

Sitzungsberichte

der

philosophisch-philologischen und
historischen Classe

der

k. b. Akademie der Wissenschaften

zu München.

Jahrgang 1884.

München.

Akademische Buchdruckerei von F. Straub.

1885.

~ ~ ~
In Commission bei G. Franz.

Historische Classe.

Sitzung vom 7. Juni 1884.

Herr v. Brinz hielt einen Vortrag:

**„Die Berliner Fragmente vorjustinianischer
Rechtsquellen“.**

Es handelt sich hier vorläufig nur um das Eine der drei, von Th. Mommsen am 17. Februar 1879 in der Sitzung der philosophisch-historischen Klasse der k. Akademie der Wissenschaften zu Berlin besprochenen, in deren Monatsbericht publizirten, und seitdem mehrfach verhandelten¹⁾, antejustinianisches Recht enthaltenden Pergamentblätter, nämlich um dasjenige, auf welchem der Titel *de judiciis* vorkommt und von Jurisdiktion über das Vermögen von Personen, die *deditiorum numero* sind, die Rede ist. Dieses eine Pergamentblatt ist in vorerwähntem Monats-

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

berichte photolithographisch reproduziert, und so weit möglich durch die vereinten Kräfte von Mommsen, Krüger und Zangemeister entziffert. Dasselbe besteht aus dem unteren Theile eines auf zwei Columnen angelegten, aber nur auf der Einen Seite in beiden Columnen beschriebenen Blattes. Von der einen dieser beiden Columnen ist nur die untere Ecke, von der anderen die ganze Breite samt Rand, dagegen (wenn man von den 24 Zeilen des Gajus ausgeht) nur $\frac{2}{3}$ Höhe übrig. Die andere Seite ist nur in der linken Columne, und auch in dieser nur bis zu 7 Zeilen beschrieben. Was die Photolithographie hier ausserdem, und auch noch in der unteren Ecke der Columne rechts an Schrift zeigt, ist mit Ausnahme des unten stehenden Titels *de judiciis, lib. II.* nur durchscheinende Schrift der entgegengesetzten Seite. — Die Schrift ist „eine in die Minuskel übergehende unciale, nächst verwandt, namentlich in den Formen von *d m r*, derjenigen, mit welcher in den Florentiner-Pandekten die vorgesetzten kaiserlichen Patente geschrieben sind“ (Mommsen), darnach, und weil ein Werk dieser Art nach der justinianischen Kodifikation schwerlich mehr abgeschrieben worden wäre, älter als Justinian, und aber doch wohl erst anfangs des 6. Jahrhunderts geschrieben. — Das Fragment ist aber nicht *ante justinianisch*, sondern auch *extra justinianisch*, d. h. in der justinianischen Kodifikation nicht überliefert, — anders als die drei anderen, mit ihm gleichzeitig vom Mommsen in demselben Monatsberichte der Berliner-Akademie publizirten Pergamentblätter. — Die Lesung betreffend muss man die des Pergaments und die der Photolithographie unterscheiden. Huschke, der nur die Photolithographie vor sich hatte, glaubte nämlich auf einigen Punkten anders lesen zu dürfen, als es mit vereinten Kräften Mommsen, Krüger und Zangemeister thaten, welche das Original selbst vor Augen hatten. Diese Dreimänner-Lesung ergab auf der von Mommsen sogenannten ersten Seite:

TIUIUS
 NATUS/////thoe/ v
 RU ORUMESSET
 SEDCUMLECEDEBO
 NISREBUSQEORU/ 5
 HOMINUMITAIUSDI
 RITI CEREIUD·REDDERE
 QUI PRIUBEATURUTEA
 ANOS FIANQUAEFUTURA
 EX IU FORENTSIDEDITICI 10
 NOSTR· ORUMNUMEROFACI
 ECETUR^{RE} NESSENTUIDEAMUS
 JS LATINOS NEVERIUSSITQQUIDA
 ARERECTE SENSERUNTETDEUNI
 VIRITUMPE UERSISB·ETDESINGULIS. 15

auf der zweiten Seite:

ESTAN
 RESTITUENDODDE\
 ABUNDANTI PRAER/
 PITPRAETORIB·UTIE
 /NOM///·REDDERENT 5

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Freilich sind diese letzterwähnten *Universalmittel imperii*

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

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

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

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

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

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