

so sicher wie vordem: m. a. W. Dig. 20, 6, 1, 2 und Dig. 3, 3, 27, 1 spielen vielleicht nicht die ausschlaggebende Rolle für die Frage, die ihnen Koschaker vindizierte. Für das Bestehen bzw. Nichtbestehen der Kautionen in den verschiedenen Translationsfällen lassen sich auch andere Gründe finden als Einheitlichkeit bzw. Verschiedenheit der Prozeßobligation.

Ich habe mich im Referate auf das Wichtigste zu beschränken versucht und Fragen, die der Verf. streift und in deren Beantwortung ich mit ihm nicht eines Sinnes bin (bes. S. 30f.¹), außer Betracht gelassen. Natürlich ist wiederholt zur Interpolationenfrage Stellung genommen, meist — besonders was die Beseitigung des *cognitor* anlangt, — im Sinne der herrschenden Auffassung. Ich erwähne besonders die Ausführungen S. 60¹ zu Dig. 3, 3, 27, 1; S. 100f. zu Dig. 10, 4, 9, 6; S. 102f. zu Dig. 10, 4, 10. Sehr erwünscht wäre es, wenn die Autoren von Arbeiten, in denen sie zu Interpolationenfragen Stellung nehmen, die einzelnen Quellen in einem Interpolationenregister sammeln würden. So nur wird der werdende Interpolationenindex stets leicht auf der Höhe erhalten werden können.

Ich komme zum Schlusse. Die Arbeit des Verf.s ist m. E. eine sehr erfreuliche Bereicherung unserer Prozeßliteratur. Ich darf nach dem Gesagten mir eine nähere Ausführung darüber ersparen, daß Duquesne mit vorzüglicher Quellen- und Literaturkenntnis operiert, und darf bemerken, daß der Druck sorgfältig überwacht ist. Nur S. 103 Z. 2 steht *proprietas* für *petitoris*. Nicht erfreulich ist der Mangel eines Quellenverzeichnisses. Wie sehr dieser Mangel die Benutzung einer Arbeit erschwert, weiß der Verf. vielleicht aus eigener Erfahrung.

Duquesne geht in seiner Arbeit von Koschakers Monographie überall aus. Ich möchte nur seine dankbare Stellungnahme zu dieser Arbeit (S. 33) und der sonstigen früheren Literatur als vorbildlich und den Mann und Gelehrten gleich ehrend besonders hervorheben.

München.

Leopold Wenger.

Eugène Vernay, Servius et son École. Contribution à l'histoire des idées juridiques à la fin de la République romaine. Paris, Arthur Rousseau, Éditeur, 1909. X und 321 Seiten.

Vergangene Jahrhunderte der Romanistik haben eine reiche Literatur von Biographien und Palingenesien klassischer und vorklassischer Juristen hervorgebracht; wenn die Neuzeit darin zurückhaltender geworden ist, so liegt dem einerseits die Erfahrung zugrunde, daß der Mangel an Quellen hier fast immer greifbare Resultate verhindert, andererseits hat aber auch die Richtung, die Savigny der Rechtsgeschichte auf die Behandlung von Rechtsbegriffen gegeben hat, dergleichen Arbeiten mit Recht als gelehrte Vorarbeiten erscheinen lassen

und auch Pernices Labeo ist schließlich zu einer Problemgeschichte mit biographischer Einleitung geworden. Damit ist eine bestimmte Wertung solcher Untersuchungen für die Rechtsgeschichte gegeben; daneben tritt aber der Wert für die allgemeine Geschichte des Altertums und die Philologie. Beide Gesichtspunkte sind bei der vorliegenden Arbeit zu beachten: Servius Sulpicius hat in den Wirren von Sulla bis Caesar eine Rolle gespielt und gehört zu den intimen Freunden Ciceros. Das Quellenmaterial umfaßt daher auch Ciceros Schriften; man hat seit Sanio begonnen, die Äußerungen Ciceros über Methode und Aufgabe der Jurisprudenz auf den Einfluß des Servius zurückzuführen. Dazu kommen außer den in den Digesten überlieferten Fragmenten die von Huschke (Seckel-Kübler S. 32 ff.) gesammelten gelegentlichen Erwähnungen bei Gellius, Festus etc. Neuerdings ist Quintilian 9, 4, 38 von Leo, Plautinische Forschungen 230 auf Servius Sulpicius bezogen worden (zustimmend Funaioli, *Grammaticae Romanae fragmenta* I 421), und Reitzenstein, *Verrianische Forsch.* 86 hat ihm noch 3 Glossen bei Festus zuweisen wollen. Einen wesentlichen Zuwachs an Material bedeutet das nicht.

