DIE DARAUFGABE (ARRHA).

VERGLEICHENDE RECHTSSTUDIE

VON

DR. EUGEN VON JAGEMANN,

GROSSIERZOGLICH BADISCHEM HOFJUNKER UND RECHTSPRAKTIKANTEN.

BERLIN

VERLAG VON J. GUTTENTAG

(D. COLLIN)

1873.

HERRN PROFESSOR

D^{R.} RUDOLF GNEIST,

MEINEM VEREHRTEN LEHRER,

IN DANKBARKEIT

GEWIDMET.

Vorwort.

Das Recht erscheint als ein Gesamtausdruck der politischen wie der socialen Lage der Zeiten, Länder und Völker, — nicht als ein gemachtes, sondern als ein durch die Umstände mit einer gewissen Naturnothwendigkeit gegebenes und darum auch wechselvolles Ereigniss. Dies gilt wenigstens im Grossen und Ganzen, wenn sich dem auch als Ausnahmen einzelne Willkürgesetze entgegenstellen. Somit hängt das Recht durch viele Beziehungen als Product mit den Lebensverhältnissen zusammen, während es umgekehrt selbst wieder lebendige Schöpfungen hervorruft. Unter den verschiedenen so sich ergebenden Wechselbeziehungen richtet unsere Zeit insbesondere auf die Begegnung von Recht und Staatspolitik ihr Augenmerk. In der That entfaltet sich in unserer Zeit mehr und mehr auch der Zusammenhang des Privatrechts mit der politischen Gestaltung unseres Vaterlandes in besonderer Innigkeit; geben doch eine ganze Reihe von Gesetzen ohne weiteren sachlichen Inhalt der Einigung Deutschlands durch Ausdehnung nordbündischer Rechtsbestimmungen auf das übrige Reichsgebiet einen Ausdruck. Und wenn bezüglich der vergangenen Zeiten der Historiker, ohne weitere Hülfsmittel zu besitzen, allein schon in der Zerrissenheit des mittelalterlichen deutschen Rechtes ein Sinnbild der damaligen ständischen Spaltung der Machtverhältnisse finden und Aufschlüsse über die politische Lage erhalten würde, wie sie kein Zeugniß beredter ertheilen kann — so wird hoffentlich bald in voller Durchführung die deutsche Privatrechtseinheit als ein Denkmal unserer Kraft und unseres Zusammenhalts im gemeinsamen Reiche aufgerichtet sein und Jeden Lügen strafen, der die Sehnsucht nach einem deutschen Gesetzbuch

über das gesammte bürgerliche Recht auf die Rechnung politischer Neuerungssucht, anstatt auf das Conto der Zeitlage schreiben möchte.

Der Gedanke, dem ganzen Deutschland eine einheitliche Civilgesetzgebung zu verschaffen, datirt sich schon lang her, und es fehlt auch nicht an praktischen Schriften, welche versuchsweise bereits an das Werk selbst Hand anlegten.*) Dass hierbei verschiedene Wege eingeschlagen wurden, thut der Hauptsache keinen Eintrag. Mit besonderer Energie trat dafür schon Thibaut ein in seiner vielfach aufgelegten Schrift „über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland.“ Sein grosser Gegner v. Savigny, welcher in seiner Antwort „vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (1814)“ die sämtlichen Codificationen Deutschlands als einen Unsegen darstellte und überhaupt seiner Zeit jede legislatorische Fähigkeit absprach, würde wohl jetzt bei der veränderten politischen Constellation an seiner Ansicht nimmer festhalten, zumal seitdem der Stoff sich durch völlig neue Erzeugnisse des Rechtslebens aus dem Rahmen des gemeinen Rechts herausgedrängt und durch die Hülfe der Wissenschaft historisch und systematisch vertieft hat.

Uebrigens treibt der politische Grund nicht als der einzige zum deutschen Civilgesetzbuch hin, sondern gar viele andere Erwägungen führen zu demselben Ergebniss**). So erscheint es als unmöglich blos ein Obligationenrecht zu schaffen, wie die Reichsverfassung gebot; denn in derartiger Absonderung lässt sich kein Recht für das Leben finden, weil im Leben die verschiedenen Rechtstheile innigst zusammenhängen. So wird beim System der Particularrechte mit viel Arbeit wenig Wirkung erzeugt, während bei Existenz eines gemeinsamen Rechtes Einer für Alle, Alle für Eines wirken. Und so liesse sich noch Manches anführen.**)

Danach erklären sich die beiden Thatsachen als natürliche, dass nicht blos die Juristen, sondern die Gebildeten überhaupt nach einem allgemeinen deutschen Civilgesetzbuch hinstreben

*) Vgl. Anhang Anmerkung 1.

