
VON COPIA ZUR KOPIE
Copiam habere und copiam sui facere
in den Digesten

Andreas Wacke (Köln)*

1 Etymologisches zur Einleitung

1. Sogenannte „Copy-Shops“ sind der akademischen Kundschaft wegen zahlreich in der Nähe von Hochschulen anzutreffen. Trotz gegenseitiger Preisunterbietungen scheinen sie zu prosperieren. Auch in den vom Kommunismus befreiten Staaten florieren sie, nachdem die totalitären Machthaber sie zuvor argwöhnisch als mögliche Helfershelfer konspirativen Widerstandes betrachteten. Die auch in öffentlichen Bibliotheken aufgestellten, schrittweise leistungsstärker und bedienungsfreundlicher gewordenen Geräte werden der billigen Preise wegen eifrig genutzt. Für die Stoffsammlung zu Forschungsarbeiten schufen die bequemen Kopiermöglichkeiten binnen weniger Jahrzehnte ehemals ungekannte Erleichterungen; das zuvor allein mögliche Exzerpieren von wissenschaftlicher Literatur machten sie weithin entbehrlich. Wer von den zahllosen Nutznießern dieser technischen Neuerung hat aber auch nur eine leise Ahnung von der eigentümlichen Wortgeschichte des Ausdrucks ‚Kopie‘?

2. ‚Kopie‘ sagen wir auf Hochdeutsch (beeinflusst vom Französischen) mit Betonung auf der letzten Silbe mit langem „i“. Die abweichende österreichische dreisilbige Aussprache mit Betonung auf der ersten Silbe ‚Kópie‘ kommt dem lateinischen Vorbild *copia* näher, welches gleichlautend auch die Italiener übernahmen.

Zur Etymologie von ‚*copia*‘ (eigentlich *co-opia*): Das durch die Vorsilbe *co(n)* verstärkte Stammwort *ops*, *opis* bedeutet Kraft, Stärke, politische und militärische Macht (Streitkräfte), besonders im Plural *opes* = Geldmittel, Vermögen, Reichtum. Im römischen Strafrecht ist technisch die Wendung *opem ferre*, einem Straftäter Beistand leisten, zumal beim Diebstahl *ope consiliove furtum facere*. Die Grundbedeutung von *copia* erschließt sich aus dem Gegenbegriff *inopia* Mittellosigkeit, Mangel, besonders an Lebensmitteln, Armut, Not, Dürftigkeit, Hilflosigkeit. *Copia* bedeutet darum im allgemeinen

* Eric Pool widme ich die nachstehende rechtsphilologische Studie mit den schönsten Wünschen, als Ausdruck und zur Befestigung langjähriger wissenschaftlicher und persönlicher Beziehungen sowohl zu den Niederlanden als auch nach Südafrika – in der Tradition des Romeins-Hollandse Reg.

lateinischen Sprachgebrauch Menge, Fülle, große Zahl, reicher Vorrat, Vermögen, Wohlstand, etc. In den im folgenden zu betrachtenden Rechtsquellen ist *copia* im Sinne von Reichtum, Wohlhabenheit jedoch nicht bezeugt. *Copiam habere* bedeutet vielmehr etwas (eine Sache oder Person) zur Verfügung, in greifbarer Nähe, zu ihr Zugang zu haben. *Copiam sui non facere* bedeutet nicht erscheinen, sich verstecken (*latitare*), sich nicht blicken lassen. Wegen des uns gesetzten Umfangslimits müssen wir unsere folgende Betrachtung allerdings beschränken auf die einschlägigen 35 Digestenstellen.

2 Die Grundbedeutung *copia* = Menge

1. Die Grundbedeutung von *copia* = ‚Menge‘ findet sich zuweilen auch in den Rechtsquellen. Hadrian verkündete in einem für seine Rechts- und Familienpolitik charakteristischen Reskript, er wolle „das Reich lieber durch Vermehrung von Menschen als durch eine Menge von Geldern bereichern“ (*ampliarī imperium hominum adiectioe potius quam pecuniarum copia malim*: D. 48,20,7,3). Den Kindern eines zum Tode Verurteilten beließ man gnadenhalber eine Quote von dessen konfisziertem Vermögen, um sie vor völliger Verarmung zu bewahren. Da die der Hausgewalt unterworfenen Kinder von Rechts wegen vermögenslos waren und bestenfalls faktisch über ein *peculium* verfügten, hätte eine totale Konfiskation des Hausvermögens sie auf unmenschliche Weise in ihrer Existenz bedroht und sie für Verbrechen ihrer Väter mitbestraft.¹ Hadrian zufolge macht es nichts aus, wenn durch die Quoten mehrerer Abkömmlinge gegebenenfalls der gesamte Nachlass erschöpft wird, so dass für den Fiskus nichts übrig bleibt. Auch bereits erzeugte, aber erst nach der Verurteilung geborene Kinder kamen in den Genuss dieser Vergünstigung (D. 48,20,1,1: *nasciturus pro iam nato habetur*). Hadrian erweist sich damit als weitsichtiger Fürsprecher einer planmäßigen Nachwuchsförderung:² Die Vermehrung der Menschen (*hominum adiectio*) ist für ihn ein Reichtum, der sich über Generationen hinweg für den Staat um ein Vielfaches dessen auszahlt als die sofortige Vereinnahmung von Geldern (welche auch schnell wieder verausgabt werden können).

2. Der hinreichenden Anzahl ehrbarer Männer (*copia virorum honestorum*) als Kandidaten für das städtische Dekurionenamt stellt Callistratus D. 50,2,12 deren Mangel (*paucitas*) gegenüber. Wegen unregelmäßiger Handelspraktiken

1 Bei Majestätsverbrechen schritt man allerdings zu finanzieller Sippenhaft, um auch den Nachkommen die Mittel zu staatsfeindliche Betätigung dauerhaft zu entziehen; s. A. Wacke, „Die Zwecke von Buße und Kriminalstrafe nach römischen Rechtsquellen“ in: É. Jakab (ed.), *Tanulmányok (Festschrift) I. Molnár, Acta Universitatis Szegedensis: Acta Juridica LXV* (Szeged 2004) 430 Fn. 65.

2 Nach N. Benke, *TRG* 57 (1989) 300ff. sogar ein „*exemplum contra legem*“.

von den Ädilen mit Peitschenhieben bestrafte Kaufleute³ waren nicht ehrlos; eine Bewerbung um das Dekurionenamt war ihnen darum nicht grundsätzlich verwehrt. Bei einer genügenden Anzahl unbestrafter *viri honesti* solle man diese jedoch nach Callistratus bei der Besetzung der Ehrenstellen im Stadtrat vorziehen.⁴

3. Vorausgesetzt wird von *D. 50,2,12 cit. (i. f.)*, dass die Kandidaten hinreichendes Vermögen besitzen: *si facultates habeant. Facultas* (oft im Plural, mit oder ohne Zusatz *patrimonii*) bedeutet ‚Vermögen‘. Es scheint naheliegend, hiermit das alte *bonam copiam iurare* in Verbindung zu bringen. Diese rätselhafte, in den Juristenschriften nicht auftauchende Wendung deutete man früher als Solvenzeid oder eher als Insolvenzeid.⁵ Er wurde offenbar *in iure* geschworen und war nach Varro *De lingua latina* 7,105 Voraussetzung für die Verschonung von der Personalvollstreckung nach der *lex Poetelia* von 312 v. Chr. Die von der *tabula Heracleensis* überlieferte *lex Iulia municipalis* (unter Caesar oder Augustus) enthält in Zeilen 113 ff. eine Liste von Personen, denen die Fähigkeit zur Bekleidung eines Gemeindeamtes abgesprochen wird. Wer *bonam copiam* geschworen hatte, war dazu ebenso unfähig wie andere insolvente Schuldner oder solche, deren Vermögen wegen Abwesenheit beschlagnahmt worden waren. Nach der von Okko Behrends gezogenen plausiblen Verbindung zu der im folgenden näher zu betrachtenden technischen Wendung ‚*copiam sui facere*‘ hatte der Eid den Inhalt, der Schuldner werde sich einer späteren Rechtsverfolgung durch den Gläubiger nicht entziehen, sondern sich ihm künftig zur Abtragung seiner Verpflichtungen nach *bona fides* in dessen Nähe „zur Verfügung halten“.⁶ *Bonam copiam iurare* enthält demnach nicht etwa die Versicherung, über hinreichendes Vermögen zu verfügen (wenngleich dies zumal wegen des Gegensatzes von *copia* zu

3 Eigentlich: Händler von Gebrauchsgegenständen (*utensilia*). Zum Begriff siehe *D. 33,7,12,28 (i. f.)*.

4 R. Bonini, *I libri de cognitionibus di Callistrato* (Milano 1964) 115f.; J. Gebhardt, *Prügelstrafe und Züchtigungsrecht im antiken Rom und in der Gegenwart* (Köln 1994) 112ff.

5 Georges, *Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch* (8. Aufl. 1913, Neudruck als 10. Aufl. 1959) Sp. 1679 übersetzt den von Cicero, *Ep. 9,16,7* verwendeten terminus technicus als „sich ins Armenrecht schwören“. Zahlreiche weitere Nachweise bei M. Kaser/K. Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht* (2. Aufl. München 1996) 145f. Fn. 99; 405 Fn. 2, 8; A. Guarino, *Diritto privato romano* (12. ed. Napoli 2001) Anm. zu § 63.4.

