

Christannus Peyer (Bayer) de minori lanckeym (1500 Winter), der spätere Rechtslehrer zu Wittenberg und Kursächsischer Kanzler. (Vgl. Muther in der Ztschr. VI S. 210.)

Wir werden diese und viele andere ausgezeichnete Studenten in den Hörsälen der Juristen zu suchen haben. Mit Absicht habe ich bei der Aufzählung keine Rücksicht auf die im letzten Viertel des 15. Jahrhunderts vorkommenden berühmten Namen der Humanisten genommen, da ihre Träger der Jurisprudenz nicht eben zugethan waren, selbst wenn sie dieselbe als Fachstudium betrieben. Für damals schöpfte die Rechtswissenschaft aus der frischen geistigen Strömung, die in Erfurt besonders lebhaft sich zeigte, wenig Gewinn. Wäre der Universität Erfurt eine längere Dauer ihres Glanzes beschieden gewesen, so wäre vielleicht eine humanistische Juristenschule dort erblüht, die Vorbedingungen waren vorhanden. Aber die Universität verlor in Folge der inneren und äußeren Zermürnisse der Stadt schon im ersten Viertel des 16. Jahrhunderts ihre Bedeutung, nachher konnte sie sich dem zu hoher Blüthe gelangten Wittenberg gegenüber nicht wieder erholen.

Ueber Julian's Digesten.

Von

Herrn Professor Dr. Theodor Mommsen.

Digesta nennen die römischen Juristen, wie ich früher in dieser Zeitschrift (7, 480 fg.) nachgewiesen habe, die Zusammenstellung der juristischen Arbeiten eines Rechtsgelehrten oder auch eines Kreises von solchen unter Auflösung der ursprünglichen Ordnung in neuer systematischer Folge. Es ist daher diese Bezeichnung vor allem angemessen für die systematische Zusammenstellung von Gutachten und Miscellaneen aller Art, wie zum Beispiel die Digesten des Ser. Sulpicius, Celsus, Scaevola derartige Collectaneen gewesen sind; und sie konnte auch ohne wesentliche Denaturirung so verwendet werden, wie dies von Justinian geschehen ist.¹⁾ Daß aber die Digesten Julian's nicht gleichartig

¹⁾ Allerdings liegt in digerere nur das Ordnen des Vorhandenen,

sind, liegt auf der Hand und ist auch damals schon hervorgehoben worden (S. 486); genauer darauf einzugehen war für den Zweck jener Untersuchung theils nicht nöthig, theils nicht wohl ausführbar, ohne ihren Rahmen zu sprengen. Hier soll nun versucht werden, den wissenschaftlichen Charakter dieses Werkes zu bestimmen, das wie kaum ein anderes für die spätere Jurisprudenz maßgebend geworden ist und von dem uns außer den zahlreichen Auszügen und ausdrücklichen Anführungen offenbar, insbesondere bei Pomponius und Ulpian, noch sehr viel mehr ohne Nennung der Quelle erhalten ist.

Daß die julianischen Digesten nicht in den Kreis der an bestimmte Texte, sei es Gesetze oder ältere Lehrbücher, sich anlehnenden Erläuterungsschriften gehören, insbesondere nicht den Edictcommentaren zugezählt werden dürfen, braucht kaum gesagt zu werden. Nirgends werden Textworte erläutert,²⁾ wie in den Edictcommentaren die des prätorischen Edicts, in den Lehrbüchern des Civilrechts die des Scaevola oder des Sabinus. Daß die Ordnung der Materien in den ersten 58 Büchern die des prätorischen Edicts ist,³⁾ ist für den Charakter der Arbeit gleichgültig; auch die Responsensammlungen folgen meistens dem Edictsystem.

Noch eine andere Beobachtung scheidet die julianischen Digesten von jenen Erläuterungsschriften, indem sie dieselben zugleich der Responsenlitteratur nähert: ich meine die Beschaffenheit der Citate. Es ist vielleicht noch nicht bemerkt worden, aber dennoch evident, daß, wenigstens in der juristischen Litteratur des zweiten und dritten Jahrhunderts, zwischen diesen beiden Massen hinsichtlich des Citirens der Autoritäten der schärfste Gegensatz besteht: die Lehrschriften geben die Meinungen nicht bloß des Verfassers derselben, sondern auch der älteren auctores iuris, so wie die betreffenden kaiserlichen Erlasse, und eine gewisse Vollständigkeit hierin, wie sie namentlich in den vaticanischen Fragmenten hervortritt, gehört zu ihren wesentlichen Zwecken; die

nicht das Ausschneiden des Ueberflüssigen; aber gerade darum haben die Juristen Justinians diesen Titel gewählt: sie wollten ihre Arbeit angesehen wissen nicht als einen Auszug aus dem, sondern als das Rechtsmaterial, den *πρωτότυπος*.

²⁾ Rudorff edictum perp. p. 10.

³⁾ Rudorff a. a. O.

Gutachten dagegen geben durchaus nur die Meinung des Respondenten.⁴⁾ Was wir aber von Julian's Digesten besitzen, ist gleichfalls zwar nicht so durchaus ohne Citate wie die eigentlichen Gutachtensammlungen; aber die Citate sind doch im äußersten Maß sparsam.⁵⁾ Es ist dies ein Berührungspunct dieses Werkes mit der Responsenlitteratur, der nicht übersehen werden darf.