**) Sehr eingehende und schlagende Erörterungen derart gibt L. Goldschmidt in seinem Vortrage „die Nothwendigkeit eines deutschen Civilgesetzbuches“ (Leipzig 1872).

und dass auch die Erfüllung dieses Wunsches nach den neuesten Erklärungen der Reichsregierung nun in bestimmte Aussicht genommen ist. Zugleich damit ergibt sich aber für die Juristen Deutschlands auch die Aufgabe, Mittel und Wege zum nationalen Werke zu berathen, und es sind in dieser Beziehung schon namhafte Beiträge erschienen. *)

Im Folgenden soll keineswegs auf die vielen Fragen eingegangen werden, welche bezüglich jenes Werkes auf-tauchen. — Allein der eine Satz sei zur Besprechung auf-gestellt, dass wir ein gutes deutsches Civilgesetzbuch nur aus der Hand der vergleichenden Privatrechtswissenschaft em-pfangen können.

Wenn auch der bequemste Weg zur Legalisirung eines Naturrechtes führt, so lehrt doch die Erfahrung, insbesondere das Gebahren der zur Abfassung des Code civil eingesetzten Philosophen-Commission, mehr als hinlänglich, dass dieser Weg nicht der beste sei. Die speculativen Richtungen ent-behren der Kraft und des Verständnisses zur Erzielung prak-tischer Resultate, und so sehr der lebendige Ausbau eines Rechtssystems ein Skelett von Grundsätzen vorbedingt, so wäre doch im Privatrecht mit nackten Principien so wenig wie einst dem öffentlichen Rechte mit den weiland deutschen Grundrechten geholfen. Besser setzt man an Stelle des theo-retischen Vernunftrechtes, das zudem nicht eine allgemein gebilligte Anschauung, sondern nur eine *aequitas cerebrina* aufweist, die Erzeugnisse der praktischen Vernunft **), d. i. das historisch gebildete Recht. In der That kann man nur dann mit einem neuen Gesetzbuch allen Theilen, soweit beim Princip der Einheit denkbar, gerecht werden, wenn das gel-

*) Eine sehr verdienstliche Anregung gab Fitting im civilistischen Archiv Bd. 54 S. 263 — 280. Zweifel dürfte freilich die daselbst verfochtene Behauptung veranlassen, es sei besser durch eine zweck- und planmäßige Special-gesetzgebung allmählich, als plötzlich durch einen Codex die Rechtseinheit her-zustellen. So manche Vortheile der vorgeschlagene Weg bietet, so erschwert er doch die Möglichkeit ein einheitliches Werk zu schaffen, verlängert den Kampf zwischen altem und neuem Recht, erzeugt eine unseelige Fluth von par-tikularrechtlichen Einführungsgesetzen, die beim Nachschub weiteren gemein-samen Rechts selbst wieder vielleicht oft aufgehoben oder geändert werden müssen, — veranlasst eine Menge von Special-Commentaren statt baldigen Ers-cheinens eines Systems und mindert, wie Fitting selbst zugibt, die Kenntniss und Gewissheit des Rechtes.

***) Christ, über deutsche Nationalgesetzgebung 2. Aufl. (1842) S. 25, 51.

tende Recht sammt seinen Materialien *) und sammt den neuesten Versuchen einer umfassenden Privatrechtsgesetzgebung (bayrischer und hessischer Entwurf) vor uns gesammelt daliegen wird, um sodann zu Gunsten des praktisch am Meisten Bewährten die Auswahl zu treffen.

Diese Sammlung macht freilich zufolge der eigenthümlichen deutschen Verhältnisse eine ausgedehnte und schwierige Aufgabe aus:

Das deutsche Recht weist vor anderen den Vorzug localer Durchbildung in kleinen Kreisen auf. Eine centrifugale Kraft trieb vom Mittelpunkte der einheitlichen, in jeder Nation ruhenden gemeinsamen Rechtsgedanken beständig nach den verschiedenen Punkten der Peripherie Strahlen hinaus, welche den örtlichen Verhältnissen eigen geartete Rechtsschöpfungen entlockten, die dann mit der Zähigkeit aller lokalen Erzeugnisse an der Scholle festhaften. So lebt sich vertieft und individualisirt das Recht in das Volk ein. Ein kräftiger Staatsorganismus, eine kräftige Wissenschaft setzten dieser Fälle bald sehr sinniger, bald zopfmassiger Gebilde eine centripetale Kraft entgegen, indem sie das Gute herauslesen, als Leitstern einer Rechtsbeziehung hinstellen und mit mehr ausgedehntem Geltungsgebiet bedenken. Diese Aufgabe wurde Deutschland gestellt, als im Verlaufe des Mittelalters aus dem örtlichen Verkehre ein Handel der Länder, der Völker emporwuchs, welcher in dem Mangel weithinherrschender Rechte eine Schranke sah, deren Wegräumung er begehrte — und als im Kampfe der sich abschliessenden Stände, welche alle sich eigene Rechte geschaffen hatten, eine unsägliche, nur durch einen deus ex machina lösbare Collision der Statuten entstanden war. Jener kräftige Staatsorganismus und eine deutsche Rechtswissenschaft fehlten damals. So nur konnte die segensreiche Reception eines fremden Rechtes, des römischen, nöthig werden. Aber auch dieses vermochte, weil ihm nur subsidäre Kraft gegenüber den Particularrechten beigelegt ward, nur den Dienst eines Palliativmittels zu versehen. Zu diesen