Der Verfasser der vorliegenden umfangreichen Studie hat diesem Material zweierlei abzugewinnen versucht: Biographie und Charakteristik des Servius und seiner Schüler und eine Darstellung ihrer Wirkung in der Entwicklung der Rechtsbegriffe. Am dürftigsten ist der literärgeschichtliche Teil ausgefallen; Verfasser gibt fast ausschließlich den Stand der Literatur wieder, neues hat er, wie er selbst sagt, nicht beigebracht, ist vielmehr insbesondere den Arbeiten von Schneider und aus älterer Zeit der von Otto (*Thesaurus* V 1549 ff.) gefolgt, letzterer sogar allzu gläubig und allzu wörtlich in der Annahme, Cicero habe als erste Rede die pro Roscio im Alter von 27 Jahren gehalten. Die nachstehenden Bemerkungen versuchen, weiter zu kommen.

Wir sind nach Lage der Quellen für Servius fast ausschließlich auf Referate in den Schriften seiner Schüler angewiesen, und jede Untersuchung über ihn hat daher vom Kreise seiner Schüler auszugehen. Pomponius sagt von ihnen: D. I, 2, 2, 44: Ab hoc plurimi profecerunt, fere tamen hi libros conscripserunt: Alfenus Varus [Gaius], Aulus Ofilius, Titus Caesius, Aufidius Tucca, Aufidius Namusa, Flavius Priscus, Gaius Ateius, Pacuvius Labeo [Antistius], Labeonis Antistii pater, Cinna, Publicius Gellius. ex his decem libros octo conscripserunt, quorum omnes qui fuerunt libri digesti sunt ab Aufidio Namusa in centum quadraginta libros. Erhalten sind Zitierungen des Ofilius, des Aufidius Tucca (Lenel, *Aufidius Namusa* nr. 9), des C. Ateius, des Cinna, einige Zitate aus dem Sammelwerk des Namusa, in größerem Umfange aber Fragmente des Alfenus. Mit ihm steht es eigentümlich: die Inschriften der Stellen aus seinen Digesta zeigen drei verschiedene Formen: 1. Alfenus (Varus) libro I—VII digestorum; 2. Alfenus (Varus) libro I—VIII digestorum a Paulo epitomatorum; 3. Paulus libro I—V epitomarum Alfeni digestorum (einmal, D. 48, 22, 3: Alfenus libro primo epitomarum). Daß die zweite und dritte Form zusammen-

fallen, ist seit Bluhme unbestritten, fraglich ist aber, was die erste bezeichnet, denn die Annahme, daß es sich dabei um das Originalwerk handelt, ist aus mehreren Gründen unmöglich. Zunächst zeigt der Index Florentinus, daß das Originalwerk 40 Bücher hatte und nicht 7 — weshalb sollten die Kompilatoren gerade nach dem 7. Buche aufgehört haben zu exzerpieren? Dann ergibt das Zitat in D. 28, 1, 25, daß Alfenus im 1. Buche seines Originalwerkes vom Testament handelte; das paßt nicht zur Ediktsordnung, die Lenel für die Fragmentenreihe mit der Inskription sub 1 wahrscheinlich gemacht hat. Drittens befolgen nach Lenels Beobachtung die Fragmente mit der Inskription sub 2 und 3 ein so eigentümliches System, daß man annehmen muß, Paulus habe in seiner Epitome die Ordnung des Originals beibehalten — wovon dann wieder die Folge der Fragmente mit der Inskription Alfenus libro . . . digestorum sehr auffallend abweicht. Schließlich zitieren die „Alfenus libro . . . digestorum“ überschriebenen Fragmente nie den Servius Sulpicius, sagen vielmehr geheimnisvoll „respondit“. Aus allen diesen Gründen ist Lenel zu der Annahme gekommen, daß die Fragmente sub 1 aus einer anonymen Epitome stammen (Paling. I 37 not. 1); dem haben Bremer, Jörs (Art. Alfenus bei Pauly-Wissowa) und auch der Verfasser des vorliegenden Werkes beige pflichtet. Wir hätten also den Fall, daß die Kompilatoren zwei Auszüge aus demselben Werk nebeneinander verwendet haben. Das ist schon an sich seltsam; eine Beobachtung aber macht gegen die Annahme einer anonymen Epitome vollends stutzig.

