

Daniel Casper von Lohenstein
Sämtliche Werke

Daniel Casper von Lohenstein Sämtliche Werke

Historisch-kritische Ausgabe

Herausgegeben von
Lothar Mundt, Wolfgang Neuber
und Thomas Rahn

De Gruyter

Daniel Casper von Lohenstein Sämtliche Werke

Abteilung IV
Kleinere Prosa

Herausgegeben und kommentiert von
Lothar Mundt

De Gruyter

Die Ausgabe wurde erarbeitet mit Unterstützung der New York University Abu Dhabi
und des Instituts für Deutsche und Niederländische Philologie der Freien Universität Berlin.

ISBN 978-3-11-049440-2
e-ISBN (PDF) 978-3-11-049273-6
e-ISBN (EPUB) 978-3-11-049169-2

Library of Congress Cataloging-in-Publication Data

A CIP catalog record for this book has been applied for at the Library of Congress.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2017 Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston

Satz: Dörlemann Satz GmbH & Co. KG, Lemförde
Druck und buchbinderische Verarbeitung: Hubert & Co. GmbH & Co. KG, Göttingen
☞ Gedruckt auf säurefreiem Papier.

Printed in Germany

www.degruyter.com

Inhalt

Vorwort	VII
Texte	1
Disputatio juridica De voluntate / Juristische Disputation über den Willen (1655)	3
<i>Anhang:</i>	
I. Summaria / Inhaltsverzeichnis (Beigabe des Nachdrucks 1728)	130
II. Verzeichnis der von Lohenstein beigezogenen Literatur .	152
Lob=Schrift George Wilhelms/ Hertzogens in Schlesien/ zu Liegnitz/ Brieg und Wohlau (1676)	167
Lob=Rede bey Herrn Christians von Hofmannswaldau Leichbegängnüße (1679)	273
Vereinbarung der Sterne und der Gemüther (1680)	295
Editionsbericht	309
Bildanhang	335
Abbildungsnachweise	351
Kommentare	353
Disputatio juridica De voluntate	355
Lobschrift auf Herzog Georg Wilhelm	361
Lobrede auf Hoffmannswaldau	463
Vereinbarung der Sterne und der Gemüther	485
Literaturverzeichnis	499
Abkürzungen	524
Register	525
1. Personen- und Völkernamen (historische und mythische) . .	525
2. Geographische Namen	535

Vorwort

Nachdem mit dem Erscheinen des dritten Doppelbandes (Ibrahim Sultan; Sophonisbe)¹ im Jahre 2013 die Abteilung Dramen² unserer Ausgabe abgeschlossen war, folgt nun der zugleich eine eigene Abteilung bildende Band mit sämtlichen kleineren Prosatexten Lohensteins. Zwei der vier in dem Zeitraum von 1655 bis 1680 entstandenen Texte, die ‚Disputatio juridica De voluntate‘ (1655), ein umfänglicher Thesendruck für eine Disputation, mit der Lohenstein sein Jura-Studium in Tübingen beendete, und seine Lobschrift zum Tode des letzten Piastenfürsten, des Herzogs Georg Wilhelm von Liegnitz-Brieg-Wohlau (1676), erscheinen hier zum erstenmal in einer modernen wissenschaftlichen Edition, die ‚Disputatio‘ zugleich erstmals in deutscher Übersetzung. Für die fachkundige Durchsicht der Übersetzung dieses hochdifferenzierten, anspruchsvollen Textes, die mir als Nicht-Juristen, trotz meiner jahrzehntelangen Erfahrung mit der philologischen Arbeit an Werken der neulateinischen Literatur, einige Mühe bereitet hat, bin ich Frau Prof. Dr. Cosima Möller, Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Römisches Recht an der Freien Universität Berlin, zu großem Dank verpflichtet. Es waren nur einige wenige Kleinigkeiten zu verbessern, so daß ich nun glaube, dem Urteil auch der juristischen Fachwelt ohne große Besorgnis entgegensehen zu dürfen. An zwei etwas undurchsichtigen Stellen der ‚Disputatio‘, die gräzistischer Klärung bedurften, konnte ich wieder die freundliche Hilfsbereitschaft von Herrn Prof. Dr. Diether R. Reinsch (Byzantinisch-Neugriechisches Seminar der FU Berlin) in Anspruch nehmen, wofür ich auch ihm an dieser Stelle herzlich danke.

¹ Vgl. hierzu die Besprechung von Johannes Schmidt, Eine Fülle von Wissens- und Bildungsstoff. In: Literaturkritik 15 (2013), H. 9, S. 229-233; im Internet unter http://literaturkritik.de/public/rezension.php?rez_id=18334.

² Zu der gesamten Abteilung erschien eine Besprechung von Ritchie Robertson, Torture as my pleasure. In: The Times Literary Supplement vom 30. April 2014.

Dank gebührt auch meiner Frau, Brigitte Mundt, die vor mehreren Jahren schon die Transkription und elektronische Erfassung der Texte vorgenommen hat. Ihr ist dieser Band gewidmet.

Berlin-Dahlem, im Oktober 2016

Lothar Mundt

Texte

Disputatio juridica De voluntate

I. N. J!
DISPUTATIO JURIDICA
De
VOLUNTATE;
Quam

Permissu Amplissimæ Facultatis Juridicæ,

PRÆSIDE
WOLFGANG-ADAMO Sauterbach/
U. J. D. & Professore publico,

Publicè ventilandam proponit

Die 6. Junii, Anno 1655.

DANIEL CASPARI, Nimiciò-Silesius, Autor.

TUBINGÆ,

Typis JOHANN: ALEXANDRI CELLI,

Im Namen Jesu!
JURISTISCHE DISPUTATION
über
DEN WILLEN,
die

mit Erlaubnis der hochlöblichen Juristischen Fakultät

UNTER DER LEITUNG
von Wolfgang-Adam Lauterbach,
Doktor beider Rechte und Öffentlichem Professor,

öffentlicher Prüfung unterbreitet

am 6. Juni des Jahres 1655

DANIEL CASPARI aus Nimptsch in Schlesien, als Autor.

Tübingen,
DRUCK VON JOHANN ALEXANDER CELLIUS.

*Viris Nobilissimis, Generosis, Magnificis, Amplissimis,
Consultissimis,*

DN. GABRIELI de Συνδ/ ζc. Equiti Silefio, Serenifs. Ducum Lygio-Bregenfs. Confiliario intimo, & Diæcelews Wolavienfs. Capitaneo.

5 DN. FRIDERICO de Λογαυ/ ζc. Equiti Silefio, Serenifs. Ducum Lygio-Bregenfs. Confiliario intimo.

DN. ANDREÆ Lange de Langenau/ Seren. Duc. Lyg. Bregenfs. Confiliario, Statuumque in utrâque Silefiâ Oratori gravissimo.

DN. NICOLAO HENELIO ab Σennefeld/ Sac. Cæf. Maj. & Seren.
10 Duc. Lyg-Breg. Confiliario, Ducatûs Monfterberg. Pro-Cancellario, & Reip. Uratisl. Syndico.

DN. CHRISTIANO Θφολξ/ U.J.D. Serenifs. Duc. Lyg-Breg. Confiliario, &c.

S. P. D.

15 Tantumne vobis, Patres Patriæ, ego non debeam; quibus Patria tantum debet? Academicum fcil. hoc Gymnafma negligenti contextum celeritate Nominibus veftris infcribere non erubui; imo debui. Illud quidem; ne aliquando murcidus apud Vos audirem: hoc; quò tum debitæ meæ Devotionis aliquis Character extaret; tum, quò innati erga Vos affectûs
20 Protelis obliquerer. Tædet modò Merita veftra Cedris digna humili hederâ, aut vel ad Oleum piperque demandandis rebus honorare. Verùm, Facilitatis veftræ fpe nixus tantum audeo, ut quod, ut apud Bactrianos clarior noctis umbra, quam lux; ita VOBIS, fummi Euergetæ, exile fed potiora volentis Animi monumentum appareat. Quippe nec magnus ille
25 Perfa pauperrimum ὕδρoφέροντος Manûs munus despexit. Tantillum igitur, fupplico, ferenâ fronte fulcipite,

23 Euergetæ] Evergetæ A Euergetæ B

4 &] *fehlt* B

7 Seren.] Serenifs. B Lyg.] *fehlt* B

11 Reip.] Reipubl. B

*Die hochedlen, großmütigen, hochherzigen, hochansehnlichen
und höchst rechtskundigen Männer,*

Herrn GABRIEL VON HUND usw., Schlesischen Ritter, Geheimen Rat
der durchlauchtigsten Herzöge von Liegnitz-Brieg und Landeshaupt-
mann des Fürstentums Wohlau,

Herrn FRIEDRICH VON LOGAU usw., Schlesischen Ritter, Geheimen
Rat der durchlauchtigsten Herzöge von Liegnitz-Brieg,

Herrn ANDREAS LANGE VON LANGENAU, Rat des durchlauchtigsten
Herzogs von Liegnitz-Brieg und würdigsten Gesandten der Stände
beider Schlesien,

Herrn NIKOLAUS HENEL VON HENNEFELD, Rat der Heiligen Kaiser-
lichen Majestät und der durchlauchtigsten Herzöge von Liegnitz-
Brieg, Prokanzler des Herzogtums Münsterberg und Syndicus der
Stadt Breslau,

Herrn CHRISTIAN SCHOLTZ, Doktor beider Rechte, Rat der Herzöge
von Liegnitz-Brieg usw.,

grüße ich vielmals.

Sollte ich meinerseits euch nicht so vieles schuldig sein, ihr Väter des Vaterlandes, denen das Vaterland so vieles schuldet? Über diese mit nachlässiger Schnelle zusammengestellte akademische Übung nämlich eure Namen zu setzen, hatte ich keine Scheu, bedeutete mir vielmehr Verpflichtung. Jenes nämlich, damit ich bei euch nicht eines Tages als träge gelte, dieses aber, damit zum einen irgendein Zeichen meiner geschuldeten Ergebenheit vorhanden sei und zum anderen ich dem Zugseil meiner angeborenen Zuneigung euch gegenüber Folge leistete. Es verdrießt mich nur, daß ich eure Verdienste, die Unsterblichkeit verdient haben, mit geringem Efeu oder mit Dingen Ehre erweise, die man z. B. dem Öl und dem Pfeffer zu überlassen hätte. Indes, gestützt auf die Hoffnung auf eure Leutseligkeit wage ich so vieles, damit es euch, ihr größten Wohltäter, als ein dürftiges, aber von einem Bedeutenderes anstrebenden Geist zeugendes Denkmal erscheint – so wie bei den Baktrern das Dunkel der Nacht heller ist als das Licht des Tages. Jener berühmte große Perser hat ja auch die äußerst ärmliche Gabe aus einer wassertragenden Hand nicht verachtet. Nehmt also, worum ich inständigst bitte, diese Kleinigkeit mit heiterer Stirn entgegen,

pro tantis, quæ

VOBIS

*Columina Patriæ**debere fatetur*

V. V. V. V. V. G. G. M. M. M.

devotiſſimus Ambitor & Cultor

Daniel Calpari. <3>

*anstelle von all dem Großen, das
 euch,
 Stützpfeiler des Vaterlandes,
 schuldig zu sein bekennt
eurer großmütigen Hochherzigkeit
ergebenster Supplikant und Verehrer*

Daniel Caspari.

I.

DUobus volvuntur Axibus actiones humanæ, Voluntate & Potestate.
c. 23. x. de offic. & potest. jud. deleg. arg. l. 6. C. si quis alteri vel sibi.
Klock. de contrib. c. 12. n. 55. Socin. reg. <20.> vers. 3. Covarruv. in c.
 5 *cum effes. 10. num. 7. x. de testam.* Hæc est Principium cujuscunque
 Effectus; & sine hac omne videtur incongruum. Illa omnem actum
 regulat & definit *d. c. 23. x. de offic. deleg. l. 53. pr. ff. de furt. radix &*
substantia est humanorum actuum, sine qua nulla est illorum subsistentia:
immo eâ deficiente omnis actus beneplaciti est sine animâ, caretque spiritu
 10 *essentiali. Breviter: sine potentiâ nihil in actum deduci, sine voluntate nihil*
potest perfici; tradente <Alexandro> Raudens. *de anal. l. 1. c. 34. n. 36. &*
seq. Abs re igitur mihi non visum, nobilissimam hanc Voluntatis Mate-
 riam, brevi & soloci filo pro exiguâ Ingenii facultate pertextere, eandem-
 que publicæ disquisitionis Incudi subjicere.

II.

15

1. Voluntas fumitur primò impropriè, pro quavis Inclinatione. Et
 exinde fluens Scholasticis passim dicitur voluntarium; Graecis:
 ἐκούσιον sc: spontaneum: quodque tam brutis, quam Infantibus com-
 mune est. *Thomas 1. 2. q. 6. a. 2. Vasquez. disput. <73.> c. 2. Piccolomin.*
 20 *grad. 2. Eth. c. 43. p. 228.* Revera autem hæc voluntas non est. Diversa
 enim specificatio actuum non ex cogitatione, aut electione judiciove, sed
 partim à sensuum perfectione, partim ab habitudinis temperamento,

3 deleg.] de leg. ABC fibi.] fibi A fibi. BC

4 <20.>] 30. ABC

8 illorum] illarum ABC

11 <Alexandro>] Andreâ AB Andrea C

17 exinde] ex inde A exinde BC

19 <73.>] 23. ABC

4 c. 12. n.] cap. 12. num. C

5 num.] n. B

10 potentiâ] potenciâ B

11 l. 1. c. 34. n.] lib. 1. cap. 34. num. C

13 pro exiguâ Ingenii facultate] fehlt C

18 [c:] [cil. BC

19 disput.] disp. C

20 c.] fehlt BC

I.

Um zwei Achsen drehen sich die menschlichen Handlungen: Wille und Fähigkeit: *Can. X 1.29.23*; *C. 4,50,6*; *Klockius, Tractatus de contributionibus, cap. 12, num. 55 (S. 250^a)*; *B. Socinus, Regulae et fallentiae iuris, regula 20, ad 3 (p. 34)*; *Covarruvias, De testamentis, cap. 10, num. 13 (Opera omnia, tom. 1, S. 46)*, zu *Can. X 3.26.10*. Diese ist der Ursprung jeder beliebigen Wirkung, und ohne sie scheint alles ungereimt. Jener regelt und bestimmt jede Handlung: *Can. X 1.29.23*; *D. 47,2,54(53),pr.* „Er ist die Wurzel und Substanz menschlicher Handlungen, ohne welche diese keine Festigkeit haben. Vielmehr ist jede Handlung, bei der er fehlt, ohne die Seele eines Beliebigen und entbehrt ihres wesentlichen Geistes. Kurz, ohne Fähigkeit läßt sich nichts in eine Handlung überführen, ohne Willen kann nichts vollbracht werden.“ So lehrt *Alexander Raudensis, Tractatus de analogis, lib. 1, cap. 34, num. 36.37 (S. 339^a)*. Es schien mir also nicht ungerechtfertigt, von dieser höchst bedeutsamen Materie des Willens mit einem kurzen und filzigen Faden, meiner bescheidenen geistigen Anlage entsprechend, ein vollständiges Gewebe herzustellen und dieses dem Amboß einer öffentlichen Untersuchung zu unterwerfen.