6 O. Behrends, *Der Zwölf-tafelprozess* (Göttingen 1975) 167ff.; zustimmend A. Völkl, „Insolvenz ohne Vollstreckungsverfahren“, in: M. J. Schermaier/Z. Végh (Hrsg.), *Ars boni et aequi, Festschrift Waldstein* (Stuttgart 1993) 364 Fn. 31; I. Kroppenber, *Die Insolvenz im klassischen römischen Recht* (Köln 2001) 244f., 315. Zu ergänzen wäre dann *bonam copiam <sui> iurare*. So ergänzt kommt die Wendung in den spärlichen Quellen allerdings nicht vor. Die Rechtsquellen enthalten *copiam* weder in Verbindung mit *bonum* noch mit *iurare*. – Eine moderne Parallele wäre die einem Verurteilten gewährte Haftverschonung unter dem Versprechen möglicher Schadenswiedergutmachung und mit der Auflage, sich turnusmäßig bei Gericht oder einer Polizeistelle zu melden, § 56 b Abs. 2 Nr. 1 und § 56 c Abs. 2 Nr. 2 StGB. Vgl. das einem steckbrieflich gesuchten Straftäter auferlegte *ut copiam sui praestet* in *D. 48,17,1,1* (unten 6.5).

inopia ‚Mangel, Armut‘ nahe läge: oben 1.2). Im Kontext der *lex Poetelia* (Verschonung vor der Personalvollstreckung) und der *lex Iulia municipalis* (Ausschluss vom Dekurionenamt) wird vielmehr das Gegenteil vorausgesetzt. Mit der von Hadrian *D.* 48,20,7,3 *cit.* erwähnten *pecuniarum copia* hat das *bonam copiam iurare* somit nichts zu tun.

4. Im militärischen Bereich sind *copiae* die Verpflegungsvorräte für die Truppen, der Proviant. Nach *D.* 16,2,20 war ein *curator* während eines Feldzugs mit der Beschaffung von Proviant beauftragt. Auf Rückzahlung von (wohl im voraus empfangenen) Geldern verurteilt, darf er nach Papinian gegen die *actio iudicati* nicht aufrechnen, denn gegen Forderungen dieser Art finde keine Aufrechnung statt.⁷

3 Abschrift (*exemplum*) vom Original (*authenticum*)

Ein Wort für ‚kopieren‘ (etwa ‚*copiare*‘) kommt im klassischen Latein nicht vor. Und *copia* bedeutet nicht etwa ‚Kopie‘ (im Gegensatz zum Original). Für ‚abschreiben‘ sagen die Rechtsquellen *describere*.⁸ „Eine Klage bekannt geben (*edere*) heißt auch, die Gelegenheit zum Abschreiben gewähren“ (*copiam describendi facere: D.* 2,13,1,1).⁹ Das Original (eines Testaments) bezeichnen die römischen Juristen mit dem griechischen Lehnwort *authenticum*,¹⁰ eine Abschrift davon heißt *exemplum*.¹¹ Deutlich erklärt Ulpian *D.* 9,3,12: Erst mit dem Öffnen des Originals (*authenticum*) ist ein Testament

7 Die Art der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung nennt Papinian nicht. Eigentümlicherweise setzte der Fiskus seinen Anspruch im Privatprozess durch; dies scheint auf ein gewöhnliches *mandatum* hinzudeuten. Einem Ädil, der wegen zu knapp verteilter Lebensmittelvorräte verurteilt war, gestattet hingegen Papinian *D.* 16,2,17 die Aufrechnung. Dazu P. Pichonnaz, *La compensation: Analyse historique et comparative* (Fribourg 2001) 187f.

8 Das Substantiv *descriptio* begegnet erst in spätantiken Rechtsquellen. – Zum hier nicht zu erörternden Abschreiben antiker *libri* (Buchrollen) in gebundene *codices* in der Spätantike siehe F. Wieacker, *Textstufen klassischer Juristen* (Göttingen 1959/1975) 72ff.; allgemeiner H. Blanck, *Das Buch in der Antike* (München 1992) 97ff.

9 Dazu A. Fernández Barreiro, *La previa información del adversario etc.* (Pamplona 1969) 46ff., *passim* = ders., *Estudios de Derecho procesal civil romano* (A Coruña 1999) 47f.; Bürge, „Zum Edikt de edendo“, *SZ* 112 (1995) 6f.; weit. Lit. bei Palazzolo, *Studi Sanfilippo* 7 (Milano 1987) 610 Fn. 64. Gleichbedeutend *describendi potestatem facere* in *D.* 35,2,95,2. – Kenntnisse im Lesen und Schreiben werden von den Juristen bei gebildeten Römern vorausgesetzt. Zum öffentlich angeschlagenen Haftungsausschluss des Prinzipals für Geschäfte seines *institor* durch eine spezielle Ediktsklausel in *D.* 14,3,11,2 siehe Wacke, *SZ* 110 (1993) 33ff. und 111 (1994) 323ff. Über Analphabeten in Rom J. Fröschl, *SZ* 104 (1994) 85-155. Über die Verbreitung von Kenntnissen im Lesen und Schreiben (bes. im Elementarunterricht) Blanck (Fn. 8) 64ff. mit Nachw. S. 224ff.

10 Klassische Juristenschriften überliefern das Wort viermal; wohl schon Labeo nach Ulpian *D.* 10,2,4,3. – Die Bologneser Juristen des 13. Jh. nannten *Authenticae* eine Sammlung justinianischer Novellen bzw. deren Einfügungen in die durch sie geänderten Konstitutionen des *Codex Justinianus*, s. H. Dilcher, *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte [HRG]* I (1971) 276f.

11 *Exemplum* hier = *apographum*, VIR II 680 f., spätlateinisch auch *exemplarium*. Die häufigere Verwendung von *exemplum* = *parádeigma* ist dokumentiert in VIR II 678ff.; dazu Benke (o. Fn. 2). Hinzukommt (namentlich in der Spätantike) die Bedeutung als Strafexempel: Wacke (o. Fn. 1) 415 Fn. 11, 431ff., 453, *passim*.

rechtswirksam eröffnet; die Öffnung einer vom Testator angefertigten Abschrift (*exemplum*) hat keine Wirkung.¹² Zur Sicherheit gegen die Wechselfälle des Lebens errichtete ein sorgfältiger Römer sein Testament nicht selten in mehreren Originalen¹³ (*pluribus codicibus: Inst. 2,11,13*), besonders vor Antritt einer Seereise; oder er hinterlegte eine selbst gefertigte Abschrift. Von dem nach seinem Tode eröffneten Testament durfte sich dann jeder Interessierte unter prätorischer Aufsicht eine Abschrift anfertigen.¹⁴ Außer den Erbschaftsgläubigern konnten insbesondere die zu Erben Eingesetzten (um zu ermitteln, ob eine Annahme der Erbschaft ratsam erschien) die Hilfe des Prätors zur Einsicht in die Testamentsurkunde erbitten.¹⁵ Der Prätor musste ihnen *copiam instrumentorum inspiciendum facere*.¹⁶ Das *exhibere* einer Urkunde definiert Ulpian *D. 43,5,3,8* als *materiae ipsius adprehendae copiam facere*.¹⁷ Dem Einsichtsberechtigten ist also die Gelegenheit zu geben, die *tabulae* gegenständlich (körperlich) in die Hand zu nehmen und – wie zu ergänzen ist – auch ihren Inhalt sinnlich zu erfassen.¹⁸ Zum Beweis im Prozess war regelmäßig das Original (*authenticum*) vorzulegen; eine Inhaltsangabe (*index*) oder Abschrift (*exemplum*) genügte nicht.¹⁹ Das Original des Testaments und der Schuldurkunden des Erblassers (die *tabulae* oder *rationes authenticae*) verwahrte nach *D. 10,2,4,3/5* der Erbe; bei mehreren Erben in der Regel der Haupterbe oder derjenige, dem die *rationes* vorausvermacht waren (*D. 10,2,8pr.*).²⁰ Die übrigen an der Erbschaft Interessierten konnten Abschriften und die Abgabe des Versprechens verlangen, dass ihnen erforderlichen Falles zu Beweis Zwecken die Originale vorgelegt würden. Dasselbe Vorlegungsrecht (*ut copia eorum fiat*)²¹ hatten nach *D. 10,2,8pr.* die Erben, wenn der Erblasser den mit der Verwaltung seines Vermögens betrauten Sklaven (*servus actor*) jemand anderem vermacht hatte.

