, neue Bearbeitung von G. Wissowa, W. Kroll, K. Mittelhaus, K. Ziegler, Stuttgart
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RHD	Revue historique de droit français et étranger
RIDA	Revue internationale des droits de l'antiquité
RISG	Rivista italiana per le scienze giuridiche
Romanitas	Revista de cultura romana (Rio de Janeiro)
SDHI	Studia et documenta historiae et iuris
Tijdschr.	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis — Revue d'histoire du droit
ZGR	Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft
ZSt.	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung

## § 1. Das Datum der lex Aquilia

Die *lex Aquilia de damno* war, wie Ulpian D. 9,2,1,1 (lib. 18 ad ed.) berichtet, ein von dem Volkstribunen Aquilius beantragtes Plebiszit:

*Quae lex Aquilia plebiscitum est, cum eam Aquilius tribunus plebis a plebe rogaverit.*

Sie wird gewöhnlich in das Jahr der *lex Hortensia*, also 287 oder 286 oder zwischen 289 und 286 v. Chr., gesetzt<sup>1</sup>. Theophilus 4,3,15 und das Scholion (1) des Anonymos zu Basiliken 60,3,1 (*Heimbach V*, 263) bringen nämlich das Gesetz in Zusammenhang mit einer *secessio plebis*, anlässlich derer ein Komitialgesetz des plebejischen Diktators Q. Hortensius beschlossen wurde, das den Plebisziten Gesetzeskraft gleich den *leges* erteilte<sup>2</sup>. Aber die *lex Aquilia* weist keinen politischen Charakter, keine innere Beziehung mit der Sezession der Plebs auf<sup>3</sup>. Die Zusam-

---

<sup>1</sup> Vgl. zum Beispiel *Heumann-Seckel*, Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts<sup>9</sup>, 1907, s. v. *Aquila lex*; *Pernice*, Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach römischem Recht, 1867, 15 ff.; *Mommsen*, Römisches Strafrecht, 1899, 826 mit A. 5 (vor dem Jahre 678/76 und vielleicht bedeutend früher); *Kühler*, Geschichte des römischen Rechts, 1925, 127, 186 mit Lit. A. 4; *Cug*, Manuel des Institutions juridiques des Romains<sup>2</sup>, 1928, 569 f.; *Girard-Senn*, Manuel élémentaire de droit romain<sup>8</sup>, 1929, 441 mit A. 2; *Thayer*, Lex Aquilia, 1929, 54; *Taubenschlag*, RE XII, 2, 1925, Art. *Lex Aquilia*, 2325; *Monier*, Manuel de droit romain<sup>5</sup>, 1954, 56; *Kunkel*, Römisches Privatrecht<sup>3</sup>, 1949, 173, 256 mit A. 3; *Römische Rechtsgeschichte*<sup>5</sup>, 1967, 42; *Weiß*, Institutionen des römischen Privatrechts<sup>2</sup>, 1949, 67, 419; *F. Schulz*, Classical Roman Law, 1951, 587; *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, 1961, 36 mit A. 3; *Kaser*, Römische Rechtsgeschichte<sup>2</sup>, 1967, 28, 73, 122; *Das römische Privatrecht I*, 1955, 144 mit A. 44; *Macqueron*, Droit romain II, 1955, 232 f.; *Beinart*, Butterworths South African Law Review, 1956, 70 ff., 80; *Jolowicz*, Historical Introduction to the Study of Roman Law, 1961, 289; *Volterra*, Istituzioni di diritto privato romano, 1961, 564; *Lawson*, Negligence in the civil law, 1962, 4; *Dulckeit-Schwarz*, Römische Rechtsgeschichte<sup>5</sup>, 1970, 53, 62. *De Sanctis*, Storia dei Romani II, 1960, 219 A. 120, datiert die *lex Hortensia* in die Zeit zwischen 290 und 286.

<sup>2</sup> Vgl. dazu *Siber*, Römisches Verfassungsrecht, 1952, 61 f.; *von Lübtow*, Das römische Volk, sein Staat und sein Recht, 1955, 103 ff.; *Nicolini*, I fasti dei tribuni della plebe, 1934, 81 f.; *Bleicken*, Das Volkstribunat der klassischen Republik, 1955, 18 ff.; *Staveley*, Historia 5, 1956, 90 f.

