XI.

Zu Gaius.

Von

Herrn Professor **Eisele**

in Freiburg.

I.

Zu Gaius 1, 7.

In dieser Stelle sagt Gaius:

responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est, iura condere. quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id quod ita sentiunt legis vicem optinet; si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi, idque rescripto divi Hadriani significatur.

Mit Recht bemerkt Krüger in seiner Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts S. 113, dass dieser Bericht in hohem Grade befremdend sei. Vor allem gilt dies von der Begriffsbestimmung der responsa: sie ist viel weiter, als was sonst unter responsa technisch verstanden wird, und passt eigentlich auf alle in irgend welchen Schriften autorisirter Juristen niedergelegte Meinungsäusserungen über juristische Dinge. Noch auffälliger findet Krüger die Angabe über den Inhalt des Rescripts Hadrians, wonach, wenn Uebereinstimmung aller iuris auctores vorliege, deren Ansicht gesetzliche Kraft habe: „dass alle gleichzeitigen privilegirten Juristen in einem Processe um ihr Gutachten angegangen wären, ist eine so fern liegende Möglichkeit, dass mit ihr gar nicht gerechnet werden konnte.“ Krüger sieht sich hierdurch zu der Annahme gedrängt, dass Gaius die communis opinio über einen Rechtssatz, welche legis vicem hatte (?), und die bindende Kraft der responsa der privilegirten Juristen vermengt habe. Indessen erscheint die Annahme, dass Gaius zwei so verschiedene Dinge verwechselt habe, nicht als wahr-

scheinlich. Sodann ist klar, dass die Auffälligkeit der in Rede stehenden Angabe zur Voraussetzung hat, dass die *sententiae*, von denen in denselben die Rede ist, eben *responsa* im technischen Sinne seien: wofür man sich denn allerdings auf die vorhergehende Definition berufen kann.

Auffallend ist die Angabe über den Inhalt des Hadrianischen Rescripts immerhin; aber nicht nur der Inhalt des Rescripts, sondern unseres Erachtens schon das ist auffallend, dass Hadrian über die *responsa prudentium* ein Rescript zu erlassen sich veranlasst sah. Das Institut der *responsa* bestand doch schon vor Hadrian lange genug; wie kommt es, dass erst Hadrian eine den Gebrauch derselben normirende Bestimmung gab? Das würde sich begreifen, wenn bezüglich der *responsa* oder ihrer Benutzung thatsächliche Aenderungen eingetreten wären, welche Zweifel erregten und kaiserliches Eingreifen wünschenswerth oder nothwendig machten; aber welcher Art waren diese Aenderungen?

Bekanntlich ist darüber Streit, ob es zulässig gewesen, sich auf ein für einen concreten Process ertheiltes *responsum* auch in einem anderen ähnlich liegenden Fall mit der Wirkung zu berufen, dass der *iudex* an dasselbe ebenso gebunden war, wie an ein für den concreten Process ertheiltes *responsum*. Dafür spricht sich z. B. Scheurl (Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts Bd. I S. 121 ff.), dagegen Karlowa (Römische Rechtsgeschichte I S. 660 f.) aus. Es wird wohl mit der Möglichkeit gerechnet werden müssen, dass hier eine Entwicklung stattgefunden hat. Diese würde in der Richtung liegen, dass zuerst das *responsum* nur für den Fall, für den es gegeben worden, in Betracht kam, später aber auch für ähnliche Fälle verwendet werden durfte. Ich möchte annehmen, dass dieser zweite Schritt sehr bald gethan wurde; man denke nur an die Arbeitsverschwendung, welche darin lag, wenn z. B. dieselbe Partei, die einen privilegirten Juristen um ein *responsum* angegangen und ein solches erhalten hatte, nach einiger Zeit in einer anderen Sache ein ganz gleiches *responsum* extrahiren musste! Dafür spricht auch, dass von den *responsa* gesagt wird, dass sie *legis vicem* haben; denn in *lex* liegt nach römischer Auffassung begriffsmässig das Generelle, über den einzelnen Fall Hinausgehende; man denke

nur an die Definition der *lex* von Capito bei Gellius (noct. att. 10, 20). Dafür scheint mir auch zu sprechen, dass Sammlungen von *responsa* veranstaltet wurden.