-
- 12 E. Nisoli, *Die Testamentseröffnung im römischen Recht* (Diss. Bern 1949) 53ff.
 13 B. Kübler, „*Pariculum exemplum*“, in: *Studi Riccobono I* (1936) 449ff.
 14 *D. 29,3,1pr.* ff. Erzwungen mit dem *interdictum de tabulis exhibendis*; Einzelheiten bei M. Kaser, *Das römische Privatrecht I* (2. Aufl. München 1971) 692f.
 15 Das Begehren um Einsicht in das Testament und in die Rechnungsbücher des Verstorbenen ist nach *D. 29,2,29* noch keine konkludente Erbschaftsannahme in Gestalt der *pro herede gestio*: C. Beduschi, *Hereditatis aditio* (Milano 1976) 185f.
 16 Aristo *D. 28,8,5pr.* Ebenso Aristo *D. 29,2,28*. Dazu Fernández Barreiro (Fn. 9) 378; nicht zugänglich A. Mantello, *I dubbi di Aristone* (Ancona 1990).
 17 Eine ungewöhnliche Verwendung des Ausdrucks *materia* nach M. Schermaier, *Materia* (Köln 1992) 28f. Übereinstimmend *D. 50,16,22*: ‚*exhibere*‘ est *praesentiam corporis praeberere*. Weiteres dazu sogleich unten 4.2.
 18 Ohne in ausreichendem Maße gewährte Zeit, um sich mit dem Inhalt der Urkunde vertraut zu machen, war dem Vorlegungsberechtigten nicht gedient.
 19 Für Ansprüche des *fiscus Pauli Sent. 5,12,11* = *D. 22,4,2*. ‚*Index*‘ im Sinne von ‚Resümee‘ kommt nach D. Liebs, *Römische Jurisprudenz in Africa* (2. Aufl. Berlin 2005) 115 Fn. 285 ansonsten in klassischen Rechtsquellen nicht vor.
 20 Beiläufig erwähnt von Wimmer, *Das Prälegat* (Wien 2004) 31. B. Nicholas, „*Videbimus*“, *Studi Volterra II* (1971) 597f. kritisierte stilistische Eigenheiten, ohne sich mit dem Inhalt zu beschäftigen.
 21 *Copiam eorum facere* heißt nicht etwa eine Abschrift davon anfertigen. Deutlicher ist *D. 28,8,5pr.*: *copiam instrumentorum inspiciendum facere*.

4 *Copiam habere* von Sachen und von Sklaven

1. Beim Damnationslegat muss der Erbe nach *D. 30,47pr.* eine dem Testator gehörige Sache, „wenn er sie zur Hand hat“ (*si... copiam eius habet*),²² dem Bedachten unverzüglich leisten. An anderem Orte befindliche Sachen sind dort zu leisten, wo sie sich befinden, falls nicht ein anderer Wille des Testators anzunehmen ist.²³ Sachen, die sich *alibi quam ubi petitur* (außerhalb des Gerichtssprengels) befinden, hat ein Beklagter demnach nicht ‚zur Hand‘ oder ‚greifbar‘. *Copia eius* ist hier nicht etwa eine Menge; Ulpian redet im ganzen Fragment im Singular von einer einzigen vermachten Sache, also von einer Stückschuld.²⁴

2. Ziel der *actio ad exhibendum* ist es, einem Kläger das Streitobjekt zugänglich zu machen (oder zu erhalten), *D. 10,4,2: Exhibere est facere in publico potestatem, ut ei qui agat experiundi sit copia*. ‚Vorlegen‘ heißt, (die Sache) öffentlich zugänglich zu machen, damit der (künftige) Kläger instand gesetzt wird, sein Recht (daran) zu verfolgen. *Facere in publico* soll heißen: in öffentlicher Gerichtsverhandlung vor dem Prätor²⁵ auf dem Forum (sofern die Sache beweglich ist). *Potestas* und *copia* sind hier fast synonym. Das Gerundium *copia experiundi* begegnet nochmals als *copia docendi* (die Gelegenheit zum Beweis erhalten) bei Modestin *D. 49,16,3,7*. Keinen gravierenden Unterschied enthält Ulpians Definition in dem schwierig zu übersetzenden (vielleicht entstellt überlieferten)²⁶ Fragment *D. 10,4,9,5: ... exhibere est in eadem causa praestare, in qua fuit, cum iudicium acciperetur, ut quis copiam rei habens possit exsequi actione quam destinavit in nullo casu quam intendit laesa ...*: ‚Vorlegen‘ bedeutet im selben Zustande vorweisen, wie (die Sache) bei Prozessbeginn war, damit sie zur Verfügung bleibt und man die bezeichnete (Haupt)klage ohne jegliche Beeinträchtigung erheben kann ...

3. Die ‚*potestas*‘ an einem Sklaven als Voraussetzung für die Passivlegitimation seines Herrn für eine Noxalklage definiert Paulus

22 In der spanischen Übersetzung von D’Ors u. a. heißt es einfach „si el heredero la tiene“. Die niederländische Übersetzung von Spruit u. a. (1997) sagt (ebenso zutreffend, nur umständlicher) „als hij de feitelijke beschikking over haar heft“.

23 F. Amarelli, *Locus solutionis* (Milano 1984) 48ff.

24 Vom Erfüllungsort bei Gattungsvermächtnissen handelt der folgende § 1. Dazu Th. Rüfner, *Vertretbare Sachen?* (Berlin 2000) 65ff.

25 „Presentar ante el magistrado“: etwas frei aber treffend übersetzt von D’Ors u. a. (1968). Ebenso *D. 43,29,3,8: exhibere est in publicum producere et videndi tangique hominis facultatem praebere*. Dieselbe Bedeutung von *in publico* = auf der Gerichtsstätte auch in *D. 49,4,1,9* (unten 6.3 c).

26 Vgl. dazu die Anmerkung in der Übersetzung von Otto/Schilling/Sintenis (Leipzig 1830). Die neueren Übersetzungen differieren dem Ton, aber nicht dem Inhalt nach. An der Echtheit des letzten Satzes zweifeln Marrone, *Annali Palermo* 26 (1967) 521f. und Burillo, *SDHI* 26 (1960) 210f.

D. 50,16,215 (*medio*) als *praesentis corporis copiam facultatemque (habere)*: ein doppeltes, schwer zu übersetzendes Hendiadyoin (etwa: die Erlangbarkeit körperlicher Gegenwart einschließlich der Verfügungsmacht).²⁷ *Potestas* und *facultas* sind für *copiam* auch hier Synonyme. Und unter *copiam habere* ‚zur Hand haben‘ wird die Präsenz des Gegenstands meist mitverstanden (wie wir am unverzüglich zu erfüllenden Damnationislegat einer präsenten Sache in D. 30,47pr. sahen: oben 1).

4. Angezweifelt wurde die *copiam recipiendi hominis* als Voraussetzung für die Passivlegitimation zur Noxalklage in

D. 9,4,22pr. (Paulus libro 18. ad edictum): Si servus depositus vel commodatus sit, cum domino agi potest noxali actione: ei enim servire intellegitur, et quod ad hoc edictum attinet, in potestate eius est, maxime si copiam habeat recipiendi hominis.

Die mittels *interrogatio in iure* zu ermittelnde Passivlegitimation des Eigentümers entfällt nicht dadurch, dass er den Sklaven einem anderen in Verwahrung gibt oder verleiht. Als seinem Herrn zu Diensten stehend betrachtet man ihn weiterhin; und so befindet er sich noch faktisch in dessen Gewalt, insbesondere²⁸ wenn der Herr die Möglichkeit hat, den Sklaven zurückzubekommen. Gegen das unterstützend zur Begründung am Schluss gebrachte Argument *maxime ...* wandte man ein, Deponent und Verleiher könnten doch jederzeit zurückfordern, ihre *copiam recipiendi* könne gar nicht zweifelhaft gewesen sein.²⁹ Solche Bedenken an der Echtheit dieser Phrase beruhen jedoch auf mangelnder Phantasie. Die Quellen enthalten genügend Beispiele für fehlende *copiam recipiendi*: Der Sklave kann ohne Schuld des Verwahrers oder Entleihers geflohen sein.³⁰ Verwahrer oder Entleiher könnten auch selber verschwunden sein und einer Vorladung vor Gericht fernbleiben (unten 6.2). Von solchen Ausnahmen abgesehen, dient der Sklave durch vorübergehende Dienstleistungen beim Entleiher mittelbar auch seinem

27 In D. 9,4,21,3 als *facultas et potestas exhibendi* definiert. Vgl. Giménez-Candela (Fn. 30) 241ff.

28 *Maxime* heißt vor allem, vorzüglich, besonders – nicht ‚wenigstens‘ (so übersetzen Behrends/Knüttel/Kupisch/Seiler, Karlsruhe 1995).

29 So, im Anschluss an Pernice (1892): P. Zannini, *Spunti critici per una storia del commodatum* (Milano 1983) 61f.; bes. B. Noordraven, *Die Fiducia im römischen Recht* (Amsterdam 1999) 53ff., 55. Die von Noordraven verteidigte Beziehung des Fragments auf die *fiducia* durch Pernice ist nicht haltbar. Dagegen schon Zannini; unentschieden H.-D. Spengler, *Studien zur interrogatio in iure* (München 1994) 106f., der Zanninis Gegenargumente nicht berücksichtigte. Einen Fiduzianten hätte Paulus schwerlich *dominus* genannt. Und dass ein treuhänderisch übereigneter Sklave weiterhin dem Fiduzianten diene, ist entgegen Noordraven viel zweifelhafter als nach der von ihm beanstandeten Originalversion des Textes.

30 Zum *servus in fuga vel peregre* siehe T. Giménez-Candela, *El régimen pretorio subsidiario de la acción noxal* (Pamplona 1987) 247ff.

