

# Die Jagd nach Interpolationen in den Digesten.

---

Sprachliche Beiträge zur Digestenkritik

von

**Dr. Wilhelm Kalb,**

des. Gymnasialprofessor zu Neustadt a. H.



## Abkürzungen.

---

Arch. = Archivio giuridico.

Bull. = Bullettino dell' istituto di diritto Romano.

Jhb. = Jahresbericht über die Fortschritte der klass. Altertumswissenschaft, LXXXIX (1896/7), S. 206–309 = W. Kalb, Jahresbericht über die lateinisch schreibenden Juristen 1891–1895.

Jur.-Lat. = W. Kalb, Das Juristenlatein. 2. erweiterte Ausg. Nürnberg, U. E. Sebald, 1888.

Roms Jur. = W. Kalb, Roms Juristen nach ihrer Sprache dargestellt. Leipzig, Teubner, 1890.

Im Übrigen sind die Abkürzungen von Roms Jur. benützt.

Beim Abdrucke von Stellen sind diejenigen Stücke, die Zusätze eines Juristen zu seiner Quelle zu sein scheinen, eingerückt.

*Kursiv nicht gesperrt gedruckt* sind diejenigen Absätze, die nach den Ausführungen des Verf. mit Unrecht für Justinianische Interpolationen erklärt sind.

*Kursiv gesperrt* bedeutet Justinians Hand.

└ Mit liegendem T eingeschlossen ┘ sind Umarbeitungen, bei denen Justinianisches und Klassisches vermischt ist.

< . . . > Streichungen durch Justinian, oder zufällig Ausgefallenes.

---

Wenn es gilt, einen Mann zu feiern, der zwar den verschiedensten Zweigen der philologischen Wissenschaft seine fördernde Thätigkeit hat zu gute kommen lassen, aber doch vor allem durch seine lexikographischen und sprachwissenschaftlichen Leistungen hervorragt, so dürfte für die wissenschaftliche Begrüßung ein Thema aus dem Gebiet der Lexikographie wohl nicht ungeeignet erscheinen. Die Bedeutung einer methodischen Lexikographie lernt man am besten schätzen durch einen Blick auf ein Gebiet, wo sie ihre Segnungen noch nicht spendet. Freilich müssen wir uns zu diesem Zweck von den heiteren Gefilden der schönen Litteratur entfernen. Wir begeben uns in das Bereich des römischen Rechts.

Justinian hat seine Digesten aus Bruchstücken von klassischen Juristen zusammensetzen lassen. Vor jedem Fragment ist der exzerpierte Autor und sein Werk genannt. Der Kaiser Justinian (wenn wir seinen Namen hier und im Folgenden gebrauchen, so meinen wir damit seine Räte) erklärt nun aber selbst, daß manches an den klassischen Worten bei der Redaktion geändert, einzelnes auch von seiner Hand eingeschoben sei. Dieses Bekenntnis hat im letzten Jahrzehnt eine förmliche Jagd nach Interpolationen hervorgerufen und manche Gelehrte zu einer allzuweitgehenden Kritik verleitet. (Näheres Jhb. S. 248.) Man nimmt solche Änderungen und Einschiebsel ohne weiteres an, wenn ein Widerspruch vorliegt oder wenn etwas nicht in das System paßt, das man sich aus den übrigen Quellen gebildet hat. Man übersah wohl häufig, daß die römischen Juristen nicht unfehlbar, und daß besonders die späteren Juristen durch die verschiedenen Quellen, die sie benützten, vielfach beeinflusst waren. Dabei schieben die Ultrakritiker oft von kurzer Hand den Verteidigern der Echtheit die Beweislast zu. Dies Verfahren ist um so bequemer, als es selbst für Romanisten ersten Ranges in der Regel unmöglich ist, durch sachliche Gründe den Beweis der Echtheit zu liefern.

Häufig aber wird sich das Urteil, ob eine Stelle klassisch oder Justinianisch ist, aus sprachlichen Erwägungen finden lassen. Hierzu sind gegenwärtig noch mühevoll eigene Beobachtungen nötig. Wissenschaftliche Lexika zu den Justinianischen Digesten und zum Codex sind zwar seit längerer Zeit in Vorbereitung (Jhb. S. 242 und 292); aber bis sie abgeschlossen sind, werden leider noch Jahre, vielleicht Jahrzehnte dahingehen.

Um den Sprachgebrauch Justinians festzustellen, haben wir in erster Linie des Kaisers Erlasse im Cod. Just. sowie die lateinisch geschriebenen Novellen (diese nach der Teubner'schen Ausgabe von Zachariä von Lingenthal) zugrunde gelegt. Justinians Institutionen sind nur insoweit berücksichtigt, als sie sicher nicht auf klassischen Quellen beruhen. Beiseite ließen wir die lateinische Übersetzung des Authenticum, die nicht ganz zu Justinians Sprache stimmt, und ebenso Julians Epitome, da sie mindestens 20 Jahre nach den Digesten entstanden ist.

### I. Allgemeine Grundsätze.

Der Grundsatz, daß Justinians Sprache einen Beweis für die Echtheit einer Digestenstelle liefern könne, ist zuerst wohl von uns<sup>1)</sup> aufgestellt worden; der andere Grundsatz, daß sie einen Beweis für die Unechtheit liefern könne, ist schon alt und ziemlich allgemein anerkannt. Aber gegen den ersten Grundsatz sind Einwendungen erhoben, der zweite ist mit Mißverständnissen angewendet worden.

A. Pernice (Labeo III 1 S. 186) hat gesagt, die Kompilatoren hätten die Worte der Juristen selbst zu ihren Einschaltungen zu benützen gepflegt. Wäre dies richtig, so wäre ein Echtheitsbeweis aus Justinians Sprache ausgeschlossen. Aber in dieser Ausdehnung ist die Aufstellung von A. Pernice gewiß nicht zu halten. Man wird wohl drei Hauptarten von Änderungen unterscheiden müssen (Beispiele sind besonders aus Just. Inst. leicht abzunehmen; vgl. auch W. Kalb in Wölfflins Archiv VIII 212 ff.): auf der einen Seite reine Interpolationen, auf der entgegengesetzten Seite reine Streichungen und endlich in der Mitte Umarbeitungen, bei denen bald gestrichen, bald eingesetzt, bald einzelne Wörter geändert sind.

Die Interpolationen im eigentlichen Sinn, d. h. reine Zusätze Justinians, sind aus der Sprache desto leichter zu erkennen, je

1) Jur.-Lat. S. 78 ff.; Wölfflin, Krit. Vierteljahresschr. N. F. XIV 166 u. s. w.

größeren Umfang sie haben. Unmöglich ist die Anwendung eines sprachlichen Kriteriums z. B., wenn bloß ein non eingeschaltet ist. Aber in diesem Fall wird der Philologe nicht den ganzen Satz als Interpolation betrachten, bei der die Worte des Juristen benützt seien, sondern bloß non als Einschubsel erklären; denn der Philologe möchte das klassische Gebäude so vollständig wie möglich wieder bloßlegen. Reine Interpolationen sind wohl fast ausnahmslos durch Rechtsänderungen hervorgerufen; wenn manche Gelehrte, wie es scheint, annehmen, daß die Kommission auch bloß zum Vergnügen interpolierte<sup>2)</sup>, so übersehen sie dabei, wie wenig überflüssige Zeit ihr zur Verfügung stand. Deshalb könnte es möglich sein, daß ein sachkundiger Romanist, wenn er eine Stelle aus der Sprache als interpoliert erkennt, hieraus Schlüsse auf eine Änderung des Rechtes ziehen wird. Wir selbst müssen mit dem Ziehen von solchen Schlüssen vorsichtig sein, um nicht auch unsererseits dem Vorwurf des Dilettantismus zu verfallen. Aber einige Stellen werden wir im dritten Teil dem jenseitigen Fache zur weiteren Behandlung hinübergeben.

Das andere Extrem von Änderungen besteht aus reinen Streichungen, sei es unter starker Beeinflussung des Sinnes (wenn z. B. non weggelassen wurde), sei es bloß der Kürze wegen, indem z. B. von verschiedenen Ansichten, worüber ein Jurist referierte, bloß eine rezipiert wurde. Das letztere ist weiter nichts als eine Folge vom Prinzip des Exzerpierens, welches für die ganze Digestenkomposition maßgebend war. Ist die Kürzung bloß durch Streichung bewirkt, so ist von Interpolation natürlich nicht die Rede, obwohl unter Umständen der ganze Sinn verändert sein kann. Hier werden sprachliche Kriterien häufig für die Echtheit wenigstens der Worte (wenn auch nicht immer des Sinnes) eintreten können.

Oft war es freilich nicht möglich, zu streichen, ohne wenigstens die Lücken, die in dem Sätzegebäude durch das Weggreifen eines Anbausatzes entstanden waren, mit Justinianischem Material (also Interpolation) zu verkleiden.

Von hier ist es nur noch ein Schritt zu jener Zwischenart zwischen Interpolation und Kürzung, die wir Umarbeitung nennen. Wenn beispielsweise eine Streitfrage entschieden werden sollte, oder wenn ein Rechtssatz modifiziert werden mußte, ohne daß eine mühelose Einschaltung oder eine Weglassung genügt hätte, so diktirte

2) Vgl. Fr. Eisele, Beiträge zur röm. Rechtsgeschichte, Freib. 1896, S. 225, wo von „Luxusinterpolationen“ gesprochen wird.

wohl der Kompilator an der Hand des klassischen Textes seinem Schreiber. Dann mußte es freilich ein Gemisch geben von klassischer und byzantinischer Sprache. Solche Fälle hat wohl A. Pernice im Auge, aber man würde sie wohl mit größerem Recht klassische Stellen in byzantinischer Umarbeitung nennen, als zu sagen, die Kompilatoren hätten dabei die Worte der Klassiker zu ihren Einschaltungen benützt. Je mehr natürlich Justinianische Zuthat ist, desto mehr muß sich auch seine Feder verraten. Ein Beispiel dafür, daß man wegen jedes einzelnen echten Wortes nicht sofort die wortwörtliche Echtheit der ganzen Stelle annehmen darf, bietet vielleicht *refragari*. Es kommt bei Just. nur einmal vor, Cod. 2, 41, 2 *cum apud veteres dubitabatur . . . et quidam existimabant, nullam esse contra huiusmodi personas in integrum restitutionem, . . . patronali reverentia . . . refragante u. s. w.* Vermutlich ist die Stelle eine Reminiscenz an Papinian. Denn Papinian weist *refragari* etwa ein dutzendmal auf, s. Roms. Jur. S. 110. Nun hat man es bei Pap. resp. 28, 3, 17 für interpoliert erklärt, weil das Berliner Fragment, welches die gleiche Stelle teilweise überliefert (Coll. libr. iur. III 289 unten), auf eine andere Lesart hinweist.

Dig.: quod si bonis se patris  
abstinuit, — *licet subtilitas iuris*  
— *refragari videtur, attamen*  
— *voluntas testatoris ex bono et*  
— *aequo tuebitur.* —

Fr. Berol.: (quod si) bonis se  
patris abstin(uit) . . . . .  
. . . . .  
. . . . . tat. p.

Wer weiß, wie verhältnismäßig häufig *refragari* bei Papinian, und wer gleichzeitig das Berliner Fragment nicht kennt, wird in Versuchung kommen können, die vollständige Echtheit der kursiven Worte zu behaupten. (Roms. Jur. S. 110.) Der Fehler ist übrigens lange nicht so groß, als wenn man sie (wie es geschehen ist) einfach für interpoliert erklärt. Höchstens eine Umarbeitung kann vorliegen; vielleicht sogar bloß eine Streichung.

Auch bei Ulp. ad Sab. 26, 2, 10, 4 hat Eisele, Sav.-Z. XI 27 — *si voluntas apertissime non refragetur* — für interpoliert erklärt. Da *apertissime* oder *apertissimus* in den Digesten nur 6 mal, bei Just. dagegen etwa 25 mal gezählt wird, so genügt jenes *refragari* als Echtheitsbeweis noch weniger, als bei der vorigen Stelle. Aber das Eine wenigstens können wir als höchst wahrscheinlich hinstellen, daß bei Ulpian selbst (der möglicherweise auf Papinian fußte) von einem *refragari* der *voluntas* irgendwie die Rede war.