II.

1. Den Begriff des Willens verwendet man erstens uneigentlich, für jede beliebige Neigung. Und alles, was hieraus fließt, heißt bei den Scholastikern durchweg ‚voluntarium‘ (‚willentlich‘), bei den Griechen ἐκούσιον, d. h. ‚aus freiem Willen‘: was ebenso Tieren wie sehr kleinen Kindern gemeinsam ist: *Thomas, Summa theol. I IIae [= Prima pars secundae partis], quaest. 6, art. 2*; *Vazquez, Commentaria ac disputationes in tertiam partem Sancti Thomae, tom. 1, disput. 73, cap. 2 (S. 489–491)*; *Piccolomineus, Universa philosophia de moribus, gradus 2, cap. 43 (S. 228–230)*. Tatsächlich aber ist dies kein Wille. Die unterschiedlichen Arten von Handlungen werden nämlich nicht aufgrund von Überlegung, Auswahl oder Urteil hervorgerufen, sondern teils aufgrund der Vollkommenheit der Sinne, teils aufgrund der Beschaffenheit der äußeren Gestalt, teils aufgrund geringer geistiger Kapazität bzw. eines plötzlichen Antriebs und blinden Naturinstinkts: *Obrecht, Disputatio de principiis belli, thesis 65 (Bl. A3^v–A4^r)*; *Thomas, Summa theol. I IIae [= Prima*

- partim à spiritùs subtilitate f. impetu & cæco naturæ instinctu excitatur. *Obrecht. disp. feud. 12. de bell. θ. 65. Thomas 1. 2. q. 12. a. 5. & q. 13. a.*
- 25 2. *Layman. Theol. moral. l. 1. tr. 2. c. 3. n. 2.*
2. Secundò propriè, & denotat (1) θέλημα θελητικόν facultatem volendi, sc: vim Animi, qua bonum appetimus, malum aversamur. (2) θέλησιν seu actum ipsum volendi in voluntate; quem Philosophi dicunt elicited, quatenus sese continet intra ambitus voluntatis; ita ut perpetuò liber maneat, & cohiberi nequeat. Et hæc significatio hujus loci est. (3) θέλημα θελητόν, seu <4> actum Voluntatis imperatum, quatenus exterius profluit. *Meißner. part. 1. Phil. sobr. disp. 3. θ. 3.*

III.

1. Definitur Voluntas *August. l. 1. retr. c. 15. in pr. c. 15. q. 1.* animi motus cogente nullo ad <aliquid vel non amittendum vel adipiscendum>.
- 35 2. Nobis eam placet describere, quod sit: Actus facultatis rationalis elicited, aliquid sub ratione boni appetens.
3. Ex qua definitione patet, voluntatem h. l. latius sumi, ita ut non solum appetitionem *Finium*; sed & *mediorum* comprehendat. *Piccol. gr.*
- 40 2. *Ethic. 28.* Duo enim in voluntate actus sunt assentiendi bono: unus quo assentimur bono alicui propter ipsum; alter quo assentimur bono propter aliud, ad quod illud refertur. *Scotus 1. Sent. dist. 1. q. 3.*
4. Deinde Voluntatem hic tam latè sumimus, ut comprehendat etiam incompletam, seu Velleitatem, cum quis quid vult sub certâ istâ conditione: si res illa esse possit. *Hornej. 3. Eth. 4. p. m. 352.* Voluntas enim quoque est impossibile. *Piccolom. gr. 2. Eth. 28. pag. 195. Clariß. Stahlius tit. 19. Reg. Phil. <6.>* Exemplum habemus in l. 4. §. 1. *de statu liber.*
- 45

35 <aliquid ... adipiscendum>] adipiscendum aliquid vel non imitandum ABC

45 Eth.] Eth, A Eth. BC

47 <6.>] 11. ABC

23 cæco] cæco BC

24 θ.] th. BC

27 sc:] scil. BC

32 θ.] th. BC

39 gr.] grad. BC

40 Ethic.] Eth. BC

47 in] fehlt BC

pars secundae partis], *quaest. 12, art. 5; quaest. 13, art. 2; Laymann, Theologia moralis, lib. 1, tract. 2, cap. 3, num. 2 (S. 17^a)*.

2. Zweitens verwendet man den Begriff eigentlich. Er bezeichnet dann (1.) θέλημα θελητικόν, die Fähigkeit, etwas zu wollen, d. h. die Kraft des Geistes, mit der wir Gutes anstreben und Schlechtes zurückweisen; (2.) θέλησις bzw. den Akt des Wollens selbst innerhalb des Willens, von dem die Philosophen sagen, daß er angereizt werde, insofern er sich innerhalb des Bereiches des Willens aufhält, so daß er ständig frei bleibt und nicht gezwungen werden kann. Und dies ist die Bedeutung [des Willensbegriffs], von der dieses Ortes gehandelt wird. (3.) θέλημα θελητόν bzw. einen befohlenen Willensakt, insoweit er einer außerhalb gelegenen Quelle entspringt: *Meisner, Philosophia sobria, sectio 1, quaest. 3, classis 3, thesis 3 (S. 233f., hier S. 233)*.

III.

1. Der Wille wird definiert bei *Augustinus, Retractationes, lib. 1, cap. 15, § 3 (ed. Mutzenbecher, S. 46f.)* als ‚eine durch nichts erzwungene Bewegung des Geistes, um etwas nicht zu verlieren oder etwas zu erlangen‘.

2. Uns beliebt es, ihn zu beschreiben als einen Anreiz einer Handlung der Fähigkeit des Verstandes, mit der etwas angestrebt wird, weil es gut ist.

3. Aus dieser Definition erhellt, daß der Begriff des Willens an dieser Stelle sehr weit gefaßt ist, so daß er nicht allein das Anstreben von *Zwecken*, sondern auch das der *Mittel* umgreift: *Piccolomineus, Universa philosophia de moribus, gradus 2, cap. 28 (S. 194–197)*. Im Willen stecken nämlich zwei Antriebe, einem Gut geneigt zu sein: einer, durch den wir irgendeinem Gut um seiner selbst willen geneigt sind; ein zweiter, durch den wir einem Gut geneigt sind wegen eines anderen, auf das jenes sich bezieht: *Duns Scotus, Sententiarum lib. 1, dist. 1, quaest. 3 (Opera omnia, tom. V, 1, S. 201–206, hier S. 202)*.

4. Des ferneren verwenden wir den Begriff des Willens hier so weit, daß er auch den unvollkommenen Willen bzw. die Velleität (*velleitas*) umfaßt: wenn jemand etwas will unter dieser bestimmten Bedingung, daß jene [gewollte] Sache möglich ist: *Hornejus, Philosophia moralis, lib. 3, cap. 4, num. 24 (S. 352f.)*. Der Wille richtet sich nämlich auch auf unmögliche Dinge: *Piccolomineus, Universa philosophia de moribus, gradus 2, cap. 28 (S. 194–197, hier S. 195)*; der berühmte *Stablius, Tituli XX regularum philosophicarum, tit. 19, regula 6 (S. 427–429)*. Ein Beispiel dafür haben wir in *D. 40, 7, 4, 1*.

IV.

1. Dividitur Voluntas in veram & fictam.

- 50 2. Illa reverà intercedit; hæc fictione juris statuitur; reverà autem Voluntas nulla est; sed tantum tanquam species analogica huc refertur. Fingitur talis Voluntas in ficta dotis stipulatione, de qua in *l. un. pr. §. 1. & §. 6. C. de rei uxor. act.* in reconvensione. *l. 14. auth. seq. C. de Sentent. & interloc. Bachov. in not. ad Wesemb. tit. de <jure dotium> in f. & in Comm.*
- 55 *ad Treutler. vol. 1. disp. 25. th. 13. & in casu. l. 39. de oper. libert. l. 3. ff. quod cujus<cun>que univers. l. 19. ad municip.* Atque hæc partim est causa quasi Contractuum. *Hahn. ad π. Wesemb. t. de pact. n. 2. p. 229. & 241.* utpote, cum in his plerumque obligentur ignorantes. *l. 41. de N. G. l. 5. de O. & A.* Perspicuè satis fictio hæc apparet, quando lex fictæ
- 60 personæ, e.g. hæreditati jacenti. *l. 31. §. 1. de hæc. inft.* voluntatem & consensum affingit. *arg. l. 2. in fin. de N. G.* Sic enim cœpta à defuncto ufucapio etiam jacente hæreditate currit. *l. 44. §. 3. de ufucap.*
3. Quamvis verò hæc voluntas <5> sit impropriiissimè talis; idem tamen in casu ficto operatur, quod vera. *l. un. pr. C. de rei uxor. act. c. 15. X. de Cleric. non resid. Everhard. in loc. à vi fiction.* Immò hujus major vis est, quam voluntatis præsumtæ; non enim admittit probationem in contrarium. Quia ipsa super certo est, & fingit illud esse, quod non est; Veritatemque propter æquitatem corrigit & emendat. *Everhard. loc. 123. à vi fict. n. 4. p. m. 754.*

53 rei] re ABC

54 <jure dotium>] Idict. A jurisdict. BC

56 cujus<cun>que] cujusque ABC

61 cœpta] cœpta A cœpta BC

64 operatur,] operatur A operatur, BC

67–68 Veritatemq<ue>] Veritatemq. A Veritatemque B Veritatemque C

52 pr.] fehlt BC

55 13.] 3. BC

57 π. Wesemb.] Pand. Wesemb. C t.] tit. BC

58 241.] p. 241. BC

60 inft.] inftit. BC

64 c.] cap. C

66 præsumtæ] præsumptæ C

IV.

1. Der Wille wird eingeteilt in einen wirklichen und einen fiktiven.
2. Jener hat tatsächlich statt. Dieser wird nur angesetzt vermittels einer juristischen Fiktion; tatsächlich aber ist es kein Wille, sondern wird nur als ein analoges Erscheinungsbild hierauf bezogen. Ein solcher Wille wird fingiert bei einem fiktiven Versprechen der Mitgift, von dem gehandelt wird C. 5,13,1.6, bei einer Gegenklage: C. 7,45,14; N. 96,2; *Bachovius ab Echt, Notae et animadversiones in M. Wesenbecii Pandectas iuris civilis, nota 11 ad D. 23,3 (S. 461)*; ders., *Notae et animadversiones ad disputationes H. Trentleri, vol. 1, ad disput. 25, thesis 13 (S. 365–370)*, und bei einem Zufall: D. 38,1,39; 3,4,3; 50,1,19. Und dies ist zum Teil gleichsam die Ursache von Quasiverträgen: *Habnius, Observata theoretico practica, pars 1, ad D. 2, tit. 14 (De pactis), num. 2 (S. 227–236, hier S. 229)*; num. 4 (S. 237–243, hier S. 241), da in diesen nämlich meist Unwissende verpflichtet werden: D. 3,5,40(41); 44,7,5. Diese Fiktion tritt als solche mit hinreichender Deutlichkeit zutage, wenn das Gesetz einer fiktiven Person, z. B. einem ruhenden Nachlaß: D. 28,5,31,1, einen Willen und eine Einwilligung andichtet, wie hervorgeht aus D. 3,5,2 *am Schluß*. Auf diese Weise nämlich läuft die von dem Verstorbenen begonnene Ersitzung auch bei ruhendem Nachlaß weiter: D. 41,3,44,3.
3. Obwohl aber dieser Wille als solcher in höchstem Maße uneigentlich ist, bewirkt er doch bei einem fiktiven Fall dasselbe wie ein wirklicher: C. 13,pr.; Can. X 3.4.15; *Everhardus, Loci argumentorum legales, locus 123 à vi fictionis (S. 752–759)*. Ja seine Kraft ist sogar größer als ein für wahr gehaltener Wille; er erlaubt nämlich nicht den Beweis des Gegenteils, weil er selbst einen fraglos sicheren Sachverhalt betrifft, das Sein von etwas fingiert, was nicht ist, und die Wahrheit der Gerechtigkeit wegen korrigiert und verbessert: *Everhardus, Loci argumentorum legales, locus 123 à vi fictionis, num. 4 (S. 754f.)*.

70

V.

1. Vera Voluntas vel expressa vel tacita. *Illa* est, quæ verborum vel aliis
 signis ex instituto significatur; hæc, quæ sine verbis, facto aliquo vel
 omissione facti declaratur, unde consideratis circumstantiis consensus
 voluntatis meritò colligi possit. *l. 2. pr. de pact. l. 32. §. 1. de LL. Paul.*
 75 *Layman. Theol. mor. l. 1. tr. 2. c. 3. n. 3.*
2. Sicuti autem in jure generaliter taciti & expressi ferè idem est judi-
 cium, *d. l. 32. §. 1. l. 94. de V. O.* idemque operatur: ita etiam expressio
 taciti nihil operatur, *p. l. 3. in f. C. de fidejuf. l. 65. §. 1. de leg. 1. l. 2. de*
condict. indeb. ubi condictio indebiti oritur ex quasi-contractu tacitaque
 80 voluntate, etiam tunc, quando expressè convenitur, ut nummi, si inde-
 bite soluti appareant, restituantur. *Hahn. ad π. Wesenb. t. de cond. causf.*
dat. n. 2. p. m. 506. Tacita autem voluntas idem operatur, quod expressa;
Mynfinger dec. 4. conf. 40. n. 16. Schurf. cent. 3. conf. <44.> n. <9.> nisi de
 jure expressa requiratur, ut in tutoris auctoritate, *l. 1. §. 2.3. ff. de tut. &*
 85 *in verborum obligatione. l. 1. pr. de V. O. Menoch. 6. præsumt. 99. n. 50.*
 Illud singulare est, quod nonnullis in casibus efficacior sit tacita, quam
 expressa voluntas. Sic miles adversario expressè volente non potest esse
 procurator; si tamen litis contestandæ tempore, contra eum non exci-
 piens in eum tacitè consentiat, validè agit. *l. 8. §. 2. ff. & l. 13. C. de pro-*
 90 *curat.* Litigantes jure Canonico tantum tacitè juramentum calumniæ
 possunt invicem sibi remittere. *c. 1. §. 1. de juram. calumn. in 6. secus*
tamen jure civili. l. 2. §. 4. C. eod. Grevæus lib. 1. concl. pr. 84. n. 6.

74 pact.] pact. 5. ABC

75 n. 3.] n. 2. §. tertio. A n. 2. §. 3. B numer. 2. §. 3. C

80–81 indebite] indebiti AB indebite C

82 operatur,] operatur A operatur, BC

83 <44.> n. <9.>] 12. n. 30. A 13. n. 30. B 13. numer. 30. C

75 mor.] moral. C tr. 2. c.] tract. 2. cap. C

77 expressio] expressi C

79 quasi-contractu] quasi contractu BC

81 π.Wesenb.] Pand. Wesenbec. C

82 n.] num. B numer. C p.] pag. C

83 n. 16.] numer. 16. C

85 pr.] fehlt BC præsumt.] præsumpt. BC n.] numer. C

91 calumn.] calum. BC

V.