Herrn;³¹ dessen Direktionsrecht erlischt nicht durch eine kurzfristige Überlassung an einen Detentor. Eine *noxae deditio* durch bloße Detentoren wäre gar nicht von Bestand; an einer Verteidigung des Sklaven vor Gericht wären sie im allgemeinen nicht interessiert. Der Eigentümer ist als *possessor* vielmehr normalerweise der richtige Beklagte.³² Die (wegen *maxime* wohl nicht zwingende) Voraussetzung *si copiam habeat recipiendi hominis* beschreibt Paulus im folgenden § 1 gleichbedeutend mit den Worten *si facultatem repetendi eos dominus habeat*.³³

5. *Copiam habere* begegnet schließlich bei der Berechnung der Wertminderung eines vom Beklagten verdorbenen Sklaven. Dem geschädigten Herrn gewährt Paulus *D. 11,3,14,9 (medio)* ein Wahlrecht:³⁴ Will er den korrumpierten Sklaven behalten, schuldet der *sollicitator* den Differenzbetrag, um den er den Sklaven verschlechtert hatte (*damnum, quanti deterior servus factus est*), und zwar als Buße in doppelter Höhe. Wurde der Sklave jedoch dermaßen unbrauchbar gemacht, dass es dem Herrn unvorteilhaft erscheint, ihn weiter zu beschäftigen, dann kann der Herr der Bußberechnung dessen vollen Wert zugrunde legen: Allerdings muss er dann den Sklaven dem Schädiger herausgeben, wenn er dazu in der Lage ist (*si copiam huius rei habeat*); anderenfalls (*quod si non habeat*) muss er seine Klagen aus dem Eigentum am Sklaven dem Schädiger auf dessen Gefahr abtreten. Der letzte Fall, dass der Sklave sich aus dem Hause des Herrn davonmachte und so seinem Herrschaftsbereich entschwand, liegt hier nahe: Die *actio servi corrupti* griff nämlich vor allem dann ein, wenn ein Sklave zur Flucht überredet wurde (*D. 11,3,1,5*).

5 *Copiam habere* von Personen

1. Mit Bezug auf eine Person bedeutet *copiam habere*, zu ihr Zugang zu haben, sie treffen zu können, mit ihr in Verbindung zu stehen. Dies kann eine

31 Zu Unrecht bezweifelt von Noordraven 54: Der Verleiher habe nicht einmal indirekt einen Nutzen. Aber der Verleiher kann vom Entleiher bei anderer Gelegenheit eine Gefälligkeit erwarten. Über die bei allen unentgeltlichen Geschäften in einem weiteren Sinn synallagmatisch miteinander verknüpften Wohltaten (vgl. nur Senecas *De beneficiis*) siehe Wacke, „Europäische Spruchweisheiten über das Schenken“, in R. Zimmermann u. a. (Hrsg.), *Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik* (Heidelberg 1999) 326-343.

32 Die *opinio domini possidere* nennt Paulus sogleich als Voraussetzung für die Noxalhaftung in *D. 9,4,22,1*.

33 Die *facultas repetendi* fehlt nach *D. 9,4,22,2* einem Schuldner, der seinen Sklaven unter Besitzübertragung verpfändete, wenn seine flüssigen Geldmittel nicht ausreichen, um ihn wieder auszulösen.

34 Aufgrund der textkritischen Literatur leider für unecht erklärt von B. Bonfiglio, *Corruptio servi* (Milano 1998) 140ff. Gegen deren Textkürzungen S. 143 jedoch die Rez. Venturini, *SDHI* 66 (2000) 483f. Überzeugend erklärt das Wahlrecht jetzt in gründlicher Exegese Jan Wacke, *Actiones suas praestare debet: Die Klagenabtretung an den Ersatzpflichtigen etc.* (Diss. Bonn 2005) § 11.

Privatperson sein³⁵ oder ein Vormund,³⁶ ein Urkundszeuge,³⁷ ein Rechtsgelehrter,³⁸ der Prozessgegner³⁹ oder der einer Straftat Beschuldigte,⁴⁰ sowie schließlich der Gerichtsmagistrat.⁴¹ Das wird oft negativ so ausgedrückt, dass man diese Möglichkeit nicht hat (*copiam eius non habet*),⁴² beziehungsweise dass die Person sich nicht blicken lässt (*copiam sui non facit*),⁴³ dass man ihr nicht begegnen, sie nicht aufsuchen kann (*si copia eius non sit*).⁴⁴ Im Zusammenhang mit einem gerichtlichen Verfahren bedeutet *copiam sui facere*: sich vor Gericht einfinden, sich stellen.⁴⁵

2. Die berühmteste Stelle aus unserem Quellenbereich handelt von der Unentschuldbarkeit der Rechtsunkenntnis für denjenigen, der die Gelegenheit zur Einholung von Rechtsrat nicht wahrnimmt.⁴⁶

D. 22,6,9,3 (Paulus libro sing. de iuris et facti ignorantia): Sed iuris ignorantiam non prodesse Labeo ita accipiendum existimat, si iuris consulti copiam haberet vel sua prudentia instructus sit, ut, cui facile sit scire, ei detrimento sit iuris ignorantia: quod raro accipiendum est.

Dass Rechtsunkenntnis nicht helfe, ist nach Labeos Ansicht unter der Voraussetzung⁴⁷ zu verstehen, dass man die Möglichkeit hatte, (Rat) von einem Rechtskundigen (einzuholen), oder dass man mit eigener Kenntnis ausgerüstet war, so dass, wem zu Wissen ein leichtes war, ihm Rechtsunkenntnis zum Nachteil gereiche (was selten anzunehmen ist).

-
- 35 Der Ehemann, dem die geschiedene Frau eine Schwangerschaft anzeigen will: *D. 25,3,1,1.*
- 36 *D. 26,10,3,14; D. 26,10,7,2-3.* Der *curator* eines *furiosus*: *D. 24,3,22,10.*
- 37 *D. 47,2,32,1.*
- 38 *D. 22,6,9,3; D. 37,1,10.*
- 39 *D. 40,5,22,2; D. 42,4,2,1; D. 42,4,5,3; D. 42,4,7,13/19; D. 42,5,36.*
- 40 *D. 48,17,1,1.*
- 41 *D. 4,6,26,4; D. 38,17,2,43; D. 44,3,1; D. 49,4,1,7; D. 49,4,1,9-10.*
- 42 *D. 44,3,1; D. 25,3,1,1.*
- 43 Neunmal in den Digesten, etwa *D. 26,10,3,14.* Verbunden mit *perseverare* (auf wiederholte Vorladung hin nicht erscheinen) einmal in *D. 26,10,7,2.*
- 44 *D. 4,6,26,4; D. 24,3,22,10.*
- 45 Sowohl vom Magistrat (*D. 4,6,26,4*) bzw. Prätor (*D. 44,3,1*) als auch von der Gegenpartei gesagt (*D. 42,4,5,3; D. 42,4,7,19*).
- 46 Aus der reichen Literatur zu dieser Stelle seien aus neuerer Zeit nur erwähnt Th. Mayer-Maly, „Einsicht und Erkundungspflicht“, *Iura* 27 (1976) 11; ders., „L'errore nel diritto“, *Iura* 34 (1988) 69; L. Winkel, *Error iuris nocet: Rechtsdswaling* etc. (Proefschrift Amsterdam 1982) 133ff.; deutsche Übersetzung (Zutphen 1985) 60ff., 151, 167; dazu die Rez. Hackl, *Iura* 36 (1985) 194ff. (auf S. 198 unzutreffender Einwand gegen Winkel); Herberger, *SZ* 104 (1987) 747, 749; Horak, *TRG* 56 (1988) 357, 360; weiter P. Cerami, „Ignoranti iuris“, in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 4 (1992) 57-85 (S. 65ff.). Weitere Abhandlungen zum Rechtsirrtum bei Winkel, „Ad errorem iuris“, in: M. J. Schermaier/J. M. Rainer/L. C. Winkel (Hrsg.), *Iurisprudentia universalis, Festschrift Mayer-Maly* (Köln 2002) 901ff.
- 47 Zur Bedeutung von *ita* = ‚unter der Bedingung, unter solchen Umständen, mit der Beschränkung‘ siehe Menge/Güthling, *Langenscheids lat. Großwörterbuch s. v.* – Die von Spruit vorgeschlagenen Ergänzungen des lateinischen Wortlauts (Band III 1996) scheinen mir nicht erforderlich.

Copiam habere iurisconsulti, „einen Rechtsgelehrten in erreichbarer Nähe zu haben, um ihn befragen zu können“ erscheint hier in fast technischer Bedeutung (bemerkenswerterweise schon von Labeo verwendet). Mit der zur Entschuldigung vorgebrachten Einlassung, eine bestimmte Rechtsregel habe man nicht gekannt, wird man im allgemeinen nicht gehört (anders bei Tatsachenunkenntnis: *D. 22,6,9pr.*). Als zivilisierter Mensch darf man nicht die Augen verschließen und die Hände in den Schoß legen. Wenn man nicht ausnahmsweise selbst über entsprechende Kenntnisse verfügt,⁴⁸ muss man sich kundig machen und – soweit zumutbar – Rechtsrat einholen. Im römischen Reich war dies weniger ein finanzielles Problem, sondern eher ein solches der Nachrichtenübermittlung. Gewerbliche Rechtsberatung heutigen Stils war unbekannt; die unentgeltliche Erteilung von Rechtsrat galt als Freundespflicht.⁴⁹ Die Nichtwahrnehmung gegebener Gelegenheit zur Konsultation eines Rechtsgelehrten betrachtete Labeo als vorwerfbare Obliegenheitsverletzung. Als soziales Wesen lebt der Mensch nicht isoliert; sich anbietende Kommunikationsmöglichkeiten muss er ausschöpfen. In rustikaler Abgeschiedenheit lebende Landleute⁵⁰ verdienen in dieser Zumutbarkeitsfrage eher Nachsicht als die Bewohner innerhalb der Kontaktbörse einer umtriebigen Großstadt. Generell übte man Nachsicht gegenüber noch nicht 25jährigen Personen: Wenn ein solcher *minor* ‚*inconsulte*‘ – also ohne fachmännischen Rat, aus Unbedachtsamkeit⁵¹ – beispielsweise eine überschuldete Erbschaft antrat, wurde er auf Antrag wieder in den vorigen Sand zurückversetzt.⁵²

