

## Über unwirksame Stipulationen

### Vinn.Inst. 3.20.1 Original Fn. 283, 284

3. [Wenn sich jemand] einen Hippozentauren, den es nicht geben kann, [versprechen läßt] - Ein Beispiel für Dinge, die es nicht gibt in der Form, daß es sie nie gegeben hat. Cicero, De natura deorum, II, 2 : "Wer", so sagt er, "glaubt denn, daß es einen Hippozentauren oder eine Chimäre gegeben hat?". Lucrez, [De rerum natura], V, 878:

"Und auch Centauren hat es nicht gegeben und zu keiner Zeit konnte es geben eine Mächtigkeit von doppelter Herkunft und zweifachem Körper, zusammengesetzt aus verschiedengebürtigen Gliedmaßen".

Die Stoiker sagen bei Seneca, [ad Lucilium], 58: "In der Welt gibt es manche Dinge nicht<sup>1</sup>. Aber auch solche Dinge umfaßt die Welt, die es nicht gibt, die einem aber in den Sinn kommen, wie Zentauren, Giganten und was sonst, aufgrund von Einbildung entstanden, eine gewisse Gestalt anzunehmen begonnen hat, auch wenn es tatsächlich nicht existiert". Plinius, [Naturalis historia], VII, 3 [§ 35] hingegen bezeugt, der Kaiser Claudius schreibe, der Hippozentaurus sei in Thessalien geboren und am selben Tag wieder gestorben. "Auch wir", sagt er, "haben während seiner Regierungszeit einen in Honig [ingelegten Zentauren] gesehen, der ihm aus Ägypten herbeigeschafft worden war." Selbst wenn das wahr wäre, sind diese [Wesen] völlig unbeachtlich, weil sie Mißgeburten und Ungeheuer sind, ihrerseits aus einer Verfehlung der Natur entsprungen. Die Zentauren, die ebenso auch Hippozentauren genannt wurden, waren Volksstämme von Thessalien nahe dem Berg Pelion, die im vorderen Teil ihres Körpers - wie so Dichter Geschichten erzählen - wie Menschen, im hinteren Teil wie Pferde aussahen. Der Anlaß für diese Fabel lag darin, daß die Zentauren als erste auf Pferden ritten und damit ihren Nachbarvölkern einen schreckeneinflößenden Anblick boten, bei denen, als sie diese zum ersten Mal auf den Pferden sitzend sahen, der Glaube entstand, jene hätten Glieder teils von Menschen, teils von Pferden. Das Gleiche passierte den Indianern<sup>2</sup> zur Zeit unserer Väter.

---

<sup>1</sup> Bei Seneca ist vor *quaedam non sunt* (einige gibt es nicht) noch zu lesen: *quaedam sunt* (einige gibt es), was Vinnius wegläßt.

<sup>2</sup> Als Kolumbus 1492 Amerika entdeckte, glaubte er, Indien entdeckt zu haben. Die damaligen Bewohner Amerikas wurden daher von den Europäern Westinder, *Indi occidentales*, genannt. Bernal Diaz del Castillo (in Spanien zwischen 1492 und 1500 geboren, gestorben um 1560 oder später in Mexico), der an der zwischen 1514 und 1521 erfolgten Eroberung Mexikos teilnahm und darüber einen 1632 erschienenen Bericht schrieb (veröffentlicht in: „Historia Verdadera de la Conquista de la Nueva Espana“ erschienen in Mexico 1950, Ediciones mexicanas S. A.) beschreibt in Kapitel 30 (S. 64) eine Schlacht zwischen den Spaniern und den Kaziken von Tabasco und erwähnt dabei: aquí creyeron los indios que el caballo y el caballero era todo uno, como jamás habian viste caballos (Hier glaubten die Indianer, daß Pferd und Reiter ganz eins seien, weil sie noch nie Pferde gesehen hatten).