Ein anderer Berührungspunct der julianischen Digesten mit den Responsen ist mehr formaler Art. Nichts ist häufiger in jenen als die Einkleidung der Erörterung in die Form von Frage und Antwort: quaero oder quaeritur mit folgendem respondi oder dixi oder puto;⁶⁾ und dem entsprechend bedienen auch die späte-

⁴⁾ In Paulus Responsen habe ich nur zweimal Anführungen analoger Gutachten gefunden (von Neratius: 22, 1, 14, 1; von Scaevola: 5, 1, 49, 1), in denen Papinian's überhaupt kein Citat. Dagegen sind in dessen Quaestiones die Citate allerdings auch nicht häufig, aber sie fehlen doch nicht ganz; ich finde genannt Mucius: 45, 1, 115, 2 — Servius: 28, 7, 28, 40, 4, 48 und Afenus: 31, 74 — Labeo: 19, 5, 1, 46, 3, 95, 7 — Massurius Sabinus: 8, 1, 4, 10, 3, 28, 18, 7, 6, 26, 7, 37, 26, 9, 3, 35, 1, 71, 3, 35, 1, 72, 8, 45, 1, 115, 2 — Caelius Sabinus: 35, 1, 72, 7 — Cassius: 8, 1, 4, 26, 7, 37, 35, 1, 72, 7 — Pegasus: 45, 1, 115, 2, 46, 3, 95, 7 — Aristo: 37, 12, 5 — Neratius: 4, 3, 19, 7, 1, 33, 31, 67, 8, 37, 12, 5 — Julianus: 4, 3, 19, 6, 1, 62, 1, 7, 1, 33, 15, 1, 50, 29, 4, 26, 30, 11, 31, 66, 35, 2, 11, 8, 37, 11, 11, 38, 2, 43, 45, 3, 18, 3, 46, 1, 47 — Sex. Caecilius: 35, 1, 71 pr. — Marcellus: 10, 2, 22, 4. Es wird hienach nicht bezweifelt werden können, daß die formale Verschiedenheit der responsa und der quaestiones unter anderem auch darin bestanden hat, daß letztere nicht, wie jene, das Citat ausfloßen, wenn sie auch andererseits keineswegs solche Citatenreihen aufweisen wie die Commentare.

⁵⁾ Ich finde nur folgende Anführungen: von Servius (41, 5, 2, 2): Labeo (44, 4, 4, 1); Sabinus und Cassius (19, 1, 24, 1); Nerva und Atticinus (12, 4, 7 pr.); Juventius Celsus (28, 2, 13 pr.); Valerius Severus (3, 5, 24); wozu noch die unten zu erörternde Anführung des Africanius (30, 39 pr.) und die nicht außer Zweifel stehende des Pomponius (s. diese Zeitschrift 7, 478), ferner die seines Lehrers Javolenus (40, 2, 5) und einer Verfügung von Pius (4, 2, 18) gestellt werden können.

⁶⁾ 3, 5, 29 (ex facto quaerebatur — dicendum est). 5, 1, 74, 2. 7, 6, 4, 8, 5, 16. 9, 2, 51 pr. 12, 1, 20. 14, 2, 6. 14, 4, 12. 14, 6, 14. 15, 1, 37, 2. 17, 1, 30. 21, 2, 39 pr. (ego — der Anfrager — dandam putabam: respondi). § 3. 22, 1, 25, 1. 2. 27, 2, 4. 27, 8, 5. 27, 10, 7, 3. 28, 6, 30. 30, 81, 2. 30, 84, 10. 30, 91 pr. 30, 94, 1. 30, 96 pr. 33, 5, 9, 1, 2. 34, 3, 11. 34, 3, 12. 34, 8, 1. 35, 2, 86. 35, 2, 87, 3. 4, 36, 1, 26 pr. 36, 1, 28, 1. 14. 16. 37, 4, 13, 1. 37, 6, 3, 1, 6. 37, 10, 7, 8. 37, 11, 8, 4. 38, 2, 20, 4. 38, 13, 1. 38, 16, 6. 39, 5, 2, 7. 39, 6, 18, 2.

ren Juristen, die sich auf Julians Auctorität berufen, sich nicht selten der Wendung *Julianum consultum respondisse*.⁷⁾ Daß dies nicht Zufall ist, sondern mit der formalen Beschaffenheit der angeführten Schrift zusammenhängt, ist an sich klar und bestätigt sich weiter dadurch, daß derartige Wendungen weder in Paulus und Ulpian's Erläuterungsschriften vorkommen, noch von Pomponius, der wesentlich nur solche geschrieben hat und der nicht viel seltener als Julianus angeführt wird, jemals, so viel mir bekannt, das Wort *respondisse* gebraucht wird.

Auf der anderen Seite kann nun aber nichts gewisser sein, als daß die julianischen Digesten keineswegs der eigentlich praktischen Gutachtenliteratur, sondern vielmehr dem Gebiete der dogmatischen Erörterung angehören, welche wohl gelegentlich einzelne Rechtsfälle berücksichtigt, aber in der Hauptsache doch ausgeht auf zusammenhängende und doctrinelle Darlegung des Systems. So wahr es ist, daß theils in Folge der sehr verschiedenen Methoden bei Aufzeichnung der Responsa,⁸⁾ theils in Folge der von den justinianischen Redactoren vorgenommenen

40, 4, 15. 40, 4, 17, 2. 40, 5, 47, 4. 41, 4, 7, pr. 1. 2. 42, 1, 60. 42, 6, 1. 42, 8, 17, 1. 46, 3, 34, 8.

⁷⁾ So oder ähnlich citiren den Julian Aburnius Valens (4, 4, 33); Africanus (16, 1, 19, 1); Terentius Clemens (38, 5, 73. 35, 1, 62, 2); Gaius (34, 5, 5. 48, 5, 43); Papinianus (4, 3, 19. 30, 11. 37, 11, 11 pr.); Tryphonius (43, 16, 19); Callistratus (5, 1, 36. 49, 14, 3 pr.); Ulpianus (Vat. fr. 76. 77. D. 7, 1, 13, 2. 14, 1, 1, 5. 39, 2, 7, 2. 44, 2, 3); Paulus (13, 1, 19. 32, 6 pr. 36, 2, 6, 1. 37, 10, 6, 1. 38, 2, 47, 3. 47, 2, 66, 3); Modestinus (40, 9, 21). Einige dieser Anführungen, insbesondere die bei Zeitgenossen Julians sich findenden, können auf mündliche Mittheilungen zurückgehen; die meisten aber, und die bei den späteren Juristen sich findenden wohl ohne Ausnahme, beziehen sich auf die Digesten, wie denn das von Paulus 38, 2, 47, 3 angeführte Responsum in den Digesten 38, 16, 6 unter der Ueberschrift *Iul. ex libro LIX digestorum* erhalten ist und bei Ulpian 44, 2, 3 gesagt wird *Iulianus l. III digestorum respondit*.

