

domino compellatur exsolvere. Eadem quoque et de ancillis praecipimus custodiri (57).

57) WALTER, *Corpus*, I, cit., p. 598 s.

Zur Unterscheidung von Vermischung und Verarbeitung im klassischen römischen Recht (*)

von Martin Josef SCHERMAIER

(Salzburg)

Das österreichische Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch behandelt in den §§ 414 und 415 die Verarbeitung, also die Herstellung einer Sache aus fremdem Stoff, als Fall der Akzession von Stoff und Form (1) und unterwirft sie denselben Rechtsfolgen wie Vermischung, Vermengung und Verbindung.

*) Dieser Beitrag ist die ausgearbeitete und erweiterte Fassung meines bei der 45. Tagung der SIHDA in Miskolc (1991) gehaltenen Vortrags.

1) So jedenfalls noch F. v. ZEILLER, *Das natürliche Privatrecht*, 3., verb. Aufl., Wien 1819 (2. Abt., 1. Abschn.) § 85 f. und DERS., *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie* (2. Bd., 1. Abt.), Wien-Triest 1817, 200. Die neuere Lehre und Rechtsprechung beurteilt sie als Akzession von Stoff und erarbeiteter Werterhöhung, vgl. statt vieler K. SPIELBÜCHLER, in: P. RUMMEL (Hrsg.), *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch* (1. Bd.: §§ 1 - 1174 ABGB), 2., neubearb. u. erw. Aufl., Wien 1990, Rz. 3 zu § 414, Rz. 3 zu § 415 (mit weiteren Hinweisen).

Sollte das entstandene Produkt nicht mehr in seine Ausgangsstoffe zerlegt werden können, erwerben die an der Verarbeitung, Vermischung oder Verbindung Beteiligten Miteigentum nach Maßgabe ihrer Beiträge. Mit dieser, auf naturrechtliche Tradition gegründeten Regelung (2) steht das ABGB unter den anderen großen europäischen Zivilrechtskodifikationen alleine. BGB (§ 950), ZGB (Art. 726), Code Civil (Art. 570 f.), Codice Civile (Art. 940) und auch das ungarische Zivilgesetzbuch (Art. 133) sprechen das Eigentum an der verarbeiteten Sache entweder dem Stoffeigentümer oder dem Verarbeiter zu. Untrennbare Vermischung und Verbindung führt hingegen zum Miteigentum der beteiligten Stoffeigentümer (3). Diese Regelungen nötigen den Rechtsanwender zu der im Einzelfall oft problematischen Unterscheidung, ob der fragliche Sachverhalt etwa den Tatbestand der Verarbeitung oder jenen der Vermischung und Verbindung erfüllt (4). Je nachdem wären dann unterschiedliche Rechtsfolgen anzusetzen. Das Kriterium der "neuen Sache" (5), das die Verarbeitungsregelung zur *lex*

2) H. GROTIUS, *De iure belli ac pacis*, lib. II, cap. VIII, § 19/2 (2,8,19,2), vgl. eingehend H. ELBERT, *Die Entwicklung der Spezifikation im Humanismus, Naturrecht und Usus modernus*, Diss. Köln 1969, 85 ff.

3) §§ 947 ff. BGB; Art. 717 ZGB; Art. 573 Code Civil (nur bei Vermischung; bei Verbindung bewahrte der Code Civil die römische *res principalis*-Regel, vgl. Art. 566 ff.); Art. 939 Codice Civile; Art. 134 UZGB.

4) Vgl. etwa für den deutschen Rechtsbereich den bekannten "Sauerkrautkonserven-Fall" in: *Wertpapier-Mitteilungen* 1972, 188 ff.; allg. O. MÜHL, in Th. SOERGEL (Begr.), *Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch*, Stuttgart 1990, Rz. 6 zu § 947 und Rz. 6 zu § 950 (m.w.H.).

Sollte das entstandene Produkt nicht mehr in seine Ausgangsstoffe zerlegt werden können, erwerben die an der Verarbeitung, Vermischung oder Verbindung Beteiligten Miteigentum nach Maßgabe ihrer Beiträge. Mit dieser, auf naturrechtliche Tradition gegründeten Regelung (2) steht das ABGB unter den anderen großen europäischen Zivilrechtskodifikationen alleine. BGB (§ 950), ZGB (Art. 726), Code Civil (Art. 570 f.), Codice Civile (Art. 940) und auch das ungarische Zivilgesetzbuch (Art. 133) sprechen das Eigentum an der verarbeiteten Sache entweder dem Stoffeigentümer oder dem Verarbeiter zu. Untrennbare Vermischung und Verbindung führt hingegen zum Miteigentum der beteiligten Stoffeigentümer (3). Diese Regelungen nötigen den Rechtsanwender zu der im Einzelfall oft problematischen Unterscheidung, ob der fragliche Sachverhalt etwa den Tatbestand der Verarbeitung oder jenen der Vermischung und Verbindung erfüllt (4). Je nachdem wären dann unterschiedliche Rechtsfolgen anzusetzen. Das Kriterium der "neuen Sache" (5), das die Verarbeitungsregelung zur *lex*

2) H. GROTIUS, *De iure belli ac pacis*, lib. II, cap. VIII, § 19/2 (2,8,19,2), vgl. eingehend H. ELBERT, *Die Entwicklung der Spezifikation im Humanismus, Naturrecht und Usus modernus*, Diss. Köln 1969, 85 ff.

3) §§ 947 ff. BGB; Art. 717 ZGB; Art. 573 Code Civil (nur bei Vermischung; bei Verbindung bewahrte der Code Civil die römische *res principalis*-Regel, vgl. Art. 566 ff.); Art. 939 Codice Civile; Art. 134 UZGB.

4) Vgl. etwa für den deutschen Rechtsbereich den bekannten "Sauerkrautkonserven-Fall" in: *Wertpapier-Mitteilungen* 1972, 188 ff.; allg. O. MÜHL, in Th. SOERGEL (Begr.), *Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch*, Stuttgart 1990, Rz. 6 zu § 947 und Rz. 6 zu § 950 (m.w.H.).

specialis gegenüber den Bestimmungen über Vermischung und Verbindung definiert, hilft eigentlich nicht weiter, da es kein Gesetzgeber unternahm festzulegen, was unter einer "neuen Sache" zu verstehen sei.

Das Dilemma der großen europäischen Zivilrechtsbücher geht auf die justinianische Kodifikation zurück. Sowohl in den Institutionen (I. 2,1,25-28) als auch im umfangreichen, den *Res cottidianae* entnommenen Fragment D. 41,1,7 über natürliche Erwerbsarten fehlen Hinweise über eine Abgrenzung der einzelnen Rechtsinstitute. Die kompakte und systematische Darstellung, die uns diese Partien vom römischen Verarbeitungs- und Vermischungsrecht vermitteln, mag die Späteren zur meist kritiklosen Übernahme bewogen haben (6). Nicht zu Unrecht erscheinen sie aber heute wegen einiger markanter Widersprüche zu anderen einschlägigen Zeugnissen verdächtig. Da sie nach wie vor auch teilweise Grundlage für die Darstellung des Verarbeitungs- und Vermischungsrechts in römischrechtlichen

5) Außer dem Code Civil sprechen alle einschlägigen Bestimmungen der angegebenen Gesetzbücher vom Erfordernis der "neuen Sache"; Art. 570 Code Civil verlangt für die Spezifikation "une chose d'une nouvelle espèce".

6) Auf die Gleichbehandlung von Spezifikation und Vermischung bei Grotius konnten wir schon hinweisen (o. Anm. 2); er kritisierte auch erstmals die unterschiedliche Behandlung der Verbindungsfälle (vgl. *De iure belli ac pacis* 2,8,21), jedoch erst Chr. THOMASIIUS (*Institutiones jurisprudentiae divinae*, lib. II, cap. X, § 216) schlug auch hier das allgemeine Prinzip der Miteigentümlösung vor.

Lehrbüchern sind (7), kommen wir nicht umhin, sie auch zum Ausgangspunkt unserer Überlegungen zu machen.

D. 41,1,7,7 - 7,9 (Gai. 2 *rer. cott.*) I. 2,1,25 und 27

7. *Cum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit, Nerva et Proculus putant hunc dominum esse qui fecerit, quia quod factum est, antea nullius fuerat. Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiae dominus fuerit, idem eius quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus esset, quia sine materia nulla species effici possit: veluti si ex auro vel argento vel aere vas aliquod fecero, vel ex tabulis tuis navem aut armarium aut subsellia fecero, vel ex lana tua vestimentum, vel ex vino et melle tuo mulsum, vel ex medicamentis tuis emplastrum aut collyrium, vel ex uvis aut olivis aut spicis tuis vinum vel oleum vel frumentum. est tamen etiam media sententia recte existimantium, si species*

25. *Cum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quaeri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit, utrum is qui fecerit, an ille potius qui materiae dominus fuerit: ut ecce si quis ex alienis uvis aut olivis aut spicis vinum aut oleum aut frumentum fecerit, aut ex alieno auro vel argento vel aere vas aliquod fecerit, vel ex alieno vino et melle mulsum miscuerit, vel ex alienis medicamentis emplastrum aut collyrium composuerit, vel ex aliena lana vestimentum fecerit, vel ex alienis tabulis navem vel armarium vel subsellium fabricaverit. et post multas Sabinianorum et Proculianorum ambiguitates placuit media sententia existimantium, si ea species ad*

7) M. KASER, *Das römische Privatrecht*, 1. Abschn.: *Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht* (Handb. d. Altertumswiss. 3,3,1), 2. Aufl., München 1971, 430 f.; DERS., *Römisches Privatrecht. Ein Studienbuch*, 15. Aufl., München 1989, 124; teilweise auch H. HAUSMANINGER - W. SELB, *Römisches Privatrecht*, 5., verb. Aufl., Wien - Köln 1989, 223 f. (für Verarbeitung) und B. SCHMIDLIN - C. A. CANNATA, *Droit privé romain*, vol. 1: *Sources, famille, biens*, Lausanne 1984, 139 f. (für Vermischung); differenzierend hingegen V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, 14. ed. riv., Napoli 1985, 194 f. und Th. MAYER-MALY, in: W. KUNKEL, *Römisches Recht*, in 4. Aufl. neubearb. v. H. HONSELL - Th. MAYER-MALY - W. SELB, Berlin-Heidelberg-New York ... 1987, 169 ff.

