



GERHARD THÜR

OPERA OMNIA

<http://epub.oeaw.ac.at/gerhard-thuer>

Nr. 352 (Aufsatz / *Essay*, 2018)

Justinian und Gaius: Gedanken zu ihren *institutiones*, den *elementa* des Rechtsunterrichts

Byzanz und das Abendland V. *Studia Byzantino-Orientalia*, hg. v.
Erika Juhász (Budapest 2018) 55–65

© Eötvös-József-Collegium (Budapest) mit freundlicher Genehmigung
(<https://www.elte.hu/eotvos-jozsef-collegium>)

Schlagwörter: *Corpus Iuris Civilis* — *Constitutio Imperatoriam* — *res cottidianae* —
stipulatio — Inst. Iust. 2,8,2

Key Words: *Corpus Iuris Civilis* — *Constitutio Imperatoriam* — *res cottidianae* —
stipulatio — Inst. Iust. 2.8.2

<gerhard.thuer@oeaw.ac.at>

<https://www.oeaw.ac.at/m/thuer-gerhard/>

Dieses Dokument darf ausschließlich für wissenschaftliche Zwecke genutzt werden (Lizenz CC BY-NC-ND),
gewerbliche Nutzung wird urheberrechtlich verfolgt.

This document is for scientific use only (license CC BY-NC-ND), commercial use of copyrighted material will be prosecuted.

BYZANZ
UND DAS ABENDLAND V.
Studia
Byzantino-Occidentalia



BYZANZ UND DAS ABENDLAND V.
STUDIA BYZANTINO-OCCIDENTALIA

Antiquitas • Byzantium • Renascentia XXXII.

Herausgegeben von

Zoltán Farkas
László Horváth
Tamás Mészáros

Eötvös-József-Collegium
2018

Byzanz und das Abendland V. Studia Byzantino-Occidentalia

Herausgegeben von

Erika Juhász

Eötvös-József-Collegium
Budapest 2018

Der vorliegende Band konnte im Rahmen des Nationales Forschungs-, Entwicklungs- und Innovationsbüro – NKFIH-Forschungsprojekts „Társadalmi kontextus a szövegkritika tükrében: Bizáncon innen és túl“ (NN 124539) und des vom Ministerium für Nationale Ressourcen unterstützten Projekts für ungarische Fachkollegien NTP-SZKOLL-17-0025 realisiert werden.



Verantwortlicher Herausgeber:
László Horváth, Direktor des Eötvös-József-Collegiums

Anschrift: ELTE Eötvös-József-Collegium
H-1118 Budapest, Ménesi út 11-13

© Eötvös-József-Collegium und die einzelnen VerfasserInnen, 2018
Alle Rechte vorbehalten

ISBN 978-615-5371-91-2
ISSN 2064-2369

Druck:
Patria Nyomda Zrt.
1117 Budapest, Hunyadi János út 7
Generaldirektorin: Katalin Orgován

Gerhard Thür

Justinian und Gaius: Gedanken zu ihren *institutiones*, den *elementa* des Rechtsunterrichts*

Kaiser Justinian I. trat seine Herrschaft im Jahre 527 an. In kurzer Zeit stellte er den Glanz des alten *Imperium Romanum* wieder her. Als Kriegsherr unterwarf er Italien, Nordafrika und Teile Spaniens wieder der Herrschaft der Rhomäer. Als Bauherr schmückte er die Städte seines Reiches und als Lenker der Reichkirche beendete er die dogmatischen Spaltungen. Er krönte sein Werk als Gesetzgeber.

