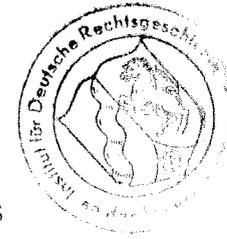


K
II
23

IUS ROMANUM MEDII AEVI



AUSPICE
COLLEGIO ANTIQUI IURIS STUDIIS PROVEHENDIS
SOCIÉTÉ D'HISTOIRE DES DROITS DE L'ANTIQUITÉ

PARS I, 2 a



MEDIOLANI
TYPIS GIUFFRÈ

1963

a 030689 + 0001 + 0002 + 0001

FRANZ WIEACKER

ALLGEMEINE ZUSTÄNDE
UND RECHTSZUSTÄNDE GEGEN ENDE
DES WESTRÖMISCHEN REICHS

[217/65

TUTTI I DIRITTI RISERVATI - PRINTED IN ITALY

SOCIETÀ TIPOGRAFICA «MULTA PAUCIS» - VARESE (1963)

SUMMARIVM: Die Grundlagen der spätantiken Rechtskultur (§§ 1-14). — **DIE AUFGABE:** Savignys Aufgabenstellung (§ 1). - Bedingungen der Kontinuität zwischen Antike und Mittelalter (§ 2). - Das Westreich als Ursprungsgebiet der unmittelbaren Fortwirkung (§ 3). - Die weströmischen Zustände des 5. Jahrhunderts als Ausgangspunkt der frühmittelalterlichen Entwicklung (§ 4). — **ALLGEMEINE VORAUSSETZUNGEN:** Grundlagen der spätantiken Zustände (§ 5). - Erstarrung der Stände und Klassen (§ 6). - Kultureller Konservatismus des Westens (§ 7). - Dauerndes Erlöschen eigentlicher juristischer Fachbildung (§ 8). - Ihre Ersetzung durch die grammatisch-rhetorische Allgemeinbildung (§ 9). - Der Regionalismus des Westens (§ 10). - Vulgarisierung: Begriff (§ 11). - Besonderheiten des juristischen Vulgarismus (§ 12). - Seine kennzeichnenden Züge (§ 13). - Würdigung des Vulgarismus (§ 14). — **Die Rechtsquellen der westlichen Spätantike (§§ 15-25).** — **DAS JURISTENRECHT (IUS):** Ius und Leges (§ 15). - Ihre autoritäre Geltung (§ 16). - Provinzielle Rezitationspraxis (§ 17). - Das Zitiergegesetz (§ 18). - Tatsächlicher Überlieferungsbestand (§ 19). — **DAS KAISERRECHT (LEGES):** Überwiegen seiner Bedeutung in der Spätantike und im Frühmittelalter (§ 20). - Praktisches Zurücktreten der spätklassischen und diokletianischen Reskripte (§ 21). - Vorrang der späteren kaiserlichen Rechtssetzung und des Codex Theodosianus (§ 22). — **UNGESCHRIEBENES RECHT:** Zurückhaltung der klassischen Juristen (§ 23). - Vordringen der *acqutitas* und anderer moralisierender Faktoren in der absolutistischen Gesetzgebung (§ 24). - Ausbreitung und Begründung des Gewohnheitsrechtes in Ost und West (§ 25). — **Gerichtswesen und Prozeß (§§ 26-33).** — **DIE SPÄTANTIKE GERICHTSVERFASSUNG VOR JUSTINIAN:** Ausbildung einer zentralistisch-hierarchischen Beamtengerichtbarkeit (§ 26). - Behördenstäbe und Büros (§ 27). - Die Advokatur (§ 28). - Die Zentralgerichte (§ 29). - Regionale Gerichte (§ 30). — **DER PROZESS DER WESTLICHEN SPÄTZEIT:** Unübersichtlicher Quellenbestand (§ 31). - Die Wandlungen des Verfahrens im Litisdenuntiations- und Libellprozeß: Prozeßeinleitung, Beweiserhebung und Sachurteil (§ 32). - Dezentralisierung und Vulgarisierung des Verfahrens im Westen (§ 33). — **Juristenausbildung und Rechtsliteratur (§§ 34-48).** — **DIE JUSTIZFUNKTIONÄRE:** Überblick (§ 34). - Ihre soziale Stellung (§ 35). - Übergang von der fachjuristischen zur grammatisch-rhetorischen Vorbildung (§ 36). - Biographische Quellen im Westen (§ 37). - Ausbleiben einer fachjuristischen Renaissance im Westen und Auswirkung auf das Frühmittelalter (§ 38). — **AUSBILDUNGSSTÄTTEN UND RECHTSUNTERRICHT:** Geringe Bedeutung der stadtrömischen Rechtsschule und Fehlen anderer Rechtsschulen im Westen (§ 39). - Juristische Schulung an allgemeinen Bildungsanstalten (§ 40). - Die Unterrichtsmethoden nach Ausweis des Gains von Autun (§ 41). - der Interpretationen zum westgotischen Theodosianusauszug (§ 42). - der vatikanischen Summarien zum Codex Theodosianus (§ 43). — **DIE RECHTSLITERATUR:** Die sogenannte *Consultatio* (§ 44). - Die *Epitome Gai* (§ 45). - Die *Sentenzeninterpretatio*

(§ 46). - Die Theodosianusinterpretatio (§ 47). — Der Gaiuskommentar von Autun als Literaturwerk (§ 48). — Notariat und Urkundenpraxis (§§ 49-53). — DIE ÖFFENTLICHE BEURKUNDUNG: Der Beurkundungszwang für Liegenschaftsgeschäfte und Großschenkungen seit Konstantin. Allgemeines Vordringen der Beurkundungssitte (§ 49). - Notariatsurkunde und *allegatio gestis* (§ 50). - Das öffentliche Beurkundungsverfahren im vorjustinianischen Westen (§ 51). — DIE WESTRÖMISCHE URKUNDENÜBERLIEFERUNG: Ihre Abhängigkeit von der literarischen Allgemeinbildung (§ 52). - Urkundenprovinzen des spätantiken Westens: Ravenna, Africa, fränkischer, burgundischer und westgotischer Bereich (§ 53). - Schluß (§ 54).

SPEZIELLES ABKÜRZUNGS- UND LITERATURVERZEICHNIS

- BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, I = BETHMANN-HOLLWEG, M. A. v., *Handbuch des Civilprocesses*, I 1: *Gerichtsverfassung und Process des sinkenden römischen Reiches* etc., Bonn 1834.
- BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III = BETHMANN-HOLLWEG, M. A. v., *Der römische Civilprocess*, III: *cognitiones*, Bonn 1866.
- CONRAT-KANTOROWICZ, *Consultatio* = CONRAT (COHN), M., *Über die Consultatio. Kritisches Referat über eine unvollendet hinterlassene Arbeit, erstattet von H. U. KANTOROWICZ*, in Z.S.S. Rom. Abt., XXXIV (1913), 46-56.
- FITTING, *Rechtsquellen* = FITTING, H. (H.), *Über einige Rechtsquellen der vorjustinianischen Kaiserzeit*, in Zeitschr. f. Rechtsgesch., XI (1873), 236 ff.
- KASER, *Röm. Privatrecht*, I = KASER, M., *Römisches Privatrecht*, I, München 1955.
- KASER, *Röm. Privatrecht*, II = KASER, M., *Römisches Privatrecht*, II, München 1959.
- KRÜGER, *Quellen* = KRÜGER, P., *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts* 2, München, Leipzig 1912.
- PAULY-WISSOWA, *Real-Encycl.* = PAULY'S *Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, neue Bearbeitung herausgegeben von G. WISSOWA, Stuttgart 1893 ff.
- PRINGSHEIM, *Bonum et aequum* = PRINGSHEIM, F., *Bonum et aequum*, in Z.S.S. Rom. Abt., LII (1932), 78-155.
- SCHINDLER, *Consultatio* = SCHINDLER, K. H., *Consultatio veteris cuiusdam iuriconsulti*, in Labeo, VIII (1962), 16 ff.
- SCHULZ, *Hist. Rom. Leg. Sc.* = SCHULZ, F., *History of Roman Legal Science* 2, Oxford 1953.

- STEINACKER, *Traditio cartae* = STEINACKER, H., '*Traditio cartae*' und '*traditio per cartam*', ein *Kontinuitätsproblem*, in Archiv für Diplomatik, Schriftgeschichte, Siegel- und Wappenkunde, V-VI (1959-60), 1-72.
- STEINWENTER, *Briefe d. Q. Aur. Symmachus* = STEINWENTER, A., *Die Briefe des Q. Aurelius Symmachus als Rechtsquelle*, in Z.S.S. Rom. Abt., LXXIV (1957), 1 ff.
- STEINWENTER, *Rhetorik u. röm. Zivilprozeß* = STEINWENTER, A., *Rhetorik und römischer Zivilprozeß*, in Z.S.S. Rom. Abt., LXV (1947), 69-120.
- TJÄDER, *Die nichtliterar. lat. Papyri Italiens* = TJÄDER, J. O., *Die nichtliterarischen lateinischen Papyri Italiens aus der Zeit 445-700*, I, Lund 1955.
- VOLTERRA, *Scuole postcl. occid.* = VOLTERRA, E., *Appunti sulle Scuole postclassiche occidentali*, in Ann. stor. dir., I (1957), 56 ff.
- WENGER, *Röm. Zivilprozeß* = WENGER, L., *Institutionen des römischen Zivilprozeßrechts*, München 1925.
- WIEACKER, *Lat. Kommentare zum Cod. Theod.* = WIEACKER, F., *Lateinische Kommentare zum Codex Theodosianus*, in Symbolae Friburgenses in honorem O. Lenel, Leipzig o. J., doch 1935, 259-356.
- WIEACKER, *Textstufen* = WIEACKER, F., *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen 1960 (= Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen, Philosophisch-Historische Klasse, 3. Folge, 45).
- WIEACKER, *Vom röm. Recht* = WIEACKER, F., *Vom römischen Recht* 2, Stuttgart 1961.

DIE GRUNDLAGEN DER SPÄTANTIKEN RECHTSKULTUR

Die Aufgabe.

§ 1. «In diesem Werke also, welches die Schicksale des römischen Rechts im Mittelalter darstellen soll, wird für jedes Volk und für jedes Zeitalter vorzüglich untersucht werden müssen, welche besondere Bildung gerade hier als Römisches Recht erscheine und wirke. Allein diese Untersuchungen bedürfen einer allgemeinen Grundlage. Die Staaten des Mittelalters, in welche sich das westliche Reich auflöste, weisen zurück auf den Zustand des Reiches vor dieser

Auflösung. Darum ist vor allem die Gestalt zu bestimmen, welche das Römische Recht im fünften Jahrhundert der christlichen Zeitrechnung angenommen hatte, welches wiederum nur durch einen Blick auf die frühere Geschichte vorbereitet werden kann.»

Diese Worte SAVIGNYS, welche «*Die Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*» eröffnen¹⁾, bezeichnen noch immer zureichend den Grund, weshalb eine moderne Darstellung des IUS ROMANUM MEDII Aevi mit den «Allgemeinen Zuständen» im späten westlichen Imperium zu beginnen hat. Dabei entspricht dem Abstand von einhalb Jahrhunderten, daß sich uns Heutigen dieser gültige Rahmen mit neuem Inhalt füllt. Kein Volksgeistprogramm nötigt uns mehr, von dem Römischen Recht bestimmter «Völker» zu sprechen; und SAVIGNYS Begriff der «Staaten des Mittelalters, in welche sich das westliche Reich auflöste» berichtigt sich durch die zunehmende Erkenntnis der kulturellen und juristischen Einheit des mittelalterlichen Okzidents im allgemeinen und seiner merowingischen und karolingischen Grundlagen im besonderen. Um so deutlicher tritt SAVIGNYS zutreffender Begriff von der Identität und der Kontinuität des «römischen Rechts» in der Antike und im Abendland hervor.

§ 2. Der Begriff der Kontinuität²⁾ hat sich freilich infolge einer aufmerksameren kulturgeschichtlichen Begriffsbildung gewandelt. Einmal verstehen wir heute Kontinuität noch deutlicher als Kommunikation des «Ehedem mit dem Heute»³⁾, d.h. als ein Problem wirkungsgeschichtlichen Verstehens⁴⁾. Hierdurch wird erst der Gegenstand der Kontinuität strenger bestimmt, nämlich als das identische Element, das uns gestattet, von Fortdauer zu reden.

¹⁾ *Gesch. röm. Rechts*, I, 21.

²⁾ Zum Problem der rechtsgeschichtlichen Kontinuität: H. AUBIN, *Zur Frage d. histor. Kontinuität im allgemeinen*, in *Hist. Zeitschr.*, CLXVIII (1943), 229 ff.; H. MITTEIS, *Die Rechtsgesch. u. d. Problem d. histor. Kontinuität*, Berlin 1948; A. STEINWENTER, *Zum Problem d. Kontinuität zwischen antiken u. mittelalterlichen Rechtsordnungen*, in *Iura* II (1951), 15 ff.; WIEACKER, *Privatrechtsgesch.* 19 A. 5 (mit weit. Lit.), 63; E. BETTI, *Das Problem d. Kontinuität im Licht d. rechtshistor. Auslegung*, Wiesbaden 1957; STEINACKER, *Traditio carlae* (mit. weit. Lit. A. 1).

³⁾ Th. LITT, *Wege u. Irrwege geschichtl. Denkens*, München 1948, 103.

⁴⁾ Hierzu allgemein: H. G. GADAMER, *Wahrheit u. Methode*, Frankfurt a. M. 1960, 284 ff.; 324 ff. für den Bereich des rechtsgeschichtlichen Verstehens, dazu A. HEUSS, in *Studi Betti*, I (1961), 158 ff.; (vgl. aber auch 169 ff.); E. BETTI, zuletzt in *Annali Fac. Giur. Univ. Bari*, XVI (1961), 25 f.

Es ist nicht die Identität des Imperiums, welche die mittelalterliche Jurisprudenz beherrschte; es ist nicht die Einheit der verpflichtenden Überlieferung, welche den Humanismus beflügelte; nicht die Identität des Volksgeistes, welche SAVIGNY ja hätte verwehren müssen, von einem Fortleben des römischen Rechts zu sprechen, und die wirklich seine germanistischen Schüler vermochte, in der «Rezeption» des römischen Rechts Abbruch und Verfall zu sehen; es ist endlich nicht die Identität einer positiven Normenordnung, die noch der Pandektenwissenschaft gestattete, das justinianische Recht als ein in Deutschland «geltendes» zu behandeln. Es ist vielmehr die Einheit der in der Ägäis entstandenen, in der hellenistisch-römischen Ökumene sich zuerst voll entfaltenden, in Oszillationen und Schwerpunktverlagerungen im europäischen Okzident und im byzantinischen Osteuropa sich fortsetzenden Kultur⁵⁾, mit der das römische Recht fortgelebt hat — wenn wir unter dem allgemeinen Begriff der Kultur verstehen das Ganze der religiösen, moralischen, philosophischen, juristischen, sozialen und wirtschaftlichen Überlieferungen und Verhaltensmuster, welche eine gegebene Kultur konstituieren. Das Element im besonderen, das gestattet, von der Kontinuität des römischen Rechts in Europa zu sprechen, ist danach die Gesamtheit der rechtskulturellen Überlieferungen, gleich, ob sie in Institutionen, Normen und Werken der Rechtsliteratur erscheinen oder in anderen Objektivierungen, die das Verhältnis Europas zum Grundphänomen des Rechts mit bestimmt haben⁶⁾.

§ 3. SAVIGNYS Eingangsworte schließen aber noch eine bestimmtere Erkenntnis ein, die ihre Geltung bis heute behalten hat. Bis zum Einbruch der justinianischen Digesten in das Hochmittelalter, für den die Gründung des Bologneser Studiums des ius civile Epoche machte, war die Vermittlung römischen Rechts so gut wie ausschließlich vom ehemaligen Areal des Westreichs ausgegangen. Dies gilt ebenso für das Fortleben inhaltlich römischen Rechts in den Resten der staatlichen und hierarchischen Organisation und im vul-

⁵⁾ Vgl. WIEACKER, *Vom. röm. Recht*, 289.

⁶⁾ Es ist dies der Begriff vom Recht, der KOSCHAKERS schlagkräftiger Devise «Europa und das römische Recht» ebenso zugrunde liegt wie F. CALASSOS energisch vorgetragener Formel vom ius commune; vgl. u.a. *Introd. dir. com.*; ferner: *Citramontani, ultramontani*, 53 ff.; und. *Probl. stor. dir. com.*, 441 ff. u.ö.

garen Privatrecht wie für die Reste der Gesetzgebung und der Rechtsliteratur. Nur eine vorübergehende justinianische Restauration in Italien hat überhaupt später dem Corpus Iuris den Zugang nach dem Okzident eröffnet.

Dieses Westreich hatte im 4. Jahrhundert noch die gesamte Küste des westlichen Mittelmeeres von Dalmatien bis Mauretanien, dazu die europäischen Binnenräume bis zur Rhein- und Donaugrenze sowie Britannien umschlossen. Davon gingen im 5. Jahrhundert Britannien, Germanien und die Alpenländer, sowie größere Teile Galliens, im 7. Jahrhundert Nordafrika, zu Beginn des 8. Jahrhunderts die Pyrenäen-Halbinsel dem Verband der antik-christlichen Ökumene verloren. Aber noch in den letzten Phasen dieses Zerfalls wurden durch die römische Mission England zurückgewonnen, durch die fränkische Reichsgründung die zentraleuropäischen Binnenräume wiedergewonnen oder neu einbezogen, und zuletzt durch die Reconquista die iberische Halbinsel wieder europäisch. Der Schauplatz des « römischen Rechts » im Mittelalter ist das spätrömische Westreich, vermindert um Nordafrika und vermehrt um die neuen zentraleuropäischen Binnenräume.

§ 4. Richtig hatte endlich SAVIGNY erkannt, daß die « Gestalt » des römischen Rechts im Mittelalter durch die weströmischen Zustände des 5. Jahrhunderts bestimmt ist. Die Kontinuität des römischen Rechts in Europa knüpft — immer abgesehen vom unmittelbar klassischen Gehalt der Digesten — in der Tat nicht an die klassische Kultur des römischen Rechts an und auch nicht an die klassizistische des Ostreichs, sondern an die Formen, die aus den ungeheuren gesellschaftlichen und staatlichen Umwälzungen um die Wende zum 4. Jahrhundert hervorgegangen waren, und die sich im Westen noch weiter wandelten, als im 5. Jahrhundert die Bildung germanischer Föderatenstaaten die Einheit der westlichen Zentralgewalt zerstörte. Alle Erkenntnis der Wirkungen des römischen Rechts vor Bologna muß davon ausgehen, daß die Spätantike selbst von Lehre und Wirklichkeit der großen römischen Jurisprudenz durch ein Katastrophenjahrhundert abgetrennt ist, das keinem der Völkerstürme der ausgehenden Antike oder des frühen Mittelalters an zerstörender und verwandelnder Kraft nachgibt. Mit Recht sagt daher SAVIGNY, daß die Bestimmung der Gestalt des spätantiken römischen Rechts « nur durch einen Blick auf die frühere Geschichte vorbereitet werden kann ».

Allgemeine Voraussetzungen.

§ 5. Die Rechtskultur der weströmischen Spätantike war durch die politische, soziale und kulturelle Differenzierung des spätrömischen Imperiums weithin festgelegt: sie ist gekennzeichnet durch sozialen Konservatismus, Provinzialisierung, endgültige Verdrängung des Fachjuristen durch den allgemein gebildeten, insbesondere rhetorisch geschulten Literaten und durch Vulgarisierung der Rechtsinstitute. Diese Züge lassen sich fast alle auf die Schwäche, schließlich auf das Ende der römischen Zentralgewalt in dieser Reichshälfte zurückführen.

§ 6. Trotz der politischen Katastrophen bewahrte die spätantike Gesellschaft in den westlichen Gebieten, in denen sie überhaupt überlebte, ihr bisheriges Klassengefüge. Magistrate, Ämter und Büros des Staates und der Kirche, Besitz und kulturelle Interessen blieben in der Hand der römischen oder romanisierten, städtisch lebenden Grundherren Italiens, Galliens und Spaniens. Auch die Landabgabe von einem Drittel oder selbst zwei Dritteln des Großgrundbesitzes an die westgotischen und burgundischen Föderaten, in Italien an die Gefolgschaft Odoakers oder die ostgotischen Großen, hat an der gesellschaftlichen Struktur, die sich in den Jahrhunderten der römischen Kolonisation ausgebildet hatte, nicht viel geändert. Überall wurde die engmaschige und verwickelte römische Verwaltung, deren Fortbestand im allgemeinen auch für die gotischen und burgundischen Könige eine Lebensnotwendigkeit war, von romanischen Honoratioren ausgeübt. In ihrer Hand blieben Gesetzgebung, Administration und Rechtsprechung für die romanische Bevölkerung, auch wo sie im Namen der neuen königlichen Gewalten geschah. Südlich der Loire änderte sich hieran auch nichts, als nach der Niederlage Alarichs II. ganz Gallien (mit Ausnahme Septimaniens) unter fränkische Herrschaft gelangte; die Entscheidung Chlodwigs für die rechtgläubige Kirche hat die Stellung der romanischen Honoratioren vielmehr gestärkt⁷⁾. In Teilen der Rhaetia erhielt sich viele Jahrhunderte eine selbständige Verwaltung großer romanischer Familien. Das sichtbarste Indiz dieser gesellschaftlichen Verhältnisse ist die Erhaltung der lateinischen Verwaltungs-, Justiz- und Bildungs-

⁷⁾ Vgl. F. E. BRUCK, *Caesarius of Arles and the Lex Romana Visigothorum*, in: *Studi Arangio-Ruiz*, I, Napoli o. J., doch 1953, 201 ff.

sprache weit über die geschlossenen Bereiche der romanischen Vulgärsprache hinaus.

§ 7. Schon gegen Ende des 4. Jahrhunderts hatte das Verharren der römischen Senatorenfamilien bei der alten, neuplatonisch umgedeuteten Staatsreligion und ihre zunehmende Freistellung von zentralen politischen Verantwortungen einen kulturellen Konservatismus begünstigt, der restaurativ Kult- und Staatsaltertümer pflegt, und dem wesentlich die Rettung der lateinischen Klassiker verdankt wird⁸⁾. Diese Haltung, in der sich altrömisches Selbstgefühl und Abneigung gegen die oströmische Zentrale verbanden, hat das Heidentum der großen römischen Familien überlebt, schon weil sie sich in den Gegensätzen zwischen römischem Papat und östlichen Patriarchaten fortsetzte. Sie ermöglichte in Italien den maßgebenden Einfluß der Symmachus, Boëthius und Cassiodor in der ostgotischen Regierung⁹⁾; sie lebt aber auch in den großen Kirchenmännern Caesarius von Arles, Benedikt von Nursia und vielen anderen bis auf Gregor den Großen fort. Und gerade weil der weströmische Regionalismus zentral bewirkte Umwälzungen in Politik, Gesetzgebung und Justiz ausschloß, haben sich trotz der Lebensnöte, der Verrohung und der allgemeinen Kulturregression (besonders im langobardischen Italien und im Merowingerreich)¹⁰⁾ die konservierenden Züge überwiegend behauptet.

§ 8. Für die weströmische Fachjurisprudenz bedeutete dies freilich ein dauerndes Zurückbleiben. Während im Ostreich durch eine planmäßige Justiz- und Hochschulpolitik der Regierung die Ausbildung der hohen Justizfunktionäre seit dem Ende des 4. Jahrhunderts vielfach auf die staatlichen Rechtsschulen übergang¹¹⁾, blieb es im Westen auch für leitende Magistrate und Sachwalter bei der grammatisch-rhetorischen Allgemeinbildung. Die Umwälzung, die am Ende der diokletianischen Regierung den Fachjuristen durch den rhetorisch geschulten Beamten ersetzte¹²⁾, wurde im Westen

⁸⁾ Dazu F. KLINGNER, *Aus röm. Geisteswelt*³, München 1956, 487 ff.; weit. Lit. etwa bei WIEACKER, *Textstufen*, 80 A. 38; 165 A. 206-209; vgl. auch 441 ff.

⁹⁾ KLINGNER, *Aus röm. Geisteswelt*³, 526 ff.

¹⁰⁾ Statt aller: CH. DAWSON, *Die Gestaltung d. Abendlandes*, Köln 1950, bes. 193.

¹¹⁾ SCHULZ, *Hist. Rom. Leg. Sc.*, 268 ff.; P. PETIT, *Les étudiants de Libanius*, Paris 1956; WIEACKER, *Vulgarismus*, 46 ff.; WIEACKER, *Vom röm. Recht*, 265 ff.; vgl. auch § 37.

¹²⁾ E. VERNAY, *Note sur le changement de style dans les constitutions impériales de Diocletien à Constantin* in *Etudes Girard*, II, Paris 1913, 263 ff.; STEINWENTER,

nicht mehr rückläufig. Im Gegenteil führte die restaurative Tendenz, die auf ihre Weise im 5. Jahrhundert in beiden Reichshälften fortschritt, die juristische Bildung in Ost und West immer mehr auseinander: dort eine Renaissance der großen Rechtsliteratur und der Rechtswissenschaft, hier die Pflege altrömischer Literatur und Bildung im allgemeinen¹³⁾. So verknüpft sich mit den römischen Rechtsschulen, trotz staatlich besoldeter «juristischer Professuren», keine oder so gut wie keine greifbare Leistung¹⁴⁾; und in Gallien und Spanien ist von eigenen Rechtsschulen überhaupt nicht die Rede.

