Das Werk des Rogerius beginnt mit sehr schwarzer Tinte, die aber allmählich blässer wird, so dass sich am Schlusse auf einigen Seiten die Farbe der Buchstaben kaum von dem gelblichen Pergament abhebt.

Auf jene Schlusswörter der Summa folgt eine leere Zeile und sodann mit sehr schwarzer, stark gegen die vorhergehende abstechender Schrift:

[S]I PACTO quo penam. actum (*leg. pactum*) nudum processit. puta de scribendo codice etc.

Dieses Stück endigt Bl. 234 Sp. 4 etwas unter der Mitte der Spalte mit den Wörtern:

aütt. et D. de arbitris. l. vlt. Plac.¹⁾

Der Inhalt der Blätter 235 — 252 ist oben schon angegeben.

IX.

Beiträge zur Kenntniss und Würdigung des sogen. westgothischen Gaius.

Von

Herrn Dr. **H. F. Hitzig**,

Docenten in Zürich.

Dass der sogenannte westgothische Gaius nicht eine erst von den Redactoren des Breviars verfasste, sondern eine bereits früher entstandene und von den Redactoren aufgenommene Gaiusbearbeitung darstellt, dürfte heute kaum mehr bezweifelt werden; den Ausführungen Dernburgs²⁾ (Institutionen des

stalt, sondern mit der Fortsetzung und Ueberarbeitung des Placentinus vorzuliegen, über welche ich mich bei anderer Gelegenheit äussern werde.

¹⁾ Wir besitzen also hier die bei Savigny IV. § 86 E. (S. 283) verzeichnete Summa des Placentinus zu der L. Si pacto quo poenam (L. 14 C. de pact. II, 3), welche Savigny nur aus einem Citat in Placentinus Summa Codicis (VIII, 41 in f.) bekannt war. — ²⁾ Dazu die Besprechung von Degenkolb i. d. kritischen Vierteljahrsschrift XIV p. 503 ff.

Gaius p. 118 ff.) und Fittings (Zeitschr. f. Rechtsgesch. XI p. 325 ff.) sind in den letzten Jahren namentlich Karlowa (röm. Rechtsgesch. I p. 980 ff.), Brunner (deutsche Rechtsgesch. I pg. 359) und Krüger (Gesch. u. Quell. p. 313) beigetreten¹⁾).

Nach Fitting fällt die Entstehung der Gaiusbearbeitung zwischen die Jahre 384 und 428; ist sie wirklich so alt und ist sie in unveränderter Gestalt in die *lex Romana Visigothorum* übergegangen, so bietet sie uns eine Darstellung des römischen Privatrechts aus einer Zeit, die von der Justinians ungefähr gleich weit wie von der der classischen Juristen entfernt ist. Im Nachstehenden wird vorläufig angenommen, die genannte Voraussetzung sei richtig; es sollen die Abänderungen, die Gaius erfahren hat, festgestellt, der Grund jeder einzelnen jeweils gesucht und auf seine Berechtigung geprüft und so ein Bild von den Rechtszuständen im weströmischen Reiche um das Jahr 400 gewonnen werden; in zweiter Linie sollen dann mehrere alte und neue Fragen zur Besprechung gelangen: Integrität der Gaiusbearbeitung im Breviar, Entstehungszeit, Entstehungsort, Verhältniss zur Interpretatio, wissenschaftlicher Werth, Verwendung als Lehrbuch, Benutzung in anderen Rechtsquellen.

Die Gaiusbearbeitung, wie sie im Breviar steht, wird im Folgenden mit GV., der ursprüngliche Gaius mit G. bezeichnet; citirt werden alle Theile der *lex Romana Visigothorum* nach der Ausgabe von Haenel.

I.

Schon bei einer flüchtigen Vergleichung von G. und GV. fällt auf die Verschiedenheit in Eintheilung, Sprache und Umfang der beiden Werke.

a) Die Eintheilung. GV. wird in der l. R. V. bezeichnet als „*liber Gai*“; die besten Handschriften beginnen aber mit dem Titel „*de rebus*“ (IX) ein neues Buch; mit Recht wird daher angenommen²⁾, die Vorlage der Redactoren habe aus zwei Büchern bestanden, von welchen das erste den *personae*,

¹⁾ Wo im Folgenden jeweils nur die Namen der im Text und Anm. 1 genannten Schriftsteller aufgeführt werden, sind die bisher erwähnten Schriften verstanden. — ²⁾ Degenkolb a. a. O. p. 509. Fitting a. a. O. p. 329.

das zweite den *res* galt (vgl. GV. II 1 pr.), eine Eintheilung, die nach der Streichung von G. IV sich mit Leichtigkeit ergab und den Gedanken von Gaius (s. G. I § 8) entspricht. — In der Reihenfolge der behandelten Materien, ja der einzelnen Sätze folgt GV. überall G.; allerdings kommt es gelegentlich vor, dass mehrere Paragraphen von G. bei GV. zu einem Paragraphen zusammengezogen werden, so G. III §§ 151—153 = GV. II 9 § 17, oder dass aus einem Paragraphen von G. mehrere bei GV. gebildet werden, so G. III § 102 = GV. II 9 §§ 9. 10; eine Aenderung der Reihenfolge findet sich im Titel *de obligationibus*, wo GV. die Bürgschaft, an die Definition der Stipulation anschliessend, vor der *dotis dictio* behandelt. — Innerhalb der Bücher wird in Titel und Paragraphen eingetheilt; der erste Titel des ersten Buches hat keine Titelüberschrift. Die Eintheilung ist durchsichtig, die Titelüberschriften sind nicht immer richtig gewählt¹⁾.

b) Die Sprache von GV. ist weder das Latein von G., noch das Latein der justinianischen Rechtsbücher; von beiden unterscheidet sich GV. sowohl durch die *copia verborum* als durch stilistische und grammatikalische Curiositäten; zwar zeigt sich auch hier nicht selten das Bestreben, am Vorbild festzuhalten und brauchbar Erscheinendes unversehrt aufzunehmen, doch bezieht sich die Abhängigkeit gewöhnlich mehr nur auf das Satzgefüge, als auf die Auswahl der einzelnen Worte. Wo G. II § 277 schreibt:

item quamvis non possimus post mortem eius, qui nobis heres extiterit, alium in locum eius heredem instituere, tamen possumus eum rogare, ut, cum morietur, alii eam hereditatem totam vel ex parte restituat,

hat GV. II 7 § 8 i. f.:

item quamvis non possimus post mortem eius, quem heredem instituimus, alium ei substituere, tamen per fideicommissum rogare eum possumus, ut, cum moriatur, alii eam hereditatem vel totam vel pro parte restituat.

An anderen Orten wird der Text aus G. wörtlich aufgenommen, aber mit Anhängseln versehen, die nicht aus G.

¹⁾ So steht die Lehre von den Delictsobligationen im Titel *quibus modis obligatio tollitur*, die Lehre vom Erbschaftserwerb, soweit sie behandelt ist, im Titel *de exheredatione liberorum*.

stammen, vgl. G. II § 138 und GV. II 3 § 3; wieder an anderen Orten, wo GV. sich ganz vom Original entfernt zu haben scheint, macht sich dieses plötzlich wieder in einem einzelnen Ausdruck geltend, vgl. G. II §§ 227. 224 mit GV. II 6 (inane nomen — exinanierit).

c) An Umfang steht GV. seiner Vorlage bedeutend nach. Zwar scheint an einigen Orten das Verhältniss umgekehrt zu sein; gewöhnlich handelt es sich aber in diesem Fall um Stellen, die auch bei G. nicht fehlen, aber in der Veroneserhandschrift nicht lesbar sind; zwei der in Betracht kommenden Stellen aus GV. sind durch die Digesten belegt, nämlich GV. I 6 § 3 i. f. und II 1 § 1 i. f. (cf. l. 28 D. de adopt. I 7, l. 1 pr. D. de div. rer. I 8). An anderen Stellen geht aus den wenigen Worten, die in der Veroneserhandschrift lesbar sind, hervor, dass G. dort wahrscheinlich das gesagt hat, was wir bei GV. lesen; s.

GV. I 6 § 3 vgl. m. G. I §§ 132. 132a,

GV. II 1 § 3 vgl. m. G. II § 14 i. f.

GV. II 2 § 2 vgl. m. G. II § 111 (v. *ann.*)

GV. II 3 § 2 vgl. m. G. II §§ 130 ff.

GV. II 9 §§ 3. 4 vgl. m. G. III §§ 95. 96.

Bei einer dritten Abtheilung von Stellen ist eine solche Controlle unmöglich: GV. I 2 § 2 (bis „*nam etsi testamento*“¹⁾), I 8 II 2 §§ 1. 3. —

Im Uebrigen erscheint die Vorlage in reducirter Form; die einzelnen Bestandtheile, die wir vermissen, lassen sich so gruppieren:

Weggelassen sind:

α) das ganze vierte Buch von G., also das Processrecht;

β) alles, was schon bei G. als nicht mehr oder kaum mehr geltend bezeichnet wird, also alle historischen Ausführungen und Excurse; hierher rechne ich die Weglassung von G. I § 102 (Unzulässigkeit der arrogatio impuberis) G. I §§ 157. 171 (Agnatentutel über Frauen; lex Claudia) G. I § 184 (tutor praetorius) G. III § 149 (Controverse aus republikanischer Zeit) G. II §§ 224—226 (Vorgeschichte der lex Falcidia) G. II §§ 284—288 (unpraktische Unterschiede zwischen Legat und Fideicommiss);

¹⁾ Ueber I 2 §§ 3. 4 s. u.

γ) alle rechtsvergleichenden, rechtsphilosophischen und sprachlichen Bemerkungen von G.; so fehlen: G. I § 55 (*patria potestas*), I § 189 (*tutela impuberum*) I §§ 190—193 (*tutela mulierum*) II § 157 (*sui heredes*) II § 146 (*testamentum ruptum und irritum*).

δ) Eine Reihe von Ausführungen bei G. sind deswegen bei GV. weggelassen, weil sie mit Aenderungen, die auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts erfolgt sind, nicht mehr im Einklang stehen, so die Bestimmungen über *flamen Dialis* und *virgo Vestalis* G. I §§ 130. 145; hierher gehört auch die Nichtberücksichtigung der *Latini*, soweit nicht *Latini Iuniani* in Frage stehen. —

Dagegen sind eine grosse Zahl von Zusätzen und Streichungen mit Bestimmtheit direct zurückzuführen auf Aenderungen, die das Privatrecht seit G. erfahren hat; eine Vergleichung des nach Abzug der bisher besprochenen Theile übrig bleibenden Textes von G. mit GV. ergibt folgendes Bild:

A. Personen- und Familienrecht.

1. Slaverei und Freilassung.

Ueber die Entstehung der Slaverei giebt GV. I 4 § 9 Auskunft; im Allgemeinen schliessen sich diese Ausführungen an G. I §§ 89—92 an; nur vergisst GV. zu bemerken, dass die Kinder *matris statum sumunt*. Der Satz „*si vero ex ingenua ancilla praegnans facta fuerit, servus nascetur*“ bezieht sich auf die Vorschrift des S. C. Claudianum¹⁾; aus der Fassung des Satzes und dem Zusammenhang scheint mir zweierlei hervorzugehen, einmal, dass GV. die Rechtsstellung der Mutter zur Zeit der Geburt schlechthin entscheidend sein lässt für diejenige des Kindes so, dass, wenn die Mutter frei ist, das Kind nicht Slave sein kann, sodann dass nach der Meinung von GV. die Geschlechtsverbindung zwischen der Freien und dem Slaven nicht ohne Weiteres Unfreiheit der Frau und der Kinder zur Folge hat; jedenfalls wird man aus dem Fehlen der Worte „*denuntiante domino*“ nicht schliessen dürfen,

¹⁾ Vgl. CTh. IV 11; über die Geschichte der Denuntiation Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht p. 370 ff.

dass GV. auf die Denuntiation verzichtet. — Analogien zu den Beobachtungen, zu welchen Mitteis durch das syrisch-römische Rechtsbuch und die Tafel von Gortyn in diesen Punkten gelangt ist, ergeben sich also nicht bei GV.; aber sie fehlen auch im Westreich nicht ganz. Die Interpretatio spricht — entgegen dem römischen Satz: *partus matrem sequitur* — das Princip der ärgeren Hand aus, vgl. die Interpretatio zu 1 3 CTh. de liberali causa IV 8: *si liberta servum duxerit maritum, agnatio servum sequatur, quia ad inferiorem personam vadit origo*. Vgl. 1. Rom. Burg. tit. XXXVII i. f. Es muss hier wohl angenommen werden, dass die Frau frei bleibt; die Kinder aber sollen der „ärgeren Hand“ folgen. Nach Nov. Val. XXX § 6 vgl. § 5 i. f. scheinen die Kinder der Freien, die mit einem servus mit Wissen des Herrn zusammenlebt, *coloni*¹⁾ zu werden; die Frau bleibt frei (*v. pari lege — salva ingenuitate*); erst wenn Denuntiation erfolgt, werden die nach der Denuntiation geborenen (*editi*) Kinder servi und mit den Kindern wohl auch die Mutter.