Wenn wir unten die Echtheit von Digestenstellen verteidigen, so wollen wir demnach nicht die Echtheit jedes einzelnen Wortes oder jeder Wortstellung behaupten. Es kann verschiedenes gestrichen sein. Möglich ist sogar (wenn auch bei unseren Beispielen unwahrscheinlich) eine unbedeutende Umarbeitung, nicht aber eine Umarbeitung mit umfangreicheren Zuthaten Justinians, da dessen Stil sich nicht verrät. Da übrigens gerade Verba und Substantiva sich bei Umarbeitungen leichter wieder im einzelnen verwenden lassen, haben wir für unsere Beispiele möglichst solche Partikeln gewählt, die für den ganzen logischen Zusammenhang von Bedeutung sind: denn gerade dieser mußte bei Umarbeitungen am häufigsten verändert werden.

Dafs übrigens Justinians Räte vielleicht absichtlich den klassisch-juristischen Stil nachgeahmt hätten, wie man etwa heutzutage beim Anbau eines neuen Stückes an ein altertümliches Gebäude verfährt, das hat gewifs auch Pernice nicht sagen wollen. Dazu fehlte ihnen vor allem die Zeit; es fehlte ihnen aber gewifs auch die nötige Kenntnis der Sprachindividualitäten.

Vielleicht könnte jemand noch einen anderen Einwand gegen unsre Methode erheben. Es waren verschiedene Personen bei Justinians Gesetzgebungswerk thätig; wäre es nun nicht möglich, dafs viele Interpolationen in den Digesten von einem Mitarbeiter herrühren, der bei der Abfassung von Justinians Konstitutionen gar nicht beteiligt war, so dafs wir direkte Kenntnis von seiner Latinität gar nicht hätten? Aber einerseits ist ein grofser Prozentsatz sowohl von Just. Cod. als von den Digesteninterpolationen auf die eine Person des Tribonian zurückzuführen, den man in früheren Werken ungenau geradezu als den Urheber der Emblemata in den Digesten bezeichnete. Andererseits ist anzunehmen, dafs der Kanzleistil einen gewissen einheitlichen Charakter trug, wie ihn die damalige Mode aufprägte; kann man doch wohl auch z. B. von einem Zeitungsdeutsch der Gegenwart reden, trotz der grofsen Menge der beteiligten Individuen; und wenn in den Abdruck einer Zeitung aus dem Anfang unseres Jahrhunderts von moderner Hand etwas eingeschmuggelt würde, so würde man es vermutlich ohne grofse Schwierigkeit herauskennen<sup>3)</sup>.

3) Mit der Lupe freilich würde man hier wie dort auch die Individualitäten scheiden können: z. B. Just. Cod. 1, 1, 8 (über den Primat des Papstes), 1, 27, 1 u. 2 (Gehaltsskala u. s. w. der afrik. Beamten) gehen offenbar auf einen und denselben Verfasser zurück, der sonst nur wenig bei der Stilisierung der Erlasse beteiligt war.

Der Grundsatz, daß man an der Hand von Justinians Sprache auch Interpolationen und Umarbeitungen in den Digesten finden kann, ist zwar ziemlich allgemein anerkannt. Aber er wird sich mit Erfolg nur dann anwenden lassen, wenn Mißverständnisse thunlichst vermieden werden.

Um einen lexikographischen Beweis zu liefern, dazu genügen nicht einfach die Resultate einer bloß äußerlichen Statistik, vielmehr sollte jeder Forscher, der auf diesem Gebiet ein Wort mitsprechen will, sich zuvörderst bekannt machen mit den Erfahrungen und Regeln, welche durch Wölfflin und seine Schule in den beiden letzten Jahrzehnten zutage gefördert sind, und die sich nicht auf ein paar Seiten niederschreiben lassen.

Ein Wölfflinianer wird es vielleicht als platte Selbstverständlichkeit betrachten, daß man bei Schlüssen aus sprachlichen Beobachtungen immer vor Augen haben muß, welcher Zeit der betreffende Jurist angehört. Aber ein Gelehrter, der als Autorität in der Geschichte der lat. Sprache gilt (Schmalz, Neue Jahrb. f. Phil. 1891, S. 215 ff.), hat z. B. gesagt, die Konstruktion *ut innotesceret praetor curam agere* bei Pomp. (um 130; zitiert von Ulp. ed. 4, 9, 3, 1) könne er nicht auffällig finden, da es auch in einem Edikt des Hunirix (um 500) vorkommt, und da er ähnliche persönliche Konstruktionen auch aus Commodian (einem Dichter, 249; s. u.!) und Fulgentius (um 550) zitieren könne. Und E. Grupe, Sav.-Ztschr. XVII 319 glaubt bei Gaius prov. 18, 1, 35, 7 an in semel, weil es bei Gaius sonst nicht vorkommt, ein Interpolationsmerkmal zu finden, obwohl es die Wörterbücher nur aus der Gaianischen Zeit (Florus drei Stellen) belegen, Justinian dagegen es nie schrieb. Vgl. Gröber in Wölfflins Archiv III 268.

Ebenso muß man die Stilgattungen einigermaßen scheiden. Wäre beispielsweise der eben erwähnte Florus ein Dichter, so würde die Echtheit von in semel an jener verdächtigen Stelle viel weniger fest stehen. Denn gerade in der byzantinischen Zeit drang gar manche Freiheit der Dichter, zu der diese vielleicht bloß durch das Versmaß gezwungen waren, in die Prosa ein, und zwar auch in die juristische.

Gegen rhetorische Ausdrücke verhielten sich die klassischen Juristen ebenfalls im allgemeinen ablehnend, wenn auch nicht in dem gleichen Grade wie gegen poetische. Deshalb darf man nicht meinen, daß, wenn Cicero einmal oder öfter eine Wendung gebraucht habe, diese deshalb in den Digesten nicht auffallen könne.

Wir betonen dies ausdrücklich, damit uns nicht wegen unserer jetzigen Konstatierungen ein ähnlicher Vorwurf gemacht wird, wie ihn Schmalz a. O. S. 224 in anderem Zusammenhang erhoben: wir hätten in Roms Jur. nicht erwähnen sollen, daß mortem obire erst mit Scävola in der juristischen Litteratur auftritt; denn die Phrase finde sich schon bei Cicero. Würde es doch wohl auffallen, wenn es einmal bei uns in den Litteraturgeschichten aufkäme zu sagen, Q. Mucius sei 82 v. Chr. entschlafen, obwohl „entschlafen“=„sterben“ in manchen Stilgattungen seit Luther vorkommt.

Ein besonders störendes Mißverständnis, dessen Weiterwucherung vielleicht durch die oben (S. 6c) gewürdigte Aufstellung von Pernice unterstützt wurde, besteht darin, daß man sich zur Feststellung von Interpolationen auf die Latinität von Digestenstellen gestützt hat, die nach Annahme von manchen Justinianischen Ursprungs sind. Dieses Mißverständnis ist nicht nur begreiflich, sondern entschuldbar. Denn wenn eine Wissenschaft weiter fortschreiten soll, so kann doch kaum jedem Forscher zugemutet werden, daß er von vorne jeden einzelnen Faktor der Berechnung nachprüfe. Man muß vielmehr auf früheren Resultaten fußen und weiterbauen.

Wir selbst sind vielleicht in einem Punkt mit diesem Fehler vorangegangen. Wir haben in der ersten Ausgabe von Jur.-Lat. (Progr. Nürnberg 1886) unter Interpolationskriterien auch »... evidentissimus . . . u. a. überflüssige Superlative« aufgeführt (genauer in der erweiterten Umarbeitung von 1888). Verführt wurden wir vermutlich dadurch, daß es bei Paul. reg. 30, 33 anerkannt im Zusammenhang mit einer Interpolation vorkommt. Seit 1886 hat man sieben Stellen mit evidentissimus (-me) für interpoliert erklärt, und vielleicht bloßem Zufall ist es zu verdanken, daß nicht auch Ulp. ed. 25, 4, 1, 1 evidentissime apparet hinzugefügt ist. Aber Justinian selbst weist evidentissimus nur einmal auf: Just. Cod. 3, 33, 13, 3 nisi specialiter evidentissimis probationibus . . . possit ostendere; einmal auch evidentissime, 7, 63, 5, 4 nisi . . . evidentissime probationibus possit ostendere. Daß Justinian ein Wort viel öfter interpoliert hat, als er es selbst gebrauchte, ist unwahrscheinlich (bezüglich certiorare, s. Roms Jur. S. 91f., scheint man dies allmählich zuzugestehen).

Gradenwitz, Interpolationen S. 126 ff. hat die Vermutung aufgestellt, die (civilis) actio praescriptis verbis, die in den Digesten oft vorkommt, sei an verschiedenen Stellen erst durch die Kompilatoren hereingekommen, und man kann ihn dahin mißverstehen,

als sei *praescriptis verbis actio* an und für sich überall verdächtig. Wohl haben Kniep, J. C. Naber, Ferrini und Cogliolo dagegen Bedenken erhoben (s. Jhb. S. 258); trotzdem wurde neuerdings von A. Pernice, *Labeo II* 1<sup>2</sup> S. 186 A. 4 aus jener Aufstellung die Konsequenz gezogen für Alex. Cod. Just. 4, 54, 2, wo ein Beweggrund für Interpolation schwer zu finden ist. Sieht man Justinians Konstitutionen selbst daraufhin an, so kommt *praescriptis verbis actio* nur ein einzigesmal vor, Just. Cod. 5, 13, 1, 13; und diese Stelle heisst: *Si quando . . . extraneus dotem dabat nulla stipulatione vel pacto interposito, stipulator vel is qui paciscebatur habebat*<sup>4)</sup> *vel ex stipulatu vel praescriptis verbis civilem actionem*. Justinian sagt, dafs schon vor ihm jene berüchtigte *actio* vorhanden war. Sollte er hier sich selbst interpoliert haben? Man hätte es doch allgemein als Unwissenheit aufgefaßt.

Ein ähnlicher *circulus vitiosus* liegt vor, wenn Pernice, *Labeo III* 1 S. 222 A. 2 (vgl. Jhb. S. 272) sagt, die übertreibende Wendung »das kommt tagtäglich vor« sei überall, wo sie in den Digesten begegnet, verdächtig. Angeblich interpolierte Stellen mit *cottidie* kann Pernice freilich nicht weniger als vier anführen. Nun kommt aber *cottidie* bei Justinian nur an einer Stelle vor, die nicht hieher paßt, Cod. 7, 71, 8 pr. *quotidie dubitabatur* (man war fortwährend im Zweifel). Sollte Pernice vielleicht *cottidianus* im Sinn gehabt haben bei Just. Cod. 8, 40, 28, 3 in *usu quotidiano semper hoc versari adspicimus*? Aber dann wären in erster Linie Digestenstellen zu verdächtigen gewesen wie Paul. q. 34, 3, 25 pr. *plenius rogo quae ad haec spectant attingas: cottidiana enim sunt*. (Die andere Stelle, wo *quotidianus* vom täglichen Bedarf — wie in Dig. häufig — gebraucht wird, gehört nicht hieher.) Dafs Pernice an Wendungen mit *solere* oder *saepe* oder *frequentur* u. a. denkt, ist unwahrscheinlich, da solche überall gleich häufig sind. *Plerumque* treffen wir zwar viermal, davon passen hieher aber eigentlich nur zwei Stellen, 8, 40, 28, 1; 7, 54, 3, 1. Freilich stellt Pernice — mit Berufung auf das angeführte angebliche Unehtheitskriterium — auch den Schlufs von Ulp. ed. 39, 4, 12, 2 als interpoliert hin, *Labeo II* 1<sup>2</sup> S. 375 A. und 479 A. 1: *Familiae (publicanorum) appellatione hic servorum familiam contineri sciendum est*.

4) Im Jahr 206 scheint die *actio praescriptis verbis* in diesem Fall noch nicht üblich gewesen zu sein, da Sev. Cod. Just. 5, 14, 1 = 2, 3, 10 nur von einer *condictio* redet.

Sed et si bona fide publicano alienus servus servit, aequè continebitur.