*) D. h. den vorbereitenden (Entwürfe, Verhandlungen, Begutachtungen) und den nachfolgenden (Commentare, Systeme, Präjudicien). Leider stand mir die für das sächsische Recht so werthvolle „Beurtheilung des Entwurfes eines bgl. Gesetzbuches für das Kgr. Sachsen“ von v. Wächter nicht zur Verfügung bei meiner Arbeit.

Rechtsstoffen traten seit dem Zeitalter der Codificationen viele Gesetzbücher hinzu, welche meist eine Verarbeitung des römischen und des germanischen Stoffes vornahmen; auch im Code civil geschah dies, obwohl er fast mehr auf germanischem Grunde ruht und desshalb sowie wegen seiner sehr ausgebreiteten Geltung in Deutschland nicht ohne Weiteres verworfen werden kann, wie v. Savigny es will.*) Diese Codificationen belassen übrigens grossen Theiles ältere Gewohnheitsrechte, namentlich den Ortsbrauch, in Kraft. Neben den Gesetzgebungen im Grossen lief noch her eine hypertrophische Bildung**) von speciellen Gesetzen über privatrechtliche Verhältnisse. Auch darf das D. H.-G.-B. bei der Civilrechtsgesetzgebung nicht ausser Acht bleiben; das Handelsrecht bietet als ein von freier Auffassung getragenes, durch Ausnutzung, Missbrauch und Neuschöpfung stets in Fluss gehaltenes System dem Gesetzgeber vielleicht sogar die meisten Gesichtspunkte zur Ueberlegung. Endlich kann eine Rücksichtnahme auf das vielfach sehr gediegene und auch auf deutschen Rechtsprincipien ruhende österreichische bgl. Gesetzbuch nur nützen.

Alle diese Rechte müssen zunächst gesammelt werden. Und wenn man fragt, in welcher Art, so wird man darin einig sein, dass eine Sammlung des territorialen Rechtsstoffes, wo noch nicht geschehen, an sich wohl einmal geschehen muss, dass aber damit noch nicht viel gewonnen ist. Der Gesetzgeber bedarf nicht blos einer genauen Kenntniss, sondern auch einer Correspondenz aller deutschen Rechte. Diese alle in einer Weise zu erfassen, dass man den Stoff beherrscht, nicht von ihm beherrscht wird, ist nun insolange unmöglich, als diese Rechte jedes für sich abgeschlossen dastehen. Eine gehörige Benützung erscheint vielmehr erst dann als möglich, wenn die Rechte nicht nach Territorien (Rechtsgebieten), sondern nach Gegenständen gesichtet und eben durch die letztere Arbeit verbunden sind. Während die erstere Aufgabe in wenigen Wochen erledigt sein kann, so wird die letztere bei der besten Vertheilung wohl

*) A. a. O. S. 111; einen Grund gegen sich selbst gibt v. Savigny unbewusst auf S. 135 an.