Ebenso wie Labeo äußert sich Pomponius (nach Ulpian *D. 38,15,2,5*) und fast gleichlautend Paulus *D. 37,1,10* zum Fristbeginn hinsichtlich des Wissens um die Voraussetzungen für die Beantragung der *bonorum possessio*:⁵³ Es genügt die Kenntnis vom Tode des Erblassers und von der eigenen Berufung zur

48 Die Schlussbemerkung *quod raro accipiendum est* bezieht sich wohl nur auf den zweiten Fall des *sua prudentia instructus*. Sonst wäre es um die Einholung von Rechtsrat schlecht bestellt gewesen. Anders die ältere deutsche Übersetzung von Otto/Schilling/Sintenis (M. R. Schneider, 1831), Anm. 109 zu der Stelle. Der dortige Hinweis auf Mühlenbruch, *AcP* 2 (1829) 382 ist jedoch ein Fehlzitat.

49 Zur vielfältigen Bedeutung der *amicitia* im Recht s. die Hinweise bei D. Nörr, „*Mandatum, fides, amicitia*“, in: Nörr/Nishimura (Hrsg.), *Mandatum und Verwandtes* (Berlin 1993) 20 Fn. 32; B. Albanese, *L'amicitia nel diritto privato romano* (Padova 1995).

50 Zur *rusticitas* s. Mayer-Maly, *Studi Sanfilippo I* (Milano 1982) 307-347.

51 *Inconsulte* heißt dann einfach: unüberlegt. Etwas *inconsultius facere* = es ‚unbedacht tun‘, im Gegensatz zu *optime consilio*, ‚in der besten Absicht‘: *D. 23,3,67,6*. *Non inconsulte* = nicht aus Unüberlegtheit einen Nachteil erleiden, gleichbedeutend mit *sobrie* (verständlich) seine Vermögen verwalten: *D. 4,4,11,4*. *Consultus est* (*D. 2,15,15*) ‚es ist sehr ratsam‘. *Inconsulto principe* (oder *praetore*) heißt ‚ohne den Kaiser (oder Prätor) um Zustimmung befragt zu haben‘, s. Heumann/Seckel, *Handlexikon*, s. h. v.

52 *D. 12,6,5*: Die Klage auf Rückforderung der vom Minderjährigen erfüllten Vermächtnisse steht dann dem nächstberufenen Erben zu. Dazu I. Fargnoli, *Alius solvit alius repetit* (Milano 2001) 11ff.

53 Die Frist beträgt grundsätzlich 100 Tage, zuweilen 1 Jahr: *D. 38,9,1,8-9* und 12; Kaser (Fn. 14) 698.

prätorischen Erbfolge als *proximus cognatus*. An Rechtskenntnissen werden nicht die exakten eines *iuris consultus* erwartet, sondern diejenigen, die man sich selbst aneignete oder die man sich durch Befragung eines Rechtsgelehrten beschaffen kann, wie dies für einen sorgfältigeren Hausvater schicklich ist (*consulendo prudentiores, ut diligentiorum patrem familias consulere dignum sit*): eine wichtige Notiz über die Üblichkeit der Einholung von Rechtsrat unter deutlicher Anspielung auf die *diligentia quam in suis rebus adhibere solet*. Das konsiliarische Wirken der Juristen steigern diese (inhaltlich höchst aktuellen) Quellen gewissermaßen zu halboffizieller Tätigkeit.

(Zur regelrechten Amtspflicht verdichtete sich die Beratungsfunktion der Juristen mit ihrer Berufung ins kaiserliche *consilium*.⁵⁴ Im kaiserlichen Appellationsgericht hatten sie vor allem den Vollzug von Todesurteilen zu überwachen. Angesichts unpräziser Strafrechtsnormen (zumal über das Strafmaß) und fehlender Rechtskenntnisse der mit der Strafrechtspflege betrauten Statthalter bedurfte die Vollstreckung von Todesurteilen grundsätzlich einer Bewilligung durch das Kaisergericht.⁵⁵)

3. Zur Einleitung eines Anerkennungsverfahrens über die Ehelichkeit des von einer geschiedenen Frau zu gebärenden Kindes hatte sie nach dem unter Vespasian erlassenen *Senatus Consultum Plancianum* binnen 30 Tagen nach der Scheidung ihre Schwangerschaft dem Manne oder seinem Gewalthaber anzuzeigen.⁵⁶ Wenn keiner von ihnen zu erreichen war (*si nullius eorum copiam habeat*), konnte sie es deren Haus anzeigen (*domum denuntiare*).⁵⁷ Das erinnert an die in der Zivilprozessordnung geregelte Ersatzzustellung.⁵⁸

4. Nach schuldhafter Vernichtung eines Schuldscheins gerät der Gläubiger (falls der Schuldner nicht geständig ist) in eine paradoxe Beweissituation: Kann er die geschuldete Summe mit anderen Mitteln (Zeugen) beweisen, so erlitt er durch die Urkundenvernichtung keinen Schaden. Fehlt es hingegen an

54 F. Amarelli, *Consilium principis* (Napoli 1983).

55 D. 49,1,16; Wacke (Fn. 1) 436ff. mit Lit., bes. F. Arcaria, *Referre ad principem* (Milano 2000).

56 D. 25,3,1. Lit. bei Guarino (Fn. 5) Anm. zu § 41.10 i. f.; insbes. Lanfranchi, *SDHI* 6 (1940) 5ff. Vgl. auch K. Hackl, *Praeiudicium* (Salzburg 1976) 242ff.

57 Unter ‚Haus‘ ist die bisherige eheliche Wohnung zu verstehen, s. D. 25,3,1,2. – *Domum denuntiare* in den Digesten sonst noch in D. 39,2,4,5 (ausführlich zur prätorischen Vorladung wegen drohenden Gebäudeschadens); D. 43,24,5,2: *amicis denique aut procuratori aut ad domum denuntiandum est*; ferner D. 48,5,40,3 (Anzeige erneuter Verheiratung). Vgl. Kaser/Hackl (Fn. 5) § 30 Fn. 27. – Zur Ersatzzustellung an *familiares* im Mittelalter s. W. Litewski, *Der römisch-kanonische Zivilprozess nach den älteren ordines iudicarii I* (Kraków 1999) 264f.

58 Bislang § 181, seit dem Zustellungsreformgesetz von 2001 § 178 ZPO: Übergabe des zuzustellenden Schriftstücks an einen erwachsenen Familienangehörigen oder ständigen Mitbewohner bzw. an eine im Haus oder Geschäftsraum beschäftigte Person. Bei *denuntiatio* denkt man an eine mündliche Mitteilung. Für etwaige Streitfälle musste man aber zum Beweis des Geschehens zumindest Zeugen aufrufen.

anderen Beweismitteln, dann kann er auch den ihm aus der Urkundenvernichtung erwachsenen Schaden nicht beweisen. Eine auf Buße und Ersatz gerichtete *actio legis Aquiliae* ginge ins Leere. Angesichts solch eines bevorstehenden Beweisdilemmas wirft Paulus *D. 47,2,32,1* die Frage auf, wie man verfahren soll, wenn ein gewährtes Darlehn zur Rückzahlung noch nicht fällig ist (*si forte sub condicione credidit*: man denke an ein Seedarlehn vor Ankunft des Schiffes im Bestimmungshafen), gegenwärtig vorhandene Zeugen aber bis zum Fälligkeitszeitpunkt wegfallen könnten (*interim testium ei copia est*,⁵⁹ ... *qui possunt mori pendente condicione*).⁶⁰ Eine Antwort ist unter dem Namen desselben Paulus in *D. 9,2,40* überliefert: Schon vor Bedingungseintritt könne der Gläubiger nach summarischer Sachverhaltsprüfung eine Verurteilung des Urkundenvernichters aufgrund der *lex Aquilia* erreichen; die Vollstreckung dürfe er aber erst nach Bedingungseintritt betreiben. Statt eines solchen „bedingten Endurteils“⁶¹ kennen wir heute gemäß §§ 485 ff. der Zivilprozessordnung [ZPO] das Beweissicherungsverfahren. Sollemnitätszeugen brauchten bei Testamenten den Inhalt nicht zu kennen, sie mussten nicht einmal die lateinische Sprache verstehen.⁶² Davon abweichend gehen die Quellen über die Schadensberechnung bei Urkundendiebstahl und -vernichtung davon aus,

59 Die Worte sind von Mommsen aufgrund der Basiliken ergänzt. *Testium copia* heißt einfach „Zeugen“; so zutreffend Sintenis in der deutschen Übersetzung von 1832; ebenso „the witnesses“ in der englischen Übersetzung von S. P. Scott, 1932/2001; entsprechend „proved by persons“ in der Übersetzung von A. Watson (1985). Nicht etwa „viele Zeugen“, anders *VIR* II 1031 s.v. *copia* I, die spanische Übersetzung von D’Ors u.a. (1975) („muchos testigos“) und die niederländische von Spruit (2002) („een groot aantal getuigen“). Dass sie alle wegsterben könnten, ist auch der Sache nach unwahrscheinlich. Sollten sie durch einen gemeinsamen Unglücksfall umkommen, wäre dies zumeist nicht vorhersehbar (wie von Paulus vorausgesetzt). Die von Paulus befürchtete Beweisvereitelung ist umso größer, je geringer die Zahl der als Zeugen in Betracht kommenden Personen ist. Für *copia (alicuius) esse* im Sinne von ‚in greifbarer Nähe haben‘ genügt ein einziger Gegenstand, siehe zum Damnationslegat einer Speziessache (Stückschuld) *D. 30,47pr.* (oben 4.1). Der Plural „Zeugen“ erfordert nicht mehr als zwei, siehe *D. 22,5,12*. Paulus stellt sich so viele Zeugen vor, wie zum Beweis erforderlich. Im klassischen Zivilprozess galt bis zu Konstantins Reform von 334 n. Chr. *C. 4,20,9* der Grundsatz der freien Beweiswürdigung ohne Fixierung auf eine bestimmte Anzahl von Zeugen, siehe Wacke, „*Unus testis nullus testis*“, *Fundamina* 1997, 49-57.