*Fortassis et mala fide: plerumque enim vagi servi et fugitivi in huiusmodi operis etiam a scientibus habentur.*

Hier haben wir aber zufällig in fortassis ein Echtheitskriterium. Es fehlt bei Justinian ganz, ebenso wie fortasse, das ja handschriftlich mit jenem leicht verwechselt werden konnte. Justinian schreibt außer dem überall häufigen forte besonders forsitan mehr als dreifsigmal, während es in den Digesten, die doch mindestens zehnmal so viel Seiten als Justinians Erlasse füllen, keine zwanzigmal (einschließlich der interpolierten Stellen) vorkommt. Fortassis<sup>5)</sup> dagegen treffen wir in den Digesten z. B. bei Pomp. fe. 32, 18; Gai. tab. 44, 6, 3; Pap. q. 12, 7, 5 pr.; Paul. ed. 13, 6, 17, 3 (die Form fortasse Paul. ed. 2, 8, 8, 2 — von Faber mit Unrecht verdächtigt —; 4, 8, 3, 4 pr.; 22, 6, 1, 2; Mod. resp. 19, 1, 39). Vor allem aber liebt fortassis gerade Ulpian, bei dem es an jener Stelle interpoliert sein soll: Coll. 12, 7, 8; ed. 5, 3, 20, 16; 5, 3, 33, 1; 5, 4, 1, 3 u. s. w., gegen 20 mal. — Man dürfte also an der angeführten Stelle Ulp. ed. 39, 4, 12, 2 höchstens eine Umarbeitung oder Kürzung annehmen. Aber eine solche anzunehmen, dazu reicht die bloße Möglichkeit derselben kaum hin. Die Auffälligkeit des Absatzes mit fortassis erklärt sich zur Genüge, wenn Ulpian selbst zu seiner Vorlage den Zusatz machte.

Nach diesen allgemeinen Bemerkungen bringen wir im zweiten Teil einige negative, im dritten Teil einige positive Ergebnisse als Proben für den Wert einer methodischen Lexikographie auf unserem Gebiet.

## II. Mit Unrecht verdächtigte Digestenstellen<sup>6)</sup>.

Einschränkungen, welche ein Autor machte — sei es zu seinen eigenen Aufstellungen, sei es zu den herübergenommenen Lehren seiner Quellen — können leicht den Eindruck von Justinianischen Glossemen machen. Zu Einschränkungen benützten die klassischen Juristen unter anderem die Partikeln demum, quamquam, sane,

5) Zwecklos wäre es hier und im Folgenden, wollten wir alle Worte in der zeitlich nahe liegenden Litteratur verfolgen; doch vgl. für fortassis Bonnet, Le Latin de Grégoire de Tours pg. 306, 307.

6) Da eine Programmabhandlung zwei Bogen nicht viel überschreiten soll, beschränkten wir uns für unsere Beispiele auf die Litteratur der letzten Jahre.

utique. Sie fehlen bei Justinian. Trotzdem hat man solche Einschränkungen für Interpolationen erklärt.

Demum ist bei den klassischen Juristen sehr häufig: z. B. Pomp. ad S. 17, 2, 59 pr.: in societate vectigalium . . manet societas et post mortem alicuius.

sed ita demum, si u. s. w. (mitten im Satz, so daß der Eindruck eines nachträglichen Zusatzes fehlt, z. B. q. 4, 8, 18 id d.; ad S. 19, 1. 6, 5 ita d.). Gai Inst. 1, 93 si imperator eos in potestatem redegerit; quod ita demum is facit, si ∞. (Mitten im Satz in Inst. noch ein dutzendmal.) Bei Pap. anscheinend nur mitten im Satz (z. B. resp. 20, 4, 2; q. 28, 7, 28); Ulp. z. B. ed. 2, 14, 7, 18 . . doli exceptionem profuturam.

Hodie tamen ita demum pactio huiusmodi creditoribus obest u. s. w.;

sed ita demum eis subvenit Ulp. ed. 16, 1, 2, 3, u. ä. öfters; im Satz ist demum in den Digesten überall häufig. — Justinian sagt dagegen si tamen (z. B. Cod. 3, 28, 30 pr.; 4, 1, 13, 1; 5, 12, 30 pr.; 5, 27, 11 pr. eam tamen); 3, 31, 12, 2 b ita tamen, si non falsum testamentum approbaverit (auch klassisch); so ita tamen si öfters (sehr häufig ita tamen ut); 3, 28, 37, 2 Sed haec obtinere oportet, donec . . . u. s. w. Auch dummodo, si modo und Synonyma sind seltener als in den Digesten und fehlen zum Teil ganz.

Eine Interpolation nahm man an bei: Pomp. ad. Sab. 46, 1, 2 Et commodati et depositi fideiussor accipi potest *et tenetur* etiamsi apud servum vel pupillum depositum *commodatumve* fuerit,

*sed ita demum si aut dolo malo aut culpa hi fecerunt, pro quibus fideiussum est.*

Eisele, Sav.-Ztschr. XIII 131 meint, es liege nur der Form nach eine korrigierende Interpolation vor, der Sache nach eine selbstverständliche Erläuterung. Aber dann wäre das Nächstliegende doch die Annahme, daß Pomponius den Sabinus erläuterte.

Pap. q. 50, 1, 11 pr. T. Antoninus . . rescripsit magistratum officium individuum ac periculum esse commune.

*Quod sic intellegi oportet, ut ita demum collegae periculum adscribatur, si neque ab ipso qui gessit neque ab his, qui pro eo intervenerunt, res servari possit et solvendo non fuit honore deposito. Alioquin si persona vel cautio sit idonea, vel solvendo fuit quo tempore conveniri potuit, unusquisque in id quod administravit tenebitur.* (Eisele, Archiv f. civ. Pr. 77 S. 458 A.)

Hier weist auch nicht ein einziger Ausdruck auf Justinian, dagegen ist *alioquin* bei Just. selten: im Cod. fehlt es, in Inst. treffen wir es, im Gegensatz zu den klass. Juristen, nur zweimal. Wir haben vielleicht eine *Nota Ulpiani* zu Papinian vor uns.

Ulp. ed. 27, 2, 1, 3. *Certe non male dicetur, si legatarius vel heres educationem recuset testamento sibi iniunctam, denegari ei actiones debere exemplo tutoris testamento dati:*

*quod ita demum placuit, si idcirco sit relictum; ceterum si esset relicturus, etiamsi educationem recusaturum sciret, non denegabitur ei actio, et ita divus Severus saepissime statuit.*

Pernice, Labeo III 1 S. 72 A.

Ulp. ed. 40, 5, 7 s. Jhb. S. 270.

Ulp. ed. 43, 13, 1, 3 *et generaliter dicendum est, ita demum interdicto quem teneri, si mutetur aquae cursus per hoc quod factum est, dum vel depressior vel artior fiat aqua ac per hoc rapidior fit cum incommodo accolentium.* Perozzi, Archivio LIII 376. Zu bemerken ist, daß auch *incommodum* bei Justinian fehlt (oft *damnum*, einigemale *detrimentum*), während Dirksen viele Stellen aus klassischen Juristen anführt.

Paul. q. 27, 1, 32 fin. *non semper tamen existimo* u. s. w. ist von Pernice, Labeo III 1 S. 71 A. 2 verdächtigt worden. Auf die innere Unwahrscheinlichkeit Justinianischen Ursprungs haben wir schon in Jhb. S. 270 hingewiesen. Hiezu können wir jetzt noch außer dem Vorkommen von *ita demum* auch das Auftreten von *alioquin* (s. o.) fügen.

Diocl. Cod. Just. 4, 8, 1 fin. soll nach Eisele, Archiv f. civ. Praxis 77 S. 438 von *ac tum demum* bis *liberari* einen Zusatz von Justinian enthalten: *Praeses provinciae, sciens furti quidem actione singulos quosque in solidum teneri, condictionis vero nummorum furtim subtractorum electionem esse ac tum demum si ab uno satisfactum fuerit, ceteros liberari iure proferre sententiam curabit.*

Gerade der verdächtigte Absatz erweist sich als echt. Dagegen könnten die drei letzten Worte Justinianisch sein; *curare* mit Inf. Just. Cod. 4, 21, 19, 1; 12, 33, 7, 3; *proferre sententiam* 2, 58, 2, 7; 4, 21, 18; 7, 45, 13; 7, 72, 10 pr.; 8, 33, 3, 1. Aber um eine entschiedene Behauptung aufzustellen, müßte man erst nachweisen, wie Diocletian selbst sich zu den genannten Wendungen verhalten hat.

»Obwohl« heißt bei Justinian in der Regel *licet*, dreimal *quamvis*, etwas öfter *etiamsi*, ziemlich oft *etsi*; *quamquam* fehlt.

Nun lesen wir bei Paul. ed. 39, 3, 2, 5 aggerem, qui in fundo vicini erat, vis aquae deiecit, per quod effectum est, ut aqua pluvia mihi noceret. Varus ait, si naturalis agger fuit, non posse me vicinum cogere aq. pl. arc. actione ut eum reponat vel reponi sinat, idemque putat et si manu factus fuit neque memoria eius exstat. (Quod si exstat, putat aquae pluviae arcendae actione eum teneri.)

Labeo autem, si manu factus sit agger, etiamsi memoria eius non exstat, agi posse ut reponatur.

*Nam hac actione neminem cogi posse, ut vicino prosit, sed ne noceat aut interpellet<sup>7)</sup> facientem, quod iure facere possit. Quamquam tamen deficiat<sup>8)</sup> aq. pl. arc. actio, attamen opinor utilem actionem vel interdictum mihi competere<sup>9)</sup> adversus vicinum, si velim aggerem restituere in agro eius, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est: haec aequitas suggerit<sup>10)</sup>, etsi iure deficiamus.*

Die kursiven Worte sind für Interpolation erklärt von S. Perozzi, Archivio LIII 362, von quamquam an auch von P. Krüger, Sav.-Z. XVI 5. Ob nicht eine Kürzung vorliegt, müssen wir dahingestellt sein lassen. Jedenfalls aber weist auf Justinian gar nichts, nicht eine einzige der unzähligen Liebhabereien Justinians ist zu entdecken. Dagegen spricht für die Echtheit außer quamquam einigermaßen auch die erste Person Sing. opinor (vgl. M. Pampaloni, Arch. LV 500—518). Überhaupt scheint Justinian das Verbum opinor nur infolge von Suggestion durch klassische Juristenstellen gebraucht zu haben (zweimal): Cod. 6, 25, 10 pr. opinabatur Papinianus; 7, 7, 2, 1f. hoc vetustas in magnum extollit certamen; ∞ nos ∞ opinamur.

Sane ist bei den klassischen Juristen ungemein häufig; z. B. aus Gai. Inst. gibt Elvers im Promptuarium Gaiantum 18 Stellen.

7) Interpellare kommt bei Just. einmal vor, aber im Sinn von „befragen“, Cod. 1, 5, 21 pr.; in ähnlichem Sinn dreimal interpellatio. Dagegen bietet Dirksen nicht wenige Stellen aus klassischen Juristen, darunter Paul. Sent. 5, 2, 4; ad S. 8, 1, 14 pr., wo es wie bei Paul. l. c. gebraucht ist.

8) Deficere kommt bei Just. zwar vor: condicio def., dann vom caducum, ferner = fehlen, einmal = sterben. Vielleicht ist es Zufall, daß wir es nicht in unserem Sinne finden.

9) Dieses competere bezeichnet P. Krüger wohl mit Recht als auffallend.

10) Suggestere bei Just. Cod. zwar siebenmal; aber auch in den Digesten nicht eben selten, z. B. Ulp. ad S. 28, 6, 18 pr.; off. proc. 47, 18, 1, 2; 48, 18, 1, 21; app. 49, 4, 1 pr. (humanitate suggerente); Tryph. disp. 34, 5, 9, 2 reverentia . . . suggerente; Paul. decr. 32, 97; 49, 14, 50 Tryphonino suggerente. Vgl. Ulp. ed. 4, 6, 26, 9 quotiens aequitas . . . suggerit. Andere Stellen bei Dirksen.