## Über den Auftrag

### Vinn.Inst. 3.27.8      Original Fn. 732, 733

2. Hier kann man das in der Philosophie vielfach aufgeworfene Problem ansprechen, ob ein Gesandter oder sonst jemand, der einen Auftrag vom Volk, vom Kaiser oder einem Feldherrn erhalten hat, ohne Abstriche all das und nur das tun muß, wozu er beauftragt worden ist, oder ob er manchmal auch gewisse Dinge neben oder sogar gegen den Auftrag tun darf, natürlich nur wenn er sieht oder hofft, daß dies seinem Auftraggeber von größeren Nutzen sein wird. Dieses Problem behandelt in streitiger Weise A. Gellius<sup>3</sup>, *Noctes Atticae*, I, 13. Wir dürfen uns nicht auf derartige Abwege bringen lassen. Ich meinerseits bin der Ansicht, daß der Rechtsgrundsatz von Paulus über die Beachtung der Grenzen des Auftrags sogar ganz besonders auf politische und militärische Aufträge anwendbar ist, und daß das Amtsgeschäft dessen, der die Anweisungen dazu erteilt, völlig zunichte gemacht wird, wenn jemand sich nicht daran hält, was ihm zu tun befohlen wurde, weil er sich nicht von seiner Pflicht und Schuldigkeit, sondern von einem Rat, um den ihn keiner gebeten hatte, leiten ließ, wie sich A. Gellius a. a. O. ausdrückt. Dennoch erscheint es mir aber angemessen, auf die Umstände eine gewisse Rücksicht zu nehmen, z. B. auf die Zeit, damit nicht, während man lange auf neue Instruktionen wartet, eine Gelegenheit, die Aufgabe zum Vorteil des Auftraggebers zu erfüllen, ungenutzt gelassen wird; oder auf die Gewißheit, Erfolg zu haben: unter beiden Gesichtspunkten kann man das Verhalten des Spartaners Phöbides rechtfertigen, der zu den Olynthiern entsendet wurde und dabei ohne staatlichen Auftrag die Burg [von Theben,] Kadmeia, eroberte auf Anraten und mit Unterstützung des Thebaners Leontiades - ein Verhalten, das die Billigung von Agesilaos fand; Xenophon, *Hellenika*, V, [ 2]<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Agellius ist ein Druckfehler; gemeint ist Aulus Gellius mit seinem Werk: *Noctes Atticae*. Vinnius gibt in den davor stehenden ersten Sätzen von Rdnr. 2 die Überschrift von Buch I, Kap. 13 der *Noctes Atticae* wieder, die bei Gellius lautet: *quaesitum esse in philosophia, quidnam foret in recepto mandato rectius, idne omnino facere, quod mandatum est, an nonnumquam etiam contra, si speres ei, qui mandavit, utilius fore* (daß in der Philosophie darum gestritten wurde, ob es bei einem übernommenen Auftrag richtiger sei, in jedem Fall nur das zu tun, was Gegenstand des Auftrages ist, oder ob man auch entgegen dem Auftrag handeln darf, wenn man die Hoffnung hat, dies werde für den Auftraggeber von größerem Nutzen sein). Auch die etwas später von Vinnius ausgesprochene Empfehlung, ein eventuelles Abweichen vom Auftrag von der Veranlagung und Temperament des Auftraggebers abhängig zu machen, und die dafür beispielhaft angeführten Feldherrn Postumius und Manlius, sind schon bei Gellius zu finden.

<sup>4</sup> In Kap. 2 von Buch 5 der *Hellenika* schildert er u. a. : der Spartaner Phoibides erhielt 382 v. Chr. den staatlichen Auftrag, gegen die Bewohner der mit Sparta in Feindschaft befindlichen Stadt Olynthos, die über die Chalkidike herrschte, zu ziehen. Auf dem Weg dorthin zog er auch vor die Stadt Theben, die von zwei rivalisierenden Machthabern, Ismenias und Leontiades, angeführt wurde. Zwar hatte Theben sich geweigert, Sparta bei seinem Feldzug gegen Olynthos mit Soldaten zu unterstützen; Leontiades hingegen machte Phoibides den Vorschlag, ihm Einlaß auf Kadmeia, die Burg von Theben, zu gewähren. Nachdem dies auch geschehen war, ließ er seinen bisherigen Mitherrscher Ismenias verhaften. In Sparta war man erbost, daß Phoibides den staatlichen Auftrag, gegen die Olynther zu ziehen, mißachtet und statt dessen Theben erobert hat. Dies rechtfertigt Agesilaos, der Herrscher von Sparta, damit, daß er in § 32 ausführt: Wenn die Handlungsweise von Phoibides der Stadt Sparta Schaden brächte, müsse er bestraft werden; wenn sie aber von Nutzen sei, a)rxai=on ei)=nai no/mimon e)cei)=nai au)to)soxedia/zein ( sei es von alters her rechtmäßig, improvisieren zu dürfen).