Ein weiterer und zwar nicht sehr grosser Schritt wäre gewesen, wenn man zugelassen hätte, auch auf ein *responsum* eines nicht mehr lebenden Juristen sich zu berufen. Dass dieser Schritt gemacht wurde, kann nicht zweifelhaft sein, denn es steht fest, dass man noch viel weiter gegangen ist. Aus der Constitution Constantins vom Jahre 321, welche in dem Titel *de responsis prudentum* des Codex Theodosianus an erster Stelle steht, ist zu ersehen, dass damals die Schriften der mit dem *ius respondendi* ausgestattet gewesen Juristen überhaupt vor den Gerichten als bindende Autoritäten benutzt worden sind, nicht bloss ihre *Responsa*-Sammlungen. Will man nicht mit Puchta (Inst. I § 117) annehmen, dies sei von jeher so gewesen — eine Annahme, die alle Wahrscheinlichkeit gegen sich hat, bei der es namentlich unerklärlich ist, warum als Rechtsquelle des *ius scriptum* gerade die *responsa prudentium* aufgeführt werden —, so muss man die Frage stellen: wann ist diese Aenderung eingetreten?

So viel zu sehen, steht nichts der Annahme im Wege, dass dies schon geraume Zeit vor Constantin geschah. Nimmt man an, dass die Neuerung unter Hadrian begann, so lässt sich alles, was an der Auseinandersetzung des Gaius über die *responsa prudentium* Befremdliches ist, sehr gut verstehen, und dieser Umstand würde dann, beim Fehlen irgend welcher anderer Anhaltspunkte, für jene Hypothese einstweilen eine ausreichende Stütze abgeben.

Vor allem wird dadurch erklärt, wie Hadrian überhaupt dazu kommen konnte, in dieser Materie ein *Rescript* zu erlassen. Sobald die Geschworenen anfangen, die Berufung auf beliebige juristische Schriften autorisirter Juristen in dem Sinne zuzulassen, dass die Aeusserungen in diesen Schriften die Autorität von *responsa* haben sollten, mussten sich Zweifel und das Bedürfniss einer höheren Entscheidung namentlich in folgender Richtung ergeben.

Solange für den concreten Process ein *responsum* im eigentlichen Sinn erwirkt werden musste, wird es sich so

ziemlich von selbst gemacht haben, dass jede Partei nur ein responsum einholte; und wenn hier responsum gegen responsum stand, war wohl kein Geschworener je im Zweifel, dass er nicht gebunden sei. Oft genug wird auch die eine Partei kein dem der anderen entgegenstehendes responsum bekommen haben. Sobald man aber aus Responsensammlungen und vollends sobald man die Schriften autorisirter Juristen überhaupt citiren konnte, machte es je nach Umständen gar keine Schwierigkeit, für eine Ansicht die Aussprüche mehrerer Juristen anzuführen, und den Gegner, der für sich eine oder mehrere gegentheilige Autoritäten geltend machte, durch die Zahl zu überbieten. Sofort musste hier der Zweifel entstehen: entscheidet die Majorität — wie dies ja später, entsprechend dem Verfall der juristischen Bildung in den Richterkreisen, statuiert worden ist — oder soll die widersprechende Ansicht eines einzigen autorisirten Juristen genügen, um die Citate des Gegners zu beseitigen?

Auf diesen Punkt hat sich, wie wir meinen, Hadrians Rescript bezogen. Gaius berichtet uns nur den Inhalt desselben, nicht den Wortlaut; was er aber über den Inhalt berichtet, hat Hand und Fuss, wenn wir es auf den angegebenen Zweifelspunkt beziehen, sonst nicht. In doppelter Fassung wird das gesagt, was just das Gegentheil von dem ist, was gelten müsste, wenn die Majorität entscheidend wäre: *quorum omnium si in unum sententiae concurrunt*, nicht wenn die Mehrheit übereinstimmt; und: *si vero dissentiant, iudici licet quam velit sententiam sequi*, und nicht soll er gehalten sein, die Stimmen für und wider zu zählen und dann nach der Majorität zu entscheiden. Was Krüger als das auffallendste an dem Bericht des Gaius bezeichnete, hat bei der hier angenommenen Beziehung seinen ganz guten Sinn.

