Sitzungsberichte

der

philosophisch-philologischen und historischen Classe

der

k. b. Akademie der Wissenschaften

zu München.

Jahrgang 1884.

München.
Akademische Buchdruckerei von F. Straub.
1885.

In Commission bei G. Franz.

Digitized by Google

Historische Classe.

Sitzung vom 7. Juni 1884.

Herr v. Brinz hielt einen Vortrag:

„Die Berliner Fragmente vorjustinianischer Rechtsquellen".

Es handelt sich hier vorläufig nur um das Eine der drei, von Th. Mommsen am 17. Februar 1879 in der Sitzung der philosophisch-historischen Klasse der k. Akademie der Wissenschaften zu Berlin besprochenen, in deren Monatsbericht publizirten, und seitdem mehrfach verhandelten[1]), antejustinianisches Recht enthaltenden Pergamentblätter, nämlich um dasjenige, auf welchem der Titel de judiciis vorkommt und von Jurisdiktion über das Vermögen von Personen, die dediticiorum numero sind, die Rede ist. Dieses eine Pergamentblatt ist in vorerwähntem Monats-

1) Die jüngst aufgefundenen Bruchstücke aus Schriften römischer Juristen v. Ph. E. Huschke, Leipzig, Druck und Verlag von B. G. Teubner 1880. — Die Berliner Fragmente vorjust. Rechtsquellen von P. Krüger, Zeitschr. d. Sav.-Stiftung, Bd. 1, rom. Abth. S. 93—116. — Die Berliner Fragmente von Papinians responsa, von P. Krüger, ebendas. Bd. 2, rom. Abth. S. 83—90. — Ueber das neue Fragment de dediticiis von Max Cohn, ebendas. S. 91—111.

Digitized by Google

berichte photolithographisch reproduzirt, und so weit möglich durch die vereinten Kräfte von Mommsen, Krüger und Zangemeister entziffert. Dasselbe besteht aus dem unteren Theile eines auf zwei Columnen angelegten, aber nur auf der Einen Seite in beiden Columnen beschriebenen Blattes. Von der einen dieser beiden Columnen ist nur die untere Ecke, von der anderen die ganze Breite samt Rand, dagegen (wenn man von den 24 Zeilen des Gajus ausgeht) nur $^2/_3$ Höhe übrig. Die andere Seite ist nur in der linken Columne, und auch in dieser nur bis zu 7 Zeilen beschrieben. Was die Photolithographie hier ausserdem, und auch noch in der unteren Ecke der Columne rechts an Schrift zeigt, ist mit Ausnahme des unten stehenden Titels de judiciis, lib. II. nur durchscheinende Schrift der entgegengesetzten Seite. — Die Schrift ist „eine in die Minuskel übergehende unciale, nächst verwandt, namentlich in den Formen von d m r, derjenigen, mit welcher in den Florentiner-Pandekten die vorgesetzten kaiserlichen Patente geschrieben sind" (Mommsen), darnach, und weil ein Werk dieser Art nach der justinianischen Kodification schwerlich mehr abgeschrieben worden wäre, älter als Justinian, und aber doch wohl erst anfangs des 6. Jahrhunderts geschrieben. — Das Fragment ist aber nicht blos antejustinianisch, sondern auch extrajustinianisch, d. h. in der justinianischen Kodifikation nicht überliefert, — anders als die drei anderen, mit ihm gleichzeitig vom Mommsen in demselben Monatsberichte der Berliner-Akademie publizirten Pergamentblätter. — Die Lesung betreffend muss man die des Pergaments und die der Photolithographie unterscheiden. Huschke, der nur die Photolithographie vor sich hatte, glaubte nämlich auf einigen Punkten anders lesen zu dürfen, als es mit vereinten Kräften Mommsen, Krüger und Zangemeister thaten, welche das Original selbst vor Augen hatten. Diese Dreimänner-Lesung ergab auf der von Mommsen sogenannten ersten Seite:

Digitized by Google

tiuius
natus/////thoe/ v
ru ɔrumesset
sedcumleçedeho
nisrebusq̄eoru/
hominumitaiusdi
riti cereiud·reddere
qui p̄riubeaturutea
\nos fiantquaefutura
ex iu forentsidediticı
vostr· orumnumerofacti
re
eçetur n̄essentuideamus
ɔs latinos neueriussitq quidā
arerecte senseruntetdeuni
uiritiumpe uersisb̄·etdesinçulis.

auf der zweiten Seite:

estan
restituendod̄d̄e\
abundantipraeꝛ/
pitpraetorib·utie
/vom///·redderent

Verständlich ist dieser Text so weit er ununterbrochen fortläuft, also nur auf der von Mommsen sog. ersten Seite in der zweiten Columne, anfangend von den Worten der

vierten Zeile (sed cum lege de bonis etc. etc.) bis ans Ende dieser Columne. Ob und wie weit das Uebrige zu verwerthen sei, kann erst ermessen werden, wenn nicht nur der Betreff und Inhalt des Fragments und der Charakter des Werkes, aus dem es entnommen ist, sondern auch die Stellung des Blattes in seinem ursprünglichen Kontexte erörtert und wo möglich festgestellt ist.