## Über die Schuldverhältnisse aus Quasivertrag

### Vinn.Inst. 3.28.6 Original Fn. 780-782

3. Daher war umstritten, wie man das verstehen soll, was an verschiedenen Stellen so undifferenziert, nämlich ganz allgemein festgestellt wird, es könne etwas irrtümlich Geleistetes zurückverlangt werden: ob dies nur bei einem Irrtum im Tatsächlichen, oder auch bei einem Rechtsirrtum [zu gelten habe]. Die Ansicht der alten Autoren ist die, daß auch das, was aufgrund eines Rechtsirrtums geleistet wurde, zurückverlangt werden könne, wenn nur keinerlei Naturalobligation dabei zugrunde liegt; dieser Ansicht pflichte auch ich für meine Person bei in Übereinstimmung mit Zasius, [Intellectus singulares], 5 zur Überschrift von D. 12, 6; Sichardus, [Praellectiones] zur Überschrift von C. 4, 5 und zu C. 4, 5, 1; Wesembecius, Paratitla, 9 zu D. 12, 6<sup>5</sup>; Christinaeus, Decisiones, III, 8, 3; Bachovius, De actionibus, IV, 17; Joh. Arnold Corvinus, Enchiridion, zu Titel Inst. III, 14<sup>6</sup>. Als erstes veranlaßt mich dazu die Überlegung, daß die Kondiktion einer Nichtschuld aus dem Grundsatz von Recht und Billigkeit zugebilligt wird (D. 12, 6, 66), womit es in vollstem Einklang steht, daß sie nur versagt werden darf mit dem Einwand, die Billigkeit auf der Gegenseite [erfordere dies]. Aber welche Billigkeitserwägungen wird der vorschützen können, oder welchen Anschein, die Kondiktion<sup>7</sup> würde ihn unbillig treffen, wird derjenige für sich in Anspruch nehmen können, dem etwas geleistet wurde, wie sehr dies auch auf Rechtsunkenntnis beruhen mag, was nach dem natürlichen Rechtsgefühl nicht geschuldet wird oder was nach dem Verpflichtungsgrund rechtlich nicht wirksam ist .

---

<sup>5</sup> Wesenbeck argumentiert in seinen Paratitla zu D. 12, 6 und zu C. 4, 5 unter Nr. 9 in Spalte 384 mit dem Obersatz: *condictio non datur scienti, quamvis erranti et dubitanti detur* (einem Wissenden wird die Kondiktion nicht zugestanden, auch wenn sie einem Irrenden oder einem Unentschlossenen gewährt wird) und dem Grundsatz *error nullum habet consensum* (Irrtum schließt den Konsens aus); daher könne eine auf einem Irrtum- gleichgültig ob es sich um einen Rechts- oder Tatsachenirrtum handelt - beruhende Leistung zurückgefordert werden; bei einem Rechtsirrtum sei allerdings zu differenzieren: *nec enim per errorem iuris solutum repeti solet, si iusta aliqua causa subsit, quamobrem repetitio inhibeat* (regelmäßig kann das aufgrund von Rechtsirrtum Geleistete nicht zurückverlangt werden, wenn (weil) irgendein [zum Behalten] berechtigender Grund vorhanden ist, weshalb die Rückforderung versagt wird). Einen die Rückforderung hindernden Grund bei einer auf Rechtsirrtum beruhender Leistung kann etwa eine Naturalobligation darstellen.

<sup>6</sup> Dort auf S. 253 unter der Überschrift *indebiti solutio*. Corvinus differenziert in der 6. Antwort: *repetitio locum habet in naturaliter et civiliter indebito, si errore facti, non si errore iuris indebitum est solutum* (Die Rückforderung greift durch bei etwas, das nach Zivil- und Naturrecht nicht geschuldet war, wenn das Nichtgeschuldete aufgrund von Tatsachenirrtum geleistet wurde, nicht aber Leistung aufgrund Rechtsirrtum); *in civiliter debito, naturaliter indebito indistincte [repetitio locum habet], sive facti, sive iuris error intercesserit* (bei etwas, das nach Zivilrecht, aber nicht nach Naturrecht geschuldet wird, greift die Rückforderung unterschiedslos durch, gleichgültig ob ein Tatsachen- oder Rechtsirrtum vorliegt).

<sup>7</sup> Lies statt *conductionis* richtig: *condictionis*, so auch in der Kommentar-Ausgabe von 1665.