Für die Rechtsstellung des Slaven kommt GV. I 3 § 1 in Betracht; dem Herrn wird das Tödtungsrecht ausdrücklich abgesprochen, *nisi forte servus, dum pro culpae modo caeditur, casu moriatur*; er soll den Slaven, der ein crimen dignum morte begangen hat, dem Richter zur Bestrafung überweisen. Dass mit diesen Bestimmungen verwiesen wird auf ein Gesetz Constantins, die 1. 2 CTh. de emend. servor. IX 12 (326), geht aus einer Vergleichung der Eingangsworte dieses Gesetzes mit dem vorhin erwähnten Passus: *nisi forte cct.* hervor. — Mit 1. 1 CTh. ibd. (= 1. un. Cl. de emend. serv. IX 14) hängt wohl zusammen, dass nach GV. I 1 § 3 dediticische Freigelassene nur diejenigen Slaven werden, *qui publice pro criminibus caesi sunt*; dem Herrn wird in dem genannten Gesetz verboten *dilaniare poenis publicis corpus . . exurendo oblati ignibus membra*. — Ueber die vermögensrechtliche Stellung des Slaven (*Peculien* u. s. w.) sind die Nachrichten bei GV. noch weniger reichlich als bei G.; der Erwerb durch den Slaven wird bei GV. II 1 § 7 besprochen; von Bedeutung ist

¹⁾ Darüber, dass sie *coloni* werden, wird man sich kaum wundern können, da ja vor Justinian auch die Kinder einer Freien und eines *colonus coloni* werden (Nov. 54 pr.).

dabei die Behandlung des *servus fructuarius*, er erwirbt nach GV. dem *Usufructuar quod opere aut manibus suis fecerit aut de mercedibus operis sui acceperit*. GV. scheint die Worte der Vorlage: *ex re (usufructuarii)* entweder nicht verstanden¹⁾ oder übersehen zu haben.

Als Formen der Freilassung werden aufgeführt die *manumissio testamento*, in *ecclesia*, *ante consulem* einerseits, und die *manumissio per epistulam*, *inter amicos*, *convivii adhibitione* andererseits; die ersteren führen zur *civitas Romana*, die letzteren zur *Latina libertas*.

Untergegangen ist von Freilassungsformen des Civilrechts die *manumissio censu*, neu hinzugekommen die *manumissio in ecclesia*. Die *manumissio ante consulem* erscheint an der Stelle der *manumissio vindicta*; daraus folgt, dass dem Verfasser die *m. vindicta* in der Form der *m. ante consulem* geläufig war. Das kann seinen Grund darin haben, dass der Verfasser an einem Ort oder für einen Ort schrieb, wo solche Freilassungen vor dem Consul vorkamen, also in einer der Reichshauptstädte; nöthig ist das aber nicht; möglich ist auch, dass dem Verfasser eine andere Art der *m. vindicta* neben der *m. ante consulem* überhaupt nicht bekannt war. Dass im Ostreich die Freilassung *vindicta* von der neu eingeführten in *ecclesia* ganz in den Hintergrund gedrängt wurde, hat neuerlich Mitteis (Reichsrecht und Volksrecht p. 378 ff.) nachgewiesen; aber auch für das weströmische Reich muss dasselbe angenommen werden; ich mache darauf aufmerksam, dass die *manumissio ante consulem* jeweilen an letzter Stelle genannt wird; ich constatiere, dass die *m. vindicta* in der *lex Romana Burgundionum* ganz fehlt; ich verweise ferner auf Int. l. un. CTh. de his qui a non domino IV 9: im Gesetze selbst unterscheidet Constantin (vor Einführung der *manumissio in ecclesia*) die Freilassung vor dem Kaiser (als Consul)²⁾ und die Freilassung vor den *iudices quibus dandi* [scil. *libertatem*] *ius est*; die Interpretatio setzt dafür die *manumissio* vor dem Kaiser und die *manumissio in ecclesia*³⁾. — Auf der

¹⁾ Man wird kaum annehmen dürfen, dass GV. mit den Worten *opere aut manibus fecerit* das *ex re* der Vorlage (Verarbeitung von Material des *Usufructuars*) wiedergeben wollte. — ²⁾ Vgl. die Worte: *in conspectu nostro*. — ³⁾ Nicht für das Weiterbestehen der *manumissio*

anderen Seite steht fest, dass die Freilassung vor dem Consul sich erhielt, zur Erhöhung der Feierlichkeiten bei Antritt des Amts erfolgte und auch den Provincialen wohl bekannt war; vgl. z. B. Sidon. Apollin. carm. II 544 ff.

Zur latinischen Freiheit führen die Freilassung per epistulam, inter amicos, convivii adhibitione; wahrscheinlich waren alle diese Freilassungsformen in der Lücke zwischen G. I § 21 und § 22 erwähnt¹⁾.

Der Freigelassene wird dem Freigeborenen, dem ingenuus, gegenübergestellt GV. I 1 pr.; aber das Wort ingenuus wird sehr häufig auch in der Bedeutung von „frei“ schlechthin gebraucht, s. GV. I 1 pr. II 9 § 5, und in der Interpretatio öfters. Ennodius gebraucht für die Freilassung geradezu den Ausdruck *ingenuitatem servo tribuere* (CXXIII).

Die Freigelassenen werden wie bei G. in drei Classen getheilt: cives Romani, Latini [Iuniani], dediticii; es wird — in Uebereinstimmung mit G. — genau angegeben, was die eine Classe von der anderen unterscheidet. Iustinian hat sich über diese Freiheitsarten in § 3 I. de libert. I 5 so ausgesprochen, als hätte die Trennung schon früh ihre Bedeutung verloren. Angesichts von GV. wird man nun doch wohl nicht so weit gehen dürfen, wie Mitteis will (a. a. O. p. 379 ff.); der Verdacht, dass es sich bei GV. nur um eine Schuleintheilung handelt, muss zurückgewiesen werden. In dem bekannten griphus ternarii numeri (v. 65) spricht Ausonius von einer *triplex libertas* und im fünften Jahrhundert stellt Salvian²⁾

vindicta spricht die *data a iudice libertas* in Int. Paul. IV 12 § 3; dort kann der dominus nicht selbst freilassen. In der ausserjuristischen Litteratur könnte wohl nur in Betracht kommen Sulp. Sev. chron. I 18, 3 v. *vindicta liberabitur*, aber dort handelt es sich um ein Citat aus der Bibelübersetzung und ausserdem heisst dort *vindicta* wohl: zur Strafe, wie dies Wort mehrmals in der lex Visigothorum gebraucht wird (z. B. III 4, 1).

¹⁾ Sie werden erwähnt von Theophilus, der an Stelle der m. per convivii adhibitionem die m. per mensam nennt; cf. I. Rom. Burg. lit. XLIV. — ²⁾ Ad eccl. III 7, 31—34 s. bes. 33: *more illorum uteris, qui servos suos non bene de se meritos, quia civitate Romana indignos iudicant, iugo Latinae libertatis addicunt; quos scilicet iubent quidem sub libertorum titulo agere viventes, sed nolunt quidquam habere morientes.* Auch die I. Rom. Burg. lit. XLIV erwähnt *liberti Latini*, ohne anzugeben, wodurch sich diese von den *liberti cives Romani* (tit. III) unterscheiden.

die *civitas Romana* der *Latina libertas* gegenüber. Da sowohl Salvian als auch Justinian in der l. un. C. J. de Lat. lib. toll. VII 6 nur von der Unfähigkeit des Latinus, selbst letztwillige Verfügungen zu treffen, sprechen, während GV. (I 1 § 4) übereinstimmend mit G. auch die Unfähigkeit, auf Grund letztwilliger Verfügungen zu erwerben, erwähnt, muss wohl angenommen werden, dass diese Unfähigkeit vor der anderen untergegangen ist.

Uebrigens ist zu bemerken, dass GV. nur die Erbesetzung zu verbieten scheint¹⁾, so dass zu der schon von G. I § 24 erwähnten Fähigkeit des *capere per fideicommissum* diejenige des *capere legatorum nomine* hinzugekommen wäre.

Der Satz, welcher die deditische Freiheit bespricht und mit der latinischen vergleicht, ist unklar; wahrscheinlich sollte statt *ordinis beneficio* — wenn diese Worte nicht eine sinnlose Uebersetzung von *senatus consulto* (G. I § 26) sind — stehen *ordine beneficii*²⁾ (auf dem Wege der Ertheilung einer Gunst).

Die Bestimmungen über Beschränkungen der Freilassung haben sich nur zum Theil erhalten. Gut erhalten erscheint die *lex Fufia Caninia*; die auf sie bezüglichen Sätze füllen den zweiten Titel des ersten Buches. Die Paragraphen 3 und 4 besprechen eine Art der Umgehung des Gesetzes, die m. W. sonst nirgends erwähnt wird: Freilassung anders als durch Testament angesichts des Todes. Es ist nicht wahrscheinlich, dass G. diese Umgehung in den nicht lesbaren 24 Zeilen auf pg. 12 der Veroneserhandschrift erwähnt hatte³⁾; es handelt sich wohl um eines der *Senatusconsulte*, von denen G. spricht, oder aber um eine spätere, postgaianische Bestimmung. Auch die *Interpretatio* erwähnt die *lex Fufia Caninia*⁴⁾.

Weniger gut erhalten sind die Bestimmungen der *lex Aelia Sentia*. Ueber die *dediticia libertas s. o.*; die *manumissio*

¹⁾ Die Worte *ex testamento vindicare* werden durch die vorausgehenden: *ex testamento succedere* erklärt. — ²⁾ Vgl. GV. I 2 § 2: *hoc ordine manumissi*. — ³⁾ weil GV., der sonst die in seiner Vorlage beobachtete Reihenfolge nicht verlässt, die erwähnten Paragraphen erst nach dem Satze *nam ctsi testamento* (G. I § 46, GV. I 2 § 2 i. f.) erwähnt. — ⁴⁾ I. P. IV 1 § 16: *Legitimus numerus est, qui secundum legem Fufiam Caniniam custoditur*. Cf. Int. Paul. IV 13.

in fraudem creditoris bezw. patroni wird erwähnt und erläutert GV. I 1 §§ 5. 6). Ganz fehlt die auf den servus minor a. XXX bezügliche Beschränkung, obwohl aus l. 2. Cl. commun. de manumiss. VII 15 zu schliessen ist, dass ihr vor Erlass dieser Constitution noch nicht jede Bedeutung abging; aber gerade in dem genannten Gesetz liegt die Erklärung der Nichtaufnahme von G. I §§ 18 ff. bei GV. Wer einen minor a. XXX freilassen wollte inter vivos, konnte sich ohne Weiteres der manumissio in ecclesia bedienen¹⁾, deren Einführung Sozomenus (histor. eccl. I 9) auch deswegen begrüsst, weil früher καὶ ἀκόντων τῶν κεκτημένων (invitis dominis) Freilassungen zur ἀμείνων ἐλευθερία oft unmöglich waren²⁾. Mit der Gewährung der Möglichkeit, in ecclesia ohne Schranke rücksichtlich des Alters des Slaven freizulassen, schien GV. die praktische Bedeutung jener Bestimmung der lex Aelia Sentia zu fallen. — Bezüglich des dominus minor annis XX wird die Bestimmung der lex Aelia Sentia erwähnt, aber so, dass nur Vorhandensein einer iusta causa, nicht auch causae probatio vor dem consilium und manumissio vindicta gefordert wird. Man wird auch hier annehmen müssen, es habe die Freilassung in ecclesia diejenige vindicta verdrängt; war dann einmal Freilassung durch einen minor a. XX in der Kirche gestattet, so fiel das Consilium von selbst weg.

2. Patria potestas und Agnation.

In der väterlichen Gewalt stehen die filii ex legitimo matrimonio procreati (GV. I 3 § 2 I 4), denen die adoptivi (GV. I 5) gleichgestellt werden.