1. Unsicher nämlich oder doch streitig ist vor allem die Lage des Blattes: welche von den beiden Seiten die Vorder-, welche die Rückseite sei? Dies ist nach Mommsen nicht „auszumachen" (S. 505). Nach ihm ist also (bei dem Umstande, dass die zweite Columne seiner zweiten Seite leer ist), auch der Zusammenhang der einen mit der anderen Seite ungewiss, und an die Verwerthung etwa des kleineren Ueberrestes der einen für den grösseren der anderen Seite nicht zu denken. Nur dass der Titel de judiciis lib. II. dieses zweite Buch beschliesse, glaubt Mommsen, trotz des fehlenden explicit, annehmen zu dürfen (S. 504). — Dem entgegen erblickt Huschke in Mommsen's „erster Seite" die entschiedene Rückseite, in der „zweiten Seite" die Vorderseite, in dem de judiciis einen Anfangstitel, und ausserdem vieles, wovon die Leser des Originals nichts gesehen haben. Zwar gibt er zu, dass die blassen Zeilen auf der ersten Columne seiner Vorderseite blosser Reflex von der Schrift auf seiner Rückseite seien; allein da wo wir jetzt lediglich diesen Reflex sehen, sei vordem wirkliche, später ausgewischte Schrift gestanden, die Fortsetzung der sechs oder sieben oberen durchfressenen Zeilen der Columne nämlich; gleich dem Reflexe habe diese Schrift bis an den Fuss der Columne hinabgereicht, und auch die zweite Columne, von der wir nur die untere linke Ecke mit dem Schriftreflex der anderen Seite sehen, ausgefüllt. Dem Untergang sei auch die Rückseite (Mommsen's erste, weithin lesbare und verständliche Seite) geweiht gewesen; theils Zufall, theils Absicht haben sie aber erhalten. Soweit

Digitized by Google

die dagewesene Schrift beseitiget worden, sei dies durch Abwaschung erfolgt: diesmal nicht behufs Wiederverwendung des Pergaments zu irgend einem anderen Werke, sondern „zur Verhütung von Irrungen“ beim Abschreiben der Handschrift. Da nämlich der obere Theil des Blattes und damit die sechs oder sieben oberen Zeilen der Columne (der angeblichen Vorderseite) durch die Aetze der Tinte durchfressen gewesen, würden die Abschreiber leicht über diese unlesbare Strecke ohne Vermerk hinweggesetzt und mit dem Folgenden unmittelbar fortgefahren sein, wenn ihnen nicht durch Abwaschung der Fortsetzung der Weg verlegt worden wäre.

Den Anhalt für diese Vermuthung findet Huschke in einer Thatsache und in einer weiteren Vermuthung. Ausser der wirklichen und der durchscheinenden schwarzen Schrift findet sich nämlich auf der angeblichen Vorderseite noch ein anderes „frisches, mit noch ganz lebhafter combinirter, theils rother, theils schwarzer Tinte“ erscheinendes „Schreibwerk“. Darunter ist der auf der angeblichen Vorderseite im untersten Theile der ersten Columne mit rother Tinte geschriebene Titel De judiciis, — ein in Schwarz und Roth gefasstes Herz oder Blatt unter diesem Titel und mitten am Ende der Columne, — ferner eine in Roth und Schwarz abwechselnde Garnitur, welche den die Spannweite von etwa sechs Zeilen betragenden leeren Raum zwischen den oberen sechs durchfressenen Zeilen und dem Titel De judiciis einhegt, — und endlich eine Trias von rothdurchstrichenen Parallelogrammen zwischen jener Garnitur und diesem Titel, sowie ein Paar Circumflexe verstanden, welche über der Angabe der Buchzahl (der Schrift de judiciis) zwischen demselben Titel und dem abschliessenden schwarzrothen Herzblatt stehen. — Zu dieser Thatsache ist nur anzumerken, dass die Frische und Lebhaftigkeit, von welcher Huschke spricht, sich wohl von der rothen, bei diesem Schriftwerk verwendeten Tinte behaupten lässt, dagegen nicht auch von der schwarzen, welche sich von der