⁸⁾ *Scabiosa* zum Beispiel giebt die Entscheidung immer in größter Kürze und durchaus ohne Motivirung, welche bei ihm lediglich in der Fassung der Anfrage steckt und oft keineswegs auf der Hand liegt, weshalb auch sein Annotator Claudius dieselbe zuweilen ergänzt. Ulpian dagegen läßt die Anfrage durchaus weg, so daß das Responsum in der Form oft den allgemeinen Rechtsregeln sich nähert. Meistentheils dagegen, zum Beispiel bei Papinianus und Paulus, stehen Frage und Antwort im Ganzen im Gleichgewicht, so daß je nach den Umständen des Falles bald jene, bald diese mehr hervortritt.

Abkürzungen es keineswegs möglich ist, in unseren Ueberresten die Grenzen der Gutachten- und der dogmatischen Pitteratur überall mit Bestimmtheit zu ziehen, so kann doch bei einem Werke wie die Digesten Julians, wovon so große Ueberreste uns vorliegen, in dieser Hinsicht kein Zweifel bleiben. Es genügt für diese evidente und von niemand bestrittene Thatsache hinzuweisen auf den durchgängig casuistischen Charakter der Darlegung, die nicht einen einzelnen gerade vorliegenden Fall, sondern vielmehr alle denkbaren Fälle zu ihrem Vorwurf hat, ohne daß es nöthig wäre, denselben in einzelnen Erörterungen und Wendungen noch besonders darzulegen.⁹⁾ — Aber man wird noch weiter gehen und bestimmt aussprechen dürfen, daß, wenn man unter *responsum* die Bescheidung der im Prozeß befangenen Partei versteht, solche in Julians Digesten überhaupt nicht vorkommen und die dort so zahlreich erscheinenden *Responsum* durchaus anderer Art gewesen sind. Die in den Digesten *ex facto* erörterten Fälle sind nicht bloß auffallend sparsam;¹⁰⁾ weit bemerkenswerther ist es, daß, während sich nicht ein einziger Fall nachweisen läßt, wo die in den Digesten erörterte Frage von Seiten der Partei an Julianus gestellt, insbesondere nirgends ein bestimmter *Quaerent* namhaft gemacht wird, ein großer Theil der Fragen schlechterdings nur so aufgefaßt werden kann, daß sie in wissenschaftlichem Interesse und zu wissenschaftlichen Zwecken wie gestellt, so beantwortet worden sind. Diejenigen Abschnitte, in denen die Frageform erscheint, unterscheiden sich in keiner wesentlichen Hinsicht von dem übrigen Charakter des Werkes; mit wenigen Ausnahmen sind es dieselben dogmatischen Erörterungen, wie sie sonst darin in einfachem Vortrag behandelt werden. Wenn beispiels-

⁹⁾ Beispielsweise mögen hier angeführt werden die Auseinandersetzungen über die Gattungen der Schenkung D. 39, 5, 1 und über die verschiedenartige Theilung der Stipulationen unter mehrere Erben des Stipulanten nach der Verschiedenheit des Inhalts D. 45, 1, 54. Dazu kommt die Hervorhebung von dogmatischen Maximen (D. 35, 2, 84: *reperitur casus*); die dogmatische Verweisung (D. 12, 6, 20: *omnia quae de his dicta sunt, et ad hos transferre licebit*); ferner Wendungen wie *potest dici* (D. 35, 2, 87, 7); *respondendum est* (D. 28, 6, 25); *ut sequens quaestio locum habeat, constituamus* (D. 41, 1, 37, 2) u. dgl. m.

¹⁰⁾ Der Art sind zum Beispiel die Fälle 3, 5, 29 (*ex facto quaeratur*); 14, 2, 6; 26, 7, 5, 7; 27, 2, 4; 28, 6, 30; 34, 3, 12; 36, 1, 25 pr.; 36, 1, 28 (27), 16; 37, 5, 6.

weise die Frage lautet D. 12, 1, 20: si tibi pecuniam donassem, ut tu mihi eandem crederes, an credita fieret? und Julian darauf antwortet: dixi in huiusmodi propositionibus non propriis verbis nos uti und dies dann weiter ausführt, so ist es wohl evident, daß hier nicht eine Partei, sondern ein Schüler Belehrung sucht. Dasselbe tritt noch deutlicher hervor, wenn, wie D. 38, 6, 9, eine Doppelfrage vorgebracht wird, so daß bei der zweiten (in eodem casu quaesitum est) die Umstände des Falles etwas anders gesetzt werden, um dadurch die Rechtsregel allseitig zu erläutern; oder wenn die Frage dahin gestellt wird, ob die von einem Juristen geäußerte Ansicht richtig sei oder nicht, wie D. 12, 1, 9, 8: Iulianus de hoc interrogatus libro decimo scribit veram esse Aristonis sententiam.¹¹⁾ Also liegen uns in den julianischen Digesten zusammenhängende Erörterungen über die Rechtswissenschaft vor in Verbindung mit den Fragen der auditores und den darauf von dem Lehrer erteilten Antworten. Damit verträgt es sich natürlich sehr wohl, daß einzelne dieser Anfragen durch wirkliche Rechtsfälle hervorgerufen sind und somit die Antwort sich der Form des eigentlichen praktischen Responsum nähert: ein Unterschied aber zeigt sich auch hier wenigstens an einer Stelle, da die Antwort nicht eigentlich die Form des Gutachtens hat, sondern nur angiebt, wie zu gutachten sein werde.¹²⁾ Ebenso verträgt es sich damit, daß einmal das Schreiben eines weiter nicht bekannten Aristo an Julianus mitgetheilt wird, vermuthlich eines Magistrats mit Jurisdiction, der in einem bei ihm obschwebenden Prozeß sich Belehrung erbittet — die Antwort geht auch hier ganz gleichartig dahin, daß das Edict in dem vorliegenden Fall nicht gut gefaßt und durch Decret Abhilfe zu schaffen sei.¹³⁾ Dies ist also einer der Fälle, wie sie Julian

¹¹⁾ Vgl. auch Ulpian Vat. fr. §. 76: qui Iulianum consuluit, ita consuluit, an ad utrumque pertineat, quasi possit et ipsi socio adcrecere.