60 Die Fragestellung ist gewiss nicht unklassisch; vgl. R. Backhaus, *Casus perplexus: Die Lösung in sich widersprüchlicher Rechtsfälle etc.* (München 1981) 156 Fn. 89; anders G. Valditara, *Superamento dell’aestimatio rei nella valutazione del danno Aquiliano* (Milano 1992) 247ff. (er ließ die ausführlichen Darlegungen von Backhaus S.144ff., 149ff. unberücksichtigt). Rhetorische Fragen sind kein Unechtheitsindiz; anders F. Wieacker, *Textstufen* (Fn. 8) 319f.: Wir wissen nicht, wie viel die Kompilatoren von der Antwort weggeschnitten haben.

61 Für den klassischen Formularprozess zweifelhaft; der Schluss von *D. 9,2,40* klingt stilistisch wenig zuverlässig, s. Kaser/Hackl (Fn. 5) § 54 Fn. 11, § 93 Fn. 34, § 99 Fn. 5; bes. G. Klingenberg, *SZ* 96 (1979) 247f. Bei einem *ante condicionem petere* bestand die Gefahr einer *pluris petitio*, s. Sturm, *Studi Donatuti* III (Milano 1973) 1237ff. Eine für das Hauptverfahren präjudizielle Tatsachenfeststellung hätte ebenso gründlich und nicht nur cursorisch (*summatim*) durchgeführt werden müssen. Anders (konsequent) D. Simon, „*Summatim cognoscere*“, *SZ* 83 (1966) 197ff., 20f.: Die vorläufige Schadensfeststellung sollte dem späteren Hauptverfahren nicht vorgreifen. Bei drohendem Verlust eines Beweismittels ist die Antizipation der Beweisaufnahme und deren Trennung vom Endurteil an sich ein glücklicher Gedanke. So genial die Lösung in der Sache scheint, passt sie doch nur, wenn der Schuldner selbst die Urkunde vernichtete. Zerstörte sie ein Dritter, ergäben sich diffizile Konkurrenz- und Regressprobleme.

62 *D. 28,1,20,9; Pauli Sent.* 3,3a,13; Wacke, *SZ* 110 (1993) 42ff.

dass der Inhalt eines Schuldscheins (*chirographum*), vor allem der darin angegebene Darlehnsbetrag, grundsätzlich mittels Zeugen bewiesen werden konnte.⁶³ Ein Schätzungseid des Klägers (*iusiurandum in litem*) war grundsätzlich nur bei den auf *restituere* gerichteten Arbiträrklagen zugelassen.⁶⁴ Nach § 444 ZPO darf der Richter von der Wahrheit der Behauptungen der beweispflichtigen Partei über den Inhalt einer Urkunde ausgehen, wenn der Gegner diese Urkunde absichtlich entwendet oder zerstört hat.

6 Copiam (non) habere bei gerichtlichen Verfahren

Drei Personen sind nach alter Regel für das Zustandekommen eines Prozesses wesentlich: Kläger, Beklagter und Richter. *Iudicium est actus trium personarum*.⁶⁵ In dieser Reihenfolge wollen wir die Quellen über *copiam* bei gerichtlichen Verfahren betrachten.

1. Steht eine Ehefrau nach der Scheidung noch unter *patria potestas*, so kann ihr Vater die Klage auf Rückforderung der Mitgift nur gemeinsam mit ihr (*adiuncta filiae persona*) erheben.⁶⁶ Ist der Vater ein nicht zurechnungsfähiger *furiosus*, tritt sein *curator* für ihn auf. Ist kein *curator* anzutreffen (*si curator copia non sit*),⁶⁷ kann die Tochter nach *D. 24,3,22,10* allein klagen, wenn sie dem beklagten Manne mittels einer *cautio de rato* verspricht, dass ihre Prozessführung genehmigt werden wird.⁶⁸ Das lässt sich verallgemeinern:⁶⁹

63 Noch deutlicher wird dies in der anschließenden zweiten rhetorischen Frage von Paulus *D. 47,2,32,1 (aut puta me petisse, rell.)*: Der Darlehnsgeber verlor den Rückzahlungsprozess mangels gegenwärtiger Zeugen und Untersiegler (*signatores*), die sich der Angelegenheit erinnerten (*qui rem meminissent*). Bei der später erhobenen Diebstahlsklage stehen diese jedoch wieder zum Beweis zur Verfügung (*nunc vero, cum furti agam, eorum memoria et praesentia ad fidem creditae pecuniae uti possum*). Im letzten Fall ist die *testium copia* somit wieder gegeben. Die beiden Alternativ-Sachverhalte unterscheidet nicht deutlich B. Schebitz, *Berechnung des Ersatzes nach der lex Aquilia* (Diss. FU Berlin 1987) 230f.

64 Zuweilen auch bei den *reddere*-Klagen. – Ein Parteieid des Klägers über das Klagebegehren war bei einem bestimmten Darlehnsbetrag zulässig, musste aber schon *in iure* zugeschoben werden (*iusiurandum in iure delatum*). Kaser/Hackl (Fn. 5) § 36 und § 48 IV.

65 Unter dieses Motto stellt K. W. Nörr seine gesammelten *Beiträge zur Geschichte des Zivilprozesses in Europa* (Goldbach 1993).

66 Z. B. *Ulpiani Epitome* 6,6; Burdese, „*Dos patris et filiae communis*“, *Labeo* 5 (1959) 284-304; Söllner, *Zur Vorgeschichte und Funktion der actio rei uxoriae* (Köln 1969) 151ff. – K. Meffert, *Die Streitgenossenschaft im klassischen römischen Recht* (Berlin 1974) behandelt andere Fälle.

67 Diese Wendung könnte auch heißen: „falls noch gar kein *curator* bestellt ist“. Die Unklarheit beruht auf dem Fehlen eines bestimmten Artikels im Lateinischen. Die Übersetzungen differieren. Unerörtert bleibt die Frage bei E. Nardi, *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano* (Milano 1983) 124f., 150. Nicht zugänglich C. Lanza, *Ricerche sul furiosus in diritto romano* (Roma 1990).

68 Zu dieser *cautio* vgl. M. De Filippi, *Ratihabitio* (Bari 2002) 71ff., teilweise krit. rezensiert von Wacke, *SZ* 121 (2004) 348ff.

69 Übereinstimmend *D. 24,3,22,4*; für den umgekehrten Fall (*si pater filia absente egerit*) *D. 24,3,22,3*. Burdese (Fn. 66) 302f. rechnete hier zu Unrecht mit kompilatorischen Änderungen.

Bei gemeinschaftlichem Klagerecht kann ein Streitgenosse allein als Kläger auftreten, wenn der andere durch Abwesenheit verhindert ist. Der Anwesende klagt im eigenen Namen und zugleich – unter Kautionsleistung, wie jeder *procurator ad litem* – im Namen des Abwesenden. Die Vereinigung der beiden Klägerrollen in einer Person ist unbedenklich: Da beide Anträge auf dasselbe Ziel gerichtet sind, besteht zwischen ihnen kein Interessenkonflikt.

2. Auf den Prozessgegner bezogen ist *copiam sui non facere* gleichbedeutend mit *se occultare* oder *latitare*: sich versteckt halten, trotz Ladung nicht vor Gericht erscheinen (*D. 42,4,2,1*). Gegen ihn weist dann der Prätor den Kläger in dessen Besitz ein. Damit beginnt das Versäumnisverfahren, welches auf niederländisch anschaulich ‚*verstekprocedure*‘ heißt.⁷⁰ Wer die Besitzeinweisung des Klägers vermeiden will, muss *ad suscipiendum iudicium* parat sein.⁷¹ Rein körperliche Anwesenheit auf dem Forum genügt nicht: Bereits die *veteres* betrachteten auch denjenigen als *latitans*, der sich zwischen den dortigen Säulen oder hinter dort aufgestellten Verkaufsbuden versteckte.⁷² Diese Notiz gibt einen Fingerzeig auf die Gestaltung der Gerichtslokale. Nach einem Reskript des Antoninus Pius war auch ein Erbschaftsprätendent in den Nachlassbesitz einzuweisen, wenn der Erbschaftsbesitzer der Vorladung fernblieb (*si hereditatem possidens copiam sui non faciebat: D. 42,4,7,19*). Ist mehreren Erben fideikommissarisch die Freilassung eines Sklaven aufgetragen, bleiben aber einige von ihnen der Gerichtsverhandlung unentschuldigt fern, um die Freilassung zu vereiteln (*nonnulli frustrandi gratia fideicommissi copiam sui non faciunt*), dann soll der Prätor nach einem Senatsbeschluss⁷³ den Sklaven für frei erklären und den unentschuldigt ferngebliebenen das Patronatsrecht aberkennen (*D. 40,5,22,2*).