Digitized by Google

sonst auf dem Blatte gebrauchten schwerlich unterscheiden lässt. Eben von der Lebhaftigkeit dieses, gewissermassen dritten Schreibwerkes, sowie von dem Umstande aus, dass besagte Garnitur zu den beiden Seiten der Columne in Querstrichen besteht, gelangt Huschke zu derjenigen Vermuthung, welche ihn zu der von der Abwaschung geführt hat. Trotz seiner Lebhaftigkeit nämlich scheint dieses dritte Schreibwerk seinerseits nicht durch. Das komme daher, weil es nicht so alt sei, wie die andere Schrift. Als ein neueres Schreibwesen trat es an die Stelle des ausgetilgten alten. Allerdings hätte es auch auf einem bisher leeren Raum Platz gefunden: aber da dienen nun jene Querstriche seitwärts der Columne zum Beweis, dass der Raum, den sie samt dem kettenförmigen unteren Theile der Garnitur einfassen, beschrieben war. Denn diese Querstriche seien Annullationszeichen: bedeutend dass die von ihnen eingefasste Schrift nicht gelte. Zwar war diese bereits abgewaschen, allein infolge der Abwaschung sei die Schrift der Gegenseite nur umsomehr durchscheinend geworden, und diese habe doch auch für ungiltig erklärt werden wollen. Querstriche finden sich auch auf der anderen Seite, freilich nur auf der rechten Seite der Columne, und nur zu einigen wenigen Zeilen, und durch keinerlei Lebhaftigkeit ausgezeichnet; gleichwohl seien auch sie ein Annullationsvermerk, und zwar für die ganze Seite. Diese so ins Leben gerufene Vorderseite machte sich dann Huschke bei Erklärung seiner Rückseite zu Nutzen.

Man wird nun vielleicht zwar einräumen müssen, dass das rothe Schriftwerk auf der angeblichen Vorderseite jünger ist, als das schwarze auf dieser und auf der anderen Seite. Allein anderseits darf nicht übersehen werden, dass die rothe Tinte zum Theil mit schwarzer in Verbindung gebracht ist, und dass diese schwarze mit der rothen in Verbindung befindliche Schrift und Malerei nicht etwa Reflex, sondern ganz und gar von demselben Schlag ist, wie die sonstige

Digitized by Google

noch lesbare Schrift des Pergamentblattes. Nur die Titelrubrik De judiciis ist mit blos roter Tinte geschrieben, das darunter stehende lib. II dagegen mit der sonstigen schwarzen Tinte; und nur den darüber befindlichen schwarzen Schnörkeln ist parallel laufend je ein schwarzer beigefügt. Wie mit dem lib. II verhält es sich mit dem darunter stehenden Herzblatt. In seinen Grundlinien von der sonstigen Schwärze ist es roth gefüllt und in einen rothen Stengel auswachsend. Die drei über der Titelrubrik stehenden Parallelogramme sind mit der sonstigen schwarzen Tinte ausgeführt und haben nur einen rothen Querstrich in der Mitte. Was also diesen unteren Raum der Columne anlangt, so lässt sich nicht behaupten, dass auf ihr eine ältere Schrift abgewaschen und eine neuere angebracht worden sei; alles was man zugeben kann, beschränkt sich darauf, dass hier der sonstigen schwarzen Schrift und Malerei vielleicht erst später eine rothe beigefügt, dass denkbarerweise die reinrothe Titelrubrik de judiciis erst später eingefügt worden sei. Wir unserseits möchten freilich meinen, und Spuren dafür entdecken, dass die rothe Schrift und Malerei so alt sei wie die schwarze; allein das Gesagte dürfte genügen, um der Hypothese von einer auf dieser Seite gelungenen, auf der anderen blos versuchten Abwaschung den Boden zu entziehen. Ist im unteren Viertel nichts abgewaschen, so wird auch im mittleren alles im alten Stand sein. Dass namentlich auch jene Querstriche, welche die reflektirte Schrift im mittleren Raume der Columne einfassen, kein Annullationsvermerk, sondern gleich der übrigen Garnitur, den Parallelogrammen, Schnörkeln und dem Herzblatt Zierrath seien (Cohn), erhellt doch wohl schon daraus, dass auch in ihnen die schwarzen Striche mit rothen wechseln und diesseits wie jenseits künstlich decrescendo verlaufen.

Alles andere zugegeben, würde aber die Schlussfolgerung — dass das schwarz-rothe Schreibwerk auf der Vorderseite

Digitized by Google

sei — noch immer nicht einleuchten. Huschke folgert aus dem Annullationsvermerk: „Denn wer wird die Ungiltigkeitsbezeichnung einer Urkunde oder sonstigen Schrift nicht vornhin setzen?“ Im gegenwärtigen Falle stehen aber Ungiltigkeitsbezeichnungen nach Huschke's Ansicht sowohl auf der einen wie auf der anderen Seite; welche ist nun die Vorderseite?