<sup>3</sup> *Girard-Senn* a.a.O. 441 A. 2; *Macqueron* a.a.O. 232; *Jolowicz* a.a.O. — Der Satz der Institutionen 4,3,15, die Plebs, bei der Aquilius den Gesetzentwurf eingebracht habe, sei damit zufrieden gewesen, daß das Wort 'plurimi' im ersten und nicht auch im dritten Kapitel des Gesetzes erwähnt worden sei, ist natürlich reine rechtshistorische Phantasie. Die Dinge liegen in Wahrheit anders. Siehe unten S. 120 f.



menstellung beider in der Institutionen-Paraphrase und dem Scholion beruht wohl auf einer Kombination der bei Pomponius D. 1,2,2,8 sowie Inst. 1,2,4 einerseits und der bei Ulpian D. 9,2,1,1 andererseits niedergelegten Berichte, daß die Plebiszite seit der aus Anlaß der letzten Sezession der Plebs erlassenen *lex Hortensia* Allgemeinverbindlichkeit besaßen und die *lex Aquilia* ein Plebiszit war. Eine genaue Kenntnis der älteren Geschichte besaßen weder Theophilus noch der Scholiast. Sie können deshalb keinen Anspruch auf geschichtliche Glaubwürdigkeit erheben.

Nach *Beinart*<sup>4</sup> ist die *lex Aquilia* das Ergebnis der sogenannten dritten Sezession der Plebs auf den *mons Ianiculus*. Es sollte ein für die Plebejer bisher offenbar unbefriedigend geregeltes Gebiet erfaßt werden. Gleichzeitig hat, wie *Beinart*<sup>5</sup> meint, die *lex Aquilia* dazu gedient, von den Patriziern Schadensersatz wegen der anläßlich der Sezession begangenen Gewalttaten zu erlangen. Dieser Hypothese ist nicht zu folgen. Die Sezession war durch die schwere Verschuldung des niederen Stadtvolks verursacht<sup>6</sup>. Die wohlhabenden Plebejer waren an dem Auszug nicht beteiligt<sup>7</sup>. Es ist nun wenig wahrscheinlich, daß die Patrizier während der Streitigkeiten Sklaven oder Herdenvieh ihrer Schuldner getötet oder verletzt haben. Damit hätten sie sich selbst geschädigt. Der Diktator Hortensius hat den Streit beigelegt. In welcher Weise die Schuldenregelung, um die es dabei allein ging, erfolgt ist, wissen wir nicht. Wir wissen nur, daß Hortensius die schwierige Lage, in welche die Patrizier geraten waren, benutzte, um ein Gesetz zu erwirken, wonach die Beschlüsse der Plebs auch für die Patrizier verbindlich sein sollten. Vielleicht aber waren der Anlaß der *lex Aquilia* Zwistigkeiten zwischen Patriziern und wohlhabenden Plebejern auf dem Gelände des *ager publicus*, bei denen gegenseitige Gewaltakte stattgefunden hatten, deren zivilrechtliche Sühne eine zusammenfassende, abschließende Regelung verlangte<sup>8</sup>.

Das Datum der *lex Aquilia* läßt sich nach alledem nicht auf einen bestimmten Zeitpunkt fixieren. Mit Sicherheit können indessen bestimmte Zeitgrenzen festgestellt werden. Das Plebiszit ist jünger als die XII Tafeln. Denn Ulpian sagt D. 9,2,1 pr. (lib. 18 ad ed.), daß es ihre Bestimmungen sowie die anderer später erlassener Gesetze aufhebe, soweit sie den-

---

<sup>4</sup> a.a.O.

<sup>5</sup> a.a.O. 73 ff.

<sup>6</sup> Liv. perioch. 11: *Plebs propter aes alienum post graves et longas seditiones ad ultimum secessit in Ianiculum, unde a Q. Hortensio dictatore deducta est*; Dio Cass. 37; Zonar. 8,2.

<sup>7</sup> *Siber* a.a.O. 40, 61.