Bei Just. Cod. ist es nur einmal überliefert; 7, 31, 1, 5 sane antiquum est et merito antiquari oportet. Hier ist wohl satis antiquum zu lesen; satis vor Adjektiven liebt Justinian nämlich ungemein (30—40 Stellen), und satis wurde auch sonst mit sane verwechselt, vgl. Jur.-Lat. S. 81 A. 6. Demnach ist es ungenau, wenn A. Pernice, Labeo II 1<sup>2</sup> S. 439 A. 1 (zu Ulp. ed. 11, 3, 1, 1) sagt, ohne Belege zu bringen: »Dazu ist *sane si quis hoc admisit* eine den Kompilatoren geläufige Wendung.« — Hier dürfen wir vielleicht auch die Frage über Just. Inst. 4, 6, 2 Sane uno casu streifen. (Hierüber zuletzt Zoeco-Rosa, L'unus casus, Catania 1896, wo ausführliche Zusammenstellung der umfangreichen Litteratur; vgl. auch C. Appleton, Histoire de la compensation, Paris 1895, S. 47 ff.) Die Stelle sagt: Sane uno casu (etiam in controversiis rerum corporalium) qui possidet nihilo minus actoris partes optinet, *sicut in latioribus digestorum libris opportunius apparebit*. Nach diesem unus casus haben schon viele Gelehrte in den Digesten vergeblich gesucht. Appleton glaubt, einen neuen Grund für die Annahme, daß auf Furius Anthianus ed. 6, 1, 80 verwiesen werden sollte, gefunden zu haben: diese Stelle gehört der sogenannten Appendixmasse an, ist also von den Kompilatoren der Digesten erst nachträglich eingesetzt worden, vielleicht wenige Wochen vor Abfassung der Institutionen. Sie ist nun zum größten Teil (nach Lenel, Palingenesia) Justinianische Interpolation. Wenn bei dieser Interpolation — was ja leicht möglich — der Verfasser des betreffenden Institutionenabschnittes beteiligt war, so mochte sie sich besonders seinem Gedächtnis einprägen. Daß an der Digestenstelle nicht der possessor klagt, sondern qui possedit, der frühere possessor, das sei das Resultat eines unlogischen Versehens, deren Appleton den Verfassern von Just. Inst. mehrere nachgewiesen. Für uns steht infolge unserer Beobachtungen fest, daß die drei Worte Sane uno casu aus einem klassischen Juristen geschöpft sind; zu sane tritt hier als Kriterium noch der bloße Abl. uno casu hinzu, während Justinian fast ausnahmslos (es kommt sehr oft vor; vgl. auch Gradenwitz, Interp. S. 88 ff.) in hoc u. ä. casu sagt (ohne in Cod. 8, 53, 34, 2 b, wo die Hds. von Montpellier in h. casibus; Inst. 2, 12, 3 certis casibus et modis; 2, 23, 7 quibusdam c.<sup>11</sup>). Furius Anthianus kann dann freilich kaum in Frage kommen, da er von den Verfassern der Institutionen nicht direkt benützt wurde (Jhb. S. 283 ff.). Demnach

11) Nach Pernice, Labeo III 1 S. 90 A. 3 wäre auch bei Pap. q. 19, 5, 8 licet aliquo casu u. s. w. interpoliert.

haben diejenigen Gelehrten Recht, welche annahmen, daß der unus casus für uns verloren gegangen ist: sei es, daß er (weil in dem betr. Fall ein anderes Hilfsmittel auch zum Ziel führte) in die Digesten gar nicht aufgenommen oder nachträglich wieder gestrichen wurde. Vielleicht gelingt es dem Scharfsinn der Juristen, ihn wieder zutage zu fördern.

Auch utique hat sehr häufig (s. Dirksen) bei den klassischen Juristen einschränkende Bedeutung, ähnlich wie das überall geläufige quidem oder scilicet oder videlicet. Ohne Rücksicht auf Justinians Abneigung gegen utique hat man an folgenden Stellen mit utique Justinians Hand zu finden geglaubt: Proc. ep. 23, 3, 67 (Pernice, Labeo II 1<sup>2</sup> S. 398) ancilla, quae nupsit dotisque nomine pecuniam viro tradidit ∞ non poterit (scr. potuit?) eam pecuniam viri facere, eaque nihilominus mansit eius cuius fuerat, antequam eo nomine viro traderetur

*nisi forte usucapta est.*

Nec postea quam apud eundem virum libera facta est eius pecuniae causam mutare potuit. ∞

*Quod si vir eam pecuniam pro suo possidendo usucepit, scilicet quia existimavit mulierem liberam esse, propius est, ut existimem eum lucrifecisse; utique si ante quam matrimonium (»giltige Ehe«) esse inciperet, usucepit.*

Daß in Roms Jur. S. 51 propius est ut gerade als Spezialität von Proculus und seinen Schülern Neratius und Celsus nachgewiesen ist, entgeht Pernice. Den zehn Stellen, die dort zitiert sind, kann Paul. ad Ner. 45, 1, 140 pr. beigelegt werden. Von den beiläufig 15 anderen Digestenstellen geht gewiß manche ebenfalls auf die Schule des Proculus zurück. Dagegen zum Charakter der Justinianischen Räte paßt der bescheidene Ausdruck kaum. Jedenfalls wird man ihn bei Just. vergeblich suchen. Und dazu kommt noch unser utique: Justinian hätte übrigens statt lucrifecisse auch wohl eher lucratum esse geschrieben. — Daß bezüglich der Zulässigkeit einer usucapio pro suo die Ansichten zur Zeit des Celsus geteilt waren, geht aus Ulp. ad Sab. 41, 3, 27 hervor. Mit den eingerückten Worten nimmt Proculus vermutlich Stellung gegen die Ansicht seiner Quelle.

Scaev. d. 32, 38, 6 (vgl. u. a. Pernice, Labeo III 1 S. 292)  
 »A te, Petroni, peto, uti ea duo milia solidorum reddas collegio cuiusdam templi.« Quaesitum est, cum id collegium . . dissolutum sit,

utrum legatum ad Petronium pertineat an vero apud heredem remanere debeat. Respondit Petronium iure petere,

*utique si per eum non stetit parere defuncti voluntati.*

Die Verbindung von per eum non stetit mit dem Inf. ist uns sonst aus den Digesten so wenig wie aus Cod. Just. bekannt; sie könnte übrigens als Gracismus weder bei Justinian noch bei Scävola befremden.

Ulp. ed. 43, 13, 1, 7 plerosque scio prorsus flumina avertisse alveosque mutasse, dum praediis suis consulunt. *Oportet enim in huiusmodi rebus utilitatem et tutelam facientis spectari, sine iniuria utique accolarum.* Hier glaubte S. Perozzi, Arch. LIII 376 eine Interpolation zu entdecken.

Die bisherigen Einschränkungspartikeln fanden wir bei Justinian überhaupt nicht (oder nicht sicher beglaubigt). Aber wir dürfen wohl auch den Wahrscheinlichkeitsschluss ziehen, daß ein Wort wie dumtaxat = »nur« von Justinian kaum öfter interpoliert worden ist, als er selbst es gebrauchte (Cod. 2, 58, 2, 11; 6, 61, 8, 5a; Nov. 164, 6 [Zach.]). Im klassischen Juristenlatein ist es gäng und gäbe — und daß es gerade bei Gai. Inst. außer in Anlehnung an eine Formel fehlt, ist Zufall, da die Rechtsgelehrten vor Gaius es ebenso wie die nach ihm haben. Jenen zufälligen Umstand benützte E. Grupe, Sav.-Z. XVII 311—323, um vier (fünf) Gaianische Digestenfragmente wegen dumtaxat zu verdächtigen, und zwar ohne alle sachlichen Gründe: prov. 15, 1, 27, 8; 17, 1, 27, 5; v. obl. 45, 1, 141; tab. 50, 16, 235, 1. Bloß für v. obl. 46, 1, 72 hat Verf. eine Stütze an der Autorität von Lenel, der übrigens sich vorsichtig äußert. Vielleicht wurde Grupe dadurch beeinflusst, daß auch Pernice, Labeo III 1 S. 296 Marcell. d. 31, 17 pr. nisi dumtaxat ut ministrum Titium elegit verdächtigt hat (für die Echtheit Schirmer, Archiv f. civ. Pr. 82 S. 20; Kalb, Jhb. S. 270); vorsichtig schließt Perozzi, Bull. VII 45 ff. bei Ulp. ed. 6, 2, 1, 2 dumtaxat von der Interpolation der letzten drei Zeilen aus.

Je häufiger ein bei Just. fehlendes Wort in den Digesten ist, desto einleuchtender ist der Nachweis. Aber man wird auch für die Echtheit eintreten müssen, wenn verschiedene Symptome auf die klassische Zeit weisen, während keines für Justinian spricht. Dann ist freilich der Nachweis umständlicher. Als Beispiel mag dienen die in letzter Zeit mehrfach besprochene Stelle Cels. d. 6, 1, 38: In fundo alieno, quem imprudens emerat, aedificasti aut conseruisti, deinde evincitur: bonus iudex varie ex personis causis-

que constituet. finge et dominum eadem facturum fuisse: reddat impensam u. s. w. finge pauperem ∞: sufficit tibi permitti tollere ex his rebus, quae possis, dum ita ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum. *Constituimus vero, ut si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor his rebus ablatis, fiat ei potestas*; neque malitiis indulgendum est, si tectorium puta, quod induxeris, picturasque corraderere velis, nihil laturus nisi ut officias. finge eam personam esse domini, quae receptum fundum mox venditura sit: nisi reddit, quantum prima parte reddi oportere diximus, eo deducto tu condemnandus es. Die zweite Hälfte der Lex, von dum ita ne an, soll der Hauptsache nach von den Kompilatoren stammen. [Eisele, Kompensation S. 84: »der Passus constituimus vero bis officias (oder bis potestas) rührt jedenfalls von den Kompilatoren her.« Noch weiter geht jetzt Pernice, Labeo II 1<sup>2</sup> S. 294 A., obwohl er früher für die Echtheit war. Vgl. auch Pampaloni, Archivio LV 506]. Die bei Justinian fehlenden Wörter sind gesperrt gedruckt. Gerade Celsus weist das Part. fut. mit nachfolgendem Nebensatz, wie bei nihil laturus nisi ut officias, öfters auf, Roms Jur. S. 48. Statt fiat ei potestas hätte Justinian wohl geschrieben dabitur licentia. Potestas = licentia hat Justinian kaum ein halbes Dutzendmal, nie mit fieri. Bei den klassischen Juristen ist potestas = licentia gäng und gäbe.

Finge bringt hier nach zwei vorhergesetzten Möglichkeiten, die auch mit Finge eingeführt werden, als dritte die, daß der Eigentümer etwa ein Güterhändler sei. (Erledigt ist damit wohl die Frage von Pernice, »wie man es einem ansehen kann, ob er sein Grundstück bald verkaufen wird«). Finge findet sich außer bei Celsus besonders auch bei Marcellus, der mit ihm einige Verwandtschaft zeigt (Roms Jur. S. 89), nie dagegen bei Justinian. Könnte man hier zur Not annehmen, daß die Kompilatoren durch die beiden vorhergehenden Finge auf Finge gekommen seien, so ist es doch zu weit gegangen, wenn Pernice sagt: »Bezeichnend für die Kompilatoren ist, daß sie mit Finge wie im echten Teile der Stelle die Beispiele wieder aufnehmen.« Dies erinnert fast an die Diagnose der Ärzte in einer rheinischen Irrenanstalt, die einen angeblich Kranken bloß deshalb nicht entließen, weil er sich auffallend normal geberdete. Ferner ist für neque malitiis indulgendum est zu erwägen, daß Justinian nur einmal malitia (im Sing.) aufweist, 1, 17, 2, 22 (codex) siglorum habet malitiam (Stellen aus der Zeit der klassischen Juristen bei Dirksen), dagegen 6 mal das Synonymum malignitas; und indulgere hat Justinian

zwar sehr oft mit Objekt im Sinne von »gewähren«, z. B. privilegium, aber nur einmal so wie hier, 4, 21, 21, 4 querellae, »nachgeben.« Das klassische paratus est dare weist Justinian zwar auch zweimal auf, aber gerne nimmt er dafür (dare) maluerit. Die Seltenheit von mox bei Just. (zweimal) mag Zufall sein, obwohl an der Celsusstelle sowohl das allgemein häufige statim als das besonders bei Just. beliebte ilico gepafst hätte. Endlich hat Justinian ferre = consequi, das zum klassischen Juristenlatein gehört (Jur.-Lat. S. 9) nie so gebraucht (Cels.: nihil laturus), nicht selten (das ebenfalls klassische) consequi. Überhaupt ist das Simplex ferre bei Just. im Gebrauch beschränkt: De cod. conf. 2 ad prosperum tulerunt terminum; De nov. cod. 2 ad notitiam; 1, 27, 1, 2 tormenta, ertragen; 6, 35, 12, 1 auxilium; Nov. S. 125 (Z.) curialibus omnem favorem; 5, 13, 1, 12 in collationem; mehrmals sententiam, constitutionem, legem; oft non ferendus est mit seinen verschiedenen Modifikationen.