So weit Huschke. Krüger geht hierüber mit wenigen Bemerkungen hinweg, erklärt für Vorderseite, was Jener als Rückseite, und sieht in dem Titel De judiciis gleich Mommsen einen Schlusstitel. Zur Begründung seiner Ansicht, dass Mommsens erste Seite auch die Vorderseite sei, stützt er sich auf „die Breite des neben der zweiten Columne erhaltenen Randes“ (S. 94). Folgerungen zieht er aus diesem Seitenverhältniss keine; ihm erscheint es als „eitles Bemühen“ über den lesbaren Text hinaus etwas für den Inhalt (der in diesem erwähnten Streitfrage) ergründen zu wollen. Max Cohn erklärt sich bezüglich der Blattstellung für das Non liquet Mommsen's, mit der Bemerkung, dass dieses „kein grosses Unglück“ sei, weil „selbst Gewissheit über die Reihenfolge der Seiten nicht im Stande sein würde . . . das . . . Verständniss der rechten Columne der ergiebigen Seite zu erhöhen“ (S. 93). Auch wir möchten den Entscheid dieser Frage lieber dahingestellt sein lassen.

2. Den Charakter der Schrift anlangend kommen Alle darin überein, dass sie der klassischen Jurisprudenz angehört. Mit Grund ist auch bemerkt worden, dass sie nicht als Fragment eines späteren Excerptenwerkes zu betrachten sei (Cohn S. 94). Die Meinungsverschiedenheit beginnt bei der Frage, was für einer Klasse von Juristenschriften das Fragment zufalle. Der Titel, den das Fragment selbst aufweist, gab hierüber keine sichere Auskunft; denn unter den uns überlieferten zahlreichen Buchtiteln der klassisch-juristischen Literatur kommt gerade der de judiciis nicht

Digitized by Google

vor. Da sagen nun die anderen: auch dieses Werk hatte diesen Titel nicht; vielmehr war es ein Commentar zu dem prätorischen Edikte, welches selbst seine Rubriken, seine General- und seine Specialrubriken, unter den Generalrubriken bekanntlich die de judiciis hatte; mit dem Titel de judiciis verweise unser Blatt nur auf dasjenige Stück des Commentars, welches die pars edicti de judiciis zum Vorwurfe gehabt habe (Huschke, Krüger, Cohn). Mommsen dagegen sagt, diese Schrift sei eine de judiciis — sollte es sonst keine dieses Titels gegeben haben, so war sie eine. Den Gedanken an die Ediktsliteratur weist er mit der Bemerkung ab, dass die Buchzahl eine de judiciis sei, während sie, wie die Inscriptionen der Ediktskommentarfragmente in den Pandekten zeigen, eine de edicto, oder ad edictum sein müsste, wenn der Titel de judiciis nur ein Ausbruch aus dem edictum de jurisdictione wäre. Dabei dass das Werk de judiciis gewesen sei, lässt es Mommsen nicht bewenden. Er stellt es den „Instruktionsschriften für die bei der Rechtspflege betheiligten Beamten und Beauftragten“ zur Seite, wie wir sie in den Schriften de officio consulis, praetoris tutelaris, quaestoris, praefecti urbi, praef. praetorio, praef. vigilum, proconsulis, curatoris rei publ., mithin für lauter „Specialcompetenzen“, sowie in den Schriften de omnibus tribunalibus (von Ulpian) und de cognitionibus für die durch den Magistrat ohne Geschworene zu erledigende Sachen „als Leitfaden für die Magistratur“ vor uns haben, „zur Instruction des Magistrats wie des Geschworenen für den ordentlichen Prozess“ dagegen „in der Digestenmasse wenigstens“ nicht vor uns haben — zur Seite, und glaubt, dass es eine bisher vermisste Species von Schriften repräsentire, welche „den Magistrat bei dem ordentlichen Verfahren beriethen“. Dass es an Instruktionsschriften für den ordentlichen Prozess nicht gefehlt habe, beweist Mommsen aus den libri utriusque linguae de officio judicis scripti, deren

Digitized by Google

Gellius mit dem Beifügen gedenkt, dass er, auf die Geschworenenliste gesetzt, sie zusammengesucht habe, um von ihnen, den sog. stummen Lehrern, das Gerichtswesen zu lernen. Wie diese Bücher für den Richter im ordentlichen Prozess bestimmt waren, kann es an solchen auch für den „keineswegs durchaus juristisch vorgebildeten rechtssprechenden" Magistrat nicht gefehlt haben.