1. Der wirkliche Wille ist entweder ein ausdrücklicher oder ein stillschweigender. Jener ist einer, der durch sprachliche oder andere Zeichen dem Herkommen gemäß angezeigt wird, dieser ein solcher, der ohne Worte, durch irgendeine Handlung oder durch Unterlassung einer Handlung erklärt wird, woraus nach Betrachtung der Begleitumstände eine zustimmende Willensäußerung mit Recht erschlossen werden könnte. *D. 2,14,2,pr.; 1,3,32,1; Laymann, Theologia moralis, lib. 1, tract. 2, cap. 3, num. 3 (S. 17).*
2. Ebenso wie aber im Recht der stillschweigende und der ausdrückliche Wille gemeinhin gleich behandelt werden, so *D. 1,3,32,1; 45,1,94*, und das gleiche bewirken, so bewirkt auch das Zumausdruckbringen eines stillschweigenden Willens nichts, gemäß *C. 8,40,3,2; D. 30,65,1; 12,6,2*, sofern die Klage auf Rückerstattung einer nicht geschuldeten Leistung aus einem Quasivertrag und einem stillschweigenden Willen erwächst, auch dann, wenn man sich ausdrücklich darauf verständigt, daß die Geldstücke, falls sie anscheinend ohne Bestehen einer Schuld gezahlt worden sind, zurückerstattet werden: *Hahnus, Observata theoretico practica, pars 1, ad D. 12, tit. 4 (De conditione causa data ...), num. 2 (S. 506–508, hier S. 506).* Der stillschweigende Wille bewirkt aber dasselbe wie der ausdrückliche: *Mysinger, Responsa iuris sive consilia, decas 4, responsum 40, num. 16 (Sp. 338); Schurpf, Consilia seu responsa iuris, centuria 3, consil. 44, num. 9 (S. 113^a),* wenn nicht von Rechts wegen ein ausdrücklicher verlangt wird, wie z. B. bei der Genehmigung einer Rechtshandlung durch einen Vormund: *D. 26,5,2,3*, und bei einem mit Worten eingegangenen Schuldverhältnis: *D. 45,1,1,pr.; Menochius, De praesumptionibus, lib. 6, praesumptio 99, num. 50 (S. 1167^b).* Es gibt die Besonderheit, daß in einigen Fällen der stillschweigende Wille wirksamer ist als der ausdrückliche. So kann ein Soldat, wenn der Prozeßgegner es ausdrücklich will, nicht Prokurator sein; wenn dieser aber zur Zeit der Prozeßeröffnung gegen ihn keine Einwände erhebt und hinsichtlich seiner Person stillschweigend zustimmt, ist sein Handeln rechtsgültig: *D. 3,3,8,2; C. 2,12,13.* Im kanonischen Recht können Prozeßgegner sich nur stillschweigend den Eid für die Gefährde [d. h. zur Ausschließung arglistigen Vorgehens] gegenseitig erlassen: *Can. VI 2.4.1.1.* Anders verhält es sich hingegen im bürgerlichen Recht: *C. 2,58,2,4; Grevaeus, Practicae conclusiones iuris, lib. 1, concl. 84, num. 6 (S. 221^a).*

3. Tacita autem Voluntas præsumitur ex rebus, factis, variisque aliis circumstantiis. E.g. hauritur ex natura rei, cujus exempla vide in *l. 4. pr. ff. de usur. l. 4. §. 2. de <6> pact. l. 73. pr. de V. O.* Talis etiam esse videtur delinquentium ad pœnam. Sicut enim qui vendit, etiamsi nihil peculiariter dicat, obligasse se censetur ad ea omnia, quæ venditionis sunt naturalia: *l. 4. pr. de usur.* ita qui delinquit, suâ quodammodo voluntate videtur se obligasse pœnæ. Quia crimen grave non potest non esse punibile; ita, ut qui directè vult tò peccare, per consequentiam & pœnam voluerit. Quo sensu Impp. *l. 34. de jur. fisc. l. f. C. ad L. I. Majestat.* ajunt: *ipse te huic pœnæ subdidisti.* Et qui sceleratum capiunt consilium, suo merito jam tum puniri, id est, suâ voluntate pœnæ meritum contraxisse videntur. Sic Tacito *annal. 12.* mulier quæ servo junxerat, in servitutem sui consensisse dicitur. Quia id pœnæ in tales erat constitutum, uti acutè hæc explicat magnus *Grotius de I. B. & P. lib. 2. cap. 20. n. 2.* Licet non diffitear generaliore saltem & non propriissimum esse consensum, cum acutissimo JCto *D. Franzke Exerc. 12. quæst. 1.* Præsumitur deinde hæc quoque ex generatim actis, *Anton. Gabr. lib. de R. I. concl. 4.* atque multis aliis. Hæc autem præsumitur vel præsumptione juris tantum, vel præsumptione juris & de jure. Illa admittit probationem in contrarium; *l. 23. pr. ff. quod met. causf.* hæc non. *c. is qui fidem. 30. X. de sponsal. l. 29. §. 1. de probat.*

94 E.g.] E.G. A E.g. BC

97 [e] fe A fe BC

99 pœnæ] pænæ A pœnæ BC

101 Majestat.] Majestat. A Majest. BC

102 pœnæ] pænæ A pœnæ BC

103 pœnæ] pænæ A pœnæ BC

106 20.] 10. ABC

109 R. I.] R. I. A R. I. BC

101 C. ad L. I.] C. de ad L. I. B

104 annal.] anal. B

108 JCto] JC. BC

110 præsumptione] præsumptione BC

111 præsumptione] præsumptione BC

113 de probat.] de probat. Coll. ff. tit. de probat. §. 44. & 45. tit. de sponsal. §. 34. tit. de R. N. §. 90. & seqq. tit. de agn. & al. lib. §. 10. tit. de tut. §. 19. C

3. Der stillschweigende Wille aber wird vermutet anhand von Sachen, Handlungen und verschiedenen anderen Umständen. Z.B. wird er entnommen aus dem Wesen einer Sache; Beispiele hierfür siehe in *D. 22,1,4,pr.*; *2,14,4,2*; *45,1,73,pr.* Ein solcher [stillschweigender Wille] scheint auch vorzuliegen bei Verbrechern hinsichtlich der Strafe. So wie nämlich einem Verkäufer, auch wenn er nichts Besonderes sagt, eine Verpflichtung zugeschrieben wird hinsichtlich all dessen, was natürlicherweise zum Verkauf gehört: *D. 22,1,4,pr.*, so scheint auch derjenige, der ein Verbrechen begeht, sich gewissermaßen willentlich zur Strafe verpflichtet zu haben. Weil eine schwere Schuld zwingend nicht unbestraft bleiben kann, so wird jemand, der geradezu das strafbare Handeln will, folgerichtig auch die Strafe gewollt haben. In diesem Sinne sagen die Kaiser *D. 49,14,34 [hier das Zitat!]*; *C. 9,8,6,2*: „Du selbst hast dich dieser Strafe unterworfen.“ Und Menschen, die einen verbrecherischen Entschluß fassen, scheinen schon dann aufgrund eigenen Verschuldens bestraft zu werden, d.h. aufgrund eigener Willensentscheidung die eine Strafe nach sich ziehende schuldhafte Handlung begangen zu haben. So heißt es bei *Tacitus, Ann. 12,53,1*, von einer Frau, die sich mit einem Sklaven verbunden hatte, daß sie ihrer eigenen Versklavung zugestimmt habe. Denn diese Strafe war für solche Frauen festgesetzt worden, wie dies scharfsinnig erläutert der große Grotius: *Grotius, De iure belli ac pacis, lib. 2, cap. 20, num. 2* (S. 287f.). Allerdings möchte ich nicht in Abrede stellen, daß die Zustimmung eine eher allgemeine und keine vollkommen die eigene Person betreffende ist – womit ich mich anschließe dem äußerst scharfsinnigen Rechtsgelehrten Dr. Frantzke: *Frantzkius, Exercitationes iuridicae XIV, exercit. 12, quaest. 1* (S. 373–378). Ferner wird dieser [d.h. der stillschweigende Wille] auch vermutet aufgrund von Handlungen allgemeiner Art: *Gabrielius, De regulis iuris, conclusio 4* (*Communes conclusiones, Bl. 290^r–291^v*), und vielem anderen. Dieser wird aber vermutet entweder nur aufgrund einer widerleglichen gesetzlichen Vermutung oder einer unwiderleglichen gesetzlichen Vermutung. Jene erlaubt einen Gegenbeweis: *D. 4,2,23,pr.*, diese nicht: *Can. X 4.1.30*; *D. 22,3,29,1*.

VI.

- 115 1. Secundo Voluntas est vel enixa vel remissa.
 2. Illa, quæ pro Effectu habet integrè voluntarium atque ex omni parte perfectum, Jctis dicitur animi destinatio, *l. 6. C. de jur. delib. l. 18. C. de adulter. l. pen. ff. de Concubin. l. 38. ff. de acq. poss. l. 76. de R. I. animi propositio, l. 225. de V. S. Judicium animi, l. 48. l. 189. de R. I. propositum, l. 11. §. 2. ff. de pœnis.* actusque inde proficiscens sponte contractus. *l. 1. ff. de LL. ἀδίκημα Aristoteli 1. Eth. 13.*
 120 3. Colligitur autem hæc ex numero, loco, solennitate, Extensione, intensione, actu exteriori, Eventu, Juramento, & aliis.
 4. Ex numero constat de enixa ejus voluntate, qui cum quid benè aut
 125 malè facere semel animo proponit, tum verò non facit, post iterum sibi proponit, & facit; vel qui actus eosdem læpius reiterat. Geminatio enim sufficiens interioris actûs character est, *Joseph <7> Sesse decis. Arragon. 230. n. 14. Cardin. Tusch. pract. concl. tom. 4. concl. 28.* etiam si facta sit

118 R. I.] R. I. A R. I. BC

120 pœnis] pœnis A pœnis BC

118 l. pen.] pen. BC

120 proficiscens] proficiscens B

128 n.] num. C

VI.

1. Zweitens ist der Wille entweder bestimmt oder verhalten.
2. Jener, der als Ergebnis etwas makellos Freiwilliges und in jeder Hinsicht Vollendetes zeitigt, heißt bei den Rechtsgelehrten ‚animi destinatio‘ (‚Willenshaltung‘): C. 6,30,6; 9,9,18; D. 25,7,4; 31,2,38; 50,17,76, ‚animi propositio‘ (‚Willensabsicht‘): D. 50,16,225, ‚iudicium animi‘ (‚Willensentschluß‘): D. 50,17,48.189, und ‚propositum‘ (‚Absicht‘): D. 48,19,11,2, und die daraus hervorgegangene Handlung gilt ihnen als eine freiwillig ausgeführte: D. 1,3,1; ἁδίκημα bei Aristoteles, *Eth.* 1,13¹.
3. Auf einen derartigen Willen wird aber geschlossen anhand der Zahl, des Ortes, der Förmlichkeit, der Ausdehnung, der Intensität, der äußeren Handlung, des Ergebnisses, einer Eidesleistung und anderer Faktoren.
4. Hinsichtlich der Zahl gilt Bestimmtheit des Willens bei demjenigen als zweifellos vorhanden, der, wenn er sich einmal im Geiste vorgenommen hat, etwas gut oder schlecht zu machen, es dann aber nicht tut, es sich danach wiederum vornimmt und auch tut, oder auch bei demjenigen, der die gleichen Handlungen des öfteren wiederholt. Verdoppelung ist nämlich hinreichendes Merkmal einer inneren Handlung: *Sesse, Decisiones regni Aragonum, tom. 2, decisio 230, num. 14 (S. 324^a); Tusch,*

1 Dieser Literaturhinweis ist in zweifacher Hinsicht problematisch: Zum einen ist das griechische ἁδίκημα nicht das Pendant zu den vorstehend aufgeführten lateinischen Begriffen; es bedeutet vielmehr ‚Unrecht‘ bzw. ‚ungerechte Handlung‘. Zum anderen ist auch die Angabe „1. Eth. 13.“ sachlich unzutreffend, wenn man sie auf die Nikomachische Ethik bezieht; diese ist nämlich offenbar an allen anderen Stellen gemeint, in denen mit der Abkürzung „Eth.“ auf die Ethik des Aristoteles verwiesen wird. Herrn Prof. Dr. Diether R. Reinsch danke ich den Hinweis auf den mit ἁδίκημα beginnenden Passus *Eth. Nicom.* 5,10, 1135a 19–24, den L. gemeint haben könnte; er lautet in der Übersetzung von Olof Gigon: „Also wird die gerechte und ungerechte Handlung durch Freiwilligkeit und Unfreiwilligkeit abgegrenzt. Geschieht ein Unrecht freiwillig, so wird es getadelt, und es ist eine ungerechte Tat. Es wird also etwas ungerecht sein, aber noch keine ungerechte Tat, wenn die Freiwilligkeit nicht dabei ist. Freiwillig nenne ich, wie schon früher gesagt, ein Handeln, das man in seiner Macht hat, das man mit Willen verrichtet [...]“ (Aristoteles, *Die Nikomachische Ethik*, Griechisch-deutsch [2001], S. 217–219). Vermutlich hat L., als er diesen Paragraphen niederschrieb, seine früher dazu angefertigten Notizen mißverstanden und das ursprünglich nur als Stichwort für die einschlägige Stelle in der Nikomachischen Ethik gemeinte ἁδίκημα versehentlich als Pendant zu jenen lateinischen Begriffen eingesetzt. Die Stellenangabe „1. Eth. 13.“ ließe sich sinnvoll auf die *Magna moralia* beziehen, die L. bei seinen Vorarbeiten ebenfalls eingesehen haben könnte.

- in uno instanti. *Menoch. conf. 10. n. 1. Anton. Corfet. de verb. geminat.*
 130 Reiteratioque actuum tollit omnem erroris præsumptionem, & plenam
 arguit deliberationem. *c. 5. & ibi glosf. causf. 2. q. 3.* Immo vim habet ju-
 rati consensus, secundum *Card. Tusch. d. l. n. 50.* Ita mulier majorennis
 secundâ vice post biennium pro extraneo intercedens obligatur, & amit-
 tit beneficium SCti Vellejani. *l. 22. C. ad SC. Vellejan.* Eadem ratione
 135 reiteratio delictorum plerumque gravius punitur; *l. 28. §. 3. ff. de pœnis.*
l. 4. C. de serv. fugitiv. Wefenb. de pœn. n. 8. Carpz. I. F. p. 4. C. 3. d. 7. &
Pr. Crim. part. 1. quæst. <14.> n. <10.> seqq. & p. 2. q. <62.> n. 61. seqq.
nec sperare debet veniam. l. 3. in f. C. de episcop. audient.
 <5.> Loci qualitas enixam voluntatem arguit. e.g. si quispiam alicui
 140 incendium minitaverit, postea in loca suspecta se receperit, punitur, ac si
 certo constaret, se animo incendendi eò ivisse. *Ord. Crim. Car. V. art.*
128. Carpz. Pract. Crim. p. 1. q. 37. n. 72.
 6. Constare de ea etiam videtur ex adhibitis actui debitis solennitati-
 bus, atque tunc omnia deliberatò & ex animi sententiâ facta esse censetur,
 145 exemplo testamentorum coram septem testibus factorum.