Man erkennt, dafs hier der Echtheitsbeweis viel langwieriger ist.

### III. Beispiele für Interpolationen und Umarbeitungen.

E. Grupe, welcher in der Sav.-Ztschr. XVII 311—323 Justinianische Interpolationen nachzuweisen versucht hat, erklärt dort, er ziehe es vor, »unabhängig von anderen Untersuchungen, deren Existenz er aber sehr wohl kenne, zu bleiben«; d. h. er zitiert diejenigen, die das Nämliche gesagt haben, absichtlich gar nicht. Wir sind der Meinung, dafs bei konsequentem Vorgehen auf diesem Weg schliesslich jemand unabhängig von Columbus noch einmal Amerika entdecken könnte, und waren deshalb bestrebt, nur Neues zu bringen. Freilich gewährt auch der Versuch langjähriger Orientierung nicht absolute Gewähr für Neuheit. Was Gelehrten begegnet, die länger als wir und in der hervorragendsten Weise sich an der Forschung beteiligt (vgl. z. B. Jhb. S. 251), das könnte auch bei uns vorkommen; denn Justinian selbst sagt (Cod. 1, 17, 2, 13): Omnium habere memoriam ~ divinitatis magis quam mortalitatis est.

In juristischen Werken werden Ausdrücke, welche die Staatsregierung betreffen, wohl weniger als etwa in belletristischen Aufsätzen der willkürlichen Neuerung zugänglich sein. Beispielsweise wäre es bei uns ja wohl denkbar, dafs es einer Zeitung einmal einfiele, statt »kaiserliches Postamt« »reichisches Postamt« zu sagen. In einem juristischen Werk wäre es aber wohl unmöglich, so lange nicht die Regierung vorangegangen ist. Bei den Römern hiefs

»kaiserlich« offiziell *principalis*. (Viele Stellen aus Gai. Inst. und Ulp. Reg. bei Elvers, Prompt. Gai. In den Digesten oft. Ebenso in der übrigen Prosa, wo Gelegenheit war.) Nun konnten wohl Tacitus oder Sueton *imperatorius* = »kaiserlich« gebrauchen; von den klassischen Juristen durfte es keiner wagen (vgl. Roms Jur. S. 147); erst in der Nachdiokletianischen Verfallzeit kommt es einige-male vor. (Divalis taucht vor der Diokletianischen Zeit überhaupt nicht auf.) Vermutlich ist es deshalb auch bei *imperialis* nicht anders gewesen. Es wird in der nichtjuristischen Prosa zuerst aus den *Scriptores hist. Aug.*, Aur. Vict., sodann aus Symmachus und Ambrosius zitiert.<sup>12)</sup> Demnach ist es unwahrscheinlich, daß es schon lange vorher vereinzelt von einem (oder vielleicht von zwei) hierin ganz isoliert stehenden Juristen gebraucht worden wäre. Finden wir es in Justinians Erlassen ein paar Dutzendmal, so wird uns damit die Quelle angezeigt, aus der es stammt bei Ulp. ed. 47, 12, 3, 5 *Divus Hadrianus rescripto poenam statuit quadraginta aureorum* (s. Lenel, Paling.) *in eos, qui in civitate sepeliunt* ∞. *Quid tamen, si lex municipalis permittat in civitate sepeliri* <...?>? *post rescripta principalia an* <...?> *ab hoc. discessum sit* <...?> *videbimus, quia generalia sunt rescripta.*

└ *Et*<sup>13)</sup> *oportet*<sup>14)</sup> *imperialia statuta suam vim*  
└ *optinere*<sup>15)</sup> *et in omni loco*<sup>16)</sup> *valere.* ─

Sollte diese Stelle wirklich bisher so vielen Forschern entgangen sein? Begreiflich wäre dies freilich, wenn man schon früher in ähnlicher Weise, wie wir es jetzt fordern, darauf geachtet hätte, ob auch alles zu Justinians Sprache stimme. Denn dann hätte man sich daran stoßen können, daß das Substantiv *statuta*, während Dirksen aus Erlassen vor Justinian 6 Stellen zitiert (auch Ulp. iul. pap. 50, 16, 135), bei Justinian nur einmal (Inst. 4, 2, 1) = *constitutiones* zu finden ist. Die Existenz des Wortes *statuta* mitten in Justinianischem Terrain ist ein Hinweis darauf, daß hier wohl irgend

12) Vgl. Chr. Schöner, Über die Titulaturen der röm. Kaiser. Acta Sem. Erlang. II 484 f.

13) Et am Anfang des Satzes bei Just. (freilich nicht bloß bei ihm) sehr häufig.

14) Bei Just. ebenso häufig wie anderswo.

15) Vim optinere (ohne suam) Just. Cod. 1, 17, 1, 6 (nullam); 2, 55, 4, 2; 7, 70, 1; 8, 36, 5, 2 (nullam); suum robur optinere 1, 2, 22 pr.; 1, 17, 2, 22.

16) In omni loco ebenso Just. Cod. 8, 10, 13; in aliis locis 2, 50, 8; in alio loco Nov. 8.

eine Streitfrage wird entschieden worden sein. Es wird sich darum gehandelt haben, ob der Kaiser daran dachte, seinem Reskript eine »absolute Natur« zu geben (vgl. Savigny, Syst. I 289), nachdem er doch gewiß die Verhältnisse in den einzelnen Städten nicht genau kannte. — Einem Einwand ist zu begegnen. In den Digesten ist auch ein Werk des Paulus exzerpiert, das nach den Inskriptionen den Titel geführt hätte (Lenel, Paling. I, 1111, 4 Fragmente): *Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum libri VI*. Aber daß Paulus zwei Werke von ganz verschiedenem Inhalt mit *Sententiae* bezeichnet hätte, ist wohl an und für sich unwahrscheinlich. Vielmehr scheint gerade aus dem *imperialis* des Titels hervorzugehen, daß das Werk erst in späterer Bearbeitung diesen Titel erhielt. So löst sich gleichzeitig die Frage bezüglich des Verhältnisses unseres Werks zu des Paulus *decreta*, die zwar nicht ein und dasselbe Werk sind, wie Cujaz annahm, aber doch auf ein und dasselbe Werk zurückgehen.

*Posteritas* gebrauchte im Sinn von »Kinder und Kindes-kinder« (im allgemeineren Sinn »Nachwelt, Nachwuchs« schon früher in Übung) nach den Wörterbüchern zuerst der Dichter Juvenal, 8, 62, von den Hirpinern als den Nachkommen eines Wolfes. Bei den Prosaikern, welche mit den klassischen Juristen gleichzeitig sind, fanden wir es, soweit wir sie eingesehen, nicht. Das könnte freilich Zufall sein, da seltener Gelegenheit war zur Anwendung. Aber auch aus den späteren Kaisererlassen wird es erst mit 371 zitiert, Cod. Th. 12, 1, 74 pr. (*posteritas filii*, parallel *suboles filii* = ein einziger Sohn). Erst nach 500 wird es häufig: Justinus Cod. 5, 27, 7; Justinian 1, 4, 24 (in p. suam); 3, 28, 36, 2b; 3, 33, 12 pr.; 5, 9, 10, 5; 5, 27, 10, 1; 5, 70, 7, 2 (ad p. suam); 6, 25, 7 pr.; 6, 30, 19 pr.; 6, 35, 11, 2; 6, 42, 30; 6, 43, 1 pr.; 6, 58, 14, 1; 6, 59, 11 pr.; 6, 61, 8, 5; 7, 15, 1, 1; 7, 39, 9, 2. Die klassischen Juristen waren hier in mißlicher Lage. Sie hatten kein Wort, das die agnatischen Deszendenten unzweideutig bezeichnete. Sie halfen sich mit *liberi*. Vgl. Call. q. 50, 16, 220 pr.: »*Liberorum*« *appellatione* <et> *nepotes et pronepotes ceterique qui ex his descendunt continentur: hos enim omnes »suorum« appellatione lex XII tab. comprehendit. Totiens enim leges necessarium ducunt cognitionum singulorum nominibus uti (veluti filii, nepotis.. ceterorum-ve qui ex his descendunt), quotiens non omnibus, qui post eos sunt, praestitum voluerint, sed solis his succurrent, quos nominatim enumerent.* — Nun hätte nach der Überlieferung als erster Prosaiker

Ulpian posteritas in diesem Sinn gebraucht: (Gai. prov. 11, 7, 5 Familiaria sepulchra dicuntur, quae quis sibi familiaeque suae constituit, hereditaria autem, quae quis sibi heredibusque suis constituit) Ulp. ed. 11, 7, 6 vel quod pater familias iure hereditario adquisiit (damit beginnt eine absichtliche Annullierung des vorher konstatierten Unterschieds, wenn sie auch vielleicht auf Ulp. zurückgeht). Sed in utroque heredibus  $\infty$  licet sepeliri et mortuum inferre  $\infty$ . Liberis autem  $\infty$  <in hereditariis sepulchris?> idem ius concessum est <?>, sive extiterint heredes sive sese abstineant. Exheredatis autem nisi specialiter testator iusto odio commotus (fehlt Just.) eos vetuerit, humanitatis gratia tantum sepeliri, non etiam alios *praeter*<sup>17)</sup> *suam*<sup>18)</sup> *posteritatem* inferre licet. Möglicherweise war schon zu Ulpians Zeit, da langlebige Familien seltener waren, die Grenze zwischen sepulchra familiaria und hereditaria etwas verwischt; trotzdem konnte in einem Sepulchrum hered. zu Ulpians Zeit — das beweist die Interpolation — ein Enterbter höchstens aus Entgegenkommen beigelegt werden, während er ein aktives und vererbbares Recht nicht hatte. Justinian beseitigte jenen Unterschied vollständig, und deshalb mußte er das Recht, welches ein Enterbter auf sepulchra familiaria hatte, auf sepulchra hereditaria übertragen.

Man könnte vielleicht die Frage aufwerfen, weshalb die röm. Juristen für den Begriff »Nachkommenschaft« nicht das klassische suboles wählten. Aber das war ebenfalls ein rein natürlicher, kein juristischer Begriff. Justinian hat im Verständnis der bisherigen Rechtsentwicklung die juristische Agnation gegenüber der natürlichen Cognation vollständig in den Hintergrund gestellt. Vielleicht ist so zu erklären, daß er fast ebenso häufig, wie posteritas, suboles aufweist: 5, 27, 8 pr.; 5, 27, 9, 8; 5, 27, 10, 1; 5, 27, 11, 2 u. 3; 5, 27, 12 pr. u. ö. ib. u. s. w. Von den Digestenstellen ist die eine, Ulp. ed. 24, 3, 22, 7, von Cuiacius und A. Faber als interpoliert erwiesen. Aber auch Pomp. ad Sab. 24, 3, 1 ist unecht: Dotium causa *semper et ubique* praecipua est; nam et publice interest dotes mulieribus conservari, — cum dotatas esse feminas — *ad subolem procreandam*<sup>19)</sup> *replendamque liberis*<sup>20)</sup> *civi-*

17) Just. öfters.

18) Daß Just. gerne suus unnötigerweise voranstellt, ist Jur.-L. S. 82 bemerkt. Suam post. Just. Cod. 6, 42, 30.

19) Just. oft. — 6, 40, 2 pr. procreandae subolis gratia.