Lehrbüchern sind (7), kommen wir nicht umhin, sie auch zum Ausgangspunkt unserer Überlegungen zu machen.

D. 41,1,7,7 - 7,9 (Gai. 2 rer. cott.) I. 2,1,25 und 27

7. Cum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit, Nerva et Proculus putant hunc dominum esse qui fecerit, quia quod factum est, antea nullius fuerat. Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiae dominus fuerit, idem eius quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus esset, quia sine materia nulla species effici possit: veluti si ex auro vel argento vel aere vas aliquod fecero, vel ex tabulis tuis navem aut armarium aut subsellia fecero, vel ex lana tua vestimentum, vel ex vino et melle tuo mulsum, vel ex medicamentis tuis emplastrum aut collyrium, vel ex uvis aut olivis aut spicis tuis vinum vel oleum vel frumentum. est tamen etiam media sententia recte existimantium, si species

7) M. KASER, *Das römische Privatrecht*, 1. Abschn.: *Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht* (Handb. d. Altertumswiss. 3,3,1), 2. Aufl., München 1971, 430 f.; DERS., *Römisches Privatrecht. Ein Studienbuch*, 15. Aufl., München 1989, 124; teilweise auch H. HAUSMANINGER - W. SELB, *Römisches Privatrecht*, 5., verb. Aufl., Wien - Köln 1989, 223 f. (für Verarbeitung) und B. SCHMIDLIN - C. A. CANNATA, *Droit privé romain*, vol. 1: *Sources, famille, biens*, Lausanne 1984, 139 f. (für Vermischung); differenzierend hingegen V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, 14. ed. riv., Napoli 1985, 194 f. und Th. MAYER-MALY, in: W. KUNKEL, *Römisches Recht*, in 4. Aufl. neubearb. v. H. HONSELL - Th. MAYER-MALY - W. SELB, Berlin-Heidelberg-New York ... 1987, 169 ff.

ad materiam reverti possit, verius esse, quod et Sabinus et Cassius senserunt, si non possit reverti, verius esse, quod Nervae et Proculo placuit. ut ecce vas conflatum ad rudem massam auri vel argenti vel aeris reverti potest, vinum vero vel oleum vel frumentum ad uvas et olivas et spicas reverti non potest: ac ne mulsum quidem ad mel et vinum vel emplastrum aut collyria ad medicamenta reverti possunt. videntur tamen mihi recte quidam dixisse non debere dubitari, quin alienis spicis excussum frumentum eius sit, cuius et spicae fuerunt: cum enim grana, quae spicis continentur, perfectam habeant suam speciem, qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam quae est detegit.

8. Voluntas duorum dominorum miscentium materias commune totum corpus efficit, sive eiusdem generis sint materiae, veluti vina miscuerunt vel argentum conflaverunt, sive diversae, veluti si alius vinum contulerit alius mel, vel alius aurum alius argentum: quamvis et mulsi et electri novi corporis sit species.

9. Sed et si sine voluntate dominorum casu confusae sint duorum materiae vel eiusdem generis vel diversae, idem iuris est.

materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiae dominus fuerat, si non possit reduci, eum potius intellegi dominum qui fecerit: ut ecce vas conflatum potest ad rudem massam aeris vel argenti vel auri reduci, vinum autem aut oleum aut frumentum ad uvas et olivas et spicas reverti non potest ac ne mulsum quidem ad vinum et mel resolvi potest. quodsi partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quisque, veluti ex suo vino et alieno melle mulsum aut ex suis et alienis medicamentis emplastrum aut collyrium aut ex sua et aliena lana vestimentum fecerit, dubitandum non est hoc casu eum esse dominum qui fecerit: cum non solum operam suam dedit, sed et partem eiusdem materiae praestavit.

27. Si duorum materiae ex voluntate dominorum confusae sint, totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est, veluti si qui vina sua confuderint aut massas argenti vel auri conflaverint. sed si diversae materiae sint et ob id propria species facta sit, forte ex vino et melle mulsum aut ex auro et argento electrum, idem iuris est: nam et eo casu communem esse speciem non dubitatur. quodsi fortuito et non voluntate dominorum confusae fuerint vel diversae materiae vel quae eiusdem generis sunt, idem iuris esse placuit.

Die Ähnlichkeit der beiden Textpartien muß nicht eigens hervorgehoben werden, ganz offensichtlich benutzte die Institutionenkommission einen *Res cottidianae*-Text als

Grundlage für die Passage über den originären Eigentumserwerb (8). Man paßte ihn jedoch an die damals moderne Rechtslage an. So werden in I. 2,1,25 die Sabinianer und Prokulianer nur kurz erwähnt, die *media sententia* jedoch breit ausgeführt; neu ist auch der Sonderfall, daß jemand eigenen und fremden Stoff verarbeitete und dann jedenfalls - auch bei an sich rückführbarer Verarbeitung - Eigentümer des Produkts wird: *cum non solam operam suam dedit, sed et partem eiusdem materiae praestavit*.

Aber auch der Traktat aus den *Res cottidianae* muß nicht ohne weiteres klassisches Recht wiedergeben. Für D. 41,1,7,7 verfügen wir über eine Parallelstelle in den Institutionen des Gaius (Gai. *inst.* 2,79), die etwa noch keinen Hinweis auf die *media sententia* enthält. Unter Beziehung anderer Texte zum Verarbeitungsrecht, insbesondere einer bekannten Paulusstelle (D. 41,1,24 und 26 pr., Paul. 14 *ad Sab.*), läßt sich zeigen, daß die *media sententia* tatsächlich erst der nachklassischen Rechtswissenschaft zugestanden werden darf (9). Im ganzen

8) Ob Digestenkommission und Institutionenkommission dasselbe oder verschiedene Exemplare verwendeten, ist nach wie vor umstritten; vgl. etwa V. ARANGIO-RUIZ, *Ancora sulle Res cottidianae*, in: *St. Bonfante I*, Milano 1939, 493 ff. (etwa 509); H.-J. WOLFF, *Zur Geschichte des Gaiustextes*, in: *St. Arangio-Ruiz IV*, Napoli 1953, 171 ff. (m.w.H. in Anm. 71); zusammenfassend H.L.W. NELSON, *Überlieferung, Aufbau und Stil von Gai institutiones* (unter Mitwirkung von M. DAVID), Leiden 1981, 309 ff.

9) Eingehend M. SCHERMAIER, *D. 41,1,24 und 26 pr. Ein Versuch zur Verarbeitungslehre des Paulus*, in: *SZ* 105 (1988) 436 ff. (m.w.H.); Literatur zur römischen Verarbeitungslehre findet sich reichlich bei B. SANTALUCIA, *Il contributo di Paolo alla dottrina della specificazione di mala fede*, in: *BIDR* 72 (1969) 89 Anm. 1; außerdem G. THIELMANN,

Grundlage für die Passage über den originären Eigentumserwerb (8). Man paßte ihn jedoch an die damals moderne Rechtslage an. So werden in I. 2,1,25 die Sabinianer und Prokulianer nur kurz erwähnt, die *media sententia* jedoch breit ausgeführt; neu ist auch der Sonderfall, daß jemand eigenen und fremden Stoff verarbeitete und dann jedenfalls - auch bei an sich rückführbarer Verarbeitung - Eigentümer des Produkts wird: *cum non solam operam suam dedit, sed et partem eiusdem materiae praestavit*.

Aber auch der Traktat aus den *Res cottidianae* muß nicht ohne weiteres klassisches Recht wiedergeben. Für D. 41,1,7,7 verfügen wir über eine Parallelstelle in den Institutionen des Gaius (Gai. *inst.* 2,79), die etwa noch keinen Hinweis auf die *media sententia* enthält. Unter Bezeichnung anderer Texte zum Verarbeitungsrecht, insbesondere einer bekannten Paulusstelle (D. 41,1,24 und 26 pr., Paul. 14 *ad Sab.*), läßt sich zeigen, daß die *media sententia* tatsächlich erst der nachklassischen Rechtswissenschaft zugestanden werden darf (9). Im ganzen

8) Ob Digestenkommission und Institutionenkommission dasselbe oder verschiedene Exemplare verwendeten, ist nach wie vor umstritten; vgl. etwa V. ARANGIO-RUIZ, *Ancora sulle Res cottidianae*, in: *St. Bonfante I*, Milano 1939, 493 ff. (etwa 509); H.-J. WOLFF, *Zur Geschichte des Gaiustextes*, in: *St. Arangio-Ruiz IV*, Napoli 1953, 171 ff. (m.w.H. in Anm. 71); zusammenfassend H.L.W. NELSON, *Überlieferung, Aufbau und Stil von Gai institutiones* (unter Mitwirkung von M. DAVID), Leiden 1981, 309 ff.