135 pœnis] pœnis A pœnis BC

136 pœn.] pœn. A pœn. BC

137 <14.> n. <10.>] 24. n. 64. A 34. n. 64. & B 24. n. 64. & C <62.>] 63. ABC

139 <5.>] *fehlt* A 5. B 5 C

129 n.] num. C

130 præsumtionem] præsumptionem BC

131 Immo] Imo BC

132 n.] num. BC

136 7. &] 7. BC

137 61.] 61. & BC

142 Carpz.] Carpzov. BC

Practicae conclusiones iuris, tom. 4, lit. G, concl. 28 (S. 82–84), auch wenn sie sich in einem einzigen Augenblick abgespielt hat: *Menochius, Consilia sive responsa*, lib. 1, consil. 10, num. 1 (Bl. 49^r); *Corsetus, De verbis geminatis*. Und die Wiederholung von Handlungen beseitigt jede Irrtumsvermutung und spricht dafür, daß sie uneingeschränkt mit Vorbedacht erfolgt sind: *Can. C. 2 qu. 3 c. 5 u. hierzu die Glosse: Decretum D. Gratiani, unà cum glossis* (Lyon 1559), S. 427. Sie hat vielmehr die Bedeutung einer eidlich bestätigten Einwilligung gemäß Kardinal Tusch: *Tusch, Practicae conclusiones iuris*, tom. 4, lit. G, concl. 28, num. 50 (S. 83^a). So geht eine volljährige Frau, die zum zweitenmal nach Verlauf eines halben Jahres für einen Außenstehenden eine Schuld übernimmt, hiermit eine bindende Verpflichtung ein und verliert die ihr nach dem Velleianischen Senatsbeschluß eingeräumte Vergünstigung: C. 4,29,22. Aus demselben Grund zieht die Wiederholung von Verbrechen meist eine schwerere Bestrafung nach sich: D. 48,19,28,3; C. 6,1,4; *Wesenbergius, In Pandectas iuris civilis et Codicis Iustiniani libros commentarii*, ad D. 48, tit. 19 (De poenis), num. 8 (Sp. 979–981); *Carpzov, Iurisprudentia Forensis*, pars 4, const. 3, definit. 7 (S. 1297f.); *ders., Practica nova rer. crimin.*, pars 1, quaest. 14, num. 10 sqq. (S. 64f.); *pars 2, quaest. 62, num. 61 sqq.* (S. 100f.), und darf auf keine Gnade hoffen: C. 1,4,3,3.4.

⟨5.⟩ Die Art des Ortes ist ein Beweis für einen bestimmten Willen. Wenn jemand z.B. irgendeinem Menschen einen Brand angedroht und sich danach an die verdächtigen Orte begeben hat, wird er bestraft, so als stünde unzweifelhaft fest, daß er dorthin gegangen sei in der Absicht, eine Brandstiftung zu begehen: *Ordo criminalis Caroli V., Artikel 128* (ed. Kohler/Scheel, S. 65f.); *Carpzov, Practica nova rer. crimin.*, pars 1, quaest. 37, num. 72 (S. 223^a).

6. Daß es sich um einen solchen [bestimmten] Willen handelt, ist auch erkennbar an den bei einer Handlung vorgenommenen vorgeschriebenen Förmlichkeiten, und in diesem Fall wird alles als ein überlegtes und mit Vorsatz geschehenes Handeln beurteilt, z.B. wenn testamentarische Verfügungen in Anwesenheit von sieben Zeugen getroffen wurden.

7. Ob Extensíonem augetur voluntas & voluntarium, cum ita quis quid facit, quod diu animo sibi proposuit, & saepius fecisset, si potuisset.

8. Ob Intensíonem cum ita quis quid facit, ut quo magis facit, hoc cupiat magis, quia maiorem ex re illa voluptatem percipit, quam ante

150 *ſperârat. Thomas. 1. 2. q. 20. a. 4.*

9. Actus exterior character etiam est enixæ voluntatis. Hic enim perfectio actus interioris & terminus voluntatis est. Nam sicut motus tum demum perfectus est, cum terminum attingit: ita nec velle perfectum, nisi cum actio intenta subsequitur. *Clariff. Hornei. lib. 3. Eth. c. 4. An verò*

155 *voluntas pro facto habeatur, ambiguae quæstionis est. Afferunt hoc Philosophi, si quis plenè aliquid vult; cum hoc casu, inquit, actus exterior addat tantum maiorem voluptatem, non maiorem animi destinationem: seu bonitas & malitia moralis extensive & materialiter tantum augetur, non formaliter. Paul. Layman. Theol. moral. lib. 1. tract. 2. c. <7> n. 7.*

160 *Quo pertinet c. 11. causs. <14> q. 5. c. 25. <8> de pœnitent. dist. 1. c. 13. causs. 22. q. 5. Alit negant; si quis non plenè, sed tantum ex parte voluerit.*

Thomas 1. 2. q. 20. a. 4. Jcti in quibusdam actibus bonitatis voluntatem pro facto sumunt, si quò minus fiat impedimentum intercedat. l. 4.

§. 5. ff. de statu liber. Alit in delictis hoc negant. Vnde dicitur in l. 18. ff.

165 *de pœnis: cogitationis pœnam nemo patitur, c. 14. de pœnitent. dist. 1. & in l. 1. §. 1. ff. de furt. sola cogitatio furti faciendi non facit furtum. Carpz. Pr. Crim. p. 2. <q> 88. n. 1. Hinc forte nimis rigida videri potest sententia Curiae Parisiorum, nobilem, qui Franciscum I. se occidere voluisse*

sodali Franciscano religiose confessus erat, capitis damnantis: qua de re

170 *Bodin. lib. 2. de Rep. c. 5. D. Ludwel. Exerc. Inf. 18. th. 2. l. c. p. 378.*

159 <7>] 6. ABC

160 <14>] 34. ABC pœnitent.] pœnitent. A pœnitent. BC

165 pœnis:] pœnis A pœnis B pœnis: C pœnam] pœnam A pœnam BC pœnitent.] pœnitent. A pœnitent. BC

167 <q>] C. ABC

170 Inf.] Iust. ABC

148 8.] *fehlt* B

150 *ſperârat*] *ſeparârat* B

151 9.] 8. B

159 7.] 1. BC

164 negant.] negant. Coll. ff. t. de priv. del. §. 13. C

166 Carpz.] Carpzov. BC

170 Ludwel.] Ludwell. BC p. 378.] p. 378. Coll. ff. tit. de priv. del. §. 5. tit. de Confess. §. 30. C

7. Hinsichtlich der Ausdehnung gewinnen der Wille und die Freiwilligkeit an Umfang, wenn jemand auf diese Weise etwas tut, was er sich schon seit langem im Geiste vorgenommen hat und es öfter getan hätte, wenn er gekonnt hätte,

8. hinsichtlich der Intensität, wenn jemand etwas auf solche Weise tut, daß er, je mehr er es tut, um so größere Begierde danach hat, weil er aus jenem Vorgang eine größere Lust gewinnt, als er zuvor gehofft hatte: *Thomas, Summa theol. I Ilae [= Prima pars secundae partis], quaest. 20, art. 4.*

9. Auch die äußere Handlung ist ein Kennzeichen eines bestimmten Willens. Diese ist nämlich die Vervollständigung der inneren und das Ziel des Willens. Denn wie eine Bewegung erst dann vollständig ist, wenn sie ihr Ziel erreicht, so ist das Wollen nur dann vollständig, wenn die beabsichtigte Handlung nachfolgt; s. den berühmten Hornejus: *Hornejus, Philosophia moralis, lib. 3, cap. 4 (S. 313–360)*. Ob aber der Wille für die Tat gelten kann, ist eine in Zweifel stehende Frage. Die Philosophen bejahen es für den Fall, daß jemand etwas voll und ganz will, da, wie sie sagen, in diesem Fall die äußere Handlung nur einen größeren Lustgewinn hinzufügt, nicht aber eine stärkere Willensbestimmung. So wird auch moralische Güte und Schlechtigkeit nur hinsichtlich von Ausdehnung und Stoff erweitert, nicht aber der Form nach: *Laymann, Theologia moralis, lib. 1, tract. 2, cap. 7, num. 7 (S. 25^a)*. Hierher gehört *Can. C. 14 qu. 5 c. 11; Can. De poen. D. 1 c. 25; Can. C. 22 qu. 5 c. 13*. Sie verneinen es aber für den Fall, daß jemand [etwas] nicht voll und ganz, sondern nur teilweise gewollt hat: *Thomas, Summa theol. I Ilae [= Prima pars secundae partis], quaest. 20, art. 4*. Bei bestimmten Handlungen nehmen die Rechtsgelehrten den guten Willen für die Tat: wenn ein Hindernis dazwischentritt, das seine Realisierung vereitelt: *D. 40,7,4,5*. Bei Verbrechen aber verneinen sie dies. Deshalb heißt es in *D. 48,19,18*: „Niemand wird für eine bloße Absicht bestraft.“ *Can. De poen. D. 1 c. 14; D. 47, 2,1,1 hier das folgende Zitat*: „Allein die Absicht, einen Diebstahl zu begehen, macht noch keinen Diebstahl.“ *Carpzov, Practica nova rer. crimin., pars 2, quaest. 88, num. 1 (S. 319a)*. Daher kann der Spruch des Pariser Gerichts als allzu hart angesehen werden, der einen Adligen zum Tode verurteilt hatte, weil er einem Franziskaner aufrichtig gebeichtet hatte, Franz I. töten zu wollen. Hierzu s. *Bodin, De republica, lib. 2, cap. 5 (S. 323–339)*; *Ludwell, Exercitationes, disputatio 18, thesis 2c (S. 334)*. Wenn im übrigen zu der inneren Handlung auch eine äußere hinzutritt, dann bestrafen sie jenen Versuch nach Maßgabe dessen, ob er sehr nahe an sein Ziel herangekommen ist oder

Cæterum si actui interiori actus etiam exterior accedat, tunc conatum illum puniunt pro ratione, qua vel propius accedit ad finem, vel non: c. 4. *X. de digam. non ordin.* c. 6. §. *illi. X. de homicid.* ita tamen, ut nec proximum ordinariâ pœnâ delicti coerceant, *Hyppolit. Marfil. conf.* 7. n. 50.

175 *Castrenf. conf.* 197. *Carpz. Pract. Crim. p. 2. quæst.* 71. n. 48. & p. 2. q. 61. n. 2.3.4. nisi lex aut statutum expresse in conatum ordinariam consummati delicti pœnam sanciverit, ut in l.1. *C. de fîcar. l. 8. C. de fals. c. 22. causs.* 6. q. 1. c. 5. & 9. *de pœnitent. dist.* 1. c. 18. *X. de homicid. l. 1. in f. ff. de L. Pomp. de Parricid. l. 5. C. de Episc. & Cler. l. 3. §. 1. de calumn. l. 20.*

180 *C. de furt. Carpz. I. F. p. 4. C. 18. d. 7. n. 1.* Ita *Virgil. ab Agaraira in hort. jurid. ram. 1. arb. 2.* testatur: hodie conatum pro ipso delicto puniri in *Alfaffino*, de quo & *Aloyf. Ricc. collect.* 326. & 1377. *Marius Antonin. var. resol. l. 3. ref.* 47. n. 6.7. *Carpz. Pract. Crim. p. 1. q. 19. n. 53. seqq. ex c. 1. verf. sacri. de homicid. in 6. in crimine læsæ Majestatis, Carpz. P. C. p. 1. q. 41. n. 4. in veneficio, de quo etiam Sebast. Guazin. de defens. reor. de-*

185 *defens. 33. c. 24. n. 2. in affectante fugam, & in genere in omnibus atrocibus delictis. Quod posterius tamen ex Iulio Claro negat Carpz. d. l. n. 2. & præsertim in Pract. Crim. p. 1. q. <17> n. 11. seq. Vide Hugon. Grotium de I. B. & P. lib. 2. c. 20. n. 39.*

174 pœnâ] pænâ A pœnâ B poena C

177 [anciverit,] [anciverit. A [anciverit, BC ut in] ut in ABC

178 pœnitent.] pœnitent. A pœnitent. BC

181 arb.] amb. ABC

182 Marius] Marian. ABC

185 reor.] rer. ABC

188 <17>] 16. ABC

189 I. B.] I. B. A I. B. BC

175 quæst.] q. BC

187 d. l. n. 2.] d. l. 2. BC

188 Crim.] Cr. BC Hugon.] Hug. BC

nicht: *Can. X 1.21.4*; *Can. X 5.12.6.1*, so aber, daß sie auch einen sehr nahe an sein Ziel herankommenden Versuch nicht mit der für dieses Verbrechen vorgesehenen regulären Strafe belegen: *de Marsiliis, Consilia, pars 1, consil. 7, num. 50* (S. 56^a); *Castrensis, Consilia, consil. 197* (Bl. [164^v]-[165^v]); *Carpzov, Practica nova rer. crimin., pars 2, quaest. 71, num. 48* (S. 169^b); *quaest. 61, num. 2-4* (S. 86^a), es sei denn, daß ein Gesetz oder eine Verordnung [auch] für den [bloßen] Versuch die reguläre Bestrafung, die bei einem vollendeten Verbrechen anzuwenden wäre, festgeschrieben hat, wie in *C. 9,16,1*; *9,22,8*; *Can. C. 6 qu. 1 c. 22*; *Can. De poen. D. 1 c. 5 et 9*; *Can. X 5.12.18*; *D. 48,9,1 am Schluß*; *C. 1,3,5*; *D. 3,6,3,1*; *C. 6,2,20*; *Carpzov, Iurisprudentia Forensis, pars 4, const. 18, definit. 7, num. 1* (S. 1361^b). So bezeugt †*Virgilius von Agaruiria* im *Hortus iuridicus, ram. 1, arb. 2*.^{†2}, daß heute anstelle des Verbrechens selbst schon der Versuch bestraft werde bei einem Fürstenmörder, worüber auch handeln *Riccus, Collectanea decisionum, pars 2, collect. 326* (S. 181f.); *pars 4, collect. 1377* (S. 706); *Antoninus, Variae practicabil. rer. resolutiones, lib. 3, resol. 47, num. 6.7* (S. 821^b); *Carpzov, Practica nova rer. crimin., pars 1, quaest. 19, num. 53 sqq.* (S. 91), unter Berufung auf *Can. VI 5.4.1.2*, bei Majestätsbeleidigung; *Carpzov, Practica nova rer. crimin., pars 1, quaest. 41, num. 4* (S. 248^a), bei Giftmischerei, worüber auch handelt *Guazzini, Tractatus ad defensam, lib. 1, tom. 2, defensio 33, cap. 24, num. 2* (S. 203^a), bei dem, der eine Flucht anstrebt, und bei allen schwereren Verbrechen. Was aber später, Julius Clarus folgend, verneint †*Carpzov, a.a.O., num. 2*^{†3}, insbesondere aber in seiner *Practica nova rer. crimin., pars 1, quaest. 17, num. 11* (S. 78^a). Siehe *Grotius, De iure belli ac pacis, lib. 2, cap. 20, num. 39* (S. 315f.).