**) Christ a. a. O. S. 55.

zwei Jahre erfordern. Die Sichtung nach Gegenständen wird nämlich Segen nur bringen, wenn sie nicht blos im beengten Hinblick auf den praktischen Endzweck der Schaffung eines Gesetzbuchs geschieht, sondern mit tieferer Arbeit und mit freier wissenschaftlicher Forschung erfolgt. Das Gesetzbuch Deutschlands soll ein Krönungswerk unserer nationalen Wiedergeburt heissen, soll auf wohl geprüfem historischer Fundamente ruhen und mit der vollen wissenschaftlichen Kraft unseres Zeitalters errungen werden. Mit anderen Worten: jene Sichtung des Stoffes nach Gegenständen darf nicht kurzer Hand geschehen, so dass die Hauptarbeit erst gelegentlich der nachherigen Feststellung des Gesetzes geschieht, sondern umgekehrt soll durch jenen vorbereitenden Schritt schon das Wesen und die Zugabe jedes Institutes, verfolgt auf seinen geschichtlichen Ursprung, und in ständiger Wechselbeziehung der verschiedenen in Deutschland geltenden Rechte, klar dargethan und die legislatorische Schlussfolgerung gezogen werden, welche hauptsächlich aus der Natur der Sache, den positiven Ausbildungen und deren Geltungsgebiet, sowie aus dem Verhältniss zum übrigen geltenden Rechtssysteme sich ergeben wird. Den Weg zum deutschen Civilgesetzbuch wird uns also diejenige Wissenschaft zeigen, welche die objectiven Rechtsinstitute der in Deutschland geltenden Statuten nach dem historischen und praktischen Bestand in steter Vergleichung der einschlägigen Bestimmungen dieser Statuten darstellt (vergleichende Privatrechtswissenschaft) und auf Grund dieser Vergleichung die zu erlassenden Privatrechtsbestimmungen angibt (vergleichende Privatrechtspolitik). In diesem Rechtsstoffe wird keine noch heute belangreiche Errungenschaft der privatrechtlichen Cultur fehlen; die Auslese ist reich; die mannfaltigsten Erwägungen drängen sich auf, zumal wenn man die zum Verständniss der Rechtsentwicklung seit der Reception unentbehrliche Dogmengeschichte der Rechtsinstitute nicht zu sehr ausser Acht lässt. Ein Gesetzbuch, welches auf solchem Grunde sich aufbaut, läuft nicht Gefahr, den durch v. Savigny *) aufgestellten Prophe-

*) A. a. O. S. 147 gegen Thibaut, welcher die im Text vertretene Auffassung hegte.

zeiungen anheimzufallen, dass eine Codification für Deutschland die Wissenschaft untergraben werde, sondern vielmehr kann eine neue rechtsliterarische Aera von da an beginnen, welche Romanisten und Germanisten zum Wettkampfe auf einem gemeinsamen Felde einlädt. Die vergleichende Rechtswissenschaft vertieft das Studium wie die Praxis, indem gerade, wie die in andern Wissenschaften längst geübte vergleichende Methode bewiesen hat, durch die Gegenüberstellung des Aehnlichen die ursprüngliche Wahrheit, das Wesen und der Unterschied der Dinge klarer hervortritt; namentlich ist auch für den Studenten, welcher das römische, das gemeine deutsche und seines Landes Recht ohne einen Zusammenhalt erlernt, der Mangel einer ihm gebotenen geschickten Vergleichung so empfindlich, dass das Fehlen von Lehrstühlen bzw. Vorlesungen über vergleichendes Privatrecht an unsern Hochschulen sehr bedauert werden mu-s.

Es ist wahr, dass in dieser vergleichenden Richtung verhältnissmässig noch wenig geschah *) und dass sie besondere juristische und technische Schwierigkeiten mit sich bringt. Meiner Ansicht nach sollte der gesammte Rechtsstoff durch eine Commission in Gegenstände abgetheilt werden, welche zu monographischer Bearbeitung im angedeuteten Sinn passen. Geeigneten Personen müsste dann jeweils eine solche Theilarbeit zugewiesen werden, sei es, nachdem sie besonders gewonnen sind oder nachdem sie auf einen an die Juristen Deutschlands erlassenen Aufruf sich gemeldet haben; auch muss für jede solche Theilarbeit ein Correferent bestellt werden, der dieselbe nach erfolgtem Abschluss prüft. Auf Grundlage dieser Arbeiten ist dann durch Einen oder Wenige ein vergleichendes System des gesammten Rechtsstoffes zusammenzustellen, das sich bezüglich der Ausführungen zum grössten Theil auf die Detailarbeiten beziehen und darum kurz ausfallen kann; darnach soll durch den gleichen Arbeiter der erste Entwurf

*) Eine Vergleichung der verschiedenen Gebilde blos des germanischen Rechtsstoffes unter sich besitzen wir im deutschen Privatrecht. Aber es sind auch manche Werke im oben angegebenen Sinn der vergleichenden Privatrechtswissenschaft geschrieben und beispielsweise mögen hier aus älterer Zeit Gans, das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung (1835), aus neuerer Zeit Lewis, das Recht des Familienfideicommisses (1868) und v. Meibom, deutsches Hypothekenrecht genannt werden.

eines allgemeinen deutschen Civilgesetzbuches gefertigt und dieser dann durch eine Commission geprüft werden, welche sich aus den vorbezeichneten Monographen und andern, hauptsächlich aus der Zahl der Praktiker auszuwählenden Männern zusammensetzt. Der so errungene zweite Entwurf würde darauf der allgemeinen Beurtheilung und insbesondere den Gerichtshöfen unterbreitet, und dann, nachdem im Anschluss an eingehende Ausstellungen eine weitere Lesung erfolgt ist, der dritte Entwurf den gesetzgebenden Factoren vorgelegt werden. Diese Gründlichkeit entspricht der Wichtigkeit der Sache und wurde auch bei Abfassung des A. L.-Rechts eingehalten. Auch erscheint hierdurch nicht nur ein gutes Gesetzbuch, sondern auch eine reiche Vorliteratur, und ein reges wissenschaftliches Leben im Anschluss an dasselbe alls gesichert. Es kommt weniger darauf an, das Gesetzbuch ein Jahr früher oder später zu erringen, als es eher besser, als gut zu machen.