Dass dem Geschworenen zugemuthet worden sei, die ganze von privilegierten Juristen herrührende juristische Litteratur in jedem einzelnen Falle, wo eine Partei einen oder mehrere Juristen für sich citirte, daraufhin durchzusehen, ob sich keine entgegenstehende Ansicht finde, wird wohl niemand annehmen; eben darum wird man auch dem Gaius keinen Vorwurf daraus machen wollen, dass aus dem Wortlaut seines Berichts jene

ungeheuerliche Ansicht allerdings nicht widerlegt werden kann: sie bedarf einer Widerlegung überhaupt nicht. Dahingestellt muss aber bleiben, ob für den Geschwornen lediglich das von den Parteien gelieferte Material entscheidend war oder ob er z. B. dann, wenn von der Gegenpartei eine entgegenstehende Äußerung nicht vorgelegt, eine solche aber dem Geschwornen bekannt war, verpflichtet war, eigene Prüfung eintreten zu lassen. Denn mit dem Satze, dass der Richter das objective Recht von Amtswegen zu erforschen hat, lässt sich eine rechtsgeschichtliche Frage natürlich nicht erledigen.

Ein drittes Bedenken, welches sich nunmehr ganz von selbst erledigt, betraf die Definition der *responsa*. Indem Hadrian die Benutzung aller Schriften der autorisirten Juristen regelte, sanctionirte er zugleich ihre Gleichstellung mit den eigentlichen *responsa*. Gaius giebt uns in seiner Definition nicht den ursprünglichen Begriff, sondern den erweiterten Begriff, wie er zu seiner Zeit in praktischer Geltung war und wie er schon in dem Rescript Hadrians Anerkennung gefunden hatte; für diesen sind die Worte „*sententiae et opiniones eorum quibus permissum est iura condere*“ vollkommen zutreffend.

II.

Zu Gaius 4, 16.

In meiner Recension der Habilitationsschrift von Lotmar „zur legis actio sacramento in rem“ in der Münchener kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 19 S. 515 habe ich die Stelle *adversarius quoque dicebat similiter et ego te scilicet L asses* u. s. w. durch Einschaltung einer Zeile wie folgt zu verbessern gesucht:

adversarius quoque dicebat similiter et e contrario respondebatur. et si de re minoris quam M aeris agebatur scilicet L asses sacramenti nominabant.

Diese Conjectur ist a. a. O. allerdings nur sehr kurz begründet und nimmt sich daher etwas tumultuarisch aus. Eine eingehendere Begründung, die ich ursprünglich in einer ausführlichen Schrift über die Passivlegitimation bei den dinglichen

Klagen des römischen Rechts zu geben beabsichtigte, lege ich im Nachstehenden vor.

1. Dass in den ersten Zeilen der Seite 194 der Veroneser Handschrift des Gaius eine Lücke vorhanden ist, kann keinem Zweifel unterliegen. Die Worte lauten:

adversarius quoque dicebat similiter et ego te scilicet

L asses sacramenti nominabant.

Zu einem Satz können diese Worte unmöglich verbunden werden; andererseits fehlt für die Worte *scilicet* — *nominabant*, die für sich als Satz gedacht werden können, jeglicher Anschluss an das vorhergehende. Dazu kommt noch folgendes. Haben beide Theile bei kleinem Streitwerth die kleine Sacramentssumme genannt (*nominabant*), so nannten sie natürlich auch beide gegebenen Falles die grosse. Im vorhergehenden wird, nach dem überlieferten Texte, weder eine diesem Postulat entsprechende Spruchformel des Beklagten (d. h. des *adversarius* desjenigen *qui prior vindicaverat*) angegeben, noch wird berichtet, dass er in derselben Weise, wie von dem *prior vindicans* genau angegeben worden, den zweiten Theil des Vindicationsrituals, „*postulo anne dicas*“ und *provovare sacramento*, durchgemacht habe. Den zuletzt erwähnten Uebelstand hat zwar Huschke in seiner Ausgabe des Gaius dadurch zu beseitigen gesucht, dass er die in dem Passus *qui prior vindicabat postulo* u. s. w. augenscheinlich vorhandene Lücke in folgender Weise ausfüllte:

qui prior vindica(verat, ita adversarium et rursus post is alterum interroga)bat,

wobei er von der an sich ganz unverfänglichen Unterstellung ausgeht, dass der Abschreiber eine Zeile ausgelassen habe. Dagegen ist aber schon von Lotmar (a. a. O. S. 25 S. 135 f.) in durchschlagender Weise eingewendet worden, dass der Bericht des Gaius „sonst durchweg nicht ein zusammenfassender, sondern ein chronologischer ist, welcher die zeitlich aufeinander folgenden Thätigkeiten auch nacheinander zur Darstellung bringt“, und dass Gaius, wenn er soeben über beide Parteien etwas gesagt hatte, doch schwerlich ohne weiteres fortfahren konnte „*ille respondebat*“. Um einen hinlänglich beglaubigten Text zu verwerfen, möchten diese Bedenken kaum

schwer genug wiegen; sie genügen aber vollständig (und auch abgesehen von der Holperigkeit der Worte *et rursus is post alterum*) zur Ablehnung einer blossen Conjectur. Unbedenklich ist Lotmars Ergänzung *qui prior vindicabat, dicebat*; wohl noch besser die von Krüger-Studemund: *qui prior vindicaverat, ita alterum interrogabat*.

2. Den Sitz der in Frage stehenden Lücke werden wir, wenigstens vorläufig, da zu suchen haben, wo in dem jetzt bestehenden Texte der Zusammenhang in der Construction abreisst, also zwischen *te* und *scilicet*.

Was hat nun in dieser Lücke gestanden?

Zunächst kann nicht zweifelhaft sein, dass Gaius die schon im § 15 aus § 14 wiederholte Bemerkung, bei Objecten unter 1000 Assen habe die Sacramentsumme 50 Asse betragen, abermals einschärft, weil er in die zuvor mitgetheilten Formeln überall die grössere Sacramentssumme eingestellt hatte. Man wird annehmen dürfen, dass eine solche Erinnerung, die eine frühere gleiche wiederholt, etwas kürzer ausfällt als die frühere. So finden wir denn auch, dass die Worte des § 15: „*illud ex superioribus intellegimus*“ in das eine Wort „*scilicet*“ kurz und bündig zusammengefasst sind; der in Bezug auf dieses *scilicet* von Krüger-Studemund ausgesprochene Verdacht der Corruption scheint mir ganz unbegründet zu sein. Zu diesem *scilicet* gehört aber etwas, was dem Sinne nach den Worten „*si de re minoris quam M aeris agebatur*“ des § 15 entspricht. Kürzen wir auch hier etwas ab, so könnte es heissen haben: *in re minoris M aeris scilicet L asses sacramenti nominabant*.

Die Ergänzung von Krüger-Studemund: *scilicet si de re maioris quam M aeris agebatur, D, si de minoris, L asses sacramenti nominabant*, missfällt uns aus zwei Gründen. Sie ist noch ausführlicher, als der entsprechende Passus im § 15, wo von dem sacramentum maius keine Rede ist. Diese Breite wurde ohne Zweifel beliebt, um die erforderliche Anzahl von Buchstaben für eine ausgefallene Zeile zu gewinnen. Auf diese Art wird aber dem unter 1. betonten Uebelstande nicht abgeholfen, dass in dem vorliegenden Texte etwas fehlt, was durch das *nominabant* gefordert wird: eine Formel des Beklagten, welche das maius sacramentum wörtlich ent-

hält (nominat), oder aber die Notiz, dass Beklagter eine in dieser Beziehung der klägerischen entsprechende Formel gesprochen habe. Wollten wir diesem Uebelstande abhelfen und die Krüger-Studemundsche Ergänzung beibehalten, so müssten wir eine Lücke vor und eine Lücke nach dem Worte *scilicet* annehmen. Es ist aber durchaus nicht wahrscheinlich, dass zwischen zwei erheblichen Lücken das Wort *scilicet* stehen geblieben sei. Wir haben uns also auf eine Lücke einzurichten, die ihre Stelle zwischen *te* und *scilicet* hat, und es gilt, in dieser Lücke ausser dem, was wir soeben angenommen haben, noch dasjenige unterzubringen, was wir oben unter 1. vermissten.