Ueber die Zeugung in rechter Ehe s. u. 3.

Adoption³⁾ i. e. S. und Arrogation werden getrennt; adoptirt wird: *qui patrem habet*, arrogirt: *qui patrem non habet*. Ueber die Form der einen und der anderen wird nichts bemerkt; aus der Thatsache aber, dass GV. aus G. I § 99 bei der De-

¹⁾ v.: *in ecclesiasticis libertatibus non est huiusmodi aetatis differentia*. — ²⁾ So muss doch wohl die Stelle übersetzt werden, nicht „wegen des Widerstands der Slavenbesitzer“, wie Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht p. 377/378, will. — ³⁾ Allgemeine Bemerkungen über dieses Rechtsinstitut und seine Bedeutung in der späten Kaiserzeit z. B. bei Salvian ad eccl. III 2, 9.

definition der Arrogatio die Worte *et populus rogatur cet.* streicht und ohne Weiteres Arrogation von Frauen (GV. I 5 § 2 vgl. G. I § 101) zulässt, schliesse ich, dass er eine Arrogatio per populum, wie sie G. I § 99 beschreibt, nicht kennt, sondern nur diejenige durch Rescript, per imperatorem¹⁾. Nicht dagegen spricht, dass bei GV. II 3 § 3 eine adoptio apud populum erscheint; gewiss handelt es sich hier nur um ein Versehen des Verfassers, der hier wörtlich aus G. II § 138 abschreibt. Was der Verfasser wirklich über die Adoption sagen wollte, ist allein im Titel I 5 zu suchen; wie sollte man sich übrigens die Betheiligung des Volkes in der späten Kaiserzeit vorstellen? Curiatcomitien? Dass das Fortbestehen einer Arrogation per populum in l. 2 u. 6 und Cl. de adopt. VIII 47 anerkannt werde, kann Fitting (a. a. O. pg. 336) nicht zugegeben werden. — Ueber die Form der Adoption i. e. S. wird nichts bemerkt, denn GV. II 3 § 3 kann auch hier nicht ausschlaggebend sein; dass sie nach wie vor aus mancipatio und in iure cessio sich zusammensetzte, wird angesichts von l. 11 Cl. h. t. VIII 47 nicht bestritten werden können²⁾; über die Emancipation s. u.

In väterlicher Gewalt stehen wird als *patrem habere* bezeichnet GV. I 5 § 2. II 2 pr. II 3 § 3; *avum habere* = *in avi potestate esse* findet sich bei GV. I 5 § 4³⁾; umgekehrt findet sich *filium habere* = *filium in potestate habere* GV. I 5 pr. Der in die agnatische Familie des Adoptivvaters eintretende Adoptivsohn wird dort *filius* und als solcher dem leiblichen Sohn auch in der Terminologie gleichgestellt; er wird als Descendent des Adoptivvaters bezeichnet, die per virilem sexum descendentes personae sind naturales oder adoptivae (GV. II 8 pr.). Nur so erklärt sich die wiederholte Definition der Agnaten als der *per virilem sexum propinquitate coniuncti* (GV. II 8 § 3.

¹⁾ § 1 l. quib. mod. test. II 17. — ²⁾ Das syrisch-römische Rechtsbuch § 52 sieht ausserdem „Aufschreiben von Erinnerungen“ vor. —

³⁾ Die Stelle giebt nur dann einen vernünftigen Sinn, wenn mit *si tamen avum patrum non habuerint* an den Fall gedacht ist, wo der Arrogandus aus der Gewalt seines Vaters ausgeschieden, sui iuris geworden ist, während seine Kinder in avi potestate geblieben sind. Der Conditionalsatz bei GV. entspricht dem Relativsatz bei G. I § 107 (qui liberos in potestate habet).

I 7 § 1); so aber auch die Bezeichnung *affiliatus* = *adoptivus* GV. I 4 § 1.

Diese Terminologie ist sehr auffallend, sie ist aber consequent durchgeführt.

Bezüglich des Inhalts der väterlichen Gewalt sind wir, abgesehen von den erbrechtlichen Bestimmungen, auf GV. II 1 § 7 (= G. II §§ 86. 87) angewiesen; von Bedeutung ist, dass sich der Verfasser dort veranlasst sieht, entgegen seiner Vorlage, ausdrücklich das *peculium quasi castrense*, allerdings in sehr ungeschickter Weise, zu erwähnen. Bei der Behandlung der *testamentifactio* ist eine entsprechende Bemerkung unterblieben.

Die Aufhebung der väterlichen Gewalt bespricht GV. I 6. Gaius hatte die Frage offen gelassen, ob, wenn der Gewalthaber in der Gefangenschaft bei den Feinden sterbe, der Gewaltunterworfenen frei werde im Momente des Todes oder der Gefangennahme des Gewalthabers; GV. I 6 § 2 entscheidet sich ohne Weiteres für das letztere. So war die Frage schon vor Gaius gelöst worden von Julian (l. 22 § 2 D. de iur. postlim. XLIX 15), so entschieden später auch Ulpian und Tryphonin (l. 18, l. 12 § 1 *ibid.*)¹⁾. GV. hat also seine Entscheidung nicht aus der Luft gegriffen; wahrscheinlich bestand zu seiner Zeit kein Streit mehr.

Die Aufhebung der väterlichen Gewalt erfolgt auch durch *Emancipation*; das *procedere* ist dasselbe geblieben: dreimalige *mancipatio*, *remancipatio*, *manumissio*, nur erscheint an Stelle des *praeses* die *Curie*. Wahrscheinlich usurpirten das Recht, *Emancipationen* vor sich vorgehen zu lassen auch Gemeinden, denen es nicht ausdrücklich im Sinn von l. 1 CI. de emancip. VIII 48 verliehen war; der Aufwand für eine Reise in die Provinzialhauptstadt schien doch in keinem Verhältniss zu stehen mit der Unwahrheit der Komödie, die sich vor dem Statthalter abspielen sollte. An die Stelle des *antestatus* und des *libripens* sind zwei gewöhnliche Zeugen getreten.

3. Ehe.

Ganz verschwunden ist die *Manusehe*; alle auf sie sich beziehenden Ausführungen von G. sind gestrichen G. I §§ 108

¹⁾ Vgl. Hase, *ius postliminii* p. 204 ff.

bis 123. 136. 137. II §§ 90. 139. 159; auch wo sie nicht ex professo besprochen, sondern nur gelegentlich erwähnt wird, ist diese Erwähnung getilgt z. B. G. II § 86. Wenn Symmachus ep. VI 3 von „*in manum accipere*“ spricht, so ist das wohl nur als historische Reminiscenz zu betrachten.

In der Behandlung der Ehehindernisse kommt die kaiserliche Gesetzgebung des vierten Jahrhunderts zum Vorschein. Die Bemerkung, dass nur zwischen Romanus und Romana eine rechte Ehe möglich sei, geht wohl zurück auf l. un. CTh. de nupt. gentil. III 14, vgl. die Interpretatio. — Besondere Sorgfalt wird auf die Behandlung der incestae nuptiae verwendet; an Stelle von G. I § 62 erscheint bei GV. I 4 § 3, hervorgerufen durch l. 1 CTh. de inc. nupt. III 12 cf. l. 3 ibid., das Verbot der Ehe mit der filia fratris; die Ehe mit der filia sororis war schon zur Zeit von G. verboten. Neu ist das Verbot der Ehe unter Geschwisterkindern (GV. I 4 § 6); Das hierher gehörende Gesetz, erwähnt in l. 3 CTh. de inc. nupt. III 12, erging nach den Ausführungen Gothofreds i. J. 384. Die Ehe mit der Wittwe des Bruders oder dem Wittwer der Schwester wird (GV. I 4 § 7) untersagt, mit Rücksicht auf l. 2 CTh. de inc. nupt. III 12; conf. l. 3 ibid., l. 5 Cl. de inc. nupt. V. 5.

Ueber die Eingehung der Ehe giebt GV. I 4 pr. folgende Auskunft: *legitimae sunt nuptiae, si Romanus Romanam nuptiis intervenientibus vel consensu ducat uxorem*. Es leuchtet ein, dass mit *consensus*: *nudus consensus*, mit *nuptiae* aber irgend eine Feierlichkeit der Eheschliessung gemeint sein muss, der Sinn des ganzen Satzes aber ist: *consensus facit nuptias*, eine besondere Feierlichkeit der Eheeingehung ist nicht nöthig. Es wird anzunehmen sein, dass sich, wie im Ostreich, so auch im Westreich bestimmte Formen der Eheschliessung gebildet oder erhalten haben. Eine Idee davon giebt die Beschreibung des Sidonius Apollinaris über die Feierlichkeiten bei der Hochzeit des Ricimer mit der Tochter des Anthemius ep. I 5; von besonderer Bedeutung sind dabei die Worte: *nondum tamen cuncta thalamorum pompa defremuit, quia necdum ad mariti domum nova nupta migravit*; nachher heisst es, die *solemnitas* sei noch nicht *consummata*; dazu vgl. Int. Paul. II 20 § 5. — An anderen Orten z. B. Sidon. Apoll.

ep. VII 2 scheint Errichtung von *tabulae nuptiales* gefordert zu werden; die *lex Romana Burgundionum* verlangt ausdrücklich, dass *nuptialis donatio* vorliege¹⁾. So hatte GV. alle Veranlassung, ausdrücklich zu erklären, dass derartige Förmlichkeiten nach römischem Reichsrecht nicht nöthig seien; er befindet sich dabei durchaus auf dem Boden der kaiserlichen Gesetzgebung, s. l. 3 CTh. de nupt. III 7 (428) = l. 22 Cl. de nupt. V 4²⁾. Wie sehr aber das Reichsrecht auch im Westreich eingewurzelten Anschauungen widersprach, geht gerade aus der Interpretatio dieses Gesetzes hervor; während nämlich die Kaiser ausdrücklich erklären, dass, *si donationum ante nuptias vel dotis instrumenta defuerint, pompa etiam aliaque nuptiarum celebritas omittatur, nullus aestimet, ob id decesse recte alias inito matrimonio firmitatem*, nimmt die Interpretatio Gültigkeit der Ehe nur an, wenn eine Beobachtung der genannten Formalitäten (*debita solemnitas*) nicht möglich war. So ganz richtig ist es also doch wohl nicht, wenn Mitteis³⁾ annimmt, der Occident habe im Gegensatz zum Orient das Princip formloser Eheschliessung beständig beibehalten und die Novelle 6 (§ 9) Maiorians habe der Sitte des Westens durchaus nicht entsprochen.

4. Tutela und cura

erfahren insofern eine auffallende Behandlung, als GV. I 7. 8 auf die Tutel ohne Berücksichtigung des Satzes: *inviti adulescentes curatores non accipiunt* (§ 2 l. de cur. I 23 ohne Weiteres die Curatel folgen lässt: *peractis pupillaribus annis, quibus tutores absolvuntur, ad curatores ratio minorum incipit pertinere*. — Diese Erscheinung ist in oströmischen Quellen von Bruns⁴⁾ und Mitteis⁵⁾ schon beachtet und auf griechisches Recht zurückgeführt worden; in weströmischen Quellen finde

¹⁾ Tit. XXXVII: *nuptiae legitimae contrahuntur, si consensu parentum aut ingenuorum interveniente nuptiali donatione legitime celebrentur*. — ²⁾ Vgl. auch l. 66 pr. D. de don. i. v. e. u. XXIV 1. — ³⁾ Reichsrecht und Volksrecht p. 228. Seinen Ausführungen in Anm. 2 ist beizufügen, dass Nov. 22 c. III durch Nov. 117 c. IV insofern abgeändert wird, als nach dem letzteren Gesetz die hohen Würdenträger bis zur Classe der Illustres nur *μετὰ προικῶν συμβολαίων* eine Ehe eingehen dürfen. — ⁴⁾ Syr.-röm. Rechtsbuch p. 184 ff. — ⁵⁾ Reichsrecht und Volksrecht p. 217 ff.

ich sie ausser bei GV. a. a. O. noch in der Turiner Institutionenglosse nr. 28¹⁾; über die Bestellung des Curators wird nichts bemerkt. — Die Erklärung dieser Erscheinung wird wohl am richtigsten in der Reichsgesetzgebung selbst gesucht; seitdem es in der Kaiserzeit erlaubt worden war, in gewissen Fällen den Minderjährigen zur Erbitung eines Curators zu zwingen (Ulpian in l. 7 § 2 D. de min. IV 4; l. 6 Cl. qui petant V 31) und sogar Dritte, die ein rechtliches Interesse bescheinigten, den Magistrat zur Bestellung eines Curators für den Minderjährigen (l. 7 Cl. qui petant V 31) anhalten konnten, hatte der alte Satz, dass *adulentescentes curatores inviti non accipiunt*, seine Berechtigung verloren; man zog wohl vor, von Anfang an, einen Curator sich beizugesellen, als zuerst noch einen Zwang abzuwarten; vgl. auch l. Rom. Burg. tit. XXXVI.