In den vier Fällen unter dem Material der Pandekten, in denen es sich um eine Epitome handelt, führt der Index Florentinus nie die Epitome, sondern immer das Originalwerk dazu auf: die *posteriora Labeonis a Iavoleno epitomata* finden sich weder bei Javolen (IX) noch bei Labeo (VII), bei Labeo steht dagegen das Original: *posteriorum βιβλία δέκα*; Paulus' Epitome aus Alfen, von der wir hier handeln, ist weder bei Paulus (XXV) noch bei Alfen (IV) angegeben, bei Alfen aber ist das Originalwerk genannt: *digeston βιβλία τεσσαράκοντα*; Labeos *πιθανῶν* a Paulo epitomatorum libri hat der Index weder unter Labeo (VII) noch unter Paulus, dagegen bei Labeo das Original: *πιθανῶν βιβλία ὀκτώ*; von Ulpian nennt der Index (XXIV, 7) *Οὐλλιανοῦ πανδέκτου βιβλία δέκα*, in den Inskriptionen begegnet aber nur ein liber singularis Pandectarum, „die Kompilatoren benutzten also wahrscheinlich einen Auszug; der Index verschweigt dies und gibt das volle Werk an“ (Jörs, Art. Digesta 494). Die Kompilatoren hatten danach bei der Bearbeitung des Digestenmaterials die Regel, beim Vorliegen einer Epitome das Original hervorzusuchen — das ergibt sich aus den genannten Fällen, da mehr Werke dieses Charakters nicht vorkommen. Ein „liber ex . . .“ ist keine Epitome, sondern die gleiche eigentümliche Art der Bearbeitung wie ein „liber ad . . .“ (vgl. Krüger, Quellen 135 Not. 51), dasselbe Werk heißt bald liber ad, bald liber ex: Iavolenus ex Plautio oder ad Plautium, Iulianus ad Minicius oder ex Minicio, Pomponius ad Plautium oder ex Plautio; wäre ein „liber ex . . .“ eine

Epitome, so müßten Iavoleni libri X ex posterioribus Labeonis und Labeonis libri X posteriorum a Iavoleno epitomatorum dasselbe Werk sein, was Lenel, Paling. I 299 not. 4 auch annahm (dagegen Krüger 163 not. 135, Kipp 121), aber das erste gehört zur Sabinus-, das zweite zur Appendixmasse. Hermogenians iuris epitomae fällt auch nicht unter jenen Begriff der Epitome, es sind „selbständig verarbeitete Auszüge ohne Literatur“. Wie erklärt sich aber die beobachtete Regel? Buonamici hat nachdrücklich darauf aufmerksam gemacht, daß für die Auswahl der Schriften, die in den Pandekten exzerpiert werden sollten, das Zitiergesetz Valentinians III. maßgebend gewesen ist, was jetzt die Zustimmung Kipps (160 not. 1) gefunden hat; auch unsere Regel folgt aus der Beachtung des Zitiergesetzes. Es heißt dort: Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes [die bekannten fünf Juristen] suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scaevolae, Sabini, Iuliani atque Marcelli, omniumque quos illi celebrarunt, si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum, codicum collatione firmentur. Handelt es sich also um eigene Werke der älteren Juristen und nicht um Zitate aus ihnen bei den fünf Autoritäten des Zitiergesetzes, so soll die vorliegende Textform durch codicum collatio bestätigt werden. Bei der Pandektenzusammenstellung hatte die Kommission danach die zahlreichen Zitate älterer Juristen bei Ulpian, Paulus etc. nicht im Original nachzuschlagen¹⁾, wohl aber bei einer Epitome auf das Original zurückzugehen; das ist eine Regelung, die auch in Anbetracht der kurzen Zeit, die der Kommission zur Verfügung stand, als brauchbar erscheinen mußte. „Codicum collatione firmentur“ heißt die Anweisung: nicht ersetzt, sondern bestätigt sollte eine derartige Epitome werden; die philologische Akribie, nur aus dem Original zu zitieren, hatten die Kompilatoren überhaupt nicht, das Referat wird am Original (selbstverständlich nur auf den Inhalt, nicht auf den Wortlaut) nachgeprüft, wenn nötig daraus ergänzt, aber nicht grundsätzlich durch das Original ersetzt: die Fragmentenreihe D. 15, 1, 11, 9—fr. 16 möge als Beispiel dienen. Wenn der Index somit an Stelle der benutzten Epitomae die Originale aufführt, so geschieht das wegen des Gesetzesbefehls, die verwendete Epitome durch codicum collatio dem Original gleichwertig zu machen.²⁾