Wenn dabei nach allen Nachrichten eine methodische Schulung der höheren Verwaltungsbeamten, Gerichtsmagistrate, Kleriker und Sachwalter vorausgesetzt wird, so bedeutet das ersichtlich (ähnlich wie etwa im klassischen China), daß man die Vorbereitung eines jungen Honoratioren auf ein öffentliches Amt eben von seiner Ausbildung im Trivium und dem daran anschließenden philosophischen und rhetorischen Unterricht erwartete. Es entspricht dem sozialen Konservatismus und dem literarischen Bildungsstolz dieser Epoche, daß sie einen so vorbereiteten Amtsbewerber für fähig hält, auch die höchsten Ämter zu verwalten, wenn er erst einmal Autorität und Erfahrung erworben hat; auch gaben ihr die Lebensläufe so vieler hervorragender Magistrate und Kirchenfürsten hierin keineswegs Unrecht. Auch diese Ausgangslage hat das europäische Mittelalter bis zum Vorabend von Bologna beherrscht — nur daß sich eine qualifizierte Ausbildung mehr und mehr auf die Kloster- und Kathedralschulen verlagerte, die in Westeuropa dem schreibkundigen Funktionär ('clerc') seinen Namen geben sollten¹⁵⁾.

§ 9. Dieser Art von Ausbildungsbedarf passen sich Schulen und Unterricht an. Kennzeichnenderweise vollzieht sich nun der Rechts-

Rhetorik und römischer Zivilprozeß, 92 ff.; WIEACKER, *Vulgarismus*, 46; WIEACKER, *Textstufen*, 429 A. 14; differenzierend E. VOLTERRA, *Intorno ad alcune costituzioni di Costantino*, in *Rend. Accad. Lincei, classe moral.*⁸, XIII (1958), 73 ff.; A. EHRHARDT, *Some aspects of Constantine's legislation*, in *Texte u. Unters. z. Gesch. d. altchristl. Lit.* LXIV [= *Studia Patristica*, II], (1957), 114 ff.; A. EHRHARDT, *Rez. zu H. DÖRRIBS, Selbstzeugnis Kaiser Konstantins*, in *Gött. gel. Anzeigen*, CCLIX (1955), 106 ff.; A. EHRHARDT, *Constantin des Großen Politik u. Gesetzgebung*, in *Z.S.S. Rom. Abt.*, LXXII (1955), 127 ff.

¹³⁾ WIEACKER, *Vulgarismus*, 51 ff.; WIEACKER, *Textstufen*, 160 f.; WIEACKER, *Vom röm. Recht*, 237 f.

¹⁴⁾ Eingehender unten §§ 39, 44 ff.

¹⁵⁾ WIEACKER, *Vom röm. Recht*, 293 ff.

unterricht, soweit wir sehen¹⁶⁾, überall an den Stätten der allgemeinen Literatenbildung. An Grammatikschulen lernt die Unter- und Mittelschicht, an Rhetorenschulen sodann die Oberschicht der Funktionäre nicht nur Schrift- und Redefertigkeit, sondern auch die elementaren Rechtskenntnisse, die jetzt als ausreichend gelten. Zentren dieser Ausbildung sind in Italien Rom, Mailand, Ravenna, später Pavia; in Spanien Herda, Sevilla; in Gallien Paris, Autun, Lyon, und Tours; sie setzten sich später fort oder wurden ersetzt durch die großen Kloster- und Domschulen. Die Urkunden und die Kommentierungen des Gaius, der Paulussentenzen und der Konstitutionen (unten §§ 45-48) werden die Spuren dieser Herkunft zeigen, obwohl es an unmittelbaren örtlichen Hinweisen fehlt: sie erweisen sich durchweg als Frucht grammatischer und dialektischer, seltener rhetorischer Schulung, und ihre juristische Qualität hängt nur davon ab, ob zur Schule noch praktische Erfahrung hinzugetreten war (wie bei der Consultatio oder der Gai Epitome) oder nicht (wie besonders beim Gaius von Autun).

§ 10. Der äußerlich auffälligste Zug dieser Rechtskultur ist indessen natürlich ihr Regionalismus, den zunächst die Schwäche des Westens, dann der zunehmende Verlust von Reichsboden an Förderaten oder gewaltsame Eindringlinge, endlich das Ende des Westreichs selbst erzwangen. Äußerlich traten nun neben die bis 438 gemeinsam verkündeten Kaisergesetze Anordnungen der germanischen Könige oder selbständiger römischer Magistraturen für die romanische Bevölkerung; seit 476 ersetzten sie durchweg neues Kaiserrecht. Schwerer wog, daß die Desintegration auch den geistigen und wissenschaftlichen Austausch zu lähmen begann. Eine klassische Untersuchung v. WARTBURGS¹⁷⁾ hat gezeigt, wie der politische Zerfall auch einen so spontanen und geistigen Vorgang wie die Ausbildung der romanischen Tochtersprachen grundlegend beeinflusste; das gleiche Kulturgesetz beherrscht die Tradition der Urkunde (unten § 53) oder die handschriftliche Überlieferung¹⁸⁾. Noch immer erhielt sich, auch durch die Kirche, die geistige Einheit der Romania. Aber die starke Lähmung des Verkehrs und des Handels, der Zerfall des Systems der Reichsstraßen trafen auch den geistigen

¹⁶⁾ Eingehend unten §§ 39 ff.

¹⁷⁾ W. v. WARTBURG, *Die Entstehung d. roman. Völker*²⁾, Tübingen 1951.

¹⁸⁾ WIRACKER, *Textstufen*, 90 ff.; 436 ff.

Austausch, auf den eine Rechtskultur, von der Existenz einer zentralen Gesetzgebung und Rechtsprechung bis zur Einheit der Urkundenformulare, so sehr angewiesen ist. Mit dem Verlust Africas (647) und Spaniens (711), der Abschnürung der Seewege des Mittelmeeres¹⁹⁾ und der Barbarisierung des Merowingerreichs hat auch die Provinzialisierung des Okzidents ihren Höhepunkt erreicht: eine tödliche Gefahr für eine Kulturschöpfung, die so sehr auf die Steuerung von einem lebendigen staatlichen Zentrum her angewiesen ist wie das Recht.

§ 11. Nicht auf den Westen beschränkt²⁰⁾, aber hier doch maßgebender, mindestens leichter erkennbar als im zentralisierten und volkrechtlich fundierten Osten, ist die *Vulgarisierung* des römischen Rechts. Da der Vorgang Gegenstand einer lebhaften methodischen Diskussion ist, bedarf es vor allem terminologischer Umsicht.

Als römisches Vulgarrecht hat vor allem E. LEVY die Masse des nachklassischen, aber nicht klassizistischen römischen Rechts beschrieben²¹⁾. Im wesentlichen dokumentiert durch die Kaisergesetzgebung von Konstantin bis zum Ende des 5. Jahrhunderts und die weströmische Rechtsliteratur des 5. und 6. Jahrhunderts, ist es zunächst eine konkrete geschichtliche Rechtsordnung des 4.-6. Jahrhunderts, ein Gefüge von Gesetzenormen, Instituten, Lehrbegriffen und Rechtsprechungsgrundsätzen. Die heute vor allem in Italien erörterte Frage, ob diese positive Rechtsordnung 'römisches Vulgarrecht' heißen sollte²²⁾, halten wir gegenüber der im Wortsinne bahnbrechenden rechtsgeschichtlichen Leistung E. LEVYS für minder wichtig.

¹⁹⁾ H. PIRENNE, *Mahomet et Charlemagne*²⁾, Paris 1937. Durch die Feststellung im Text werden die bekannten Kontroversen über PIRENNES Hauptthese nicht berührt.

²⁰⁾ Besonders E. LEVY, *Oström. Vulgarrecht nach dem Zerfall d. Westreiches*, in Z.S.S. Rom. Abt., LXXVII (1960), 1 ff.

²¹⁾ E. LEVY, *Westen u. Osten in d. nachklassischen Entwickl. d. röm. Rechts*, in Z.S.S. Rom. Abt., XLIX (1929), 230 ff.; E. LEVY, *Vulgarization of roman law in the early middle ages*, in *Mediaevalia et Humanistica*, I (1943), 14 ff. = *Bull. inst. dir. rom. LV-LVI «post bellum»* (1951), 222 ff.; E. LEVY, *West Rom. Vulg. Law*; E. LEVY, *Weström. Vulgarrecht Oblig.*; E. LEVY, *West-östl. Vulgarrecht und Justinian*, in Z.S.S. Rom. Abt., LXXVI (1959), 1 ff.; E. LEVY, *Oström. Vulgarrecht nach d. Zerfall d. Westreiches*, in Z.S.S. Rom. Abt., LXXVII (1960), 1 ff.; zum Vulgarismus ferner: WIRACKER, *Vulgarismus* (Zusammenfassung: WIRACKER, *Vom röm. Recht*, 222 ff.; weit. Lit. ebd. 322); KASER, *Röm. Privatrecht*, II, 4 f.; 13 ff.; M. KASER, in PAULY-WISSOWA, *Real-Encycl.*, 2. Reihe, IX, Art. *Vulgarismus*; M. KASER, *Il vulgarismo e il dir. postclass.*, in *Labeo*, VI (1960), 228 ff.; J. GAUDEMET, *Rez. zu WIRACKER, Vulgarismus*, in *Iura*, VII (1956), 202 ff.

²²⁾ Hierfür bezeichnend die von A. GUARINO eröffnete 'Inchiesta' «*Vulgarismus e dir. priv. postclass.*», in *Labeo*, VI (1960), 97 ff.

In der Sache ist die Benennung einer Rechtsordnung nach dem wesentlichen Zug, der sie von der klassischen und der justinianischen Rechtsordnung unterscheidet, legitim; wir brauchen deshalb noch nicht als Träger dieser Rechtsordnung eine (in der Tat paradoxe) Rechtsgemeinschaft von «Vulgaren» zu postulieren²³⁾. Indessen ist die Darstellung dieser materiellrechtlichen Institutionen des spätantiken Westens hier nicht unsere Aufgabe.

‘Vulgarismus’ nennen wir hier vielmehr die charakteristische Stilhaltung²⁴⁾, die sich aus der Entwicklung der weströmischen Gesellschaft, seit dem 4. Jahrhundert, besonders aus ihrer Provinzialisierung und aus dem Zusammenbruch der fachjuristischen Tradition, ergeben mußte. Als allgemeiner Kulturstil der sinkenden Antike ist Vulgarismus auf die Rechtskultur nicht beschränkt: man spricht von Vulgärkunst und vor allem von Vulgärlatein als volkstümliche (im Recht die nicht fachjuristische) Stilform einer Kultur - nicht notwendig im abwertenden Sinn. Wie alle Vulgarisierung ist auch die juristische die Folge einer kulturellen Spaltung der Gesellschaft, in der nun einer klassischen oder klassizistischen Hochkultur die Abwesenheit klassischer oder klassizistischer Stilisierung gegenübertritt.

Die Diagnose des römischen Vulgarrechts ist vor allem im Osten durch die Existenz starker griechischer und orientalischer Substrate sehr erschwert; es ist kein Zufall, daß es bisher besonders anhand weströmischer Quellen ermittelt worden ist. Weniger schwierig ist die Ausscheidung des neben der Vulgarisierung einhergehenden Entwicklungsfaktors: viele prozessuale Neuschöpfungen sowie die fortlaufende Angleichung von *ius civile* und *honorarium* sind zufolge ihrer neutralen Stilisierung nicht als vulgar zu betrachten²⁵⁾.

§ 12. Im Vergleich mit anderen vulgaren Kulturerscheinungen zeigt indes das Vulgarrecht Besonderheiten. Da eine klassische (oder klassizistische) Jurisprudenz notwendig eine Fachjurisprudenz ist, sind vulgarrechtliche Auffassungen nicht einfach volkstümliche, auf die einfachen Schichten beschränkte (wie in Kunst und Sprache), sondern allen nicht fachlich Geschulten gemeinsam. Offenbar gehen sogar gewisse Elemente des Vulgarrechts, wie der Verzicht auf eine strenge Fachterminologie, das Eindringen moralisierender Züge und die Verwendung rhetorischer Sprach- und Stilmittel²⁶⁾ geradezu auf die Ablösung der Fachjuristen durch gebildete Literaten zurück; es gibt zu denken, daß die wichtigsten Quellen des weströmischen Vulgarrechts, wie die Konstitutionen mit ihren Interpretationen, die Epitome Gai, die *leges barbarorum* um diese Zeit und die Urkunden eben von

²³⁾ So zuspitzend A. GUARINO, «Vulgarismus» e dir. priv. post-class., in Labeo, VI (1960), 97 ff.

²⁴⁾ Über Vulgarismus als Stil der Rechtskultur und als Rechtsinhalt eingehend WIEACKER, *Vulgarismus*, I ff.; 20 ff.

²⁵⁾ Zum autonomen Entwicklungsfaktor bes. WIEACKER, *Vulgarismus*, 40 ff.

²⁶⁾ WIEACKER, *Vulgarismus*, 45 f.

solchen Literaten geschrieben sein müssen. Es ist eine nicht notwendig populäre, aber allerdings sehr vulgare, nämlich unfachliche Rechtsauffassung, die sich hier ausspricht. Ja, die Ablösung der Fachjuristen in der konstantinischen Kanzlei hat für Jahrhunderte zu dem Paradox einer vulgaren Kaisergesetzgebung, d. h. eines offiziellen Vulgarrechts geführt²⁷⁾. Wenn wir hier das Wort ‘vulgar’ überhaupt noch anwenden, so behält das seinen Sinn nur deshalb, weil dieselbe offizielle Gesetzgebung seit der zweiten Hälfte des 5. Jahrhunderts im Osten wieder zu einer antivulgaren, nämlich fachlichen und klassizistischen Haltung zurückfand.

§ 13. Gleichwohl bilden Rhetorisierung und Moralisierung des sprachlichen Ausdrucks nur einen Ausschnitt der Stilmerkmale des nachklassischen Vulgarrechts. Obwohl unsere vulgarrechtlichen Quellen fast alle auch durch die wenig ansprechende Rhetorik der Spätantike gefärbt sind, gibt es doch auch inhaltliche Züge dieses Rechts, die von diesen sprachlichen Mitteln ganz unabhängig sind und in die Breite der ganzen Bevölkerung reichende Anschauungen bekunden; darin kommt zum Ausdruck, daß die Literaten wie alle anderen nicht fachjuristisch denken. Gerade diese Züge entsprechen kennzeichnenderweise verwandten Erscheinungen in der vulgaren Sprache oder Kunst.

Wirkliche Primitivierung und Dekadenz des juristischen Denkens drückt sich aus in Unwissenheit und Mißverständnis, in bewußtem Sichhinwegsetzen über geltendes Recht, selbst in offenbaren Verstößen gegen die einfache Logik der Dinge²⁸⁾.

Häufig verbinden sich damit Vereinfachung oder Umdeutungen, die auf an sich berechnete neue Rechtsauffassungen zurückgehen. Diesen Denkstil kennzeichnet vielfach der Verzicht auf historische Institutionen und begriffliche Unterscheidungen des klassischen Rechts, die nunmehr ihre Funktionen verloren haben. So werden getilgt: im Prozeß die Formelbestandteile, die Exzeptionen, selbst der Begriff der *actio*²⁹⁾; im Privatrecht die seit Jahrhunderten von der Jurisprudenz erarbeitete

²⁷⁾ Hierzu insbesondere umfassend die Quellenindices der beiden Hauptwerke von E. LEVY, *West Rom. Vulg. Law*; E. LEVY, *Weström. Vulgarrecht Oblig.*, soweit sie nämlich auf nachdiokletianisches Konstitutionsrecht bezugnehmen. Zur Grundfrage: E. LEVY, *West Rom. Vulg. Law*, 2 ff.; E. LEVY, *Weström. Vulgarrecht Oblig.*, 5 ff.

²⁸⁾ Frappante Beispiele bei E. LEVY, *Westen u. Osten in d. nachklass. Entw. d. röm. Rechts*, in Z.S.S. Rom. Abt., XLIX (1929), 241 ff.; und vor allem in den beiden Hauptwerken; statt aller: E. LEVY, *Weström. Vulgarrecht Oblig.*, 333 f. (Aquiliana als allgemeine Kennzeichnung strafweiser Duplierung).

²⁹⁾ E. LEVY, *Westen u. Osten in d. nachklass. Entw. d. röm. Rechts*, in Z.S.S. Rom. Abt., XLIX (1929), 243 f. u. ö.

Scheidung zwischen relativem und absolutem Recht, zwischen Verpflichtung und Verfügung, zwischen Eigentum und Besitz, ja zwischen Existenz und Beweisbarkeit des Rechts⁸⁰⁾. Wo die fachliche Tradition nicht mehr verpflichtet, liegt es nahe, daß die Rechtsvorstellung sich 'naturalisiert', d.h. der natürlichen äußerlichen Wahrnehmung annähert. Da dies die Wirklichkeitsvorstellung des Laien zu allen Zeiten ist, nähert sich das Vulgarrecht damit auch der Auffassung des Laien; das gibt gelungenen Leistungen, wie der Epitome Gai (§ 45) oder der Sentenzeninterpretatio (§ 46) eine klare und ansprechende Einfachheit.

Der natürlichen Wahrnehmungsweise und ihrem Bedürfnis nach Anschaulichkeit entspringt nun aber auch eine Steigerung der Ausdrucksmittel. Damit dringt leider eine emotionale Rechtsbetrachtung vor, die sich den maßvollen, gehaltenen Stil der klassischen Adelsjurisprudenz nicht mehr vorschreiben läßt. Primitive, nun wirklich negativ zu bewertende Reaktionen wie die unwillige Zerstörung alter Formen, die Kriminalisierung des Privatrechts, überhaupt ein rohes Vergeltungsdenken treten besonders in der Kaisergesetzgebung unerfreulich hervor.

§ 14. Dennoch hat die Vulgarisierung das Überleben des römischen Rechts im Frühmittelalter überhaupt erst ermöglicht. Von allen Tendenzen der spätantiken Rechtsentwicklung ist sie für das Mittelalter die einschneidendste gewesen: alles römische Recht, das die neuen Völker, gleich ob Romanen oder Germanen, bis zum 11. Jahrhundert fortsetzten oder neu aufnahmen, hatte vorher eine vulgare Gestalt angenommen. Und das hat erst die einzigartige Polarisierung der gesamten europäischen Rechtsgeschichte ermöglicht, welche die Initiation Europas mit der Fülle der klassischen Jurisprudenz so lange aufschob, bis es zu der vollen Aneignung reif war, die mit der Begründung des *studium civile* in Bologna mit explosiver Gewalt einsetzte. Ein Blick auf den byzantinischen Osten belehrt über die Gefahren einer Entwicklung, die sich ohne diese lange Schonfrist mit einer großen anachronistischen Tradition auseinanderzusetzen hatte.

DIE RECHTSQUELLEN DER WESTLICHEN SPÄTANTIKE

Das Juristenrecht (IUS).

§ 15. Die Rechtsordnung des weströmischen Reichs beruht der Idee nach auch noch im 5. Jahrhundert auf den beiden Rechtsmassen,

⁸⁰⁾ Verpflichtung und Verfügung: E. LEVY, *West Rom. Vulg. Law*, 127 ff.; Eigentum und Besitz: E. LEVY, *West Rom. Vulg. Law*, 19 ff., 26 f.; Existenz und Beweisbarkeit: WIEACKER, *Vulgarismus*, 23; vgl. auch E. LEVY, *Beweislast im klass. Recht*, in *Iura III* (1952), 172 ff.

deren Begriff sich seit der konstantinischen Zeit gebildet hatte⁸¹⁾: dem Ius, d.h. der Gesamtmasse der klassischen Juristenschriften, und den Leges, d.h. der Masse des als allgemeine Norm zu beachtenden Kaiserrechts.

Das Ius umfaßt alle überlieferten klassischen Schriften mit Einschluß der pseudoklassischen Schriften, die zufolge ihrer Taufe auf einen klassischen Urheber im 5. Jahrhundert für klassisch gehalten wurden. Offenbar maß aber die spätere Zeit auch solchen Schriften, die zutreffend für nachklassisch gehalten wurden, die Geltung des Ius zu. Dem Prinzip nach forderten alle Juristenschriften solche kanonische Beachtung.

§ 16. Noch die fachliche Quellentheorie der spätklassischen Jurisprudenz hatte die in diesen Schriften enthaltenen Lehrsätze und *rationes decidendi* nicht als allgemeine Norm betrachtet, sondern nur als Zeugnis sozialer und geistiger Autorität. Seit dem konstantinischen Zeitalter steht ihre allgemeine normative Geltung offenbar nicht mehr in Frage. Das Hauptzeugnis für diese Auffassung des Ius ist indessen die stehende, formelhafte Zusammenfassung von Ius und Leges zur Kennzeichnung des geltenden Rechts in der gesamten profanen und kirchlichen Literatur seit dem 4. Jahrhundert.

§ 17. Diese Aufwertung des Juristenrechts ist auch die Grundlage einer *Rezitationspraxis*, die seit dem 2. Jahrhundert die Provinzen, später aber die gesamte Rechtsanwendung überhaupt beherrscht⁸²⁾. Das konkrete Responsum des autorisierten Respondierjuristen war (spätestens seit Hadrian, vgl. insoweit Gai *inst.* I 7) vom *index privatus* (oder denn auch: *datus*) zu beachten; wieweit seine *ratio decidendi* etwa auch die spätere Rechtsanwendung band (was jedenfalls seine Veröffentlichung voraussetzte), ist noch unstrit-

⁸¹⁾ SCHULZ, *Hist. Rom. Leg. Sc.*; WIEACKER, *Vom röm. Recht*, 260 f. Der literarische Begriff ist freilich unschärfer: die gesamte Rechtsordnung wird bald als Leges, bald als Ius bezeichnet (vgl. für Q. Aurelius Symmachus bei STEINWENTER, *Briefe d. Q. Aur. Symmachus*, 7, 10 ff.).

⁸²⁾ E. WEISS, *Recitatio u. responsum im röm. Provinzialprozeß*, in *Z.S.S. Rom. Abt.*, XXX (1912), 212 ff.; WIEACKER, *Stud. z. hadrian. Justizpol.*, in *Romanistische Studien* [= *Freib. rechtsgesch. Abh.*, V], Freiburg 1935, 43 ff.; E. SEIDL, *Die Jurisprudenz der ägyptischen Provinzialrichter byzantinischer Zeit*, in *Festschrift Rabel*, II, Tübingen 1954, 260; E. SEIDL, *Jurist. Bildung d. Richter in Ägypten*, in *Eos*, XLVIII 1 (1956), 251 ff.

ten³³⁾. Wenn daraus jedenfalls für die Rechtsanwendung in der Hauptstadt die Unmöglichkeit einer allgemeinen Verbindlichkeit aller Rechtsliteratur folgt, so setzt die provinzielle Rezitationspraxis seit der hochklassischen Zeit eine solche Verbindlichkeit für den Richter gerade voraus. Seit Caracalla begann das praktische Bedürfnis der Neubürger und der Provinzialgerichte nach einer unstreitigen Autorität die Rezitationspraxis offenbar auszuweiten; im Dominat erhielt sie durch die absolutistische Legitimation des *Ius* auch ihre theoretische Rechtfertigung.

§ 18. Diese kanonische Geltung des *Ius* ermöglichte aber nun mißlicherweise auch Widersprüche der Autoritäten miteinander selbst. In der klassischen Zeit fehlte es zwar an der chronologischen-rechtshistorischen Vorstellungsweise, die diese Widersprüche einfach zugunsten der späteren Meinung hätte lösen können; immerhin war doch jede Juristenmeinung nur Ausdruck persönlicher sozialer Autorität, der die bessere Autorität eines Späteren stets entgegenzutreten konnte. Anders, nachdem die *sententiae* und *opiniones* der *veteres* ein unvermehrbarer Thesaurus geworden waren. Hier mußte sich fast notwendig ein Auszählen oder eine Hierarchie der Autoritäten ausbilden, da der Zeit selbständige Kriterien für das geistige Rangverhältnis oder die wissenschaftliche Überzeugungskraft der widerstreitenden Meinung abhanden gekommen waren. Dieses Rangverhältnis konstituierte das Zitiergesetz von 426 einmal durch Beschränkung der Autorität auf jene Fünf, welche als Spätclassiker die Fülle der früh- und hochklassischen Kontroversen mit einschlossen und die zudem zu jener Zeit allein noch der Praxis bekannt waren³⁴⁾. Um eine weitere Beschränkung möglicher Widersprüche zwischen diesen Autoritäten, welche mit der Rechtsfreiheit auch eine jetzt unerwünschte Unsicherheit gaben, bemüht sich das Zitiergesetz, indem es eine ungerade Zahl von Zitierjuristen festsetzt und zugleich den Stichentscheid Papinian gab, dessen Ruhm schon in den Kanzleien des 3. Jahrhunderts aufgestiegen war und bis zu Justinians Zeit ungetrübt fort dauerte³⁵⁾.

³³⁾ Zu den Kontroversen WIEACKER, *Stud. z. hadrian. Justizpol.*, (A. 32), 50 ff.; vgl. bes. H. KRELLER, *Zur Frage d. Zuverlässigkeit unserer Gaiusüberlieferung*, in Z.S.S. Rom. Abt., LV (1935), 175; W. KUNKEL, *Das Wesen d. ius respondendi*, in Z.S.S. Rom. Abt., LXVI (1948), 443 f.

³⁴⁾ Eingehende Nachweise: WIEACKER, *Textstufen*, 150 ff.; bes. 157.

³⁵⁾ KRÜGER, *Quellen*, 224 u. A. 38; vgl. auch WIEACKER, *Textstufen*, 333, 358 u. A. 136.