In den Jahren 530 bis 534 ließ er durch einen Stab hoher Reichsbeamter, Anwälte und *antecessores* (Professoren der Rechtsschulen von Konstantinopel und Berytos) unter seinem *quaestor sacri palatii* Tribonianus das seit der Prinzipatszeit niedergeschriebene römische Recht als *Corpus Iuris Civilis* ‚kodifizieren‘. Die beiden letzten Ausdrücke sind historisch falsch: Erst Dionysius Gothofredus hat in seiner Gesamtausgabe von 1583 die justinianische Gesetzgebung als *Corpus Iuris Civilis* bezeichnet: Institutionen, Digesten, Codex und Novellen. Aus dem Datum im 16. Jahrhundert sieht man bereits den – bis heute fortwirkenden – Einfluss Justinians auf die europäische Rechtsentwicklung. Auch der Ausdruck ‚Kodifikation‘ führt in die Irre: Er bezeichnet heute die systematische, zusammenfassende Regelung einer Rechtsmaterie, etwa des Privatrechts im französischen *Code Civil* (CC), im österreichischen *Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch* (ABGB) oder im deutschen *Bürgerlichen Gesetzbuch* (BGB). Selbst der 534 in zweiter Fassung promulgierte *codex Iustinianus* ist nichts anderes als eine chronologisch-systematische Sammlung von kaiserlichen Entscheidungen einzelner Rechtsfälle, die seit der hohen Prinzipatszeit ergangen waren. Noch weniger sind die monumentalen, bereits 533 vollendeten *digesta* (oder *pandectae*) eine Kodifikation

* Mit knappen Anmerkung versehene Fassung eines Vortrags gehalten an der IV. Tagung „Byzanz und das Abendland“ am 24. November 2015 im Eötvös-József-Collegium, Budapest.

im heutigen Sinne. Sie bringen die vornehmlich kasuistische – demgemäß manchmal sogar widersprüchliche – Literatur der klassischen Juristen der Prinzipatszeit in eine gewisse Ordnung. Meiner Meinung nach war das Werk für die gerichtliche Praxis kaum geeignet. Justinian schuf mit den *Digesten* ein für den damaligen Rechtsunterricht verbindliches Textbuch.

Thema dieses Beitrags sind die ebenfalls 533 fertiggestellten *institutiones*. Ich werde zunächst das Werk kurz vorstellen (Teil I) und auch dessen Vorbild, die *institutiones* des Gaius (Teil II). An einigen Beispielen werde ich dann zeigen, wie die byzantinischen Autoren Gaius zeitgemäß modifizierten (Teil III), und abschließend möchte ich den Wert der justinianischen Institutionen für den Rechtsunterricht in einem heute trotz gegenläufiger Strömungen zusammenwachsenden Europa hervorheben (Teil IV).

I. Über die Verfasser, den Zweck und die Vorlagen der Institutionen¹ informiert uns die *constitutio Imperatoriam* vom 21. November 533. Justinian richtete diesen Erlass an die *cupida legum iuventus*, an die „nach Gesetzen begierigen“ Studienanfänger der beiden Rechtsfakultäten.² Justinian setzt auch den Text der Institutionen selbst als Konstitution in Kraft.³ Als Verfasser des Werkes werden die beiden *antecessores* Theophilus aus Konstantinopel und Dorotheus aus Berytos genannt, die unter der Leitung Tribonians nach persönlichen Anweisungen des Kaisers arbeiteten (§ 3). Somit waren die Institutionen als Lehrbuch des ersten von fünf Studienjahren eingeführt. Als Vorlagen nennt die Einführungskonstitution *en bloc* die klassischen Institutionenwerke, vornehmlich die *institutiones* „unseres Gaius“.⁴ Justinian folgt deren Gesamtaufbau in vier Büchern (§ 4; Inhalt: *personae, res, actiones*) und übernimmt weite Passagen des Textes wörtlich. Da die Gaius-Institutionen als einziges Werk der klassischen Rechtsliteratur außerhalb des *Corpus Iuris* ziemlich vollständig erhalten sind, ist ein Vergleich der beiden Lehrbücher möglich. Rein äußerlich fällt auf, dass Justinian auf die sonst im *Corpus Iuris* üblichen Zitate der klassischen Autoren verzichtet und wie Gaius einen kontinuierlichen Text bietet, so als ob die byzantinischen Autoren ihn vollständig selbst verfasst hätten.