Es ist Zeit, die zum Ziele führenden Schritte zu thun, also namentlich die vergleichende Privatrechtswissenschaft an den Hochschulen emporzuheben, die Sammlung des Materials nach Rechtsgebieten, insbesondere aber die Inangriffnahme jener Monographien im Sinne der vergleichenden Privatrechtswissenschaft anzuordnen. Jedenfalls stellt sich überdem der deutschen Wissenschaft die Aufgabe solche Vorarbeiten ohne besondere Aufforderung zu schaffen.

Von diesen Erwägungen ausgehend, wagte ich einen kleinen Versuch und gab der folgenden Abhandlung die Gestalt, welche sie aufweist. Der patriotische Zweck und die besonderen Schwierigkeiten der vergleichenden Darstellung werden vielleicht in den Augen günstiger Leser auf das Urtheil über meine Erstlingsarbeit, der es an Fehlern wohl nicht gebricht, Einfluss zu äussern vermögen.

Carlsruhe, im Mai 1873.

Dr. E. v. Jagemann.

Nachträge und Berichtigungen.

Seite 19 Abs. 2 a. E. nach „consentiat“ d. h. wer zur Sicherung einer Schuld eine arrha gibt, kann, wenn in einem Process wegen Erlegung der zu zahlenden Summe oder wegen der bestellten arrha der Gläubiger einen Zeugen vor Gericht zieht, diesen Zeugen nicht zurückweisen, es wäre denn vorher als Zeichen der geschehenen Zahlung die arrha wieder zurückempfangen worden; hiernach hat der Gläubiger, dem eine Daraufgabe bestellt ward, das Beweisrecht.

Seite 29, Zeile 7 v. o. lies statt „15“ vielmehr „12 Ziffer 16 und § 18 I a. E.“

Seite 44, Zeile 11 v. u. des Texts ist nach „somit“ einzuschalten „im Allgemeinen“.

Seite 138 a. E. ist beizufügen: „das nassauische Privatrecht stellt Bertram in seinem so betitelten Buch §§ 707—710 als übereinstimmend mit dem gemeinen Recht dar; vgl. jedoch § 30.“

Inhaltsverzeichniss.

	Seite
Widmung	III
Vorwort, insbesondere über die vergleichende Privatrechtswissenschaft als Weg zum deutschen Civilgesetzbuch	V
Nachträge und Berichtigungen	XIII

Einleitung.

§ 1. I. Die Bezeichnung „arrha“ und Verwandtes	1
§ 2. II. Literatur und Quellenübersicht	6

Buch I. Die arrha im Allgemeinen.

Erster Theil: Geschichte.

§ 3. I. Vorrömisches Recht	11
§ 4. II. Römisches Recht	13
§ 5. III. Deutsches Recht	17
1) Vor den Codificationen	17
§ 6. 2) Seit den Codificationen	21

Zweiter Theil: Praktisches Recht.

§ 7. I. Begriff, Wesen und Gegensätze der arrha	27
§ 8. II. Das pactum arrhale	34
1) Wesen und Erfordernisse	34
§ 9. 2) Inhalt und Wirkung	42
§ 10. 3) Rechtsschutz	46
§ 11. III. Anwendung und Eintheilung der arrha	50

Buch II. Besonders wichtige Arten der arrha.

Erster Theil: Der Mahlschatz (arrha sponsalitia).

§ 12. I. Wichtigste Rechtsquellen	57
§ 13. II. Literatur	67
§ 14. III. Römisches Recht	69
1) Geschichte	69
§ 15. 2) Praktisches Recht	72
a) Der Mahlschatz im Allgemeinen	72
§ 16. b) Einfache Restitution des Mahlschatzes	73
§ 17. c) Mahlschatz mit Strafbestimmung	76
§ 18. IV. Canonisches Recht	78
§ 19. V. Deutsches Recht	81
§ 20. VI. Französisches und badisches Recht	82

XVI

Zweiter Theil: Die Daraufrage beim klaglosen Vorvertrag.
(S. g. arrha pacto imperfecto adjecta.)