2 Für den hier allegierten ‚Juristischen Garten‘, eingeteilt in ‚Bäume‘ (arbores) und ‚Zweige‘ (rami), eines heute sonst gänzlich unbekannten Virgilius ab Agaruiria, vermutlich eines Spaniers, ließ sich kein Standort in einer in- oder ausländischen Bibliothek nachweisen. Immerhin ist seine Existenz noch durch seine Erwähnung bei zwei anderen Autoren des 17. Jahrhunderts verbürgt: Der aus den Niederlanden stammende Jurist Arnold von Reyger (1559–1627) zitiert das Werk in seinem ‚Thesaurus iuris‘, Magdeburg 1616, Sp. 1069f.; Diodor Tulden (gest. 1645), auch er Niederländer, führt es an in seinem ‚Commentarius ad Codicem Iustinianum‘, Louvain 1650, S. 536.

3 So nicht verifizierbar: offenbar irrig.

- 190 10. Eventus denique huc pertinet. Quamvis enim non hic; sed animus
& intentio agentis attendatur, *l. 14. de Sicar. l. 79. de R. I.* cum tamen
exitus acta probet, effectûsque efficacia testetur de potentia suâ
causâ, non potest non etiam in actionibus humanis attendi. *l. 1. in f.*
ff. quod quisque juris. Valentin. Forster. l. 2. obs. 13.
- 195 <11.> Si Juramento Voluntas exprimitur, ipsa regulariter censetur eni-
xissima. *l. 77. §. 23. & ibi Gothofr. ff. de leg. 2. multoque fortior simpli-*
citer expressâ, Bened. Carpz. I. F. p. 2. C. 35. d. 9. n. <5.> vimque habet
consensus geminati. *Munoz. de Escobar. de ratioc. c. 41. n. 40. Setzer de*
juram. l. 1. c. 25. n. 73. Ioan. Gutierrez de jur. confirm. p. 2. c. <2.> n. 15.
- 200 Hinc mulier, sicuti ex geminatâ intercessione, *l. 22. C. ad SC. Vellei.* ita
& ex jurata efficaciter obligatur. *c. 9. X. de jurejur. Berlich. p. 2. concl. 19.*
<n.> 86. Et sine dolo & vi sponte præstitum confirmat actus jure validos;
ut nec per restitutionem in integrum rescindi possit. *l. 1. & auth. sacra-*
menta. C. si advers. vendit. Invalidos autem jure civili quidem non cor-
roborat, *l. 7. §. 16. ff. de pact. l. 112. §. f. de leg. 1.* nec merum pro-
missorium hoc jure regulariter efficacem obligationem producit: alit jure
canonico & hoc obligat, *c. 2. de pactis in 6. contractusque de jure civili*
invalidos confirmat; c. 28. X de jurejur. modo adfint substantialia negotii,
ut consensus, honestas, &c. *Ioan. de Lugo disp. 22. sect. 8. n. 204. Vid.*

191 R. I.] R. 1. A R. I. BC

195 <11.>] fehlt A 10. B 11. C

197 <5.>] 6. ABC

198 Munoz.] Monnoz. A Monoz. BC

199 Gutierrez] Gutieretz A Gutierrez B Gutierrez C <2.>] 1. ABC

202 <n.>] d. ABC

190 10.] 9. B

199 n. 73.] num. 73. B

200 sicuti] sicut

201 jurejur.] jurej. BC

207 civili] fehlt BC

10. Schließlich gehört auch das Ergebnis hierher. Obwohl nämlich das Augenmerk nicht auf dieses, sondern auf Absicht und Vorsatz des Handelnden gerichtet ist: *D. 48,8,14; 50,17,79*, ist doch bei menschlichen Handlungen zwangsläufig die Aufmerksamkeit auch auf dieses zu richten, da der Ausgang von Handlungen diese unter Beweis stellt und der Erfolg der Ausführung Zeugnis ablegt von der Stärke ihrer Ursache: *D. 2,2,1 am Schluß; Forster, Observationes succisivae, lib. 2, cap. 13 (S. 88f.)*.

〈11.〉 Wenn der Wille durch einen Eid zum Ausdruck gebracht werden sollte, wird er regelmäßig als ein im Höchstmaße bestimmter eingeschätzt: *D. 31,77,23* und hierzu *D. Gothofredus, Corpus iuris civilis, ad loc. alleg. (Sp. 1046)*, als viel stärker als ein einfach zum Ausdruck gebrachter: *Carpzov, Iurisprudentia Forensis, pars 2, const. 35, definit. 9, num. 5 (S. 739)*, und hat die Bedeutung einer wiederholten Zustimmung: *Muñoz de Escobar, De ratiociniis administratorum, cap. 41, num. 40 (S. 550); Setserus, Tractatus de iuramentis, lib. 1, cap. 25, num. 73 (S. 185); Gutierrez, Tractatus tripartitus de iuramento confirmatorio, pars 2, cap. 2, num. 15 (S. 245f.)*. Daher geht eine Frau ebenso wie durch eine wiederholte Übernahme einer fremden Verbindlichkeit: *C. 4,29,22*, auch durch eine eidlich erhärtete eine wirksame Verpflichtung ein: *Can. X 2.24.9; Berlichius, Conclusiones practicabiles, pars 2, concl. 19, num. 86 (S. 127^a)*. Und ein ohne Arglist und Gewalteinwirkung geleisteter Eid bestätigt die Rechtsgültigkeit von Handlungen, so daß er nicht durch Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes aufgehoben werden kann: *C. 2,27,1; Consuetudines feudorum, lib. 2, tit. 53: Constitutio Friderici I. De pace iuramento firmanda, § 10: Sacramenta puberum (Consuetudines feudorum, ed. Karl Lehmann, S. 179)⁴*. Nun bekräftigt er zwar keine nach dem bürgerlichen Recht ungültigen Handlungen: *D. 2,14,7,16; 30,112,4*, und ein reines Versprechen erzeugt nach diesem Recht regelmäßig auch keine wirksame Verpflichtung; doch nach dem kanonischen Recht begründet auch dieses eine Verpflichtung: *Can. VI 1.18.2*, und bestätigt Verträge, die nach dem bürgerlichen Recht unwirksam sind: *Can. X 2.24.28*, sofern nur die für das Geschäft substantiellen Faktoren wie Willensübereinstimmung, Ehrbarkeit usw. gegeben sind: *de Lugo, Disputationes de iustitia et iure, tom. 2, disput. 22, sectio 8, num.*

4 Auch in: Constitutiones et acta publica imperatorum et regum. Tomus 1. Inde ab a. DCCCCXI. usque ad a. MCXCVII. Edidit Ludewicus Weiland. Hannover 1893, Reprint ebd. 1963 (= Monumenta Germaniae Historica, Legum sectio 4, tom. 1), Nr. 176, S. 246.

- 210 *Ludov. Molin. de I. & I. tom. 1. tr. 2. disput. 149.150.* Deinde juramentum etiam vim consensûs expressi habere, *Franz. 2. Refolut. 5 n. 25.* Specifici, *Anton. de Petrucia de juram. effect. 11.* supplere solennitates. *Idem effect. 26.* modò non sint formales negotii; *Nicol. Intrigolius de subst. cent. 3. q. 11. n. 41.* aliique DD. passim tradunt, immo præcise obligare. Sed h.
- 215 l. non prætereunda videbatur quæstio: an qui se soluturum promittit, compensare queat? Dist. Si tempore juramenti nondum adfuit mutuum debitum, sed postea demum supervenit, omnino compensationi locus est; nam & hæc solutio est. *l. 4. §. 7. de re jud. l. 20. §. 2. de statu liber. Franz. 2. Refol. 17. n. <10. 11.>* Si verò tempore juramenti præstiti jam
- 220 adfuerit mutuum debitum, compensatio cessat, & præcise solvendum; aliàs nullus foret juramenti effectus. Cum statim ipso jure compensatione extinguatur debitum. *Bach. ad Treutler. vol. 1. disp. 25. th. 11. l. d. Hahn. ad π. Wesenb. t. de compens. n. 10. p. 576.* Cum autem ex jam dictis constet, tam enixam jurantis esse voluntatem; quæritur: an juramentum
- 225 vel dolo elicitum, vel metu extortum valeat? In illo distinguo: Si jurans suppo<10>luit aliquid esse, quod revera ita se non habuit, ac, nisi id non credidisset, non jurasset, id est, si *verus* dolus circa negotii *substantialia* intervenit, juramentum nullum est, nec obligat; cum consensus, quem juramentum non supplet, deficiat. Si verò nihilominus jurasset, licet
- 230 scivisset illud non esse, quod esse putabat, id est, si dolus tantum intercesserit *circa* negotii *accidentalibus*, aut tantum *præsumptus* ex læsione dolus adsit, juramentum valet & obligat, neque actus est involuntarius. *Hugo Grotius de I. B. & P. l. 2. c. 13. n. 4. p. 224. D. Hahn. ad π. t. de juram. n.*

219 <10. 11.>] 20. 21. ABC

233 I. B.] I. B. A I. B. BC

218 liber.] lib. C

222 Bach.] Bachov. BC Treutler.] Treutl. BC

223 π.] Pand. C

233 π.] Pand. C

204 (S. 49^b); siehe L. Molina, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disputatio 149.150 (Sp. 579–589). Daß ein Eid ferner auch die Bedeutung einer ausdrücklichen Zustimmung: Frantzkius, *Variae resolutiones*, lib. 2, resolut. 5, num. 25 (S. 70), einer spezifischen Zustimmung habe: de Petrucia, *Tractatus de viribus iuramenti*, effectum 11 (Bl. 68^v–71^r), daß er Förmlichkeiten ersetze: ebd., effectum 26 (Bl. 102^v–108^v), sofern sie nicht zur Form des Geschäfts gehören: Intrigolius, *De substitutionibus tractatus*, centuria 3, quaest. 11, num. 41 (S. 21^b), all dies lehren diese und andere Rechtslehrer überall, ja sie lehren sogar, daß der Eid schlechthin verpflichtend sei. Doch an dieser Stelle durfte offenbar die Frage nicht übergangen werden, ob jemand, der versprochen hat, daß er zahlen werde, eine Aufrechnung mit einer Gegenforderung aufnehmen könne. Unterscheidung: Falls es zum Zeitpunkt des Eides noch keine wechselseitige Schuld gab, diese später dann aber eintrat, ist der Aufrechnung voll und ganz Raum gegeben, denn auch sie ist eine Zahlung: D. 42,1,7; 40,7,20,2; Frantzkius, *Variae resolutiones*, lib. 2, resolut. 17, num. 10.11 (S. 299). Falls aber zum Zeitpunkt des geleisteten Eides die wechselseitige Schuld schon bestand, so entfällt die Aufrechnung und es muß schlechthin gezahlt werden; andernfalls hätte der Eid keine Wirkung, da von Rechts wegen durch die Aufrechnung sogleich die Schuld gelöscht wird: Bachovius ab Echt, *Notae et animadversiones ad disputationes H. Treutleri*, vol. 1, ad disput. 25, thesis 11 (S. 963f.); Hahnus, *Observata theoretico practica*, pars 1, ad D. 16, tit. 2 (*De compensationibus*), num. 10 (S. 576–581, hier S. 576). Da aber nach dem bereits Gesagten feststeht, daß der Wille des Schwörenden dermaßen ein bestimmter ist, so stellt sich die Frage, ob ein Eid, der entweder durch Arglist entlockt oder durch Einschüchterung abgenötigt wurde, Gültigkeit besitzt. Hierin treffe ich die folgende Unterscheidung: Wenn der Schwörende vorausgesetzt hat, daß etwas gegeben sei, was sich in Wahrheit nicht so verhielt, und nicht geschworen hätte, wenn er dies nicht geglaubt hätte, d. h., wenn *wirkliche* Arglist im Hinblick auf die *substantiellen* Teile des Geschäfts ins Spiel gekommen ist, so ist der Eid nichtig und verpflichtet zu gar nichts, da es an einer Einwilligung, die der Eid nicht ersetzt, er mangelt. Wenn er aber gleichwohl geschworen hätte, obwohl er gewußt hätte, daß es sich nicht so verhielt, wie er glaubte, d. h., wenn Arglist nur ins Spiel gekommen ist *hinsichtlich akzidenteller* Teile des Geschäfts oder wenn nur eine aufgrund eines Schadens *vermutete* Arglist vorliegt, ist der Eid rechtsgültig und verpflichtend, und die Handlung ist keine unfreiwillige: Grotius, *De iure belli ac pacis*, lib. 2, cap. 13, num. 4 (S. 224); Hahnus, *Observata theoretico practica*, pars 1, ad D. 12, tit. 2 (*De iurein-*

14. p. 496. De metu extorto sciendum; quod jure canonico, si h. m. juratum sit de facto licito, aut saltem de jure civili positivo illicito, valeat; sed absolutio possit impetrari. c. 8. X. de jurejur. c. 15. X. eod. Si verò sit de facto jure naturali illicitò, non valet, nec absolutione opus est. c. 5. causs. 15. q. 6. Hahn. d. l. p. 495.

VII.

- 240 1. Remissa voluntas sæpe fit, vel ob aliquam Necessitatem, vel Impe-
tum vel Obsequium.
2. Necessitas autem varii generis est, e.g. famis. Hinc furtum faciens tempore desperatæ inopiæ, ita, ut propter victûs defectum diuturniorem vita sit periclitatura, non punitur ordinariè. c. 3. x. de furtis. Bened. 245 Carpz. Pr. Crim. p. 2. q. 83. num. 42. Hugo Grotius de I. B. & P. l. 2. c. 2. n. 6.
3. In hac classe præcipuum ferè locum habet voluntas metu extorta; quæ secundum quid, & quoad principium voluntatis violenta dicitur; cum nihil voluntati tam contrarium ac metus. l. 116. ff. de R. I. Simpliciter tamen considerata & respectu actûs, quem agimus, prout à circumstantiis mente abstrahitur, etiam spontanea est. Quia & hîc cum electione quadam, majoris incommodi evitandi causa animus inclinatur ad aliquid sectandum; Thomas 1. 2. q. 6. a. 7. Atque adeo revera hujus principium est in ipso agente; & voluntas coacta vera voluntas. l. 21. §. pen. 250 ff. quod met. caus. l. 22. de R. N. c. abbas. 2. x. de his quæ vi. Hinc etiam jure civili regulariter negotia vi metuque gesta ipso jure valent, & indigent rescissione. Georg. Franzke. comm. ad ff. t. quod met. causs. num. 3. Layman. Theol. mor. lib. 1. tr. 2. c. 6. num. 7.8. paucis exceptis, ut <11>

234 [i] fi. BC

244 [it] fit B

257 num.] n. C

258 mor.] moral. BC

rando), num. 14 (S. 494–497, hier S. 496). Bezüglich eines durch *Einschüchterung* abgenötigten Eides muß man wissen, daß ein auf diese Weise abgelegter Eid nach dem kanonischen Recht gültig ist, wenn er im Hinblick auf eine erlaubte oder zumindest nach dem positiven bürgerlichen Recht unerlaubte Handlung geleistet wurde, jedoch eine Befreiung [von der Eidesleistung] erwirkt werden kann: *Can. X 2.24.8*; *Can. X 2.24.15*. Sollte er aber im Hinblick auf eine nach dem *Naturrecht* unerlaubte Handlung geleistet worden sein, so ist er ungültig, und es bedarf keiner Befreiung: *Can. C. 15 qu. 6 c. 5*; *Habninus, Observata theoretico practica, pars 1, ad D. 12, tit. 2 (De iureiurando), num. 14 (S. 495)*.