¹ Ich zitiere im Folgenden aus KNÜTEL, R. (u.a., Hrsg.): *Corpus Iuris Civilis – Die Institutionen. Text und Übersetzung*. Heidelberg (u.a.) 2013⁴ (Taschenbuch), mit Erläuterungen S. 281–317.

² *IMPERATOR CAESAR FLAVIUS IUSTINIANUS ... CUPIDAE LEGUM IUVENTUTI*.

³ § 6: *Quas ... et legimus et cognovimus et plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accommodabimus* (Futurum bestätigt durch die griechische Übersetzung *Basilikes*, s. u. Anm. 7).

⁴ § 6: *Quas ex omnibus antiquorum institutionibus et praecipue ex commentariis Gaii nostri tam ,institutionum' quam ,rerum cottidianarum' ...*

Nach dem Wortlaut des § 6 (s. o. Anm. 3) werden Justinians Institutionen gewöhnlich als „Lehrbuch mit Gesetzeskraft“ charakterisiert. Ich ziehe „gesetzlich vorgeschriebenes Lehrbuch“ vor, da das Werk die bislang vorgeschriebenen *institutiones* und *res cottidianae* des Gaius im Unterricht verbindlich ersetzte. Die Rechtsanwendung in der byzantinischen Praxis kann man nicht mit der heutigen Subsumptionstechnik vergleichen; doch das zu erklären führte hier zu weit.

Die Sprache der justinianischen Institutionen ist das Latein der klassischen Juristen, das die *antecessores*, die hohe Reichsbürokratie und auch der Kaiser selbst damals noch vorzüglich beherrschten. Überliefert ist der Text in zahlreichen westlichen Handschriften ab dem 9.–10. Jahrhundert. Doch die Unterrichtssprache war Griechisch, und die Studenten konnten (damals wie heute) kaum Latein. Der Mitautor und *antecessor* Theophilus half dem ab und fertigte parallel eine didaktisch erweiterte griechische Übersetzung an, genannt Paraphrase.⁵ Diese ist in Handschriften ab dem 11. Jahrhundert überliefert. Allen diesen fehlt der 1. Titel des 1. Buches der Institutionen: *De iustitia et iure*. Nach dem kürzlich verstorbenen Byzantinisten Andreas Schminck dürfte das kein mechanischer Textverlust gewesen sein, sondern auf einer Anordnung Kaiser Leos VI. in den Jahren 886–888 beruhen.⁶ Die Ermahnung an die Studenten, das Rechtsstudium nicht vorzeitig abzubrechen, sei nämlich damals obsolet gewesen, weil es keinen akademischen Rechtsunterricht mehr gegeben habe; außerdem weist der Text zu große Parallelen mit dem Beginn der *eisagoge* des bei Kaiser Leo in Ungnade gefallenen Patriarchen Photios auf. Leo hatte nämlich die *eisagoge* durch den Rückgriff auf die Theophilus-Paraphrase ersetzt, eben ohne Inst. I, 1. Zur selben Zeit sei auch die nicht autorisierte griechische Übersetzung der *constitutio Imperatoriam* unter dem Namen *Basilikes* entstanden.⁷ Dass sie nicht von Theophilus stammt, ist unbestritten, doch die Herausgeber der Paraphrase datieren die *Basilikes* noch ins 6. Jahrhundert.⁸ So viel zum Schicksal der Institutionen im griechischen Osten.

Die Wirkungsgeschichte des lateinischen Textes im Westen war phänomenal. Nach Rolf Knütel waren die Institutionen neben der 1455 erstmals von

⁵ LOKIN, J. H. A. (u.a., Hrsg.): *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum*. Groningen 2010.

⁶ SCHMINCK, A.: Zur Auslassung des 1. Titels der Institutionen-Paraphrase des Theophilus. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 82 (2014) 323–326.

⁷ SCHMINCK, A.: Subsivcia Byzantina. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 83 (2015) 126–144 (hier I, Zur ‚constitutio‘ *Basilikes*, 126–132).