¹²⁾ D. 3, 5, 29 ex facto quaerebatur... dicendum est, wie anderswo (D. 28, 16, 25) respondendum est. Die dogmatische Controverse entscheidet Julian unmittelbar mit dixi, die praktische nur mittelbar mit dicendum est.

¹³⁾ D. 37, 5, 6 [Salvius] Aristo Iuliano salutem respondi: saepe animadverti hanc partem edicti habere nonnullas reprehensiones decreto itaque ista temperari debebunt. Die von mir vorgeschlagene Streichung von Salvius ist nothwendig, da der römische

anderwärts erwähnt, wo er Prätores über Rechtspuncte auf Befragen Auskunft erteilte.¹⁴⁾

Unter dieser Annahme erklärt sich weiter die bemerkenswerthe Erscheinung, daß Julianus nicht bloß bei den Späteren, die aus seinen Schriften schöpften, sondern auch schon bei solchen seiner Zeitgenossen, bei denen dies nicht der Fall war, eine bedeutende Rolle spielt. Allerdings wird man sich hüten müssen, den Kreis der letzteren allzu sehr zu erweitern. Ausdrückliche Anführungen der Digesten Julians finden sich freilich bei keinem Juristen des zweiten Jahrhunderts und überhaupt nicht vor Ulpianus; die Möglichkeit bleibt also, daß die Zusammenordnung der julianischen Collectaneen in dieser Gestalt nicht von dem Verfasser selbst herrührt; und selbst daß Marcellus und Scaevola unter Marcus, ja vielleicht schon Mauricianus unter Pius Anmerkungen dazu geschrieben haben, ist kein sicherer Beweis für die Existenz der Digesten in dieser Form, da bei späterer Redaction dergleichen Noten füglich mit übernommen werden konnten. Aber da nirgends andere Buchtitel angeführt werden, so ist die entgegengesetzte Annahme, daß Julians Werk von Haus aus in der uns bekannten Form dem Publicum vorgelegen hat, wenigstens ebenso zulässig; und entscheidend spricht dafür der von Zitting¹⁵⁾

Sprachgebrauch in den Namen des Brieffschreibers und des Adressaten den Parallelismus fordert, und die ohnehin nahe liegende Vermuthung, daß Salvius Glosse zu Iuliano sei, wird noch dadurch unterstützt, daß die erste Hand der Florentina Iulianus liest, also der unwissende Abschreiber oder Epitomator Aristo als Dativ nahm. Der Briefsteller ist weiter nicht bekannt; an den Juristen Titius (nicht, wie er verkehrter Weise immer noch von den Juristen genannt wird, Titus) Aristo ist nicht zu denken. — Der Brief D. 13, 5, 5, 3 gehört natürlich nicht hieher.

¹⁴⁾ D. 40, 2, 5: quibusdam praetoribus consulentibus me idem suasi.

¹⁵⁾ Alter der Schriften röm. Juristen S. 4 fg. Andere chronologische Annahmen desselben Gelehrten sind nicht haltbar. Der imperator Antoninus D. 24, 3, 2, 2 ist ohne Frage Caracalla und die dort von Ulpian erwähnte Verfügung desselben hat nichts zu thun mit dem folgenden Allegat aus Julian. Der Consul aber des J. 148 ist sicher nicht der Jurist Julianus, sondern dessen Sohn; wäre an jenen zu denken, so könnte es nach den Zeitverhältnissen nur sein zweites Consulat sein (vita Didii Iul. c. 1), während doch die hierin völlig zuverlässigen Inschriften dem Consul des J. 148 eine Iterationsziffer beilegen. Daraus, daß die Kaiser Marcus (geb. 121) und Verus (geb. um 130) den Julianus in einem Erlaß, worin sie ihn übrigens als verstorben erwähnen, amicus noster nennen,

gelieferte Nachweis der successiven Publication. Er hat in scharfsinniger und überzeugender Weise dargethan, daß das 6. Buch der Digesten vor, das 60. nach dem Erlaß des juvenianischen Senatusconsults, d. h. vor, resp. nach dem J. 129 geschrieben sind, während andererseits feststeht, daß das 64. Buch unter Pius (138 — 161) abgefaßt ist (D. 4, 2, 18). Dies wird man damit zusammenstellen dürfen, daß die ersten 58 Bücher der julianischen Digesten der Ordnung des Edicts folgen, während in den folgenden zwar, wegen der verhältnißmäßig weit geringeren Masse der Ueberreste, eine feste Folge sich nicht erkennen läßt, deutlich aber dieselben Gegenstände wiederkehren, die schon in den früheren Büchern behandelt worden sind. Es ist danach evident, daß die ersten 58 Bücher von Julianus selbst unter Hadrian herausgegeben worden sind, die folgenden dagegen später, vielleicht nicht auf einmal, vielleicht sogar erst nach seinem Tode. Kann es hiernach an sich schon keinem Zweifel unterliegen, daß schon die Zeitgenossen Julians Bücher desselben benutzt haben, so bestätigt sich dies auch auf andere Weise. So führt bereits Marcianus, der unter Pius offenbar bei Lebzeiten Julians schrieb,¹⁶⁾ denselben als Schriftsteller an;¹⁷⁾ und dasselbe gilt von Pomponius,¹⁸⁾ den andererseits auch Julian einige Male anzuführen scheint (S. 84 A. 5), und von Gaius.¹⁹⁾ Danach ist auch kein Grund vorhanden die Anführungen Julians bei Aburnius Valens, deren Fassung auf die Quelle der Mittheilung keinen Schluß gestattet,²⁰⁾ auf mündliche Mittheilungen zu beziehen, obwohl Valens nicht viel jünger gewesen sein kann als Julian: denn theils nennt ihn Pomponius in seiner Uebersicht der Rechts-

folgt keineswegs, was an sich wenig glaublich ist, daß er den Regierungsantritt derselben (161) erlebt hat.