VII.

1. Ein verhaltener Wille entsteht oft aus irgendeiner Notwendigkeit, aus einem Antrieb oder aus Folgsamkeit.
2. Die Notwendigkeit nun aber ist verschiedener Art. Z.B. gehört dazu der Hunger. Deshalb wird jemand, der in einer Zeit verzweifelter Armut einen Diebstahl begeht, derart, daß wegen eines sehr lange anhaltenden Mangels an Nahrung Lebensgefahr besteht, gewöhnlich nicht bestraft: *Can. X 5.18.3*; *Carpzov, Practica nova rer. crimin., pars 2, quaest. 83, num. 42 (S. 275^a)*; *Grotius, De iure belli ac pacis, lib. 2, cap. 2, num. 6 (S. 107f.)*.
3. In dieser Abteilung spielt in der Regel die Hauptrolle der durch Furcht abgenötigte Wille. Dieser wird, sofern und insoweit es den Beginn des Willens betrifft, als ein heftiger bezeichnet, da dem Willen nichts so entgegengesetzt ist wie die Furcht: *D. 50,17,116*. Bei einfacher Betrachtung aber und im Hinblick auf die Handlung, die wir ausführen, je nachdem wie von den Begleitumständen geistig abstrahiert wird, ist er auch ein spontaner. Und weil der Geist mit einer bestimmten Auswahl, zwecks Vermeidung eines größeren Nachteils, auch hier dazu neigt, ein bestimmtes Ziel zu verfolgen: *Thomas, Summa theol. I IIae [= Prima pars secundae partis], quaest. 6, art. 7*, oder vielmehr der Ursprung dessen tatsächlich im Handelnden selbst liegt, ist auch der erzwungene Wille ein echter Wille: *D. 4,2,21,5*; *23,2,22*; *Can. X 1.40.2*. Deshalb sind auch nach dem bürgerlichen Recht Geschäfte, die aufgrund von Gewalt und Furcht abgeschlossen wurden, regelmäßig von Rechts wegen gültig und bedürfen der Aufhebung: *Frantzkus, Commentarius in 21 libros Pandectarum iuris civilis priores, ad D. 4, tit. 2 (Quod metus causa ...), num. 3 (S. 174f.)*; *Laymann, Theologia moralis, lib. 1, tract. 2, cap. 6, num. 7.8 (S. 23)*. Davon gibt es nur wenige Ausnahmen, z.B. bei der Eheschlie-

- matrimonio. *l. 21. de R. N. c. 1. x. de despons. impub. Hahn. ad π. Wef.*
 260 *t. quod metus. num. 1. & 5. Testamento. arg. l. 1. C. de SS. Ecclef. Carpz. I. F. p. 3. C. 9. d. 5. 16.*
4. Metui compulsionique similis est Persuasio. *arg. l. 5. C. de apostat. l. 1. §. 2. C. de rapt. virg. Carpz. p. 3. c. 23. d. 30. num. 15.* Et quodammodo compellitur, qui assiduis precibus sollicitatur. *Afflictis. decis. 69. n.*
- 265 6. Immo interdum persuasio ad malum plus est, quam violenta compulsiō. *l. 1. §. 3. ff. de servo corrupto. Menoch. de præsunt. l. 4. præf. 12. num. 9.* Adeoque etiam propter hanc contingentiam voluntas sublidet in gradu aliquo remissiori. *Carpz. Pr. Crim. p. 2. q. 61. n. 58. seqq.* Hinc etiam propter importunas & crebras flagitationes, quibus tandem æger
 270 expugnatur, ut refragari amplius non possit, testamentum factum vitatur. Cum liberrimus voluntatis extremæ, postquam jam aliud velle non possumus, debeat esse stylus. *d. l. 1. C. de SS. Ecclef. Consil. Argent. 1. conf. 61. num. 63. & seqq.* At aliud sentiendum de blanditiis cum moderatione adhibitis. *l. 3. C. si quis aliquem testari.*
- 275 5. Maximè remissam faciunt ebullientes Appetitus facultatis sensitivæ cæterique Impetûs. Qua ratione dicitur: in *c. beatus. caus. 22. q. 2.* Gravius est, quod ex voluntate, quam quod ex temeritate vel infirmitate procedit.
6. Hinc, quia Ira mentis alienationem quasi inducit, rationemque perturbat, *l. 38. §. 8. ff. ad L. I. de adulter. c. 5. causf. 2. q. 3. & homo iracundiâ incensus non est in plenitudine Intellectûs; Bald. in c. 1. §. si quis de pace tenend. leges non adeo attendunt, quæ ex calore iracundiæ fiunt.* Quod tamen Baldus rectè eò restringit, ubi rei aliàs licitæ opera datur, &

263 15.] 5. ABC

266 12.] 10. 12. ABC

277 est,] est A est, BC

259 π.] Pand. C Wef.] Wefenb. BC

263 Carpz.] Carpzov. BC num.] n. C

264 n.] num. BC

266 præsumt. l. 4. præf.] præsumpt l. 4. præsumpt. BC

268 remissiori] remissiori B Carpz.] Carpzov. BC

272 Argent. 1.] Argent. BC

273 num.] n. C

279 Ira] IRA C

ßung: *D.* 23,2,21; *Can. X* 4.2.1; *Hahnus, Observata theoretico practica, pars 1, ad D.* 4, tit. 2 (*Quod metus causa ...*), num. 1 (*S.* 320), 5 (*S.* 325–328), und beim Testament: *C.* 1,2,1; *Carpzov, Iurisprudentia Forensis, pars 3, const.* 9, definit. 5 (*S.* 989f.), 16 (*S.* 993).

4. Der Furcht und der Nötigung ähnlich ist die Überredung: *C.* 1,7,5; 9,13,1,2; *Carpzov, Iurisprudentia Forensis, pars 3, const.* 23, definit. 30, num. 15 (*S.* 1158^a). Und auf eine gewisse Weise wird auch derjenige genötigt, der durch unablässige Bitten wankend gemacht wird: *de Afflictis, Decisiones sacri regii Neapolitani consilii, decis.* 69, num. 6 (*S.* 102^b). Ja zuweilen ist eine Überredung zum Schlechten sogar wirksamer als eine heftige Nötigung: *D.* 11,3,1,3; *Menochius, De praesumptionibus, lib.* 4, praesumptio 12, num. 9 (*S.* 491^a). Und überdies bleibt auch wegen dieser Möglichkeit der Wille auf einer bestimmten Stufe von starker Verhaltenseigenschaft stecken: *Carpzov, Practica nova rer. crimin., pars 2, quaest.* 61, num. 58 sqq. (*S.* 91f.). Deshalb verliert auch wegen der rücksichtslosen und häufigen Aufforderungen, mit denen ein Kranker schließlich so gefügig gemacht wird, daß er sich nicht mehr zu widersetzen vermag, das [von diesem] ausgefertigte Testament seine Gültigkeit, da die Freiheit in der Abfassung des letzten Willens, nachdem wir anderes nicht mehr zu wollen vermögen, durch nichts eingeschränkt sein darf: *C.* 1,2,1; *Consilia Argentoratensia, vol.* 1, consil. 61, num. 63 sqq. (*Sp.* 1070f.). Anders jedoch sind Schmeicheleien zu beurteilen, die maßvoll angewandt wurden: *C.* 6,34,3.

5. Einen im Höchstmaß verhaltenen Willen bewirken die auffallenden Strebungen der Empfindungsfähigkeit und die übrigen Antriebe. Aufgrund dessen heißt es in *Can. C.* 22 qu. 2 c. 5: „Was seinen Ursprung im Willen hat, ist von größerem Gewicht als alles, was aus Unüberlegtheit oder Schwäche entspringt.“

6. Weil Zorn Geistesabwesenheit gleichsam herbeiführt und vernünftige Überlegung stört: *D.* 48,5,38,8; *Can. C.* 2 qu. 3 c. 5, und ein von einem Zornesausbruch entflammter Mensch nicht im Vollbesitz seines Verstandes ist: †*Baldus de Ubaldis zu Consuetudines feudorum* 2,27 (*De pace tenenda*), 1,1 (*Si quis*)^{†5}, deshalb nehmen die Gesetze das nicht sonderlich scharf in den Blick, was in der Hitze des Zorns geschieht. Dies schränkt Baldus jedoch mit Recht auf solche Fälle ein, bei denen

5 In des Baldus Kommentar zu der angegebenen Stelle der *Consuetudines feudorum* (eingesehene Ausgabe: Baldus, *In usus feudorum commentaria doctissima*. Lyon 1585), ist die von L. angeführte These nebst deren im folgenden dargelegter Modifizierung nicht auffindbar.

- ad ea, quæ revocari facile possunt, sine tertii præjudicio; quæque pœn-
- 285 tentiâ non etiam pœnâ eluuntur; ut in divortiis. *l. 3. & 7. ff. de divort. l. 48. de R. I. l. 31. de jur. dot.* Ita etiam ex temeritatis calore accusans abolitionem petere potest, nec calumniæ pœnâ tenetur. *l. 1. §. 5. ad SC. Turpil. l. 2. C. de abolit. l. 15. ff. de jur. fisci. Iacob. Gothofred. in Comm. ad l. 48. de R. I. Carpz. Pr. Crim. p. 1. q. 38. num. 60. seqq.*
- 290 7. De ebrio quid sentiendum sit, videamus. Hic distinguendum inter Ebrietatem levem et enormem. Illa, quæ Scientiam & Voluntatem non <12> plane excludit, omnino non excusata dolo; *D. Hahn. ad π. Wef. de Sicar. num. 24. p. 761. Nicol. Reufner lib. 2. dec. 14. Tiraquell. de pœn. temper. cauß. 6. num. 1. Bened. Carpzov. I. F. p. 4. C. 1. d. 4. & p. 4. C. 12.*
- 295 *d. 10.* præprimis si delinquens postea adhuc gloriatur de facto. *Carpz. Pr. Crim. p. 3. q. 146.* Altero casu; si Ebrietas fuerit enormissima, ut demen- tet et evertat sensum; *Ephes. 5. v. 18. 1. Tim. 3. v. 8.* adeo ut ebrius dormienti sit similis, mentisque ei inducat exilium; *c. 14 x. de vit. & honest. cleric. h. e. cum non adsit ullum vitæ gerendæ consilium, nec ulla gesto-*
- 300 *rum memoria, Gail. l. 2. obf. 110. num. 24.* igitur liberabit ab ordinariâ pœnâ. *l. 6. §. 7. de re militar. c. inebriaverunt. 9. cauß. 15. q. 1. Gomez. tom. 3. var. resol. c. 1. num. 73. Hahn. ad π. Wefenb. de Injur. num. 4. p. m. 702. D. Ludwel. Ex. Inf. 18. θ. 5. l. d. p. 387.* Extraordinariè tamen nihilominus erit puniendus. Quia ebrius ipse sibi causa ebrietatis per se
- 305 punibilis est; *Ioan. de Villama in repet. l. 14. num. 88. de Sicar. neque*

296 146.] 136. ABC

301 Gomez.] Gometz. AB Gomez. C

303 Inf.]. Iuft. A juft. BC

287 § 5.] § 2. BC

288 Turpil.] Turpill. BC Iacob.] *fehlt* BC

289 Carpz.] Carpzov. B num.] n. C

292 π.] Pand. C Wef.] Wefenb. BC

293 num.] n. C

294 Bened.] Benedict. C

295 Carpz.] Carpzov. BC

298 inducat] inducat in B

300 num.] n. BC

302 num. 73.] n. 73. BC π.] Pand. C num. 4.] n. 4. BC

303 Ludwel.] Ludwell. BC θ] th. BC

auf eine sonst erlaubte Sache hingearbeitet wird, und auf solche, die leicht zurückgenommen werden können ohne Benachteiligung eines Dritten und die durch Reue, nicht auch Strafe bereinigt werden können, wie z. B. bei Ehescheidungen: *D.* 24,2,3/7; 50,17,48; 23,3,31. So kann auch jemand, der aus hitziger Unbesonnenheit eine Anklage erhoben hat, um deren Aufhebung nachsuchen und wird nicht wegen Verleumdung bestraft: *D.* 48,16,1,5; *C.* 9,42,2; *D.* 49,14,15; *I. Gothofredus, Novus in titulum Pandectarum de diversis regulis iuris antiqui commentarius, ad D.* 50,17,48 (*S.* 230–232); *Carpzov, Practica nova rer. crimin., pars 1, quaest. 38, num. 60 sqq. (S. 232).*

7. Wir wollen sehen, wie ein Betrunkener zu beurteilen ist. Hier ist zu unterscheiden zwischen leichter und übermäßiger Trunkenheit. Jene, welche Wissen und Wollen nicht schlechthin ausschließt, ist nicht gänzlich von Vorsatz freigesprochen: *Hahnus, Observata theoretico practica, pars 2, ad D.* 48, tit. 8 (*Ad legem Cornel. de sicariis*), num. 24 (*S.* 760f., hier *S.* 761); *Reusner, Sententiae sive decisiones, lib. 2, decis. 14 (S. 53–62); Tiraquellus, De poenis temperandis, causa 6, num. 1 (S. 22); Carpzov, Iurisprudentia Forensis, pars 4, const. 1, definit. 4 (S. 1285); const. 12, definit. 10 (S. 1340),* vor allem dann, wenn sich der Delinquent seiner Tat später auch noch rühmt: *Carpzov, Practica nova rer. crimin., pars 3, quaest. 146 (S. 373–379).* Wenn in dem anderen Fall die Trunkenheit so über alle Maßen groß ist, daß sie den Verstand außer Kraft setzt und vernichtet: *Eph.* 5,18; *1. Tim.* 3,8, dermaßen, daß der Betrunkene einem Schlafenden ähnlich ist und sie [sc. die Trunkenheit] bei ihm eine Verbannung des Denkvermögens herbeiführt: *Can. X 3.1.14, d. h.,* wenn keinerlei Einsicht, wie man sein Leben zu führen hat, und keinerlei Erinnerung an das, was man getan hat, vorhanden ist: *Gaill, Observationes practicae, lib. 2, observ. 110, num. 24 (Bl. 171^v),* wird sie [sc. die Trunkenheit] also von der ordentlichen Strafe befreien: *D.* 49,16,6,7; *Can. C. 15 qu. 1 c. 9; Gomezius, Commentaria variaeque resolutiones, tom. 3, cap. 1, num. 73 (S. 436^a); Hahnus, Observata theoretico practica, pars 2, ad D.* 47, tit. 10 (*De iniuriis*), num. 4 (*S.* 702); *Ludwellus, Exercitationes, disputatio 18, thesis 5d (S. 341–344).* Nichtsdestoweniger wird der Betrunkene aber mit einer außerordentlichen Strafe zu belegen sein, weil er sich, da er selbst die Ursache seiner Trunkenheit ist, ebendarum strafbar macht: †Joan. de Villama *in repet. l. 14. num. 88. de Sicar.*^{†6}, und auch nicht aus

6 Zu dem Juristen Joannes de Villama (vermutlich Spanier) und seinem hier beigezogenen Werk (vermutlich ‚Repetitiones‘ zu einem bestimmten Rechtsgebiet) ließ sich auch nach intensivsten bibliographischen Bemühungen nicht das Geringste ausfindig machen.