## *Über die Lex Aquilia*

*Vinn. Inst. 4.3.6      Original Fn. 1043*

2. Verschulden eines Arztes wird selten vor Gericht gebracht; denn, wie jener sich ausdrückt, die Kunstfehler der Ärzte verbirgt die Erde in ihrem Schoß; ihre Erfolge aber erstrahlen im Glanze der Sonne. Und Plinius schreibt an irgendeiner Stelle<sup>8</sup>, einen Menschen zu töten, ist straflos allein dem Arzt vorbehalten. Paponius, [Arresta], 23, 8, 1 berichtet, ein Arzt, der seinem Patienten eine Medizin zum Trinken verabreichte, die stärker als gewöhnlich war, sei zwar dafür, statt dafür mit einem Pariser Arrest belegt zu werden, ungestraft nach Hause geschickt worden, aber mit der Androhung einer harten Bestrafung, wenn er sich in Zukunft nicht derartiger Heilmethoden enthalten sollte; es sei verwiesen auf Groenewegen, *De legibus abrogatis*, zur Kopfstelle.

---

<sup>8</sup> Gemeint ist *Naturalis historia* Buch 29, das von den aus Tieren gewonnenen Heilmitteln und von Ärzten handelt, und darin das Kapitel 7, nach andere Zählung: 8; dort heißt es über Ärzte: *nulla praeterea lex, quae puniat inscitiam... .discunt periculis nostris et experimenta per mortes agunt: medicoque tantum hominem occidisse impunitas summa est; quin etiam transit convitium et intemperantia culpatur* (darüber hinaus gibt es kein Gesetz, das sie für ihre Unwissenheit bestraft... sie erweitern ihr Wissen auf unser Risiko und benutzen uns für ihre Versuche, die tödlich enden; und nur der Arzt kann einen Menschen umbringen in der vollkommenen Gewißheit, dafür nicht bestraft zu werden; ja der Vorwurf wird im Gegenteil sogar [auf die Patienten] geschoben und deren Unmäßigkeit wird [für ihren Tod] verantwortlich gemacht).

## Über die Verletzungen der Person

**Vinn.Inst. 4.4.7      Original Fn. 1101, 1102, 1103**

7. Die Buße aber für die Verletzung der Person im Fall der Verstümmelung eines Körperteiles war nach dem Zwölftafelgesetz die Talion. Bei einem gebrochenen Knochen dagegen waren [geringe] Geldbußen festgesetzt worden, offenbar wegen der großen Armut unserer Vorfahren. Aber später haben die Prätores den von einer Personenverletzung Betroffenen selbst gestattet, die Verletzung in Geld zu schätzen, so daß der Richter den Beklagten<sup>9</sup> entweder zu so viel verurteilt, wie das Opfer geschätzt hat, oder zu weniger, je nachdem wie es ihm richtig erscheint. Die vom Zwölftafelgesetz eingeführte Buße wegen Verletzung der Person ist aber außer Gebrauch gekommen. Dagegen kommt die von den Prätores eingeführte Buße, die auch amtsrechtliche heißt, bei den Gerichten häufig vor. Und entsprechend der Rangstufe und der Ehrbarkeit einer Person fällt die Schätzung der Verletzung in Geld höher oder niedriger aus. Eine solche Abstufung der Verurteilung handhabt man nicht ohne Grund auch in bezug auf die Person eines Sklaven, so daß das Recht auf eine Schätzsumme<sup>10</sup> anders entschieden wird bei einem Sklaven, der Vermögensverwalter ist, anders bei einem Sklaven in mittlerer Stellung und anders bei einem Sklaven, der nichts taugt oder in Fesseln gelegt worden ist.

### ANMERKUNGEN

7. [Die vom Zwölftafelgesetz eingeführte Buße] ist außer Gebrauch gekommen - Der Grund für diese gewohnheitsmäßige Nichtanwendung war Veratius, ein außergewöhnlich skrupelloser Mensch, der sich immer einen Spaß daraus machte, gegen Zahlung von 25 Assen einem freien Menschen mit einem Handkantenschlag einen Knochen zu brechen; Gellius, *Noctes Atticae*, XX, 1<sup>11</sup>.

## Über die Verletzungen der Person

**Vinn.Inst. 4.4.7      Original Fn. 1089, 1090**

---

<sup>9</sup> Den Zusatz *reum* klammert Gothofredus als überflüssig ein; in den späteren Ausgaben fehlt er.

<sup>10</sup> Die Ergänzung zum *aliud*, nämlich *ius aestimationis*, findet sich noch bei Gothofredus, nicht aber seit der Ausgabe der Gebrüder Kriegel. Die neuere Übersetzung von Behrends/Knützel/Kupisch/Seiler übersetzt *aliud .. constituitur* mit : „das Urteil fällt anders aus“.