3. Auf Grund des überlieferten *nominabant* desiderirten wir oben, es müsse in der Lücke noch gestanden haben entweder eine Provocationsformel, in welcher der Beklagte, seinerseits den *prior vindicans* provocirend, gleichfalls die Sacramentssumme nannte, oder aber ein wenn auch noch so kurzer Bericht, dahin gehend, dass Beklagter den *prior vindicans* ebenso provocirt habe, wie dieser jenen.

Versuchen wir es einmal in der ersten Richtung. Dabei wäre es das einfachste, die im Text stehenden Worte, welche sich durch die directe Redeform als Formelworte geben, so zu ergänzen, dass das Vermisste dasteht; also entweder *et ego te D aeris sacramento provoco*, oder *similiter et ego te D aeris sacramento provoco*. Ziehen wir, gemäss der letzteren Alternative, das *similiter* (mit Krüger-Studemund) zum Formular, so würde der Beklagte durch dies Wort andeuten, dass er den *prior vindicans* aus denselben Gründen, wie dieser ihn, jetzt seinerseits provocire, also deshalb, weil derselbe *iniuria vindicavit*. In dem *similiter* würde dann implicite die Behauptung „*iniuria vindicavisti*“ gegenüber dem *prior vindicans* enthalten sein. Aber eine solche Behauptung setzt doch wieder das „*ius peregi*“ u. s. w. und dieses wieder das „*postulo anne dicas*“ mit Nothwendigkeit voraus, und dass auch dieses alles durch das Formelwort *similiter* habe ersetzt werden sollen und können, ist doch schwer zu glauben. Erstlich stimmt es doch gar zu schlecht zu der sonstigen feierlichen Schwerfälligkeit, die der *legis actio sacramenti* eigen ist. Sodann konnte es doch wohl kaum der einen Partei ge-

stattet sein, ohne weiteres eine bestimmte Antwort des Gegners auf die *postulatio* zu unterstellen und daraufhin dann auch noch die *postulatio* selbst zu unterlassen. Endlich — und das allein schon scheint uns durchschlagend zu sein — hat der *adversarius* nur gesagt „*similiter et ego te D aeris sacramento provoco*“, so konnte Gaius unmöglich sagen: „*adversarius quoque dicebat*“; denn so, wie er den *adversarius* reden lässt, hat der *prior vindicans* eben nicht geredet.

Zieht man aber, mit Lotmar, das *similiter* zum Bericht, so entspricht auch das nicht der wirklichen Sachlage; denn habe der *adversarius* nun bloss „*et ego te*“ oder dazu noch „*D aeris sacramento provoco*“ gesagt: in beiden Fällen ist sein *dicere* von dem des anderen wesentlich verschieden; es ist unmotivirt, während das des Klägers motivirt war.

Wollte man aber, um allen diesen Schwierigkeiten zu entgehen, annehmen, Gaius habe auch seitens des *adversarius* *Postulation* und *Provocation* nebst dazwischen liegender Antwort des *prior vindicans* formelmässig mitgetheilt, so ist für das *similiter* kein Platz — dass in der Formel die *Correspondenz* noch constatirt worden, die doch in der Formel selbst schon augenscheinlich lag, ist nicht glaublich — und überdies wäre die Lücke viel grösser, als mit Wahrscheinlichkeit angenommen werden könnte.

4. Alle diese Schwierigkeiten weisen uns auf die zweite Alternative: Gaius hat nur zusammenfassend berichtet, was der *adversarius* that, und dessen Formeln nicht in *extenso* mitgetheilt. Dafür spricht positiv und unseres Erachtens in schwerwiegender Weise, dass Gaius bezüglich des ersten Abschnittes des *Vindicationsverfahrens*, wo eine wörtliche Wiederholung der Formel sogar weniger umständlich gewesen wäre als hier, ebenso verfahren ist. Dort sagt er:

adversarius eadem similiter dicebat et faciebat.