¹⁶⁾ Unter den fünf bei Marcianus selbst erhaltenen Anführungen Julians heißt er an dreien Iulianus noster (35, 1, 86. 35, 2, 30, 7. 36, 1, 67 [65], 1.) Vgl. 37, 14, 17 pr.

¹⁷⁾ 36, 1, 16, 3: Iulianus scribit.

¹⁸⁾ 14, 6, 19: Iulianus scribit; 46, 8, 16 und 49, 14, 35: apud Iulianum scriptum est.

¹⁹⁾ D. 14, 6, 13. 45, 2, 15. 45, 3, 28. Auch Terentius Clemens gehört hieher (D. 35, 1, 62, 1); indeß haben wir für die Zeitbestimmung dieses Juristen kaum einen andern Anhalt, als daß er den Julianus noster nennt (28, 6, 6).

²⁰⁾ D. 4, 4, 33: respondit. 32, 94: putavit.

lehrer vor diesem; theils besitzen wir von ihm eine Inschrift, wonach er um das J. 100 geboren ist.²¹⁾ — Aber anders verhält es sich mit M. Vindius Verus (Consul 138) und Sex. Caecilius Africanus. Vindius berichtete nach Ulpian's²²⁾ Zeugniß in seinen Schriften über von ihm an Julian gestellte Anfragen; und wenn sich bei diesem wenig bekannten Juristen nicht weiter sagen läßt, in welchem Umfange er von Julians mündlicher Lehre abhing, so läßt über Africanus neun Bücher quaestionum sich mit größerer Sicherheit urtheilen. Sie haben formell die größte Ähnlichkeit mit den Digesten Julians. Es sind Erörterungen über einzelne Rechtsfälle oder Rechtsfälle, sehr häufig in Form von Frage und Antwort; praktische Fälle werden darin allerdings in größerer Anzahl behandelt als bei Julian, aber die Behandlung ist gleichartig²³⁾ und auch hier knüpft sich öfter eine wissenschaftliche Erörterung an den Fall an, die die Grenze des prozessualischen Responsum weit überschreitet (z. B. 35, 1, 31). Citate fehlen nicht ganz, aber finden sich in derselben Sparsamkeit wie bei Julian.²⁴⁾ Während dagegen Julianus, wo er in den Digesten von sich spricht oder seine Meinung äußert, durchaus in erster Person redet,²⁵⁾ tritt hier dafür in der Regel die dritte ein: es

²¹⁾ Orelli 3153: L. Fulvio C. fil. Popin. (schreibe Pupinia) Aburnio Valenti, pontifici, praefect(o) urbi feriarum Latinar(um) facto ab imp. Hadriano II cos. (also im J. 118), III viro a(uro) a(rgento) a(ere) fl(ando) fl(eriundo), quaest(ori) Aug(usti), tribuno plebis designato candidato Aug(usti), eq(uo) publ(ico), c(larissimo) i(uveni), d(ecreto) d(ecurionum). Daß diese Inschrift unserm Juristen gehört, hat kürzlich R. Viertel in einer Königsberger Dissertation (nova quaedam de vitis iurisconsultorum p. 30) richtig hervorgehoben. Danach ist in der Biographie des Pius c. 12, wo unter dessen rechtlichen Berathern neben Vindius, Maecianus u. A. unser Valens genannt wird, ohne Zweifel zu schreiben Fulvio (statt Salvio) Valente. Jene nominelle Stadtpraefectur wird bekanntlich regelmäßig von vornehmen jungen Leuten vor dem Eintritt in den Senat verwaltet, woraus die ungefähre Altersbestimmung sich mit Sicherheit ergibt.

²²⁾ Vat. 77: Vindius dum consulit Iulianum, in ea opinione est.

²³⁾ Z. B. 16, 1, 19, 1: propositio ex facto agitata. In den eigentlichen Responsensammlungen wird die Phrase ex facto nie gebraucht, weil dies sich eben hier überall von selbst versteht.

²⁴⁾ Servius 19, 2, 35 pr. 44, 7, 23. Mela 46, 3, 39. 50, 16, 207. Atilicianus 34, 2, 5. Iulianus 34, 2, 5. Die Anführungen Julians sind hierbei übergangen.

²⁵⁾ In der Formel respondi und respondit schwankt zwar unser Digestentext, ohne Zweifel in Folge der hiefür üblichen Nota, aber jenes

heißt *consulebatur, respondit, ait, putat, existimavit, dixit* und so ferner; das Auftreten der ersten Person ist als relativ selten zu bezeichnen²⁶⁾ und es ist nicht unwahrscheinlich, daß diese Ausnahmen von der Regel erst durch die Compilatoren herbeigeführt worden sind, namentlich durch Weglassung des bei Africanus nicht seltenen *inquit*.²⁷⁾ Man faßt diese Stellen jetzt durchgängig so auf, daß das bei jenen Wörtern vorausgesetzte Subject Africanus sei; wie ja in den Responsensammlungen zum Beispiel von Paulus und Ulpian in gleicher Weise *respondit* zu stehen pflegt. Aber die Vergleichung paßt nicht ganz; denn so natürlich es ist, bei abgegebenen Gutachten den Respondenten in dritter Person zu nennen, selbst wenn er selbst seine Gutachten sammelt und herausgibt, so kann doch nicht das Gleiche gesagt werden von einem Werke, das in der Hauptsache aus theoretischen Erörterungen besteht: wer wird jemals in einem solchen Falle statt des *aio* oder *existimo ait* und *existimat* setzen? Somit liegt die Vermuthung nahe, daß Africanus als Subject bei jenen Worten nicht sich meine, sondern einen andern Juristen; und dies kann dann kein anderer sein als Julian. Hiefür sprechen weiter folgende Gründe. Einmal nennt Africanus an mehreren Stellen den Julianus, und immer in der Weise, daß diese Nennung nicht so sehr als Citat erscheint, sondern vielmehr als werde hier das in der Regel unterdrückte Subject ausnahmsweis gesetzt.²⁸⁾ Zweitens setzen die wenigen Anführungen des Afri-

überwiegt und in anderen Wendungen, wo die Abkürzung keine Gelegenheit zu Irrungen gab, wie bei *dixi, puto, audiui, praeceptor meus* (40, 2, 5) u. s. w. ist die erste Person constant. Daß ich zu 8, 5, 16 die Aenderung von *respondi* in *respondit* vorschlug, ist ein Versehen; auch sonst sprechen sowohl der Anfrager als der Antwortende in erster Person, ohne daß die Personen weiter markirt werden.