Indem solchermassen unser Werk charakterisirt wird, ist, wenn wir nicht irren, eine bisher unbekannte Kategorie der klassisch-juristischen Literatur aufgestellt. Wenigstens bekennen wir nicht zu wissen, dass mit solcher Präcision jemals von Instruktionsschriften der klassischen Juristen gesprochen wurde. Ihrer Bestimmung nach nicht mit der besten Sorte unserer modernen juristischen Literatur verwandt, stellen dieselben vielleicht die Würde des jurisdicirenden Magistrats, sowie die das Recht weniger lehrende als entwickelnde klassische Jurisprudenz einigermassen in Schatten. Dem Ansehen der Magistrate that es keinen Eintrag, wenn sie aus den Büchern der Juristen lernen mussten, wohl dagegen wenn man eigens für sie schreiben musste. Und nicht dass sie eigens de officio praetoris, judicis oder de judiciis schrieb, thut unserem Respekt vor der römischen Jurisprudenz Eintrag, wohl aber wenn sie dies aus einer anderen Absicht that, als um das Recht und die Pflicht der Magistratur und der Geschworenen gleich dem der Parteien zu definiren und festzustellen. Dass mancher Prätor „zur Abfassung der Formeln" einer Hilfe bedurft haben wird, leuchtet sehr ein; das waren aber die Nöthen des konkreten Falles, welche eher als aus Büchern durch die persönliche Intervention kundiger Freunde zu bewältigen waren. Ob in den übrigen Schriften, welche Mommsen als Instruktionsschriften bezeichnet, Stil, Inhalt, oder sonst etwas diese Qualifikation rechtfertige, lassen wir hier dahingestellt; dass das vorliegende Blatt dies thue, vermögen wir daraus, dass es sich

Digitized by Google

darin „nicht um Vorschriften für die Parteien, sondern um die Anforderungen handelt, die, sei es ein Volksschluss, sei es eine kaiserliche Verfügung an den Prätor stellt", nicht schliessen.

Zutreffender dünkt uns hiernach die Ansicht derer, welche sich an den Ediktstitel de judiciis halten, daneben aber auch auf die Septem libri de judiciis verweisen, welche nach Justinianischer Studienordnung im zweiten oder dritten Jahre gelesen werden sollten (const. Omnem reip. § 3). Dem Einwurfe Mommsens, dass wenn das Stück eines Ediktskommentars vorläge, die Bücher nach dem Ganzen, nicht nach den einzelnen Rubriken gezählt wären, wie hier, ist mit dem Hinweis auf Vat. fr. 266. Ulp. lib. I ad edictum de rebus creditis begegnet (Huschke, S. 13, Krüger, S. 96). Vielleicht braucht überhaupt nicht angenommen zu werden, dass die Buchzahl nach der Rubrik de judiciis gezählt sei — vorausgesetzt auch, dass diese (rothgeschriebene) Rubrik nicht erst später eingefügt wurde. — Denkbar ist aber auch, dass für die Rechtsschulen, in denen Vorlesungen über das Edikt ja längst einen eigenen Kurs bildeten, einzelne Abschnitte aus den Ediktskommentaren ausgehoben und eigens numerirt wurden, so der de judiciis wie wir ihn in unserem Fragment, und der de rebus, wie wir ihn in den Vat. Fragmenten haben; mochte ja doch schon lange vor Justinian den Ediktales abwechselnd de judiciis und de rebus gelesen worden sein. Der Zusammenhang der in unserem Fragmente vorliegenden Schrift mit einer Rechtsschule, und zwar der in Alexandria ist sofort von Mommsen ins Auge gefasst worden (S. 502 Anm. 1). Für denselben spricht insonderheit noch der Umstand, dass in demselben noch von den Dediticiern, d. i. von einem zu der Zeit da es geschrieben wurde, längst antiquirten Gegenstand die Rede ist (C. de ded. lib. toll. 7, 5).