<sup>8</sup> Siehe *Jules Paoli*, *Lis infitiando crescit in duplum*, 1933, 127 ff.

selben Gegenstand betreffen. Das aquilische „Gesetz“ muß nach dem Jahr 287/286 erlassen sein. Denn es war keine *lex*, sondern ein *plebis scitum*. Unter seinen Interpreten befindet sich M. Iunius Brutus (Ulp. D. 9,2,27,22), der um die Mitte des zweiten vorchristlichen Jahrhunderts lebte<sup>9</sup>. Das Gesetz ist damals schon durch Auslegung fortgebildet; es muß also bereits geraume Zeit gegolten haben<sup>10</sup>. Mit Rücksicht auf die altertümliche Sprache (*erus* statt *dominus*), die konkrete, grobsinnliche Fassung der Tatbestände, die landwirtschaftliche Beziehung, die Erfolgshaftung und die Exekutivwirkung sowie in Anbetracht des Umstandes, daß die Bestimmungen der *lex* noch auf *aes grave* lauteten, dürfte das Gesetz eher der ersten als der zweiten Hälfte des dritten Jahrhunderts angehören<sup>11</sup>. Gerade nach der *lex Hortensia* entfaltete sich die Gesetzesinitiative der Volkstribunen in besonders reichem Maße. Die *lex Aquilia* wird also zu den Plebisziten gehören, die bald nach der *lex Hortensia* zustande kamen und wegen ihrer den *leges* angeglichenen Wirkung meist als *leges* bezeichnet werden<sup>12</sup>.

Mit der Frage der Schuldenregelung hatte die *lex Hortensia* nichts zu tun. Sie bestimmte, wie erwähnt, nur, daß die Beschlüsse der Plebejerversammlungen in Zukunft für das Gesamtvolk verbindlich sein sollten. Damit wurde die Plebs stellvertretend für die Gesamtheit, fühlte sich

---

<sup>9</sup> Er war ein Zeitgenosse des M' Manilius (Konsul 149) und des P. Mucius Scaevola (Konsul 133): Kipp, Geschichte der Quellen des römischen Rechts<sup>4</sup>, 1919, 99; Kübler a.a.O. 137; F. Schulz, Geschichte der römischen Rechtswissenschaft, 55. Pomponius D. 1,2,2,39 rühmt den drei Juristen nach: *fundaverunt ius civile*.

<sup>10</sup> Pernice a.a.O. 17.

<sup>11</sup> In die zweite Hälfte verlegt es Berger, Encyclopedic Dictionary of Roman Law, 1953, s. v. *Lex Aquilia*, S. 547. Biscardi, Scritti Antonino Giuffrè I, 1967, 75 ff., datiert das Gesetz in die erste Hälfte, hält es aber für noch viel älter. Seine Argumente sind: 1. Der Inhalt des Gesetzes läßt erkennen, daß die Patrizier (Senat) zustimmen mußten — also Erlaß vor der *lex Hortensia* (vgl. S. 82 f.). 2. Die fiktizische *actio legis Aquiliae* (fingiert wird das römische Bürgerrecht einer Partei) läßt darauf schließen, daß die *lex Aquilia* existierte, bevor Peregrinen „prozeßfähig“ waren, das heißt, bevor die Fremdenprätur — 242 — geschaffen worden war (natürlich — so Biscardi — fiktizische *legis actio* und noch keine Schriftformel vor 242). Dagegen Guarino, Labeo 14, 1968, 120 f., weil — so schon Serrao und Luzzatto — die *actiones ficticiae* dem Formularprozeß angehören. Auch nach 242 sollten Peregrinen von solchen rein zivilrechtlichen Behelfen wie *actio legis Aquiliae* und *actio furti* ferngehalten werden — jedenfalls sollten sie nicht *'iure proprio'* klagen können — daher allenfalls nur die fiktizischen Klagen. Nach Guarino ist die Frage des Entstehungszeitpunkts der *lex Aquilia* weiter offen — genauer das Problem der Entstehungszeitpunkte, da die drei Kapitel wohl nicht einheitlich entstanden seien (Kapitel 3 zum Beispiel wohl eine spätere Ergänzung des Kapitels 1). — Zur *'fictio civitatis'* Brogginì, Synteleia Arangio-Ruiz II, 1964, 934 ff.

<sup>12</sup> Vgl. Karlowa, Römische Rechtsgeschichte II, 1901, 794; Cuq a.a.O.; Macqueron a.a.O.