9) Eingehend M. SCHERMAIER, *D. 41,1,24 und 26 pr. Ein Versuch zur Verarbeitungslehre des Paulus*, in: *SZ 105 (1988)* 436 ff. (m.w.H.); Literatur zur römischen Verarbeitungslehre findet sich reichlich bei B. SANTALUCIA, *Il contributo di Paolo alla dottrina della specificazione di mala fede*, in: *BIDR 72 (1969)* 89 Anm. 1; außerdem G. THIELMANN,

wird es sich bei D. 41,1,7,7 um eine ergänzende und erweiternde Bearbeitung des entsprechenden Textes aus den gajanischen Institutionen handeln (10). Obwohl ein Großteil der älteren Literatur anderer Ansicht ist (11), soll dieser Frage hier nicht weiter nachgegangen werden, da sich ihre Erledigung für unser Problem erübrigt.

Die Fragen um die Klassizität von D. 41,1,7,8 - 7,9 und I. 2,1,27, jener Texte also, die das Vermischungsrecht regeln, lassen sich in diesem knappen Rahmen ebenfalls nicht ausdiskutieren. Es würde erfordern, diese Texte ausführlich mit einer Katene aus Ulpian's Ediktskommentar zu konfrontieren, in der uns die Vermischungslehre des Pomponius überliefert ist (vgl. D. 6,1,3,2; D. 6,1,5 pr.-1) (12). Dem Thema des Vor-

Zum Eigentumserwerb durch Verarbeitung im römischen Recht, in: *De iustitia et iure*, FG v. Lübtow, Berlin 1980, 189 ff.

10) Vgl. noch einmal SCHERMAIER (o. Anm. 9), in: *SZ 105 (1988)* 479 ff.

11) Vgl. insbesondere WOLFF (o. Anm. 8) 178 ff.; F. WIEACKER, *Spezifikation. Schulprobleme und Sachprobleme*, in: *FS Rabel II*, Tübingen 1954, 266 ff.; DERS., *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen 1960, 187 ff.; M. FUHRMANN, *Zur Entstehung des Veroneser Gaius-Textes*, in: *SZ 73 (1956)* 352 ff.; W. FLUME, *Die Bewertung der Institutionen des Gaius*, in: *SZ 79 (1962)* 15 ff.; NELSON (o. Anm. 8) 305 ff. und 314 ff.

12) Zum Verhältnis der beiden Textgruppen - mit unterschiedlichen Ergebnissen - P. VOCI, *Modi di acquisto della proprietà (Corso di diritto romano)*, Milano 1952, 266 f.; I. CROMME, *Vindicatio incertae partis. Ihre Bedeutung für die geschichtliche Entwicklung des klassischen dinglichen Verfahrens*, Diss. Heidelberg 1971, 58 ff.; M. KASER, *Das Geld im römischen Sachenrecht*, in: *TR 29 (1961)* 188. — Ein großer Teil der Literatur ignoriert den Meinungsunterschied zwischen den *Res cottidianae* und Pomponius, vgl. etwa P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, vol. II: *La*

trags entsprechend soll aus dieser Gegenüberstellung nur ein Aspekt hervorgehoben werden, der bei einer Beurteilung der Klassizität der Texte durchaus in die Waagschale geworfen werden könnte: nämlich ob und wie die einzelnen Quellen die Rechtsinstitute Vermischung und Verarbeitung unterscheiden. Die Textstellen in den *Res cottidianae* und den Justinianischen Institutionen offenbaren jedenfalls einen folgenschweren dogmatischen Mangel. Man vermißt - wie bereits erwähnt - ein Kalkül zur Abgrenzung der Tatbestände "Vermischung" und "Verarbeitung". Daß jemand *ex aliena materia speciem aliquam* verfertigt, wie es der Verarbeitungstatbestand der *Res cottidianae* (D. 41,1,7,7) fordert, wird etwa auch durch das Vermischen von Silber und Gold oder von Wein und Honig erfüllt - Beispiele, die in der folgenden *lex* zur Illustration des Vermischungstatbestandes herhalten müssen. Dort - in D. 41,1,7,8 - wird Miteigentum der Stoffeigentümer angeordnet, *quamvis et mulsi et electri novi corporis sit species*. Diese Entscheidung steht in schroffem Gegensatz zu D. 41,1,7,7, wo das *mulsum* als nichtrückführbare neue *species* dem Verarbeiter zugesprochen wird.

proprietà, sez. 2, Roma 1928, 122 f. (= in: *Opere complete di Pietro Bonfante* V, Milano 1968, 163 f.); S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, vol. I: *Introduzione, Diritto delle persone, Le cose e i diritti sulle cose, Il processo*, 2. ed. riv. ed ampl., Roma 1928, 709 ff.; P. FREZZA, *Actio communi dividundo*, in *RISG* 4 (1932) 87 ff.; F. GUIZZI, *Confusione nella proprietà (diritto romano)*, in: *NNDI* IV (1959), Rist. Torino 1981, 87 ff.; P. V. WARMELO, *Aspects of Joint Ownership in Roman Law*, in: *TR* 25 (1957) 132 ff.

trags entsprechend soll aus dieser Gegenüberstellung nur ein Aspekt hervorgehoben werden, der bei einer Beurteilung der Klassizität der Texte durchaus in die Waagschale geworfen werden könnte: nämlich ob und wie die einzelnen Quellen die Rechtsinstitute Vermischung und Verarbeitung unterscheiden. Die Textstellen in den *Res cottidianae* und den Justinianischen Institutionen offenbaren jedenfalls einen folgenschweren dogmatischen Mangel. Man vermißt - wie bereits erwähnt - ein Kalkül zur Abgrenzung der Tatbestände "Vermischung" und "Verarbeitung". Daß jemand *ex aliena materia speciem aliquam* verfertigt, wie es der Verarbeitungstatbestand der *Res cottidianae* (D. 41,1,7,7) fordert, wird etwa auch durch das Vermischen von Silber und Gold oder von Wein und Honig erfüllt - Beispiele, die in der folgenden *lex* zur Illustration des Vermischungstatbestandes erhalten müssen. Dort - in D. 41,1,7,8 - wird Miteigentum der Stoffeigentümer angeordnet, *quamvis et mulsi et electri novi corporis sit species*. Diese Entscheidung steht in schroffem Gegensatz zu D. 41,1,7,7, wo das *mulsum* als nichtrückführbare neue *species* dem Verarbeiter zugesprochen wird.

proprietà, sez. 2, Roma 1928, 122 f. (= in: *Opere complete di Pietro Bonfante* V, Milano 1968, 163 f.); S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, vol. I: *Introduzione, Diritto delle persone, Le cose e i diritti sulle cose, Il processo*, 2. ed. riv. ed ampl., Roma 1928, 709 ff.; P. FREZZA, *Actio communi dividundo*, in *RISG* 4 (1932) 87 ff.; F. GUIZZI, *Confusione nella proprietà (diritto romano)*, in: *NNDI IV* (1959), Rist. Torino 1981, 87 ff.; P. V. WARMELO, *Aspects of Joint Ownership in Roman Law*, in: *TR* 25 (1957) 132 ff.

Nun wird man an ein juristisches Lehrbuch, das die *Res cottidianae* gewesen sein könnten, oder an ein "Supplement" zu einem "Vorlesungsheft", von dem NELSON ausgeht¹³⁾, im Hinblick auf fallspezifische Differenzierungen und dogmatische Abgrenzungen nicht dieselben Anforderungen stellen, wie an die klassische Problem- und Kommentarliteratur. Doch wenn die *Res cottidianae* und mit ihnen die Justinianischen Institutionen den Fall der Metherstellung einmal als Beispiel für nicht rückführbare Verarbeitung und wenige Zeilen später als Beispiel für die Vermischung verschiedener Stoffe anführen und im selben Atemzug je verschiedene Rechtsfolgen anordnen, fällt es schwer, an einen entschuldbaren Flüchtigkeitsfehler zu denken, der jedem Juristen unterlaufen könnte. Gerade die Fallbeispiele für Verarbeitung, zu denen der *mel et vinum*-Fall gehört, sind spätestens mit den Gaianischen Institutionen Stereotype, die immer wiederkehren, aber aus der täglichen Praxis gewachsen sind¹⁴⁾. Eines dieser Beispiele zur Illustration des Vermischungstatbestands heranzuziehen ist wenigstens ungeschickt und vielleicht ein Hinweis für Überarbeitung durch einen schlecht geschulten Juristen.

13) NELSON (o. Anm. 8) 331 Anm. 43.

14) Zur Praxisbezogenheit des Fallkatalogs in *Gai. inst.* 2,79 etwa Th. MAYER-MALY, *Spezifikation: Leitfälle, Begriffsbildung, Rechtsinstitut*, in: *SZ* 73 (1956) 133 und SCHERMAIER (o. Anm. 9), in: *SZ* 105 (1988) 481 f. (m.w.H. in Anm. 193).

Anhand des solcherart mißbrauchten *mel et vinum*-Falles läßt sich die verwirrende Rechtslage, die *Res cottidianae* und Institutionen bieten, gut darstellen :

- Fall 1 Vermischt A Honig und Wein des B, erfüllt er den Tatbestand der Verarbeitung (D. 41,1,7,7 ; I. 2,1,25) und erwirbt nach der *media sententia* Eigentum am *mulsum*.
- Fall 2 Verwendet A eigenen Honig (oder eigenen Wein), liegt nach den *Res cottidianae* ein Vermischungsfall vor, und A und B werden Miteigentümer am *mulsum*. Nach den Institutionen kommt die Sonderregel von der Mitverarbeitung eigener Stoffe zum tragen und A erwirbt Alleineigentum am Produkt.
- Fall 3 Vermischt A hingegen den Wein des B mit dem Honig des C, erwerben B und C nach der Vermischungsregel Miteigentum am *mulsum*, während A leer ausgeht.