Da in unserem *Passus* sogar das *similiter* wiederkehrt, werden wir mit grosser Wahrscheinlichkeit annehmen dürfen, dass die Worte „*adversarius quoque dicebat similiter et*“ in der That einem kurz zusammenfassenden Bericht angehören. Auf das *et* kann hier nicht folgen *faciebat*, denn in diesem Theil des Verfahrens wird nur gesprochen. Dagegen musste erwähnt werden, dass der Gegner des *adversarius* in ähnlicher

Weise antwortete, wie in der vorausgegangenen Darstellung dies von dem adversarius selbst angegeben worden war. Kann ein dieses ausdrückender Zusatz nach *et* und vor *scilicet* so eingeschaltet werden, dass im ganzen nur der Ausfall einer Zeile angenommen zu werden braucht, so haben wir eine abgerundete Darstellung des Gaius und ein Ergebniss, bei welchem alle die vorhin erwähnten Schwierigkeiten vermieden sind.

Aber dem stellen sich die fünf Buchstaben *egote* ganz entschieden entgegen. Sollte daran eine vernünftige Ausfüllung der zweifellos vorhandenen Lücke scheitern müssen? Verecundia gegenüber dem überlieferten Text ist eine schöne Sache; aber auch in einem solchen Fall? und gegenüber einem Abschreiber wie derjenige, der die Veroneser Handschrift gefertigt und gerade an dieser Stelle zweifellos aus Nachlässigkeit mehr oder weniger ausgelassen, höchstwahrscheinlich aber eine Zeile seiner Vorlage übersprungen hat? Wir meinen, das hiesse die Vorsicht bis zur Unkritik übertreiben, und finden nach der bisher dargelegten Sachlage die Annahme, in dem *egote* stecke eine Verderbniss des Textes, völlig unbedenklich. Dazu kommt, dass sich in völlig ungewohnter Weise erklären lässt, wie gerade hier der Abschreiber irre gehen konnte. Ist nämlich, was wir als das Wahrscheinlichste anzunehmen haben, zwischen *egote* und *scilicet* eine Zeile aus Versehen weggelassen worden, so stunden die den Buchstaben *egote* entsprechenden Buchstaben in der Vorlage des Schreibers am Ende der Zeile, welche der übersprungenen voranging; bekanntlich werden aber in den Handschriften (und so auch im Cod. Veron. des Gaius) die Buchstaben am Ende einer Zeile häufig erheblich kleiner und darum undeutlicher, so dass die Möglichkeit, sie falsch zu lesen, eine grössere ist. Es käme also darauf an, an Stelle der Buchstaben *egote* oder eines Theiles derselben ähnliche Buchstaben zu setzen.

5. Das *provocare sacramento* seitens des prior vindicans hat Gaius als *dicere* bezeichnet; auch das vorausgehende *postulare* konnte er füglich so bezeichnen; nach Lotmars Restitution hätte er es gethan. Umsomehr konnte er in dem auf die formelgemässe Darstellung folgenden Bericht beides, das *postulare* und das *provocare*, mit dem Worte *dicere* zu-

sammenfassen, und wir dürfen also annehmen, dass auf das *et*, welches sich an den Bericht „*adversarius quoque dicebat similiter*“ anschliesst, nur noch das gefolgt ist, was danach noch fehlt, nämlich die Angabe, dass der Gegner des *adversarius* auch *similiter* (und darin liegt: zwischen *postulare* und *provocare*) geantwortet habe. Auf Grund dessen habe ich, was ich auch jetzt noch für richtig halte, das noch Fehlende in möglichster Kürze und unter möglichstem Anschluss an die Buchstaben *egote* so ergänzt: *eco[n]tr||ario respondebatur*. Dass diese Ergänzung sachlich dem, was wir verlangen mussten, entspricht, ist klar; es sind zu ihrer Rechtfertigung nur einige formelle Bemerkungen erforderlich. Die eine betrifft die Ersetzung der Buchstaben *egote*. In dem was wir an die Stelle setzen, sind die Buchstaben E, O, T beibehalten. An die Stelle von G ist C getreten, was keiner Rechtfertigung bedarf. An die Stelle von E den Buchstaben R zu setzen, dürfte denn doch nicht allzu kühn sein, namentlich in Betracht, dass das R in der Vorlage der letzte Buchstabe der Zeile, also wohl am undeutlichsten geschrieben war.