Digitized by Google

3. Der Inhalt unseres Fragmentes ist so weit sicher, dass einer lex Erwähnung geschieht, welche dem Prätor aufträgt, de bonis rebusque von Personen die dediticiorum numero sind dergestalt zu jurisdiciren (jus dicere, judicium reddere), als ob sie dediticiorum numero nicht geworden wären. Des weiteren aber geht man in der Erklärung auseinander. Mommsen will an diejenigen Dediticier, an die man zunächst denkt — an die liberti peregrini dediticii — nicht gedacht wissen; „denn die Klage, welche gegen eine Person dieser (im Fragment genannten) Kategorie mit der Fiktion verstattet wird, dass der Eintritt in diese Strafklasse als nicht geschehen erachtet werden soll, hat . . . nur dann einen Sinn, wenn der Betreffende vorher sich in einer besseren Rechtsstellung befunden hat" (S. 507) — was bei Freigelassenen (die zugleich mit der Freilassung in jene Strafklasse eintraten) unmöglich ist. So kommt Mommsen zu der Behauptung, dass unter den ded. numero an die aqua et igni Interdicirten zu denken sei, wiewohl sonst nirgends vorkommt, dass sie ded. numero seien, und auch keiner sie betreffenden lex Erwähnung geschieht. Abgesehen nun aber davon, dass hier Mommsen Klagen gegen die fraglichen Personen voraussetzt, besteht auch keine Nothwendigkeit, an eine Fiktion zu denken, kraft deren der Betreffende vorher in einer besseren Rechtsstellung war; sie kann auch dahin gehen, dass er nachher, d. i. nach der Freilassung oder dem Eintritt in die Strafklasse, vielleicht erst bei seinem Tode in einer besseren Rechtsstellung gewesen sei. Mommsen macht aus der Fiktion, dass jene Freigelassene nicht liberti ded. numero (sondern liberti cives R. oder Latini) geworden wären, die Fiktion, dass sie nicht manumittirt worden wären. — Alle anderen lassen es denn auch bei den liberti peregrini dediticii bewenden „quos lex Aelia Sentia dediticiorum numero facit" (Gaj. III, 74). Allein Huschke denkt wie Mommsen an eine rück-

Digitized by Google

wirkende Fiktion; nur dass er nicht in die Zeit vor der Freilassung und in die Sklaverei, sondern in die Zeit vor der lex Aelia Sentia d. i. in den Rechtszustand, den die Betreffenden vor dieser lex gehabt haben, und nach dem sie, die richtige Manumission vorausgesetzt, cives Romani waren, zurückwirken lässt. Damit ist schon gesagt, dass er die Fiktion als „für sie" (S. 19) aufgestellt, für sie als Kläger wie Beklagte, im Prozess wie im materiellen Recht, für sie als Todte und Lebendige denkt. Also wäre die Fiktion, von der unsere lex handelt, von ungewöhnlicher Tragweite, etwa wie die des jus postliminii gewesen. Aber auch diese Erklärung hat einen voreingenommenen, unhaltbaren Standpunkt: den, dass eine lex, welche gegen diese Menschen war, eine Fiktion aufgestellt habe, welche für sie war. „Was bleibt denn da", fragt Cohn, „von der conditio peregrinorum, wenn diese lex ihnen die spezifisch römischen Rechte wegen Eigen und Forderungen, sowie die Fähigkeit zu civilen Schulden zuwies; sie löst sich geradezu in nichts auf" S. 106). — Krüger und Cohn halten sich an Gajus III, 74—76, wornach die Fiktion nicht für diese Freigelassenen, sondern für deren Patrone fungirt, erst beim Tode des Freigelassenen eingreift und deren Nachlass den Patronen erhält, während er ihnen ohne die Fiktion, durch die nunmehrige Peregrinität dieser Freigelassenen, entfremdet worden wäre. Ohne die Fiktion wären die Patrone, welche auf den Nachlass des libertus civis Romanus legitimes Erbrecht hatten, durch dessen Degradation zum Peregrinen mit dem Freigelassenen gestraft gewesen. — Unser Fragment enthält nichts, was dieser Erklärung irgend entgegenstünde, wohl aber Einen Punkt, der, gewissermassen zur Probe für seine völlige Uebereinstimmung mit derselben hervorgehoben zu werden verdient. Wir meinen nämlich, dass schon im Ausdrucke, wonach „de bonis rebusque eorum hominum" so und so jurisdicirt werden soll, der Hinweis auf eine Rechtslage ent-

Digitized by Google

halten ist, bei der die Person dieser Menschen nichts mehr zu thun hat, sondern nur ihr Hab und Gut in Frage kommt. So verhält es sich überall wo die Quellen de bonis libertorum handeln, z. B. wo Gajus III, 55 de bonis Latinorum libertinorum hominum spricht. Derart ledig gewordenes Gut begegnet uns aber, wenn man von den bona vacantia, bonorum venditio u. a. m., woran zu denken hier kein Anlass vorliegt, absieht, nur in der Erbfolge.