Die Bestellung des tutor behandelt GV. I 7. Die Bemerkung, dass der avus paternus im Testament einen tutor bestellen²⁾ könne, ist ungenau; vgl. G. I § 146. Der tutor dativus wird ex inquisitione iudicis gegeben; die Int. l. 3 CTh. de tut. et cur. dand. III 17 nennt die *primi patriae cum iudice*. Iudex ist der Provincialstatthalter; die Interpretatio denkt wohl an das Zusammenwirken des Statthalters und der Municipalmagistrate³⁾.

Ganz verschwunden ist die *tutela mulierum*; nicht aufgenommen sind G. I §§ 144. 145. 150—154. 157. 168—182. 190—193; II §§ 85. 121. 122. Hätte der Verfasser diesem Institut praktische Bedeutung beigemessen, so hätte er es gewiss genannt, wie er ja auch die einzelnen Arten der Cura anführt. Da die tutela mulierum zuletzt in einem Gesetz Diocletians (frgm. Vat. 325) aus dem Jahre 293 erscheint, darf angenommen werden, sie sei im Laufe des vierten Jahrhunderts untergegangen; dass der Compiler der fragmenta Vaticana

¹⁾ Quaeritur, quare tutores removeantur, si minores sub curatoribus esse necesse sit? — ²⁾ Auffallend ist der Ausdruck delegare; ähnliche Verwendung in Int. Paul. IV 1 § 4. — ³⁾ Vgl. § 4 I. de Atil. tut. l 20: hoc iure utimur ut — in provinciis — praesides ex inquisitione tutores crearent vel magistratus iussu praesidium, si non sint magnae pupilli facultates; bei grösseren Vormundschaften kam den Gemeindebeamten nur ein Vorschlagsrecht zu. — Der Text, zu dem die Interpretatio gehört, spricht vom Praefectus urbi und zehn Senatoren.

sie als für seine Zeit noch geltend angesehen habe, darf aus der Aufnahme jenes Gesetzes nicht geschlossen werden.

Als unter der *cura* stehend werden ausser den *minores XXV a.* die *eversores* (= *prodigi*) und die *insani* genannt.

B. Sachenrecht.

Omnes res aut nostri iuris sunt aut divini aut publici. G. hatte für 1 und 3 den Oberbegriff der *res humani iuris* aufgestellt. Die Eintheilung der *res divini iuris* hat GV. angesichts der Einführung des Christenthums aufgegeben; eine Reminiscenz in GV. II 9 § 5; die *res sancta* ist unter die *res publicae* — nach G II § 8 ist sie *quodammodo divini iuris* — eingereiht; zu den *res divini iuris* werden auch die *res, quae ad ecclesiastica iura pertinent*, gezählt. Ueber die Definition der *hereditas iacens* s. i. Erbrecht. — Nicht aufgenommen ist die Eintheilung der Sachen in *res Mancipi* und *neMancipi* (G. I §§ 18 ff.). Justinian nennt die Unterscheidung ein *antiquum* und eine *inutilis differentia* in l. un. § 5 CI. de usuc. transform. VII 31; man wird ihr Verschwinden in Zusammenhang bringen müssen mit dem Verschwinden der *mancipatio* als Eigenthumsübertragungsform.

Von den Eigenthumserwerbsarten werden nur Verbindung und Specification behandelt. Dass *Usucapion*, *Tradition*, *Occupation*, *Institute*, deren Geltung GV. gewiss nicht bestreiten wollte, fehlen, fällt auf; *alluvio* und *insula in flumine nata* erschienen dem Bearbeiter wohl von zu untergeordneter Wichtigkeit. Bei *mancipatio* und in *iure cessio* ist anzunehmen, dass die Streichung erfolgte, weil eine praktische Bedeutung nicht mehr anerkannt wurde; sie figurirten wohl nur noch bei der *Emancipation* und *Adoption*; daher wird die Form der *Mancipation* bei GV. I 6 § 3 besprochen. Näheres hierüber bei Fitting a. a. O. p. 437 ff. — Bei der Besprechung der *Specification* folgt GV. (II 1 § 5) mit G. (II § 79) der Ansicht der *Sabinianer*, ohne die Existenz einer Controverse zu erwähnen und ohne die eigene Ansicht zu begründen. Anders als bei G. (II § 78) wird die *pictura in tabula aliena* behandelt; nach GV. II 1 § 4 gilt der Satz *tabulae pictura cedit*; es wird angenommen werden müssen, dass die von G. vertretene Ansicht, die schon zur Zeit des Paulus überwunden zu sein

scheint¹⁾ und deren Richtigkeit G. selbst bezweifelt²⁾, zur Zeit von GV. als eine gelöste betrachtet werden konnte; dass die Lösung auf dem Wege der Gesetzgebung erfolgt sei, darf angesichts der Aeusserungen Justinians in § 34 I. de rer. divis. II 1 nicht angenommen werden. — Besondere Erwähnung verdient noch GV. II 1 § 6; soweit sich der Satz auf *implantatio* und *inaedificatio* bezieht, findet er sich bei G. II § 75; GV. vergisst aber das Requisite der *bona fides*³⁾. Dass auch der Specificant⁴⁾, der das Arbeitsproduct dem Eigenthümer des Stoffes herausgeben muss, Ersatz seiner Auslagen verlangen kann, ist m. W. nirgends sonst ausdrücklich anerkannt, darf aber unbedenklich angenommen werden.

Ausser dem Eigenthum ist — bei der Eintheilung der Sachen — nur noch von den Praedialservituten die Rede. Unter den Urbanalservituten erscheint die *servitus fenestrae* (*fenestrarum*), die wohl mit der *servitus luminum* der l. 4 D. de serv. VIII 2 auf eine Linie zu stellen und als das Recht, in fremder Mauer ein Fenster zu haben⁵⁾, zu betrachten ist; was GV. selbst *servitus luminum* nennt, ist die *servitus ne luminibus officiatur* G. II § 31, ll. 4. 15 D. de serv. VIII 2. — Auffallend ist in der Behandlung der Rusticalservituten die Definition des *iter* = *per quod pecus vel animalia debeant ambulare vel ad aquam duci*; damit sind vielmehr *actus* und *pecoris ad aquam appulsus* definirt; richtige Definitionen enthält Int. Paul. I 17.

Die übrigen Rechte an fremder Sache sind so wenig wie bei G. behandelt.

¹⁾ L. 23 § 3 D. de rei vind. VI 1; der „*quidam*“ ist vielleicht Gaius. — ²⁾ V.: *vix idonea ratio*. — ³⁾ Die Verwendung von „*praesumere*“ würde eher für *mala fides* passen. — ⁴⁾ GV. II 1 § 6 scheint auf § 4 und § 5 zu verweisen. — ⁵⁾ Der Ausdruck *servitus fenestrae* kommt m. W. sonst nirgends vor; die Stellung dieser Servitut zwischen *stillicidium* und *cloaca* drängt zu der Vermuthung, dass es sich um das Recht, Fenster in fremder Mauer zu haben, handelt; dass dieser Fenster-servitut von GV. eine *servitus luminum* an die Seite gestellt wird, beweist nichts gegen die Ansicht, welche in der *servitus luminum* der Digestenstellen die Fensterservitut erkennt; die *servitus ne luminibus officiatur* ist die gebräuchlichste Lichtservitut und kann daher von GV. als „die Lichtservitut“ bezeichnet werden.

C. Obligationenrecht.

Nicht viel ausführlicher als das Sachenrecht ist das Obligationenrecht behandelt, es entfallen auf dasselbe nur Tit. II 9 und 10.

Die Obligationen entstehen *aut ex contractu aut ex culpa*; Quasicontracte und Quasidelicte erscheinen nicht. Für

a) *Obligationes ex contractu* wird die gäianische Eintheilung beibehalten.

α) Der Realcontract ist wie bei Gaius nur durch das Darlehn vertreten; die Definition von GV. II 9 § 1 ist besser als diejenige von G. III § 90, weil sie durch Beifügung der Worte *atque ipsius [= eiusdem] ponderis, numeri vel mensurae* vollständig geworden ist. — Bezüglich der übrigen Realcontracte mag bemerkt werden, dass für *deponere* häufig *commendare* (vgl. GV. II 10 § 4 mit G. III § 195)¹⁾, für *commo-dare* gelegentlich *praestare*²⁾, für *mutuum dare* bisweilen sowohl *commodare* als *praestare* gebraucht werden³⁾. — Eingehender behandelt ist der

β) Verbalcontract: *verbis contrahitur ex interrogatione dantis et responsione accipientis ita ut, si ille, qui dat, inter-roget: „hoc mihi dabis?“ qui accipit, respondeat: „dabo“*. — Dass damit die Stipulation definirt werden soll, ist ohne Weiteres klar. Aus dieser Definition geht hervor, dass eine Beobachtung bestimmter Worte nicht mehr nöthig war, sondern jede interrogatio mit entsprechender responsio genügte; damit hängt wohl auch zusammen, dass GV. statt stipulatio mehrmals schlechthin promissio gebraucht, z. B. GV. II 9 § 6. Auffallend ist, dass die Definition zugeschnitten wird auf den Fall, wo durch Stipulation die Rückgabe eines Darlehns versprochen wird (v. dare, accipere); das war wohl der Hauptfall der Stipulation; für die Frage nach der Natur des sog. Realverbalcontracts lässt sich die Stelle höchstens insofern verwerthen, als GV. das verbale Element ganz in den Vordergrund treten lässt. Dass dieser Fall der Stipulation nicht der einzige war,

¹⁾ Vgl. Int. Paul. I 10 § 1; II 12 § 2; I. 24 D. dep. XVI 3. — Non. Marcell. p. 279, 10: *deponere est commendare*. — ²⁾ Int. Paul. V 7 § 8. —

³⁾ Ueber pecuniam praestare s. Filting a. a. O. p. 224; pecuniam commo-dare z. B. Int. Paul. II 10; Int. Cod. Gregor. IX 1.

geht aus den folgenden Paragraphen hervor; die Stipulation ist die Form des Versprechens, in welcher man *communi iure obligatur* (GV. II 9 § 3). Ausser der Stipulation erschienen als Fälle des Verbalcontracts *dotis dictio* und *iurata operarum promissio*, beide von der Stipulation dadurch unterschieden, dass ohne Anfrage versprochen wird.

Die Stelle über die *dotis dictio* ist, da G. in der Veroneser Handschrift nur zum geringsten Theil lesbar ist, nicht unbeachtet geblieben¹⁾. GV. lässt ausdrücklich zu, dass die Frau nach der Ehe *dotem dicere* könne. Uebersehen wurde bis jetzt, dass bei Erwähnung der *dotis dictio* des Schuldners der Frau nur ein Versprechen an den *sponsus* — nicht auch an den *maritus* — *creditoris* erwähnt wird; ich glaube nicht, dass GV. damit ein Versprechen nach der Ehe ausschliessen wollte; war man einmal dazu gelangt, den Schuldner der Frau dieser selbst gleichzustellen, so war wohl kein Grund vorhanden, diese Gleichstellung nur für die Zeit vor der Ehe bestehen zu lassen. Das Versprechen des Schuldners nahm wohl auf das zu Grunde liegende Schuldverhältniss Bezug; dass eine förmliche Acceptation des Versprechens von Seiten des Versprechensempfängers (*sponsus*, *maritus*) erfolgte, darf nicht angenommen werden, da der Unterschied gegenüber der Stipulation nicht nur darin besteht, dass ohne voraufgehende Frage versprochen wird, sondern auch darin, dass nur *unus loquitur* (GV. II 9 § 4); deswegen darf die *dotis dictio* auch nicht als umgekehrte Stipulation bezeichnet werden.

