

Der Hinweis darauf, dass man mit Rücksicht auf die Tätigkeit des öffentlichen Beamten gleichwohl von Konfiskation sprechen könne, würde die Gleichverwertung beider Ausdrücke erklären, ähnlich wie dies Planitz tut. Aber doch nur, wenn die Gleichverwertung feststünde.

Der Beweis des Gleichsinns wird ohne Zirkelschlüsse kaum zu liefern sein, da die Beweise aus Tit. 51 genommen werden müssten. Das Gleiche dürfte vom Gegenbeweis gelten, wenn man über die einheitliche Bedeutung in den übrigen Quellen hinaus weitere Argumente versuchen wollte. Es erscheint daher zweckmässiger, den Beweis zu versuchen, dass der Doppelsinn im Tit. 51 §§ 1 und 2 (I) Berechtigung hat. Denn damit fällt die innere Rechtfertigung für den Beweis des Gleichsinns. Mit anderen Worten müsste gezeigt werden, dass *infiscare* in der üblichen Bedeutung in der vorliegenden Stelle Platz findet. Dieser Beweis ist dann erbracht, wenn ein Fall gezeigt wird, in dem der Graf auf Aufforderung durch einen Dritten für den Fiskus einzieht, mag auch ein Teil des Eingezogenen an den Gläubiger ausgeliefert werden.

Solche Fälle sind aber möglich. Was der Graf nach Tit. 51, 3 wegnimmt, ist zweierlei, nämlich das bei der *fides facta* versprochene *debitum* und ferner die infolge Nichterfüllung eintretende Verzugsbusse. Wenn nun das *debitum* ein solches war, dass ein *tollere* nicht stattfinden konnte, dann verblieb nur die Verzugsbusse, und da von dieser der Graf den dritten Teil einbehielt, ferner die Schuld im Ganzen nicht auf Vertrag beruhte, verschob sich der Schwerpunkt der Wegnahme und man konnte von *infiscare* sprechen¹. Dass es nun solche Fälle gab, in denen ein *tollere* nicht in Frage stand, ist kaum zu bestreiten². Eine Sache für sich ist es, dass in diesen Fällen das Verfahren von Tit. 50 einer Modifizierung unterliegen musste, wie ja auch die Betreibung bei der *res praestita* eine andere Form aufweist. Eine andere Frage ist es ferner, seit wann der angenommene ausgedehnte Gebrauch der *fides facta* statthat. Dass er in irgend einer Zeit vor der Niederschrift des § 2 da war, erklärt dessen Dasein.

1) Die scheinbar widersprechenden Ausführungen über Tit. 50 § 3 bei Geffcken a. a. O. 200 beruhen auf der irrigen Annahme, dass in einem Urteilerfüllungsgelöbnis immer ein Friedensgeld versprochen werde.
 2) Verschiedenes stellt hierüber O. Gierke, Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht (1910), 145 ff. zusammen. Vgl. auch R. Loening, Der Vertragsbruch im deutschen Recht (1876), 22 f.