¹⁾ War ein Werk zitiert, das die Kompilatoren auch zu exzerpieren hatten, so haben sie gelegentlich die Stelle verglichen; wäre es grundsätzlich geschehen, so könnten wir keine Geminationen in den Digesten haben. Beispiele solcher gelegentlichen Vergleichung bei Bluhme, Ztschr. f. gesch. Rechtswissenschaft IV 292 Not. 6. — ²⁾ Das Verhalten der Kompilatoren dürfte die oben gegebene, von Sanio, Rechtshist. Abhandl. 42 ff. und Kipp 148 im Gegensatz zu Krüger 263 not. 15 vertretene Auslegung des wiedergegebenen Passus aus dem Zitiergesetz stützen. — Eine Umkehrung des oben ermittelten Satzes, dahingehend: wo neben einer Schrift im Index ein Original zitiert ist, sei jene Schrift eine Epitome, ist natürlich unzulässig. So ist denn auch zu den libri ad Sabinum nach Ausweis des Index (V) in der Tat von den Kompilatoren das Original herangezogen worden. Daß die Kompilatoren das Werk des Sabinus nicht mehr gehabt haben und jene

Wir finden nun neben der Epitome des Paulus aus Alfens Digesten Fragmente mit der Inskription *Alfenus libro . . . digestorum*; nach der ermittelten Regel für die Behandlung von Epitomae spricht zweifellos eine große Wahrscheinlichkeit dafür, daß wir es hier mit dem Original zu tun haben. Dagegen schlagen nun aber die Gründe durch, die Lenel dazu brachten, eine zweite, anonyme, Epitome anzunehmen; es ist ihnen auch noch ein neuer hinzuzufügen: jedesmal, wenn zwei Fragmente aus den beiden verschiedenen Auszügen hintereinander stehen, haben die Kompilatoren ganz regelmäßig, ohne durch den Inhalt der Stelle oder die Folge der Masse (beide Werke gehören der Sabinusmasse an) veranlaßt zu sein, die „anonyme Epitome“ vorangestellt. Man vergleiche D. 10, 3, 26 und 27; 18, 6, 12 und 13; 19, 1, 26 und 27; 19, 2, 29 und 30; 50, 16, 203 und 204; 28, 5, 45 und 46; 33, 8, 14 und 15; 35, 1, 27 und 28; 6, 1, 57 und 58. Wenn die Epitome des Paulus somit regelmäßig an zweiter Stelle steht, so ist sie verwendet worden, um das vorangestellte Werk zu ergänzen: dies kann also nicht das Original sein. Ist dann aber nach Lage der Quellen für keine andere Annahme mehr Raum, als für die unbefriedigende, daß auch die Fragmente mit der Inskription „*Alfenus libro . . . digestorum*“ einer Epitome angehören? Charakteristisch ist für das Werk viererlei: ein altertümliches Latein (Kalb, *Roms Juristen* 36—42), die Digestenordnung, der verkürzte Umfang gegenüber dem Originalwerk des Alfenus (7 Bücher statt 40) und die regelmäßige Zitierung des Servius Sulpicius ohne Namensnennung durch ein einfaches „respondit“. Alle vier Punkte stimmen zu der Annahme, daß wir es hier mit einem Teil des Sammelwerks des Namusa zu tun haben. Pomponius berichtet „*omnes qui fuerunt libri*“ von acht Schülern des Servius Sulpicius „*digesti sunt ab Aufidio Namusa in centum quadraginta libros*“. Entscheidend für die Auffassung der Stelle ist nicht der Begriff von *digerere*, den Aufidius Namusa, sondern der, den Pomponius hatte; seit Celsus ist das aber, wie Krügers Untersuchungen ergeben haben (zustimmend Jörs, *Art. Digesta* 488): Bearbeitung des gesamten Rechtsgebiets nach dem bekannten System. Daß Namusa es in seinem Sammelwerk befolgte, dafür ist außer dieser ausdrücklichen Notiz des Pomponius noch ein anderes Indiz vorhanden: geht doch das ganze „Ediktssystem“ wahrscheinlich auf Ofilius zurück, der neben Alfenus der bedeutendste der acht in jenem Sammelwerke vereinten Servius-schüler war (vgl. Lenel, *Ed. S.* 18 Not. 2). Daß in dem Sammelwerk von 140 Büchern, in denen *omnes libri* von acht Schriftstellern zusammengefaßt waren, Schriftstellern, unter denen sich Ofilius befand, der „*libros de iure civili plurimos et qui omnem partem operis fundarent*“ geschrieben hatte, die Digesten des Alfenus nicht in der ursprünglichen Ausdehnung von 40 Büchern gelassen waren, ist einleucht-

Angabe im Index nicht glaubwürdig sei, wie Dirksen und Jörs (*Art. Digesta*) annehmen, ist mir mit Krüger 150 not. 6 unwahrscheinlich; die Kompilatoren hatten doch, wie die Zitate zeigen, sogar Schriften des Mucius Scaevola.