20) Just. oft.

— *tatem*<sup>21)</sup> maxime sit necessarium. — Bezüglich der Worte *semper et ubique* siehe Wissenbach, Embl. Trib. Aber auch der Gedanke, daß eine Dos zur Erhöhung der Geburtenzahl beitrage, ist Justinianisch. Wohl war Pomponius, was Rechtsgeschichte betrifft, nicht ganz fest beschlagen; auch in der juristischen Dogmatik mag vielleicht mancher etwas an ihm aussetzen. Aber daß jemand in Rom um 150 n. Chr. einen solchen Gedanken hätte aussprechen können, ist unwahrscheinlich. Justinians Räte dagegen hofften von den Frauen alles — vielleicht aus Liebenswürdigkeit gegen die Kaiserin Theodora. Cod. 8, 17, 12, 5 *quis enim eas non miseretur propter obsequia, quae maritis praestant*,<sup>22)</sup> *propter partus periculum et ipsam liberorum creationem*,<sup>22)</sup> *pro qua multa nostris legibus inventa sunt privilegia*? Übrigens kommt *replere*, das bei den Digestenjuristen überhaupt nicht häufig auftritt (interpoliert nach A. Faber auch Ulp. ed. 42, 1, 4, 5), bei Justinian 16 mal vor.

Das weitere Synonymum *proles* (Just. 5 mal) ist bei dem Griechen Callistratus (q. 50, 16, 220) als echt zu bezeichnen, da trotz des rhetorischen Tones nicht alles zu Justinian stimmt (vgl. auch Roms Jur. S. 121). *Progenies* (klass., Just. 9 mal) scheint in den Digesten (wohl aus dem gleichen Grund, der oben bei *suboles* angeführt ist) zu fehlen.

Wer unsere Vorbemerkungen nicht gelesen, dem wird es wunderlich scheinen, daß wir in *praesenti* mit Ellipse von *tempore* erwähnenswert finden, da es schon Cicero aufweist. Aber bei den klassischen Juristen ist es ebenso selten, wie bei Justinian häufig (z. B. 8, 16, 9 pr.; 8, 17, 12, 1 u. 7; 8, 37, 14 pr.; 12, 19, 15, 3 u. 5; 1, 1, 8 pr.; 1, 3, 54, 1 u. 8; 1, 14, 12, 3; 1, 17, 2, 21 bis u. s. w.) Dem Gaius fehlt es, und ebenso den Älteren (über eine Pomponiusstelle s. d. Folgende). Zuerst scheint es Cervidius Scaevola in die juristische Litteratur einzuführen: q. 3, 5, 34, 2, wie er auch zuerst die ähnliche Ellipse in *hodiernum* (resp. 45, 1, 135) aufweist: zu *hibernum* (Venul. intd. 42, 8, 25, 6) hatte er wohl bloß keine Gelegenheit. Dagegen bei Pomp. ad S. 8, 2, 23 pr. dürfen wir wohl die Entscheidung einer Streitfrage erblicken: *Si ita sit cautum »ne luminibus officiatur«, ambigua est scriptura, utrum ne his luminibus officiatur, quae nunc sint* (Jul. ex Min.

21) *Civitas* = Bürgerschaft, Just. Cod. 7, 15, 2; öfter Stadt (auch von Konstantinopel), auch Gemeinde.

22) Bei Theodora, die als Bärenführerstochter kaum bedeutende Mitgift hatte, war nach Prokop ungefähr das Gegenteil der Fall.

ib. 22 quae in praesentia erunt), an etiam his, quae postea quoque fuerint:  $\vdash$  et humanius<sup>23)</sup> est, verbo generali<sup>24)</sup> omne lumen<sup>25)</sup>  $\vdash$  significari, sive quod *in praesenti* sive quod post tempus conventionis contigerit.<sup>26)</sup>  $\dashv$  Offenbar sollte der bekannte Rechtsatz »In ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet« angewendet werden (D. 34, 5, 10, 1), der schon im klassischen Recht seine Geltung hatte, wie ja humanius est öfters in den Digesten an unanfechtbaren Stellen sich findet. Und sehr häufig mag die hier getroffene Entscheidung auch thatsächlich die billigere sein, z. B. wenn die Fenster einfach verlegt werden. Eine Unbilligkeit aber konnte herauskommen, wenn durch gänzlichen Umbau des herrschenden Hauses die Fenster auf eine bis dahin blinde Seite des Hauses verlegt wurden, die bei der Bestellung der Servitut ihr Licht von oben erhielt: denn jetzt durfte vielleicht z. B. der Eigentümer des angrenzenden, belasteten Grundstückes, dem man früher höchstens die Anpflanzung von Pinien verwehrt hätte, nicht einmal Orangen setzen. Es ist wohl anzunehmen, daß Sabinus oder doch der kommentierende Pomponius für solche Fälle die Verpflichtung nur soweit anerkannt haben, als bei der Bestellung der Servitut nach den gegebenen Umständen die Meinung dessen gehen mußte, der sich verpflichtete. Ganz selbstverständlich wäre die Justinianische Änderung, wenn sich bis zu Justinians Zeit der Baustil dahin geändert hätte, daß das Vorhandensein von Fenstern nach jeder Seite und in jedem Stockwerk ähnlich wie bei uns die Regel geworden wäre. Die Häuser der klassischen Zeit waren nach unseren Begriffen sehr fensterarm. Wie sie in Konstantinopel waren (bei dessen nördlicheren Lage man vielleicht nicht einfach den griechischen Baustil herübernahm), darüber gelang es uns nicht, Aufschluß zu finden.

23) humanius est Just. Cod. 7, 2, 15, 3; 8, 21, 2, 1; (3, 33, 15, 2); 2, 40, 5, 1. Öfters humanum est, humanissimum est, humanior (sententia u. a.).

24) Verbum sowohl wie generalis und die übrigen nicht besonders erwähnten Wörter schrieb Justinian so häufig wie die Klassiker. Daß er generalis nicht mit verbum verbunden aufweist, mag Zufall sein. Aber generalis, das etwa 24 mal attributiv vorkommt, ist bei Justinian regelmäßig seinem Subst. vorangestellt, mit Ausnahme von 6, 2, 21, 4 regula generalis, wo einigemal generalis reg. vorhergeht. Deshalb ist anzunehmen, daß verbum gen. hier echt ist, und wir dürfen also überhaupt bloß eine Kürzung annehmen.

25) Für den t. t. luminibus officere fehlte Justinian die Gelegenheit.

26) Necessitas contingit Just. Cod. 1, 27, 2, 9; partus c. 6, 58, 12, 1; omnia quae c. 1, 17, 2, 18; opera quae c. 1, 27, 1, 1.

*Praedictus* = »vorerwähnt« (Jur.-L. S. 81) wird in den Wörterbüchern schon aus Zeitgenossen des Juristen Celsus zitiert, ja schon aus der ersten Hälfte des ersten Jahrhunderts. Deshalb wäre es verfehlt, dieses einzige Wort als Beweis für die Unechtheit bei Cels. d. 21, 2, 62, 1 anzusehen, obwohl das Wort in den Digesten sonst nicht vorkommt, bei Justinian dagegen 25 bis 30 mal. Aber die Stelle bietet in *vigor* noch einen weiteren Justinianismus: Si ei, qui mihi vendidit, plures heredes exstiterunt, una de evictione [Lenel: auctoritate] obligatio est omnibusque denuntiari<sup>27)</sup> et omnes defendere<sup>27)</sup> debent; si de industria<sup>28)</sup> non venerint in iudicium [Lenel: ius], unus tamen ex his liti substitit, *propter*<sup>29)</sup> *denuntiationis*<sup>30)</sup> *vigorem et praedictam absentiam*<sup>31)</sup> omnibus vincit aut vincitur, recteque cum ceteris agam, quod evictionis (Lenel: auctoritatis) nomine victi sint. — *Vigor* (Verg., Liv., Plin., Sen., Curt., Gell., Min. Fel. 26, 5 u. s. w.) lesen wir bei Just. nicht weniger als 15 mal. In den Digesten ist es echt bei Ulp. inst. 1, 4, 1 pr. (Quod principi placuit legis habet vigorem; vgl. Gai. Inst. 1, 4, 19 legis vicem optinet); ed. 10, 3, 7, 4 quae non pergat (fehlt Just.) ad iudicii vigorem; Paul. sent. 39, 4, 9, 5 vigor publicae disciplinae postulat. Angedeutet mag werden, daß die Celsusstelle in Widerspruch zu stehen scheint mit Paul. ed. 45, 1, 85, 5 und Venul. stip. 45, 1, 139. Beide lehren übereinstimmend, daß alle Erben subsistere müssen, et quolibet defugiente ceteris subsistere nihil prodest (Paul.: omnes tenebuntur), quia in solidum defendenda est venditio cuius indivisa natura est. Ein Widerspruch zwischen dem Proculianer Celsus und dem Sabinianer Venuleius (der Widerspruch wird übrigens von manchen bestritten; s. Glück XX 410) hätte an und für sich wenig Befremdendes, zumal bei einer Frage, die mehr theoretischer Natur ist. Deshalb wird man hieraus nicht auf Textänderung schließen dürfen. Aber an Stelle des kausalen Gedankens (*propter* u. s. w.) möchte man eher einen konzessiven erwarten; denn die Strafe für das defugere scheint im

27) Denuntiare fehlt bei Just. vielleicht nur zufällig, defendere ohne Objekt ebenso. Vielleicht kam aber die Verstümmelung schon früher herein.

28) Ex industria Just. Cod. 5, 17, 11, 2.

29) Bei Just. noch ebenso häufig wie bei den Klassikern.

30) Denuntiatio bei Just. wie bei den klass. Jur. mehrfach. Von der Streitankündigung Cod. 4, 30, 14, 4. Von der Denuntiation als Vorbereitung zur Eviktionsklage bloß zufällig nicht.

31) Fehlt wohl keinem Schriftsteller, der Gelegenheit dazu hat.

Falle, daß der Evinzent unterliegt, nicht zu ihrem Recht zu kommen. Endlich durfte der Käufer, wenn der Evinzent siegte, doch wohl auch gegen den unus, nicht nur gegen die ceteri auf das Duplum klagen. Möglich wäre es vielleicht, daß an der Stelle der interpolierten Worte etwas stand, das bloß auf die auctoritatis actio pafste, die von Just. beseitigt ist (Lenel. Edictum S. 423 f.)

Prolixitas kommt in den Digesten zweimal vor; bei Ulp. disp. 36, 1, 23, 3 quod si sine facto eius *prolixitate temporis* aedes usu adquisitae sint (Ulpian selbst mochte etwa geschrieben haben si sine facto eius usucapio aedium completa sit), wo es nach Jur.-Lat. S. 81 als interpoliert zu betrachten ist, und bei Ulp. ed. 29, 3, 2, 7. (Der Prätor gibt den Beteiligten das Recht, das Testament einzusehen:) utrum antem in continenti potestatem inspiciendi vel describendi <fieri> iubet an desideranti tempus dabit ad exhibitionem? Et magis est ut dari debeat *secundum*<sup>32)</sup> *locorum*<sup>33)</sup> *angustias seu prolixitates*. Prolixitas tritt in der übrigen Litteratur schon etwas vor Ulpian auf, beim Afrikaner Apuleius (geb. etwa 125); und da das Stammwort prolixus auch bei klassischen Juristen (ebenso wie in der übrigen Prosa bis in die archaische Zeit zurück) vorkommt, so wäre es ganz wohl denkbar, daß Ulpian prolixitas in die juristische Litteratur eingeführt hätte. Doch muß zunächst wenigstens auffallen, daß es bei Justinian nicht selten ist: Cod. 1, 17, 2, 7e (de temporum prolixitatibus); 4, 29, 22 pr. (temporis); 6, 33, 3, 4 (temp.); 6, 51, 1, 9e (iuris); 7, 31, 1 pr. (von der Zeit); 7, 47, 1 pr. und 2 (absolut); 7, 63, 5, 1e (spatii); De nov. cod. pr. (litium); De emend. cod. 1 (abs.). Sodann tritt mit *seu* eine Lieblingspartikel Justinians auf, die er über 40 mal anwandte, während sie in den Digesten nur gegen 20 mal vorkommt.<sup>34)</sup> Von diesen Digestenstellen sind die meisten echt, und das doppelte *seu-seu* (*sive-seu*, *seu-sive*) hat vereinzelt Belege auch in Gai. Inst. und Ulp. Reg. Aber Justinianisch ist es z. B. bei Paul. sent. 17, 1, 24 *seu ob inanes rei actiones*, vgl. Paul. Sent. 2, 15, 1

32) Bei Just. vielleicht noch häufiger als bei den klassischen Juristen.