⁸ LOKIN u.a. (Anm. 5) XXVI–XXVII.

Gutenberg gedruckten Bibel eines der frühesten europäischen Druckwerke. Noch 1468, im Todesjahr Gutenbergs, erschien der Erstdruck von Justinians Institutionen bei Peter Schöffler in Mainz. Sie erlebten bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts über 660 Ausgaben.⁹ Im 18. Jahrhundert folgten die Lehrbücher des *Usus modernus pandectarum*, des damals geltenden römischen Rechts, der auf Gaius fußenden Einteilung des Privatrechts in *personae* und *res*, ebenso die älteren naturrechtlichen Privatrechtskodifikationen und -entwürfe, die teilweise sogar noch das vierte Buch *actiones*, das Prozessrecht, enthielten. Das Original, die Gaius-Institutionen, war damals freilich noch unbekannt.

II. Damit ist das Stichwort gefallen, um endlich auf Gaius überzugehen.¹⁰ Der preußische Gesandte zum Heiligen Stuhl, Barthold Georg Niebuhr – heute besser bekannt als bahnbrechender Historiker, reiste 1816 zum Antritt seines Amtes nach Rom. Dabei besuchte er auch die Kapitelbibliothek in Verona und fand dort einen Palimpsestkodex, der unter den Briefen des Kirchenvaters Hieronymus eine um das Jahr 500, also noch knapp vor Justinian, im Westen entstandene Handschrift der gaianischen Institutionen enthielt. 1820 publizierte Goeschen die Erstausgabe. Mit viel Gelehrtschweiß und dem Einsatz von Chemikalien, die den Text inzwischen unlesbar machten, gelangte man zur bislang maßgeblichen Edition von Krueger – Studemund aus 1877 (bzw. 1884). Dieser Text liegt auch der Neuedition von Ulrich Manthe zugrunde. Modernste spektrographisch-elektronische Versuche einer Neulesung sind allerdings im Gange.

Der Fund fiel in eine Zeit, in der die Wissenschaft vom geltenden römischen Recht sich von den Texten Justinians weg und zum Originalwortlaut der klassischen Juristen hin wandte: Die so genannte ‚Historische Schule‘ entwickelte in systematischer Analyse der Juristenschriften das Pandektensystem, das schließlich im Jahre 1900 zum deutschen BGB führte. Anstatt der gaianisch-justinianischen ‚*personae* und *res*‘ gibt es nun fünf Bücher: die *res* sind in Schuldrecht, Sachenrecht und Erbrecht aufgeteilt. Gaius hatte wenig Anteil daran, er wurde als Schuljurist abgetan. Jetzt, in 21. Jahrhundert, löst sich die Romanistik von einem – niemals existierenden – ‚System‘ des römischen Privatrechts und sucht zu erforschen, wie weit sich in der Kasuistik der römischen Rechtsgelehrten die alltägliche Rechtspraxis spiegelt, die wir aus den

⁹ KNÜTEL u.a. (Anm. 1) 287.

¹⁰ Das Folgende, die Textzitate und Übersetzungen aus MANTHE, U.: *Gaius Institutiones – Die Institutionen des Gaius*, herausgegeben, übersetzt und kommentiert. Darmstadt 2004.

zeitgenössischen Rechtsurkunden kennen, einschließlich der griechischen Papyri Ägyptens. Wir trennen heute scharf die Praxis des juristischen Alltags vom zeitgenössischen theoretischen Schrifttum.¹¹ Doch auch das ist hier nicht zu vertiefen.