In der Behandlung der sog. *inutiles stipulationes* folgt GV. II 9 §§ 5 ff. seiner Vorlage G. III §§ 97 ff., übertrifft dieselbe aber m. E. an zwei Stellen. Richtiger, weil klarer, ist bei GV. die Begründung der *stipulatio pridie quam moriar*: *quia non potest sciri, quando sit pridie, quam aliquis moriatur, nisi postquam mortuus fuerit* (GV. II 9 § 8); sodann hatte sich G. bei Besprechung des Falles, wo 10 stipulirt, 5 promittirt werden, mit der Bemerkung begnügt: *inutilis est stipulatio* und damit die Frage offen gelassen, ob nicht bezüglich der promittirten 5 Willensübereinstimmung und in Folge dessen Gültigkeit anzunehmen sei; GV. erklärt (II 9 § 10) bestimmt:

¹⁾ S. z. B. Czyhlarz, *Dotalrecht* p. 119.

integrum debitum vacillat; das war wohl auch die Meinung des Gaius, steht aber im Widerspruch mit der Ansicht Ulpian's in l. 1 § 4 D. de v. o. XLV 1. Justinian ist in seinen Institutionen gleich unklar, wie Gaius (§ 5 I. de inut. stip. III 19).

An die Stipulation schliessen sich an Bürgschaft und Adstipulation.

GV. kennt nur eine Form der Bürgschaft; sein Bürge heisst fideiussor; er nimmt aus G. III §§ 115 ff. nur auf, was sich auf die fideiussio bezieht und lässt sponsio und fidepromissio mit ihren Eigenthümlichkeiten (z. B. Unvererblichkeit G. III § 120) bei Seite¹⁾. Ausdrücklich wird erklärt, dass der Gläubiger sich nach Belieben zuerst an den Schuldner oder an Bürgen halten könne²⁾, dass aber Litiscontestatio mit dem einen den anderen befreie. Dass vor Justinian Litiscontestatio mit dem Bürgen den Hauptschuldner befreite, hatten wir bisher m. W. nur aus l. 28 Cl. h. t. VIII 40 gewusst; dass Litiscontestatio mit dem Bürgen den Hauptschuldner befreit, steht bei Paul. S. R. II 18 § 11 (vgl. Intp.), welche Stelle dem Verfasser wohl vorschwebte (cf. *electo reo principali — elegerit*). — Der Behandlung der Adstipulation bei G. III §§ 110—114 entspricht, wie aus der Reihenfolge³⁾ hervorgeht, GV. II 9 § 11; die Stelle lautet wörtlich so:

si aliquis nobis pecuniam debeat, possumus debitorem nostrum compellere, ut pecuniam, quam nobis redditurus erat, alteri se caveat esse redditurum. Neque potest ei, cui pro debito nostro cavit, de cauto et non numerato, sicut fieri solet, aliquid disputationis afferre, quum id, quod a nobis accepit, alteri caverit redditurum.

Dass das nicht die Adstipulation des Gaius ist, leuchtet ein; GV. denkt an ein Versprechen, das der Schuldner auf Anweisung des Gläubigers an den Gläubiger des Gläubigers leistet; *nostrum debitum* ist das Schuldverhältniss zwischen

¹⁾ Auch die Interpretatio zu Paulus setzt, wo im Text von sponsio oder fideipromissio gesprochen wird: fideiussio. — ²⁾ Cf. l. 19 Cl. de fideiussor. VIII 40. — ³⁾ GV. II 9 § 10 entspricht G. III § 102; G. III §§ 103—109 fehlen. Die Bürgschaft G. III §§ 115—127 hatte GV. schon in § 2 behandelt, so dass nun sofort an die Adstipulatio der Litteralcontract anschliesst GV. (II 9 § 12).

Gläubiger und Gläubiger des Gläubigers. Dabei fallen allerdings von vornherein die Worte *possumus compellere* auf; dass der Schuldner habe gezwungen werden können, dem creditor creditoris zu versprechen, glaube ich nicht, vgl. l. 6 Cl. de novat. et deleg. VIII 41; Ed. Theod. 127; entweder soll „compellere“ nur soviel bedeuten, wie „veranlassen“ oder dann liegt eine Nachlässigkeit des Verfassers vor. Aus einer Vergleichung von G. und GV. ergibt sich ohne Weiteres, dass die Adstipulatio GV. nicht geläufig ist und von ihm nicht verstanden wird; ich nehme an, sie sei untergegangen; schon zur Zeit des Gaius (III § 117) scheint sie keine sonderliche Bedeutung mehr gehabt zu haben; wenn sie damals¹⁾ ihre Existenz nur noch der Unzulässigkeit der stipulatio post mortem verdankte, so wurde die praktische Bedeutung dieser und damit die Nothwendigkeit der Adstipulation doch sehr in Frage gestellt, sobald man einmal dazu gelangt war, die Stipulation auf den Moment des letzten Athemzuges zuzulassen. Nimmt man hinzu, dass Justinian, wo er die Gültigkeit der stipulatio post mortem erklärt, sich keineswegs veranlasst sieht, die Adstipulation zu erwähnen und ausdrücklich aufzuheben, so wird man aus GV. II 9 § 11 schliessen dürfen, dass die Adstipulation schon in den früheren Jahrhunderten der Kaiserzeit verschwunden sei.

Ebenso weit entfernt von G. ist GV. in der Darstellung des
 γ) Litteralcontracts: *litteris obligatio fit aut a re in personam aut a persona in personam. A re in personam, velut si id, quod ex emtione aut conductione aut societate debes, alii reddas. A persona in personam, velut si id, quod mihi alter debet, alii personae delegem, ut reddere debeat.* (GV. II 9 § 12.)

Man sieht, dem Verfasser schwebt die transcriptio bei G. III §§ 129. 130 vor. Klar ist hier ohne Weiteres, dass GV. seine Vorlage nicht versteht; offenbar will er trotzdem die Beispiele, die sie bietet, beibehalten, er scheint aber den Unterschied zwischen den beiden Fällen bei G. nicht zu finden, denn er lässt beidemal den Schuldner an den Dritten leisten; im ersten Fall wird allerdings das Verhältniss vom Standpunkt

¹⁾ Seitdem das ursprüngliche historische Motiv (Unzulässigkeit der Stellvertretung im Legisactionenprocess) nicht mehr in Frage kam.

des Schuldners, das zweite Mal von dem des Gläubigers aus betrachtet, das erste Mal vielleicht auch eine Anweisung des Gläubigers nicht vorausgesetzt.

Weiter leuchtet ein, dass der Begriff eines *Litteralcontracts* dem Verfasser gar nicht geläufig ist; auf das Schreiben, auf die *litterae*, wird nirgends Gewicht gelegt, es ist überhaupt vom Schreiben nicht die Rede und der Verfasser macht auch gar keinen Versuch, an Stelle des *gaianischen Litteralcontracts* einen neuen zu construiren.

Bekanntlich ist die nachclassische Litteratur auf zwei Wegen zu einem neuen *Litteralcontract* gelangt; der eine Weg ist der von Justinian und Theophilus I. III 21 (vgl. Tur. Gl. nr. 97) eingeschlagene, der andere der von Theophilus (a. a. O.) erwähnte, in l. 6 CTh. de denunt. II 4 und in der Turiner Institutionenglosse nr. 416 erscheinende¹⁾. Weder auf die eine noch auf die andere Construction verfällt GV., obwohl die erstere durch GV. II 9 § 11 (v. *cauta et non numerata pecunia*), die letztere durch die Vorlage (Beschreibung der *transscriptio a re in personam*) nahe gelegt wurde.

So gelangen wir zu der Annahme, dass der Gedanke einer eigentlichen *Litteralobligation* fern lag; dagegen spricht nur scheinbar die Erwähnung der *obligationes de diversis contractibus scriptae* (GV. II 1 § 2), denn von einem Haften aus der Schrift ist dabei nicht die Rede, vielmehr wird nachher wieder gleichbedeutend *diversi contractus* gesetzt. Allerdings kennt GV. die *cautio* (vgl. z. B. GV. II 9 § 11) speciell die *Stipulationscautio*, in welcher die Rückgabe des Darlehns versprochen wird²⁾, er gebraucht auch *cavere* für *promittere*, aber er scheint weit davon entfernt, dabei als das verpflichtende Element die *litterae* anzusehen, das Verpflichtende ist für ihn die *Stipulation*. Wir erhalten so einen Beweis für die Richtigkeit der Behauptung von Mitteis³⁾, dass sich die römische *Stipulation* im Occident reiner oder länger rein erhalten habe, als im Orient; man vergleiche z. B. noch die Int. Paul. II 14 § 1, wo zu dem Satze des Paulus, dass aus

¹⁾ Ueber diese Fitting, Turiner Institutionenglosse p. 17 n. 9; Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht* p. 495. — ²⁾ Vgl. GV. II 9 § 11 v.: *quod a nobis accepit*. — ³⁾ *Reichsrecht und Volksrecht* p. 488.

einem *nudum pactum de praestandis usuris* nicht geklagt werden könne, bemerkt wird:

*pactum nudum dicitur, si cautio creditori a debitore, in qua centesimam se soluturum promisit, sine stipulatione fiat. Et ideo usurae ex nuda cautione creditori penitus non debentur*¹⁾.

Der Ausdruck *chirographum* für *cautio* findet sich bei GV. nicht, wohl aber in der *Interpretatio*, und dass er im Occident (speciell in Gallien) auch für die Darlehnscaution üblich war, lehrt der bei Sidonius Apollinaris Ep. IV 24 erzählte Fall.

d) Die *Consensualcontracte* werden, wie bei Gaius, nicht besonders eingehend behandelt; GV. bemerkt nicht nur in dem allgemeinen Paragraphen (GV. II 9 § 13 = G. III §§ 135. 136), sondern wiederholt bei jedem einzelnen der vier *Consensualcontracte*, dass sie *et verbo inita valent*, dass, wie GV. II 9 § 13 sagt, keine *scriptura aut solemnitas* verlangt werde; bei *solemnitas* ist in erster Linie an die *Stipulationsform* zu denken, die wie wir oben sahen, wenigstens noch insofern eine *solemne* ist, als die Form von Frage und übereinstimmender Antwort gewahrt ist. Aus der mehrmaligen Betonung des Satzes: *verbo inita valent* darf ohne Weiteres geschlossen werden, dass eine solche Betonung nöthig erschien und andere Ansichten damit zurückgewiesen werden sollten; es lässt sich dies für die einzelnen *Consensualcontracte* nachweisen. — Dass für den Kauf auch im Occident schriftliche Form üblich war, geht aus der *Interp. l. un. CTh. de aedil. act. III 4*

¹⁾ Damit steht nun allerdings im Widerspruch *Int. Paul. V 8 § 2*, wo die Worte des Paulus: *quodsi scriptum fuerit instrumento, promissioe aliquem, perinde habetur, atque si interrogatione praecedente responsum sit*, wiedergegeben werden mit der *Interpretatio*: *sed si scribat aliquis, se quamcunque summam redditurum, ita habetur, quasi ad interrogata responderit. Ideo ad redhibitionem secundum scripturae ordinem retinetur*. Dass die *Interpretatio* etwas Anderes sagt, als die Vorlage, leuchtet ein; vielleicht handelt es sich nur um ein Versehen des Interpreten. Will er wirklich das behaupten, was seine Worte sagen, so läge allerdings die Anerkennung eines *Litteralcontract*s vor, wobei ich dann annehmen würde, die *I. P. II 14 § 1* gehöre dem älteren, *I. P. V 8 § 2* dem jüngeren (westgothischen) *Interpres* an; diese Stellen ergäben dann ein Bild vom Verfall der *Stipulation* im Occident.

(conscripta venditio) hervor; es liegt in der Natur der Sache, dass diese Schriftform besonders bei Verkauf von Immobilien erwähnt wird, s. z. B. l. 3 CI. de fid. et iur. hast. X 3; l. 4 CI. de prob. IV 19; Symm. ep. II 87; ausser der Schriftform wird gelegentlich zur Perfection der Kaufvertrages — ganz im Gegensatz zu GV. II 9 § 14 — Zahlung des Kaufpreises verlangt s. z. B. J. Paul. I 13 § 4, II 18 § 10; die letztgenannte Stelle lautet: *in contractibus emti et venditi, qui bona fide ineuntur, venditionis instrumenta superflue requiruntur, si quocunque modo res vendita, dato et accepto pretio, qualibet probatione possit agnosci*¹⁾; vgl. l. Rom. Burg. XXXV i. f. Dass auch für die Miethe Schriftform vorkam, geht aus l. 9 und l. 24 CI. de loc. IV 65 hervor; für die Societät wäre etwa an die siebenbürgische Societätsurkunde zu denken, bei dem Mandat an die epistola mandati der Consultatio (III 4).