Die Einbeziehung aller anderen von den fünf zitierten Juristen in den Kreis der Autoritäten in der überlieferten Fassung des Gesetzes (*C. Th.* 1, 3, 4) ist vermutlich ein Zusatz der theodosianischen Redaktion von 438³⁶⁾, wohl unter dem Einfluß des wissenschaftlichen Interesses der Rechtsschulen und des Scheiterns der geplanten *Ius-Kodifikation* von 429³⁷⁾. Die ursprünglichen Zwecke einer solchen Regelung mußten illusorisch werden, wenn nun auch noch alle früh- und hochklassischen Schriften selbständig zugelassen wurden, wie der Wortlaut von *C. Th.* 1, 3, 1 erzwingt (den die Interpretatio *in suis corporibus non inveniuntur* zutreffend versteht³⁸⁾). GRADENWITZ' Entdeckung bestätigt sich aber auch dadurch, daß im Westen, in dem Valentinians Zitiergesetz verkündet worden ist, mit der Kenntnis dieser Schriften gar nicht mehr zu rechnen war³⁹⁾; dagegen waren sie in den oströmischen Bibliotheken und damit auch in den Rechtsschulen zugänglich⁴⁰⁾.

§ 19. Denn die theoretische Geltung aller klassischen Schriften macht die praktische Frage nicht überflüssig, welche Schriften im 4. und 5. Jahrhundert überhaupt noch bekannt oder gar zugänglich waren. Der heutige Überlieferungsbefund gestattet unvollständige, aber statistisch vertrauenswürdige Vermutungen⁴¹⁾.

Im 5. Jahrhundert schritt die Reduktion des Bestandes an klassischen Juristenschriften, die seit der Mitte des 4. Jahrhunderts nur mehr spätclassische Hauptschriften überleben ließ⁴²⁾, im Westen weiter fort — eben zu der Zeit, da im Osten eine vollere Renaissance der klassischen Rechtsliteratur einsetzte. Die Schriftsteller, die im 5. und 6. Jahrhundert leitende öffentliche Stellungen einnehmen, von Q. Aurelius Symmachus bis Isidor von Sevilla, kennen im allgemeinen nur mehr Konstitutionen, Paulussentenzen und Institutionen des Gaius; das bestätigt das Material des westgotischen Breviars. Nur Boëthius zitiert auch die Institutionen Ulpian's (*in top.* 3, 4)

³⁶⁾ O. GRADENWITZ, *Interpolationen im Theodosianus?*, in Z.S.S. Rom. Abt., XXXIV (1913), 280 f.; SCHULZ, *Hist. Rom. Leg. Sc.*, 282; WIEACKER, *Textstufen*, 159. Eine neue Position jetzt bei F. PRINGSHEIM, *Zur Textgesch. d. Zitiergesetzes*, in *Stud. et doc. hist. et iuris*, XXVI (1961), 235 ff.

³⁷⁾ Zweifel am Plan einer solchen *Ius-Kodifikation* bei F. EBRARD, *Entstehung d. Corpus Iuris nach den acht Einführungsgesetzen d. Kaisers Justinian*, in *Schweiz. Beitr. z. allgem. Gesch.*, V (1947-48), 28; F. EBRARD, *Vom histor. Wahrheitswert d. Digesten od. Pandekten Kaiser Justinians*, in *Jurist. Blätter*, LXXI (1949), 417 ff., 446 ff.

³⁸⁾ WIEACKER, *Lat. Kommentare zum Cod. Theod.*, 339; WIEACKER, *Textstufen*, 151; vgl. F. PRINGSHEIM, *Zur Textgesch. d. Zitierges.*, in *Stud. et doc. hist. et iuris*, XXVII (1961), 289.

³⁹⁾ Eingehende Nachweise WIEACKER, *Textstufen*, 144-157.

⁴⁰⁾ WIEACKER, *Textstufen*, 138 A. 82; 139 ff.; 172 u. A. 235 a, 177 A. 255.

⁴¹⁾ Genaue Nachweisungen WIEACKER, *Textstufen*, 144 ff.

⁴²⁾ WIEACKER, *Textstufen*, 151.

und Pauls (*ibid.* 4, 19), die ihm wahrscheinlich als Lehrschriften des grammatischen Triviums nahelagen; Isidor von Sevilla auch Modestins *differentiae* (*Eth. diff.* 26), auf die ihn die gleiche Werkgattung seiner philosophischen Schrift weisen konnte.

Diese negativen Befunde *e silentio* werden nun durch eine unscheinbare Notiz ergänzt und allerdings auch berichtigt. Die Interpretatio zum Zitiergesetz (*C. Th.* 1, 4, 3) vermerkt zu den überspannten Ansprüchen des Gesetzes auf Zitierung und Handschriftenvergleiche früh- und hochklassischer Juristenschriften nur trocken: *Scaevola, Sabinus, Iulianus atque Marcellus in suis corporibus non inveniuntur, sed in praefatorum (sc. der Zitierjuristen) opere tenentur inserti*⁴³⁾. Der Verfasser muß danach die Hauptwerke der Zitierjuristen mindestens oberflächlich gekannt haben. Nur so konnte er wissen, daß dort die vielen älteren Klassiker zitiert waren; aus den vulgaren Derivaten der Zeit konnte er diese Kenntnis nicht gewinnen. Aber diese Interpretatio ist bereits im 5. Jahrhundert geschrieben — bis auf den Schlußsatz, in dem natürlich die westgotischen Redaktoren selbst sprechen: *sed ex his omnibus iuris consultatoribus, ex Gregoriano, Hermogeniano, Gato, Papiniano et Paulo, quae necessaria causis praesentium temporum videbantur, elegimus*⁴⁴⁾. Das sind freilich zu stolze Worte: in Wahrheit ist der Quellenkreis des Breviars (Theodosianus, Gaiusinstitutionen und Paulussentenzen) ja die sichere Bestätigung für die letzte große Reduktion der Rechtsliteratur im Westen.

Das Kaiserrecht (*Leges*).

§ 20. Schon der starke Schwund der Juristenschriften zeigt, wie sehr die Wirklichkeit des 4. und 5. Jahrhunderts dem Kaiserrecht, und zwar vor allem dem zeitgenössischen gehört. Auch dieser Zug ist für das europäische Mittelalter vor Bologna bestimmend geblieben, wo große Teile des Theodosianus (durch Vermittlung des Breviars), aber auch des justinianischen Codex und der Novellen zu einer Zeit verbreitet sind, da die Digesten im tiefsten Dunkel verborgen sind. Dabei empfiehlt es sich, die zu Beginn dieser Epoche in der alten Form erloschene Rechtweisung durch Reskripte und die

⁴³⁾ Vgl. WIEACKER, *Textstufen*, 144-157.

⁴⁴⁾ WIEACKER, *Lat. Kommentare zum Cod. Theod.*, 339.

seit Konstantin breit flutende Konstitutionengesetzgebung zu unterscheiden⁴⁵⁾.

§ 21. Die Reskripte der kaiserlichen Kanzlei *a libellis* hatten seit der Reorganisation des Consiliums unter Hadrian bis zur Auflösung der Kanzlei in den letzten Jahren Diokletians⁴⁶⁾ an der Fortbildung des Privatrechts einen immer größeren Anteil. Vom Ende der severischen Militärmonarchie bis auf Diokletian wurden sie Hauptträger der fachjuristischen Tradition. In den vermutlich offiziösen Sammlungen der Codices Gregorianus und Hermogenianus hatte diese Tradition die beiden Fassungen gefunden, in denen sie, gleichsam thesauriert, die über zwei Jahrhunderte bis zu Justinian und den Westgoten fast unverehrt überdauerte.

Für die römische Spätantike waren diese Reskripte daher nicht weniger als das klassische Juristenrecht Autoritäten der großen Vergangenheit. Indessen haben sie in der sinkenden, ja noch in der vulgaren Rechtskultur des Westens energischer und breiter fortgewirkt als das Ius. Ihre Geltung war unmittelbarer durch kaiserliche Rechtsetzung der eigenen Zeit beglaubigt als das Ius, und jene äußere Thesaurierung sicherte sie auch technisch besser vor dem Verschwinden.

Die lebendige Wirkung dieser Überlieferung bleibt gleichwohl zweifelhaft und zwiespältig. Wohl kennen die literarischen Quellen des 5. Jahrhunderts offensichtlich auch die beiden diokletianischen Codices; dem Urheber der sog. Consultatio haben sie wahrscheinlich noch im Original vorgelegen⁴⁷⁾. Ebenso zeigen die Epitomae codicum Gregoriani et Hermogeniani⁴⁸⁾ sowie die sog. Appendices einiger Breviarhandschriften⁴⁹⁾, daß die Codices auch in nachalaricianischer Zeit vorlagen und, unbeschadet ihrer Außerkräftsetzung durch Justinian, Autorität beanspruchten. Aber andererseits überrascht die geringe Bedeutung der Codices im übrigen Rechtsleben dieser Zeit. Gibt schon zu denken, daß sie — anders als bei Justinian —

⁴⁵⁾ Zum folgenden J. GAUDEMENT *La formation du droit séculier et du droit de l'Eglise aux IV^e et V^e siècles*, Paris 1957, 9-38.

⁴⁶⁾ Vgl. bei A. 12.

⁴⁷⁾ Vgl. *Consult.* [ed. A. 190] 1, 6 *ex corpore Gregoriani lib. II* (vgl. I, 7; 2, 6 u. 7; 9, 8-11 u. 14-19; *Consult.* 5, 6 *ex corpore Hermogeniani tit. de calumniatoribus*). Gegen die Annahme, daß die Consultatio nur aus dem Breviar geschöpft habe, jetzt eingehend SCHINDLER, *Consultatio*, 17-25 mit Literatur.

⁴⁸⁾ *Coll. libr. antieust.*, III, 224-235.

⁴⁹⁾ *Cod. Berol.* 270, *Epored.* 35 u. Paris 4406; *Coll. libr. antieust.*, III, 247 ff.

integrierender Bestand des Breviars (wie auch des Burgundergesetzes und des Edictum Theodorici) nicht geworden sind, so treten sie auch bei den juristischen Honoratioren des Westens sehr zurück ⁴⁹⁾.

§ 22. Daß die Kaisergesetzgebung seit Konstantin weit stärker durchdrang, kann nicht verwundern; sie allein war unmittelbarer, oft gegenwärtig ergangener Befehl des absoluten Monarchen; sie, die sich mehr als dem zurücktretenden Privatrecht dem Prozeß-, Strafrecht, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht mit Einschluß des Rechtes der Berufsstände und Korporationen zuwandte, spiegelte die neue Rechtswirklichkeit des Absolutismus weit entschiedener als Ius und Reskripte. Und zwar ist allgemeine Kenntnis dieser Gesetze auch vor ihrer Hortung im Codex Theodosianus beständig nachweisbar; in den Sirmondischen Konstitutionen wie in den Zitaten der Collatio und der Fragments Vaticana, bei den Kirchenvätern wie bei den profanen Schriftstellern des Westens.

Ebenso sicher ist weiteste Verbreitung und unmittelbare Beachtung des Codex Theodosianus im Westen seit seiner Verkündung im römischen Senat (443), die seine Geltung auch auf die westgotischen und burgundischen Föderaten erstreckte, während er für Africa praktisch nicht mehr in Kraft getreten sein kann ⁶⁰⁾. Die alsbaldige Entstehung von Interpretationen, Paraphrasen und Summarien (§§ 42, 46 f.) bekundet die dauernde Aktualität des Theodosianus. Nichts anderes gilt für die posttheodosianischen Novellen bis zum Untergang des Westreichs, die, wenn auch nicht mehr im Osten in Kraft getreten, jedenfalls im Westen interpretiert, genutzt und in das Breviar aufgenommen wurden. Dagegen hat die östliche Gesetzgebung seit dieser Zeit den Westen vor Justinian nicht mehr erreicht.

Daß die Geltung des Theodosianus die Verkündung der germanischen Derivate überdauerte, bekunden die mehreren nachalariciantischen Appendices des Breviars und vor allem die Fortexistenz von *codices integri* neben dem Theodosianusauszug des Breviars, sowie die nähere Geschichte ihrer handschriftlichen Überlieferung ⁶¹⁾. Aber

⁴⁹⁾ So für Q. Aurelius Symmachus: STEINWENTER, *Briefe d. Q. Aur. Symmachus*, 10.

⁶⁰⁾ Doch sehen die *Gesta senatus* (*Theod. libri XVI*, ed. MOMMSEN-MEYER, I 2, 4) Erteilung einer Abschrift an den Präfecten von Africa vor: KRÜGER, *Quellen*, 329.

⁶¹⁾ Grundlegend Th. MOMMSEN, *Theod. libri XVI*, I 1, 38 ff. u.ö.; vgl. über die Kontaminationen zwischen *codices integri* und Breviarhss. auch L. TRAUBE, *Enarratio* I 1, in *Theod. libri XVI*, ed. MOMMSEN-MEYER, *Tabulae sex*; vgl. WIEACKER, *Lat. Kommentare zum Cod. Theod.*, 286 ff.

auch an direkten Zeugnissen fehlt es nicht ⁵²⁾. Ebenso ziehen die burgundische und die ostgotische Gesetzgebung ihre lebendigste Substanz aus dem Theodosianus unter Einschluß der posttheodosianischen Novellen. Auch die Interpretationen aus dem 5. Jahrhundert kennen und nutzen beide Gesetzesmassen.

Besondere Fragen stellt die Geltung der nach 438 aus dem Ostreich ergangenen Konstitutionen bis zum Ende des Westreichs im Jahre 476. Zunächst bedarf es näherer Untersuchung, wieweit und unter welchen Voraussetzungen die in Konstantinopel verkündeten Gesetze im Westen galten, und umgekehrt; sodann einer Unterscheidung, in welchem Umfang sie in den von Föderaten eingenommenen Teilen des Westens galten. Entgegen der theoretisch festgehaltenen legislatorischen Einheit des Imperiums war weder die Geltung der östlichen Gesetze im Westen noch vor allem die der westlichen Gesetze im Osten selbstverständlich. Das Problem kann im Rahmen dieser Darstellung indessen nicht erneut selbstständig untersucht werden ⁵³⁾. Wir beschränken uns hier auf die drei Hauptbefunde: daß alle Konstitutionen bis zum Tode des Anthemius (472) in den Inskriptionen beide Kaiser benennen; daß indessen nur noch Theodosius II. 447 und Marcian Novellen nach dem Westen versandten und dann nur noch Leo 468 auf besonderen Wunsch des Anthemius ⁵⁴⁾ eine östliche Konstitution mitteilte; daß endlich in den justinianischen Codex westliche Konstitutionen nach 438 überhaupt nicht mehr aufgenommen worden sind. Danach hielt man in den beiden Reichshälften an der Einheit der Gesetzgebung theoretisch bis 472, d.h. fast bis zum Ende des Westreichs, fest; praktisch hat aber nur mehr die östliche Gesetzgebung das Westreich erreicht, und auch dies mehr der offiziellen Konvention nach. Dagegen zeigt das Breviar und, in schwächerem Maß, die *Lex Romana Burgundionum*, daß in den westlichen Föderatenreichen die Geltung der posttheodosianischen Novellen des Westens außer Zweifel stand.

Ungeschriebenes Recht.

§ 23. Spätestens seit Cicero erkennt die nichtjuristische, besonders die philosophische Betrachtung der Römer übergesetzliche Maßstäbe als ungeschriebenes Recht an. Hierzu gehört das *ius gentium* in dem kosmopolitischen Sinne, den es in der von Panaitios entlehnten Philosophie Ciceros annimmt ⁵⁵⁾: Recht der gemeinschaftlichen

⁵²⁾ Über Gregor v. Tours, *Hist. Franc.* IV 46, vgl. unten § 40 a. E.

⁵³⁾ Statt aller KRÜGER, *Quellen*, 304 f., 331 f.; J. GAUDEMET, *La formation du droit séculier et du droit de l'église aux IVe et Ve siècles*, Paris 1957, 14 ff.

⁵⁴⁾ *Nov. Anthem.* [ed. MOMMSEN-MEYER, in *Theod. libri XVI*, II, 203 ff.] 2, 3; KRÜGER, *Quellen*, 331.

⁵⁵⁾ SCHULZ, *Hist. Rom. Leg. Sc.*, 73; 137; G. LOMBARDI, *Ricerche in tema di « ius gentium »*, Milano 1946; und *Il concetto di « ius gentium »*, Roma 1947; *Diritto umano e « ius gentium »*, in *Studia et doc. hist. et iuris*, XVI (1950), 254 ff.; P. FREZZA, *Ius gentium*, in *Rev. int. droits antiq.*, II (1949), 259 ff.; KASER, *Röm. Privatrecht*, I, 812.

chen *consociatio* (also nicht: praktisches Recht aller Völker); so dann das *ius naturale*, auch soweit es über die auch der Jurisprudenz geläufige Beachtung der Natur der Sache (*ratio naturalis*; *naturalis possessio* usf.) hinausgeht⁵⁶⁾, endlich die *aequitas*, die sich als Entlehnung der aristotelisch-hellenistischen *ἐπιείκεια* darstellt⁵⁷⁾. Die Wirkung dieser rechtsphilosophischen Vorstellungen auf die republikanischen und klassischen Juristen ist umstritten. Abgesehen von den spätclassischen Institutionenwerken, vor allem Marcians und Ulpians⁵⁸⁾, gilt ihnen *ius naturale*, *naturalis ratio*, *bonum et aequum*, selbst *aequitas* nicht als *ius* (weder in dem historisch begründeten Sinne des *ius civile* noch in dem amtsrechtlicher Rechtsprechungsgrundsätze, wie des *ius honorarium*), sondern als Bewertungsmaßstab des Juristen bei der Fallentscheidung und des Iudex für die Bestimmung der Urteilssumme aufgrund prätorischer Ermächtigung⁵⁹⁾. Dies gilt auch für das *ius gentium*, soweit es in seinem früheren Sinne als allgemeines Recht gesitteter Völker (mit Einschluß des römischen) oder als Rechtsanwendung des *praetor qui ius dicit inter peregrinos* gefaßt wird und nicht etwa als das Naturrecht der stoischen *consociatio*. Diese letzte Färbung nimmt es wiederum erst bei einigen Spätclassikern an⁶⁰⁾.

§ 24. Diese Auffassungen überwogen bis in die Zeit Diokletians. Auch die Theorie des Absolutismus seit Konstantin hätte angesichts der vollen Rechtssetzungsgewalt des Kaisers eines unmittelbar verpflichtenden übergesetzlichen Rechts wohl entraten können. Tatsächlich führte jedoch Konstantins, des *perturbator priscarum legum*,

⁵⁶⁾ C. A. MASCHI, *La concezione natural. del dir. e degli istit. giur. romani*, Milano 1937, bes. 158 ff.; SCHULZ, *Hist. Rom. Leg. Sc.*, 70 ff.; KASER, *Röm. Privatrecht*, II, 183 mit Lit. in A. 23.

⁵⁷⁾ *Aequitas* im allg.: PRINGSHEIM, *Bonum et aequum*, 84 ff.; ferner SCHULZ, *Hist. Rom. Leg. Sc.*, 74 f.; anders S. RICCOBONO, *La definizione di Celso*, in Bull. ist. dir. rom., LIII-LIV (1948), 48 ff.; zuletzt KASER, *Röm. Privatrecht*, I, 172 f. mit weiteren Nachweisungen. Vgl. auch U. v. LÜBTOW, *De iustitia et iure*, in Z.S.S. Rom. Abt., LXVI (1948), 460 ff.

⁵⁸⁾ SCHULZ, *Hist. Rom. Leg. Sc.*, 135 ff.; KASER, *Röm. Privatrecht*, I, 172 f., 183.

⁵⁹⁾ Grundlegend PRINGSHEIM, *Bonum et aequum*, 84 ff.; *Conferenze per il XIV cent.*, Milano 1931, 185 ff.; im Grundsatz zustimmend SCHULZ, *Hist. Rom. Leg. Sc.*, 74 f.; KASER, *Röm. Privatrecht*, I, 173.

⁶⁰⁾ Zu Ulp. *D. I. 1. 1. 3* vgl. KASER, *Röm. Privatrecht*, I, 183 mit Lit. in A. 26; WIEACKER, *Textstufen*, 209 A. 150; zu den textkritischen Fragen WIEACKER, *Textstufen*, 212 u. A. 159 b.

Abneigung gegen die alte Fachjurisprudenz, das erneute Eindringen der hellenistischen Gerechtigkeits- und Billigkeitsphilosophie im Gefolge der Rhetorik⁶¹⁾, führte endlich der Einfluß populärer christlicher Moral⁶²⁾ gerade zu der Vorstellung, daß vor allem *aequitas* unmittelbar verpflichtende ungeschriebene Rechtsquelle ist⁶³⁾. Das ist folgerichtig, da einerseits der Kaiser an das *Ius* nicht mehr gebunden ist, also die *aequitas* selbst zu *Ius* machen kann, andererseits seine absolutistische Gesetzgebung aber gern durch die Berufung auf Moral, Billigkeit und gemeinen Nutzen beglaubigt.

Nicht nur in der Gesetzgebung, sondern auch in der Rechtsprechung und im Plädoyer des grammatisch-rhetorisch gebildeten Literaten⁶⁴⁾ werden diese Figuren und Vorstellungen Gemeingut auch des späten Westens — trotz des geringeren Einflusses absolutistischer Moralvorstellungen vielleicht noch stärker als im fachjuristisch disziplinierten Osten, jedenfalls vor Justinian. Als leicht zu vermehrende Beispiele nennen wir hier die Relationen des Q. Aurelius Symmachus⁶⁵⁾ oder die moralisierenden Gemeinplätze des Verfassers der *Consultatio*⁶⁶⁾. Rede- und Argumentationsfiguren wie in Quintilians Deklamationen oder in den *controversiae* und *suasoria* des älteren Seneca, die aus der klassischen Fachjurisprudenz verbannt geblieben waren, verschaffen sich jetzt in breitem Strome Einlaß in den juristischen Alltag.

⁶¹⁾ Grundlegend bereits F. PRINGSHEIM, *Ius aequum und jus strictum*, in Z.S.S. Rom. Abt., XLII (1921), 643 ff.; WIEACKER, *Vulgarismus*, 45; R. HONIG, *Humanitas u. Rhetorik in spätröm. Kaisergesetzen*, Göttingen 1960; F. LANFRANCHI, *Il dir. nei retori romani*, Milano 1938, 95 ff.

⁶²⁾ B. BIONDI, *Il dir. rom. cristiano*, I, Milano 1952, bes. 117 ff., II, 119 ff.; H. DÖRRRIES, *Das Selbstzeugnis Kaiser Konstantins*, Göttingen 1954; H. DÖRRRIES, *Konstantin der Große*, Stuttgart 1958, 63 ff.; KASER, *Röm. Privatrecht*, II, 39.

⁶³⁾ F. PRINGSHEIM, *Ius aequum und jus strictum*, in Z.S.S. Rom. Abt., XLII (1921), 643 ff.; F. PRINGSHEIM, *Römische aequitas der christlichen Kaiser*, in Acta Congr. iur. int., I, Roma 1935, 119; PRINGSHEIM, *Bonum et aequum*, 97 ff.; M. LAURIA, *Ius*, Napoli 1956, 145 ff.; WIEACKER, *Textstufen*, 387 f. u. A. 300. Umfassenden Einblick gewährt das aus O. GRADENWITZ, *Heidelberger Index zum C. Th.*, Berlin 1929, und aus dem Index von v. MAYR, *Vocabularium codicis Iustiniani*, Prag 1923, s. v. *aequitas*, zu erschließende Material.

⁶⁴⁾ Über Einflüsse der Rhetorik auf die Prozeßtheorie bes. STEINWENTER, *Rhetorik u. röm. Zivilprozeß*, 60 ff.

⁶⁵⁾ STEINWENTER, *Die Briefe d. Q. Aur. Symmachus*, 20; z. B. *Epist. II 87: vox iuris et legum est, bonae fidei contractus non posse rescindi (!)*.

⁶⁶⁾ *Consult. 1, 4 quis erit tam destitutus sapientia etc.*; *2, 2 si ea maritus fecerit etc.*; *2, 3 si fraudulenta divisio etc.*; *4, 1 condiciones tales... quae nec legibus...*

§ 25. Daß die klassische Zeit ein «Gewohnheitsrecht im Sinne des byzantinischen und gemeinen Rechts» gekannt habe, hat vor allem F. SCHULZ⁶⁷⁾ bezweifelt. In der Tat bot die von einer hochentwickelten Fachjurisprudenz straff gesteuerte geschichtliche Rechtsgemeinschaft der römischen Vollbürger ebensowenig Anlaß für die allgemeine Frage nach einem außergesetzlichen Gewohnheitsrecht wie der für die klassische Jurisprudenz kennzeichnende Sachzusammenhang von *ius civile*, *ius honorarium* und *auctoritas iurisconsultorum* für sie Raum ließ. Das mußte sich bereits mit der Verleihung des Bürgerrechts an eine Reichsbevölkerung ändern, deren Volksrechte weder *Ius* noch *Leges* waren und doch vernünftigerweise Ansprüche auf Tolerierung machten, soweit sie dem römischen 'ordre public' nicht widersprachen. Es ist wohl kein Zufall, daß Ulpian's Handbuch *de officio proconsulis* sich mit der *consuetudo civitatis vel proconsularis* beschäftigt, der eine Partei folgt⁶⁸⁾, und dem Magistrat für diesen Fall empfiehlt, zu prüfen, ob sich diese Auffassung nicht auf einen (sogar streitigen) Gerichtsgebrauch berufen kann⁶⁹⁾.