Welche Stellung nahmen Gaius und seine Institutionen in diesem Zusammenhang ein? Der nur mit seinem *cognomen* bekannte Jurist aus der zweiten Hälfte des 2. Jahrhunderts gehörte nicht zu den großen Persönlichkeiten der hauptstädtischen Jurisprudenz; die damals führenden Köpfe ignorierten seine Werke.¹² Seine um 161 fertiggestellten Institutionen erlangten erst ab dem folgenden Jahrhundert im nachklassischen Rechtsunterricht Bedeutung, dann allerdings wegen ihrer klaren, einfachen Sprache und ihres gelungenen didaktischen Konzepts eine ganz überragende. Doch an welches Publikum hatte sich Gaius ursprünglich gewendet? Staatlichen Rechtsunterricht, in welchen dann die justinianischen Institutionen integriert werden sollten, gab es noch nicht. Elitärer hauptstädtischer Jurist wurde man, wenn man sich – senatorische Herkunft vorausgesetzt – einem Lehrer persönlich anschloss oder, zum Ritterstand gehörig, ab Hadrian möglichst in den kaiserlichen Dienst trat.¹³ Kautelarjurisprudenz, das Verfassen von Urkunden, wurde handwerklich gelernt. Hier hat Gaius nicht viel zu bieten. Prozessvertretung lernte man in der Rhetorenschule. Doch darf man heute nicht vergessen, dass der Rhetorikunterricht der führenden Schicht des *Imperium Romanum* jene Bildung vermittelte, die sie in der hohen Prinzipatszeit zur freiwilligen Übernahme öffentlicher Ämter befähigte. Die *decuriones* und *curatores*, *bouleutai* und *epimeletai* der Provinzstädte waren keine Juristen, mussten aber eine gewisse juristische Allgemeinbildung mitbringen. Mit seiner Betonung der Statusunterschiede unter der freien Bevölkerung und den liebevoll ausgemalten antiquarischen Details befriedigte Gaius meiner Meinung nach genau den Bildungshunger der römischen Neubürger, die in höhere Positionen aufstiegen. Als Caracalla 212 praktisch allen Bewohnern des Reiches das Bürgerrecht verlieh, lebten Gaius' Institutionen als Bildungsgut und ab dem 4. Jh. im Rechtsunterricht weiter. Ein 1935 publiziertes Fragment eines Pergamentkodex

¹¹ S. z.B. JAKAB, E.: *Risikomanagement beim Weinkauf*. München 2009.

¹² Zu seiner Stellung innerhalb der klassischen römischen Jurisprudenz s. KUNKEL, W.: *Die römischen Juristen. Herkunft und soziale Stellung*. Köln u.a. 2001, 186–213 (kritisiert von D. LIEBS im Vorwort S. VIII mit Verweis auf seine eigenen Publikationen); kurz zusammengefasst auch KUNKEL, W. – SCHERMAIER, M.: *Römische Rechtsgeschichte...* (UTB) Köln u.a. 2015¹⁴ 158–160 und MANTHE (Anm. 10) 11–15.

¹³ S. dazu KUNKEL (Anm. 12) 301.

aus Ägypten zeigt, dass die Gaius-Institutionen um das Jahr 500 in mehreren Versionen im Umlauf waren. Die östliche Handschrift enthält noch antiquarische Details, welche die zeitlich parallele westliche aus Verona bereits abgestreift hatte.¹⁴ Gleichwohl, das geltende Recht konnte man aus den vier *libri* der Gaius-Institutionen nicht erlernen; dieses fasste erst Ulpian in ausufernder Kasuistik und Diskussion der älteren Literatur in den 81 *libri* seines nach 212 vollendeten Ediktskommentars zusammen.¹⁵