<sup>11</sup> In § 13 von Buch 20, Kap. 1 schreibt Gellius: *Veratius fuit egregie homo improbus atque inmani vecordia. Is pro delectamento habebat, os hominis liberi manus suae palma verberare. Eum servus sequebatur ferens crumenam plenam assium; ut quemque depalmaverat, numerari statim secundum duodecim tabulas quinque et viginti asses iubebat* (Veratius war ein ungewöhnlich unverschämter Mensch und von unmäßiger Tollheit; er machte sich immer einen Spaß daraus, einem freien Menschen einen Knochen mit der offenen flachen Hand zu zerschlagen; ihm folgte ein Sklave mit einem Beutel, gefüllt mit Assen. Und er gab dann immer Befehl, es sollen jedem, dem er den Knochen mit dem Handkantenschlag zerschlagen hatte, 25ASSE ausgezahlt werden, ganz wie es die Zwölftafeln vorsehen.)

9. [Wenn] jemand einer verheirateten Frau oder einem jungen Mann oder einem jungen Mädchen unablässig folgt - Derjenige verfolgt unablässig, der, ohne etwas zu sagen, jemandem häufig folgt. Denn jemanden ständig in seiner Nähe zu haben, bringt in gewissem Sinne eine nicht nur unerhebliche Rufschädigung mit sich; Ulpian D. 47, 10, 15, 22. Mit diesen Worten will meines Erachtens der Rechtsgelehrte zum Ausdruck bringen, daß dies ständige Nachfolgen deshalb verwerflich ist, weil jemand damit den Anschein erweckt, er folge der Person, als ob diese eine Hure wäre. Denn auch heutzutage laufen unverschämte Menschen, wenn sie den Ruf einer Frau oder eines Mädchens ruinieren wollen, diesen auf offener Straße nach, als ob sie einer Hure zum vereinbarten Treffpunkt folgen. Eine *mater familias* ist eine angesehene Frau, die verheiratet oder verwitwet ist; D. 50, 16, 46, 1. Junge Männer wurden stets die genannt, die noch die Purpurtoga und die goldene Kapsel trugen, was sie nur bis zum siebzehnten Lebensjahr taten. Danach legten sie die Purpurtoga ab und zogen die Männertoga an, wie sich Cicero in der Einleitung zum Laelius<sup>12</sup> erinnert.

10. Daher spricht Gellius, *Noctes Atticae*, I, 23<sup>13</sup> vom Alter mit der Purpurtoga ...

---

<sup>12</sup> Cicero schrieb diesen Dialog mit dem Untertitel: *de amicitia ad T. Pomponium Atticum* im Jahre 44 v. Chr. kurz nach Abfassung des inhaltlich verwandten Dialogs *Cato Maior*. Im Proömion des Laelius berichtet Cicero, der am 3.1.106 v. Chr. geboren wurde, wie er selbst als junger Mann nach Anlegen der *toga virilis* (im Jahre 91 v. Chr.) von seinem Vater zum greisen Augur Scaevola geführt wurde, der von dem Gespräch des Laelius über die Freundschaft aus dem Jahre 129 v. Chr. berichtete: § 1 *ego autem a patre eram deductus ad Scaevolam sumpta virili toga* (ich selbst war aber von meinem Vater zu Scaevola geführt worden, nachdem ich die Männertoga angelegt hatte).

<sup>13</sup> Gellius berichtet an der zitierten Stelle von dem früheren Brauch der Senatoren, ihre Söhne, die die *toga praetexta* angelegt hatten, mit in die Curie zu nehmen. Wenn eine wichtige Angelegenheit von den Senatoren diskutiert, aber an diesem Tag noch nicht beschlossen wurde, wurden auch die Söhne zum Stillschweigen darüber verpflichtet. Die Mutter eines solchen Senatorensohnes wollte aber von ihrem Sohn unbedingt wissen, was die Männer beraten hatten, und bedrängte ihren Sohn so lange, bis dieser wahrheitswidrig erzählte, die Senatoren hätten darüber diskutiert, was mehr im Staatswohl liege: wenn ein Mann mit zwei Frauen oder wenn eine Frau mit zwei Männern verheiratet sei. Eine Gruppe Frauen sei am nächsten Tag zum Senat gekommen und habe darum gefleht, es solle besser eine Frau mit zwei Männern verheiratet sein als umgekehrt. Die Senatoren hätten darauf beschlossen, Senatorensohne nicht mehr in die Curie zuzulassen, bis auf den einen erwähnten Sohn, der für seine Verschwiegenheit gelobt und dem Ehrentitel: *praetextatus* erhalten habe.