Die andere betrifft den Ausdruck *e contrario*. Derselbe, wie oft auch der verwandte Ausdruck *ex diverso*, besagt, dass in einem vorher besprochenen Verhältniss eine Umkehrung stattgefunden, insbesondere auch eine Umkehrung in einem Parteiverhältniss; daher denn auch die Bezeichnung *actiones contrariae*. So sagt Gaius II, 52, nachdem er vorher von Fällen gesprochen, wo jemand der vorhandenen *bona fides* ungeachtet nicht ersitzt: *rursus ex contrario accidit, ut qui sciat alienam rem se possidere, usucipiat*, und speciell von Umkehrung der Parteirollen heisst es IV, 3: *actio ex diverso adversario* (dem, der in den vorher benannten confessorischen Klagen Beklagter war) *est negativa*. Auch das *similiter*, welches in unserer Stelle zu dem *e contrario respondebatur* zweifelsohne hinzuzudenken ist, findet sich in einer anderen Gaiusstelle, Dig. 10, 2, 19 in Zusammenhang mit dem sinnverwandten *ex diverso*:

Item ex diverso similiter prospicere iudex debet,
ut quod unus ex heredibus ex re hereditaria percepit,
non ad eius solum lucrum pertineat.

Der Gegensatz war, wie das Folgende zeigt, dass einer der

Erben für die Erbschaft Auslagen gemacht hat und dergl.; das eine Mal spricht er von den Miterben etwas an, das andere Mal umgekehrt diese von ihm. Vgl. noch *e contrario* bei Celsus D. 8, 6, 6 § 1 und bei Africanus 3, 5, 48 (49) und 39, 1, 15. *E contrario* bedeutet also „umgekehrt“, d. h. mit Umkehrung der Rollen, so also, dass jetzt derjenige antwortet, der vorher gefragt hatte.

Uebrigens unterscheidet sich unsere jetzige Restitution von der früheren in einer Kleinigkeit: das verbindende *et* zwischen *respondebatur* und *si de re minoris* u. s. w. lassen wir jetzt weg und setzen in Folge dessen statt *si de re agatur* kürzer (vgl. oben S. 205) *in re*. Dies scheint dem vorwärts drängenden und Verbindungspartikeln verschmähenden Gang des Berichts, wie er sonst im § 16 sich darstellt, besser zu entsprechen; vgl. *adversarius eadem* u. s. w., *cum uterque vindicasset* u. s. w.; *illi mittebant*; *qui prior vindicaverat* u. s. w.; *ille respondebat*.

6. Unser Vorschlag vermeidet die Schwierigkeiten, welche sich erheben, wenn man, an dem überlieferten Text festhaltend, in der in Rede stehenden Lücke Formelworte restituieren will, und genügt dem, was man auf Grund des überlieferten Wortes *nominabant* postulieren muss, vollständig. Er nimmt allerdings an, dass der Abschreiber zwei Buchstaben, die in seiner Vorlage am Ende einer Zeile standen, falsch gelesen habe und ändert diese zwei Buchstaben: gewiss ein sehr bescheidener Eingriff. Wir meinen, dass nicht allzu häufig bei einer offenbar nicht in Ordnung befindlichen Stelle ein lesbarer und den inhaltlich zu stellenden Anforderungen entsprechender Text mit so geringem Opfer erkaufte wird. Wir möchten überdies zu Gunsten unseres Vorschlages — der unseres Wissens wenig oder gar nicht beachtet worden ist — noch folgendes geltend machen.

a) Es wird durch denselben der Bericht des Gaius harmonisch abgerundet. Wie die Worte *in re minoris M aeris scilicet L asses sacramenti nominabant* der Bemerkung in § 15: *illud ex superioribus intellegimus* u. s. w. entsprechen, so ist der Passus *adversarius quoque dicebat similiter et e contrario respondebatur* die Parallele zu *adversarius eadem similiter dicebat et faciebat*. Diese Parallele ist so schlagend, dass

man sich wundern muss, dass man in den überlieferten Worten *adversarius quoque dicebat similiter* überhaupt etwas anderes als ein zusammenfassendes Referat über das Thun des *adversarius* hat sehen können.