	Seite
§ 21. I. Einleitung	89
§ 22. II. Römisch-justinianisches Recht	92
1) Gibt l. 17 C. IV 21 Anlass zur Statuirung einer besonderen Art arrha?	92
§ 23. 2) Gewöhnliche Auffassung der s. g. arrha pacto imper- fecto data	99
§ 24. 3) Kann die s. g. arrha pacto imperfecto data Acces- sorium einer quasientio sein?	104
§ 25. 4) Kann die s. g. arrha pacto imperfecto data als selbständige arrha erklärt werden?	109
§ 26. 5) Versuch einer Lösung	111
§ 27. III. Neueres Recht	119
§ 28. IV. Schlussbemerkungen	125

Dritter Theil: Das Dinggeld.

§ 29. I. Das Dinggeld im Allgemeinen	129
§ 30. II. Insbesondere Abweichungen von der gewöhnlichen arrha .	130

Vierter Theil: Die s. g. arrha poenentialis (Darauf-
gabe mit Strafbestimmung [poenalis], insbesondere
Daraufgabe mit Rücktrittsrecht [poenentialis]).

§ 31. I. Einleitung	137
II. Wann gibt die arrha ein Reurecht	139
§ 32. 1) nach gemeinem Recht	139
§ 33. 2) nach den in Deutschland geltenden Partikularstatuten	141
§ 34. 2a) insbesondere nach französischem Recht	142
§ 35. 3) Allgemeine Gesichtspunkte	152
III. Schicksal der arrha bei Existenz eines nicht an sie ge- knüpften Reurechts	157
1) Gesetzlich entschiedene Fälle	157
§ 36. a) arrha bei lex commissoria	157
§ 37. b) Sonstige Fälle	163
§ 38. 2) Nicht entschiedene Fälle	166
§ 39. IV. Sonstige Strafbestimmungen bezüglich der arrha . . .	167
§ 40. V. Zusammenfassung der Resultate	169

Anhang.

Legislatorische Anwendung	171—177
-------------------------------------	---------

Einleitung.

§ 1.

I. Die Bezeichnung „arrha“ und Verwandtes.

I. Wenn es sich um die Etymologie des Wortes arrha handelt, so muss man zunächst verschiedene, vereinzelt gebliebene Erklärungsversuche zurückweisen, nicht weil sie keine Anhänger fanden, sondern wegen ihrer Ungeschicktheit. So geht es selbst über die Grenze poetischer Lizenz, arrha von ἀρρηγής (stark) abzuleiten (Mader, diss. de arrhis cap. 1 § 1), weil die arrha die Verträge stärke; wie soll aus ἀρρηγής wohl ἀρρηβών werden? Seit wann verwandelt sich γ in β ? — Ebensolches Wagniss beging Hotomanus (Comment. ad pr. J. de E. V.), welcher arrha von aes, aeris abstammen lässt, weil die arrha meist in Geld oder doch Metall (z. B. in Ringen) bestehe. — Isidor in seinen Origines (opera tom. 3 lib. 9 cap. 7 col. 5) setzt der Naivität die Krone auf, wenn er sagt: „arra a re, pro qua datur; arrabo dicta quasi arra bona; quod enim datur pro conjugio bene datur, quia bonum est conjugium. Quodvero pro fornicatione aut adulterio, malum, idcirco arrabo non est. Wie gründlichen Quellenstudien Isidor oblag, erhellt daraus, dass gerade die arrha fornicationis sowohl in hebräischen (Genes. XXXVIII 17, 18, 20), als vielfach in römischen Stellen (z. B. Plaut. Truncul. III 2, 20 und Poenulus V 5, 1; V 6, 22) vorkommt.

Diese Erklärungen blicken nicht weit genug zurück, und werden darum mit Recht von der gemeinen Meinung verworfen, welche vielmehr daran festhält, dass das römische Wort arrha vom griechischen ἀρρηβών, dieses letztere aber aus den semitischen Sprachen abzuleiten sei. Diese Auffassung allein würdigt die arrha als ein Institut des jus gentium, als welches sie in den römischen Quellen erscheint; diese Auffassung harmonirt auch allein mit der Geschichte der Sprachen.

In der That nämlich findet sich die Wurzel des Wortes schon bei den Völkern, von welchen die älteste Cultur mit ausging, den Phöniziern (vgl. Schrader in seiner Ausgabe des corp. jur. civil. im Commentar zu pr. J. III 24 de E. V.) und Hebräern (vgl. insbesondere die umfassende etymologische Darstellung bei Hessdoerffer, diss. de arrha S. 6 ff.). Daher wurde nur selten die arrha für ein lateinisches oder griechisches Originalwort gehalten, sondern seit langer Zeit knüpfte man an die jüdischen Wurzeln כֶּרֶךְ (arab), * פֶּעֶדְכָה (arubah)** und אֶרְבֹּן (aerabon, arophaun) an (z. B. Stephaus thesaur. s. v. ἀρράβων, Arevalus comment. zu Isidor a. a. O. u. A. m.). — Die Araber brauchen statt aerabon, das Wort arrhabon.