Kauf und Miethe werden weiter nicht besprochen. Aus der Behandlung der Societät mag hervorgehoben werden, dass sie *sicut consensu contrahitur, etiam dissensu dissolvitur*; die Darstellung des Mandats ist insofern ungenau, als es nach GV. II 9 § 19 nur durch den Tod des Mandatars (nicht auch des Mandanten) und den Widerruf des Mandanten (nicht auch des Mandatars) aufgehoben würde; es handelt sich hier gewiss nur um ein Versehen von GV.

Von den auf die Aufhebungsarten der Obligation sich beziehenden Paragraphen bei Gaius (III §§ 168—181) wird nur § 168 (solutio und datio in solutum) aufgenommen; da beide auf eine Stufe gestellt werden, ist anzunehmen, dass GV. die sabinianische Ansicht theilt, nach welcher die datio in solutum die Obligation ipso iure aufhebt (vgl. l. 17 CI. de solut. et lib. VIII 42)²⁾. Dass GV. ausdrücklich beifügt „habita aestimatione“ hat wohl seinen guten Sinn; eine solche Abschätzung konnte namentlich dann von Bedeutung werden, wenn mehrere Sachen an Zahlungsstatt gegeben und nachher nur eine oder einige evincirt wurden. — Die übrigen Auf-

¹⁾ Die von den Redactoren benutzte Interpretation enthielt vielleicht die Worte *dato et accepto pretio* noch nicht. — ²⁾ Vielleicht will GV. II 10 pr. i. f. mit den Worten *evidenter tollitur* der Controverse gedenken und sie im angegebenen Sinn entscheiden.

hebungsgründe werden nicht erwähnt, trotzdem an ihrer Geltung nicht gezweifelt werden kann.

b) *obligationes ex delicto*.

In dem einleitenden Paragraphen (GV. II 10 § 1) werden die vier gaianischen (G. III § 182) Delictobligationen erwähnt, im folgenden aber nur das *furtum* besprochen. *Furtum manifestum* wird angenommen, wenn die Ergreifung erfolgt, *cum rem [fur] tollit, dum furtum fit*; damit ist der Begriff enger gefasst, als bei G. III § 184 i. f. Die Gegenüberstellung von *furtum manifestum* und *ne manifestum* und die Definition des letzteren hat GV. wohl aus Paul. S. R. II 32 §§ 3. 4 geschöpft¹⁾; auch die Definition des *furtum conceptum* und *furtum oblatum* erinnert an Paul. S. R. II 32 §§ 5. 6. Die knappen Sätze des Paulus erschienen wohl geeigneter als die mit allerlei Ausführungen versehenen des Gaius. — Für *contractare* braucht GV. II 10 § 4 wie die Int. Paul. II 32 § 1 *contingere*.

D. Erbrecht²⁾.

GV. II 2 pr.: *Per universitatem — acquirimus hereditate emtione adoptione*. Auffallend ist die *emtio*; sie vertritt die Stelle der *bonorum emtio* bei G. II § 98. Wie aus einer Vergleichung dieser Stellen und aus der Streichung von G. III §§ 77 ff. hervorgeht, kennt GV. die *bonorum emtio* nicht mehr, die Nachricht Justinians und Theophili, dass sie mit der Gerichtsorganisation Diocletians verschwunden sei, erhält dadurch eine Bestätigung. Dass der Verfasser bei der Aufnahme des Wortes *emtio* sich etwas in den Zusammenhang Passendes gedacht habe, ist nicht anzunehmen.

Im Uebrigen fällt in der Darstellung des Erbrechts vor allem auf die gänzliche Ignorirung des Unterschieds zwischen *civilem* und *prätorischem* Erbrecht.

a) Testamentarische und Notherbfolge werden wie bei G. zusammenbehandelt. Ganz fehlen die Bestimmungen über die Testamentsform G. II §§ 101 ff.; erhalten sind die bei G. nicht lesbaren Bestimmungen über *testamentifactio activa*.

¹⁾ Ganz räthselhaft sind die Worte *certi furti, id est detenti aut praeventi* in Int. l. 8 CTh. de iurisd. II 1, die auf die Textesworte *manifesto furto aut non manifesto* verweisen. — ²⁾ Dabei ist, wie aus dem Folgenden hervorgeht, nur an die Arrogation gedacht.

Die Zahl der eigentlichen Abweichungen ist hier, wie überhaupt auf dem mit sichtlicher Bevorzugung bearbeiteten Gebiet des Erbrechts, gering. — GV. II 3 § 4 setzt zu seiner Vorlage G. II § 144 hinzu das Wort *possibilis*, vollkommen im Einklang mit der siegreichen Ansicht der Sabinianer über die Behandlung der *condicio impossibilis* bei Rechtsgeschäften *mortis causa*; G. III § 98, vielleicht auch Paul. S. R. III 6 § 7 mag Veranlassung der Aenderung gewesen sein. — Die Frage, ob die Uebergehung eines *suus filius* nichts schade, wenn dieser vor dem Testator verstirbt, wird von GV. II 2 § 1 entschieden verneint; G. II § 123 ist unentschieden; schon Paulus sagt von der von GV. vertretenen Ansicht in l. 7 D. de lib. exh. XXVIII 2: *eo iure utimur*. — Zu erwähnen ist ferner die Eintheilung der Postumi in solche, *qui post patris mortem de uxore nati fuerint* und solche *qui post testamentum factum nascuntur*¹⁾. Die Substitution wird als *secundi heredis appellatio* bezeichnet (GV. II 4 pr.).

Sehr auffallend ist die Gegenüberstellung der *sui* und *extranei* in II 3 § 6. Die *sui* werden bezeichnet als *filiis aut nepotes ex filiis masculis quos in potestate avus vel pater habet*; schon diese Definition ist ungenau, geradezu falsch aber diejenige der *extranei* = *qui nullo propinquitatis gradu testatori iunguntur*.

b) Intestaterbfolge (GV. II 8) schliesst sich möglichst eng an G. III §§ 1—16 an, also an die Darstellung des alten Civilrechts; eine Berücksichtigung der prätorischen Erbfolge findet sich nur in § 7, wo kurz bemerkt wird, dass *cognati* erst berufen werden, *quando aut sui aut agnati defuerint*. So wird das Erbrecht des prätorischen Edicts, soweit es sich auf den *emancipatus* und die *uxor* bezieht und das der kaiserlichen Gesetzgebung ignorirt. Man könnte sich versucht fühlen, eine Anerkennung des Erbrechts des *emancipatus* in der weitgehenden Definition der *sui* (= *omnes per virilem sexum descendentes*) zu finden, wenn nicht die Nichterwähnung des Gewaltverhältnisses ihren Grund wohl nur in einem Versehen hätte (vgl. GV. II 3 § 6, 8 § 1). — Die Nichtberücksichtigung des prä-

¹⁾ Nach der Terminologie Ulpian's in l. 3 § 1 D. de ini. XXVIII 3 sind nur die ersten postumi, die zweiten werden nur *ex lege Velleia* wie postumi behandelt.

torischen Edicts und der kaiserlichen Gesetzgebung lässt sich hier kaum erklären¹⁾; dass aber die prätorische Classe unde cognati ohne Weiteres als etwas durchaus Gleichartiges an die Classen des Civilrechts angeschlossen wird, dürfte sich aus der allmähigen Annäherung der civilen und prätorischen Erbfolge erklären.

c) Erwerb und Antritt. GV. II 3 § 6 bespricht lediglich den Erwerb der sui und necessarii. Nur noch der servus erscheint als heres necessarius, der aut velit aut nolit Erbe wird; die sui et necessarii des G. II. § 156 heissen bei GV. nur sui, nicht auch necessarii, da von ihnen wegen des beneficii abstinendi nicht gesagt werden kann, dass sie wider Willen Erben werden; auch hier wird civiles und prätorisches Recht vermischt. — Alles Übrige, was sich bei G. auf Erwerb und Antritt der Erbschaft bezieht, ist bei GV. getilgt; das hängt wohl zusammen mit dem Verfall der Cretio, deren gesetzliche Aufhebung allerdings erst in das 5. Jahrhundert fällt, l. 17 CI. de iur. delib. VI 30, l. un. CTh. de cret. IV 1. Hereditas iacens ist nach GV. II 1 § 1 vorhanden, quando dubitatur, utrum scriptus an legitimus heres succedere debeat; dass diese Erklärung ungenügend ist, leuchtet ein.

d) Legat. (GV. II. 5.) Die Unterschiede zwischen den Legatsarten sind verwischt; das zeigt sich besonders bei dem legatum sinendi modo; nach G. II §§ 210. 211 kann es nur an res testatoris und res heredis, nach GV. II 5 § 6 auch an Sachen eines Dritten errichtet werden; in der Construction des Verhältnisses zwischen dem Beschwernten und Bedachten folgt GV. nicht G. (II §§ 213. 214), sondern seinen Gegnern; das Letztere lässt sich vielleicht darauf zurückführen, dass G. mit seiner Ansicht in der Minderheit geblieben ist²⁾; das Erstere lässt sich nur erklären aus der Erwägung, dass schon nach dem SC. Neronianum, dann aber besonders nach l. 21 CI. de leg. VI 37 die Unterschiede zwischen den Legatsarten ihre Bedeutung verloren; Justinian erwähnt sie gar nicht mehr. — Bei der Behandlung des Damnationslegats einer fremden Sache scheidet GV. II 5 § 2 zwei Fälle: *quasi suam credens* — *sciens alienam esse*; diese — bei G. II § 202 fehlende — Trennung

¹⁾ S. aber u. II 1. — ²⁾ Vgl. Ulpian fragm. XXIV 5, der den Erben auch auf sinere, nicht auf dare facere haften lässt.

steht im Einklang mit einer von Papinian in l. 67 § 8 D. de leg. (II) erwähnten Entscheidung von Neratius Priscus und einer kaiserlichen Constitution ¹⁾. S. auch Paul. S. R. IV 1 § 8 mit Intp. und denselben in l. 39 pr. D. de fid. lib. XL 5. — Ungeschickt sind die Definitionen von coniunctim und disiunctim. Das Präceptionslegat kann auch nach GV. II 5 § 1 nur einem Erben zugewandt werden. Die Behandlung des

e) Fideicommissum (GV. II 7) giebt zu keinen Bemerkungen Veranlassung. Die Unterschiede zwischen Legat und Fideicommiss, die G. als geltendes Recht aufführt, erscheinen auch bei GV. Ungenau ist die Bestimmung über die Litiscrescenz bei leg. damnationis; sie tritt nach GV. II 7 § 8 i. f. nicht bei infitiari, sondern bei mora solutionis ein. Aus dem Titel de lege Falcidia mag angeführt werden, dass GV. sich veranlasst fühlt, zu bemerken, dass die Nichtberücksichtigung des Gesetzes nicht Nichtigkeit des Testaments bewirke; ungenau über dieselbe Frage l. Rom. Burg. XLV i. f.

II.

1. Bis jetzt wurde beständig angenommen, GV. enthalte eine Gaiusbearbeitung aus dem Ausgang des vierten Jahrhunderts; es ergab sich, dass bei dieser Annahme die Abänderungen, die G. erfährt, abgesehen von einigen unerklärlichen Streichungen und offensichtlichen Ungenauigkeiten, sich rechtfertigen. Oft war es möglich, den bestimmten einzelnen Vorgang in der Rechtsgeschichte namhaft zu machen, auf den die Aenderung zurückzuführen ist (z. B. Ehehindernisse); an anderen Orten liess sich aus anderen juristischen Documenten und aus der nicht juristischen Litteratur nachweisen, dass wirklich die Rechtszustände jener Zeit dem von GV. entworfenen Bild entsprechen (Zurückdrängung der manumissio vindicta, Form des Kaufvertrags); wieder bei anderen konnte aus der Natur des Rechtsinstituts und seiner Behandlung zur Zeit von G. die Behandlung bei GV. als das nothwendige Resultat der Entwicklung hingestellt werden (Behandlung der Adstipulatio, Untergang des Unterschieds zwischen den einzelnen Legatsarten).

¹⁾ Von Antoninus Pius? s. § 4 I. de leg. II 20.

Ist nun aber festgestellt, dass die Gaiusbearbeitung von den Redactoren der *lex Romana Visigothorum* unverändert aufgenommen wurde?

Nach der Instruction, wie sie im *Commonitorium* enthalten ist, sollten die Redactoren *electione colligere, enucleare*; damit ist gesagt, dass ihnen wohl Streichungen, aber nicht, dass ihnen Aenderungen des Textes erlaubt waren.