- etiam agit δι' ἄγνοιαν, licet agat ἀγνοῶν. *Aristot. 3. Eth. 7.* Quamvis *Ludovic. Molina de I. & I. tom. 4. disp. 38. θ. 5. seqq.* statuat: Ebrium homicidam, si se sine suâ culpâ inebriaverit, aut culpabiliter quidem se inebriaverit; nondum verò expertus fuerit, se in ebrietate rixari, aut facere aliquid periculosum ad homicidium, nec extraordinariâ homicidii poenâ teneri. Cujus ego defendendi partes non sustineo. Deinde etiam taliter ebrius si matrimonium contrahat, nullum est; *Covarruv. in Epitom. de Matrimon. part. 2. c. 2. n. ult. Carpz. I. F. p. 2. C. 15. d. 36.* nec testis esse potest. *c. 1. x. de testib. c. honestum. 16. causs. 22. q. 5.*
- 310 multò minus testamentum faciet; aut si fecerit, nullum erit. *arg. c. 7. causs. 15. q. 1.*
8. Et hæc quidem porro procedunt in reliquis Affectibus & Appetitibus tam irascibilibus quam concupiscibilibus; ut horum impetus voluntatis integritatem aliquo modò, modò plus, modò minus imminuat.
- 320 Quia enim mens imperat appetitui non herili, sed civili & regio imperio; docente *Aristotele 1. Polit. 3. & 1. Eth. ult. t. 112.* sæpiissime accidit, ut ex hisce facultatis sensitivæ motibus impetus excitetur, & Intellectu non advertente, voluntatem antevertat. Immo sæpiissime voluntas etiam cum advertit Intellectus, non perfectè, sed languidè <13> in contrarium impellit, languidiùs certè, quam ut motuum illorum violentiæ cohibendæ sufficiat; uti eleganter hæc explicat *Clariff. Hornej. lib. 2. Eth. c. 4. p. m. 175.* Palmam præ aliis meretur *Didacus Saavedra Symb. Christ. Polit. 7. p. m. 45.* de Affectuum regimine ita scribens: Proh! quantis non ejusmodi animus jactatur perturbationum tempestatibus! Lux omnis, mens
- 325 & ratio illi eripitur, ut longè aliter, ac reverà sunt in se, appareant omnia. Hinc tanta Judiciorum & opinionum varietas; hinc oppidò pauci suis rectè momentis ponderant singula, sed pro luminis accessu vel recessu

306 ἀγνοῶν] ἀγνοῶν A ἀγνῶν BC

307 [statuat] [statuat A statuat BC

314 5.] 15. ABC

321 docente] docente A docente BC [sæpiissime] [sæpiissime A [sæpiissime BC

323 [sæpiissime] [sæpiissime A [sæpiissime BC

324 perfectè,] perfectè A perfectè, B perfecte, C

307 θ] th. BC

313 Epitom. de Matrimon.] Epit. de Matrim. BC

324 languidè] lnguidè B

328 45.] 75. BC

Unwissenheit handelt, obwohl er einsichtslos handelt: *Aristoteles, Eth. Nicom. 3,2,1110b*. Allerdings stellt *Ludovicus Molina* in *De iustitia et iure, tom. 4, tract. 3, disputatio 38, thesis 5–9* (Sp. 1953–1955), fest, daß, wenn ein betrunkenen Totschläger sich ohne eigene Schuld betrunken oder sich zwar schuldhaft betrunken hat, aber noch nicht die Erfahrung gemacht hat, im Zustande der Trunkenheit Streit anzuzetteln oder etwas zu tun, was die Gefahr der Tötung eines Menschen mit sich bringt, auch nicht mit der außerordentlichen Strafe für einen Totschlag belegt werde. Die Aufgabe, diese These zu verteidigen, übernehme ich meines- teils nicht. Wenn ferner ein derart Betrunkener eine Ehe schließt, ist diese nichtig: *Covarruvias, In quantum librum Decretalium epitome, pars 2, cap. 2, num. 10* (*Opera omnia, tom. 1, S. 132^a*); *Carpzov, Iurisprudentia Forensis, pars 2, const. 15, definit. 36* (S. 544^b). Ein solcher kann auch kein Zeuge sein: *Can. X 2.20.1; Can. C. 22 qu. 5 c. 16*. Um noch viel weniger wird er ein Testament machen können; wenn er es aber dennoch gemacht haben sollte, wird es nichtig sein: *Can. C. 15 qu. 1 c. 7. 8*. So verhält es sich allerdings des weiteren auch bei den übrigen Affekten und Strebungen, ebenso bei den zum Zorn geneigten Strebungen wie bei den sinnlichen: daß deren Antrieb die Ganzheit des Willens auf irgendeine Art, bald mehr, bald weniger, verringert. Weil nämlich der Geist über die Strebung nicht in einer herrenmäßigen, sondern bürgerlichen und königlichen Herrschaftsform gebietet, wie *Aristoteles, Pol. 1,3,1253b15; Eth. Nicom. 1,13,1102b–1103a*, lehrt, so geschieht es sehr oft, daß von diesen Regungen der Empfindungsfähigkeit her ein Antrieb geweckt wird und bei einer Unaufmerksamkeit des Verstandes dem Willen zuvorkommt. Ja sehr oft widersetzt sich, auch wenn der Verstand aufmerksam ist, der Wille nicht mit voller Kraft, sondern nur matt, zu matt jedenfalls, als daß er hinreichend wäre, die Heftigkeit jener Regungen im Zaum zu halten, wie dies fein darlegt der berühmte Hornejus: *Hornejus, Philosophia moralis, lib. 2, cap. 4, num. 5* (S. 174f.). Die Palme verdient vor allen anderen Didacus Saavedra: *Saavedra, Idea principis Christiano-politici, symbolum 7* (S. 44–53), der über die Herrschaft der Affekte folgendermaßen schreibt: „Ach! Von welch gewaltigen Unwettern von Leidenschaften wird ein solcher Geist herumgeworfen! Alles Licht, aller Sinn und Verstand werden ihm geraubt, so daß alles sehr viel anders erscheint, als es tatsächlich an sich ist. Daher rührt die so große Unterschiedlichkeit von Urteilen und Meinungen. Daher bewerten nur ungemein wenige Menschen einzelne Dinge zutreffend

diversimodè æstimant. Nempe cum affectibus perinde se res habet, ac cum tubis opticis, qui una ex parte objectorum augent magnitudinem, ex alterâ minuunt. Eædem plane Chryſtalli ſunt, res viſæ omninò eædem: hoc tamen discrimen eſt, quod incidentes in unam partem ſpecies & radii viſuales à centro ad circumferentiam deriventur, unde magis ſeſe diffundunt & multiplicant: ex altera contra e circumferentiâ colliguntur ad centrum, ac proinde res viſas haud paulo minores offerunt. Tantum inter utrumque uidendi modum intereſt. Quamvis autem fatendum, fluere hinc non in tam excellenti gradu voluntarium; voluntarium tamen omnino eſt, & ea quoque, quæ ſubitò facimus, volumus, nec tamen eligimus. *Ariſtot. 3. Eth. 2.* Neque enim ſufficit ad actionem invitam conſtituendam principium aliquod foris eſſe; niſi ita ſit, ut ei reſiſti nequeat; aliàs omnes noſtræ actiones ferè forent invitæ. Apprimè denique notandum, quod huiusmodi Impetûs & Paſſiones minuant voluntatem tantum, quando naturaliter exſurgentes omnem voluntatis deliberationem præveniunt. Nam paſſio conſequens, quæ voluntatis arbitrio excitatur, ut ad promptiorem ſeu expeditiorem operationem inſerviat, auget potius voluntarium, conſequenter & moralem malitiam vel bonitatem actionis. *Paul. Layman. Theol. moral. lib. 1. tr. 2. c. 5. numer. 1. & ſeqq.*

9. Obſequioſa denique voluntas, ubi quis aliquid, ad ejus imperium, cujus in poteſtate eſt, facit, aliquo Integritatis defectu laborat. Verùm, licet jura faveant aliquid ex obſequio facientibus: *l. 2. §. 1. de noxal. act. l. 4. ff. de R. I.* id tamen reſtringendum ad eos caſûs, in quibus liberi aut ſervi aut b. f. ſervientes dicto obe<14>dire neceſſe habent, & ὑπακοῆς ἀνάγκην præſtare debent jure patriæ poteſtatis vel dominicæ. *Iacob. Gothofr. ad l. 4. de R. I. §. ex hoc. p. 38.* In reliquis verò non excuſantur. Ut ſi filius perſuaſu patris domum ſuam alicui pignori ſcripſerit. *l. 26.*

340 uidendi] nidendi B

351 numer.] num. B n. C

nach ihrer Bedeutung; vielmehr schätzen sie sie unterschiedlich ein, je nachdem, wieviel oder wie wenig Licht auf sie fällt. Mit den Affekten verhält es sich nämlich ebenso wie mit den Ferngläsern, die von der einen Seite her die Größe der Objekte steigern, von der anderen her sie verkleinern. Die Gläser sind schlechthin dieselben, und völlig dieselben sind die gesehenen Dinge. Der Unterschied besteht aber darin, daß bei dem Einfall in die eine Seite die Bilder und die sichtbaren Strahlen vom Mittelpunkt zur Peripherie abgelenkt werden, wodurch sie sich stärker zerstreuen und vervielfältigen; von der anderen Seite her werden sie hingegen von der Peripherie zum Mittelpunkt hin zusammengeführt, und deshalb bieten sich die gesehenen Dinge beträchtlich kleiner dar. Soviel hängt von den beiden Arten des Sehens ab!“ (*Ebd.*, S. 45f.). Gleichwohl muß man aber zugeben, daß hierdurch nicht in einem so hervorstechenden Grade der freie Wille verschwindet. Der freie Wille ist dennoch in jeder Hinsicht vorhanden, und auch das, was wir plötzlich tun, wollen wir, wählen aber nicht aus: *Aristoteles, Eth. Nicom.* 3,4,1111b. Um eine Handlung zu einer unfreiwilligen zu machen, genügt es nämlich nicht, daß ein beliebiger Beweggrund außerhalb liegt – es sei denn, dieser sei so beschaffen, daß gegen ihn kein Widerstand möglich ist. Andernfalls wären nahezu alle unsere Handlungen unfreiwillig. Vor allem ist schließlich anzumerken, daß solcherlei Antriebe und Leidenschaften den Willen nur dann verringern, wenn sie sich auf natürliche Weise erheben und jeder Überlegung von seiten des Willens zuvorkommen. Denn die nachfolgende Leidenschaft, die durch freie Willensentscheidung erregt wird, um einer leichteren oder ungehinderteren Verrichtung dienlich zu sein, vergrößert eher das freie Wollen, folglich auch die moralische Schlechtigkeit oder Güte einer Handlung: *Laymann, Theologia moralis, lib. 1, tract. 2, cap. 5, num. 1 sqq.* (S. 21f.).

9. Der folgsame Wille schließlich, bei dem jemand etwas ausführt auf Befehl dessen, der hierzu die Macht besitzt, krankt irgendwie an einem Mangel an Vollkommenheit. Obwohl das Recht denjenigen gewogen ist, die etwas aus Folgsamkeit tun: *D. 9,4,2,1; 50,17,4*, ist dies allerdings doch einzuschränken auf die Fälle, in denen Kinder oder Sklaven oder solche Personen, die in gutem Glauben Sklavendienste leisten, zwangsläufig verpflichtet sind, der Weisung zu gehorchen und unter dem Zwang des Gehorsams stehen müssen nach dem Rechtsanspruch väterlicher oder herrschaftlicher Gewalt. *I. Gothofredus, Novus in titulum Pandectarum de diversis regulis iuris antiqui commentarius, ad D. 50,17,4, § Ex hoc* (S. 38). In allen übrigen Fällen jedoch sind sie nicht von eigener Verantwortung entlastet, z. B. wenn ein Sohn, überredet von seinem Va-

- 360 §. 1. *de pignor.* Ita nec ignoscitur servis iussu Dominorum atrociter delinquentibus. *l. 157. de R. I. l. 17. §. 7. de Injur.* Licet etiam in his, si minæ acceperint, si non in totum, certè in tantum mitius puniantur. *l. 8. C. de vi public. l. 2. C. de sepulc. violat.* In levioribus autem delictis ignoscitur iis, qui dominis aut quasi-dominis obsecuti sunt. *l. 167. §. 1. l. 169. de R. I. l. 21. §. 1. rer. amot. l. 20. de O. & A. l. 13. ad L. Falcid. l. ult. C. de his qui sibi adscrips. l. 15. §. 1. 3. ad L. C. de fals.* Idemque juris est in filio. *l. 1. in f. & l. 11. §. f. de his qui not. infam. l. 14. in f. pr. de fals. l. 10. §. 2. de his quæ ut indign. Iacob. Gothofr. ad l. <4.> de R. I. Menoch. de arbitr. l. 2. c. 354. Grotius de I. B. & P. l. 2. c. 26.*
- 370 10. Paululum ultimò quoque voluntas eorum remissionem recipit, qui id agunt, ad quod se per Judicem, vel alium cogi posse sciunt. *Petr. de Anchar. conf. 159. col. 2. per l. 50. de R. N. l. 19. §. 2. de N. G. l. 21. §. 6. ad municipal. l. 84. pr. de hæ. inst. l. 67. §. 1. de leg. 2. l. 18. de adim. leg. l. 21. de don. inter vir. l. 19. §. 4. l. 29. de donat. l. 82. de R. I.* Hinc
- 375 eleganter dicitur; *in c. sciendum. 10. causs. 8. q. 1.* quod per obedientiam voluntas mactetur. Hucque pertinet illud, quod mali oderint peccare formidine pœnæ; bonorum autem voluntas excellentior est, qui oderunt peccare virtutis amore. Atque præprimis remissior est voluntas eorum, qui id, quod de jure facere tenentur, adhuc requisiti admonitique faciunt.
- 380 Hinc in *l. 2. C. de jur. emph.* spontanea voluntas opponitur ei, quam admonitio præcellit. Integrior autem multum est voluntas eorum, qui requisiti faciunt, quod recusare potuerunt, nec tamen recusaverunt. *Decian. conf. 48. vol. 3. num. 26. seqq.*

VIII.

- 385 1. Tertiò Voluntas est vel bona vel mala, scilicet ratione bonitatis vel malitiæ, sive hæc sit moraliter per se & ex sua naturâ talis; sive tantum ex prohibitione legis.