33) *Loca* in dieser Bedeutung bei Just. z. B. Cod. 3, 1, 13 pr. nullis locorum vel temporum angustis; 2, 52, 7 pr. ex differentia locorum; 4, 21, 18 in aliis locis.

34) Ein Kritiker könnte wieder tadeln, daß wir aus dem Verhältnis 20 : 40 Schlüsse ziehen. Aber man bedenke, daß jene 40 Stellen sich auf einem Raum finden, der selbst etwa  $\frac{1}{20}$  der Digesten beträgt, so daß das tatsächliche Verhältnis 20 : 800 ist. Daraus kann, daraus muß man Schlüsse ziehen.

ob inimicitiam et inanes rei actiones. — Als Drittes endlich (und die Vereinigung von drei Verdachtsmomenten in einem so kleinen Absatz beweist etwas) tritt angustiae auf. Es kommt wohl auch bei den klassischen Juristen vor, jedoch nur in der (klassischen) Verbindung angustiae temporis (Pomp. ad S. 30, 12, 1; Ulp. ed. 39, 2, 9 pr.; Paul. iul. pap. 49, 14, 13, 6). Justinian dagegen geht weniger engherzig zuwege: a. locorum vel temporum Cod. 3, 1, 13 pr; verborum 6, 25, 7 pr.; 6, 33, 3, 2 temporum; 6, 51, 1, 1b machinationibus et angustiiis includens; 7, 31, 1, 1 (zeitl. Einschränkungen). — Was übrigens den Inhalt der interpolierten Worte anlangt, so steht derselbe kaum in Widerspruch mit der Übung des klassischen Rechts. Im Gegenteil — er könnte zu selbstverständlich erscheinen. Denn wenn Negidius in Ephesus ist und hier die Aufforderung erhält, ein Testament, das er zu Smyrna in Gewahrsam hat, zu exhibieren, so kann er dies doch nur secundum prolixitatem locorum. Vielleicht wäre es eine andere Frage, ob ein Spe-Erbe in Smyrna wirklich so lange hat warten müssen, bis der Inhaber des Testaments, der ja auch in Cadix sein konnte, heim kam.

Der Genitiv specierum, den Cic. Top. 30 verpönte, wird zuerst aus Apuleius zitiert und wird später sehr häufig. Obwohl Marcellus, soweit wir wissen, mit Afrika nicht in Beziehung stand, so könnte doch bei einem Zeitgenossen des Apuleius die Form an und für sich kaum befremden, da auch speciebus, das nach Cicero auch nicht viel besser ist und ebenfalls in der nichtjuristischen Prosa zuerst aus Apuleius zitiert wird, bei Scävola, Ulpian und Paulus vorkommt und wohl mit Unrecht einige von diesen Stellen für unecht erklärt sind. Zeigt es sich aber, daß Just. jenen Genitiv mehrmals schrieb (Cod. 4, 30, 14, 2; 4, 32, 26, 2; 5, 12, 31, 6; 8, 13, 27 pr.), so werden wir zu näherer Betrachtung der Marcellusstelle eingeladen. Marcell. resp. 17, 1, 38 pr.: Die Frage, ob die vom Miteigentümer gestattete Hypothek-Belastung eines gemeinsamen Hauses für Schulden des anderen Miteigentümers bei einem späteren Prozefs mit dem Rechtsnachfolger des Schuldners so in Kompensation gebracht werden kann, daß die Hypothek gelöscht werden muß, ist eine quaestio facti: est enim earum specierum iudicialis quaestio<sup>35)</sup> per quam res expediatur<sup>36)</sup> non absimilis

35) Bei Just. so wenig selten wie bei den Klassikern; z. B. Cod. 6, 25, 10 pr. voluntatis esse quaestionem.

36) Expedire Just. Cod. 4, 31, 14, 1 (litem); 6, 24, 14 pr. Bei den klass. Juristen häufig.

illa, quae frequentissime<sup>37)</sup> agitari solet, fideiussor an et prius quam solvat agere possit ut liberetur. Sehen wir näher zu, so fallen auch hier noch zwei weitere Ausdrücke in die Wagschale: iudicialis und absimilis. Wenn die Juristen den t. t. stipulatio iudicialis (opp. praetoria) gebrauchen, so ist das Wort als von iudicium abgeleitet zu denken. Das zu iudex gehörige Adjektiv müßte eigentlich iudicialis heißen; da man aber sehr häufig die freie Wahl hat, es mit dem einen oder zu dem anderen Substantiv in Verbindung zu bringen, so blieb iudicialis die einzige übliche Form. Aber während es in den Digesten außer in jenem t. t. sehr selten ist (Ulp. disp. 34, 5, 10, 1 übrigens nach A. Faber, Gradenwitz, Lenel, Ferrini Interpolation, sicher wenigstens Umarbeitung), treffen wir es bei Justinian über 20 mal; z. B. 8, 33, 3, 1 (sententia iud.) und 6 (i. disceptatio); 11, 48, 20, 5 (iud. sent.) Schliesslich non absimilis<sup>38)</sup> schrieb Just. Cod. 1, 5, 21, 1; 2, 52, 7, 2; 4, 18, 2, 1; 4, 27, 2, 2; 4, 28 7 pr. und 1; 5, 59, 5 pr.; 6, 37, 23, 2; 6, 58, 12, 2; 8, 56, 4; allerdings verbindet er es immer (wenn es nicht absolut steht) mit dem Dativ (der freilich nur an zwei Stellen vom Ablativ verschieden lautet). Aber wenn man an unserer Stelle mit Lenel vor non abs. einen Punkt macht, so ist illa der Nominativ. In den Digesten kommt absimilis vor bei Gai. prov. 2, 13, 10, 1, wo es Schulting, Notae gegen A. Faber für echt hält, sodann bei Pap. q. 30, 90 pr. und Ulp. ed. 4, 8, 25, 2, wo es nicht beanstandet werden kann; Diocl. Cod. Just. 2, 21, 3. Der exzerpierte Jurist hatte in Dig. 17, 1, 38 pr. vermutlich (ähnlich wie Cels. d. 6, 1, 38 es mit Finge ∞ Finge ∞ Finge gethan) verschiedene Fälle (species) angeführt, um die individuelle Behandlung der Frage zu erläutern, und dann etwa weitergefahren: similis quaestio est illa, quae u. s. w.<sup>39)</sup> Ziemlich sicher läßt sich dann aber behaupten, daß die Kompilatoren hier entweder den Marcellus nicht direkt benutzten (sondern etwa durch Vermittelung Ulpian, Roms Jur. S. 91), oder daß sie eine Ausgabe vor sich hatten, die mit Zusätzen eines

37) Frequentissime . . . solet zwar Just. Cod. Just. 7, 6, 1, 9; aber vgl. auch Paul. ed. 2, 13, 9, 2 frequentissime . . . decurritur.

38) Lexikographisch ist absimilis behandelt von Wölfflin im Archiv f. lat. Lex. V 512. (In nichtjuristischer Prosa bei Caes., Scrib. Larg., Colum., Plin. N. h., Suet., Arnob. u. s. w.).

39) Vgl. Gai. Inst. 2, 234 Tutor vero an post mortem heredis dari possit quaerentibus eadem forsitan poterit esse quaestio, quae de eo agitur qui ante heredum institutionem datur. Vgl. Gai. iul. pap. 40, 7, 31, 1; Paul q. 19, 1, 42 similis quaestio esse potest u. s. w.

späteren Juristen versehen war (ähnlich wie Papinian in den Berliner Fragmenten, Coll. libr. iur. III 287 ff.). Denn solche Anhängsel an die Antwort passen weniger gut zum Charakter der Responsen, wenigstens kaum zu denen des Marcellus (Lenel, Paling. I 634—638).

Wie Jur.-Lat. S. 74 gesagt ist, unterscheidet sich die Latinität Justinians von der klassischen Juristensprache durch die gehäufte Anwendung von Bildausdrücken, die zum Teil der späteren Zeit angehören, zum Teil aber (wohl in den Rhetorenschulen) aus Klassikern wieder hervorgesucht wurden. Ein Beispiel für die letzteren ist *stimulus*, das schon Cicero und Quintilian kennen, wenn auch bloß in den Redensarten *stimulos addere* u. ä. = anspornen. Just. sagt Cod. 5, 13, 1, 5 c *cum ipse naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortatur*; 5, 70, 6, 1 *sin autem furor stimulis suis iterum eum accenderit*. Nun finden wir in den Digesten bei Paul. resp. 27, 1, 36 fin. die Frage erörtert, ob ein Vater, der von seinen drei Söhnen den einen (der noch minor ist) emanzipiert hat, die Last der Kuratelübernahme für den Sohn unter Berufung auf das *Beneficium trium liberorum* ablehnen kann. Die Entscheidung lautet: *Respondi: praemium quidem patri, quod propter numerum liberorum ei competit denegari non oportere; sed cum filio suo curator petatur, contra<sup>40)</sup> naturales stimulos facit, si tali<sup>41)</sup> excusatione utendum esse temptaverit*. Die Verbindung von *temptare* mit Acc. c. Inf. des Gerundivums<sup>42)</sup> haben wir bis jetzt sonst nirgends gefunden als noch bei Justinian, Cod. 7, 6, 1, 4 *si novus dominus eam prostituendam esse temptaverit* (= der verwegenen Meinung war). Justinian selbst gebraucht *temptare* sonst mit Inf. (12, 33, 6 pr. und 6, 27, 4, 2 im Sinn von »in verwegener Weise versuchen«). Aus den Digesten wird es mit Inf. (klassisch), mit *ut* (klassisch) und mit Acc. c. Inf. (fehlt bei Kühner, Lat. Gr. wohl bloß zufällig) zitiert; dabei hat es aber anscheinend nie den tadelnden Nebenbegriff des Verwegenen. Dagegen bei einem Substantivobjekt scheint es diesen Nebenbegriff bereits zu haben. — Wir hatten geglaubt, daß an der Stelle der kursiven Worte ursprünglich etwas gestanden sei, das die Kompilatoren

40) Die im Text nicht besprochenen Wörter sind in den Digesten wie im Cod. Just. gleich leicht zu finden. Daß *excusatio* in Cod. Just. fehlt, ist Zufall: doch Inst. 1, 25, 13.

41) Über die Häufigkeit von *talis* bei Justinian vgl. jetzt Eisele, Beiträge (s. o. S. 15) S. 231.

42) Ähnlich Just. Cod. 2, 46, 3 pr. *ne quis ita effuse intellectum nostrae constitutionis audeat esse trahendum, ut u. s. w.*

verdrängen mußten, während das andere alles echt sei. Aber Herr Universitäts-Professor Th. Kipp zu Erlangen, dessen Güte wir viel Rat und Belehrung zu danken haben, machte uns darauf aufmerksam, daß, wenn man auch noch quidem streicht und das Responsum mit oportere enden läßt, dann jene Knappheit der Responsen herauskäme, die besonders aus Scaevola bekannt ist, während freilich Paulus auch sonst gelegentlich ähnliche Erweiterungen, wie die vorliegende, bringt, z. B. resp. 40, 12, 38, 1. Der Umstand übrigens, daß nicht eine Vorschrift gegeben wird, sondern vielmehr die Grundlage zu einem guten Rat, würde auch zu einem klassischen Juristen passen: Ulp. ed. 43, 30, 1, 5 quod tamen sic erit adhibendum, ut patri persuadeatur, ne acerbè patriam potestatem exerceat (wo freilich Eisele, Sav. - Z. XIII 130 eine Interpolation zu erkennen glaubt).