tend. Schließlich versteht man die Breviloquenz „respondit“ für „Servius respondit“ sehr gut in einem Werke, das es unternahm, die „auditores Servii“ zusammenzufassen und das nach diesem Gesichtspunkt zitiert wurde (apud Servii auditores relatum est und ähnlich cf. Paling. Aufidius Namusa nr. 4, 5, 7 und, nach den Addenda, D. 33, 7, 12 pr.); im Original muß Servius an solchen Stellen ausdrücklich genannt gewesen sein, wie Jörs (Art. Alfenus) mit Recht annimmt. Zwei Einwürfe sind noch zu berücksichtigen. Krügers Vermutung, Alfenus habe in Namusas Sammelwerk keine Aufnahme gefunden, ist von Jörs (Art. Aufidius) widerlegt worden (vgl. auch Vernay p. 35). Mommsens Vorschlag (Jur. Schr. 2, 90 not. 1), im Texte des Pomponius „centum“ zu streichen, kann als allgemein aufgegeben gelten; er ging von der unhaltbaren Voraussetzung aus, daß Namusas Sammelwerk nichts anderes als Alfens Digesten sei (vgl. Krüger 66; Jörs, Art. Aufidius; Kübler bei Mommsen l. c.).

Danach ist uns außer der Epitome des Paulus die Bearbeitung erhalten, die Alfens Digesten im Sammelwerk des Namusa gefunden haben; wenn der Index Florentinus es nicht nennt, so erklärt sich das aus der Vorschrift des Zitiergesetzes über die Behandlung von Epitomae und steht auf einer Linie mit der Anführung *Ὀὐλιανοῦ πανδέκτου βιβλία δέκα*, die offenbar in der Eile der Arbeit ebensowenig zum Nachvergleichen von „Ulpiani liber singularis pandectarum“ benutzt sind wie *Ἀλφηνῶν digeston βιβλία τεσσαράκοντα* zum Nachvergleichen von Namusas Bearbeitung und Paulus' Epitome.

Das Material für die Schüler des Servius, das uns erhalten ist, betrifft also wesentlich nur Alfen; die Kompilatoren hatten keine Veranlassung, Namusas Sammelwerk Fragmente der anderen Serviuschüler zu entnehmen, da sie von diesen auch nicht ein einziges Werk oder auch nur eine Epitome eines solchen unter ihrem Material fanden. Der Versuch Vernays (p. 186/188), einen terminus post quem für die Abfassung von Alfens Digesten zu ermitteln, ist fehlgeschlagen: er will die Entscheidungen bei Alfen D. 35, 1, 28 pr., Pomponius D. 30, 54, 1 und Papinian D. 35, 1, 72, 4 aus der Beachtung der lex Iulia de maritandis ordinibus erklären und bemüht sich vergeblich, die ganz analoge Entscheidung in D. 40, 7, 39, 4, die mit der lex Iulia nichts zu tun haben kann, durch Annahme einer Interpolation zu beseitigen. Schon der Ausgangspunkt ist verfehlt: legis sententia in dem Fragment des Pomponius bezeichnet, wie so häufig, die letztwillige Verfügung und nicht ein Gesetz.

Die Untersuchungen über „die antike Philosophie und den Sachbegriff“, die das zweite Kapitel des vorliegenden Buches ausmachen, sind im wesentlichen eine in ermüdender Breite vorgetragene Wiederholung von Sokolowskis Ergebnissen. Daß Alfenus zu den Juristen peripatetischer Observanz gehört, hat schon Sokolowski erkannt (Philosophie im Privatrecht 1, 37), auch schon auf seine Auffassung der planatio hingewiesen (l. c. 146). Für die alluvio bringt Vernay den Text D. 41, 1, 38 bei, der aber zu korrupt ist, um aus ihm Sicheres gewinnen