3. Mit Bezug auf den Gerichtsmagistrat begegnet *copiam eius fuisse* in den Digesten in drei Fällen, sämtlich den Fristenlauf betreffend:

a) Wer ohne eigene Schuld wegen Zeitablaufs durch ein fehlerhaftes Gerichtsverfahren um seinen Anspruch gebracht wurde, kann nach *D. 4,6,26,4* Wiedereinsetzung (*in integrum restitutio*) begehren. Ulpian nennt als Beispiele, dass der eingesetzte *iudex* die erhobene Klage dilatorisch behandelte,⁷⁴ oder dass

70 L. Coenraad, *Het beginsel van hoor en wederhoor in het Romeinse procesrecht* (Proefschrift Rotterdam 2000), rezensiert von Wacke, *SDHI* 67 (2001) 549ff.

71 Gleichbedeutend ist *secum agendi potestatem facere, D. 4,6,26,4 i. f.; D. 44,3,1*. Ein für den Beklagten auftretender Vertreter muss Kautionsleistung leisten: *D. 42,4,5,3*.

72 *Si circa columnas aut stationes se occultet: D. 42,4,7,13* und *D. 42,4,36*.

73 Von den fünf in Betracht kommenden *Senatus Consulta* (Kaser, *RP* [o. Fn. 14] I 295) meist auf das *Dasumianum* (*D. 40,5,51,4-6*), teilweise aber auch auf das *Rubrianum* zurückgeführt; siehe die Angaben bei F. Arcaria, *Senatus censuit* (Milano 1992) 277 f. Fn. 86, 295 Fn. 126.

74 *Per dilaciones* (Plural!) *iudicis*: Eine bloße Terminsverlegung (so Behrends/Knützel/

(wie schon Labeo meinte) kein (zuständiger) Magistrat angerufen werden konnte (*si magistratus copia non fuit*,⁷⁵ gleichbedeutend *si ius non dixit*). Stillstand der Rechtspflege (Justitium) führt auch heute zur Hemmung der Verjährung.⁷⁶

b) Einjährig befristete Klagen waren innerhalb eines sogenannten *tempus utile* zu erheben, das heißt *cum (prius) experiundi potestas fuit*. Die *facultas agendi* hat nach *D. 44,3,1 (i. f.)* nicht, wer keine Gelegenheit zur Anrufung des Prätors hat (*qui praetoris copiam non habuit*), so dass nur diejenigen Tage gerechnet werden, an denen der Prätor zu Gericht sitzt (*proinde hi dies cedunt, quibus ius praetor reddit*).⁷⁷

c) Auch die kurze Frist von 2 oder 3 Tagen für die Urteilsanfechtung mittels Appellation⁷⁸ berechnete sich aufgrund einer *oratio* Mark Aurels nach *dies utiles*. „*Is dies servabitur, quo primo adeundi facultas erit*,“ lautete der Kern der Rede nach *D. 49,4,1,7*.⁷⁹ Der Tag ist zu beobachten, an dem erstmals die Zugangsmöglichkeit bestand, um dem *iudex a quo* die Berufungsschrift zu übergeben. Wenn sich daher der Richter nach der Urteilsverkündung sogleich zurückzog (wie dies zu geschehen pflegte), schade dies dem Appellanten nicht. Der maßgebliche Tag ist derjenige, *ubi primum copiam eius habuerit* (sobald man den Richter erreichen kann). Ersatzweise kann man auch beim *iudex ad quem* appellieren (*D. 49,4,1,10*: es genügt, *si alterutrius adeundi fuit copia*). Die *facultas adeundi* hat der Appellant, wenn sich der zuständige Richter auf der Gerichtsstätte einfindet (*si in publico sui copiam facit*: *D. 49,4,1,9*; vgl. o. Fn. 25). Ist er dort nicht erreichbar, muss der Beschwerdeführer dann sich zu dessen Haus begeben, ihn etwa in seinen Gärten oder gar in seiner Vorstadtvilla aufsuchen? Ulpians auffallend vorsichtige Verneinung dieser Frage (*melius dicetur facultatem non fuisse adeundi*) überrascht. Aus heutiger Sicht dürfte es sich von selbst verstehen, dass ein Richter mit Amtsgeschäften nicht in seinem Privatleben behelligt

Kupisch/Seiler) führte zum Klagenverlust nur bei Überschreitung der Urteilsfrist; vgl. dazu Kaser/Hackl (Fn. 5) 352f.

75 „Si no habia magistrado competente a quien acudir“ (D’Ors); „Als er geen magistraat beschikbar is geweest“ (Spruit). Ließ der Prätor allerdings nach Befassung mit der Sache (*causa cognita*) einen nicht rechtsschutzwürdigen Klageantrag nicht zu, darf sein Amtsnachfolger die Denegationsentscheidung nicht durch Restitution wieder umstoßen: so Servius *D. 4,4,26,4 (medio)* und § 6. Dazu R. Martini, *Il problema della causae cognitio pretoria* (Milano 1960) 43f., 191; kürzer A. Metro, *La denegatio actionis* (Milano 1972) 75; W. Zwilwe, *Proeve ener theorie der denegatio actionis* (Deventer 1981) 61f.

76 § 203 *BGB*, alte Fassung. Einen solchen Fall gab es 1989 nach dem Zusammenbruch des sozialistischen Regimes in Ostdeutschland. Die seit 2002 geltende Neufassung erwähnt in § 206 *BGB* nur noch den Fall der Hinderung durch höhere Gewalt.

77 Vgl. M. Amelotti, *SDHI 22* (1956) 210ff.; ders., *La prescrizione delle azioni* (1958) 54f. Zu *reddere ius* (auch in *D. 1,1,11* und *D. 1,2,2,27*) G. Nocera, *Reddere ius* (Roma 1976).

78 Kaser/Hackl (Fn. 5) 507f. Die folgenden drei Ulpianstellen behandeln R. Orestano, *L’appello civile in diritto romano* (2. ed. Torino 1953) 240ff. und W. Litewski, *RIDA 15* (1986) 159f.

werden sollte. Eine strikte Trennung dienstlicher Angelegenheiten von der häuslichen Sphäre war in der römischen Antike offensichtlich keine Selbstverständlichkeit. Bei der weniger offiziellen Einholung von Rechtsrat bei einem *iuris consultus* (D. 22,6,9,3: oben 5.2) wird man diesen oft privat aufgesucht haben.

4. In den zur *iurisdictio voluntaria* gehörigen Vormundschaftssachen⁸⁰ kommt *copiam sui non facere* in zweifacher Bedeutung vor. Gerät ein Tutor mit der Gewährung von Unterhalt an den Mündel in Verzug, wird er durch Edikte vorgeladen. Bei wiederholtem Ausbleiben⁸¹ wird er seines Vermögens für verlustig erklärt und der Mündel *rei servandae causae* in dessen Besitz eingewiesen; nach genauerer Sachprüfung wird der Tutor als unwürdig (*suspectus*) abgelöst (D. 26,10,3,14).

Das *Senatus Consultum Tertullianum* verpflichtete überdies die Mutter, dem *praetor tutelaris* geeignete Personen als Vormünder vorzuschlagen. Wenn diese von ihrem Exkusationsrecht Gebrauch machten oder wieder entfernt wurden, musste die Mutter unverzüglich neue Kandidaten namhaft machen. Widrigenfalls verirkte sie ihr künftiges Intestaterbrecht nach ihren Kindern.⁸² ‚Unverzüglich‘ (*confestim*) definiert Ulpian D. 38,17,2,43 so: „*ubi primum potuit, id est praetoris copiam habuit huic rei sedentis*“; sobald sie erstmals die Gelegenheit hatte, den hierüber (zu Gericht) sitzenden Prätor anzugehen. Wie aus der Andeutung *huic rei sedentis* hervorgeht, wurde über die Tutorenernennung und -abberufung auf dem Tribunal *in iure* entschieden und dies nicht etwa im vereinfachten Verfahren *de plano* erledigt.

5. Im Strafverfahren darf gegen den eines Kapitaldelikts Angeschuldigten im Falle seines Ausbleibens kein Versäumnisurteil ergehen. Nach D. 48,17,1,1 soll er vielmehr streckbrieflich gesucht werden mit der Aufforderung, sich (binnen Jahresfrist: D. 48,17,4pr.) zu stellen: *absens requirendus adnotatus* (scr. *adnotandus*) *est, ut copiam sui paestet*.⁸³

6. Unser letzter Fall gehört dem militärischen Disziplinarrecht an:kehrte ein Soldat nicht pünktlich aus dem Urlaub zurück, so ist gegen ihn ebenso zu verfahren, wie wenn er weggelaufen oder desertiert wäre ..., nachdem man

79 *Copiam habere* bzw. *facere* verwendet Ulpian in diesem Text dreimal.