²⁶⁾ Ich finde *respondi* 23, 4, 23. 24, 3, 34. 30, 108, 2. 42, 2, 7; *dixi* 35, 2, 88 pr.; *puto* 13, 4, 8. 16, 1, 19, 3. 19, 1, 35, 1. 36, 1, 29 [28], 2. 46, 3, 39; *existimo* 28, 6, 35; *ego* . . . *existimabam* . . . *et magis puto* 32, 64.

²⁷⁾ Vgl. 14, 1, 7, 1. 39, 1, 15, insbesondere 19, 2, 33: *quemadmodum, inquit* . . . *seruandum puto*.

²⁸⁾ Solche Stellen sind 12, 1, 23. 13, 7, 31. 16, 1, 19, 1: *nec dissimilem huic propositioni ex facto agitatam* . . . *ubi similiter se respondisse Iulianus ait*. 46, 3, 38, 4. Weniger deutlich ist der Zusammenhang in der berufenen Stelle 12, 6, 38 pr.: *quaesitum est* . . . *respondit* . . . *repetiturum* . . . *idque maxime consequens esse ei senten-*

canus bei anderen Juristen, wenn man von denen abieht, die nicht oder nicht füglich auf die Quaestionen bezogen werden können²⁹⁾, den Africanus mit dem Julian in eine Verbindung, die nicht zufällig sein kann³⁰⁾: idque et Iulianum agitasse Africanus refert, sagt Paulus (D. 19, 1, 45 pr.), Iulianus Sex. Cae-

tiae, quam Iulianus probaret; aber auch hier wird man angemessen übersetzen: [Iulianus] antwortete . . . es paßt dies am besten zu der Annahme, der er, Julianus, folgt. Uebrigens findet sich auch eine Stelle (34, 2, 5), wo bloß die Meinung des Ulpianus referirt wird; aber da dieser beträchtlich älter ist als Julianus und Africanus, kann der letztere dessen Meinung nur berichten wie die des Servius und des Mela und ist das Excerpt wohl ohne Zweifel fragmentarisch.

²⁹⁾ Bekanntlich herrscht in Beziehung der einen Sex. Caecilius oder Caecilius nennenden Citate in den Digesten arge Verwirrung, die bei dem Stande der Uebersetzung sich nicht völlig aufklären läßt. Auszuschneiden sind zunächst drei Anführungen des Caecilius 21, 1, 14, 10, da hier sicher Caelius herzustellen ist; 33, 9, 3, 9, da hier vielmehr Sex. Aelius gemeint ist; 24, 1, 64, da Gaiolus den Africanus nicht citiren kann und der Name also auch hier wahrscheinlich verdorben ist. Auszuschneiden sind ferner drei oder vier die Ehe und den Ehebruch betreffende Anführungen des Sex. Caecilius (D. 40, 9, 13, 3. 6. 48, 5, 13, 1. 48, 5, 27, 4, wahrscheinlich auch 24, 1, 2), die ohne Zweifel einer besondern Schrift de adulteriis entnommen sind; denn die Quaestionen Africanus berühren so wenig wie die Digesten Julians und überhaupt die gesammte Quaestionenlitteratur die iudicia publica. In gleicher Weise scheinen die Anführungen D. 35, 2, 36, 4 und Cod. 7, 7, 1 pr. eine besondere Schrift desselben de fideicommissis und eine dritte D. 38, 17, 2, 8 eine besondere Schrift ad S. C. Tertullianum zu betreffen. Anführungen also des Sex. Caecilius Africanus, die nicht zugleich den Julian nennen und auf die Quaestionen bezogen werden können, bleiben demnach nur zwei: 15, 2, 1, 7 (Caecilius) und 35, 1, 71 pr. (Sex. Caecilius); und auch hier kann leicht Verwirrung oder Verkürzung obwalten.

³⁰⁾ Auch die vielbesprochene Anführung bei Ulpian D. 30, 39 pr.: Africanus l. XX epistularum apud Iulianum quaerit gehört hieher. Dem klaren Wortlaut nach kann dies nur aufgefaßt werden als ein indirectes von Ulpian bei Julian, den er eben vorher angeführt hat, gefundenes Citat einer Schrift des Africanus, die in Form von Briefen abgefaßt war; und es ist nicht abzusehen, warum das nicht richtig sein soll. Daß die libri epistularum des Africanus sonst nicht erwähnt werden, kann um so weniger auffallen, wenn, wie sehr wahrscheinlich, ihr Verfasser identisch ist mit dem Sex. Caecilius des Gellius, jenem philosophisch und archäologisch gebildeten Rechtsgelehrten, der inquisitis exploratisque multarum urbium legibus die Vortrefflichkeit der Zwölftafeln erörtert. Daß Auseinandersetzungen dieser Art von der justinianischen Commission nicht berücksichtigt wurden, ist begreiflich.