zu können, und wenn Servius auch in der Lehre von der *accessio* und *specificatio* auf der Seite der peripatetischen Theorie steht, so soll Alfenus in allen vier Fällen die „*solution choquante*“ korrigiert haben, indem er in D. 6, 1, 5, 3 und fr. 23, 5 eine *actio utilis* und eine *actio in factum* anrät: daß beide Texte interpoliert sind, vgl. Lenel, Ed. 181 Not. 10, Gradenwitz, Interpolationen 64 not. 1, Riccobono, Bullett. 18, 209. 211, ist dem Verfasser entgangen. In der Theorie der Sachgesamtheiten wollte Sokolowski nur stoischen Einfluß sehen; Vernay unternimmt den Nachweis, daß bei Servius, seinen Schülern wie späteren Juristen hier aristotelische Anschauungen vorliegen und Sachgesamtheiten in weitem Maße anerkannt sind. Nur sei das durch die prozessuale Form der Vindikation behindert gewesen, die eine bestimmte Bezeichnung der einzelnen Sache verlangte. Dann muß sich die Theorie auf anderen Gebieten gezeigt haben, und es wird denn auch nachzuweisen versucht, daß sie bei dem *ususfructus*, bei Legaten, *Stipulationen*, bei Kauf einer Sachgesamtheit und besonders beim *legatum per vindicationem* zu erkennen sei. Aber es ist zu beachten, daß sämtliche für diese Lehren angeführten Fälle immer dieselben Beispiele behandeln: *grex*, *acervus pecuniae*, *familia*, *quadriga*, *lecticarii*, *suppellex*, *vestis*, *peculium*, *instrumentum*; wenn es D. 31, 6 heißt: *idemque dicemus peculio legato aut veste aut argento et similibus*, so zeigt schon das „et“ (statt aut) die Hand der Kompilatoren in dem Zusatz „et similibus“. Es ist mit diesen stereotypen Beispielen also nicht der Beweis erbracht, daß außerhalb des Gebiets der *rei vindicatio* der aristotelische Sachgesamtheitsbegriff anerkannt war, sondern daß diese konkreten Beispiele als Sachgesamtheiten angesehen wurden; die Rezeption der aristotelischen Auffassung der Sachgesamtheit scheint sich bei den Späteren nicht grundsätzlich, sondern in Auswahl bestimmter Fälle vollzogen zu haben.

Die beiden folgenden Kapitel behandeln die Entwicklung des Bedingungsbegriffs und der Theorie des Verschuldens. Soweit derartige Untersuchungen auf den „Ursprung“ gehen, gestehe ich meine Abneigung dagegen offen ein; es kommt fast immer — Huvelins schöne Arbeit über die *iniuria* macht eine Ausnahme — auf ein *non liquet* heraus, einige Sprüche älterer Juristen und un *effort sincère vers une pénétration plus intime de l'ancien droit romain* können eben nichts weiter ergeben als die *tamen laudanda voluntas*. Von der Rechtsvergleichung, der stärksten Hilfe bei solchen Fragen, ist kein ernsthafter Gebrauch gemacht. Ich möchte im folgenden die Punkte besonders hervorheben und einer Prüfung unterwerfen, wo der Autor Servius und seiner Schule die Stellung in der Entwicklung anweist, die ganze Breite der Darstellung aber nicht resümieren. Die Bedingung knüpft Vernay im Erbrecht an die Substitution an, bringt sie also in direkte Verbindung mit der *Cretio*, mit dem *quod ni ita creveris, exheres esto, tunc Maevius heres esto*. Das ist möglich; obwohl die *cretio* zu den bedingungsfeindlichen Geschäften im römischen Sinne (Mitteis, RPr. I 169) gehört, kann sie selber natürlich als Bedingung gesetzt

werden. Dazu kommt die Bedingung beim *statuliber* und schließlich bei den Legaten. Im 1. Jahrhundert v. Chr. liegt der einheitliche Begriff der *condicio* im Erbrecht fertig vor. Auf Servius soll die Ausbildung der Regel, daß unmögliche Bedingungen in letztwilligen Verfügungen als nicht geschrieben gelten, zurückgehen; fragt man nach den Beweisen, so findet man nach langen Ausführungen: daß Labeo (D. 28, 7, 20) von dem Satze *quia áðvátos condicio pro non scripta accipienda est* wie von einer bekannten Regel spricht und daß der Entscheid des Servius in D. 28, 5, 46 (45) die Erfassung der allgemeinen Regel voraussetzte. Das ist sehr vage; es hindert nichts, die Worte des Servius „*quia id quod impossibile in testamento scriptum esset, nullam vim haberet*“ so zu nehmen wie den Satz des Labeo, als die Anführung von etwas schon Bekanntem, wahrscheinlich ist aber gar der ganze Passus interpoliert, wie Scialoja (Bullett. 14, 26) und Rabel (*Mélanges Gérardin* 489) annehmen. Die bedingten Rechtsgeschäfte unter Lebenden haben ihren Ursprung in Sakralakten; dem Obligationsbegriff wird mit Huvelin ein religiöser Ursprung gegeben. Die Entwicklung der *lex commissoria* und der *addictio* in diem liegt später als Servius; daß der Kauf auf Probe aber als resolutiv bedingter aufgefaßt wird, soll sich auf einen Text des Alfenus (D. 9, 2, 52, 3) stützen.