Für den Dominat wurde die Frage des Gewohnheitsrechts^{69a)} noch dringlicher, zugleich zwiespältiger. Einerseits dauerte das Bedürfnis nach Berücksichtigung volkrechtlicher und regionaler Gewohnheiten an; ja es steigerte sich, gerade im Westen, durch die Notwendigkeit, auch solches Vulgarrecht zu tolerieren, das in die Kaisergesetzgebung keinen Eingang gefunden hatte. Andererseits aber widersprach ein solches außergesetzliches Recht gerade dem Rechtssetzungsmonopol des Kaisers. Die Wege, auf denen der byzantinische Osten eine Vereinbarung dieser Widersprüche gesucht hat, lassen sich wohl auch für den Westen aufnehmen.

Für die theoretische Begründung des Gewohnheitsrechts in dieser Zeit hat STEINWENTER⁷⁰⁾ zeigen können, daß sie, durch Einflüsse

⁶⁷⁾ F. SCHULZ, *Prinzipien d. röm. Rechts*, München 1934, 14 ff.; M. KASER, *Mores maiorum und Gewohnheitsrecht*, in Z.S.S. Rom. Abt., LIX (1939), 52 ff.; SCHULZ, *Hist. Rom. Leg. Sc.*, 24; ferner etwa G. LOMBARDI, in *Studia et doc. hist. et iuris*, XVIII (1962), 26 ff.; A. STEINWENTER, *Prolegomena zu ein. Gesch. d. Analogie II: Das Recht d. kaiserl. Konstitutionen*, in Studi Arangio-Ruiz, II, Napoli 1953, 181 ff.

⁶⁸⁾ *D.* 1, 3, 34 Ulp. 4 *off. proc.*: *si consuetudini... quis confidere videtur.*

⁶⁹⁾ *D.* 1, 3, 34. Kennzeichnenderweise wird jedoch hier die *consuetudo* (im Gegensatz zu dem verdächtigen Fragment 33 h. t.) dem *ius* nicht etwa gleichgesetzt.

^{69a)} Dazu GAUDEMET (oben Anm. 44^{a)}, 106-118.

⁷⁰⁾ A. STEINWENTER, *Zur Lehre v. Gewohnheitsrechte*, in Studi Bonfante, II, Milano 1930, 424 ff.; weit. Lit. bei KASER, *Röm. Privatrecht*, II, 36 A. 29.

der hellenistischen Schulphilosophie und Rhetorik auf die nachklassische Jurisprudenz und Gesetzgebung vermittelt, auf die aristotelische Theorie der Volkssouveränität zurückgriff. Darauf beruhen die (höchstwahrscheinlich vorjustinianischen) Interpolationen in *D.* 1, 3, 32, 1 *Iul.* und *D.* 1, 3, 40 *Mod.* und wohl auch *D.* 1, 3, 36, *Paul.* 7 *Sab.* (während fr. 37 *Paul.* 1 *quaest.* *optima enim est legum interpres consuetudo* das Verhältnis noch korrekt bestimmt).

Die praktische Haltung der kaiserlichen Justizpolitik zum Gewohnheitsrecht hat neuestens E. LEVY⁷¹⁾ unter dem Gesichtspunkt der gesetzlichen Fundierung des Vulgarrechts verfolgt. Sie entspricht in ihrer Zwiespältigkeit der absolutistischen Theorie. Denn einerseits toleriert der Kaiser ausdrücklich das ungeschriebene Recht⁷²⁾; aber doch auch nur so weit, als er sich jederzeit seine Überprüfung wie seine Außerkraftsetzung vorbehält⁷³⁾. Auch hierin spricht sich das demokratisch-absolutistische Doppelantlitz der byzantinischen Staatsideologie aus.

Im Westen lehrt der Zustand der vulgaren Zeugnisse, daß die Schwäche und das schließliche Erlöschen der Reichsgewalt und ihrer Gesetzgebung die Bedeutung der regionalen, d. h. in der Regel gewohnheitsrechtlichen Rechtsbildung steigerten. Dazu trug auch bei, daß auf diesem Boden die germanischen Föderatenstaaten entstanden, die mehr auf die örtliche römische Administration und Justiz angewiesen waren als einst die Zentrale⁷⁴⁾; daß aber auch der Rechtsvorstellung der germanischen Herrscher selbst der Gedanke eines staatlichen Gesetzesmonopols ferner gelegen haben mag als dem byzantinischen Absolutismus.

GERICHTSWESEN UND PROZESS

Die spätantike Gerichtsverfassung.

§ 26. Mit dem klassischen *ordo iudiciorum* verschwand auch der römische Geschworenenrichter (*iudex privatus*); an seine Stelle trat

⁷¹⁾ Bull. ist. dir. rom., LXII (1950), 1 ff. *Röm. Vulgarrecht und Kaiserrecht*; E. LEVY, *West-östl. Vulgarrecht u. Justinian*, in Z.S.S. Rom. Abt., LXXXVI (1959), 1 ff.

⁷²⁾ *C.* 8, 53, 3 (469): *legis vicem.*

⁷³⁾ *C.* 8, 52, 2 (319).

⁷⁴⁾ Vgl. oben § 10.

zunächst im 3. Jahrhundert der vom Magistrat fallweise delegierte *iudex datus*. Seit Konstantin ⁷⁵⁾ setzte sich eine reine Beamtenkognition durch, und zwar, nach der Trennung von Militär- und Zivilverwaltung, eine solche des zivilen Amsträgers. Dieses Beamtenrichtertum, auf das nun der Name des *iudex* überging, war in die strenge Verwaltungshierarchie ⁷⁶⁾ des Dominats eingeordnet. Der Dreigliederung dieser Verwaltung entsprechend unterschied man jetzt *iudices maiores, medii* und *minores* ⁷⁷⁾; *maiores* die delegierten Appellationsgerichte der *praefecti praetorio* und der *vicarii* der Diözesen (auch: *iudices sacri* und *vice sacra*); *medii* die Gerichte der Provinzialstatthalter (in Asia, Achaia und Africa die Prokonsuln), die als *spectabiles* vor den *vicarii* rangieren; sonst die *rectores provinciae* mit verschiedenen Titulaturen, alle unter dem Sammelbegriff des *praeses provinciae* ⁷⁸⁾; *minores* vor allem die städtische Niedergerichtsbarkeit der *curiae*, die meistens auf kaiserlicher Verleihung beruhte. Sie alle werden als *iudices ordinarii* zusammengefaßt. Eine Sonderstellung nehmen die beiden *praefecti urbi* ein, als senatorische Beamte einzig noch mit der Toga der alten Magistrate bekleidet. Endlich gab es nun *iudices dati* in einem neuen Sinn ⁷⁹⁾: vom Kaiser eingesetzte richterliche Kommissare.

Der Rückbeziehung aller Gerichtsbarkeit auf den *dominus* entspricht jetzt eine Durchbildung der im Prinzipat längst ausgebildeten Appellationen an den Kaiser (im Gegensatz zum Supplikenverfahren in erster Instanz) zu einem geschlossenen Instanzenzug. Die Appellationen gehen zunächst an den Provinzialstatthalter (das *praetorium* der Metropolis) oder an die *praefecti urbi*; von diesen an den Kaiser oder die von ihm delegierten Gerichte der *praefecti praetorio* oder der *vicarii*.

§ 27. Diese Gerichte waren mit reich besetzten und stark arbeitsteiligen Subalternstäben ausgestattet. Denn die absolutistische Bürokratie des Dominats bildet bei den Reichszentralen wie bei den

⁷⁵⁾ C. 3, 3, 2 Diocl. gibt den Magistraten erst ausnahmsweise die *iudicis dandi licentia*.

⁷⁶⁾ «System der Unterordnung u. Centralisation»: BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, I, 29; ähnlich BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 31.

⁷⁷⁾ So übersichtlich BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, I, 42; (weggefallen BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 35 ff.).

⁷⁸⁾ BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 39 ff.

⁷⁹⁾ BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 31.

oberen regionalen Behörden die kopfreichen und streng gestuften Behördenstäbe (*scrinia*: Büros; *officia*: Bedienungen) voll aus, die zu den Kennzeichen des byzantinischen Staatslebens gehören. Unter diesen Funktionären unterscheidet man vorerst die *officia litterata*, mit Fertigkeit zum Konzipieren eines lateinischen Schriftsatzes und zur Aktenführung mit entsprechenden, wohl routinemäßig erworbenen elementaren Rechtskenntnissen, und die *officia illitterata*, das Vollzugs- und Exekutivpersonal. Der Stil der geringeren Erzeugnisse der spätantiken juristischen Praxis dürfte durch den Personenkreis der *officia litterata* bestimmt sein.

Im einzelnen umfaßt das Büro (*scrinium*) des höheren Amtsträgers (neben dem Vollzugpersonal) die *scholae* der *exceptores* und der *chartularii*, d. h. der Konzipienten und Urkundsbeamten ^{79a)}; diese bilden eine Korporation unter Leitung des *primicerius*.

Vorstand des Büros ist der Prinzeps, z.T. aus dem Geheimdienst (*agentes in rebus*) hervorgegangen, z.T. aus dem Büro aufgerückt. Ihm folgt im Rang der *cornicularius* ⁸⁰⁾, ferner die *adiutores*, die sich aus dem Officium ergänzen. Unter den einzelnen Funktionären sind hervorzuheben: in Strafsachen der *commentariensis*; in Zivilsachen der *ab actis*, ferner die *numerarii* und *tabularii*, untergeordnete und schlecht beleumdete Rechnungsbeamte; endlich der Postmeister (*regendarius*). Alle sind durch Sporteln an der Ausbeutung des Untertanen durch den bürokratischen Apparat beteiligt.

Die Aufgaben des Officiums im Zivilprozeß sind Ladung, Protokollführung, Urteilsausfertigungen, Vollstreckbarkeitserklärungen und die Vollstreckung selbst. Der nachklassische Beamtenprozeß mit seinem Amtsbetrieb und seiner staatlichen Spezialexécution (§ 32 a. E.) wäre ohne diese Subalternbürokratie nicht möglich — so wie sie das eigentliche Werkzeug der durch Besteuerung, Zwangsdienste und Liturgieleistung auf die Bevölkerung gelegten Bedrückung ist. Für große Teile der Reichsbevölkerung, vor allem in den ehemaligen hellenistischen Königreichen auf dem Boden der altorientalischen Großreiche waren das uralte Heimsuchungen; für die Empfindung des römischen *civis*, des Munizipalbürgers und des griechischen Politen, der sich erst im Dominat ganz den gleichen Mißhandlungen ausgesetzt sah, waren sie eine Zerstörung der alten politischen Lebensform.

§ 28. Wesentliches Organ der nachklassischen Gerichtsverfassung ist auch die *Advokatur* ⁸¹⁾. Mit dem Untergang der klassi-

^{79a)} BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 142, 153, 155 f. (*chartularii*); FIEBIGER, *Exceptor*, in PAULY-WISSOWA, *Real-Encycl.*, VI, 1565; A. JONES, *Rom. civil service*, in *Journ. Rom. Stud.*, XXXIX (1949), 93 (*exceptores*).

⁸⁰⁾ BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 143 f.; E. STEIN, *Untersuchungen zum Staatsrecht des Bas-Empire*, in *Z.S.S. Rom. Abt.*, XLI (1920), 195; zum *cornicularius* BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 145 f.; FIEBIGER, PAULY-WISSOWA, *Real-Encycl.*, IV, 1603 f.

⁸¹⁾ BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 161 ff.; SCHULZ, *Hist. Rom. Leg. Sc.*, 268 f.

schen Jurisprudenz gehen zwar nicht, wie BETHMANN-HOLLWEG annahm⁸³⁾, « Rechtskenntnisse und Rechtsbelehrung » auf die Advokatur über. Ihre « juristische Bildung »⁸⁴⁾ wird sich vielmehr auf den beiläufigen Erwerb elementarer Rechtskenntnisse in der rhetorischen Ausbildung und der späteren Praxis beschränkt haben (§§ 36, 37). Nur im Osten setzt sich als Voraussetzung für die Advokaturen bei den höchsten Gerichten ein juristisches Studienzeugnis durch (§ 37 a. E.), und hört man dementsprechend von der Mitwirkung solcher *advocati* bei der justinianischen Kodifikation. Aber in der Tat waren nun diese *iuris periti, scholastici, togati* anstelle des alten *jurisconsultus* die einzigen nichtbeamteten Träger juristischer Sachkenntnis, die den Prozeßparteien zu Gebot standen.

Damit steigt auch ihre soziale Stellung. Ihre speziell gerichtsrhetorische Ausbildung im Westen und ihr Rechtsstudium im Osten deutet auf Zugehörigkeit zu den oberen Schichten⁸⁴⁾; die Advokatur wird vielfach Schule der höheren, ja höchsten Ämter der byzantinischen Zivilverwaltung. Dem entspricht noch bei Justinian ihr Anteil an den *L. Decisiones*⁸⁵⁾ und an der weiteren Kodifikation. Die Vorrechte des Primas⁸⁶⁾ und nicht geringe Honorare⁸⁷⁾ bestätigen diesen Rang und die soziale Einschätzung.

Im byzantinischen Korporationenstaat sind auch die *advocati* zu einer Berufsgenossenschaft unter dem Primas zusammengeschlossen. Die Zahl der Mitglieder⁸⁸⁾ ist im Osten sehr hoch und geht bei den Zentralgerichten in die Hunderte; im Westen sinkt sie dagegen, kennzeichnend für die Regression, selbst bei Provinzialstatthaltern von 16 bis auf 4 herunter⁸⁹⁾.

§ 29. Zentralgerichte der beiden Reichshälften seit dem Tode Theodosius' I. (393) sind:

a) der Kaiser als erste unmittelbare Instanz im Reskriptenprozeß, der in veränderter Gestalt in dieser Zeit fort dauert⁹⁰⁾. An ein solches Reskript ist

⁸³⁾ BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 162.

⁸⁴⁾ Von dieser spricht BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 167.

⁸⁵⁾ BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 166 f.

⁸⁶⁾ BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 167 und A. 53.

⁸⁷⁾ BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 164 f.

⁸⁸⁾ BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 166. Nach Diokletians Höchstpreis-edikt 250 Denare für *postulatio*, 1000 für die *cognitio*, 100 aurei in *D.* 50, 13, 1, 12: dort auch weitere aufschlußreiche Daten.

⁸⁹⁾ BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 162 f.

⁹⁰⁾ Vgl. *Nov. Val.* [ed. MOMMSEN-MEYER *Theod. libri XVI*, II, 69 ff.] 2, 2, 2 (441): 31, 8 (451).

⁹¹⁾ BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 350 ff.

der ordentliche Richter unter der Voraussetzung gebunden, daß keine Erschleichung (*subreptio*) vorliegt, die sich aus der alten Bedingung *si preces veritate nituntur* entwickelt. Dies zu prüfen, ist der Richter nun ausdrücklich ermächtigt und gehalten.

b) Als Appellationsinstanz war der Kaiser seit dem Prinzipat tätig; seit Konstantin mit der Maßgabe, daß der *libellus appellationis* beim *iudex a quo* eingereicht wird, über den nach *consultatio* oder *relatio* an den Kaiser⁹¹⁾ (seit C. 7, 62, 32 bei einer Kommission) vor dem Kaiser erneut verhandelt wird. Die Appellationen werden seit Diokletian beim *consistorium*, in gewissen Fällen auch beim *auditorium* des Kaisers⁹²⁾ verhandelt.

c) Kaiserliche Gerichte sind ferner das Gericht bei den *praefecti praetorio per Orientem* und *per Occidentem*, die Gerichte der *vicarii* und anderer *iudices spectabiles*.

d) Kaiserliche Richter sind endlich die *praefecti urbi* in Rom (und innerhalb der 100. Meile) und Konstantinopel; in erster Instanz für Senatoren und *corporati*⁹³⁾; als Appellationsgericht für *iudices minores* (vgl. § 26).

In Africa und im altfränkischen Bereich Galliens ist diese weströmische Zentralgerichtsbarkeit naturgemäß vollkommen erloschen. In den Föderatenstaaten ging sie praktisch, nach 476 auch im Prinzip, auf die westgotische und burgundische Verwaltung über, die sie für die romanische Bevölkerung durch römische Beamte ausübte.

§ 30. Regionale Gerichte sind:

a) die der Provinzialstatthalter (*rectores, praesides provinciae*; vgl. § 26) in erster Instanz für die größeren Sachen; als Appellationsinstanz offenbar gegen Urteile der Munizipalgerichte.

b) Lokalrichter erster Instanz für geringere Sachen sind nämlich die Munizipalmagistrate⁹⁴⁾ und seit dem 4. Jahrhundert die zu Munizipalbehörden aufgestiegenen *defensores civitatis*⁹⁵⁾. Diese Munizipalgerichtsbarkeit beruhte in Italien auf den ursprünglichen Organisationsakten, in den Provinzen auf kaiserlichem Privileg⁹⁶⁾. Sie wird ausgeübt durch den von der Kurie gewählten *decurio (decemprimus)*; wieweit daneben die Kurien als solche eine kollegiale Jurisdiktion wahrnehmen, ist seit SAVIGNY'S « *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter* »⁹⁷⁾ umstritten. Dies

⁹¹⁾ BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, I, 354 f.; BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 328; E. COSTA, *Profilo storico del processo civile romano*, Roma 1918, 177 ff.; WENGER, *Röm. Zivilprozeß*, 296 f.

⁹²⁾ Vgl. BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 99, 179.

⁹³⁾ BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 60 ff.

⁹⁴⁾ BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 103 ff.

⁹⁵⁾ BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 107 ff.; SEECK, *Defensores*, in PAULY-WISSOWA, *Real-Encycl.*, VIII, 2372; B. R. REES, *The defensor civitatis in Egypt*, in *Journ of jurist. Papyrology*, VI (1952), 73.

⁹⁶⁾ BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 104.

⁹⁷⁾ *Gesch. röm. Rechts*, I, 38 ff.

gilt auch für die Fortdauer dieser Gerichtsbarkeit im Westen nach der Errichtung der Förderatenstaaten und vollends nach dem Untergang des Westreichs, die mit der allgemeinen Frage nach der Fortdauer der Munizipalverfassung in diesen Gebieten verknüpft ist.

c) Regionale Gerichtsbarkeit ist auch die *episcopalis audientia* des Bischofs⁹⁸⁾. Sie muß seit Konstantin als staatlich ermächtigte fakultative Gerichtsbarkeit gelten. Die Zuweisung der sachlichen Zuständigkeiten, besonders zwischen Laien auf beiden Seiten, unterlag im Laufe des Dominats nach Maßgabe der kaiserlichen Kirchenpolitik wiederholten Schwankungen. Daneben stehen aber den Bischöfen auch gewisse Aufsichts- und Eingriffsrechte gegenüber der unteren und mittleren staatlichen Gerichtsbarkeit selbst zu.

Es ist natürlich, daß sich diese bischöfliche Gerichtsbarkeit in der westgotischen und burgundischen Förderatenverwaltung, vor allem aber, vermöge der Option Chlodwigs für die katholische Kirche, im fränkischen Gebiet erhielt. In Africa muß sie nach der vandalischen Eroberung den Zusammenhang mit der römischen Zentrale verloren haben.

Der Prozeß der Spätzeit im Westen.

§ 31. Der nachklassische, besonders der vorjustinianische Prozeß ist uns schwer zugänglich. Im Westen fehlt zudem die Anschauung, die wenigstens für das byzantinische Ägypten die späteren Papyri bereitstellen⁹⁹⁾. Die Erkenntnis, die zuerst der *Theodosianuskommentar* des JAC. GOTHOPREDUS gesammelt hat, und die vorzügliche sy-

⁹⁸⁾ BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 112 ff.; WENGER, *Röm. Zivilprozeß*, 332 ff.; A. STEINWENTER, *Zur Lehre von der episcopalis audientia*, in *Byzantinische Zeitschrift*, XXX (1930), 660 ff.; V. BUSEK, *Episcopalis audientia, eine Friedens- u. Schiedsgerichtsbarkeit*, in *Z.S.S. Kan. Abt.*, XXVIII (1939), 453 ff.; E. VOLTERRA, *Rez. über: G. VISMARA, Episcopalis audientia*, in *Studia et doc. hist. et iuris*, XIII-XIV (1948), 353 f.

⁹⁹⁾ Eingehend verarbeitet bei WENGER, *Röm. Zivilprozeß*, insbesondere 310 ff. und öfter (vgl. Sachregister unter 'Papyri'); J. PARTSCH, *Aus nachgelassenen u. kleineren verstreuten Schriften*, Berlin 1931, 194 ff.; vgl. A. STEINWENTER, *Die Litiscontestatio im Libellprozeß*, in *Z.S.S. Rom. Abt.*, (1930), 184 ff.; L. WENGER, *Rechtstheoretische Fragen in d. jurist. Papyrusforschung*, in *Actes du V^e Congrès Internat. de Papyrologie*, Bruxelles 1938, 522 f.; R. TAUBENSCHLAG, *Die römischen Behörden u. das Volksrecht vor u. nach der C. A.*, in *Z.S.S. Rom. Abt.*, LXIX (1952), 102 ff.; E. SEIDL, *Die Jurisprudenz d. ägyptischen Provinzialrichter byzantinischer Zeit*, in *Festschrift f. E. Rabel*, II, Tübingen 1954, 235 ff.; *Die Jurisprudenz der Statthalter Ägyptens in der Prinzipatszeit*, in *Studi in onore di U. E. Paoli*, Firenze 1955, 659 ff.; *Die juristische Bildung d. Richter in Ägypten*, in *Eos*, XLVIII 1 (1956), 251 ff.

stematische Darstellung BETHMANN-HOLLWEGS nach den damals bekannten Quellen¹⁰⁰⁾ sind zwar durch MOMMSENS *Strafrecht*¹⁰¹⁾ und neuere Einzeldarstellungen bereichert und ergänzt worden¹⁰²⁾. Aber das Gesamtbild ist inzwischen für den Westen noch nicht durchgreifend erneuert und dem gegenwärtigen Quellenstand angepaßt worden¹⁰³⁾.

§ 32. Die großen Veränderungen, die der römische Prozeß durch die Umwälzung der Verfassung und der Gesellschaft im 3. und 4. Jahrhundert erfahren hatte, gingen im Kern auf die Überführung des veralteten Stadtstaates und seiner Magistraturen in den absolutistischen Flächenstaat mit seiner bürokratischen Hierarchie¹⁰⁴⁾ zurück. Beredete Stilsymptome dieses Wandels sind die Zerstörung des klassischen Gerichtskalenders¹⁰⁵⁾, die Verlegung der Gerichtsverhandlung in das grundsätzlich dem Publikum unzugängliche Tribunal der Basilica¹⁰⁶⁾, dessen Abschließung durch Schranken (*cancelae*) und Vorhänge (*vela*); ferner das Verschwinden der Standespersonen vor Gericht, der Wechsel von Schriftsätzen statt des persönlichen Auftretens der Parteien; endlich die durchgängige Verdrängung des Parteibetriebs durch den Amtsbetrieb.

Der Natur der Sache nach begannen diese Wandlungen in der Provinz; sie waren abgeschlossen, als sie schließlich auf Rom und Italien übergriffen. Damit verschwanden aber alle Grundelemente des alten *ordo iudiciorum* oder wurden in ihren Funktionen bis zur völligen Unkenntlichkeit umgeformt.

Die Verfahrensteilung ist vollkommen verschwunden, nachdem in Rom (und den Provinzialhauptstädten) Privatrichter und Geschworenenliste, später überall auch die Mandierung des Verfahrens an einen *index datus* abgekommen waren¹⁰⁷⁾.

¹⁰⁰⁾ Vgl. A. 76.

¹⁰¹⁾ *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1890. Doch ist die Auswertung durch MOMMSENS überspitzte Systematik erschwert.

¹⁰²⁾ Von den älteren Monographien noch bedeutsam: C. WIEDING, *Der Justin. Libellprozess*, Wien 1868; T. KIPP, *Die Litiscontumacia als Prozesseinteilung*, Leipzig 1887; T. MÜLLER, *Sequestration und Arrest*, Leipzig 1856. Wegen des überaus verstreuten Materials wird auf die romanistischen Bibliographien verwiesen.

¹⁰³⁾ Kennzeichnend dafür WENGER, *Röm. Zivilprozeß*, bes. 248 ff.

¹⁰⁴⁾ Dadurch ist die zunächst überraschende Kennzeichnung der gesamten Periode zwischen Diokletian und Justinian (!) als bürokratische bei SCHULZ (*Hist. Rom. Leg. Sc.*, 262 ff.) wo nicht gerechtfertigt, so doch erklärt.

¹⁰⁵⁾ BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 191 f.

¹⁰⁶⁾ BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 189 f.

¹⁰⁷⁾ WENGER, *Röm. Zivilprozeß*, 250.

Der Prozeß wird jetzt von der Ladung bis zum Urteil vor dem Beamtenrichter verhandelt. Diese ungeteilte Beamtenkognition verformt nun auch drei tragende Elemente des *ordo iudiciorum*, die Schriftformel, die *exceptio* und die *litis contestatio*. Im Westen sollten sie sämtlich bald ganz verschwinden.

Bei der Einleitung des Prozesses wandelt sich die private Gestellung des Beklagten durch den Kläger und das uralte *Vadimonium* zunächst (seit Marc Aurel) zur *litis denuntiatio* an den Beklagten mit Fristsetzung, so daß erst später erstmalig vor dem Magistrat verhandelt wird¹⁰⁸⁾. Später herrscht auch im Westen¹⁰⁹⁾ allgemein der Libellprozeß: Kläger reicht dem Gericht die Klageschrift (*libellus*) ein; dieses läßt die Parteien (*commemoratio, citatio*).