Dass gestrichen wurde, muss ohne Weiteres angenommen werden¹⁾; dafür spricht schon der Umstand, dass in der heutigen Fassung die einzelnen Materien durchaus nicht gleich ausführlich behandelt, sondern sehr verschieden bedacht sind. Sodann weist auch der Text selbst einige Indicien hierfür auf; aus den Worten *item regulariter constitutum est* in *GV. II 1 § 4* schliesse ich, dass vor diesem Paragraphen andere Eigentumserwerbsarten behandelt waren und aus der erschöpfenden Aufzählung der *Delictsobligationen* in *II 10 § 1* darf entnommen werden, dass sie alle — nicht nur das *furtum* — behandelt waren. Allerdings ist es nun schwierig zu bestimmen, was schon von dem ursprünglichen Bearbeiter, was erst von den Redactoren getilgt wurde; mit Bestimmtheit würde ich den letzteren zuweisen die Streichung folgender Materien: Tradition; Usucapion; Occupation; Testamentsform; Aufhebung der Obligation (ausser Zahlung und *datio in solutum*); *Delictsobligationen* (ausser *furtum*). Kürzungen sind wohl vorgenommen worden bei der Behandlung der *Consensual-contracte*. Umgekehrt würde ich die Tilgung der *manus, tutela mulierum, mancipatio* und *in iure cessio, sponsio* und *fidepromissio* schon der Vorlage der Redactoren zuschreiben. Bei anderen Streichungen ist die Bestimmung der Autorschaft schwieriger; sie wird für die Behandlung des *Intestaterbrechts* und des *Erbschaftserwerbes* kaum möglich sein.

Andererseits ist nun durchaus kein Anhaltspunkt dafür gegeben, dass Aenderungen des Textes durch die Redactoren vorgenommen wurden; die Bezeichnung des *adoptivus* als *affiliatus*,

¹⁾ Durchaus nicht verdächtig ist der von Fitting beanstandete Gebrauch von *nam = sed, ſed*. Dieser Gebrauch findet sich sogar schon bei G. (s. b. G. II § 14: *nam ipsum ius*; III § 107) und ist überhaupt nicht selten, s. z. B. Bonnet, *le latin de Grégoire de Tours*, p. 317 n. 5.

die Erwähnung der *emancipatio ante curiam* und die philologisch-rechtshistorischen Bemerkungen über dieselbe lassen sich ebenso gut, letztere sogar eher erklären, wenn wir den Autor nicht unter den Redactoren, sondern in dem ursprünglichen Bearbeiter suchen. Die Gaiusbearbeitung stand für die Redactoren den ursprünglichen *Sententiae* des Paulus gleich und wurde wie diese — abgesehen von Streichungen — in ihrer Integrität nicht angegriffen; auch war, weil sie aus nicht allzu ferner Zeit stammte und in leicht verständlicher Sprache abgefasst war, eine *Interpretatio* nicht nöthig.

Gegen die Annahme von Textesänderungen spricht, dass eine ganze Reihe von Materien anders behandelt sind, als sie behandelt wären, wenn die Redactoren sich Aenderungen hätten erlauben wollen; gewiss wäre sonst die *manumissio ante consulem* getilgt, die Bestimmungen betr. S. C. *Claudianum* wären abgeändert, das *pactum dotis* wäre gültig erklärt worden.

Darf nun aber nach all dem Gesagten angenommen werden, GV. enthalte wirklich eine Gaiusbearbeitung aus dem 4. Jahrhundert und sei in gar keiner Beziehung ein westgothischer Gaius, so ergibt sich, dass die Nachrichten des GV., von denen wir nachgewiesen haben, dass sie für das 4. Jahrhundert richtig sein können, für das 4. Jahrhundert richtig sind und dass das von uns an Hand einer Vergleichung von G. und GV. entworfene Bild des Rechtszustandes dem 4. Jahrhundert angehört. So wird GV. nun allerdings zu einer wichtigen Quelle für den Rechtshistoriker, wenn auch niemand von dem Werkchen erwarten wird, dass es für den Occident etwa die Bedeutung erreiche, deren sich das syrisch-römische Rechtsbuch für den Orient erfreut. Unsere Darstellung hat ergeben, dass sich an mehreren Orten dieselben Erscheinungen, die Bruns und Mitteis für den Orient constatirt haben, auch im Occident wiederfinden (Zurückdrängung der *manumissio vindicta*, Verhältniss von *tutela* und *cura*, Untergang der *Arrogation* durch das Volk); dass andere für den Osten constatirte Rechtsanschauungen wenigstens soweit vorhanden sind, dass eine ausdrückliche Zurückweisung derselben als nöthig erachtet wird (Form der *Eheeingehung* und der *Consensualcontracte*); auf der anderen Seite erscheinen mehrere Institute, deren fort-

während die Geltung für den Orient von Mitteis in Frage gestellt wurde, noch gut conservirt bei GV. (Rechtsstellung des Latinus Iunianus, Stipulation). Eine Reihe von Stellen giebt Auskunft über das Schicksal von Streitfragen, die bei G. aufgeführt werden; die Lösung, bald für, bald gegen G. ausfallend, entspricht den Ansichten der classischen Juristen (postliminium, Specification, tabula und pictura u. a. m.); andere Stellen dienen zur Controlle und Bestätigung anderweitig nicht genügend festgestellter Quellennachrichten (Existenz einer Fenster-servitut, Befreiung des Hauptschuldners bei Litiscontestatio mit dem Bürger). Ganz neue Aufschlüsse erhalten wir über die Geltung der lex Aelia Sentia und der Adstipulation. — Sodann ergiebt die ganze Darstellung, wie sehr man sich bemühte, die alten Schuleintheilungen beizubehalten, trotzdem diese den wirklichen Verhältnissen keineswegs mehr entsprachen; hierher gehört die Eintheilung der Contractsobligationen, hierher die Eintheilung der Legate; am ersten Orte wird der Vorlage zu Liebe eine Litteralobligation erwähnt, aber mit einer ganz unmöglichen Definition bedacht, am andern Orte werden die Unterschiede zwischen den Legatsarten erwähnt, aber so, dass angenommen werden muss, der Verfasser habe sich nicht die Mühe genommen, die Vorlage genau zu studiren.

2. Die Entstehungszeit der Gaiusbearbeitung lässt sich m. E. noch etwas genauer bestimmen, als dies von Fitting geschehen ist; er verlegt sie in die Zeit zwischen 384 und 428 (a. a. O. pg. 332 ff.); diese Grenzbestimmung ist richtig; es darf namentlich auch angenommen werden, dass GV. II 9 § 3 bei Kenntniss von l. 4 CTh. de dot. III 13 anders formulirt worden wäre. Dass GV. II 3 § 3 die arrogatio apud populum hat stehen lassen, ist ein viel verzeihlicheres Versehen, da a. a. O. nicht ex professo von der Adoption, bei GV. II 9 § 3 aber ex professo vom Dotalversprechen gehandelt wird¹⁾. M. E. fällt die Entstehung in die Zeit zwischen 384 und 389, da GV. die l. 4 CTh. de her. leg. V 1 nicht zu kennen scheint, er hätte sonst nicht das „nepos ex filio, nepotes ex filiis

¹⁾ Gerade so hat GV. die Eintheilung der Sachen des G. verworfen, wo er ex professo davon spricht (GV. II 1 § 1), dann aber aus Versehen sie an einem andern Orte (GV. II 9 § 5) stehen lassen. So erledigt sich m. E. der Einwand Krügers Quell. u. Litt. p. 314 n. 35.

masculis“ im Titel II 8 so sehr betont, sondern, wie dies später der Verfasser der *lex Romana Burgundionum* (Tit. X) gethan hat, das durch das genannte Gesetz eingeführte neue Erbrecht des *nepos ex filia* erwähnt.

3. Der Entstehungsort wird von Fitting in Rom gesucht; dass dafür weder das Erscheinen der *manumissio ante consulem*, noch die aus Versehen nicht getilgte Erwähnung der *arrogatio apud populum* (GV. II 3 § 3) angeführt werden kann, haben wir bereits bemerkt. Mehreres spricht aber gegen eine Abfassung in Rom; so hätte GV., wenn er in Rom geschrieben hätte, neben dem Consul den Prätor als Freilassungsbeamten stehen lassen können (G. I § 20)¹⁾; gewiss aber hätte er den *tutor dativus* nicht ex iudicis inquisitione, sondern mit G. I § 185 durch den *praetor(tutularis)* oder den *praefectus urbi* geben lassen. Auch die Erwähnung der *emancipatio ante curiam* gehört hierher; selbst wenn hier eine westgothische Interpolation vorliegen sollte, müsste doch nach dem Text angenommen werden, dass in der Vorlage der Redactoren vom *praeses* die Rede war.

Ist daher der Entstehungsort nicht in Rom, sondern in einer Provinz zu suchen, so scheint nun die Sprache des Werkchens auf gallischen Ursprung hinzuweisen, sofern angenommen werden darf, dass die Arbeit der Philologen uns zur Beantwortung der Frage hinlänglich sicheren Boden geschaffen hat.

Ich verweise auf den Gebrauch von *pro* (GV. I 1 pr. § 3; 3 § 1; II 3 § 5; 5 § 1; 9 § 6) als Causalpräposition = *ob*, *propter* — welch letztere ganz fehlen — und von *pro eo quod* (GV. II 1 § 1) als Causalconjunction²⁾. Das Letztere ist in unseren römischen Rechtsquellen sonst nur noch in der nach Gallien gehörenden *Consultatio* (VII a 1) nachweisbar; *pro* in causaler Bedeutung findet sich vereinzelt im C. Theodosianus und in der *Interpretatio*. *Pro eo quod* hat Bonnet³⁾ bei Gregor von Tours beobachtet, es findet sich aber auch bei den

¹⁾ Dass in den Hauptstädten nach wie vor auch der Prätor als Freilassungsbeamter fungirte, zeigt I. 1 Cl. de praet. I. 38 cf. nov. XIII Iustin. C. I § 1: *πραιτωρ τῶν ἐλευθεριῶν*. — ²⁾ S. Wölfflin in seinem Archiv für latein. Lexikographie und Grammatik I p. 176; Kalb, Roms Juristen p. 140. — ³⁾ Bonnet, le latin de Grégoire de Tours p. 326. 616.

Galliern Sulpicius Severus (dial. I 1, 5), Salvian (de gub. dei VII 14 § 58) und Faustus (cp. XX § 26); pro ist in causaler Bedeutung bei gallischen Schriftstellern häufig, z. B. Salvian de gub. dei I 11 § 48, IV 6 § 29, V 2 § 10, VI 9 § 48, 16 § 90. — Weiter erwähne ich den Gebrauch von quamlibet = quamvis¹⁾, (GV. I 1 § 7; 4 § 8; 6 § 3; II 3 § 1; 10 § 2); nisi = sed²⁾ (GV. I 6 § 3); ipse = idem³⁾ (GV. I 7 § 1, II 8 § 3, 9 §§ 1. 17); lexikographisch wäre von Bedeutung medietas (GV. II 3 § 1, 8 § 2) = dimidium⁴⁾; fabricare (intransitiv) = aedificare (GV. II 1 § 3)⁵⁾; semasiologisch calumnia = reprehensio (GV. II 5 § 1)⁶⁾; alle diese Erscheinungen sind bis jetzt gerade theils allein, theils besonders an gallischen Schriftstellern beobachtet worden.

Dass die westgothischen Redactoren erst dem Werkchen die Sprache gegeben haben, die es heute führt, es gleichsam aus einem andern Latein in ihr Latein übersetzt haben, ist nicht anzunehmen, da sie auch der Sprache der anderen aufgenommenen Rechtsdenkmäler keinen Zwang angethan haben; dass GV. in der Sprache Aehnlichkeiten mit der Interpretatio und der lex Visigothorum aufweist⁷⁾, ist durchaus unverdächtig, da jene Eigenthümlichkeiten nicht nur dort und nicht erst dort, sondern schon bei gallischen Schriftstellern des 4. Jahrhunderts erscheinen.

Man wird sich, wenn GV. gallischen Ursprungs ist, fragen müssen, ob nicht in der Behandlung des einen oder des anderen Rechtsinstituts gerade gallisches Recht zum Vorschein komme. Dass mehrmals sich die Ausführungen von GV. mit Nachrichten gallischer Schriftsteller decken, konnte constatirt werden, z. B.