Die Sonderregel von der Mitverarbeitung eigenen Stoffes, die I. 2,1,25 statuiert, ist, wie man an dieser einfachen Gegenüberstellung sieht, nicht geeignet, die Grauzone zwischen Vermischungs- und Verarbeitungsrecht zu entschärfen. Sie erweitert nur den Kreis der Verarbeitungsfälle, kann aber ebensowenig wie D. 41,1,7,7 - 7,9 die Differenzierung zwischen Fall 1 und 3 rechtfertigen. Warum soll hier A, der Wein und Honig des B vermischt, Alleineigentümer des Produkts

Anhand des solcherart mißbrauchten *mel et vinum*-Falles läßt sich die verwirrende Rechtslage, die *Res cottidianae* und Institutionen bieten, gut darstellen :

- Fall 1 Vermischt A Honig und Wein des B, erfüllt er den Tatbestand der Verarbeitung (D. 41,1,7,7 ; I. 2,1,25) und erwirbt nach der *media sententia* Eigentum am *mulsum*.
- Fall 2 Verwendet A eigenen Honig (oder eigenen Wein), liegt nach den *Res cottidianae* ein Vermischungsfall vor, und A und B werden Miteigentümer am *mulsum*. Nach den Institutionen kommt die Sonderregel von der Mitverarbeitung eigener Stoffe zum tragen und A erwirbt Alleineigentum am Produkt.
- Fall 3 Vermischt A hingegen den Wein des B mit dem Honig des C, erwerben B und C nach der Vermischungsregel Miteigentum am *mulsum*, während A leer ausgeht.

Die Sonderregel von der Mitverarbeitung eigenen Stoffes, die I. 2,1,25 statuiert, ist, wie man an dieser einfachen Gegenüberstellung sieht, nicht geeignet, die Grauzone zwischen Vermischungs- und Verarbeitungsrecht zu entschärfen. Sie erweitert nur den Kreis der Verarbeitungsfälle, kann aber ebensowenig wie D. 41,1,7,7 - 7,9 die Differenzierung zwischen Fall 1 und 3 rechtfertigen. Warum soll hier A, der Wein und Honig des B vermischt, Alleineigentümer des Produkts

werden, dort aber, wo er Wein des B und Honig des C verwendet, gar nichts erhalten, während B und C sich das *mulsum* teilen ?

Die unklare Rechtslage in *Res cottidianae* und Justinianischen Institutionen ist auch deshalb überraschend, weil uns daneben ein umfangreiches Traktat aus Ulpian's Ediktskommentar erhalten ist, in dem Vermischungs- und Verarbeitungsfälle systematisch unterschieden werden. Die Bedeutung dieser einmal bereits kurz erwähnten Stelle liegt zudem darin, daß Ulpian ausführlich die Meinung des Pomponius wiedergibt, eines Zeitgenossen des Gaius, des mutmaßlichen Autors der *Res cottidianae*. Bei diesem ominösen klassischen Zeugnis handelt es sich um einen vielfach mißverstandenen Text, D. 6,1,5,1 (Ulp. 16 *ad ed.*) :

Idem scribit, si ex melle meo, vino tuo factum sit mulsum, quosdam existimasse id quoque communicari : sed puto verius, ut et ipse significat, eius potius esse qui fecit, quoniam suam speciem pristinam non continet, sed si plumbum cum argento mixtum sit, quia deduci possit, nec communicabitur nec communi dividendo agetur, quia separari potest : agetur autem in rem actio. sed si deduci, inquit, non possit, ut puta si aes et aurum mixtum fuerit, pro parte esse vindicandum: nec quaquam erit dicendum, quod in mulso dictum est, quia utraque materia etsi confusa manet tamen.

Schon die Glossatoren erkannten, daß sich in dieser *lex* Vermischung und Verarbeitung als eigentumserwerbende

Tatbestände überlagern (15). Zwar konstatieren das auch viele moderne Autoren (16), doch niemand beachtete, daß D. 6,1,5,1 die beiden Rechtsinstitute strikt auseinanderhält, sie sogar gegeneinander abgrenzt. So beschränkten sich jene Autoren, die dem klassischen Verarbeitungsrecht nachspürten, darauf festzustellen, daß in D. 6,1,5,1 das "Spezifikationsprinzip" durchschlage (17), während umgekehrt jene Autoren, die den Text unter dem Blickwinkel des Vermischungsproblems betrachteten, etwa meinten: "As regards lex 5.1, the first section concerning *specificatio* is not relevant for our purpose" (18).

Der Text selbst wurde in der modernen Literatur nur formal beanstandet (19). Die radikalen Änderungen, die die nach

15) Sie bemerken zu *eius potius esse qui fecit* "nach Verarbeitungsrecht" ("*iure specificationis*") ; vgl. D. GOTHOFREDUS, *Corpus Iuris Civilis in quattuor partes distinctum ...*, Frankfurt 1688, a.h.l.

16) BONFANTE (o. Anm. 12) 123 (= in: *Opere* V 164) ; VOICI (o. Anm. 12) 250 f. ; W. OSUCHOWSKI, *Des études sur les modes d'acquisition de la propriété en droit romain. Recherche sur l'auteur de la théorie éclectique en matière de la spécification*, in: *St. Arangio-Ruiz III*, Napoli 1953, 41 f. ; WIEACKER (o. Anm. 11) 274 ; MAYER-MALY (o. Anm. 14), in: *SZ* 73 (1956) 148 ; in *Ansätzen differenzierend SANTALUCIA* (o. Anm. 9) 114 (in Anm. 64 zu 113) ; THIELMANN (o. Anm. 9) 206 f. und SCHERMAIER (o. Anm. 9), in: *SZ* 105 (1988) 473 ff.

17) WIEACKER (o. Anm. 11) 274 ; MAYER-MALY (o. Anm. 14), in: *SZ* 73 (1956) 148.

18) V. WARMELO (o. Anm. 12) 135.

19) Für inhaltliche Echtheit bereits BONFANTE (o. Anm. 12) 123 Anm. 2 (= in: *Opere* V 164 Anm. 2) ; FREZZA (o. Anm. 12) 88 ; vorsichtig hingegen WIEACKER (o. Anm. 11) 247 Anm. 51 ; für Echtheit wohl MAYER-MALY (o. Anm. 14), in: *SZ* 73 (1956) 148 f. ; ausdrücklich KASER (o. Anm. 12), in: *TR* 29 (1961) 186 f. (Anm. 57 und 59) ;

Tatbestände überlagern (15). Zwar konstatieren das auch viele moderne Autoren (16), doch niemand beachtete, daß D. 6,1,5,1 die beiden Rechtsinstitute strikt auseinanderhält, sie sogar gegeneinander abgrenzt. So beschränkten sich jene Autoren, die dem klassischen Verarbeitungsrecht nachspürten, darauf festzustellen, daß in D. 6,1,5,1 das "Spezifikationsprinzip" durchschlage (17), während umgekehrt jene Autoren, die den Text unter dem Blickwinkel des Vermischungsproblems betrachteten, etwa meinten: "As regards lex 5.1, the first section concerning *specificatio* is not relevant for our purpose" (18).

Der Text selbst wurde in der modernen Literatur nur formal beanstandet (19). Die radikalen Änderungen, die die nach

15) Sie bemerken zu *eius potius esse qui fecit* "nach Verarbeitungsrecht" ("*iure specificationis*") ; vgl. D. GOTHOFREDUS, *Corpus Iuris Civilis in quattuor partes distinctum* ..., Frankfurt 1688, a.h.l.

16) BONFANTE (o. Anm. 12) 123 (= in: *Opere* V 164); VOICI (o. Anm. 12) 250 f.; W. OSUCHOWSKI, *Des études sur les modes d'acquisition de la propriété en droit romain. Recherche sur l'auteur de la théorie éclectique en matière de la spécification*, in: *St. Arangio-Ruiz* III, Napoli 1953, 41 f.; WIEACKER (o. Anm. 11) 274; MAYER-MALY (o. Anm. 14), in: *SZ* 73 (1956) 148; in Ansätzen differenzierend SANTALUCIA (o. Anm. 9) 114 (in Anm. 64 zu 113); THIELMANN (o. Anm. 9) 206 f. und SCHERMAIER (o. Anm. 9), in: *SZ* 105 (1988) 473 ff.

17) WIEACKER (o. Anm. 11) 274; MAYER-MALY (o. Anm. 14), in: *SZ* 73 (1956) 148.

18) V. WARMELO (o. Anm. 12) 135.