Beweise werden jetzt mit dem Ziel materialer Wahrheitsermittlung von Amts wegen erhoben¹¹⁰⁾. Entsprechend den absolutistischen und zentralistischen Tendenzen der Justizpolitik und dem geringen Schulwissen des Unterrichters setzt sich, wenn auch mit Schwankungen¹¹¹⁾, die gebundene Beweiswürdigung durch, unterstützt durch mannigfache, oft willkürliche Beweisvermutungen (*praesumptio*) der Gesetzgebung¹¹²⁾. Neben dem Zeugenbeweis¹¹³⁾ tritt, der gebundenen Beweistheorie wie der Entwicklung der Schriftform entsprechend, der Urkundenbeweis, mit Authentizitätsprüfung durch Schriftvergleichung¹¹⁴⁾, stark hervor. Die gebundene Beweiswürdigung begünstigt auch das Beweismittel des Eides.

Das Urteil ist jetzt, besonders bei den einstmals arbiträren dinglichen Klagen, *Sachurteil* (D. 6, 2, 68 itp.¹¹⁵⁾, das durch die Exekutivbeamten der *officia* (§ 27) mit dem Ziel der Sachexhibition unmittelbar vollstreckt wird¹¹⁶⁾; dieses Verfahren ist einem Urteil auf individuelle Sachleistung angemessener als dem klassischen Geldurteil. Aus demselben Grunde wird die hochaltertümliche *pignoris capio* konserviert und sogar (schon seit Antoninus Pius) in ihrem Umfang erweitert¹¹⁷⁾.

¹⁰⁸⁾ BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 234.

¹⁰⁹⁾ C. Th. 2, 4, 1 u. 4; 2, 6, 3 u. 4 (n. *Interpr.*) *Lex Rom. Burg.*, ed. v. SALIS, II, 1-2; *Edict. Theod.*, ed. BLUHME, 73; *Consult.* [ed. A. 100] 6, 1-4; dazu vorzüglich BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 242 A. 50.

¹¹⁰⁾ WENGER, *Röm. Zivilprozeß*, 285 ff.; E. LEVY, *Beweislast im klassischen Recht*, in *Iura*, III (1952), 172 ff.

¹¹¹⁾ E. LEVY, *Beweislast im klassischen Recht*, in *Iura*, III (1952), 174.

¹¹²⁾ WENGER, *Röm. Zivilprozeß*, 289; vgl. auch STEINWENTER, *Rhetorik u. röm. Zivilprozeß*, 88, A. 66 (zu DONATUTI).

¹¹³⁾ Beispiele bei Qu. Aur. Symmachus *Ep.* [ed. O. SEECK, in M.G.H., *Auctor.*, VI 1] X, 48; G. MARINI, *Papiri dipl.*, Roma 1805, Nr. 140.

¹¹⁴⁾ BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 280 ff. (kürzer, aber deutlicher 268); WENGER, *Röm. Zivilprozeß*, 283 ff.; G. ARCHI, *Civilliter vel criminaliter agere*, in *Scritti in on. C. Ferrini*, I, Milano 1947, 1 ff.; vgl. *Consult.* 6, 3: *primore in loco fidem faciat scripturae*.

¹¹⁵⁾ Eine der berühmtesten Interpolationen seit der humanistischen Textkritik; vgl. *Index Interpol.*, cur. LEVY-RABEL, a. h. I.

¹¹⁶⁾ Aufschlußreich C. 7, 4, 17 *veteres iuris interpretes dubitant*, dazu bereits BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, I, 337. Auf dieses Verfahren bezieht sich ersichtlich die justinianische *manus militaris* in D. 6, 2, 68.

¹¹⁷⁾ WENGER, *Röm. Zivilprozeß*, 302 f.

§ 33. Der Westen hat zunächst an all diesen Entwicklungen seinen Teil; denn sie gingen aus Bedingungen hervor, die sich lange vor der Reichsteilung ausgebildet hatten. Die im Westen ergangenen Kaisergesetze und spätere westliche Quellen, wie die *Consultatio*, die *Lex Romana Burgundionum* oder das *Edictum Theodorici*, liefern viel Material für diese gemeinsamen Tendenzen. Immerhin blieb gerade in der folgerichtigen Fortbildung und Durchklärung dieser immanenten Entwicklung der Westen schon wegen der Schwäche der Reichsgewalt und der zunehmenden politischen Desintegration seit dem Beginn des 5. Jahrhunderts im Rückstand; seit der zweiten Hälfte dieses Jahrhunderts auch dadurch, daß die sehr rege Reformgesetzgebung des Ostens auf seinem Gebiet nicht mehr in Kraft trat (§ 22 a. E.). Insbesondere hat Justinians künstliche Neubelebung des klassischen Prozeßbildes den Westen natürlich nicht mehr erreicht.

Dieses Zurückbleiben erklärt sich indessen nicht allein aus den äußeren Umständen. Der westliche Prozeß ist ein sehr wirkungsvolles Beispiel für die Vulgarisierung des weströmischen Rechts, wenn wir hier darunter verstehen weniger das Durchdringen « volkstümlicher », also vor allem anschaulicher oder emotionaler Laienauffassungen (vgl. § 13), als den Zerfall der Institutionen einer hochgezüchteten technischen Jurisprudenz. Im Westen verschwindet jede Spur der Schriftformel, fast jede Erinnerung an die alte Funktion der *litis contestatio*, ja nach E. LEVYs überraschender Beobachtung¹¹⁸⁾ sogar nahezu Begriff und Name der *actio* selbst. Man wird diesen bestürzenden Abbau ganz nur verstehen, wenn man bedenkt, daß im Westen die Kenntnis und ständige Lehre des ganzen ulpianischen Ediktcommentars, welche im Osten die Anschauung des Funktionszusammenhangs des julianischen Edikts wenigstens in der Schule wachhielten, erloschen war¹¹⁹⁾; daß die Bekanntschaft mit den Institutionen des Gaius sie nicht ersetzte, zeigt die einfache Unterschlagung des IV. Buches in der Epitome Gai. Wo einmal an die Stelle der verlorenen klassischen Prozeßtheorie neues Bemühen um eine theoretische oder doch didaktische Erfassung des Prozeßvorgangs trat, wie im Mittelstück der *Consultatio* (IV 1-6 und vor allem V 2-3;

¹¹⁸⁾ Bes. LEVY, *West Rom. Vulgar Law*, 203 ff., 240 ff.

¹¹⁹⁾ Kennzeichnend stellt sich etwa Q. Aurelius Symmachus die *honorum possessio* als *beneficium praetoris* vor (*Ep.* X, 39). Unzählige weitere Nachweise in LEVYs beiden vulgarrechtlichen Hauptwerken.

VI 2-4; vgl. § 44 a. E.), war es nicht mehr eine juristische, sondern eine rhetorische Theorie ¹²⁰⁾.

Denn die letzte Ursache für die endgültige Abkehr vom klassischen Prozeßdenken und, mehr noch, für die Unmöglichkeit auch nur eines produktiven Mißverstehens im Westen ist die Abwesenheit des juristischen Klassizismus, der im Osten aus den Rechtsschulen aufstieg und in der justinianischen Kodifikation gipfelte. Von allen Leistungen dieses Klassizismus ist vielleicht die erstaunlichste die Repristinatio der klassischen Prozeßtheorie.

Es ist aber nicht nur das Fehlen des juristischen Hochschulunterrichts (§ 39), sondern auch das einer wissenschaftlich interessierten Justizbürokratie, die im Westen jede vergleichbare Rückkehr zu klassischen Prozeßbegriffen verwehrt. Die dauernde Folge war auch hier (vgl. § 14), daß das okzidentale Mittelalter bis zur Zäsur von Bologna den Beamtenprozeß des spätrömischen bürokratischen Absolutismus ausschließlich in seiner vulgarisierten weströmischen Gestalt aufnehmen konnte. Und auch hier bedeutete das zwar jahrhundertelange Verzögerung, aber auch die geistige Schonfrist für die volle Aneignung des klassischen Erbes, die wie eine weltgeschichtliche Rechtsfertigung des Vulgarismus erscheinen konnte (§ 14 a. E.).

JURISTENAUSBILDUNG UND RECHTSLITERATUR

Die Justizfunktionäre.

§ 34. Vielleicht noch deutlicher als in den äußeren Daten der Gesetzgebung, des Gerichtsaufbaus und des Verfahrens spricht sich der Geist dieser Epoche aus in Herkunft und Ausbildung der Justizfunktionäre des spätrömischen Beamtenstaates. Als Gruppen, die jetzt auf Gesetzgebung, Rechtsprechung und Urkundenwesen Einfluß haben, kommen in Betracht: die im Zusammenhang der Gerichtsverfassung überblickten (§§ 26-28) Gerichtsmagistrate, ihre Beisitzer bis zu den *decuriones* der Munizipien, die *advocati* (*causidici*); weiterhin die Bürostäbe der Provinzialchefs und endlich die Notare (*tabelliones*) und die mit der Allegation von Urkunden befaßten

¹²⁰⁾ Dazu unten § 44; STEINWENTER, *Rhetorik u. röm. Zivilprozeß*, 98 ff.

städtischen Urkundsbeamten. Auch nach der Auflösung des römischen Westreichs hat sich dieser Bestand — natürlich mit Ausnahme der Zentralbehörden und ihrer Gerichte — nicht wesentlich verändert; in den Föderatenstaaten und im Ostgotenreich ist er, wenn auch in verminderter Zahl, noch nachweisbar.

§ 35. Die soziale Stellung dieser Gruppen kann im allgemeinen nur aus Symptomen erschlossen werden, deren wichtigstes die Titulaturen der byzantinischen Hierarchie, gelegentlich auch Laufbahnen und Einkünfte sind. Zu den Honoratioren rechnen die Beamten mit delegierter Gerichtsbarkeit (§ 26), die Advokaten und die Vorsteher (*principes*) der (zentralen und provinziellen) *officia* (soweit nicht, wie meist *cornicularii* und *adiutores*, durch Bewährung im Bürodienst selbst aufgestiegen); zu den auf technische Funktionen (Ladungen, Protokolle, Urteils- und Vollstreckungsausfertigungen) beschränkten Gruppen zählt das Personal der *officia*, besonders die *exceptores* und *scholastici* (§ 27), ferner die Prokuratoren, wohl auch die *tabelliones* und die lokalen Urkundsbeamten der Kurien.

Der Natur der Sache nach erfahren wir im allgemeinen mehr über die beruflichen Schicksale der ersten Gruppe; eine reizvolle Ausnahme sind etwa die persönlichen Mitteilungen des Johannes Lydus ¹²¹⁾. Denn entsprechend dem stationären Charakter des frühbyzantinischen Klassenstaates gehören die oberen Justizfunktionäre meist zu den wirtschaftlich und sozial tonangebenden Schichten. Magistrate, Advokaten und die entsprechenden Ränge der kirchlichen Hierarchie entstammen dem mittleren und großen Grundbesitz der Provinzen mit städtischer Lebensführung, die höchsten Ämter vielfach dem senatorischen Hochadel der beiden Reichshauptstädte. Es sind die gleichen Kreise, von denen auch die kulturellen und literarischen Interessen der Epoche gepflegt werden. Ihre Ausbildung vollzieht sich also in der altüberlieferten hellenistischen Bildungsform der *ἐγκύκλιος παιδεία*, die mit dem Trivium (Grammatik, Logik oder 'Dialektik', Rhetorik) beginnt und sich entweder im Quadrivium oder in einer theologischen oder (bei den künftigen Juristen) einer gerichtsrhetorischen (im Osten auch: fachjuristischen) Spezialausbildung vollendet.

¹²¹⁾ Aus seiner eigenen Erfahrung als *cornicularius*; vgl. *de mag.* [ed. R. WÜNSCH, Leipzig 1903] 3, 12, 22, 24-30 und öfter.

§ 36. Wenn für Herkunft und Schulbildung Entsprechendes bereits für den klassischen Juristen der Kaiserzeit galt¹²²⁾, so hatte sich doch spätestens seit Konstantin ein einschneidender Wandel in der fachlichen Vorbildung des Justizfunktionärs vollzogen. Schon seit der hochklassischen Zeit hatten neben den Juristen in der Kanzlei *ab epistulis* literarisch ausgebildete Kräfte gewirkt, welche schon die hier vom Kaiser gewährte Briefform auf Anwendung der üblichen Kunstprosa verpflichtete, und deren Spuren wir etwa im Stil der diokletianischen Edikte (der Höchstpreisedikte, der Religionsedikte usw.) erkennen. Es gehört nun zu den entschiedensten Zäsuren der römischen Rechtsgeschichte, daß mit der Auflösung der Reskriptenkanzlei *a libellis*¹²³⁾ der Typus des Fachjuristen aus dem offiziellen Leben verschwand. Die Geschichte des römischen Rechts im Okzident ist weithin dadurch bestimmt, daß hier fortan alle juristischen Funktionen nicht mehr durch Fachjuristen wahrgenommen wurden, sondern durch Männer mit rhetorisch-literarischer Vorbildung. Das bedeutete nicht notwendig einen Verfall dieser Ämter: als gebildete Männer waren diese Funktionäre kraft ihrer allgemeinen Vorbildung wohl fähig, auch praktisch-juristische Erfahrungen zu machen¹²⁴⁾, so wie ihnen ihre soziale Stellung auch die dazu erforderliche äußere Autorität sicherte — nicht anders, als es für das Prestige der hohen kirchlichen Ämter galt. Aber diese Sachwalter und Beamten haben nicht mehr rechtswissenschaftliche Werke vom Typ der klassischen Rechtsliteratur geschrieben, sondern — gegebenenfalls — von Augustin bis Isidor von Sevilla grammatische oder rhetorische Hilfsmittel oder Erzeugnisse der literarischen Kunstprosa¹²⁵⁾.

§ 37. Im Westen ist es dabei immer geblieben. Während im Ostreich etwa seit 380 in steigender Zahl die Anwärter auf die Advokatur

¹²²⁾ Grundlegend SCHULZ, *Hist. Rom. Leg. Sc.*, 102; vgl. auch W. KUNKEL, *Herkunft u. soziale Stellung d. röm. Juristen*, Weimar 1952, bes. 271 ff.

¹²³⁾ Dazu oben bei A. 12.

¹²⁴⁾ Dazu anschaulich zu Q. Aurelius Symmachus STEINWENTER, *Briefe d. Q. Aur. Symmachus*, 1 ff.; zu Caesarius v. Arles F. E. BRUCK, *Caesarius of Arles and the Lex Romana Visigothorum*, in Studi Arangio-Ruiz, 1, Napoli o. J., doch 1953, 201 ff.; am anschaulichsten trotz seiner rhetorischen Überformung der Themenkreis von Cassiodors *Varia*. In diesen Fähigkeiten lebt die alte Gewissenhaftigkeit des römischen ehrenamtlichen Magistrats fort.

¹²⁵⁾ Über das entgegengesetzte Urteil VOLTERRAS, zuletzt *Scuole postcl. occid.*, 61 und öfter; eingehend unten § 39 Abs. 2.

und die hohen Zivilmagistraturen sich nach allgemeiner Ausbildung dem juristischen Fachstudium an den Rechtsschulen zuwandten¹²⁶⁾, während infolgedessen eine Generation später die Zentralbehörden die Verantwortung des klassizistisch gebildeten römischen Juristen zu empfinden begannen und aus den gleichen Antrieben eine Schulwissenschaft wieder die Fähigkeit zum Verständnis der klassischen Problematik zurückgewann — antwortet dem allem im Westen nichts Entsprechendes. Diese Feststellung ist so erstaunlich, daß sie zunächst des Beweises und dann der Erklärung bedarf.

Einblick gewähren zunächst die Lebensdokumente solcher profaner und kirchlicher Schriftsteller, die zugleich hohe Ämter bekleidet haben: Q. Aurelius Symmachus¹²⁷⁾ durch seine Relationen an den Kaiser; Augustin durch seine ursprünglichen Berufspläne¹²⁸⁾; Sidonius Apollinaris¹²⁹⁾ mit Rücksicht auf seine Funktionen; Caesarius v. Arles wegen seiner vermutlichen Initiative bei der Lex Romana Wisigothorum¹³⁰⁾, endlich Boëthius und Cassiodor in Anbetracht ihrer maßgebenden Regierungsfunktionen unter Theoderich¹³¹⁾. Noch für das Ende des 6. Jahrhunderts ist auf Isidor von Sevilla mit seiner unermeßlichen Nachwirkung auf das europäische Mittelalter hinzuweisen¹³²⁾.

Für die Amtsführung all dieser Männer ist die unauflösliche Durchdringung rechtlicher Funktionen mit rhetorischer Stilhaltung kennzeichnend; für alle rhetorische, in vielen Fällen gerichtsrhetorische Spezialschulung¹³³⁾ bezeugt. Mit einer selbstän-

¹²⁶⁾ Vgl. oben bei A. 11.

¹²⁷⁾ STEINWENTER, *Briefe des Q. Aur. Symmachus*, 1 ff., mit ausführl. Schrifttum.

¹²⁸⁾ Über seine gerichtsrhetorischen Arbeiten insb. STEINWENTER, *Rhetorik u. röm. Zivilprozeß*, 117; unten § 40.

¹²⁹⁾ E. GRUPE, *Jurist. Analekten aus den Briefen d. G. Sollius Apollinaris Sidonius*, in Z.S.S. Rom. Abt., XLVI (1926), 19 ff.; vgl. auch A. 140 a.

¹³⁰⁾ Vgl. oben A. 7.

¹³¹⁾ W. ENSSLIN, *Theoderich der Große* 2, München 1959; H. F. HITZIG, *Die Assesoren d. röm. Magistrate u. Richter*, München 1893, 195.

¹³²⁾ E. R. CURTIUS, *Europ. Lit. u. lat. Mittelalter* 2, Bern 1954, 578 (Namensverzeichnis).

¹³³⁾ Eingehende Nachweisungen bei STEINWENTER, *Rhetorik u. röm. Zivilprozeß*, 111 ff.; für den Osten: Gregorius Thaumaturgus, Appian, Triphylios, Tatian, Arkadios, Theodoret von Melos, Prokop, Zosimos, Makarios, Julian der Epitomator, Theodor von Hermoupolis, Joannes von Antiochia († 577); sämtlich zugleich mit rhetorischer Grundausbildung und praktischer rechtlicher Sachkunde. Für den Westen weist STEINWENTER (S. 115-119) insb. hin auf Ambrosius und Germanus von Auxerre (380-444). Wie Q. Aur. Symmachus waren auch Severus und Regonius Vincentius zwar Advokaten, aber keine Fachjuristen; und die *pragmatici* Aedisius und Floridus jedenfalls zuerst Gerichtsredner. Weitere Quellen für rhetorische Ausbildung öffentlicher Funktionäre bei STEINWENTER, *Rhetorik u. röm. Zivilprozeß*, 118 A. 181 u. 182, mit Hinweis auf W. S. TEUFFEL, *Gesch. d. röm. Lit.*, Leipzig 1910, III⁹ (Index).

digen juristischen Fachbildung scheint dieser Befund nicht vereinbar. Denn obwohl in Rom durch Jahrhunderte staatliche Lehrstühle der Rechtswissenschaft mit besoldeten und privilegierten Professoren bestehen, deren allgemeine Wirkungsmöglichkeiten keine geringeren gewesen sein können als in Konstantinopel oder Beryt, ist nicht in einem Fall der Besuch dieser Rechtsschule als solcher zweifelsfrei bezeugt — während wir im Osten von Gregorius Thaumaturgus im 3. Jahrhundert bis zu Zacharias Scholasticus am Ende des 5. Jahrhunderts vom Besuch des kleinen Beryt hören. Die scheinbar entgegengesetzten Nachrichten, die wiederholt VOLTERRA¹³⁴⁾ gesammelt hat, um die Bedeutung der westlichen, zumal der römischen Rechtsschule, zu erweisen, laufen in Wahrheit immer wieder darauf hinaus, daß die jungen Leute in Rom das *ius civile in foro* lernen kamen¹³⁵⁾, daß sie zuvor Privatlehrer gehabt¹³⁶⁾, daß sie in Rom überhaupt studiert hätten¹³⁷⁾.

Diesen Belegen stehen Zeugnisse gegenüber, die ein Rechtsstudium solcher Männer ausdrücklich ausschließen, die später juristische Funktionen übten¹³⁸⁾. Dem entspricht nun vollkommen, wenn im Gegensatz zu oströmischen Bestimmungen über das Zeugnis eines Rechtslehrers für die Advokatur, *Nov. Val. II 1-4*, für den gleichen Zweck nur *studia litteraria* verlangt¹³⁹⁾. Danach ist STEINWENTERS grundlegende Feststellung, daß im 5. und 6. Jahrhundert an die Stelle des klassischen *Iurisconsultus* der aus der Rhetorenschule, der Rechtsschule und der Advokatur hervorgegangene Jurist getreten ist, was die Rechtsschule betrifft, auf den Osten zu beschränken.

§ 38. Eine Durchsicht des literarischen Nachlasses jener Honoratioren des Westens bestätigt dieses Urteil — gerade wo er sich auf

Für den Osten vgl. auch noch W. SCHUBART, *Justinian und Theodora*, München 1943, 228.

¹³⁴⁾ Zuletzt VOLTERRA, *Scuole postcl. occid.*, 56 f.

¹³⁵⁾ So für Palladius (in Rutilius Numantianus, *Itinerarium: Gallorum ab arvis nuper missus Romani discere iura fori*) VOLTERRA, *Scuole postcl. occid.*, 57.

¹³⁶⁾ So Alypius, bei Augustin, *Conf.* [ed. P. KNOLL, *Corpus script. eccl. lat., XXXIII*, Prag, Wien u. Leipzig 1896], *Conf. VI 8*: VOLTERRA, *Scuole postcl. occid.*, 57.

¹³⁷⁾ Selbst eine scheinbar so eindeutige Notiz wie die, Germanus von Auxerre habe *post auditoria Gallicana ... intra urbem Romam iuris scientiae plenitudinem perfectionis* hinzugefügt (STEINWENTER, *Rhetorik u. röm. Zivilprozeß*, 115 f.), wird man um so weniger notwendig auf juristische Vorlesungen beziehen, als jene *auditoria Gallicana* jedenfalls rhetorische Lehrvorträge gewesen sind. Den Rusticus wird wegen einer ähnlichen Wendung des hl. Hieronymus (bei VOLTERRA 56) niemand in Verdacht haben, sich zum Fachjuristen gebildet zu haben.

¹³⁸⁾ Wie überwiegend bei dem A. 133 zusammengestellten Personenkreis.

¹³⁹⁾ Zutreffend STEINWENTER, *Rhetorik u. röm. Zivilprozeß*, 117. In dieses Bildungsklima passen denn auch die *famosa stipendia iurisonae linguae* der *Anthologia latina* [ed. A. RIESE, Leipzig 1906], II, 103 (dazu bereits M. CONRAT (COHN), *Zur Kultur des röm. Rechts im Westen d. röm. Reichs im 4. u. 5. Jh. n. Chr.*, in *Mélanges Fitting*, I, Montpellier 1907, 307).

eigentlich juristische Aufgaben bezieht¹⁴⁰⁾. Das Fazit dieser Texte ist, daß sich im Westen nichts ereignet hat, was sich mit der großartigen Renaissance der Rechtswissenschaft im Osten vergleichen ließe¹⁴¹⁾, mit der Wissenschaftlichkeit einer philologischen Textarbeit, mit der strengen Fachlichkeit der klassizistischen Problemerkörterung, mit der Durchdachtheit des fachjuristischen Studienganges. Die Gründe dafür¹⁴²⁾ sind eben die allgemeinen Differenzierungsfaktoren der weströmischen Rechtskultur und Bildung, die zu Beginn geschildert wurden: die politische Schwäche der Zentralgewalt, die eine wissenschaftsfreundliche Justizpolitik wie im Osten ausschloß; der Regionalismus, der zentrale Ausbildungsstätten, wie im Osten, unmöglich machte¹⁴³⁾; endlich der vielberufene Vulgarismus, der auf dem formal und spekulativ dürftigeren westlichen Boden sich rascher und wirksamer durchsetzte als im Osten, den die hellenistische Wissenschaft mehr als ein halbes Jahrtausend länger durchdrungen hatte¹⁴⁴⁾.

Auch hieraus ergaben sich große Fernwirkungen für das okzidentale Frühmittelalter. Vereinfachend und zuspitzend könnte man sa-

¹⁴⁰⁾ STEINWENTER, *Briefe des Q. Aur. Symmachus*, 1 ff.; (weitere Nachweise ebd.); zu Apollinaris Sidonius E. GRUPE, *Zur Sprache des Ap. Sid. (Beilage zum Programm d. Gymnasiums zu Zabern)*, Zabern 1892; E. GRUPE, *Juristische Analekten des G. S. Apollinaris Sid.*, in *Z.S.S. Rom. Abt.*, XLVI (1926), 19 ff.; G. ROTONDI, *Scritti giuridici*, I, Milano 1922, 490 ff.; zur Consultatio vgl. unten § 44. Einen reichen Einblick vermitteln die Zeugnisse vulgarer Rechtsanschauung, die E. LEVY aus den literarischen und patristischen Quellen des Westens beigebracht hat; hierüber unterrichten die Quellenregister seiner beiden Hauptwerke über weströmisches Vulgarrecht (oben A. 21). Die umfassendste Dokumentation der rednerischen Schulung des weströmischen Justizfunktionärs bleiben indessen die Kaisergesetze seit Konstantin, besonders die im Westen konzipierten Novellen zum C. Th., die Gesetzgebung der römischen Föderaten, die rhetorische Klasse der Theodosianusinterpretatio (§ 42) und die gepflegteren und wortreicheren Urkunden dieser Zeit, vor allem in ihren Arengae (vgl. § 52 a. E.).