Sui (Gen. des Pron. refl.) statt suus steht bei Justinian an folgenden Stellen: sui natura Cod. 8, 53, 34, 3; 5, 13, 1, 2a u. 5f u. 6; 6, 51, 1, 6 u. 6a; 7, 7, 1, 6a; sui opinionem 1, 4, 27, 1; et pro sui et legis scientia 3, 1, 17; pro sui tenore 3, 28, 33 pr.; exitum sui 4, 31, 14, 1; sui periculum 5, 11, 7, 5; secundum sui vigorem Inst. 3, 1, 16. Dabei ist fast ausnahmslos sui vorausgestellt. In den Digesten trafen wir dieses sui<sup>43)</sup> bei Paulus viermal nachgestellt (zweimal natura sui), endlich bei Ulpian einmal natura sui, ed. 46, 5, 1, 4, zweimal sui natura, iul. pap. 29, 3, 10, 1 Si in duobus exemplariis scriptum sit testamentum, alterutro patefacto apertae tabulae sunt. Si sui natura tabulae patefactae sunt, apertum videri testamentum non dubitatur. Hier könnte man höchstens das Eine auffallend finden, daß der Gedanke des letzten Satzes selbstverständlich ist. Doch irgend ein Hinweis auf Unechtheit liegt nicht vor. Dagegen die andere Stelle trägt deutlich byzantinisches Gepräge. Ulp. ed. 39, 2, 24 pr. Fluminum publicorum communis est usus, sicuti . . . litorum. In his igitur publice licet cuilibet aedificare et destruere, dum tamen hoc sine incommodo cuiusquam fiat. Propter quod operis dumtaxat nomine cum satisfactione cavetur [de vitio loci nihil cavetur. Glossem nach Lenel, Intp. nach Eisele], hoc est operis, quod quis facit:<sup>44)</sup> ceterum

43) Sui defensio Pomp. ad Sab. 9, 4, 33; Call. cogn. 48, 19, 28, 7 erwähnen wir nicht, da hier sui Gen. obj., der nicht auffallend ist.

44) hoc est operis, quod quis facit soll nach Eisele, Sav.-Ztschr. XI 11, wie verschiedene andere Stellen mit hoc est, von den Kompilatoren stammen. Aber während hoc est bei Ulp. sehr häufig, trafen wir es in Justinians Constitutionen nur Cod. 12, 17, 4.

si ex loci vitio damnum timeatur, *minime* dicendum est damni infecti stipulationem interponi oportere: *quis enim* dubitat *neminem esse, a quo stipuletur*,<sup>45)</sup> *cum nemine*<sup>46)</sup> *nihil faciente locus ipse publicus damnum inferat*<sup>47)</sup> *sui natura*? Es ist von vornherein unwahrscheinlich, daß Ulpian zur Besprechung eines Falles schritt, der dem Zweifel gar keinen Raum gab. Vielleicht bestanden indessen doch Zweifel über die Tragweite der Nichterwähnung des locus neben opus (bei flum. publ. u. s. w.) im prätorischen Edikt. Vielleicht hat Ulpian gesagt: N. N. dubitat . . . ; et dicendum est u. s. w. Und Zweifel konnten z. B. entstehen, wenn jemand etwa 20 m. entfernt von einem Gebäude ein tieferes Bassin am Ufer grub, so daß durch Schwimmsand das Haus ins Rutschen kommen konnte. Gewiß entsteht in diesem Fall der Schaden nicht bloß operis vitio. Vielmehr läßt sich vielleicht darüber streiten, ob operis oder loci vitio der Schaden geschieht. Der Form nach haben wir außer sui natura noch zwei weitere Erscheinungen, die bei Justinian ebenso häufig sind wie in den Digesten selten: minime = non (im 8. Buch bei Just. Cod. z. B. 18 mal), worüber Näheres in Roms Jur. S. 66, und die Begründung in Form einer direkten Frage, auf deren Beliebtheit bei Justinian schon von verschiedenen Seiten hingewiesen worden ist, z. B. Cod. 4, 1, 12, 1a quis enim ferendus est ∞? 4, 18, 2, 1c quid distat ∞? 4, 30, 16 quae enim differentia est ∞? u. s. w. — Bei Besprechung unserer Stelle sagt Burckhard (Glücks Kommentar, Serie der Bücher 39 u. 40. II 158 A. 45): »Sicherlich ist der Satz, daß wegen opus in publico nicht für vitium soli zu cavieren sei, kein allgemeingültiger.« S. 159 u. A. 46 sucht er dann die allgemeine Fassung unserer Stelle so zu erklären, daß Ulpian hier solche opera im Auge gehabt habe, welche zum Zweck der Uferbefestigung u. s. w. vorgenommen werden; das Errichten eines Gebäudes auf einem öffentlichen Platz sei ohne Konzession nicht erlaubt (gewesen?). Aber hätte Ulpian thatsächlich an private Uferbefestigungen u. s. w. gedacht, so hätte er in der Fortsetzung die Frage: si publice opus

45) Stipulari passivisch Just. Cod. 8, 40, 26 pr.; 8, 53, 34, 4 (Kr.).

46) Nemine Just. Cod. 9, 13, 1, 1 g; 1, 17, 1, 8; 1, 17, 2, 10. Der Gracismus nemo nihil ist uns weder aus den Digesten noch aus dem Codex bekannt (nihil . . . neque . . . neque erwähnen wir absichtlich nicht). Übrigens fällt es gerade an unserer Stelle weniger auf.

47) Damnum, laesionem u. ä. inferre Just. Cod. 8, 33, 3, 3 b; 1, 27, 2, 11; 3, 1, 14 pr.; 4, 20, 19, 3; 4, 21, 19, 1.

fiat, de vitio eius quid faciemus? doch wohl auch auf Uferbefestigungen beziehen müssen: dann hätte er aber wohl nicht gesagt: princeps adeundus est vel . . . praeses provinciae, sondern wie in l. 15 § 10 (auf welche Stelle Burckhard verweist), daß dann auch wegen opus nicht caviert werde. Übrigens widersprechen auch die Eingangsworte einer solchen speziellen Auffassung. Dagegen mochten die Kompilatoren wohl im Interesse des Staats dem Mißverständnis seitens eines Laien vorbeugen, als habe der Staat an und für sich die Pflicht, für gute Beschaffenheit der Ufer u. s. w. zu sorgen.

Wir hoffen, mit diesen Proben gezeigt zu haben, welch' dringendes Bedürfnis wissenschaftlich bearbeitete Wörterbücher auf unserem Gebiete sind. Wenn sie einmal vorhanden sind, wird es bei dem Forschen nach Interpolationen geringere Mühe machen, auffallende Stellen in ähnlicher Weise, wie wir es hier gethan, nach dem Sprachgebrauch zu prüfen. Dann wird das Jagdergebnis zwar der Stückzahl nach geringer sein, aber es wird dafür einen mehr waidmännischen Anblick gewähren.

### Stellenregister.

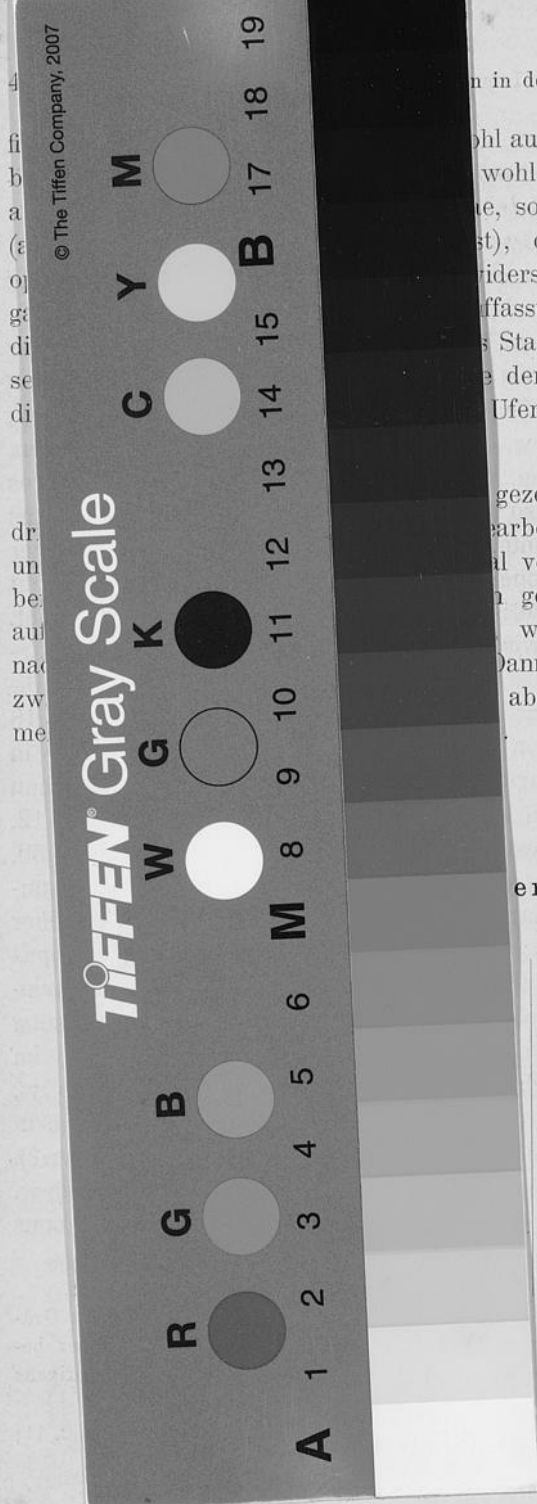
**Inst.**  
4, 6, 2 S. 25.

**Dig.**  
6, 1, 38 S. 27.  
8, 2, 23 pr. S. 33.  
11, 3, 1, 1 S. 25.  
11, 7, 6, 8 S. 32.  
15, 1, 27, 8 S. 27.  
17, 1, 27, 5 S. 27.  
17, 1, 38 pr. S. 37.  
18, 1, 35, 7 S. 18.  
19, 5, 8 S. 25.  
21, 2, 62, 1 S. 35.  
23, 3, 67, S. 26.

**Dig.**  
24, 3, 1 S. 32.  
26, 2, 10, 4 S. 16.  
27, 1, 32 S. 23.  
27, 1, 36 S. 39.  
27, 2, 1, 3 S. 23.  
28, 3, 17 S. 16.  
29, 3, 2, 7 S. 36.  
31, 17 pr. S. 27.  
32, 38, 6 S. 26.  
39, 2, 24 pr. S. 40.  
39, 3, 2, 5 S. 24.  
39, 4, 12, 2 S. 20.  
40, 5, 7 S. 23.  
43, 13, 1, 3 S. 23.

**Dig.**  
43, 13, 1, 7 S. 27.  
45, 1, 141 S. 27.  
46, 1, 2 S. 22.  
46, 1, 72 S. 27.  
47, 12, 3, 5 S. 30.  
50, 1, 11 pr. S. 22.  
50, 16, 235, 1 S. 27.

**Cod.**  
1, 1, 8 S. 17 A.  
1, 27, 1 und 2 S. 17 A.  
4, 8, 1 S. 23.  
4, 54, 2 S. 20.  
7, 31, 1, 5 S. 25.



n in den Digesten.

ohl auch auf Uferbefestigungen  
wohl nicht gesagt: princeps  
e, sondern wie in l. 15 § 10  
(st), daß dann auch wegen  
idersprechen auch die Ein-  
fassung. Dagegen mochten  
s Staats dem Mißverständnis  
e der Staat an und für sich  
Ufer u. s. w. zu sorgen.

gezeigt zu haben, welch'  
earbeitete Wörterbücher auf  
al vorhanden sind, wird es  
n geringere Mühe machen,  
wie wir es hier gethan,  
Dann wird das Jagdergebnis  
aber es wird dafür einen

er.

**Dig.**

- 43, 13, 1, 7 S. 27.
- 45, 1, 141 S. 27.
- 46, 1, 2 S. 22.
- 46, 1, 72 S. 27.
- 47, 12, 3, 5 S. 30.
- 50, 1, 11 pr. S. 22.
- 50, 16, 235, 1 S. 27.

**Cod.**

- 1, 1, 8 S. 17 A.
- 1, 27, 1 und 2 S. 17 A.
- 4, 8, 1 S. 23.
- 4, 54, 2 S. 20.
- 7, 31, 1, 5 S. 25.