19) Für inhaltliche Echtheit bereits BONFANTE (o. Anm. 12) 123 Anm. 2 (= in: *Opere* V 164 Anm. 2); FREZZA (o. Anm. 12) 88; vorsichtig hingegen WIEACKER (o. Anm. 11) 247 Anm. 51; für Echtheit wohl MAYER-MALY (o. Anm. 14), in: *SZ* 73 (1956) 148 f.; ausdrücklich KASER (o. Anm. 12), in: *TR* 29 (1961) 186 f. (Anm. 57 und 59);

Interpolationen jagenden Romanisten durchführten (20), bedürfen heute keiner ausdrücklichen Widerlegung. Diskussionswürdig erscheint aber etwa die Streichung der Tautologie *agetur autem in rem actio* (21); der textschonenden, von KRÜGER vorgeschlagenen Variante, nur *actio* zu eliminieren (22), stehen jedenfalls gewisse Bedenken entgegen (23). Einer der Begründungssätze *quia deduci possit / quia separari potest* wird ein Glossem sein (24). Der Streit, ob die Stelle nun die Meinung Ulpianus oder jene des Pomponius wiedergibt (25), sollte

J.A.C. THOMAS, *Locatio conductio, emptio venditio und specificatio*, in: *SZ* 81 (1964) 126; SANTALUCIA (o. Anm. 9) 114 (in Anm. 64 zu 113).

20) Vgl. M. PAMPALONI, *Appunti sulla Confusione e sulla Commistione*, in: *BIDR* 37 (1929) 36; konservativer PEROZZI (o. Anm. 12) 689 (in Anm. 4 zu 688) und A. MOZZILLO, *Noti in tema di specificazione*, in: *Scritti giuridici raccolti per il centenario della casa editrice Jovene*, Napoli 1954, 729.

21) Erwogen etwa von MAYER-MALY (o. Anm. 14), in: *SZ* 73 (1956) 148.

22) Ed. MOMMSEN-KRÜGER, a.h.l.; ebenso G. SEGRÈ, *La denominazione di 'actio confessoria' in particolare per la rivendicazione dell'usufrutto e delle servitù*, in: *Mélanges Girard* II, Paris 1912, 579 (in Anm. 1 zu 578); M. KASER, *Die natürlichen Eigentumserwerbsarten im altrömischen Recht*, in: *SZ* 65 (1947) 242 Anm. 77.

23) Vgl. A. ROGERS, *Actio Confessoria and Actio Negatoria*, in: *SZ* 88 (1971) 198 (Anm. 42 zu 197).

24) WIEACKER (o. Anm. 11) 274 (in Anm. 51); MAYER-MALY (o. Anm. 14), in: *SZ* 73 (1956) 148; abwägend M. SCHERMAIER, *Materia. Beiträge zur Frage der Naturphilosophie im klassischen römischen Recht*, Wien-Köln-Weimar 1992 (5.3.1.1.).

25) Die Auffassung, in diesem Fragment fehle "die Meinung Ulpianus" (vgl. THIELMANN, o. Anm. 9, 206) geht zurück auf C. FERRINI, *Appunti sulla dottrina della specificazione*, in: *BIDR* 2 (1889) 224 ff.; weitere Hinweise bei THIELMANN (o. Anm. 9) 206 in Anm. 174.

eigentlich seit HÄGERSTRÖM (26) entschieden sein. Mit der Formulierung *sed puto verius, ut et ipse significat* wird deutlich, daß Ulpian der Meinung des Pomponius ohne weiteres folgt (27).

Pomponius unterscheidet in D. 6,1,5,1 drei praktische Fälle der Vermischung unterschiedlicher Stoffe. Wird Wein mit Honig vermischt, erhält das *mulsum* der Hersteller - *quoniam suam speciem pristinam non continet*. Werden Blei und Silber vermischt, empfiehlt Pomponius, weil das Produkt in seine Bestandteile zerlegt werden kann (28), die Eigentumsklage. Wenn man die Ausgangsstoffe hingegen nicht wiederherstellen kann, wie bei der Vermischung von Erz und Gold, schlägt Pomponius eine *vindicatio pro parte* vor. Zwar könne auch das *mulsum* nicht in seine Beiträge zerlegt werden, doch ist bei Erz und Gold deswegen anders zu entscheiden, *quia utraque materia etsi confusa manet tamen*. Die Begründungssätze in den Fällen *mel et vinum* und *aes et aurum* sollen vorerst deswegen nicht übersetzt werden, da Formulierungen wie "*species pristina*" und "*materia manet*" deutlich auf die hier angesprochenen Fragen zur

26) A. HÄGERSTRÖM, *Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung*, Bd. I, Uppsala-Leipzig 1927, 254 (in Anm. 1 zu 246).

27) Ähnlich KASER (o. Anm. 22), in: *SZ* 65 (1947) 247; vgl. auch SCHERMAIER (o. Anm. 9), in: *SZ* 105 (1988) 473 f.

28) Die Frage, ob die Römer tatsächlich in der Lage waren diese Legierung wieder zu trennen, ist für unser Anliegen zweitrangig. Wichtig ist alleine, daß die Juristen die Trennung für möglich hielten und danach ihre Distinktionen trafen. Weil die Auflösung der Legierung von Blei und Silber auf Grund des großen Schmelzpunktunterschieds (Blei 327° C., Silber 960,8° C.) technisch unproblematisch ist, dürfte sie bereits früh beherrscht worden sein.

eigentlich seit HÄGERSTRÖM (26) entschieden sein. Mit der Formulierung *sed puto verius, ut et ipse significat* wird deutlich, daß Ulpian der Meinung des Pomponius ohne weiteres folgt (27).

Pomponius unterscheidet in D. 6,1,5,1 drei praktische Fälle der Vermischung unterschiedlicher Stoffe. Wird Wein mit Honig vermischt, erhält das *mulsum* der Hersteller - *quoniam suam speciem pristinam non continet*. Werden Blei und Silber vermischt, empfiehlt Pomponius, weil das Produkt in seine Bestandteile zerlegt werden kann (28), die Eigentumsklage. Wenn man die Ausgangsstoffe hingegen nicht wiederherstellen kann, wie bei der Vermischung von Erz und Gold, schlägt Pomponius eine *vindicatio pro parte* vor. Zwar könne auch das *mulsum* nicht in seine Beiträge zerlegt werden, doch ist bei Erz und Gold deswegen anders zu entscheiden, *quia utraque materia etsi confusa manet tamen*. Die Begründungssätze in den Fällen *mel et vinum* und *aes et aurum* sollen vorerst deswegen nicht übersetzt werden, da Formulierungen wie "*species pristina*" und "*materia manet*" deutlich auf die hier angesprochenen Fragen zur

26) A. HÄGERSTRÖM, *Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung*, Bd. I, Uppsala-Leipzig 1927, 254 (in Anm. 1 zu 246).

27) Ähnlich KASER (o. Anm. 22), in: *SZ* 65 (1947) 247; vgl. auch SCHERMAIER (o. Anm. 9), in: *SZ* 105 (1988) 473 f.

28) Die Frage, ob die Römer tatsächlich in der Lage waren diese Legierung wieder zu trennen, ist für unser Anliegen zweitrangig. Wichtig ist alleine, daß die Juristen die Trennung für möglich hielten und danach ihre Distinktionen trafen. Weil die Auflösung der Legierung von Blei und Silber auf Grund des großen Schmelzpunktunterschieds (Blei 327° C., Silber 960,8° C.) technisch unproblematisch ist, dürfte sie bereits früh beherrscht worden sein.

Sachidentität verweisen. Sie zeigen, daß die Differenzierungen des Pomponius keineswegs juristisch-dogmatisch motiviert sind; ganz offensichtlich legt er ihnen außerjuristische Anschauungen über das Wesen der Dinge zugrunde.

Bereits GÖPPERT hatte in diesem Zusammenhang auf die stoische Vermischungslehre hingewiesen (29); SOKOLOWSKI (30) und vor allem HÄGERSTRÖM (31) sahen schließlich in D. 6,1,5,1 die Dreiteilung der stoischen Mischungslehre verwirklicht. COING (32) und CROMME (33) sind ihnen darin kritiklos und ohne weitere Bemühungen um Klärung gefolgt. Nun unterscheidet die stoische Physik drei Mischungsformen (34): *παράθεσις* nennt sie jene Vermischung, bei der die einzelnen Teilchen der Beiträge zwar ununterscheidbar vermenget nebeneinanderliegen, sich jedoch nur berühren und nicht durchdringen. In der *κράσις* (35) durchdringen sich die

29) H. GÖPPERT, *Über einheitliche, zusammengesetzte und Gesamtsachen nach römischem Recht*, Halle 1871 (ed. anastatica, Roma 1970) 78 ff.

30) P. SOKOLOWSKI, *Die Philosophie im Privatrecht*, Bd. 1: *Sachbegriff und Körper in der klassischen Jurisprudenz und der modernen Gesetzgebung*, Halle 1907 (Nachdruck Aalen 1959) 104 ff.

31) HÄGERSTRÖM (o. Anm. 26) 245 Anm. 2.

32) H. COING, *Zum Einfluß der Philosophie des Aristoteles auf die Entwicklung des römischen Rechts*, in: *SZ* 69 (1952) 57 mit Anm. 138.

33) CROMME (o. Anm. 12) 66 ff.

34) Vgl. zum Folgenden Stob. *ecl.* 1,77 in Ar. *Did. frg. phys.* 28 (zit. nach H. DIELS, *Doxographi Graeci*, ed. 4, Berlin 1965, 463 f.); *Philo. conf. ling.* 184 ff.; *Alex. Aphr. de mixt.* 216,14 ff.; auch Sext. *Emp. Phyr. hyp.* 3,8 (56 ff.); *Plut. comm. not.* 1077 E - 1078 E; *Plot. enn.* 2-7.

Stoffe, behalten aber ihre Qualitäten. Erst in der σύγχυσις verschmelzen die Beiträge völlig und bilden eine neue Substanz mit neuen Qualitäten. Wendet man diese stoische Dreiteilung auf D. 6,1,5,1 an, bemerkt man, daß es in der Stelle tatsächlich zwei Beispiele für eine κρᾶσις (Erz/Gold und Blei/Silber) gibt, keines hingegen für eine παράθεσις.