cilio Africano respondit Ulpian (D. 25, 3, 3, 4). Die einfachste Auffassung dieser Anführungen ist ohne Zweifel die, daß Ulpian und Paulus bei Africanus als Subject zu dem ait, respondit u. s. w. nicht diesen, sondern den Julian dachten. Endlich leidet es keinen Zweifel, daß noch der Byzantiner Dorotheos die in den Digesten erhaltenen Fragmente Africans in gleicher Weise aufgefaßt, das heißt wie die von Alfenus überlieferten Responsa als Responsa des Servius,³¹⁾ so die von Africanus überlieferten als Responsa Julians angesehen hat.³²⁾ Man wird hierauf zwar nicht allzuviel Gewicht legen dürfen, da schon die ältesten byzantinischen Juristen, selbst die an der Redaction der Digesten theiligten, kaum anderes vom Recht gewußt haben, als was in den Digesten zu lesen ist, und mit dem genauesten Studium derselben eine für uns unbegreifliche Beschränkung der Forschung auf diesen selbstgeschaffenen Auszug verbanden; es kann sein, daß diese Auffassung lediglich auf den oben angeführten Stellen von Paulus und Ulpian beruht.³³⁾ Aber mag dem sein wie da wolle, ihre Auffassung war richtig: die Quaestionen Africans gehören materiell ebenso dem Julianus wie die Digesten des Alfenus dem Servius; und wenn Julianus die mit den auditores abgehaltenen Erörterungen des Civilrechts wahrscheinlich selbst in den Digesten zusammengefaßt hat, so hat ebenfalls, sei es früher, sei es später, einer seiner Zuhörer Sex. Africanus eine ähnliche, wenn auch weit weniger umfangreiche und hauptsächlich nur die schwierigeren Fragen umfassende Zusammenstellung bekannt gemacht.

Ich schließe diese Untersuchung hier, ohne sie zum Abschluß bringen zu wollen. Trifft sie das Richtige, so zeigt sie theils den Rechtsunterricht der guten Kaiserzeit in seiner Eigenthümlichkeit, theils in den daran sich knüpfenden Aufzeichnungen der von den Hörern gethanen Fragen und der von dem Lehrer ertheilten Antworten, mit einem Worte in den Quaestionenschriften, einen Zweig

³¹⁾ Vgl. meine Anmerkung zu D. 19, 2, 27 und Heimbach in dieser Zeitschrift II, 340.

³²⁾ D. 40, 7, 15 pr. = B. 48, 5, 16: existimavit = καὶ λέγει ὁ Ἰουλιανός, ὡς ἀναφέρει ὁ Ἀφρικανός. D. 40, 4, 22 = B. 48, 3, 23: respondit = καὶ ἀπεκρίνατο Ἰουλιανός. D. 40, 5, 49 = B. 48, 4, 49: respondit = εἶπεν Ἰουλιανός. D. 47, 2, 61, 8 = B. 60, 12, 61: aiebat = ἐλεγεν ὁ Ἰουλιανός. Schon A. Augustinus (Otto thes. I. p. 111) hat hierauf hingewiesen.

³³⁾ Vgl. diese Zeitschrift VII, 478 A. 8.

der juristischen Litteratur, dessen materielle und formelle Eigenthümlichkeit bisher nicht genügend erkannt worden ist, der aber den Gattungen der Responsensammlungen und der Erläuterungsschriften vollkommen ebenbürtig sich an die Seite stellt. Daß irgend eine Reihenfolge bei diesen Erörterungen beobachtet ist, darauf führt durchaus keine Spur; am wenigsten wird man daran denken dürfen, daß bestimmte Texte, etwa das Edict oder die alten Civilrechtscompendien, denselben zu Grunde gelegt worden sind, da vielmehr die eigentliche Interpretation denselben völlig fern liegt und den Commentaren überlassen bleibt. Vielmehr werden theils wissenschaftliche Bedenken der Zuhörer, theils praktische Rechtsfälle, die an einen derselben oder auch an den Lehrer gelangt waren, den Vorwurf derselben gebildet haben; was natürlich keineswegs ausschließt, daß auf gegebene Veranlassung einzelne Lehren theoretisch und casuistisch in einer gewissen Folge durchgenommen wurden. Somit leuchtet auch ein, wie wohl die Bezeichnung *digesta* in dem von mir nachgewiesenen Werth auf eine Sammlung paßt, die aus Aufzeichnungen einer Reihe solcher Erörterungen durch Zusammenstellung derselben nach bestimmten Rubriken hervorging; und es thut dem keinen Eintrag, daß an die ursprünglich zusammengestellte Hauptmasse späterhin ein umfassender Nachtrag sich angeschlossen. Die Form ruht durchgängig auf der 'Frage' (*quaestio*); es sind eben, wie Scaevola eines seiner Werke benannt hat, *quaestiones publice tractatae*. Man wird in dieser Beziehung ³⁴⁾ selbst den Digestencommentar des Stephanos noch als gleichartig betrachten dürfen, in welchem bekanntlich häufig Zwischenfragen begegnen, zuweilen selbst mit vorgelegtem Namen des Fragenden. ³⁵⁾ Auch die vielbesprochene *disputatio fori* ³⁶⁾ wird wohl nichts anderes sein als diese öffentliche Erörterung der Rechtsmaterien mit den *auditores*. Daß dabei litterarische Citate vorkamen, ist ebenso natürlich, wie daß sie bei diesen zunächst mündlichen Erörterungen weit sparsamer auftreten als in den Erläuterungsschriften; es liegt durchaus in der Natur der Sache, daß in dieser Hinsicht die Quästionenlitte-

³⁴⁾ Aber auch nur in dieser; denn im Uebrigen ist das Werk bekanntlich Uebersetzung und Commentar des Justinianischen Rechtsbuchs.

³⁵⁾ B. zu B. 18, 5, 42. *Λεόντιος ἠρώτησεν*, worauf dann Stephanos antwortet.