¹⁴¹⁾ Dies in entschiedenem Gegensatz zu VOLTERRA, *Scuole postcl. occid.*, 52 ff.; von einer *«evoluzione grandiosa e profondamente rinnovatrice di istituti e di concetti»* (61) dürfte doch nur die Rede sein, wenn man die durchgreifende Vulgarisierung so nennen wollte!

¹⁴²⁾ Zum folgenden vergleiche auch WIEACKER, *Vulgarismus*, 52 ff.; WIEACKER, *Textstufen*, 161 ff.; WIEACKER, *Vom röm. Recht*, 263 f.

¹⁴³⁾ Auf diesen weist für die Unterrichtsanstalten zutreffend auch VOLTERRA, *Scuole postcl. occid.*, 61, hin, wobei er aber — wohl im Hinblick auf die bekannte *adulterina doctrina* von Caesarea — ähnliches auch für den Osten feststellt.

¹⁴⁴⁾ Über die geringere spekulative Kraft des Westens zutreffend auch VOLTERRA, *Scuole postcl. occid.*, 63.

gen, daß das dauernde Erlöschen der Fachjurisprudenz im Westreich die Möglichkeit einer eigentlichen Rechtswissenschaft gegenüber dem byzantinischen Osten nahezu um sieben Jahrhunderte verzögert hat. Erst das *studium civile* in Bologna hat im Westen um 1100 den Grad von Wissenschaftlichkeit erreicht (und dann wohl auch überboten), den der byzantinische Osten mit der Bewahrung der klassischen Rechtsliteratur und seinem strengen juristischen Studiengang schon im 5. Jahrhundert für eine kurze Blütezeit zurückgewann. PRINGSHEIMS suggestives und vieldeutiges Stichwort 'Beryt und Bologna'¹⁴⁵⁾ bewährt sich auch hierin. Doch ist schon angedeutet worden (§ 14), welche Gefahren in der Zeitstellung der oströmischen Rechtswissenschaft am Vorabend weiterer Kulturregressionen, welche unabsehbaren Möglichkeiten in der Gunst einer schonenden Verzögerung im Westen beschlossen waren.

Ausbildungsstätten und Rechtsunterricht.

§ 39. Die Bildungslage des Westens erklärt auch eine Paradoxie des Problems der westlichen Rechtsschulen. Während uns im Ostreich die Überlieferung ein verhältnismäßig reiches Bild von Entwicklung, Blüte und Niedergang, Methode und geistiger Wirkung der Rechtsschulen vermittelt, verlautet von solchen Eindrücken der Zeitgenossen von irgendeiner westlichen Rechtsschule nichts, wenn man nicht vereinzelte Notizen über den Erwerb von Rechtskenntnissen in der Stadt Rom gewaltsam auf sie beziehen will¹⁴⁶⁾. Das ist um so erstaunlicher, als wenigstens in Rom wirklich ein staatlicher Rechtsunterricht bestanden hat, nur daß hier (wie in Konstantinopel) neben der Jurisprudenz auch *artes liberales* stehen, und neben den Rechtslehrern also solche der Grammatik, Rhetorik und Medizin wirken¹⁴⁷⁾. Daher sprechen leider die Quellen oft nur vom römischen Studium im allgemeinen: so bereits fr. Vat. 204 Ulp./Antonin; so *C. Th.* 13, 3, 10 (370) und Mamertinus' *gratiarum actio* an

¹⁴⁵⁾ Festschrift für O. Lenel, Leipzig o. J., doch 1922, 204 ff. = Ges. Abh., I, Heidelberg 1961, 391 ff., vgl. neustens auch J. M. SONTIS, 'Η δογματική έρευνά των Βασιλικών etc., in Τμητικός τόμος Κ. Τριανταφυλλοπούλου, Αθήναι 1957, 497 ff.

¹⁴⁶⁾ Dagegen soeben § 37 a. E.

¹⁴⁷⁾ KRÜGER, *Quellen*, 392 u. A. 3 u. 5; SCHULZ, *Hist. Rom. Leg. Sc.*, 273 f.; VOLTERRA, *Scuole postel. occid.*, 56.

Julian¹⁴⁸⁾. Auch wird die römische Schule von den Gesetzen des 4. und 5. Jahrhunderts zuweilen wirklich in einem Atem mit der von Konstantinopel genannt; und die Bedingungen des Ansehens und der öffentlichen Wirkung hätten bis ins 5. Jahrhundert hier nicht schlechter sein sollen als für Konstantinopel und Beryt. Höchst auffallend bleibt es auch, daß wir von namhaften Rechtslehrern¹⁴⁹⁾ oder juristischen Studenten¹⁵⁰⁾ in Rom sehr wenig, vom fachjuristischen Studiengang und Vorlesungsbetrieb sogar nichts hören, geschweige denn ein bestimmtes Erzeugnis der römischen Rechtsschule in Händen hätten.

Dieser Befund hat mehrfach dazu verführt, Leistungen der westlichen Gesetzgebung oder Rechtsliteratur doch durch Vermutungen mit der Rechtsschule in Rom in Verbindung zu bringen. Die bekannten, in späteren Teilen dieses Sammelwerkes¹⁶¹⁾ zu würdigenden Kontroversen über das Fortleben eines römischen Rechtsunterrichts im frühmittelalterlichen Italien, haben uns hier nicht zu beschäftigen. Auf eine andere Weise hat dagegen in neuerer Zeit VOLTERRA¹⁵²⁾ westlichen Rechtsschulen, besonders der römischen, ein unmittelbares Verdienst an der Überlieferung der klassischen Rechtsliteratur im ganzen und einen bedeutenden Anteil an der nachklassischen Rechtsliteratur zugesprochen. In der Tat liegt es nahe, daß kein anderer Platz hierfür mehr bibliothekarische Möglichkeit, Interesse und Anlaß bot als der Wirkungsort der großen Klassiker. Wenn aber allein daraus schon auf ein großartiges Werk der Bearbeitung des römischen Rechts in den westlichen Schulen geschlossen wird¹⁵³⁾, so wird man nach den Beweisen fragen müssen. Schon am Ende des 3. Jahrhunderts deuten alle Zeugnisse für ein Verdienst um die Erhaltung der klassischen Niveaus, um die gewissenhafte Sammlung der Reskripte, um ein lebendiges Interesse für Papinian und anderer große Spätclassiker, vielleicht sogar um Neuausgaben¹⁵⁴⁾, auf Männer der vordiokletianischen und diokletianischen Kanzlei, deren Wirkungsort je länger je weniger eine Rechtsschule, nicht einmal mehr Rom selbst gewesen sein

¹⁴⁸⁾ *C. 30*; [ed. A. BÄHRENS, in *XII panegyrici latini* 2, Leipzig 1911, 131 ff.]; dazu VOLTERRA, *Scuole postel. occid.*, 56. Nicht hierher gehört *C. Th.* 14, 9, 1.

¹⁴⁹⁾ Jener Floridus (VOLTERRA, *Scuole postel. occid.*, 56; vgl. auch STEINWENTER, *Rhetorik u. röm. Zivilprozeß*, 116 u. A. 173), 427, dessen glänzende Laufbahn als Advokat, assessor des *vicarius urbis, praeses provinciae* und Konsiliar des *praefectus urbi* schließlich als Lehrer der *Romani foedera iuris* endigte (CILVI 31092), kann nicht ernstlich den Ruhm der Beryter Gelehrtdynastie aufwiegen – wenn er überhaupt, wie natürlich möglich, Professor der römischen Hochschule war (zweifelnd SCHULZ, *Hist. Rom. Leg. Sc.*, 274 n. 2).

¹⁵⁰⁾ Über die Unbestimmtheit unserer Nachrichten bereits oben bei Anm. 135-137.

¹⁵¹⁾ Vgl. die Einteilung des Gesamtwerks, IRMAE I 1 b.

¹⁵²⁾ E. VOLTERRA, *Western postclassical schools*, in *Cambridge Law Journal*, X (1950), 196 ff.; VOLTERRA, *Scuole postel. occid.*, 52 f.

¹⁵³⁾ So jetzt ausdrücklich VOLTERRA, *Scuole postel. occid.*, 61.

¹⁵⁴⁾ Dazu etwa WIEACKER, *Textstufen*, 79 ff., 89 f., 246 f., 340 f. und öfter, mit eingehenden weiteren Nachweisungen.

kann. Wir müssen uns mit der Feststellung abfinden, daß es keinen dokumentarischen Beleg für einen irgend nennenswerten Einfluß gerade der römischen Rechtsschule, d.h. der juristischen Professoren der staatlichen Hochschule in Rom, auf Rechtsausbildung, Rechtsliteratur und Gesetzgebung der Zeit gibt. Man wird auch dies am einfachsten aus dem Erlöschen der eigentlich fachjuristischen Ausbildung im Westen erklären.

Noch weniger verlautet aus der westlichen Provinz etwas über spezielle Rechtsschulen¹⁵⁵⁾. Gallien, Africa, Spanien, so reich sie an grammatischen und rhetorischen Bildungsstätten von allgemeiner Bedeutung sind, nennen keine Rechtsschule – so wenig wie sie übrigens auch philosophische oder theologische Hochschulen vom Range der östlichen in Athen, Alexandria, Antiochia oder Caesarea kennen. Auch darin mag sich andeuten, daß hier der alte Humus der hellenischen und hellenistischen Erziehung fehlte, auf dem im Osten immer wieder die Möglichkeit eines fachwissenschaftlichen Verhaltens zu großen Texten keimte.

§ 40. Diese Feststellungen bedeuten indessen nicht, daß es im Westen keinen schulmäßigen Rechtsunterricht mehr gegeben hätte. Wenn Rechtsunterricht heißen soll nicht nur ein fachjuristisches Studium mit einer wissenschaftlich eigengesetzlichen Behandlung einer großen Rechtsliteratur (wie in Beryt, Bologna und noch im gegenwärtigen kontinentalen Rechtsstudium), sondern schon eine Ausbildung, welche die künftigen juristischen Aufgaben des Schülers im Auge hat, und darüber hinaus ein Unterricht, der die Kenntnis geltender Rechtsquellen vermitteln will – dann fehlt es auch im Westen an Spuren eines solchen Unterrichts nicht im mindesten.

Die biographischen Zeugnisse¹⁵⁶⁾ sprechen in leider unbestimmter Form stets über Erwerb von Rechtskenntnissen; sie zeigen außerdem, daß das rhetorische Studium junger Honoratioren vorzugsweise ein gerichtsrhetorisches war, das im Westen wie im Osten¹⁵⁷⁾ der unmittelbaren Vorbereitung auf Advokatur und Magistraturen galt. Dazu paßt nicht nur der Einfluß der Gerichtsrhetorik auf den nachklassischen Prozeß¹⁵⁸⁾, sondern auch Augustins Rednerstudium in Rom; ihm verdanken wir auch

¹⁵⁵⁾ Es ist deshalb nicht zwingend, wenn die richtige Beobachtung, daß sich die traditionelle Bildung im 5. und 6. Jahrhundert von Rom nach Norditalien und Gallien verlagert (VOLTERRA, *Scuole postcl. occid.*, 61), nun schon für provinzielle Rechtsschulen nutzbar gemacht wird.

¹⁵⁶⁾ Vgl. oben bei A. 127-138, 140 a.

¹⁵⁷⁾ Hierfür kennzeichnend die prosopographische Studie von P. PETIT (oben A. 11).

¹⁵⁸⁾ STEINWENTER, *Rhetorik u. röm. Zivilprozeß*, 69 ff., bes. 92 ff.

eine Gerichtsrhetorik und Cassiodor ein *Compendium artis rhetoricae*¹⁵⁹⁾. Auch die *Consultatio* (§§ 33 Abs. 2 a. E.; 44) ist ein Zeugnis dieses Einflusses.

Weitere Belege liefern Erzeugnisse der Rechtsliteratur, die man sich kaum anders denn als Ergebnis eines solchen Unterrichts vorstellen kann. Darauf deutet ihre enge Verwandtschaft mit philologischen Kommentierungen der Zeit, wie mit dem Vergilkommentar des Servius¹⁶⁰⁾ oder den Vergilinterpretationen des Donatus; und die sog. vatikanischen Summarien zum Theodosianus (§ 43), die rhetorischen Stilübungen der Theodosianusinterpretation, aber auch Interpretationen vom Typ *« Haec lex praecipit »* (§ 42.) konnten am leichtesten in einem methodisch kommentierenden Unterricht entstehen.

Eine letzte Beweisgruppe bieten Nachrichten über die Verbindung grammatischer oder rhetorischer Vorlesungen mit dem Studium juristischer Texte. In erster Linie ist hier die seit SAVIGNY vielgenannte Notiz des Gregor von Tours¹⁶¹⁾ über Schulen zu nennen, an denen man Vergil und die *leges Theodosianae* las¹⁶²⁾. Wendungen wie die *iurisona lingua* der lateinischen Anthologie¹⁶³⁾ oder die Perfektion der *iuris scientia* bei einem rhetorisch Vorgebildeten¹⁶⁴⁾ wird man lieber auf eine rhetorische Ausbildung beziehen, die an Rechtsfällen und juristischen Texten für spätere juristische Funktionen schulte.

Das Gesamtbild der Rechtsausbildung des Juristen im spätantiken Westen bleibt freilich blaß und konturenarm.

§ 41. Für die Unterrichtsmethode solcher Anstalten sind wir vollends ganz auf Rückschlüsse aus vermutlichen Schulerzeugnissen der späten Rechtsliteratur angewiesen.

Eine solche Zweckbestimmung ist außer jedem Zweifel beim Gaiuskommentar von Autun¹⁶⁵⁾. Genaue Durchprüfung ergibt zunächst, daß der Verfasser nicht Jurist ist, sondern ein Grammatiker, der einen ihm sachlich fremden Stoff routinemäßig erläutert – so wie er es auch mit einem Fachbuch anderer Richtung oder einem literarischen Text tun würde. Das ergibt sich schon

¹⁵⁹⁾ Vgl. A. 128.

¹⁶⁰⁾ Dazu bereits WIEACKER, *Lat. Kommentare zum Cod. Theod.*, 314.

¹⁶¹⁾ *Hist. Franc.* [ed. B. KRUSCH in M.G.H., *Script. Mer.*, I 1² (1951)], IV 46, vgl. WIEACKER, *Lat. Kommentare zum Cod. Theod.*, 314.

¹⁶²⁾ *de operibus Vergilii, legis Theodosianae (!) libris artemque calculi plene eruditus*, also im Rahmen des Triviums.

¹⁶³⁾ Vgl. A. 139.

¹⁶⁴⁾ Vgl. A. 137.

¹⁶⁵⁾ Ed. P. KRÜGER, in *Coll. Libr. anteiust.*, I 7, S. XLII ff.; Lit.: TH. MOMMSEN, *Der Pseudo-Gaius von Autun*, in Z.S.S. Rom. Abt., XX (1899), 235 ff.; P. KRÜGER, *Der Kommentar zu Gai Institutiones in Autun*, in Z.S.S. Rom. Abt., XXIV (1903), 375; SCHULZ, *Hist. Rom. Leg. Sc.*, 307 f., 325 und öfter; WIEACKER, *Textstufen*, 173 f. und öfter.

daraus, daß er ein eigenes, von seiner Vorlage unabhängiges Bild vom römischen Recht gar nicht hat: das Recht seiner Zeit ist ihm ebenso unbekannt wie das klassische (soweit es ihm eben nicht Gaius selbst vermittelt). Gibt er jemals eine Information, die über den gerade kommentierten Text hinauszugehen scheint, so verwertet er in Wahrheit eine andere Gaiusstelle¹⁶⁶). Zu juristischem Denken ist er außerstande; hat er einmal selbständige Gedanken, so sind es jedenfalls nicht die eines Juristen¹⁶⁷), und die Beispiele, mit denen der trockene Mann den Stoff zu veranschaulichen sucht, sind keineswegs praktisch, sondern schulmeisterlich, oft geradezu kindisch¹⁶⁸).

Auch sein Geschichtsbild ist eigentümlich leer. Die Zeit, in der Gaius schrieb, ist ihm Gegenwart (so § 34 *erat* zu Gai II, 55 *summa observatio fuit*), aber unwirkliche, fast gespenstische Gegenwart. Die eigene Zeit aber scheint ihm ganz gleichgültig; bei seinen Gedanken über *nudus animus* (§ 48) oder über die *probatio adhibitis amicis* (§ 42) hat er nicht etwa zeitgenössische Institutionen im Auge.

Vor allem aber zeigen die unglaublichsten Mißverständnisse, daß ihm juristische Sachkunde ganz abgeht¹⁶⁹). Dem niedrigen Sachniveau entsprechen die unrealen Schulbeispiele und die überaus einfältige Erzählung¹⁷⁰).

Überaus anspruchslos ist auch die Belebung des Vortrages durch Auflösung der Definition der Vorlage oder durch Fragen vom Typus *quid si solus pater...?* (§ 2)¹⁷¹). Der Vorlage fremd sind auch ein lehrhaftes *scire debet* (§ 40), *ergo vides* (§ 3), das an das *σημαλωσαι* des östlichen Unterrichts, aber auch an die Ermunterungen der Consultatio (A. 194) erinnert. Das Instrumentar der Begriffe und Distinktionen beschränkt sich im allgemeinen auf ein sehr häufiges *specialis*¹⁷²).

¹⁶⁶) So entnimmt er in § 104 die *actio praetoria vi bonorum raptorum* ersichtlich Gai *inst.* [ed. B. KÜBLER, Leipzig 1935] III 209.

¹⁶⁷) So in § 31 das *consilium, ut supplicetur: nam facile impetrantur ab imperatore ea quae iam ab aliis (!) impetrata sunt.*

¹⁶⁸) Man vgl. §§ 22-43 und öfter.

¹⁶⁹) Man vgl. etwa § 6 (über die Latinität), § 15 (Entstellung der *distinctio* bei Gai *inst.* I, 127), § 19 (*interdictio* ahndet ein *crimen*), §§ 49 f. (Vermengung von *pro herede gestio* und *aditio*), § 95 (aus Gai *inst.* IV 91); § 111 (die Begründung für Nichtkonsumption).

¹⁷⁰) Vgl. §§ 7, 21, 29, 30; bes. §§ 53 u. 54: ein hölzerner Scherz zur Schilderung der Gläubigernot, die den Prätor zum Deliberationsbefehl veranlaßt; hier wie immer ohne Nötigung durch die Vorlage.

¹⁷¹) Vgl. auch §§ 5, 19, 38, 42, 47, 54 i. f. und öfter.

¹⁷²) In § 97 finden sich aber (ohne Veranlassung durch Gai *inst.* IV 103) die be-

Das tiefstehende Produkt darf nicht ohne weiteres als typisch für das westliche Unterrichtsniveau im 5. Jahrhundert gelten¹⁷³). Als typisch erscheint aber doch die Erstarrung und Primitivierung der von Gaius lebendig angeschauten juristischen Sachbezüge in schullogischem Formalismus oder in einfältiger Vergegenständlichung ohne reale Anschauung. Niemals schwingt sich der Verfasser zum wirklichen juristischen Problem auf^{173a}).

§ 42. Die Interpretationen zum Codex Theodosianus, welche die *virii prudentes* Alarichs II. der Aufnahme ins Breviar würdigten¹⁷⁴), müssen den Ansprüchen ihrer Zeit genügt haben. In der Tat stehen sie überwiegend hoch über der Paraphrase von Autun. Im übrigen sind aber die von den westgotischen Redaktoren gesammelten Apparate nicht einheitlich¹⁷⁵), und die Herkunft aus der Schule ist nicht für alle gleich wahrscheinlich.

Mit Sicherheit anzunehmen ist sie für die objektiv stilisierten Interpretationen vom Typ «*Haec lex praecipit*»¹⁷⁶) u. ä. Dieser Typus zeigt bei starkem Einfluß vulgärer Rechtsauffassungen und Terminologie¹⁷⁷) eine ansprechende, klare Schlichtheit; die Erläuterung ist durchweg elementar, aber selten unwissend oder gedankenlos. Ihre Ziele sind freilich beschränkt; sie formen nur die gedunsene Rhetorik der Konstitutionen in die schmucklose Redeweise des Elementarunterrichts um, der stilistische Ansprüche weder erhebt noch befriedigt. Eine wissenschaftliche Leistung sind sie nicht.

Eine selbständige Information, wie man sie sich für einen bescheidenen Rechtsunterricht denken könnte, enthalten dagegen die wenigen Interpretationen, die

kannten Schulkategorien *personarum* (*condicio*), *locus*, *numerus*; man vgl. damit wieder den Traktat der Consultatio [ed. A. 190] in 5, 2 und 6, 2 (§ 44 a. E.), dazu STEINWENTER, *Rhetorik u. röm. Zivilprozeß*, 102.

¹⁷³) Überraschenderweise spendet VOLTERRA, *Scuole postcl. occid.*, 59, dem Machwerk entschieden Lob: «*disquisizioni prettamente dogmatiche*»; «*sa tratteggiare ben chiaramente la struttura degli istituti*». Aus der Anwendung der Figuren des Trivialunterrichts zieht er weitgehende Schlüsse auf juristische Theoriebildung im nachklassischen Westen.

^{173a}) Man vgl. etwa in § 22 seine Hilflosigkeit gegenüber dem *postliminium* des *pater familias*.

¹⁷⁴) Eingehender WIEACKER, *Lat. Kommentare zum Cod. Theod.*, 258 (Lit. 261 A. 3). Zustimmung SCHULZ, *Hist. Rom. Irg. Sc.*, 327 A. 2.

¹⁷⁵) Genaue Nachweise: WIEACKER, *Lat. Kommentare zum Cod. Theod.*, 291 ff.

¹⁷⁶) WIEACKER, *Lat. Kommentare zum Cod. Theod.*, 302 ff.

¹⁷⁷) Er gehört, wie die Indices bei LEVY, *West Rom. Vulg. Law* und *Weström. Vulgarrecht Oblig.*, zeigen, zu den ergiebigsten Fundstellen des späteren Vulgarrechts.

entweder Definitionen aus dem Juristenrecht nachtragen¹⁷⁸⁾ oder Anweisungen für die Urkundenpraxis enthalten¹⁷⁹⁾. Sie gruppieren sich ausschließlich um Institute der späten westlichen Prozeß- und Urkundenpraxis, die besonders stark rhetorischem Einfluß ausgesetzt waren.

Die Redaktoren des Breviars fanden unter den Theodosianuskomentaren auch Paraphrasen vor, deren rhetorischer Stil genau der gleiche ist wie der der Kanzlei, nur daß jeweils die Figuren der Vorlage durch andere ausgetauscht oder variiert sind¹⁸⁰⁾. Dieser Typus gibt ein Rätsel auf. Denn der eigentliche Zweck der anderen Interpretationen, die schwierige Kunstprosa der Kanzlei in schlichte, leicht verständliche Inhaltsangaben umzuformen, wird hier gerade nicht erfüllt; im Gegenteil wird die Künstlichkeit und Schwierigkeit der Vorlage hier zuweilen noch überhöht.

Wie soll man diese Erläuterungsform erklären? Die Benutzung von «Originalentwürfen» aus der Kanzlei¹⁸¹⁾ scheint uns heute schon aus verfassungs- und strafrechtlichen Gründen nicht mehr denkbar. Wenn diese Texte aus dem Unterricht stammen — und eine andere Bestimmung läßt sich schwer vorstellen — so bleibt nur die allerdings ungewöhnliche Annahme, daß sie Stilübungen der Schule für eine künftige Konzipiententätigkeit sind, sei es, daß sie als Variationen des Konstitutionentextes durch die Lehrer ein Stilmuster abgeben sollen; sei es, daß sie geradezu das Resultat von Übungsaufgaben sind.

§ 43. Die kurzen Marginalscholien unter den zuerst von HAENEL¹⁸²⁾ 1843 herausgegebenen sog. v a t i k a n i s c h e n S u m m a r i e n¹⁸³⁾ und die ihnen nahe verwandten¹⁸⁴⁾, vielleicht sogar von ihnen abhängigen¹⁸⁵⁾ Kurzinterpretationen des Codex Theodosianus¹⁸⁶⁾ können sowohl von einem Benutzer des C. Th. beigezeichnet wie im Unterricht entstanden sein; ihre Aufnahme ins Breviar spricht eher für einen Unterrichtskommentar, den die Redaktoren vorfanden. Der anspruchslose Erläuterungstyp, den sie vertreten, ist im Osten wie im Westen von den Scholien der fr.

¹⁷⁸⁾ C. Th. 9, 39, 1-3; dazu FITTING, *Rechtsquellen*, 236 ff.; WIEACKER, *Lat. Kommentare zum Cod. Theod.*, 306 f. *Paul. sent.* [ed. SECKEL-KÜBLER, *Jurisprudentiae anteiust. reliqu.* 6, II 1, Leipzig 1911], 1, 5, 1; I, 7, 1 und öfter. Über Definitionen, deren Einfügung vorgesehen, aber nicht ausgeführt wurde: FITTING, *Rechtsquellen*, 307 u. A. 3.

¹⁷⁹⁾ C. Th. 8, 12, 1; zur Sache eingehend LEVY, *Weström. Vulgarrecht Oblig.*, 90 f. und öfter; WIEACKER, *Lat. Kommentare zum Cod. Theod.*, 265 A. 4.

¹⁸⁰⁾ FITTING, *Rechtsquellen*, 233 f.; WIEACKER, *Lat. Kommentare zum Cod. Theod.*, 299 f., 333 ff.