b) Was wir suppliren: *ario respondebatur in re minoris m aeris* macht im ganzen nicht mehr Buchstaben aus, als füglich in einer Zeile der Vorlage gestanden haben können.

c) Unsere Ergänzung *e contrario* macht erklärlich, wie der Abschreiber eine Zeile weglassen konnte, und wird also, da die Lücke von vornherein auf Auslassung einer Zeile mit grosser Wahrscheinlichkeit hinweist, auch von dieser Seite her unterstützt. Auslassung einer Zeile erklärt sich namentlich dadurch, dass zwei aufeinander folgende Zeilen gleiche Anfangsbuchstaben haben. Nach unserer Ergänzung würde nun die Vorlage des Cod. Veronensis folgendes gehabt haben:

. ADVERS
ARIUSQ[UO]Q[UE]DICEBATSIMILITERETECO[N]TR
ARIOR[E]SPONDEBAT[UR]INREMINORISMAERIS
SCILICET

Soll diese Vermuthung plausibel sein, so müssen die beiden supponirten vollen Zeilen der Vorlage ungefähr gleich viel Buchstaben enthalten. Dies aber ist der Fall. Die Zählung ergibt unter Weglassung der eingeklammerten Buchstaben (welche durch die üblichen Abkürzungen der Handschrift gerechtfertigt bzw. geboten ist¹⁾) für die erste Zeile 30, für die zweite 31 Buchstaben. Möglich wäre ja auch, dass in der Vorlage stand *ECONTR* und dass das *N* vom Abschreiber weggelassen wurde. Dass es Handschriften dieses Alters mit 30 und 31 Buchstaben in der Zeile gab, steht fest (vgl. Krüger in Bd. 8 S. 83 f. dieser Zeitschrift). Es lässt sich aber überdies noch nahezu mit Gewissheit feststellen, dass die Vorlage des Cod. Veron. in der That Zeilen von dieser Buchstabenanzahl enthalten hat. In IV, 62 ist nämlich dem Schreiber der Veroneser Handschrift ein Versehen entgegengesetzter Art von dem, welches in § 16 anzunehmen ist, begegnet: er hat eine Zeile zweimal abge-

¹⁾ *Similiter* kommt zwar auch abbrevirt vor, doch ist es auch oft ausgeschrieben, im Cod. Veron. z. B. auf S. 52 Z. 12 und S. 193 Z. 19.

schrieben. So ist doch wohl auf S. 212 Zeile 5 und 6 der Handschrift die Wiederholung der Buchstaben *dati* (Rest von *mandati*) *depositi fiduciae p[ro] socio tutelae* aufzufassen; wie im § 16 Auslassung einer ganzen Zeile die einfachste und darum wahrscheinlichste Erklärung des Verderbs ist, so hier zweimaliges Abschreiben einer ganzen Zeile. Das doppelt Geschriebene enthält aber je 32 Buchstaben. Unsere Ergänzung stimmt also zu der Zahl der Buchstaben einer Zeile der Vorlage und so kommen wir von dieser Seite her zu einer Erhärtung des sub b. als möglich Bezeichneten.

Es kann sein, dass das alles nur zufällig so zusammenstimmt. Ob eine solche Annahme mehr Wahrscheinlichkeit für sich habe als die, dass unsere Ergänzung der Lücke richtig sei, darüber möge nun der geneigte Leser sich schlüssig machen.

XIII.

Beiträge zur Publiciana.

Von

Herrn Professor Dr. **H. Erman**
in Lausanne.

I.

C. Appleton, Histoire de la propriété prétorienne et de l'action Publicienne. Paris 1889. 2 voll. (382 und 383 SS. Text).

Unter vorstehendem Titel hat der Professor des römischen Rechts an der Lyoner Rechtsfacultät C. Appleton eine tiefgreifende und meisterhaft klare Bearbeitung der Publiciana und aller an sie — zumal seit Schulin — anknüpfenden Streitfragen veröffentlicht.

Darüber sind Kritiken von Ferrini, Buonamici, Brezzo, Bonfante und neuestens von Audibert erschienen¹⁾.

¹⁾ Ferrini im Mailänder Monitore dei Tribunali vom 7./9. 1889. Buonamici und Brezzo im Archivio giuridico Bd. 43 S. 207—252 und