Die Vermengung von Getreide, die sowohl in der stoischen Literatur als auch bei Aristoteles als Beispiel einer παράθεσις verwendet wird ⁽³⁶⁾, wird bereits in D. 6,1,5 pr. abgehandelt.

Daß zwar die Mischung von Blei und Silber, nicht jedoch die von Gold und Erz wieder auflösbar ist, tut der Klassifikation beider Tatbestände als κρᾶσις keinen Abbruch. Zwar dürfte - wie aus dem Referat bei Alexander Aphrodisiensis hervorgeht - Chrysipp für eine κρᾶσις gefordert haben, daß ihre Bestandteile wiederhergestellt werden können ⁽³⁷⁾, doch begnügte man sich, wie das Beispiel des in Öl getränkten Schwammes belegt, der

35) Die Wahl der Bezeichnung κρᾶσις für diese Mischungsform folgt den bei Alex. Aphr. *de mixt.* verwendeten Begriffen. Zur uneinheitlichen Terminologie der Quellen SCHERMAIER, *Materia* (o. Anm. 24), (5.4.3.2.); R.B. TODD, *Alexander of Aphrodisias on Stoic Physics. A study of the 'de mixtione' with preliminary essays, text, translation and commentary*, Leiden 1976, 55 f.

36) Es ist aber ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß die antiken philosophischen Quellen - anders als Pomponius - von einer Vermischung verschiedener Getreidesorten ausgehen; vgl. Ar. Did. *frag. phys.* 28 (*Dox.* 463, 22); Philo *conf. ling.* 185; Alex. Aphr. *de mixt.* 216, 21; Aristot. *gen. et corr.* 328 a 2 ff. - Aristoteles spricht von σύνθεσις.

37) Alex. Aphr. *de mixt.* 216, 33.

Stoffe, behalten aber ihre Qualitäten. Erst in der σύγχυσις verschmelzen die Beiträge völlig und bilden eine neue Substanz mit neuen Qualitäten. Wendet man diese stoische Dreiteilung auf D. 6,1,5,1 an, bemerkt man, daß es in der Stelle tatsächlich zwei Beispiele für eine κράσις (Erz/Gold und Blei/Silber) gibt, keines hingegen für eine παράθεσις.

Die Vermengung von Getreide, die sowohl in der stoischen Literatur als auch bei Aristoteles als Beispiel einer παράθεσις verwendet wird⁽³⁶⁾, wird bereits in D. 6,1,5 pr. abgehandelt.

Daß zwar die Mischung von Blei und Silber, nicht jedoch die von Gold und Erz wieder auflösbar ist, tut der Klassifikation beider Tatbestände als κράσις keinen Abbruch. Zwar dürfte - wie aus dem Referat bei Alexander Aphrodisiensis hervorgeht - Chrysipp für eine κράσις gefordert haben, daß ihre Bestandteile wiederhergestellt werden können⁽³⁷⁾, doch begnügte man sich, wie das Beispiel des in Öl getränkten Schwammes belegt, der

35) Die Wahl der Bezeichnung κράσις für diese Mischungsform folgt den bei Alex. Aphr. *de mixt.* verwendeten Begriffen. Zur uneinheitlichen Terminologie der Quellen SCHERMAIER, *Materia* (o. Anm. 24), (5.4.3.2.); R.B. TODD, *Alexander of Aphrodisias on Stoic Physics. A study of the 'de mixtione' with preliminary essays, text, translation and commentary*, Leiden 1976, 55 f.

36) Es ist aber ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß die antiken philosophischen Quellen - anders als Pomponius - von einer Vermischung verschiedener Getreidesorten ausgehen; vgl. Ar. Did. *frg. phys.* 28 (*Dox.* 463, 22); Philo *conf. ling.* 185; Alex. Aphr. *de mixt.* 216, 21; Aristot. *gen. et corr.* 328 a 2 ff. - Aristoteles spricht von σύνθεσις.

37) Alex. Aphr. *de mixt.* 216, 33.

Wein und Wasser trennen sollte⁽³⁸⁾, eher "mit der theoretischen Behauptung der Möglichkeit, ohne auf die praktische Ausführbarkeit Gewicht zu legen"⁽³⁹⁾. Daher wird für eine κράσις vor allem das Kriterium wesentlich sein, daß Substanzen und Qualitäten der Ausgangsstoffe in ihr erhalten bleiben. Diese Anforderungen erfüllt sowohl die Mischung von Blei und Silber, als auch jene von Erz und Gold.

Die Unterscheidung der Mischungsfälle Blei/Silber einerseits und Erz/Gold andererseits hängt also nicht von den physikalischen Lehren, sondern von den technischen Möglichkeiten einer Trennung dieser Legierungen ab⁽⁴⁰⁾. Es fällt auf, daß diese Unterscheidung keine juristischen Konsequenzen zeitigt: Hier wird eine gewöhnliche Eigentumsklage, dort eine *vindicatio pro parte* angeordnet. Nur zwischen dem *mel et vinum*-Fall und den Beispielen für Metallegierung wird grundsätzlich unterschieden; hier verläuft, wie aus den angeordneten Rechtsfolgen zu ersehen ist, die Grenze zwischen Vermischung und Verarbeitung. Für die Differenzierung sind jedoch nicht die technischen Möglichkeiten einer Trennung der Stoffe maßgeblich - beide Mischungen sind offenbar unauflösbar -, vielleicht aber tatsächlich naturphilosophische Paradigmen. Die Begründung, die Ulpian dafür angibt, daß das *mulsum* der Hersteller erhalten soll, ist für

38) Alex. Aphr. *de mixt.* 232, 2 ff.; Philo *conf. ling.* 186; Ar. Did. *frg. phys.* 28 (*Dox.* 464, 4 ff.).

39) So GÖPPERT (o. Anm. 29) 33.

40) Vgl. dazu o. Anm. 28.

die Beurteilung der Unterscheidung der einzige Anhaltspunkt. Der Hersteller erwirbt deshalb, weil das *mulsum suam speciem pristinam* nicht mehr enthält. Genauer müßte wohl von *suas species pristinas* die Rede sein, da ja Honig und Wein - also zwei *species* - im *mulsum* aufgegangen sind; PEROZZI nahm tatsächlich eine entsprechende Korrektur vor (41), doch wird auch so deutlich, was gemeint ist: Pomponius bewertet das *mulsum* als neue Sache, in der die ursprünglichen Beiträge nicht mehr vorhanden sind. Da eine neue Sache vorliegt - den Begriff *nova species* sollte man vermeiden, weil er nicht quellenmäßig ist - bewerten Pomponius und Ulpian den Vorgang der Metherstellung als Spezifikation; Pomponius spricht das *mulsum* als Prokulianer (42) dem Verarbeiter zu, Ulpian, der sicher nicht mehr ein Exponent des frühklassischen Schulenstreits ist, folgt ihm hierin widerspruchslos.

Nun postuliert Pomponius keineswegs - etwa ähnlich dem § 950 BGB - nur ein inhaltsleeres *nova species*-Kriterium, um die Verarbeitungs- von den Vermischungsfällen abzugrenzen. Seine Argumentation geht darüber hinaus; er möchte begründen, warum in bestimmten Fällen das Entstehen einer neuen Sache anzunehmen sei und in anderen nicht. Die dabei herangezogenen Unterscheidungsmerkmale - etwa der Hinweis auf die *materia manens* oder die *species pristina* - lassen vermuten, daß

41) S. PEROZZI, *Materia e species*, in: *BIDR* 3 (1890) 234.

42) Daß Pomponius in der Verarbeitungsfrage den prokulianischen Standpunkt teilte, belegen D. 41,1,27,1 (Pomp. 30 *ad Sab.*); D. 24,1,29,1 (Pomp. 14 *ad Sab.*) und D. 24,1,31 (Pomp. 14 *ad Sab.*).

die Beurteilung der Unterscheidung der einzige Anhaltspunkt. Der Hersteller erwirbt deshalb, weil das *mulsum suam speciem pristinam* nicht mehr enthält. Genauer müßte wohl von *suas species pristinas* die Rede sein, da ja Honig und Wein - also zwei *species* - im *mulsum* aufgegangen sind; PEROZZI nahm tatsächlich eine entsprechende Korrektur vor⁽⁴¹⁾, doch wird auch so deutlich, was gemeint ist: Pomponius bewertet das *mulsum* als neue Sache, in der die ursprünglichen Beiträge nicht mehr vorhanden sind. Da eine neue Sache vorliegt - den Begriff *nova species* sollte man vermeiden, weil er nicht quellenmäßig ist - bewerten Pomponius und Ulpian den Vorgang der Metherstellung als Spezifikation; Pomponius spricht das *mulsum* als Prokulianer⁽⁴²⁾ dem Verarbeiter zu, Ulpian, der sicher nicht mehr ein Exponent des frühklassischen Schulenstreits ist, folgt ihm hierin widerspruchslos.

Nun postuliert Pomponius keineswegs - etwa ähnlich dem § 950 BGB - nur ein inhaltsleeres *nova species*-Kriterium, um die Verarbeitungs- von den Vermischungsfällen abzugrenzen. Seine Argumentation geht darüber hinaus; er möchte begründen, warum in bestimmten Fällen das Entstehen einer neuen Sache anzunehmen sei und in anderen nicht. Die dabei herangezogenen Unterscheidungsmerkmale - etwa der Hinweis auf die *materia manens* oder die *species pristina* - lassen vermuten, daß

41) S. PEROZZI, *Materia e species*, in: *BIDR* 3 (1890) 234.