360–361 delinquentibus] delinquentibns A delinquentibus BC

368 <4.>] 156. ABC

369 354.] 384. ABC

372 Anchar.] Anchor. ABC

362 puniantur] puniatur BC

364 quasi-dominis] quasi dominis BC 167.] 107. BC

367 1.] fehlt BC

377 pœnæ] pœ næ B

383 num.] n. C

ter, sein Haus irgend jemandem als Pfand verschrieben hat: *D. 20,1,26,1*. So wird auch Sklaven nicht verziehen, die sich auf Befehl ihrer Herren auf schreckliche Weise vergehen: *D. 50,17,157; 47,10,17,7*. Allerdings werden sie auch in diesen Fällen, sollten Drohungen hinzugetreten sein, wenn schon nicht schlechthin, aber jedenfalls insoweit milder bestraft: *C. 9,12,8; 9,19,2*. Bei leichteren Vergehen aber wird denen verziehen, die ihren Herren oder Quasiherren Folge geleistet haben: *D. 50,17,167,1; 50,17,169; 25,2,21,1; 44,7,20; 35,2,13; C. 9,23,6; D. 48,10,15,1.3*. Die gleiche Rechtslage gilt bei einem Sohn: *D. 3,2,1 am Schluß, u. 3,2,11,4; 48,10,14, pr. am Schluß; 34,9,10,2; I. Gothofredus, Novus in titulum Pandectarum de diversis regulis iuris antiqui commentarius, ad D. 50,17,4 (S. 36–40); Menochius, De arbitrariis iudicum quaestionibus, lib. 2, centuria 4, casus 354 (S. 642–645); Grotius, De iure belli ac pacis, lib. 2, cap. 26 (S. 371–376)*.

10. Ein wenig wird schließlich auch der Wille derjenigen abgeschwächt, die das tun, wozu sie ihrem Wissen nach von einem Richter oder einer anderen Person gezwungen werden könnten: *Ancharanus, Consilia sive iuris responsa, consil. 159, num. 1, Schlußteil (Bl. 80^{va})*, gemäß *D. 23,2,50; 3,5,18(19),2; 50,1,21,6; 28,5,85(84); 31,67,1; 34,4,18; 24,1,21; 39,5,19,4; 39,5,29; 50,17,82*. Daher der feine Ausspruch in *Can. C. 8 qu. 1 c. 10*, daß ‚durch Gehorsam der Wille gemordet werde‘. Hierher gehört auch der berühmte Satz, daß die Bösen die Sünde hassen, weil es sie vor der Strafe graust; der Wille der Guten aber ist wertvoller, denn sie hassen die Sünde aus Liebe zur Tugend. Überhaupt ist vor allem der Wille derer ziemlich schlaff, die dasjenige, was sie von Rechts wegen zu tun gehalten sind, tun, nachdem sie zusätzlich auch noch dazu aufgefordert und ermahnt wurden. Daher wird in *C. 4,66,2,1* der spontane Wille demjenigen entgegengesetzt, dem eine Ermahnung vorangegangen ist. Um vieles vollständiger aber ist der Wille derer, die auf Aufforderung hin tun, was sie hätten verweigern können, aber nicht verweigert haben: *Decianus, Responsa, vol. 3, responsum 48, num. 26 sqq. (Bl. 127^v–128^v)*.

VIII.

1. Drittens ist der Wille entweder gut oder böse, nämlich in Rücksicht auf Güte oder Bosheit, ob er nun im moralischen Sinne für sich genommen und aufgrund seiner Natur so oder so ist oder nur wegen eines Verbotes von Gesetzes wegen.

2. Quartò est vel pura vel non-pura. Illa est, ubi absolutè sine restrictione quicquam de<15>cernitur; qualis in dubio præsumitur. *Menoch.*
 390 6. *præsumt.* 14. Conditio enim et similia sunt res facti, adeoque probandæ. *Mascard. de probat. c. 73.* Hæc est, quæ conditionis & temporis adjectione restricta & limitata est. De quibus uberius infra dicendi locus erit.
3. Quintò voluntas est vel simplex vel mutua & reciproca. Illa simpliciter sine correlatione ad aliam aliquid determinat: secus ac hæc, quæ in specie dicitur Consensus, ubi duo vel plures ex diversis animi motibus in unam sententiam decurrunt. *l. 1. §. 2. de pact.* Connano *lib. 6. c. 1. num.*
 395 4. describitur: Duarum vel plurium voluntatum in unum concursus utroque approbante & sciente. *c. un. causß. 29. q. 1.*

400

IX.

1. Sextò Voluntas est vel directa vel indirecta.
2. *Directam* voco eam, quæ alicujus principium est positivè. Hæc vel factum præcedit, vel concomitatur, vel sequitur.
3. Voluntas factum antecedens primariò est in jubente, secundariò in
 405 consilium suppeditante.
4. Jubens & mandans plenissimè vult, quod ejus mandatu fit. Hinc etiam si mandatum de re sit honestâ, non modo mandatarius contra mandantem contrariam habet mandati actionem; *l. 12. §. <1.> mand.* sed & tertius cum quo mandatarius quid gessit, non rarò contra mandantem
 410 utilem habet actionem, mandansque contra tertium. *arg. l. 1. in fin. ff. de instit. act.* Si autem rem turpem quis jussit, licet nullum mandatum sit, nec ob id actio ulla competat, nec mandanti; ut impleatur mandatum: nec mandatario, si quid in implemento damnum senserit; etiam si juramentum acceperit; *arg. c. 28. x. de jurejur.* si tamen secundum mandantis
 415 voluntatem delictum committatur, & mandans & mandatarius tenetur,

408 <1.>] 7. ABC

388 non-pura] non pura C

390 præsumt.] præsumpt. BC

397 num.] n. BC

403 concomitatur] comitatur BC

409 gessit] egisset BC

2. Viertens ist er entweder rein oder nicht rein. Rein ist er da, wo man sich absolut und uneingeschränkt für etwas entscheidet – so, wie es im Zweifelsfall vermutet wird: *Menochius, De praesumptionibus, lib. 6, praesumptio 14 (S. 1037f.)*. Eine Bedingung nämlich und Ähnliches sind Tatsachen und insoweit zu beweisen: *Mascardus, De probationibus, vol. 1, conclusio 73 (S. 117f.)*. Nicht rein ist der Wille, der durch Hinzufügung einer Bedingung und eines Zeitpunktes eingeschränkt und begrenzt ist. Hierüber wird weiter unten ausführlicher zu sprechen sein.

3. Fünftens ist der Wille entweder einfach oder gegen- und wechselseitig. Jener Wille entscheidet über eine Sache einfach, ohne Beziehung zu einem anderen [Willen] – anders als dieser, der insonderheit Konsens genannt wird in dem Fall, daß zwei oder mehr Personen von unterschiedlichen Interessenlagen her zu einer einheitlichen Meinung gelangen: *D. 2,14,1,2. Connanus, Commentaria iuris civilis, lib. 6, cap. 1 (Bl. 330^v, F)*, beschreibt den Sachverhalt so: „Zusammenlaufen von zwei oder mehreren Willensregungen zu einer einzigen, mit Zustimmung und Wissen beider Seiten.“ *Can. C. 29 qu. 1*.

IX.

1. Sechstens ist der Wille entweder direkt oder indirekt.

2. *Direkt* nenne ich den, der in positivem Sinne der Anfang von etwas ist. Dieser Wille geht der Handlung entweder voraus oder begleitet sie oder folgt ihr.

3. Der einer Handlung vorausgehende Wille ist erstlich in demjenigen gegeben, der etwas befiehlt, zweitens in demjenigen, der einen Rat erteilt.

4. Derjenige, der befiehlt und anordnet, will voll und ganz das, was aufgrund seiner Anordnung geschieht. Daher hat auch in dem Fall, daß die Anordnung eine ehrbare Angelegenheit betrifft, nicht nur der Mandatar ein den Auftrag betreffendes Klagerecht gegen den Mandanten: *D. 17,1,12,1*, sondern auch ein Dritter, mit dem der Mandatar etwas betrieben hat, hat nicht selten ein gültiges Klagerecht gegen den Mandanten und der Mandant gegen den Dritten: *D. 14,3,1 am Schluß*. Wenn aber jemand eine schändliche Sache befohlen hat, obgleich kein Auftrag vorliegt, so steht deshalb ein Klagerecht weder dem Mandanten (auf Erfüllung des Auftrags) zu noch dem Mandatar, wenn er bei der Erfüllung irgendeinen Schaden erlitten hat, auch dann nicht, wenn ein Eid hinzugekommen ist: *Can. X 2.24.28*. Falls aber nach dem Willen des Mandanten ein Verbrechen begangen wird, werden sowohl der Man-

uterque poenâ ordinariâ. l. 5. C. de accusat. l. 15. de Sicar. l. 11. §. 3. de injur. l. 7. §. f. de I<uris>dict. l. 1. §. 1. de eo per quem fact. Dn. Ludwel. Ex. Inst. 18. θ. 5. l. c. p. 385. Carpz. pr. crim. part. 1. quæst. 4. n. 14. seqq. Ubi latè in §§. seqq. differit, an verberare aut vulnerare mandans, etiam
 420 de homicidio teneatur, si mandatarius mandati fines excesserit. Idemque
 in p. 1. q. 38. nu. 48. seqq. Si verò non imple<16>tum sit, mandans nihilo-
 minus extraordinariè punitur. Cum res sit mali exempli turpia
 mandare, neque omiffa ab alio voluntatis executio voluntati mandantis
 aliquid detrahat. Carpz. pr. crim. p. 1. q. 4. D. Franzk. ad t. ff. mand.
 425 n. 16. seqq.

5. Secundariò confilium dans vult omne, quod alteri consulit. Cùm
 verò tantùm dicat, quid sibi videatur, nec ullam imponat audienti ne-
 cessitatem; sed ipsi relinquat eligendi jus liberum; secundum Chrysost. ad
 Corinth. 8. v. 7. ideò etjam confilium regulariter non est obligatorium.
 430 l. 2. §. f. mandat. Nifi (1) confilium dans præterea multis persuasionebus
 urgeat, & reluctantem inducat. Franzk. d. l. n. 58. c. 6. §. qui verò. x. de
 homicid. (2) si quis tanquam artis alicujus peritus ex imperitiâ dam-
 nosum confilium dederit. l. 2. ff. quod quisque juris in alium. l. 132. de
 R. I. arg. c. 19. x. de homicid. (3) si confilio quali impulit cavendo. l. 32.
 435 mand. (4) si sit fraudulentum. l. 47. de R. I. Hoc enim si tendat ad nego-
 tium licitum, læso tenetur consulens ad interessè, omneque damnum
 refarciendum actione ex contractu, si confilium dans ipse cum læso con-
 traxit. l. 13. §. 5. de act. emt. l. 9. de dolo mal. l. 4. C. de hæred. vend. Si
 autem cum illo non contraxit, actione doli. l. 18. §. 4. l. 9. §. 1. l. 31. l. f.
 440 de dol. mal. Bachov. ad τὰ πρῶτα d. t. n. <5.> Si verò confilium do-
 losum tendat ad delictum, effectu secuto confilium dans ordinariâ delicti

416 poenâ] pænâ A poenâ B poena C

417 I<uris>dict.] Idict. ABC

418 Inst.] Iuft. A juft. BC

428 secundum] secundum A secundum BC

433 alium.] alium A alium. BC

440 τὰ] τα A τὰ BC <5.>] 4. ABC

417 Ludwel.] Ludwell. BC

418 θ.] th. BC crim.] Cr. BC quæst.] q. BC

421 nu.] n. BC

424 crim.] Cr. BC D.] Dn. BC

430 f.] fehlt BC

438 mal.] malo. BC

dant wie der Mandatar belangt, beide mit der ordentlichen Strafe: C. 9,2,5; D. 48,8,15; 47,10,11,3; 2,1,7,5; 2,10,1,1; *Ludwellus, Exercitationes, disputatio 18, thesis 5c* (S. 340f.); *Carpzov, Practica nova rer. crimin., pars 1, quaest. 4, num. 14 sqq.* (S. 22^b), wo er (Carpzov) in den folgenden Paragraphen breit erörtert, ob ein Mandant, der den Auftrag erteilt hat, jemanden zu schlagen oder zu verletzen, auch wegen Mordes belangt werden kann, wenn der Mandatar die Grenze seines Mandats überschritten haben sollte. Vgl. auch *Carpzov, ebd., pars 1, quaest. 38, num. 48 sqq.* (S. 230f.). Wenn das Mandat jedoch nicht ausgeführt wurde, wird der Mandant nichtsdestoweniger mit einer außerordentlichen Strafe belegt, da die Beauftragung einer Schandtats ein schlechtes Beispiel gibt und auch die von einem anderen unterlassene Vollziehung des Willens eines Mandanten ebendessen Willen in keiner Weise abschwächt: *Carpzov, Practica nova rer. crimin., pars 1, quaest. 4* (S. 21–23); *Frantzkius, Commentarius in 21 libros Pandectarum Iuris civilis priores, ad D. 17, tit. 1 (Mandati vel contra), num. 16–19* (S. 437).

5. Zum zweiten: Wer einen Rat erteilt, will alles das, was er dem anderen rät. Da er aber nur sagt, was ihm richtig scheint, und dem, der ihn anhört, keinerlei Zwang auferlegt, sondern diesem das freie Recht zu einer Entscheidung überläßt, ist nach *Joannes Chrysostomus, In epist. ad Cor. II Homilia 17* (ad cap. 8, v. 7), 10 (*Opera omnia, tom. 10 = Migne, PG 61, Sp. 518*), deshalb auch ein Rat regelmäßig nicht verpflichtend: D. 17,1,2,6, ausgenommen die folgenden Fälle: (1.) daß derjenige, der den Rat erteilt, darüber hinaus noch mit vielen Überredungen Druck ausübt und sein Gegenüber trotz seines Widerstrebens verleitet: *Frantzkius, Commentarius in 21 libros Pandectarum Iuris civilis priores, ad D. 17, tit. 1 (Mandati vel contra), num. 58* (S. 441); *Can. X 5.12.6. § 3*; (2.) wenn jemand als Sachkenner auf einem bestimmten Gebiet auftritt und aus Unkenntnis einen schädlichen Rat erteilt: D. 2,2,2; 50,17,132; *Can. X 5.12.19*; (3.) wenn er jemanden gleichsam angetrieben hat mit einem Rat, vor dem man sich hätte hüten müssen: D. 17,1,32; (4.) wenn der Rat betrügerisch ist: D. 50,17,47. Falls dieser nämlich auf ein gesetzlich erlaubtes Geschäft abzielt, wird der Ratgeber vom Geschädigten wegen seines Vermögensnachteils belangt und muß den Schaden vollständig ersetzen, und zwar nach dem Klagerecht von dem Vertrag her, falls der Ratgeber mit dem Geschädigten einen Vertrag geschlossen hat: D. 19,1,13,5; 4,3,9; C. 4,39,4, falls er aber mit ihm keinen Vertrag hatte, nach dem Klagerecht wegen arglistiger Täuschung: D. 4,3,18,4; 4,3,9,1; 4,3,31; 4,3,40; *Bachovius ab Echt, Notae et animadversiones in M. Wesenbecii Pandectas Iuris civilis, nota 5 ad D. 4,3* (S. 168f.). Wenn aber der