³⁶⁾ Pomponius D. 1, 2, 2, 5.

ratur die Mitte hält zwischen den Responsen und den Lehrbüchern. Dem Umfang nach beschäftigten sich diese Erörterungen ohne Frage mit dem gesammten Civilrecht; das Criminalrecht aber scheint eine ähnliche discursive Behandlung nicht erfahren zu haben. Wie weit die Quaestionenlitteratur reicht, kann nur erörtern, wer es unternimmt, was so dringend nöthig wäre, die Schriften der römischen Juristen in ihrer formalen Eigenthümlichkeit nicht, wie es gewöhnlich geschieht, nach den Buchtiteln, sondern nach sorgfamer Erwägung der Ueberreste zu classificiren. Ein erfreulicher Anfang ist hiezu neuerdings gemacht in den Untersuchungen Bremers³⁷⁾, die, von ganz anderen Gesichtspuncten ausgehend, mit den hier vorgelegten vielfältig sich berühren und zu wesentlich ähnlichen Ergebnissen geführt haben, insbesondere zu der Unterscheidung eines zwiefachen Respondirens, eines mehr theoretischen und eines mehr praktischen, von denen jenes in den quaestiones und den disputationes, dieses in den responsa seinen litterarischen Ausdruck findet.³⁸⁾ Es ist also zu hoffen, daß die Untersuchung hiebei nicht stehen bleiben wird. Hier mag nur das bemerkt werden, daß die Aufzeichnung solcher quaestiones sich wenigstens bis auf Labeo zurück verfolgen läßt³⁹⁾ und daß der Umstand, daß es von Gaius so wenig quaestiones gegeben hat wie responsa, eine weitere Bestätigung der eigenthümlichen Stellung dieses Rechtsgelehrten ist, wie ich sie anderswo nachgewiesen habe und, allerlei zum Theil recht seltsamen Bedenken⁴⁰⁾ gegen-

³⁷⁾ Die Rechtslehrer und die Rechtsschulen. Berlin 1868. Hieher gehören insbesondere die beiden ersten Abschnitte über Professur und Professoren.

³⁸⁾ Nur darin bin ich mit dem Verfasser nicht einverstanden, daß er durchaus von dem publice respondere ausgeht und, wie es scheint (bef. S. 11), die zweite Gattung des Respondirens an das Respondiren der nicht patentirten Juristen anknüpft. Meines Erachtens beruht dieselbe vielmehr lediglich auf dem Unterricht, der die Form eines wissenschaftlichen Fragens und Antwortens gehabt hat, und hat mit der Praxis und dem gerichtlichen Respondiren unmittelbar gar nichts zu thun.

³⁹⁾ Labeos posteriora gehören, wie mir scheint, unzweifelhaft der Quaestionenlitteratur an.

⁴⁰⁾ Das seltsamste ist wol das von Huschke (iurisprud. anteinst. p. 84 ed. 2) über das edictum provinciale Vorgebrachte. Wenn hier eine einzelne Provinz gemeint wäre, meint derselbe, müßte diese genannt sein; nam provinciale edictum simpliciter dictum ex analogia, qua provinciale solum . . . alia dicuntur, edictum in quacumque provincia propositum

über, so weit aufrecht zu halten mir getraue, wie überhaupt ein Indicienbeweis sich aufrecht halten läßt.

significat. Dabei ist nur der eine Umstand im Wege, daß es ein solches Provinzialedict im Allgemeinen so wenig je gegeben hat noch hat geben können wie einen Menschen im Allgemeinen, sondern es immer so viel Edicte gegeben hat und geben mußte als es Provinzen gab. Denn das Edict ist ja nicht, wie das *ius gentium*, ein abstracter Begriff, sondern ein concretes und formales Gesetz, das seine Rechtskraft hernimmt aus dem *ius edicendi* seines Erlassers, eine *lex annua*, beschränkt wie zeitlich so örtlich auf die Competenz des Prätors oder Proconsuls, von dem es formell ausgeht. Daß der Kaiser kraft seiner über das ganze Reich sich erstreckenden proconsularischen Gewalt ein *edictum generale* erlassen kann, ist richtig, hat aber mit dem hier in Frage stehenden Edict, dem proconsul ait, natürlich nichts zu thun. Daß die proconsularischen Provinzialedicte materiell im Wesentlichen zusammenstimmten, wenn auch jedes vermuthlich seinen eigenen statutarischen Anhang hatte, ist gewiß genug; aber es würde unvernünftig sein, in diesem Sinne von einem *edictum provinciale* zu sprechen, da ja die Uebereinstimmung notorisch darauf beruhte, daß man das oder die städtischen Edicte auf die Provinzen übertrug. Jenes Gushfeische allgemeine Provinzialedict ist also formell ein *Uding*, materiell das *edictum praetoris urbani*. Sonach kann von dem *edictum provinciale* überhaupt nur in Beziehung auf eine bestimmte Provinz und zwar hier in doppelter Weise die Rede sein: es ist entweder, wenn man auf den Standpunkt des Rechts im Allgemeinen sich stellte, das Localrecht der betreffenden Provinz, oder, wenn man einen provincialen Standpunkt einnimmt, das allgemeine Recht, insofern es in der betreffenden Provinz von deren Magistrat übernommen und publicirt war. *Serione quisquam statuerit, fragt Gushfe, tunc iuris consultum alicui in animum induxisse, ut unus inter tot provincias edictum triginta libris explicaret?* Gewiß nicht; aber diese Absurdität ist in meine Darlegung hineingelesen worden. Meine Argumentation ist folgende. Es giebt materiell nur ein Edict, formell so viele als es Rechtssprengel im römischen Staat giebt. Wenn Gaius also das von ihm commentirte Edict, welches kein Statutarrecht, sondern Reichsrecht enthält und materiell ungewisselhaft mit dem *edictum praetoris urbani* wesentlich sich deckt, bezeichnet als provinciales, so ist erstlich das einer Provinz gemeint, nicht das der Provinzen, aus dem einfachen Grunde, weil es ein 'Edict der Provinzen' nicht giebt. Zweitens konnte das Edict mit diesem besondern Namen nur bezeichnet werden aus einem besondern und formalen Grunde; und ich wenigstens bin nicht im Stande, irgend einen anderen hiefür zureichenden zu entdecken, als daß das Edict für den Schreiber und für dessen Publicum in der That bindende Kraft hatte, nicht als *edictum praetoris urbani*, sondern als das ihrer Provinz, das heißt also, daß Gaius ein Provincialjurist war. Dies ist der Cardinalpunct der Controverse; und die Bitte dürfte wohl an die Civilisten gerichtet werden, es nicht ferner zu übersehen,