42) Daß Pomponius in der Verarbeitungsfrage den prokulianischen Standpunkt teilte, belegen D. 41,1,27,1 (Pomp. 30 *ad Sab.*); D. 24,1,29,1 (Pomp. 14 *ad Sab.*) und D. 24,1,31 (Pomp. 14 *ad Sab.*).

Pomponius zeitgenössische Naturerklärungen zugrundelegte. Daß er dabei Grundsätze der stoischen Physik übernommen hätte, halte ich für eine zu einfache Erklärung, weil der bei Pomponius so betonte Identitätsaspekt in der stoischen Mischungslehre nie ausdrücklich zur Sprache kommt. Nur weil wir gerade über die stoische Mischungslehre besonders gut informiert sind - sie ist ein Kernstück der stoischen Physik⁽⁴³⁾ - muß sie nicht auch Grundlage der pomponischen Differenzierung gewesen sein⁽⁴⁴⁾.

Eher ist an die weniger bekannte, inhaltlich aber durchaus passende aristotelische Unterscheidung von Vermischung einerseits und dem Werden und Vergehen der Dinge andererseits zu denken. Aristoteles geht in *de generatione et corruptione* zwar nur sehr knapp darauf ein, doch können seine Ansichten an vielen Stellen mit Hilfe des Kommentars von Alexander Aphrodisiensis präzisiert werden, der unter dem Eindruck der stoischen Diskussion ein eigenes Werk *de mixtione* verfaßte⁽⁴⁵⁾. Vermischung liegt demnach nur vor, wenn die beteiligten Substanzen aufeinander einwirken können⁽⁴⁶⁾, gemeinsam neue

43) Vgl. als Überblick SCHERMAIER, *Materia* (o. Anm. 24), (4.2.4.3.).

44) So etwa SOKOLOWSKI I (o. Anm. 30) 106 f., der dort die aristotelische Ansicht nicht erwähnt und die römische Vermischungslehre allein auf die Stoiker zurückführen möchte.

45) Alexander ist zwar mindestens eine Generation jünger als Pomponius, doch insoweit seine Erklärungen in *gen. et corr.* eine Grundlage finden, sollen sie im weiteren beachtet werden.

46) Aristot. *gen. et corr.* 328 a 18 ff.; vgl. Alex. Aphr. *de mixt.* 229, 3 ff.

Qualitäten ausformen (47), ihrer Potenz nach im Produkt aber erhalten bleiben (48). Auf ein Mißverständnis dieser etwas komplexen Auffassung geht wahrscheinlich die vulgärphilosophische Ansicht zurück, die Peripatetiker hätten angenommen, nur die Qualitäten würden vermischt, während die Stoffe nebeneinander erhalten blieben (49). Damit ließe sich im konkreten Fall auch erklären, warum Pomponius bei der nicht wieder auflösbaren Vermischung von Erz und Gold davon spricht, daß die *materia* erhalten bleibe.

Zwischen Vermischung ($\kappa\rho\acute{\alpha}\sigma\iota\varsigma$) und dem Werden und Vergehen der Dinge ($\gamma\acute{\epsilon}\nu\epsilon\sigma\iota\varsigma$ καὶ φθορά) zieht Aristoteles eine scharfe Grenze. Sollte ein Stoff im anderen aufgehen (*gen. et corr.* 327 b 3 f.), oder sollten beide Stoffe zugrunde gegangen sein, um ein neues Substrat zu bilden (*gen. et corr.* 327 b 5 ff.), liegt keine Vermischung, sondern ein Problem des Vergehens und Neuentstehens bestimmter Dinge vor (50). Weil Aristoteles im einschlägigen Abschnitt von *de generatione et corruptione* mit Beispielfällen geizt, wir deshalb über die praktischen Konsequenzen seiner Theorie nur mutmaßen können, fällt ein

47) Aristot. *gen. et corr.* 328 a 29 ff.; Alex. Aphr. *de mixt.* 230, 26 ff.

48) Aristot. *gen. et corr.* 327 b 23 ff. und 328 b 18; Alex. Aphr. *de mixt.* 230, 15 ff.; 231, 10 f.

49) Vgl. Plot. *énn.* 2, 7, 1; teilw. auch Sext. Emp. *Phyrr. hyp.* 57 f.; allg. P. MOREAUX, *Der Aristotelismus bei den Griechen von Andronikos bis Alexander von Aphrodisias*, 1. Bd.: *Die Renaissance des Aristotelismus im 1. Jh. v. Chr.*, Berlin - New York 1973, 281 f.; TODD (o. Anm. 35) 59 f.

50) Vgl. auch Aristot. *gen. et corr.* 327 b 7 ff.; Alex. Aphr. *de mixt.* 230, 14 ff.

Qualitäten ausformen (47), ihrer Potenz nach im Produkt aber erhalten bleiben (48). Auf ein Mißverständnis dieser etwas komplexen Auffassung geht wahrscheinlich die vulgärphilosophische Ansicht zurück, die Peripatetiker hätten angenommen, nur die Qualitäten würden vermischt, während die Stoffe nebeneinander erhalten blieben (49). Damit ließe sich im konkreten Fall auch erklären, warum Pomponius bei der nicht wieder auflösbaren Vermischung von Erz und Gold davon spricht, daß die *materia* erhalten bleibe.

Zwischen Vermischung (*κρᾶσις*) und dem Werden und Vergehen der Dinge (*γένεσις καὶ φθορά*) zieht Aristoteles eine scharfe Grenze. Sollte ein Stoff im anderen aufgehen (*gen. et corr.* 327 b 3 f.), oder sollten beide Stoffe zugrunde gegangen sein, um ein neues Substrat zu bilden (*gen. et corr.* 327 b 5 ff.), liegt keine Vermischung, sondern ein Problem des Vergehens und Neuentstehens bestimmter Dinge vor (50). Weil Aristoteles im einschlägigen Abschnitt von *de generatione et corruptione* mit Beispielfällen geizt, wir deshalb über die praktischen Konsequenzen seiner Theorie nur mutmaßen können, fällt ein

47) Aristot. *gen. et corr.* 328 a 29 ff.; Alex. Aphr. *de mixt.* 230, 26 ff.

48) Aristot. *gen. et corr.* 327 b 23 ff. und 328 b 18; Alex. Aphr. *de mixt.* 230, 15 ff.; 231, 10 f.

49) Vgl. Plot. *enn.* 2, 7, 1; teilw. auch Sext. Emp. *Phyrr. hyp.* 57 f.; allg. P. MOREAUX, *Der Aristotelismus bei den Griechen von Andronikos bis Alexander von Aphrodisias*, 1. Bd.: *Die Renaissance des Aristotelismus im 1. Jh. v. Chr.*, Berlin - New York 1973, 281 f.; TODD (o. Anm. 35) 59 f.

50) Vgl. auch Aristot. *gen. et corr.* 327 b 7 ff.; Alex. Aphr. *de mixt.* 230, 14 ff.

Brückenschlag zur Ansicht des Pomponius nicht leicht. Dennoch halte ich es für wahrscheinlich, daß die Unterscheidung des *mel et vinum*-Falles von den Fällen der Metallegierung in D. 6,1,5,1 am ehesten durch die aristotelisch-peripatetische Philosophie motiviert sein könnte. GÖPPERT, der seinem Erklärungsversuch nur die stoische Mischungslehre zugrundelegte, konnte dafür, daß Pomponius und Ulpian in D. 6,1,5,1 "die blosse unscheidbare *commixtio* von der wirklichen Specification" unterschieden, keine philosophische Vorlage finden. "Deren entscheidendes Merkmal", resigniert er, müsse "anderweitig gesucht worden sein" (51). In der aristotelischen Mischungslehre könnte man es gefunden haben. Die Fälle der Metallvermischung erfüllen die bei Aristoteles geforderten Voraussetzungen für eine *κρᾶσις*, was durch das von Aristoteles selbst angeführte Beispiel einer Legierung von Kupfer und Zinn (*gen. et corr.* 328 b 9 ff.) noch unterstrichen wird. Die Herstellung des *mulsum* bedeutet jedoch, weil die ursprünglichen Stoffe Wein und Honig nicht mehr enthalten sind, das Erzeugen einer neuen Sache. An diese naturphilosophischen Grundlagen knüpft Pomponius die juristischen Konsequenzen: Hier sei Vermischung, dort Verarbeitung anzunehmen.

Natürlich müssen wir einräumen, daß des Pomponius Meinung auch nur eine unter mehreren war. Die *quidam*, die kurz erwähnt werden, sahen wohl auch im *mel et vinum*-Fall einen Vermischungsfall; dementsprechend sollten die Beteiligten

51) GÖPPERT (o. Anm. 29) 81.

Miteigentum erhalten. Doch ist uns etwa eine zweite Pomponiusstelle überliefert, wo der klassische Jurist gemäß seiner in D. 6,1,5,1 erhaltenen Auffassung entschied, wenn er sie auch nicht mehr entsprechend begründete.

D. 41,1,27,1 (Pomp. 30 *ad Sab.*):

Ubi simul plura contribuuntur, ex quibus unum medicamentum fit, aut coctis odoribus unguenta facimus, nihil hic suum vere dicere potest prior dominus : quare potissimum existimari, cuius nomine factum sit, eius esse.