¹⁸¹⁾ Zweifelnd WIEACKER, *Lat. Kommentare zum Cod. Theod.*, 300.

¹⁸²⁾ G. HAENEL, *Antiqua summaria Codicis Theodosiani*, Leipzig 1834; besser bei C. MANENTI, *Antiqua Summ. etc.*, in *Studi Senesi*, III, (1886), 259 ff., IV, (1887), 141 ff., V (1888), 203 ff.

¹⁸³⁾ FITTING, *Rechtsquellen*, 317 ff.; KRÜGER, *Quellen*, 337 f.; WIEACKER, *Lat. Kommentare zum Cod. Theod.*, 349 ff.

¹⁸⁴⁾ WIEACKER, *Lat. Kommentare zum Cod. Theod.*, 309, 349 ff.

¹⁸⁵⁾ WIEACKER, *Lat. Kommentare zum Cod. Theod.*, 305 f.

¹⁸⁶⁾ Z. B. *Interpr. zu C. Th.* 9, 1, II; II, 36, 8; häufiger in den Additamenta zum Breviar.

Vaticana¹⁸⁷⁾ bis zur Turiner Institutionenglosse¹⁸⁸⁾ gleichmäßig verbreitet; es gibt wenige vorjustinianische Juristenfragmente, die nicht Spuren davon zeigen.

Die selbständigste Leistung dieses Quellenkreises ist (mit der Gai Epitome) die Sentenzeninterpretatio des westgotischen Paulus (vgl. § 46). Bei bescheidenem Gesichtskreis und geringem Überblick über die Überlieferung tut sie doch den Bedürfnissen ihrer Zeit, wie wir sie aus der Praxis dieser Jahrhunderte kennenlernen, voll Genüge. Aber es gibt leider keinen zwingenden Grund, diese bescheiden-tüchtigen Erzeugnisse mit dem Unterricht in eine sichere Verbindung zu bringen.

So will sich ein greifbares Gesamtbild der Methoden und Leistungen des westlichen Rechtsunterrichts nicht einstellen. Nur so viel läßt sich sagen, daß keiner dieser Reste seinem wissenschaftlichen Anspruch nach für eine juristische Hochschule vom Range Beryts oder Konstantinopels entsteht. Auch die besten Texte erlauben keinen Vergleich mit dem wissenschaftlichen Standard und dem Bemühen um harmonisierende Verarbeitung oder Sammlung, das den Sinaischolien, der sog. Collectio definitionum oder dem Dialogus Anatolii¹⁸⁹⁾ gemein ist, so wenig man auch diese Reste der Koryphäenzeit überschätzen sollte. Vielmehr weisen die Spuren zum geringeren Teil auf einen rhetorischen Unterricht zurück, wie einige Interpretationen des Theodosianus und das Mittelstück der Consultatio; überwiegend aber auf einen elementaren sachlichen Erläuterungsstil, wie er auch an bescheidenen Pflegestätten des grammatisch-logischen Triviums zu leisten war.

Für die Geschichte des römischen Rechts im Frühmittelalter ist es gut, sich zu erinnern, daß neben dem Konstitutionen- und Sentenzenauszug des Breviars und allenfalls den Institutionen Justinians sowie Auszügen aus den Novellen und den ersten neun Büchern seines Codex Werke dieses geringen Ranges die spätantiken Muster und Vorbilder aller romanistischen Rechtsliteratur vor Bologna geblieben sind.

Die Rechtsliteratur.

§ 44. Eine Würdigung der Rechtsliteratur dieser Periode, d. h. aller privaten Werke mit der Absicht auf Mitteilung des geltenden

¹⁸⁷⁾ Hierzu zuletzt C. COSENTINI, *Miscellanea Romanistica*, Catania 1956, 27 ff.

¹⁸⁸⁾ SAVIGNY, *Gesch. röm. Rechts*, II, 199 f.; P. KRÜGER, *Die Turiner Institutionenglosse*, in *Zeitschr. f. Rechtsgesch.*, VII (1868), 44 ff.

¹⁸⁹⁾ Zu beiden SCHULZ, *Hist. Rom. Leg. Sc.*, 308, 327, auf den auch die im Text verwendeten Bezeichnungen zurückgehen.

Rechts, darf sich nach dem bereits Gesagten auf eine Nachlese beschränken, nämlich auf Werke, die sich nicht mit Sicherheit auf den Unterricht zurückführen lassen: die *Consultatio*, die *Epitome Gai* und die *Interpretatio* des westgotischen Sentenzenauszugs.

Die sog. *Consultatio veteris cuiusdam jurisconsulti*¹⁹⁰⁾, im Zusammenhang der rhetorischen Juristenbildung bereits gewürdigt, enthält Belehrungen für die Prozeßführung eines Sachwalters in erbrechtlichen Rechtshändeln, welchen sie, der nachklassischen Rezitationspraxis entsprechend, von Frage zu Frage mehr oder minder einschlägige Belegstellen aus *Ius* und *Leges* folgen läßt. Bestimmung und innere Einheit des merkwürdigen Produkts sind zweifelhaft. Daß sich das Mittelstück (c. 4-6) stilistisch und sachlich scharf heraushebt, ist stets erkannt worden¹⁹¹⁾. Für den Rest ist bestritten, ob es sich um Belehrung des wirklichen Sachwalters einer Ehefrau über einen Komplex wirklich vorgefallener Rechtshändel handelt¹⁹²⁾ oder um eine didaktische Übung, die in solche Anfragen eingekleidet ist¹⁹³⁾. Trotz der lehrhaften Einschärfungen, zu denen sich der Urheber, vielleicht durch seine Profession als Lehrer der forensischen Beredsamkeit, hinreißen läßt¹⁹⁴⁾, ist es kaum vorstellbar, daß eine Schulübung die Fiktion der Wirklichkeit so weit treibt, daß der Autor sich über einen bloß vorgestellten Prozeßgegner künstlich erhitzt, um die advokatorischen Figuren vorzuführen; daß er konsequent den Schein aufrecht erhält, als seien ihm wirklich von einem *causidicus* einschlägige Aktenstücke und Urkunden vorgelegt worden¹⁹⁵⁾, daß er lediglich zur Aufrechterhaltung dieses Scheines Rechtsfragen aneinanderreihet, die nur die tatsächlichen Begebenheiten des Streithandels, aber kein ersichtlicher didaktischer Zweck zu einer inneren Einheit zusammenschließen, und daß er endlich diese nur der Veranschaulichung halber

¹⁹⁰⁾ Ed. P. KRUEGER, in *Coll. libr. antieust.*, III, 199 ff.; CONRAT-KANTOROWICZ, *Consultatio*, 46; SCHULZ, *Hist. Rom. Leg. Sc.*, 323 f.; zuletzt SCHINDLER, *Consultatio*, 16 ff.

¹⁹¹⁾ Zuerst CONRAT-KANTOROWICZ, *Consultatio*, 47 ff.; zweifelnd offenbar SCHINDLER, *Consultatio*, 58 f.

¹⁹²⁾ So eher CONRAT-KANTOROWICZ, *Consultatio*, 47 ff., doch mit Zweifeln.

¹⁹³⁾ SCHULZ, *Hist. Rom. Leg. Sc.*, 323 f., SCHINDLER, *Consultatio*, 59 f.

¹⁹⁴⁾ 3, 4 f., 3, 11; vor allem 7 a, 1 *deinde vero (quod minime fuerit necessarium consultationem nostram tuis utilitatibus suscitari)* (!). Zu einem Schüler paßt nun wieder gewiß nicht 8, 1 *adde dum sollicitudinis tuae cura tractavit*.

¹⁹⁵⁾ *Consult.* 1, 1; 3, 1; 7, 8; vor allem 7, 1 *quantum ad nos delatae factionis textus insinuat*; 8, 1 (soeben A. 191).

mit Details ausschmückt, die nicht den mindesten didaktischen Zweck haben konnten^{195a)}.

Es bleibt also wohl dabei, daß hier wirklich ein forensisch Erfahrener, vermutlich ein Lehrer der Gerichtsrhetorik oder ein so ausgebildeter namhafter *advocatus*, einem *causidicus* (ein Sachwalter, nicht eine Prozeßpartei wird angesprochen) Ratschläge für die Prozeßführung in einem erbrechtlichen Streithandel erteilt. Die Beteiligten sind Ehemann, Ehefrau, Geschwister der Frau und möglicherweise als weitere Person der *adversarius*, ohne daß die Parteirollen vollkommen aufzuklären sind¹⁹⁶⁾. Daß der Handel in der Oberschicht der größeren Grundbesitzer spielt, bekunden die Streitobjekte, vor allem das *castellum*, die *iudiciaria potestas* des Ehemannes und nicht zuletzt die Heranziehung einer größeren Kapazität durch den *causidicus*.

Es bleibt noch das Mittelstück c. 4-6, das ersichtlich abstrakt lehrhafte Züge einer rhetorischen Prozesstheorie trägt: vor allem c. 4 und 5, die für die Prozeßführung gelten wollen, während c. 6 sich gerade auf die Verteidigung gegen einen Erbschaftsanspruch bezieht. Das Stück geriet in das Gutachten, weil, wer immer es einfügte, es für den besonderen Zweck der Beratung in den schwebenden Händeln nützlich fand; ursprünglich für diesen Zweck ist es kaum geschrieben. Ob der Urheber der *Consultatio* selbst das Stück einfügte, ob es gar aus seiner Feder stammte, oder ob ein Späterer es hier passend fand, wird kaum mehr zu entscheiden sein.

§ 45. Die *Epitome Gai*¹⁹⁷⁾ ist als Bestandteil des *Breviars* überliefert, und es ist — anders als bei der *Theodosianusinterpretatio* — nicht streng beweisbar, daß sie nicht erst *ad hoc* verfaßt ist. Immerhin wird auch hier CONRATS Argument¹⁹⁸⁾, die *Epitome* setze ausschließlich das gerade sonst im *Breviar* enthaltene Recht voraus, bilde also mit ihm eine kompositionelle Einheit, dadurch entkräftet, daß eben dieser beschränkte Quellenkreis der einzige überhaupt am Anfang des 6. Jahrhunderts verfügbare war¹⁹⁹⁾. Die

^{195a)} Das *castellum cum membris suis vel hospitibus circumvectis* (2, 1); ein *maritus quem iudiciariae potestatis cingit auctoritas* und das *manifestum crimen* von *effractores* am Frauengut (8, 1), das kirchliche Schiedsgericht (7, 9) und kleinere Details (vgl. bes. 7, 7 f.).

¹⁹⁶⁾ Vieldeutig bleibt besonders das Verhältnis der Klienten des *causidicus* zu jener Hauptfigur des *maritus* (die frühere Ehefrau? ihr[e] Erbe[n]?).

¹⁹⁷⁾ Ed. B. KUEBLER, in *Jurispr. antieust. reliqu.* 6, II 2, Leipzig 1927, 398 ff.; Lit: CONRAT, *Westgoth. Gaius*; ARCHI, *Epitome Gai*.

¹⁹⁸⁾ Dagegen ARCHI, *Epitome Gai*, 50 ff.

¹⁹⁹⁾ Vgl. WIEACKER, *Lat. Kommentare zum Cod. Theod.*, 348 ff.; etwas abweichend 263 f.

von F. E. BRUCK²⁰⁰⁾ aufgedeckte übereilte Redaktion der Lex Romana Wisigotorum zu einem politischen Tageszweck macht schnelle Niederschrift eines so durchdachten Werkes aus diesem Anlaß höchst unwahrscheinlich. Zudem sind ja auch die anderen Teile des Breviars nicht aus einem Guß und, zumal die Theodosianusinterpretatio, nachweislich aus früheren Vorlagen übernommen (§ 47) worden. Wir dürfen die Epitome mit ARCHI als Zeugnis des ausgehenden 5. Jahrhunderts werten.

Der Titel Epitome bezeichnet den Charakter des Werkes zutreffend. Es ist nicht Paraphrase des (dem Leser als vorliegend gedachten) Gaiustextes, mit dem Ziel, einen nicht ohne weiteres verständlichen Text zu erklären, sondern eine in sich geschlossene Darstellung, welche den Gaius ersetzen will²⁰¹⁾. CONRATS gewinnende Bemerkung, die Gai Epitome sei gleichsam eine Interpretatio ohne Grundtext²⁰²⁾, trifft also nicht das Richtige. Eben hierin unterscheidet sich das Werk denn auch prinzipiell von den Absichten des Gaius von Autun oder der Theophilusparaphrase.

Von der Paraphrase von Autun unterscheidet sich die Epitome wohltuend auch durch Darstellungsgabe und Sachkunde. Der Verfasser ist kein *grammaticus*, der den Stoff mit philologischen Methoden mißhandelt, die ihm unangemessen sind, sondern ein anspruchloser, aber klarer Schriftsteller, dem es gelingt, seine Vorlage geordnet und übersichtlich in die Sprache seiner Zeit zu übertragen²⁰³⁾. Auch in der Sache steht er im Rechtsleben seiner Zeit, mit deren geistigen Möglichkeiten und Bedürfnissen er im Einverständnis ist. Dieser Schriftsteller gibt kein anachronistisches Schattenbild des klassischen Gaius, sondern hat die innerliche Freiheit, Überlebtes zu tilgen und Gewandeltes anzupassen. So entfällt der ganze Prozeß, und es würde ihm nicht einfallen, mit dem Schulmeister von Autun lange Paraphrasen auf die obsoletere *cretio* zu verschwenden.

Mit nicht geringerer Frische adaptiert er die rechtlichen Institutionen. Er bekundet wohl mehr unbefangene Anschauung als eigentliches Mißverständnis der Vorlage, wenn er sagt, daß bei Konsensualverträgen *consensus magis quam scriptura aliqua aut solemnitas quaeritur* (2, 9, 13)²⁰⁴⁾ oder (für die *l. conductio*) gar

²⁰⁰⁾ A. 7.

²⁰¹⁾ Kennzeichnend etwa 2, 3, 5: Vf. konnte nicht (wie Gai *inst.* II 145) auf Gai *inst.* 159 verweisen und mußte daher die *infirmatio testamenti* durch *capitis deminutio* hier erörtern. Dies Verfahren schließt natürlich (spätere?) Lücken, wie die von ARCHI, *Epitome Gai*, 257 ff., zwischen 2, 2 und 2, 3 (Testamentsformen) beobachtete, nicht aus.

²⁰²⁾ CONRAT, *Westgoth. Paulus*, 242.

²⁰³⁾ So zeigt I, 1 eine übersichtlichere Anordnung als Gai *inst.* I 10 f.; ob dies (im Hinblick auf *Ep. Ulp.* [ed. F. SCHULZ, *Epitome Ulpiani* etc., Bonn 1926] I, 5 ff.) auf Störungen der Veronensis-Überlieferung deutet, muß hier dahinstehen.

²⁰⁴⁾ Dazu WIEACKER, *Oströmische Gaiusexemplare*, in Festschrift F. Schulz, II Weimar 1951, 113; LEVY, *Weström. Vulgarrecht Oblig.*, 19 f.

findet, *ut consensu, etiam verbo definito inter consentientes firma permaneat* (2, 9, 15)²⁰⁵⁾.

Das Lob des Epitomators darf freilich nicht überspannt werden; über seinen Schatten kann auch er nicht springen. Es entspricht weniger einem gepflegten *Klassizismus* als dem für den Westen oft typischen provinziellen Konservativismus, wenn er sich von Antiquiertem in seiner Vorlage nicht lösen kann. Vor allem laufen nun aber auch wirklich grobe Mißverständnisse unter²⁰⁶⁾. Gesucht und hilflos wirkt gelegentlich auch sein Veranschaulichungsstreben²⁰⁷⁾. Zu schweren Eingriffen führt die Tendenz zur Anpassung der Inanspruchnahme des Bürgen an die nachklassische Lösungskonkurrenz in 2, 9, 3. Die Formel der Vulgarsubstitution (Gai, *inst.* II 174) ist 2, 4, 1 im Hinblick auf den Wegfall der *cretio* auf eigene Faust modernisiert²⁰⁸⁾.

Aber gerade diese Einzelheiten zeigen auch gegenüber dem Gaius von Autun Überlegenheit: wo dieser stumpfsinnig entstellt oder geradezu fabuliert, gibt sich der Epitomator Rechenschaft von der Wandlung der Rechtszustände. Mit dieser schmucklosen Sachlichkeit und mit seinem common sense ist der Epitomator einer der gewinnendsten Vertreter des weströmischen Vulgarismus.

§ 46. Ähnliches gilt auch für die Interpretatio des westgotischen Sentenzenauszugs^{208a)} (vgl. § 43). Daß auch sie aus der voralaricianischen Rechtsliteratur übernommen ist²⁰⁹⁾, machen dieselben Gründe wie bei der Epitome sehr wahrscheinlich. Anders als die Epitome ist sie aber Erläuterung eines mitgegebenen Grundtextes und versteht sich als solche; die Vorlage will sie nicht ersetzen. Damit war diese Paraphrase für andere Aufgaben frei als die Theodosianusinterpretatio. Wenn diese genug damit zu tun hatte, die schwierige Kunstprosa der Konstitutionen in einer einfachen elementaren Sprache gemeinverständlich zu erklären, die

²⁰⁵⁾ ARCHI, *Epitome Gai*, 396 f.; 410 f.; LEVY, *Weström. Vulgarrecht Oblig.*, 20, 257.

²⁰⁶⁾ Z.B. 2, 4 über die *secundae tabulae* bei der (heimlichen) Pupillarsubstitution: Vf. hat keine Anschauung mehr von prätorischem oder Manzipationstestament.

²⁰⁷⁾ I, 6, 3 *a quo fiduciario patre naturalis pater unum aut duos nummos ... accipit*.

²⁰⁸⁾ Ähnlich für die Pupillarsubstitution in 2, 4, 2 (gegen Gai *inst.* II 79); vgl. ARCHI, *Epitome Gai*, 304 ff.

^{208a)} Ed. KASER-SCHWARZ, *Die Interpr. zu den Paulussent.*, Köln u. Graz 1956.

²⁰⁹⁾ Dies gegen CONRAT, *Westgoth. Paulus*, bes. 116 ff., 243 f. Die heute mit Recht herrschende Meinung: statt aller W. BUCKLAND, *The interpretations to Pauli Sententiae and the Codex Theodosianus*, in *Law quarterly review*, LX (1944), 361; SCHULZ, *Hist. Rom. Leg. Sc.*, 327.

geringere Distanz des Kommentators zum späten Kaiserrecht aber auch eine Anpassungsarbeit erübrigte – so denkt der Sentenzeninterpret die schon im Sentenzenwerk und seinen späteren Schichten²¹⁰⁾ beginnende Entwicklung in der Richtung einer verständig-vulgaren Applikation weiter. LEVYS Palingenesie der Eingangstitel der Sentenzen gibt mit ihrer sorgfältigen Einordnung dieser letzten Phase des Sentenzenwerks eine vorzügliche Anschauung von dieser Haltung²¹¹⁾.

Damit aber teilt die Interpretatio die Einstellung des Epitomators²¹²⁾; ja, deren Vorzüge treten hier noch deutlicher hervor, weil die Sentenzen selbst in ihrer vereinfachenden und resumierenden Darstellung dem Interpreten viel näher standen als der klassische Gaius dem Epitomator und also weniger zu sterilem Konservieren oder groben Entstellungen verführten. So ist gerade dieser Interpret einer der verlässlichsten Zeugen eines Vulgarrechts, das weder durch die rhetorische Aufblähung der Kaisergesetzgebung noch durch die Laienhaftigkeit literarischer Schriftsteller getrübt ist.

§ 47. Warum wir die Interpretationen zum Theodosianus auszug des Breviars ohne Vorbehalt zur Unterrichtsliteratur rechnen, ist für wichtige Gruppen bereits begründet worden (§ 42). Daß sie nicht von den Redaktoren des Breviars geschrieben worden sind, läßt sich hier in Strenge beweisen²¹³⁾. Zu den allgemeinen Gründen (vgl. A. 175; bei A. 200) kommt hier: die Interpretationen weisen wiederholt auf *leges posteriores* oder *sequentes* des C. Th., die gar nicht ins Breviar gelangt sind²¹⁴⁾; sie setzen vielfach die Kenntnis von originalen Lesarten der Konstitutionen voraus, die sich sonst nur im C.J. erhalten haben, aber der gesamten westlichen Überlieferung verloren gegangen waren²¹⁵⁾. Endlich: sie

²¹⁰⁾ E. LEVY, *Pauli Sententiae*, Ithaca, N. Y., 1945.

²¹¹⁾ Eine gute Übersicht über die verständige Fortarbeit des Interpreten am Sentenzentext vermitteln die Quellenindices der beiden Hauptdarstellungen des weströmischen Vulgarrechts durch LEVY zur Sentenzeninterpretatio.

²¹²⁾ Man vgl. auch im einzelnen *Int. Paul.* 5, 7, 2 u. 2, 18, 12 mit *Ep. Gai.* 2, 5, 2; *Int. Paul.* 4, 1, 5 f. (*spero a te*) mit *Ep. Gai.* 2, 7, 7 *speravit* (gegen BOECKINGS Emendation *rogavit* richtig ARCHI, *Epitome Gai.* 358 A. 8; vgl. den vulgaren Bedeutungswandel in span. *esperar*); ferner scheint in *Int. Paul.* 3, 6, 6 die Auffassung «vulgärer» als in *Ep. Gai.* 2, 4 pr.

²¹³⁾ Zum folgenden WIEACKER, *Lat. Kommentare zum Cod. Theod.*, 259 ff.

²¹⁴⁾ WIEACKER, *Lat. Kommentare zum Cod. Theod.*, 339 ff.

²¹⁵⁾ WIEACKER, *Lat. Kommentare zum Cod. Theod.*, 270 ff.; vgl. auch 330 ff.

gehören mehreren Stiltypen an, die im Breviar derart aufeinanderfolgen, daß sich der Eindruck aufdrängt, sie seien verschiedenen Kommentarapparaten zum C. Th. entnommen und dann ineinandergeschoben worden²¹⁶⁾.

§ 48. In anderem Zusammenhang ist bereits die Gaiusparaphrase von Autun zur Sprache gekommen (§ 41); hier bleibt sie noch als Literaturwerk zu würdigen. Auch als solches ist sie ein besonders minderwertiges Produkt²¹⁷⁾. MOMMSENS enttäuschter Ausruf, man habe einen Diamanten erwartet und Kohle gefunden²¹⁸⁾, ist deshalb so sehr treffend, weil der Kommentar den Gaiustext gleichsam in nicht kristallinischer Gestalt zeigt: die feine Organisation des Stoffes durch den geschulten klassischen Rechtslehrer ist hier wie zu amorphem Staub zerrieben. Das Gleichnis ließe sich auch ins Gute wenden: Kohle ist unendlich viel weniger wert als der Kohlenstoff im Diamant; aber nutzlos ist sie nicht. Bei allem Tiefstand ist der Kommentar von Autun uns ein aufschlußreiches Zeugnis nicht des juristischen Gedankens, aber einer vielsagenden Gedankenlosigkeit und Einfalt.

Von dieser vulgaren Rechtsliteratur wurden Gaiusepitome und Interpretationen durch das Breviar in breitester Streuung dem westlichen Frühmittelalter vermittelt. Und da diese Texte seiner Mentalität stärker entsprachen als die letzten Rückstände des klassischen Ius in Gestalt des Sentenzenauszugs, und da sie verständlicher waren als die Konstitutionen des Codex Theodosianus, so ist ihre Wirkung in die Breite und Tiefe auf die Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter nicht leicht zu überschätzen.

²¹⁶⁾ WIEACKER, *Lat. Kommentare zum Cod. Theod.*, 292 f. Dagegen könnte freilich eingewendet werden, daß die Übergänge zwischen der (dort angenommenen) 1. und 2. Klasse und der 2. und 3. Klasse gelegentlich fließend sind und damit auch das Kriterium der Unterscheidung verfließt. Dem steht aber die auffallende und auf äußere Zufälle deutende Massierung der einzelnen Gruppen im gesamten Interpretationenapparat entgegen (vgl. die Tabellen S. 294 ff.).

²¹⁷⁾ Vgl. oben bei A. 173; ein 'monstrum': Th. MOMMSEN, *Coll. libr. anteiust.*, III, S. LXVIII.

²¹⁸⁾ Th. MOMMSEN, *Coll. libr. anteiust.*, III, S. LXVII: dem Wort 'gemma' bei ihm dürfen wir wohl diese Pointe geben (vgl. *D.* 34, 2, 19, 17 *gemmae sunt per-lucidae materiae*).

NOTARIAT UND URKUNDENPRAXIS

Öffentliche Beurkundung und Beurkundungsverfahren.

§ 49. Da das spätantike Rechtsleben von der öffentlichen Beurkundung durchaus beherrscht wird, gehören Urkunde und Beurkundungswesen zu den wichtigsten rechtsgeschichtlichen Faktoren der Epoche. Wie viele grundlegende Daten der Spätantike erlangten auch sie diese Bedeutung durch die konstantinische Revolution.

Das vorklassische und klassische Recht hatte nur die private Beweiskunde gekannt; nicht einmal beim klassischen Manzipationstestament ist außer Zweifel, ob die Errichtung oder gar die Existenz einer Urkunde Voraussetzung der Erbeinsetzung war²¹⁹). Die Beurkundung wichtiger Rechtsgeschäfte zum Beweis zweck war allerdings seit der späten Republik häufig, vielleicht die Regel. Aber die Urkunden waren Privaturkunden, in der Regel objektiv stilisierte Protokolle als Diptychon (oder Polyptychon) mit Zeugensiegel und *scriptura exterior*²²⁰); daneben drangen früh subjektiv stilisierte Handscheine (*chirographa*) in den römischen Alltag ein²²¹).