4. Schwieriger als die lex und die Fiktion zu bestimmen, von der das Fragment handelt, ist es, die Controverse zu deuten, auf welche der Fragmentist hinaus will. Mommsen „vermag sie nicht zu determiniren", und meint nur, „vielleicht" handle es sich um Klagen auch seitens des Interdizirten, nämlich seiner Rechtsnachfolger (S. 508). Da wir mit Mommsen den Ausgangspunkt nicht theilen konnten, können wir uns auch dieser Vermuthung nicht anschliessen. Huschke's scharfsinniger Konjektur soll nachher gedacht werden. Krüger verzichtet auf jede (S. 99). Cohn denkt an die Meinungsverschiedenheit, welche bezüglich des Testirrechts dieser Freigelassenen bestund, und deren Gajus inmitte seiner Paragraphen über den Nachlass derselben gedenkt: III, 75 — non tamen hi habent etiam testamenti factionem; nam id plerisque placuit, nec immerito etc. etc., und begründet diese seine Ansicht theils negativ: weil diese Controverse „die einzige aus dem Umkreise der Lehre über die peregrini dediticii ex lege Aelia Sentia sei", — theils positiv, aus dem Zusammenhange mit dem Vordersatze, nach welchem in der lex von bonis rebusque, also von Vermögensgesamtheit und singulae res die Rede, in den singulae res aber eben ein Anhalt für diejenigen gegeben war, welche sich für das Testirrecht aussprachen, behauptend, dass diese singulae res auf die Legate, also auf Testamente gingen (S. 109 ff.).

Wäre diese Kontroverse in der That die einzige gewesen, welche auf dem Gebiete der liberti ded. bestund, so

Digitized by Google

könnte an eine andere als die von Cohn gegebene Auskunft nicht gedacht werden, wiewohl dann der Fragmentist allem Anscheine nach den plerisque entgegen entschieden hätte — eine Ansicht freilich, die sich hören liess; denn bisher — als liberti cives Rom. — hatten diese Freigelassene Testirrecht gehabt; man konnte sagen: die Patrone sollen behalten, was sie bisher hatten, aber nicht mehr bekommen; ihr legitimes Erbrecht behalten, aber auch den Freigelassenen ihr jus testandi belassen. Allein wenigstens Gajus hat noch in einer anderen Richtung, nämlich in der, dass die Dediticier, wenn sie unter Abstraction von ihren Fehlern Latiner wären, nach dem Recht der liberti Latini versterben, ein Bedenken; diesbezüglich, bemerkt Gajus III, 76, habe der Gesetzgeber (der lex Ael. S.) seinen Willen nicht wörtlich genug zum Ausdrucke gebracht. Schon mit dieser Zweideutigkeit des Gesetzes könnte eine Kontroverse zusammengehangen haben. — An liberti dediticii, welche von ihrem vitium abgesehen liberti Latini geworden wären, knüpft auch Huschke bei seiner Ansicht über die fragliche Kontroverse an. In Betreff ihrer habe, wie Manche eingewendet, die lex nicht de bonis rebusque reden können, da der Tod des libertus Latinus keine Universalsuccession, sondern einen Heimfall peculii jure und darum blosse Singularklagen nach sich zog (S. 20); insoweit habe die lex überflüssiges verordnet, und sei im Zusammenhange hiemit zuvor (auf Huschke's Vorderseite) das ex abundanti praecepit praetoribus (von den beiden Praetoren ex abundanti nämlich dem peregrinus in Ansehung derer die als Latini verstürben) geschrieben. Diesem Vorwurf werde nun mit dem Bemerken begegnet, dass (doch auch bezüglich der Latini) et de universis bonis et de singulis (rebus) zu jurisdiciren sei: de universis nämlich insofern es sich de bonis eorum possidendis et vendendis handle.

Freilich sind diese letzterwähnten Universalmittel imperii

Digitized by Google

magis quam jurisdictionis, und beruht diese Conjectur auf der Voraussetzung, dass die Fiktion auch bona vivorum betroffen habe; allein abgesehen hievon: konnte man der lex „Abundanz" vorwerfen, wenn sie beide Klassen von Dediticiern vor Augen von Jurisdiction de bonis rebusque eorum sprach, etwa blos de bonis (in der die res inbegriffen waren) in Ansehung derjenigen, welche abgesehen von ihrer turpitudo cives R. geworden sein würden (deren hereditas die der Jurisdiction angehörige hereditatis petitio sowie die vererbten Einzelklagen nach sich zog), — blos de rebus in Ansehung derer die unter derselben Voraussetzung Latini geworden sein würden? Endlich hängt diese Conjectur nicht mit der Zweideutigkeit zusammen, von der Gajus spricht und an die man doch anknüpfen möchte, wenn einmal von Latinen die Rede ist, sondern mit angeblicher Ueberflüssigkeit.