Von den Beiträgen die zur Herstellung eines Medikaments (oder Ähnlichem) verwendet wurden, kann ihr ursprünglicher Eigentümer nicht mehr behaupten, sie seien seine. Auch hier liegt nach Pomponius kein einfacher Vermischungsfall vor, sondern ein Verarbeitungsfall, da die Grundstoffe im neu entstandenen Produkt aufgegangen sind. Hat D. 6,1,5,1 noch eher darauf hingedeutet, daß Pomponius von aristotelischer Lehre abhängen könnte, so müssen wir bei diesem Text eingestehen, daß gerade die Medikamentenherstellung ein beliebtes Beispiel der stoischen Philosophie zur Darstellung einer σύγχυσις war⁵²⁾. Doch wird man, wenn man die naturphilosophischen Einflüsse auf juristische Entscheidungen untersucht, ohnehin nicht davon ausgehen dürfen, philosophische Inhalte seien in reiner, unverfälschter Form umgesetzt worden. Schon die Überlieferungsgeschichte einzelner Aspekte philosophischer

52) Ar. *Did. frg. phys.* 28 (*Dox.* 464, 8); *Philo conf. ling.* 187; *Alex. Aphr. de mixt.* 216, 24; weitere Hinweise bei TODD (o. Anm. 35) 127.

Miteigentum erhalten. Doch ist uns etwa eine zweite Pomponiusstelle überliefert, wo der klassische Jurist gemäß seiner in D. 6,1,5,1 erhaltenen Auffassung entschied, wenn er sie auch nicht mehr entsprechend begründete.

D. 41,1,27,1 (Pomp. 30 *ad Sab.*):

Ubi simul plura contribuuntur, ex quibus unum medicamentum fit, aut coctis odoribus unguenta facimus, nihil hic suum vere dicere potest prior dominus: quare potissimum existimari, cuius nomine factum sit, eius esse.

Von den Beiträgen die zur Herstellung eines Medikaments (oder Ähnlichem) verwendet wurden, kann ihr ursprünglicher Eigentümer nicht mehr behaupten, sie seien seine. Auch hier liegt nach Pomponius kein einfacher Vermischungsfall vor, sondern ein Verarbeitungsfall, da die Grundstoffe im neu entstandenen Produkt aufgegangen sind. Hat D. 6,1,5,1 noch eher darauf hingedeutet, daß Pomponius von aristotelischer Lehre abhängen könnte, so müssen wir bei diesem Text eingestehen, daß gerade die Medikamentenherstellung ein beliebtes Beispiel der stoischen Philosophie zur Darstellung einer σύγχυσις war⁽⁵²⁾. Doch wird man, wenn man die naturphilosophischen Einflüsse auf juristische Entscheidungen untersucht, ohnehin nicht davon ausgehen dürfen, philosophische Inhalte seien in reiner, unverfälschter Form umgesetzt worden. Schon die Überlieferungsgeschichte einzelner Aspekte philosophischer

⁵²⁾ Ar. *Did. frg. phys.* 28 (*Dox.* 464, 8); *Philo conf. ling.* 187; *Alex. Aphr. de mixt.* 216, 24; weitere Hinweise bei TODD (o. Anm. 35) 127.

Lehren liegt im Dunkeln, ganz zu schweigen davon, daß philosophische Laien, die unsere Juristen nun waren, für Vulgarismen und Synkretismen besonders empfänglich sind.

Einen weiteren Text, der eigentlich nicht hierher gehörte, wollen wir deswegen kurz erwähnen, weil ein Teil der Literatur darin einen Verarbeitungsfall behandelt sieht:

D. 41,1,12,1 (Call. 2 *inst.*):

Si aere meo et argento tuo conflato aliqua species facta sit, non erit ea nostra communis, quia, cum diversae materiae aes atque argentum sit, ab artificibus separari et in pristinam materiam reduci solet.

Erz und Silber wurden vermischt; die daraus entstandene *aliqua species* wird aber nicht den Stoffeigentümern gemein, sondern jedem wird - weil die Stoffe trennbar sind⁽⁵³⁾ - sein Teil zurückgestellt. Eine Reihe von Romanisten werten das *aliqua species facta* als Hinweis auf eine Spezifikation, die nach einer Vermischung stattgefunden hätte. Demnach streichen sie entweder diese Passage⁽⁵⁴⁾, oder sie feiern Callistratus als Vertreter der *media sententia*⁽⁵⁵⁾. Doch liegt der in D. 41,1,12,1 geschilderte Fall keineswegs an der Grenze von Verarbeitung und Vermischung und ebensowenig hat die

⁵³⁾ Offenbar war den römischen Handwerkern auch die Trennung dieser Legierung möglich.

⁵⁴⁾ THIELMANN (o. Anm. 9) 210.

⁵⁵⁾ C. FERRINI (o. Anm. 25) 238 f.; OSUCHOWSKI (o. Anm. 16) 46 (mit etwas anderer Interpretation); MAYER-MALY (o. Anm. 14), in: *SZ* 73 (1956) 144 f.

erwähnte Rückführbarkeit mit der *media sententia* zu tun. Wie schon SANTALUCIA richtig festgestellt hat, will Callistratus mit *species aliqua facta* nur das Mischungsprodukt von Erz und Silber bezeichnen, das offenbar keinen eigenen Namen besaß (56). Dementsprechend behandelt D. 41,1,12,1 den ganz unumstrittenen Fall einer wieder auflösbaren Vermischung, und entspricht damit dem Beispiel *si plumbum cum argento mixtum sit* aus D. 6,1,5,1.

Blicken wir am Schluß zurück auf das Vermischungsrecht der *Res cottidianae* und der Justinianischen Institutionen, so vermißt man dort die lebhafteste Kasuistik und die feine Differenzierung der klassischen Texte. Daß mit ihnen auch die dogmatische Unterscheidung von *confusio* und *specificatio* verlorenging, ist ein Nachteil, an dem wir heute noch tragen. Wie es geschehen konnte, daß die pomponisch-ulpianische Lehre sich nicht durchsetzte, kann möglicherweise nicht einmal eine besondere Untersuchung klären; zwischen dem Zeugnis Ulpians und der Justinianischen Kompilation fehlen uns jegliche Quellen zum Vermischungsrecht. Weder weströmische noch byzantinische Rechtsbücher (57) liefern uns weitere Hinweise. Wir können diesen Fragen hier schon aus Zeitgründen nicht

56) SANTALUCIA (o. Anm. 9) 116 (in Anm. 64 zu 113) mit Hinweis auf BONFANTE (o. Anm. 12) 118 (= in: *Opere* V 158).

57) Sowohl die Theophilusparaphrase als auch die byzantinischen Pandektenkommentare und -auszüge (*Basiliken*, *Tipucitus*, *Peira*) geben nur die justinianische Rechtslage wieder.

erwähnte Rückführbarkeit mit der *media sententia* zu tun. Wie schon SANTALUCIA richtig festgestellt hat, will Callistratus mit *species aliqua facta* nur das Mischungsprodukt von Erz und Silber bezeichnen, das offenbar keinen eigenen Namen besaß (56). Dementsprechend behandelt D. 41,1,12,1 den ganz unumstrittenen Fall einer wieder auflösbaren Vermischung, und entspricht damit dem Beispiel *si plumbum cum argento mixtum sit* aus D. 6,1,5,1.

Blicken wir am Schluß zurück auf das Vermischungsrecht der *Res cottidianae* und der Justinianischen Institutionen, so vermißt man dort die lebhafteste Kasuistik und die feine Differenzierung der klassischen Texte. Daß mit ihnen auch die dogmatische Unterscheidung von *confusio* und *specificatio* verlorenging, ist ein Nachteil, an dem wir heute noch tragen. Wie es geschehen konnte, daß die pomponisch-ulpianische Lehre sich nicht durchsetzte, kann möglicherweise nicht einmal eine besondere Untersuchung klären; zwischen dem Zeugnis Ulpian's und der Justinianischen Kompilation fehlen uns jegliche Quellen zum Vermischungsrecht. Weder weströmische noch byzantinische Rechtsbücher (57) liefern uns weitere Hinweise. Wir können diesen Fragen hier schon aus Zeitgründen nicht

56) SANTALUCIA (o. Anm. 9) 116 (in Anm. 64 zu 113) mit Hinweis auf BONFANTE (o. Anm. 12) 118 (= in: *Opere* V 158).

57) Sowohl die Theophilusparaphrase als auch die byzantinischen Pandektenkommentare und -auszüge (*Basiliken, Tipucitus, Peira*) geben nur die justinianische Rechtslage wieder.

nachgehen. Ich konnte aber, wie ich hoffe, zeigen, daß der Rückgriff auf philosophische Thesen die römischen Juristen keineswegs zu weltfremden Spekulationen verführte (58). Im Gegenteil: Die Heranziehung damals moderner Naturerklärungen brachte sie zu Differenzierungen, die unter den gegebenen Voraussetzungen durchaus als sachgerecht verstanden werden konnten. Wenn wir ihre Lösungen bisweilen als unpraktisch oder sogar ungerecht empfinden, liegt das weniger an unserem besser ausgeprägten Gerechtigkeitsgefühl, sondern an unserer geänderten Weltansicht, die die damalige Naturphilosophie als naiv verurteilen muß.

58) Zum Mißtrauen von Generationen von Romanisten über mögliche philosophische Einflüsse auf die römische Jurisprudenz L. WINKEL, *Error iuris nocet. Rechtsirrtum als Problem der Rechtsordnung*, 1. Bd.: *Rechtsirrtum in der griechischen Philosophie und im römischen Recht bis Justinian*, Zutphen 1985, 66 ff.