Wieweit mit der Constitutio Antoniniana die öffentliche Beurkundung des Hellenismus sofort Eingang in die römische Praxis der östlichen Provinzen fand, ist eine der schwierigsten Fragen der Geschichte des nachklassischen Rechts. Für die weströmische Entwicklung liegen jedenfalls die ausschlaggebenden Antriebe in der konstantinischen Gesetzgebung selbst, die — wesentlich aus fiskalischen Motiven²²²) — in den berühmten Konstitutionen *fr. Vat. 35 (313)* für Kaufverträge und *fr. Vat. 249 (316)* für die Schenkung öffentliche Beurkundung vorschrieb.

²¹⁹) Vgl. V. ARANGIO-RUIZ, *Sulla scrittura della formula nel processo romano*, in: *Iura*, I (1950), 15 ff.

²²⁰) Statt aller L. MITTEIS, *Röm. Privatrecht*, I, Leipzig 1908, 291 f.; WENGER, *Quellen röm. Rechts*, 74 ff. und öfter; KASER *Röm. Privatrecht*, I, 203 ff.; alle mit weit. Lit.

²²¹) L. MITTEIS, *Röm. Privatrecht*, I, 297 f.; WENGER, *Quellen röm. Rechts*, 736 f. und öfter; KASER, *Röm. Privatrecht*, I, 203 f. Auch öffentliche Erklärungen, wie *litis contestatio* und die Erteilung eines Responsums (oder Reskripts), werden erst auf Initiative der privaten Interessenten und von ihnen selbständig beurkundet (zu den schwierigen Fragen vgl. zuletzt G. JAHR, *Litis contestatio*, Köln 1960, bes. 37 ff.).

²²²) Nämlich beim Kaufvertrag zur Sicherung der im frühen Dominat reorganisierten Grundsteuer (vgl. *fr. Vat.* [ed. Th. MOMMSEN, in *Coll. Libr. antieust.*, III, 1 ff.] 35 § 1), bei der Schenkung wegen der Erbschaftssteuer.

Im einzelnen sehen die unklar aufgebauten und schwülstigen Verordnungen vor:

a) für Grundstückskäufe *inspectio publica vel fiscalis*, ob etwa *sine censu* verkauft ist, bei Strafe des Verfalls von Grundstück und Kaufpreis an den Fiskus; ferner *contractus solemnitas* (*fr. Vat. 35 §§ 4, 7*, die aber nicht näher erklärt wird), und (dies besonders wortreich) Beweis des Verkäufereigentums *e vicinis praesentibus, sub clamationibus populi* (!): §§ 4-6;

b) bei Schenkungen unter Aufhebung der *Lex Cincia* (*fr. Vat. 249 § 10*): öffentliche Beurkundung (*scientibus plurimis*: § 6; *publicum testimonium* resp. *publica testatio*: § 10); ferner *consignatio actis iudicis, cui summa provinciae commissa est* (§ 7, cf. 8) oder, in dessen Abwesenheit, *actis magistratum* (d.h. der Munizipalbehörden); endlich Vollzug durch *traditio corporalis* (§§ 6, 7): dies alles bei Meidung der Nichtigkeit (§§ 3 i.f.; 10).

Dieser völlige Bruch mit der klassischen Tradition hat trotz beständiger Schwankungen in der Gesetzgebung und der Praxis²²³) zu überwiegendem Beurkundungszwang und fast ausnahmsloser Beurkundungssitte für Großschenkungen und Grundstückveräußerungen geführt²²⁴). Von hier aus hat sich die öffentliche Beurkundung auch auf andere Rechtsgeschäfte, vor allem auf letztwillige Verfügungen, erstreckt. Für das Urkundenwesen des Westens kommen vor allem die *gesta apud curiam* und die Tabellionenurkunden in Betracht.

§ 50. Konstantin hatte für den Kauf unbestimmt von *contractus solemnitas*, also wohl mindestens von notarieller Beurkundung, gesprochen (*fr. Vat. 35 § 4*); für die Schenkung *consignatio actis* vor dem *iudex, cui summa provinciae commissa est*, d. h. vor dem *praeses provinciae* in seiner Eigenschaft als höchster regionaler Richter²²⁵), hilfsweise (*si aberit*) *actis magistratum* vorgeschrieben. Da den Parteien der Weg zur Hauptstadt auch in den nun verkleinerten Provinzen unzumutbar war, entwickelte sich daraus sehr natürlich die *allegatio actis apud curiam*, d. h. die Erklärung zu Protokoll vor dem Gemeindebeamten und die Insinuation der Geschäftsurkunde in die Akten der Munizipalbehörde; die Urkunden wurden durch *tabularii civitatis* aufgenommen und aufbewahrt²²⁶). In dieser Gestalt

²²³) LEVY, *West Rom. Vulg. Law*, bes. 128 ff., 140 ff.

²²⁴) Für Verpflichtungsgeschäfte: LEVY, *Weström. Vulgarrecht Oblig.*, 44 f.

²²⁵) Vgl. § 30.

²²⁶) Vgl. bes. WENGER, *Quellen röm. Rechts*, 754. Zum *tabularius*: J. PFAFF, *Tabellio und tabularius*, Wien 1905; H. STEINACKER, *Die antiken Grundlagen d. frühmittelaltl. Privaturkunde*, Leipzig 1927, 78 ff.; SACHERS, *Tabularium*, in PAULY-WISSOWA, *Real-Encycl.*, Reihe 2, IV, Sp. 1962 ff.

behauptete sich die behördliche Beurkundung der dieser Form bedürftigen Geschäfte bis ins Frühmittelalter; wenigstens dort, wo sich die spätrömische Munizipalorganisation erhielt.

Diese *allegatio actis* setzte notwendig eine vorgängige Beurkundung des Geschäftes zwischen den Parteien voraus; und da *fr. Val. 249 § 5 in iis conscribendis* ausdrücklich fordert, daß dies *neque ... occulto aut per imperitos aut privatim* geschehe, so kam dafür jedenfalls die klassische Privaturkunde nicht mehr in Betracht. Damit setzt Konstantin die Existenz öffentlicher Notare, der *tabelliones*, jedenfalls voraus²²⁷⁾. In der Tat sind solche bereits in Diokletians Höchstpreis-edikt genannt; aber erst die Gesetzgebung der Folgezeit gibt näheren Aufschluß über Sporteln, Berufspflichten und korporativen Zusammenschluß der Notare in *scholae*²²⁸⁾. Sie sind jetzt, schon im Hinblick auf die Verflechtung des Urkundenwesens mit öffentlichen Publizitäts- und Fiskalinteressen, ein konzessionierter und behördlich überwachter Berufsstand, der z. B. in Ravenna unter einem *primicerius*²²⁹⁾ auf öffentlichem Markte amtet.

Das Beurkundungsverfahren.

§ 51. Das Beurkundungsverfahren unterlag aus den gleichen Gründen beständiger Bevormundung durch den Gesetzgeber. Die vulgarrechtlichen Quellen²³⁰⁾ der vorjustinianischen Zeit sind gleichwohl unvollständig und dunkel, gesetzliche Anordnungen blieben vielfach unwirksam, und das Verfahren muß überwiegend dem Urkundenbefund entnommen werden. Hierfür kommen im Westen vor

²²⁷⁾ Zum Tabellionat: BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 169 ff.; SACHERS, *Tabularium*, in PAULY-WISSOWA, *Real-Encycl.*, Reihe 2, IV, Sp. 1962 ff.; I. PFAFF, *Tabellio und tabularius*; H. STEINACKER, *Die antiken Grundlagen d. Frühmittelalterl. Privaturkunde*; A. SEGRÉ, *Note sulla forma del documento greco-romano*, in Bull. ist. dir. rom., XXXV (1927), 87 ff.; A. BERGER, *Studies in the Basilica*, in Bull. ist. dir. rom., LV-LVI (1952), 120 ff.

²²⁸⁾ Schon BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 170.

²²⁹⁾ BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprocess*, III, 170; E.S., s.v. *primicerius* in DAREMBERG-SAGLIO, *Dictionnaire des antiquités grecques et rom.*, IV 1, Paris 1906, 647.

²³⁰⁾ Vgl. LEVY, *West. Rom. Vulg. Law*, 128 ff., 140 ff.; daß gesetzliche Einschränkungen, wie in *Nov. Val.* [ed. A. 89] 15, 3 u. 32, vielfach unwirksam blieben, hat LEVY, *West. Rom. Vulg. Law*, 130, gezeigt; Einwendungen bei STEINACKER, *Traditio cartae*, 46 A. 118 und öfter.

allem italische Kauf- und Schenkungsurkunden bis 553, am reichhaltigsten solche aus Ravenna, in Betracht²³¹⁾.

Für die Errichtung der Urkunde vor dem Notar ermöglicht außer den Urkunden selbst Justinians Reform (C. 4, 21, 17 [528]; dazu noch *Nov. 44* [538]) Rückschlüsse auf das frühere Verfahren²³²⁾. Während Privaturkunden von den Parteien eigenhändig geschrieben oder doch unterschrieben sein müssen, wird die notarielle Urkunde vom Notar *rogatus et petitus a N. N. adstante huiusque dictante*²³³⁾ aufgesetzt. Die weiteren Vorgänge ergeben sich in eintöniger Wiederholung aus den *praescriptiones* der Schreiber, dem *contextus* und den *subscriptions* (ggf. mit Handzeichen) des Ausstellers und der Zeugen: die Urkunde wird nach ihrer Niederschrift verlesen, der Inhalt durch den Aussteller ausdrücklich genehmigt und die Urkunde sodann von Aussteller und Zeugen unterschrieben²³⁴⁾. Die *scriptio* des Notars begleitet auch vor Justinian im Osten wie im Westen ein Kompletions- und Ausfertigungsvermerk des Notars (*complevi et absolvi, ἀπέλυσα*), dessen Natur umstritten und schwer zu deuten ist²³⁵⁾.

Die *allegatio apud curiam* war entweder gesetzlich vorgeschrieben²³⁶⁾ oder vom Aussteller einer Urkunde dem Inhaber durch *licentia* anheimgestellt²³⁷⁾. Sie vollzog sich durch Einreichung einer Privat- oder einer Tabellionenurkunde und Protokoll des Gemein-

²³¹⁾ Zum folgenden TJÄDER, *Die nichtliterar. lat. Papyri Italiens*, 257 ff.; zuletzt STEINACKER, *Traditio cartae*, 32 ff.

²³²⁾ Vgl. STEINACKER, *Traditio cartae*, 32.

²³³⁾ STEINACKER, *Traditio cartae*, 32.

²³⁴⁾ Hinweis auf gelegentliche Verwirrung der Abfolge oder Auslassung von Teilvorgängen bei STEINACKER, *Traditio cartae*, 32 u. A. 84, wo jedoch auch Bestandteile des Urkundeninhalts, wie Preiszahlung, *licentia allegandi* und Nießbrauchvorbehalte, hineingebracht werden.

²³⁵⁾ Zu den Kontroversen über die Interpretation der Klausel Übersicht bei WENGER, *Quellen röm. Rechts*, 747 f.; eingehend STEINACKER, *Traditio cartae*, 28-33. Dort auch über die seit Brunner so umstrittene Frage, ob sich die Klauseln *traditione facta, post traditionem* auf das Erfordernis einer «Begebung» bezogen, mit zutreffendem Ergebnis, aber gewagter Argumentation aus dem italienischen Sprachgebrauch seit Justinian: vgl. F. WIEACKER, in Z.S.S. Rom. Abt. LXXIX (1962) 488 ff.

²³⁶⁾ Ob bei Liegenschaftsgeschäften vor Justinian beständig eine Allegationspflicht bestand, ist bestritten; dafür STEINACKER, *Traditio cartae*, 39 ff.; anders aber LEVY, *West. Rom. Vulg. Law*, 127.

²³⁷⁾ Z.B. P. MARINI (A. 113) Nr. 91 = TJÄDER (A. 231) Nr. 17: *Allegandi etiam gestis quibus placuerit et tempore quo volueritis, si necessum non spectata demum mea professione more concedo licentiam.*

derates (oder denn eines anderen Magistrats). Über den Vorgang selbst geben wiederum ravennatische Gestaprotokolle²³⁸⁾ erwünschte Auskunft²³⁹⁾.

Der Inhaber (bei Veräußerungen also der Erwerber) reicht die Urkunde bei der *curia* ein, mit dem Auftrag, den Aussteller zu befragen, ob er die Urkunde ausgestellt habe, sie als die seinige anerkenne und mit der Insinuation einverstanden sei. Der Aussteller gibt diese Erklärungen vor der *curia* oder (wenn es sich um hochgestellte Personen handelt) vor deren Amtsboten zu Protokoll. Die Urkunde wird nunmehr verlesen und das vollständige Protokoll in die Amtsbücher (*gesta*) eingetragen; der Erwerber erhält Abschrift des Protokolls.

Bei Grundstücksveräußerungen vollzieht sich die körperliche Übergabe durch amtliche *introductio* des Erwerbers durch Grenzbegehung²⁴⁰⁾ und Aufruf der zugehörigen *inquilini*²⁴¹⁾. Auch der Bericht der Amtsboten über diesen Vorgang wird protokolliert und den *gesta* einverleibt.

Bereits Konstantin verbot, bei Meidung der Verwirkung von Grundstück und Kaufpreis, *rem sine censu comparare et vendere*, und drohte zu diesem Behuf eine *inspectio publica vel fiscalis* an, ob *aliquid sine censu venerit* (*fr. Vat.* 35 § 3). Dementsprechend bekunden bei Liegenschaftsveräußerungen die *gesta* auch die Erklärung des Erwerbers, daß er zur Leistung der fälligen Abgaben bereit sei²⁴²⁾, und seinen Antrag auf Umschreibung im Steuerkataster²⁴³⁾.

Die grundsätzliche Wandlung der römischen Verwaltung und Rechtsordnung im byzantinischen Staate tritt selten so anschaulich hervor, wie in diesem Beurkundungsverfahren, das den Verhältnissen im absolutistischen oder auch modernen Beamtenstaat so viel näher steht als der klassischen *mancipatio fundi* oder gar der bloßen *traditio* eines *fundus nec mancipi* wenige Jahrhunderte zuvor.

²³⁸⁾ Besonders ausführlich P. MARINI Nr. 82-83 = TJÄDER Nr. 10-11 (Schenkung Odoakers) und P. MARINI Nr. 115 (Kaufvertrag von 540).

²³⁹⁾ Erschöpfende Beschreibung bei STEINACKER, *Traditio cartae*, 54.

²⁴⁰⁾ Zu *ambulatio, introire* TJÄDER, *Die nichtliterar. lat. Papyri Italiens*, 293 (zu Nr. 10-11 B col. IV lin. 2 sq.).

²⁴¹⁾ P. MARINI Nr. 82-83 = TJÄDER, Nr. 10-11, col. IV, lin. 2.

²⁴²⁾ Z. B. P. MARINI Nr. 115: *emptori solemnem traditionem celebrari, ut agnoscat ad se deinceps omnia pertinere*; dazu jetzt STEINACKER, *Traditio cartae*, 53 A. 140.

²⁴³⁾ Z. B. P. MARINI Nr. 82-83 = TJÄDER Nr. 10-11 (col. IV, lin. 10): *unde rogamus ut iubeatis* (sc. den Decemprimus der Kurie) *a polyptichis nomen prioris domini suspendi et nostro domino adscribi*; P. MARINI Nr. 115: *tabulario quoque civitatis vestrae admonere curavit ut cespitis iugationem comparatori praecipiat*.

Die weströmische Urkundenüberlieferung.

§ 52. Die späte weströmische Urkundenform²⁴⁴⁾ vereinigt den bei Urkunden üblichen Ballast an Veraltetem²⁴⁵⁾ mit neuen praktischen und gesetzlichen Erfordernissen. Sie ist im allgemeinen Spiegel einer niedrigen juristischen Bildung; Niveauunterschiede zeigen sich immerhin in der Anordnung der herkömmlichen Klauseln; es ist verständlich, wenn im ravennatischen Material etwa die Schenkungen eines Odoaker (P. MARINI Nr. 82-83) gepflegter aufgesetzt und allegiert sind als die Geschäfte privater Parteien.

Gleichwohl gelangen natürlich die Termini der rhetorisch gefärbten Kanzleisprache auch in die Urkunden. Gute juristische Schulung und gehobenen Anspruch zeigt etwa P. MARINI Nr. 86 = TJÄDER Nr. 13 (a. 553), eine Schenkung an die ravennatische Kurie, mit ihrer schlanken, vornehm zurückhaltenden Rhetorik, ihrem schönen *cur-sus*²⁴⁶⁾ und dem resignierten persönlichen Hinweis *tempore hoc barbarico*²⁴⁷⁾.

Erst seit Justinian erscheint die Arenga mit ihrer schönrednerischen, moralisierenden Begründung der vorgefallenen Geschäfte²⁴⁸⁾.

§ 53. Mit ihrer Abhängigkeit von Überlieferungszufällen und örtlichen Bildungsstätten ist die Urkunde dem Regionalismus so stark ausgesetzt, daß die Diplomaten gern von «Urkundenteritorien» sprechen²⁴⁹⁾. In diesen Provinzen spiegelt sich das für die

²⁴⁴⁾ Zuletzt TJÄDER, *Die nichtliterar. lat. Papyri Italiens*, 257 ff.; STEINACKER, *Traditio cartae*, 18 ff. (* die diplomatische Seite des Problems *), 57 ff.; beide mit eingehender Literatur.

²⁴⁵⁾ Beispiele bei H. STEINACKER, *Die antiken Grundlagen d. frühmittelalterl. Privaturkunde*, Leipzig 1927, 18 ff. Zur Erhaltung der klassischen *dolus-malus*-Klausel des Ediktes der *cautio aamni infecti* (D. 45. 1, 121) in P. MARINI Nr. 82 = TJÄDER Nr. 13 lin. 39: TJÄDER, *Die nicht literar. lat. Papyri Italiens*, 266. Am erstaunlichsten das bereits von SAVIGNY (*Gesch. röm. Rechts*, II, 119) genannte Testament der Ermentrudis von 690 (P. MARINI Nr. 76): *Ita do ita lego ita testor ita vos, Quirites, testimonium mihi perhibetote*; doch wohl nur als gelehrte Lesefrucht aus Gai *inst.* II 104 (oder denn einer Quelle gleicher Art) erklärlich (ebenso bereits P. MARINI Nr. 77).

²⁴⁶⁾ Z. B. lin. 35 f.: *Ut et tuitio vestra adversus violent(o)s impet(u)s nobis etiam tempore futuro praestetur*; man vgl. auch die *licentia allegandi* oben A. 237.

²⁴⁷⁾ *l.c.* lin. 11.

²⁴⁸⁾ TJÄDER, *Nichtliterar. lat. Papyri Italiens*, 262; über Grußformeln ebd. 261.

²⁴⁹⁾ Vgl. H. STEINACKER, *Die antiken Grundlagen d. frühmittelalterl. Privaturkunde*, Leipzig 1927, 57-64; mit weiteren Nachweisungen ebd. A. 64-68.

spätantike Rechtsgeschichte so wichtige Bildungsgefälle sehr deutlich; doch steht eine genaue Durchmusterung noch aus²⁵⁰⁾. Wenn wir von den immer genaueren Differenzierungen der modernen Diplomatie²⁵¹⁾ absehen, die sich vielfach auch auf spätere Zustände beziehen²⁵²⁾, so heben sich für unsere Periode besonders ab:

der ravenatische Bereich durch den starken Differenzierungsfaktor, der in der Einführung des justinianischen Rechts (§ 51) mit seinen subtilen Vorschriften und seiner starken Rhetorik liegt;

für das Vandalenreich zeigen jetzt die *Tablettes Albertini*²⁵³⁾ eine Schrumpfung und Vulgarisierung des Urkundenbestandes, die auch auf die Abschmürung von der westlichen Reichszentrale zurückzuführen ist;

für das Frankenreich hat BOÜARD²⁵⁴⁾ gezeigt, daß sich in den ans Frankenreich gelangten westgotischen Gebieten (ohne Septimanie) auch nach 507 die weströmische Urkundentradition weit besser behauptete als im geschlossener oder überwiegend fränkischen Siedlungsgebiet bis zur Loire²⁵⁵⁾. Das gleiche gilt für den burgundischen Föderatenboden und

für den spanisch westgotischen Bereich, wenn die Zeugnisse auch erst mit Beginn des 7. Jahrhunderts einsetzen²⁵⁶⁾.

Im ganzen zeigt der Urkundenbefund trotz seiner Trübung durch die Zufälle der Überlieferung und wissenschaftlichen Erschließung

²⁵⁰⁾ H. STEINACKER, *Die antiken Grundlagen d. Frühmittelalterl. Privaturkunde*, 61.

²⁵¹⁾ Als differenzierende Faktoren nennt STEINACKER S. 60 einleuchtend die Lösung vom Ostreich, das Zahlenverhältnis zwischen Römern und Germanen, Verschmelzungs- oder Trennungspolitik der Germanenkönige. Dazu wären wohl der Einfluß der Handels- und Verkehrswege und die schon früher bestehenden Differenzierungsfaktoren zu bedenken.

²⁵²⁾ So zwischen dem byzantinischen Italien und dem langobardischen (mit den Außenposten Spoleto und Benevent): H. STEINACKER, *Die antiken Grundlagen d. Frühmittelalterl. Privaturkunde*, 60; oder in Dalmatien: M. SUFFLAV, *Dalmatinische Privaturkunden*, Wien 1904.

²⁵³⁾ COURTOIS-LESCHL-PEURAT-SAUMAGNE, *Tablettes Albertini. Actes privés de l'époque vandale (fin de Ve siècle)*, Paris 1952. Über öffentliche Urkunden: R. HEUBERGER, *Vandalische Reichskanzlei und Königsurkunden*, Wien 1929. [= Mitt. öst. Inst. Gesch., Ergbd. XI].

²⁵⁴⁾ *Acte privé*, 37 ff. (allgemein), 81 (westgot. Urkunde), 85 ff. (Aquitanien, Provence und Burgund), 107 ff. (salfränkisches Gebiet).

²⁵⁵⁾ Dazu treffend H. STEINACKER, *Die antiken Grundlagen d. Frühmittelalterl. Privaturkunde*, Leipzig 1927, 62 f.

²⁵⁶⁾ Nach den frühesten *Formulae Visigothicae* [ed. K. ZEUMER in M.G.H., *Leg. Sect. V*, 572 ff.] seit 615-620. Der Fortbestand der kurialen *defensores* (so wohl mit Recht H. STEINACKER, *Die antiken Grundlagen der Frühmittelalterl. Privaturkunde*, 62 A. 163, gegen BOÜARD, *Acte privé*, 125 ff.) und *gesta*-Protokolle (solche etwa in *Form. Visig.* 21, u. 25) bestätigt Dauer und Festigkeit der weströmischen Tradition in diesem ältesten und konservativsten Bereich römischer Provinzialkultur.

das regionale Gefälle, das sich auch für andere Bereiche der weströmischen Rechtskultur erschließen oder vermuten ließ; nämlich für die Kenntnis des Ius, das Durchsetzungsvermögen der Kaisergesetzgebung oder den Stand des Unterrichts und der Rechtsliteratur.

SCHLUSS

§ 54. Die Rechtszustände der weströmischen Spätantike sind die direkten Voraussetzungen der mittelalterlichen Rechtsgeschichte, welche dieses Sammelwerk zum Gegenstande hat. Eine sehr alte Konvention, die auf der Lehre von den Weltreichen beruht und uns noch heute beherrscht, weist das 5. Jahrhundert noch der Antike, die folgenden dem Frühmittelalter zu. In Wahrheit aber ist es von der Mitte des 5. Jahrhunderts bis zur karolingischen Reichsgründung nicht weiter als zurück zum Beginn der hochklassischen Jurisprudenz; und auch in der Sache stehen die feudalisierte oder hierarchische Gesellschaft und der flächenstaatliche Absolutismus des byzantinischen Reiches der fränkischen Reichsgründung, die sie nachahmt, eher näher als dem römischen Stadtstaat noch des 1. und 2. Jahrhunderts. Und so steht auch die rechtliche Verfassung des 5. Jahrhunderts, von Gericht und Prozeß bis zu Unterricht und Urkundenwesen, der Zukunft näher als der klassischen Blütezeit.

Neben diesem vitalen Geschichtszusammenhang steht nun aber, daß die frühmittelalterliche Welt fast ihren ganzen Bildungsbesitz mehr durch schülerhaftes Lernen als durch geistige Initiation von der Spätantike empfing. Unmittelbare Kontinuität und beständige Aufnahme der Überlieferung verflochten sich und steigerten einander derart, daß wir sie im Frühmittelalter kaum mehr unterscheiden können. Erst mit Bologna hat sich Europa für die geistige Aufnahme, für die Renaissance der Antike entschieden: der Beginn des Studiums der Digesten in einem mündig gewordenen Europa ist nicht mehr elementares Fortleben, sondern Besitzergreifung an einem geistigen Vermächtnis.

Aber auch jetzt wurde noch das klassische Recht nur vermittelt in der Reichsidee begründeten Autorität Justinians aufgenommen. Erst der europäische Humanismus legitimierte die Digesten als das unentstellte Wort der Alten neu, und erst der Historismus hat die Fülle der antiken Wirklichkeit zurückgebracht. Wie mit zunehmendem Abstand von den näheren, verdeckenden Vordergründen des ausgehenden Altertums sind die Sternbilder der hohen Antike immer höher über Europas Horizont aufgestiegen.