¹⁾ Quamvis erscheint nur GV. I 7 § 8 zweimal, ist dort aber wörtlich mit dem ganzen Satz aus G. II §§ 273. 277 entnommen. Zu quamlibet s. Bonnet a. a. O. p. 325 n. 5. — ²⁾ Dieser merkwürdige Gebrauch ist von Bonnet a. a. O. p. 321 bei Gregor von Tours beobachtet worden. — ³⁾ Bonnet a. a. O. p. 301 n. 2. Sittl, locale Verschiedenheiten der lateinischen Sprache p. 115. — ⁴⁾ Dazu Wölfflin in seinem Archiv III p. 458 ff.; im Codex Theodosianus steht es ausser den von W. angeführten Stellen auch IV 19, 1 (380), VI 4, 25 (384), VI 3, 4 (397), II 33, 4 (405). — ⁵⁾ Häufig in der Peregrinatio Silviae, an welche auch der oft wiederkehrende Gebrauch von superius erinnert. — ⁶⁾ Nach Sittl, locale Verschiedenheiten der lateinischen Sprache (p. 62), specifisch gallisch. — ⁷⁾ So pro eo quod im ältesten Theil der I. Visig. III 2, 8; 3. 4. VI 4, 2; 9. VII 2, 6; 6, 9. VIII 1, 11.

Salvian über latini Iuniani, Sidonius Apollinaris über Ehe-
eingehung; damit ist aber keineswegs gesagt, dass es sich je-
weilen gerade um specifisch gallisches Recht handle. Eher
dürfte auf gallischen Ursprung zurückgehen die Behandlung
der Adoption und die durchgeführte Gleichstellung des adoptirten
und des leiblichen Sohnes (Affatomie?).

4. Eine Vergleichung von GV. mit den übrigen Theilen
der lex Romana Visigothorum führt zur Constatirung einer
näheren Verwandtschaft von GV. mit der älteren¹⁾ Interpretatio
zu den Sentenzen des Paulus; dass die letzteren in GV. be-
nutzt wurden, ist oben gelegentlich bemerkt worden; aus der
Vergleichung mit der Interpretatio zu jenen Stellen ergeben sich
neue Aehnlichkeiten, vgl. z. B. GV. II 9 § 2 mit IP. II 18 § 12,
GV. II 7 § 6 mit IP. IV 1 § 8, GV. II 3 § 4 mit IP. III 6
§ 7. Weiter lassen sich dieselben Eigenthümlichkeiten der
Sprache an beiden Orten constatiren, so der Gebrauch von
quamdiu = donec²⁾, contingo = contrecto³⁾, tenere = belangen⁴⁾,
spero a te ut⁵⁾ als Form der Vermächtnisserrichtung; besonders
aber kommt in Betracht, dass Definitionen von GV. in der IP.
wieder erscheinen; wörtlich gleich ist an beiden Orten die
Definition des Vindicationslegats⁶⁾; diejenige der Agnaten bei
IP. IV 8 § 1 erinnert an GV., weiter vergleiche man IP. I 4
§ 2 mit GV. I 8 i. init. — Die Möglichkeit einer Identität
des Verfassers wird zugegeben werden müssen⁷⁾.

5. Der wissenschaftliche Werth von GV. ist gering. Die
Aenderungen sachlicher Natur, die der Verfasser ange-
bracht hat, ergaben sich ohne Mühe, wenn er nur zusehen
wollte, was veraltet, was noch praktisch war, wenn er in seiner
Bibliothek die vielgebrauchten Sententiae des Paulus besass und
wenn ihm die Reichsgesetze der jüngsten Zeit bekannt waren.
Die Controversen bei G. waren wohl schon längst entschieden;

¹⁾ Hierzu Fitting a. a. O. p. 230 ff. — ²⁾ GV. II 4 § 2; IP. III 6 § 7.
Sonst sind Verbindungen mit usque üblich. — ³⁾ GV. II 1 § 1, 10 § 3;
IP. II 32 § 1. — ⁴⁾ GV. II 9 § 2; IP. II 18 § 12. — ⁵⁾ GV. II 7 § 7;
IP. IV 1 §§ 5. 6. — ⁶⁾ GV. II 5 § 1; IP. III 8 § 6. — ⁷⁾ Die von Degen-
kolb a. a. O. p. 512 constatirten Aehnlichkeiten zwischen Interpretatio
und GV. sind Aehnlichkeiten zwischen Interpretatio Pauli und GV.; von
den von Fitting a. a. O. p. 435 u. 436 constatirten Specialausdrücken der IP.
findet sich einer bei GV.: fabrica IP. V 11 § 2; fabricare GV. II 1 § 3.

überdies verzichtet GV. überall auf eine Begründung der Entscheidung.

Es könnte sich höchstens fragen, ob die Art der Behandlung des Stoffes derart sei, dass wir in dem Verfasser einen besonders gewandten Juristen erkennen müssen; die Frage ist zu verneinen. Die Arbeit verrät oft eine ganz bedenkliche Ungeschicklichkeit; diese zeigt sich in der Auswahl von Beispielen (z. B. GV. II 10 § 5, vgl. G. III § 196); in unpassenden Verweisungen (GV. II 3 § 2 verweist auf G. I 4 § 9); in überflüssigen Wiederholungen (z. B. GV. I 1 § 4); in näheren Ausführungen und Begründungen (z. B. GV. II 1 § 7 v. praeter eos cet., GV. II 7 § 7 v. quia in hac re). Auch die Definitionen lassen häufig zu wünschen übrig; es kommt vor, dass das zu definierende Wort in der Definition selbst wieder erscheint (s. GV. I 1 pr. I 4 pr.); in GV. I 5 § 2 reiht G. I § 104 unmittelbar an G. I § 101 ohne zu bemerken, dass in Folge des Wegfalls von G. I § 103 die Anknüpfung *feminae vero cet.* nicht mehr passt; er sollte schreiben *adoptari vero cet.* Sodann konnte früher schon constatirt werden, dass GV. an mehreren Orten entschieden Unrichtiges enthält, ich erinnere an die Definition der extranei (GV. II 3 § 6), an den Erwerb durch den servus fructuarius (II 1 § 7), an die Beendigung des Mandats (II 9 § 19) u. a. m.

6. Dass die Gaiusbearbeitung für den Rechtsunterricht bestimmt war, wird nicht bestritten werden können, dafür spricht schon, dass, was in den ursprünglichen Institutionen diese Absicht erkennen lässt, stehen geblieben ist, namentlich Uebergänge, Wiederholungen, Verweisungen auf früher Gesagtes, Recapitulation von Beispielen, ja hier und dort hat GV. in dieser Richtung noch mehr gethan als G.¹⁾; ferner kann angeführt werden, dass GV. möglichst concret spricht, den Rechtssatz nicht immer erst als solchen formulirt, sondern gerade an einem bestimmten Beispiel zur Anschauung bringt, vgl. GV. II 9 §§ 9. 10 = G. III § 102; auch eine entschiedene Tendenz, übersichtlich zu bleiben, lässt sich leicht constatiren.

Zu bestreiten ist aber, dass GV. an Stelle von G. getreten und das gangbare Lehrbuch der späten Kaiserzeit gewesen sei;

¹⁾ Vgl. z. B. GV. II 3 § 5 = G. II § 145; GV. II 9 § 17 = G. III § 153.

dafür ist nichts Stichhaltiges beigebracht worden ¹⁾, dagegen spricht der geringe wissenschaftliche Werth und die Thatsache, dass sich die Kenntniss des ursprünglichen Gaius erhalten hat. S. u. 7. — Wurde GV. an einer Rechtsschule benutzt, so muss diese in Gallien gesucht werden ²⁾).

7. Ist schliesslich in anderen weströmischen Rechtsdenkmälern der späteren Kaiserzeit die Gaiusbearbeitung benutzt worden? Consultatio und edictum Theoderici hatten dazu nirgends Veranlassung; in Betracht kommen nur die Turiner Institutionenglosse und die lex Romana Burgundionum; die Gaiusbearbeitung scheint in der letzteren, nicht aber in der ersteren benutzt worden zu sein.

Vergleichen wir die Turiner Glosse mit G. und GV., so er giebt sich, dass, wenn überhaupt die eine oder die andere benutzt ist, eine Benutzung von G. überall ebenso nahe, meistens sogar näher liegt, als eine solche von GV. ³⁾); das Letztere gilt namentlich für die von Fitting besonders hervorgehobene Gl. nr. 173, welche dem Wort „*accrescendi*“ (pr. I de exher. lib. II 13) gilt; dieses steht aber nur bei G. II § 124, nicht auch bei GV. II 3 § 1; dass G. nicht benutzt sei, darf aus Gl. nr. 457 und Gl. nr. 114 nicht geschlossen werden, der Verfasser hat an den genannten Stellen einfach nicht aufgepasst, übrigens darf, wenn der Verfasser bei Kenntniss von GV. II 9 pr., 10 § 1 den Fehler in Gl. nr. 457 begehen konnte, ihm die Begehung desselben Fehlers auch bei Kenntniss von G. zuge-
traut werden.

Die lex Romana Burgundionum führt bekanntlich drei Stellen ausdrücklich auf Gaius zurück; gemeint sind jeweilen

¹⁾ Ueber die Parenthese hic exponendum cet. in GV. II 9 § 4 s. Degenkolb a. a. O. p. 514, über die Erwähnung des Gaius in § 1 der Constitution Omnem dens. a. a. O. p. 511; die neuen Einwände Karlowas sind nicht stichhaltig. — ²⁾ Ein directes Zeugniß dafür, dass eine solche bestanden, besitzen wir nicht; doch ist an und für sich wahrscheinlich, dass im Westen neben Rom noch anderswo Schulen bestanden, die denen von Cäsarea, Alexandria, Athen im Osten entsprachen. Man konnte doch kaum von allen Angehörigen der Präfectur Galliae verlangen, dass sie in Rom studirten. Auch scheinen Männer wie Sulpicius Severus und Paulinus von Nola ihren juristischen Unterricht in Gallien erhalten zu haben. — ³⁾ A. M. Fitting, Zeitschr. f. RG. XI p. 338 und Turiner Institutionenglosse p. 25 ff.

die Institutionen des Gaius¹⁾. Die dritte Stelle (tit. X in init.) zeigt eine auffallende Aehnlichkeit mit GV. II 8 § 4 v. eandem portionem, quam pater eorum accepturus erat; der Schluss desselben Titels erinnert an GV. II 8 §§ 3. 7. — Besonders nahe kommt die lex Rom. Burg. GV. II 9 § 2 in Tit. XIV²⁾. Man vergleiche:

1. Rom. Burg.: *in potestate habeat creditor aut fideiussorem tenendi aut eum qui debitor extiterit.*

GV. II 9 § 2: *creditor — in potestate habet, ad reddendam pecuniam, quem velit tenere, utrum ipsum debitorem an fideiussorem.*

Auch die an beiden Orten nachfolgenden Worte scheinen sich auf dieselbe Frage zu beziehen. Anklänge an GV. finden sich auch in Tit. XXXVI vgl. GV. I 8.

Dagegen scheinen auf die ursprünglichen Institutionen zurückzugehen die species Gai über das furtum prohibitum und wohl auch die regula Gai über die Iniurie³⁾, ausserdem aus tit. XLV der Satz über die Uebergehung der filia (G. II § 124; vgl.: in dimidiam partem adcrecit — adcrecendo ex dimidia parte fit heres)⁴⁾.

Dass — wie es scheint — sowohl G. als GV. benutzt sind, kann nicht auffallen angesichts der Thatsache, dass ausser dem Codex Theodosianus und den Sententiae des Paulus ja auch die zu diesen gehörenden Interpretationes zur Verwendung gelangt sind.

¹⁾ So namentlich Huschke, Zeitschr. f. RG. VII p. 162 ff. Karlowa p. 984. — A. A. Bluhme in seiner Ausgabe der l. Rom. Burg. und Glasson, étude sur Gaius p. 154 ff. — ²⁾ Ob die Worte „Gregoriani constitutionibus lib. XII sub titulo de sponsoribus et fideiussoribus tenetur insertum“ hierher gehören, ist nicht sicher; jedenfalls kommt keine der uns bekannten Constitutionen dem Wortlaut der l. Rom. Burg. so nahe, wie GV. — ³⁾ Es ist sehr unwahrscheinlich, dass die erste Stelle in der Vorlage der l. Rom. Vis. enthalten war, bei der zweiten wäre dies eher möglich. — ⁴⁾ Gegen die Annahme einer Benutzung von GV. hat sich Barkow praef. pg. L. ausgesprochen.