Die Griechen scheinen durch den Handel Wort und Institut der arrha empfangen zu haben. Sie schreiben ἀρράβων, doch kommt nach Becker's Zeugniß der Ausdruck auch mit einem ρ vor. Dem ähnlich brauchten die Römer lange die Form arrhabo, so Plautus und Terenz; bald aber wurde die fremdartig klingende Endsyllbe, so von Plinius und Plutarch, weggeworfen und die alte Gestalt ein „schmutziges Wort“ genannt (Gellius, noct. Attic. XVII 2, 21). Daher war arrha (bisweilen auch ohne h) oder der Plural „arrhae“ üblich geworden (Forcellini s. v. arrha). Diese Form erhielt sich im mittelalterlichen Latein (Ducange, glossarium etc. s. h. v.) und ging mit verschiedenen Wandelungen in die neueren Sprachen über. Hierher gehört der spanische Ausdruck Arras (vgl. Dictionario de la lengua española por Chao. Madrid 1853) und das französische Substantiv im Plural „Arrhes“ (vgl. Littré, dictionnaire de la langue française. Paris 1863), statt dessen als Provinzialismen „airrhes“ (Berry), „Errhe“ (Picardie), „Errhes“ (Genf), „Airez“ (wallonisch) vorkommen; die bis zum 17. Jahrhundert vorherrschende Form „Errhes“ wurde früher mehr im eigentlichen, „Arrhes“ im bildlichen Sinn gebraucht. Die italienische Sprache (vgl. Valentini, dizionario Italiano-Tedesco) weist für Darausgabe die Bezeichnungen „arra, caparra, arrata“ auf. In die deutsche Volkssprache ging das Wort nicht über, wohl aber in die Rechtssprache (und zwar in der Form „Arrha“; „ein Arr“ bei Schmeller, bairisches Wörterbuch S. 90); in den Niederlanden insbesondere war der Ausdruck „Arrpenninck“ üblich (Schwendendörffer, diss. de arratione thes. 1).

* Ezech. 27, 9, 27; Jerem. 30, 21; Nahum 5, 3; Genes. 4, 3, 9; Salomon. 11, 15; 6, 1; 17, 18; 20, 16; 27, 13; Hiob 17, 3; Jesaias 38, 14; Sirach 8, 4; Ps. 119, 122.

** 2. Kön. 14, 14; Salomon. 17, 18.

*** Genes. 38, 17, 18 u. 20.

II. An die Wurzel ἀρράβων lehnen sich die griechischen Worte ἀρράβωνιάζω, ἀρράβωνίσμα, ἀρράβωνιάκος, ἀρράβωνικός*) an. Die lateinische Form arrha erzeugte vor Diocletian das Beiwort arrhalis**) und in der spätern Latinität die Verbalformen arrhare, subarrhare, arrher, enerrher***), und mit der Bedeutung „Geisseln“ die Bezeichnungen „arrhenes, arrhenati“****), und ferner (s. u.) subarrhatio.

III. Was nun die Bedeutung dieser Worte angeht, so ist zunächst bezüglich der griechischen Sprache auf den Ausspruch des Grammatikers Hesychius bei Stephanus a. a. O. zu verweisen „ἀρράβων ἐστὶ πρόδομα (was vorhergegeben wird) καὶ ἄγκυρα“ (= Hacken, die was zusammenhält). Diese Definition entspricht zugleich dem bildlichen, wie dem natürlichen Sinne. Was insbesondere letzteren betrifft, so erscheint nach griechischem Rechte die arrha als Angeld, in späteren Stellen (vgl. §§ 12 ff.) auch als Mahlschatz. Damit ist die namentlich von Stephanus hervorgehobene Bedeutung einer Realversicherung verbunden.