Die Resultate, die die Untersuchung der Entstehung der klassischen Verschuldenstheorie gebracht hat, sind etwas reicher. Servius hat zur Entwicklung des Injuriabegriffes beigetragen (D. 47, 10, 15, 32), auf Oflius geht eine der *actiones in factum* bei der *lex Aquilia* zurück (D. 9, 2, 9, 3); Servius wieder schuf eine *actio utilis* zum Abschnitt *ne quis in suggrunda* des Edikts *de effusis* (D. 9, 3, 5, 12), und seine Wirkung bei der *actio pro socio* hat Gaius (III 149) überliefert; die *actio in factum*, die Alfenus bei gewissen *nova negotia* gab (D. 19, 5, 23), zeigt wohl auch eine Tendenz der Servianischen Schule. Vernay will ferner (p. 239) in Pacuvius Labeo, einem Schüler des Servius, den Schöpfer des vorjulianischen Edikts über das Kommodat sehen. Die entscheidende Stelle ist D. 13, 6, 1, 1: *unum solummodo notandum, quod qui edictum concepit commodati fecit mentionem, cum Pacunius utendi fecit mentionem*. Antonius Augustinus hat unter dem *qui edictum concepit* Julian verstehen wollen; Heineccius (*Opuscula posthuma* p. 177) hat das ausführlich erörtert; neuerdings ist Gradenwitz (S.-Z. 24, 247 A. 1) auf denselben Gedanken gekommen, der mir trotz Kipps Zweifel (S. 58 not. 22a) das Richtige zu treffen scheint. Daraus folgt allerdings, daß die Erwähnung des „Pacunius“ sich auch auf die Redigierung eines Edikts beziehen muß, da beide Male dieselbe Wendung „*fecit mentionem*“ gebraucht ist. Wer aber dieser „Pacunius“ der Florentina ist, läßt sich nicht ermitteln: Mommsen, Lenel, Krüger, Jörs (Art. Domitius) identifizieren ihn mit dem D. 37, 12, 3 pr. genannten Paconius, Bremer und Ubbelohde (*Realkontrakte* 76) mit Pacuvius Labeo; eine schwerwiegende Behauptung darf auf den Text nicht gegründet werden. Die Beachtung des Willensmomentes in der Schuld

hat schon lange vor Servius zur Differenzierung der Schuldstufen geführt, ja Jhering hat dies Moment als so allbeherrschend genommen, daß er die Entscheidung des Servius, wonach die *actio de pauperie* nur Platz greift, wenn das Tier nicht *contra naturam* Schaden angerichtet hat, als Analogie zur Haftung des Menschen für nicht schuldlos verursachten Schaden auffassen wollte. Vernay stellt dem mit Recht die Meinung entgegen, daß mit dem „*contra naturam*“ nur ein Merkmal dafür angegeben sein soll, wann die *actio de pauperie* und wann die *actio ex lege Aquilia* stattfindet; übersehen ist nur, daß das Eisele (Jherings Jahrbücher 24, 480 ff.) schon ausführlich gezeigt hat. Die Darstellung des Verschuldens in obligatorischen Verhältnissen und des Verschuldens bei den Bereicherungsklagen mag übergangen werden; sie ist durch die neueren Arbeiten über diese Probleme inzwischen überholt. Wichtig ist schließlich noch, daß Servius und seine Schule, wie D. 14, 2, 2pr. § 3 und fr. 7 zeigen, dem Gedanken der *lex Rhodia de iactu* in Rom Eingang verschafft haben.

Es wäre ein vergleichendes Unterfangen, aus diesen Ergebnissen eine Erfassung und eine Beurteilung der Eigenart des Servius zu versuchen; einige Quellen ermöglichen aber die Einstellung in einen größeren Zusammenhang und geben dadurch ein konkretes Bild. Pomponius hat in einer hübschen Anekdote dargestellt, daß ein Zusammenhang zwischen Servius und Quintus Mucius Scaevola bestand (§ 43). Da Quintus Mucius 82 ermordet ist, Servius aber 81 mit Cicero in Rhodus war, so muß die Verbindung mit Scaevola vor 81 stattgefunden haben. Der Text des Pomponius (Servius autem Sulpicius, cum in causis orandis primum locum aut pro certo post Marcum Tullium optineret) setzt voraus, daß Cicero zur Zeit jener Geschichte schon der bekannte Gerichtsredner war, was sich wiederum nicht damit verträgt, daß Ciceros früheste erhaltene Rede, pro Quintio, ins Jahr 81 fällt. Die Glaubwürdigkeit des Berichts wird aber dadurch nicht erschüttert, wie man oft angenommen hat. Man könnte an ein Glossem denken, zumal der Passus „aut pro certo post marcum“ in der Florentina zweimal geschrieben ist.¹⁾ Da sich das Versehen aber durch Abirrung von marcum auf locum erklärt, so stand das Glossem in der Vorlage der Florentina schon im fortlaufenden Text; wir müssen also entweder ein Glossem in der Handschrift von Pomponius liber singularis encheiridii²⁾ oder gar einen irrigen Zusatz des Pomponius zu seiner Quelle annehmen. Das äußere Zeugnis bekommt durch den sicher bezeugten Titel eines Werkes des Servius „*Reprehensa Scaevolae capita*“ Inhalt. Diese Verbindung bedeutet aber nichts weniger als die Anknüpfung an den Scipionenkreis, in dessen geistiger Welt auch Cicero, wie