80 Wacke, „Zur *iurisdictio voluntaria*“, SZ 106 (1989) 180, 197f.

81 *Si sui copiam perseverat non facere* bzw. *novissime si sui copiam non fecerit*: D. 26,10,7,2-3; L. Aru, *Il processo civile contumaciale* (1934/1971) 142.

82 M. Meinhart, *Die Senatus Consulta Tertullianum und Orfitianum etc.* (Graz 1967) 313; M. De Filippi, „*Subvenire pupillis*“, *Labeo* 26 (1980) 61-73.

83 L. Fanizza, *L'assenza dell'accusato nei processi di età imperiale* (Roma 1992) 92ff.; Wacke, „*Audiat et altera pars*“, *Festschrift Waldstein* (o. Fn. 6) 369, 389-394; Coenraad (Fn. 70) 142f.

ihm zuvor die Gelegenheit gab nachzuweisen (*facta prius copia docendi*), ob er etwa durch irgendwelche Ereignisse zurückgehalten wurde, derentwegen er eine Entschuldigung verdient (*D. 49,16,3,7*).

7 Zusammenfassung. Weitere Entwicklungen

1. In den 35 Digestenstellen, deren Inhalt wir Revue passieren ließen, heißt *copiam habere*: im Besitz faktischer Verfügungsmacht über eine Sache oder einen Sklaven sein (oben 4). *Potestas* oder *facultas* begegnen zu *copia* öfters als synonyme Wechselwörter. Die *potestas* am Sklaven bedeutet *praesentis corporis copiam facultatemque habere*: oben 4.3. Zuweilen lässt man die *copia recipiendi* genügen (gleichbedeutend mit *facultas repetendi*: oben 4.4). Bezogen auf freie Personen bedeutet *iuris consulti copiam habere*: die Gelegenheit haben, sich von einem Rechtskundigen beraten zu lassen (oben 5.2). Im Zusammenhang mit gerichtlichen Verfahren heißt *copiam alicuius (non) habere*: jemanden (nicht) antreffen; als Gegenstück (auf der Passivseite der gesuchten Person) *copiam sui (non) facere*: nicht erscheinen, sich nicht einfinden, sehen lassen.

In Bezug genommen wird dabei regelmäßig eine einzelne Person oder Sache, nicht eine Menge. Auch wenn ausnahmsweise mit einem Plural verbunden (wie *testium copia* in *D. 47,2,32,1*), genügen dafür bereits deren zwei (oben Fn. 59). Nur ausnahmsweise begegnet in den Digesten *pecuniarum copia* als ‚Geldmenge‘, *virorum honestorum copia* als ‚Anzahl ehrbarer Männer‘ und der Plural *copiae* als ‚Proviant‘ (oben 2). Im Sinne von ‚Vermögen, Reichtum (einer Person)‘ kommt *copia* in den Digesten hingegen nicht vor. Das alte, außerhalb der Juristenschriften überlieferte (aber nicht erläuterte) *bonam copiam iurare* dürfte als ‚sich zur Verfügung halten‘ zu deuten sein (oben 2.3), ähnlich dem spätklassischen *copiam sui praestare* des steckbrieflich gesuchten Straftäters (oben 6.5).

2. Im modernen Sinne von ‚Duplikat‘ findet sich hingegen zu ‚Kopie‘ im antiken Wortmaterial keine Parallele. Verbales ‚abschreiben‘ (*describere*) begegnet in der Rechtsquellen öfters, das Substantiv *descriptio* jedoch erst in der Spätantike in der etwas abweichenden Bedeutung ‚Beschreibung, Aufzeichnung‘. Die vom Original (*authenticum*) gefertigte Abschrift hieß vielmehr *exemplum* (oben 3). Die moderne Bedeutung ‚Kopie‘ wuchs dem lateinischen Wort *copia* erst in der mittelalterlichen Kanzleisprache zu. Du Cange definiert *copia* als *exemplum scripti* (oder *chartae*), griechisch

apógraphon, gallisch *copie*.⁸⁴ *Copiare* bedeutet jetzt, auf Schriftstücke bezogen, ‚den Vorrat vermehren‘.⁸⁵ (Die französische Verstärkung *polycopier*, ein hybrides griechisch-lateinisches Lehnwort, heißt dann ‚um ein Vielfaches vermehren‘). Wegen ihrer Kunstfertigkeit waren die Kopisten des Mittelalters gesuchte und angesehene Fachleute, oft Mönche in Klosterbibliotheken oder Skriptorien.⁸⁶ Besondere Zuverlässigkeit erwartete man vom *copista* oder *copiator* von Urkunden. Dieser *librarius* hatte folgenden Eid zu schwören: *fideliter exemplabo seu copiabo ...* Das fertige Schriftstück werde er unverzüglich den Parteien aushändigen. Wenn er etwas Verdächtiges an Buchstaben (Rasur) oder Siegel entdecke, werde er dies dem Richter mitteilen.

Die juristische Urkundenlehre der Neuzeit⁸⁷ unterschied die von der Urschrift (*original = scriptum authenticum*)⁸⁸ gefertigte Abschrift (*exemplar = eiusdem epistulae exemplum*);⁸⁹ die beglaubigte Abschrift hieß *copia vidimata*.⁹⁰ Über die Beweiskraft von Kopien enthalten das französische und das italienische Recht detaillierte Vorschriften.⁹¹ „In beglaubigter Abschrift“ heißt nach dem *Codex Iuris Canonici* von 1983 ‚*in exemplari authentico*‘ (*Can.* 1544, 1658 § 2).

3. In der bildenden Kunst hat ‚Kopie‘ die pejorative Bedeutung von Nachahmung, Faksimile oder Reproduktion. Wenn aber ein Künstler selber (wie Raffael) sein eigenes Werk in mehreren Exemplaren herstellt, sind Original und Kopie nicht mehr zu unterscheiden. Seitdem der Buchdruck hohe Auflagen ermöglichte, ist jeder Abdruck ein ‚Exemplar‘ (die Italiener sagen ‚*copia*‘);⁹² ein davon unterscheidbares Original existiert ebenfalls nicht. Der

84 Du Cange, *Glossarium mediae et infimae latinitatis* II (1883/1954) 554.

85 A. Hemme, *Das lateinische Sprachmaterial im Wortschatze der deutschen, französischen und englischen Sprache* (1904/1979) 587; M. Cortelazzo/P. Zolli, *Dizionario etimologico della lingua italiana* I (Bologna 1979) 281; *The Barnhart Dictionary of Etymology* (1988) 219; F. Kluge/E. Seebold, *Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache* (23. ed. 1999) 477.

86 Aufschlussreich: O. Mazal, Artt. „Schreiber“ und „Skriptorium“, *Lexikon des Mittelalters [LexMA]* VII (1995) 1552ff., 1992ff.

87 Die folgenden Lit.-Angaben nach Chr. Helfer, *Lexikon auxiliare* (2. ed. Saarbrücken 1985).

88 G. Thomasius, *De documentorum originalibus* (Diss. Leipzig 1724).

89 Joh. Nic. Förster, *De exemplis vulgo copiis dictis* (Diss. Altdorf 1683).

90 J. J. Beck, *De vidimus sive copiis vidimatis* (Diss. Altdorf 1724). Vidimus, Insert oder Transsumpt: die inhaltliche Übernahme einer älteren Urkunde in den Rahmen einer später ausgestellten, welche die Richtigkeit der älteren verbrieft, dadurch den Rang einer beglaubigten Abschrift einnimmt. J. Spiegel, *LexMA* VIII (1997) s. h. vv.

91 Franz. *Code civil* Artt. 1334ff.; ital. *Codice civile* Artt. 2714-2719. G. Martinetto, *Novissimo Digesto Italiano [NNDI]* 4 (1959) 842ff. Art. „Copia e collazione di atti“ und G. Gallo, Art. „Copia, estratto, certificato notarile“, ebenda 845ff.

92 Alle Exemplare sind von gleicher Güte; anders bei Lithographien mit limitierter Auflage und Numerierung der Abzüge.

Buchdruck erzeugte andererseits das Bedürfnis nach dem Schutze geistigen Eigentums (*copyright*).⁹³

4. ‚Abschrift‘ und ‚Kopie‘ sind im Deutschen unterscheidbar (nicht in den romanischen Sprachen). Die Abschrift ist manuell angefertigt, die Kopie im Wege sekundenschneller Ablichtung. Unser Urheberrechtsgesetz spricht von Vervielfältigungen (§§ 53 ff.). Abschreiben per Hand tangiert normalerweise nicht das *copyright*; die neuen technischen Möglichkeiten aber verführen zur Anfertigung von „Raubkopien“.

5. Damit skizzierten wir den wechselvollen Bedeutungswandel des Wortes *copia*, dessen antikes Verwendungsfeld größtenteils unterging. Der ursprüngliche Sinn erhielt sich wohl nur noch vom Adjektiv *copiosus* ‚reichlich, üppig‘ im französischen Wort *copieux*, englisch *copious*, niederländisch *copieus*, besonders mit Bezug auf ein Festessen, ein Hochzeitsmahl oder einen Doktorschmaus.

93 Statt Urheberrecht früher auch Autorrecht oder – weniger missverständlich – Autorenrecht genannt. L. Gieseke, *Vom Privileg zum Urheberrecht* (Baden-Baden 1995).