Dieser vage Begriff, welcher arrha und pignus unter eine obere Kategorie zusammenfasst, tritt auch in der lateinischen, wie in den neueren Sprachen beim figürlichen Gebrauch des Wortes ein; es würde zu weit führen, an die zahlreichen Belege hierfür zu erinnern (s. Forcellini's Lexikon z. B.). Auch kann man die von Muther (Sequestration und Arrest Beilage II) zuerst und sehr treffend ausgeführte Behauptung nicht bestreiten, dass das Wort arrhabe und pignus für einander im juristischen Sinn gebraucht wurden, namentlich bei Plautus und Terenz. Aber diese Verwechslungen sind nur durch Nichtjuristen begangen worden, abgesehen von einem Falle (l. un. C. V 2), bei dem die Glosse dem Wort pignus (statt arrha) die Bemerkung beifügt „sed non vis est in nomine.“ Ueberdem erscheinen sie, wie Muther darthut, als berechtigt, weil das Wort pignus eine doppelte Bedeutung in sich trägt, die des Pfandes im eigentlichen Sinn und die der Realversicherung überhaupt, so dass die arrha nur als eine Art, als eine Individualisirung des Oberbegriffs in einer eigenen, kräftigeren, mehr Aufschluss gebenden Gestalt sich zeigt (vgl. „acrior“ und „gravior“ bei Gell. noct. Attic. XVII 2, 21). Wo das Wort dagegen von Juristen gebraucht wird, hat es den Sinn von Daraufgabe in der im § 7 angegebenen Bedeutung (alle römischen Stellen ausser den in § 12 angegebenen) oder insbesondere Mahlschatz (§ 12), so dass die Definition Varro's de Lingua Latina V 175 „Arrabo sic data, ut reliquom quod ex eo quod debitum reliquom“, welche die Zufälligkeit, dass die arrha oft zugleich

*) s. Stephanus thesaurus s. h. v.

**) l. 3 C. 4, 49.

***) Stellen bei Ducange a. a. O.

dem Angeld ähneln, zum Wesen erhebt, hier nicht angenommen werden kann. Uebrigens wurde der Unterschied zwischen *pignus* und *arrha* allerzeit auch von Nichtjuristen festzustellen gesucht, so namentlich von Augustinus, Isidor, Brissonius und Gallius (s. bei Muther.) — Insbesondere unter „*pactum arrhale*“, welche Bezeichnung in den römischen Quellen allein in l. 3 C. 4, 49 vorkommt, versteht man den von der *arrha* handelnden Nebenvertrag (so Glosse, Westphal de *arrha Romana* S. 58 u. A. m.), also die Abrede der Bestellung der *arrha*, und nennt die Thätigkeit, durch welche dies *pactum* hervorgerufen wird, *subarrhatio* (Carpzow, *jurispr. forens.* p. 4 const. 20 def. 8 n. 3). Der undeutliche Ausdruck des Brissonius (de verb. signif. s. h. v.) „*arrhale pactum = in quo intercessit arrha*“ darf nicht dazu verleiten, unter *pactum arrhale* die durch *Arrha* verstärkte Hauptconvention zu verstehen.

IV. Es bleibt uns noch übrig, auf die deutschen Bezeichnungen für *arrha* einzugehen. Die wichtigsten sind: Draufgabe (A. L.-R.), Handgeld, Haftung, Haftgeld, Haftpfenning, Haftgab (Ursinus a. a. O.* th. 4), Handgift (= Handgabe s. Lauterbach a. a. O. cap. 6), Gönnegeld (s. Versuch eines vollständig grammatisch-kritischen Wörterbuchs der hochdeutschen Mundart, Leipzig 1744), Handtreu (Lauterbach a. a. O.), Treupfenning (Schwendendoerffer a. a. O. thes. 1), Toppgeld, Toppschilling (vgl. Hessdoerffer a. a. O. S. 1), auch Pfennig kurzweg (Münchener St.-R. Art. 309 Ausg. von Auer); die mit „Haft“ zusammengesetzten Ausdrücke kommen von „haftel“ (vgl. Grimm'sches Wörterbuch), d. i. jedes ein Kleid oder einen Mantel zusammenhaltende Instrument, und sinnbilden somit, dass die *arrha* ein Verknüpfungsmittel sei. Inwiefern die Worte „Angeld, Weinkauf, Leutkauf, Gottesgroschen, Gottespfenning, hl. Geistpfenning (lateinisch im Mittelalter „*denarius dei*“ s. Rössler's Brünner Schöffebuch cap. de emtionibus 280), Reugeld, Reukauf, Reupfenning“ den vorigen Ausdrücken synonym sind, wird sich im § 5 ergeben; jedenfalls ist Beyer's Mahnung im *Volkmannus emendatus* (Leipzig 1701 Th. 1 S. 110 sq.), man dürfe dies nicht Alles zusammenwerfen, umso mehr zu beherzigen, als es oft geschehen ist (so ist z. B. sogar „*Leykauff*“ mit Mahlschatz verwechselt in der *reformatio decanatus Bambergensis* von 1463 Art. 40 s. Lauterbach a. a. O. cap. 6). Was die Ableitung dieser Worte anlangt, so ist bezüglich des Gottes- oder Heiligpfennig (z. B. Barth, Urtheil und Beschaydt am hochl. K. Cammergericht Th. 3 S. 792 u. 1032) auf die frühere Sitte zu verweisen, bei dem Vertrag zu Gunsten der Armen oder der Kirche, um damit Gottes Segen auf das Geschäft zu er-

*) a. a. O. s. § 2, ebenso bezüglich Lauterbach u. s. f.