¹⁾ Die kleine Mommsensche Digestenausgabe gibt fälschlich an: aut pro certo post marcum tullium] bis F. Der Korrektor der Florentina hat übrigens die Dittographie bemerkt und vor aut und nach marcum den Sici-
licus angebracht (Phot. Reprod. 23 R), was Mommsen bekanntlich grundsätzlich (Praef. XXXVI) nicht angibt. — ²⁾ Daß Pomponius nur hier von Marcus Tullius, sonst (§ 40, 46) immer von Cicero spricht, möchte ich als Argument nicht verwenden.

Zielinski nachgewiesen hat, aufgewachsen ist — diese Beobachtung aber fehlt bei Vernay. Dorthier stammt jene Neigung zur griechischen Philosophie, die Redensarten von dem „in artem redigere“ und den „genera“, die seit Quintus Mucius Scaevola in der republikanischen Jurisprudenz auftauchen, das Humanitätsideal und die eigentümliche Färbung des Gedankens vom *ius naturale*. Es wäre seltsam, wenn dieses Gut erst in dritter Hand, bei Servius, zu seiner Bedeutung gekommen sein sollte. Ciceros Urteil, auf das sich Vernay stützt, kann hier nicht zählen, er ist Partei, und noch im Brutus (41, 152) stemmt er sich deutlich gegen das Urteil seiner Zeit, das Servius vor Scaevola zurücktreten ließ: „etiamne Q. Scaevolae Servium nostrum antepone?“ Es ist sehr bezeichnend, daß *libri ad Servium* sich in der juristischen Literatur der Römer nicht finden, *libri ad Quintum Mucium* aber mehrfach vorhanden sind. Das methodische Handwerkszeug des Servius ist in allen Stücken vorher bei Q. Mucius nachweisbar: daß die „genera“ von ihm stammen, erzählt Pomponius, und daß Servius sie schärfer gefaßt habe als jener, kann man angesichts der rein deskriptiven servianischen *genera furtorum* (Gai III 183) nicht behaupten; die Etymologien, diese *ineptiae stoicorum*, wie Cicero sagte, sind bei jenem in vollem Schwunge — es beweist natürlich nichts, wenn Vernay seine Behauptung, Quintus Mucius habe sich ihrer nur gelegentlich, Servius regelmäßig bedient, damit begründet, daß uns neun Etymologien von Servius, aber nur vier von Q. Mucius überliefert sind; von den Definitionen endlich spricht Q. Mucius' *liber singularis ὁρων*, eine methodische Verbesserung weisen auch hier die Leistungen des Servius nicht auf: die drei berühmtesten seiner Definitionen, die des *dolus* (D. 4, 3, 1, 2), der *tutela* (D. 26, 1, 1 pr.) und des *peculium* (D. 15, 1, 9, 3) sind Definitionen für die Schule, bei denen einmal die getroffene Verbesserung sehr treffend mit „*nemo ambigit*“ begründet ist. Die Bedeutung des Servius scheint also wesentlich in seiner Lehrtätigkeit gelegen zu haben. Vernay macht aus ihm den Stifter der Proculerjaner und verbindet Ateius Capito mit ihm nicht durch seinen Lehrer Ofilius, sondern indem er den C. Ateius zum Vater des Capito macht; das ist eine Annahme, die Jörs (Art. Ateius) längst durch den Hinweis widerlegt hat, daß Capito in den Konsularfasten als *Luci filius Luci nepos* genannt ist. Ob schließlich, wie Vernay annimmt, die *actio Serviana* des *bonorum emptor* und des *Pfandgläubigers* von Servius geschaffen sind, ist bei so unausgetragenen Fragen wie der nach dem Alter des Vertragspfandes nicht auszumachen. Über die juristischen Arbeiten des Servius aber hat Mommsen in der Römischen Geschichte (III 626) bemerkt, von ihnen sei „kaum etwas weiter zu sagen, als daß sie zu dem dialektischen und philologischen Aufputz der römischen Jurisprudenz beigetragen haben“. Vernays Schlußurteil klingt anders: „*Servius apparaît nettement comme le fondateur du droit classique. Et Quintus Mucius peut revendiquer une part dans cette oeuvre, mais cette part est petite.*“ Der Beweis ist ihm mißlungen.

Leipzig.

Hans Peters.