Obwohl uns Cohn's Vermuthung nicht unbedenklich, die von Huschke aber schon um deswillen, weil sie bona vivorum voraussetzt, nicht haltbar scheint, müssen wir uns hierorts begnügen, wiederholt zu behaupten, dass auf dem strittigen Gebiete noch andere Controversen möglich waren, als die von Cohn verwerthete, und dass eine andere nicht nur von Gajus III, 76, sondern auch in Ulp. I, 12 angedeutet ist. Ausserdem dürfte zu fragen sein, wie denn angesichts der lex Aelia Sentia von Dediticiern, die, wenn sine vitio, liberti Latini geworden sein würden, die Rede sein kann, da es nach gemeiner Annahme vor der (späteren) lex Junia Norbana noch gar keine liberti Latini gab? Denn auch von hier aus ist eine Kontroverse denkbar, welche sowohl mit Gajus III, 76 als unserem Fragment zusammenhängen könnte. Von all dem soll an einem anderen Orte die Rede sein (Festschrift zum 50jähr. Doctorjubiläum von A. v. Scheuerl).

5. Erübriget noch ein Wort über den Gewinn, den die Jurisprudenz aus diesem Funde schöpft, so scheint er uns von Krüger S. 99 angedeutet, wenn er sagt: „Uebrigens

Digitized by Google

haben wir in dem Gesetze ein neues Beispiel dafür, dass eine Rechtsquelle, welche jus civile schaffen könnte, es vorzieht, ihre Neuerungen auf dem Wege des jus honorarium zur Geltung kommen zu lassen, geradeso wie die Scc. Macedonianum, Vellaeanum und Trebellianum" (vgl. Cohn, S. 111). Vor unserem Fragmente war männiglich bekannt, dass eorum quos lex Aelia S. ded. numero facit bona modo quasi civium R. libertorum, modo quasi Latinorum ad patronos pertinent. (Gaj. III, 74); ohne Zweifel erblickten hierin die Meisten auch den ungefähren Wortlaut des Gesetzes, dachten sich also eine materiell-rechtliche Bestimmung als den einschlägigen Inhalt desselben. Nunmehr zeigt das Fragment, dass Gajus den Effekt, nicht den Inhalt oder die Vorschrift des Gesetzes wiedergibt, und dass diese eine formal-rechtliche ist, eine Jurisdictionsvorschrift nämlich an die Prätoren, ähnlich den Vorschriften, wie sie die lex Rubria an die Magistraturen der cisalpinischen Städte erlässt. Dass Krüger und mit ihm Cohn dieses vom Prätor infolge einer lex gewährte und gestaltete Klagrecht als honorarisches Recht bezeichnen, ist von Belang für die Lehre von den Exceptionen. Wäre deren übliche Unterscheidung in Civil- und prätorische Exceptionen (je nachdem sie ex legibus vel ex his quae legis vicem obtinent substantiam capiunt, vel ex jurisdictione praetoris proditae sunt) richtig, so wären Krüger und Cohn im Unrecht, wenn sie jenes Klagrecht der Patrone für ein honorarisches halten; denn wenn irgend eines entnimmt es „seine Substanz" einer lex. Wir unserseits haben freilich die Unterscheidung von Civil- und prätorischen Exceptionen verwerfen zu dürfen geglaubt und alle Exceptionen für honorarisch gehalten (Münchener „krit. Vierteljahrsschr." Bd. 14 S. 206 ff.); allein eben der Anblick unseres Fragmentes, und die Meinung dass die von der lex befohlenen judicia, trotzdem sie durch den Magistrat niedergesetzt wurden, civile ge-

Digitized by Google

wesen seien, lässt uns diese unsere frühere Aufstellung nunmehr als bedenklich erscheinen.

Uebrigens unterliegt es wohl keinem Zweifel, dass sich die lex auf die materiell-rechtliche Vorschrift (dass der Nachlass jener Freigelassenen den Patronen gehören solle, wie wenn sie nicht dediticisch geworden wären) hätte beschränken und es den Prätoren hätte überlassen können, die nöthig werdenden Aktionen dem entsprechend zu formuliren. Das war eine Aufgabe, welche die Zöglinge des Keller'schen Seminars, geschweige denn die Prätoren gelöst hätten, und die in der Macht und dem Beruf der Prätoren lag. Sollte in dem entgegengesetzten Verhalten unserer lex in der That etwas vorgreifendes gelegen sein, so ist es vielleicht von unserem Fragmentisten bemerkt worden, indem er (auf der zweiten Seite) die Worte unseres Fragmentes ex abundanti praecepit praetoribus niederschrieb. Immerhin liefert das Fragment einen Beitrag zum „Stil römischer Gesetze".

Digitized by Google

ZOBODAT - www.zobodat.at

Zoologisch-Botanische Datenbank/Zoological-Botanical Database

Digitale Literatur/Digital Literature

Zeitschrift/Journal: Sitzungsberichte der philosophisch-philologische und historische Klasse der Bayerischen Akademie der Wissenschaften München

Jahr/Year: 1884

Band/Volume: 1884

Autor(en)/Author(s): Brinz Alois von

Artikel/Article: Die Berliner Fragmente vorjustinianischer Rechtsquellen 542-559