Kehren wir nun zu Justinian zurück. Was machten die Verfasser seiner Institutionen aus dem Werk des Gaius? Am Schluss der *constitutio Imperatoriam* spricht § 6 (s. o. Anm. 4) „unserem Gaius“ uneingeschränkte Bewunderung aus. Doch in § 3 höre ich kritische Zwischentöne: ... *und eure Ohren und euer Verstand mögen nichts Unnützes und nichts Falsches ... aufnehmen*.¹⁶ Ich fasse diese Worte als versteckte generelle Kritik an den gaianischen Institutionenwerken auf. Justinian führte ein weitgehend von Antiquitäten gereinigtes Anfängerlehrbuch ein, welches zwar in den zahlreichen noch aktuellen Passagen wörtlich Gaius folgt, und zwar in der bereits modernisierten Fassung des Codex Veronensis; doch das Schwelgen in Antiquitäten hat Justinian abgeschnitten. Das *inutile et perperam* in § 3 scheint mir also nicht eine im Osten des Reiches kursierende ältere Version des Gaius zu tadeln, sondern ganz generell dessen Institutionen als – zumindest teilweise – unnützlich und falsch. Manthe vermutet, in § 7 der *constitutio Omnem*, mit welcher Justinian ebenfalls im Jahre 533 seine Digesten promulgierte, wende sich der Kaiser mit dem Verbot einer in Alexandria und Caesarea gelehrten *doctrina adulterina* gegen die ältere Version der gaianischen Institutionen.¹⁷ Da aber beide Versionen und die *res cottidianae* der justinianischen Fassung weichen mussten, dürfte Justinian dort eher jeglichen unautorisierten Rechtsunterricht unter strenge Strafe gestellt haben.

III. Drei Beispiele sollen nun zeigen, wie behutsam die *antecessores* Theophilus und Dorotheus auch die noch aktuellen Passagen des Gaius der Rechtslage ihrer Zeit anpassten. Ich möchte die *stipulatio*, die *mancipatio* und die *tutela mulieris* herausgreifen.

1) Die Stipulation gehört zur ältesten Schicht des römischen *ius civile*. Durch einen Wortformalismus, in welchem der künftige Gläubiger fragt *dari spondesne*

¹⁴ MANTHE (Anm. 10) 17–18.

¹⁵ Zu Ulpian s. zusammenfassend LIEBS (Anm. 12) XIII.

¹⁶ § 3: ... *et tam aures quam animae vestrae nihil inutile nihilque perperam positum ... accipiant*.

¹⁷ MANTHE (Anm. 10) 23.

und der Versprechende mit dem korrespondierenden *spondeo* antwortet, unterwirft sich der Schuldner einer strengen civilrechtlichen Haftung. Im ganzen Mittelmeerraum kannten nur die Römer diese primitive, strenge Form der Begründung eines Schuldverhältnisses. Doch schon in der Republik wurde die Stipulation für den Verkehr mit Nichtrömern adaptiert: Der Gebrauch beliebiger korrespondierender Wörter, auch auf Griechisch, reichte aus; nur das Wortpaar: *spondes?* – *spondeo* war römischen Bürgern vorbehalten.¹⁸ Diesen Zustand beschreibt Gaius im 92. Paragraphen des dritten Buches.¹⁹ Im entsprechenden 15. Titel seines dritten Buches rekapituliert Justinian die von Gaius illustrativ genannten korrespondierenden Wortpaare, streicht aber die inzwischen überholte Sonderstellung der römischen Bürger. Theophilus merkt – wie schon Gaius – wenigstens an, dass *spondes?* – *spondeo* nicht ins Griechische übersetzt werde. Doch nicht genug damit, am Schluss des Abschnitts beruft sich Justinian (gefolgt von Theophilus) auf eine von Kaiser Leo 472 erlassene Konstitution (C 8,37,10), wonach es gar nicht mehr auf den Wortformalismus, sondern – höchst modern – nur auf den formfrei erklärten Konsens ankomme.²⁰ Scheinbar wird damit dem Prinzip der Formfreiheit gegenüber dem im Wortformalismus klar ausgedrückten Abschlusswillen der Parteien der Vorzug eingeräumt. Die modernen Rechtsordnungen sind grundsätzlich den Weg der Formfreiheit gegangen. Doch historisch gesehen liegen die Dinge anders: Bereits Gaius schreibt Rechtsgeschichte; denn zu seiner Zeit wurde in der Regel nicht mehr förmlich gefragt und geantwortet, sondern Verträge wurden in umfangreichen Urkunden niedergeschrieben. An deren Ende waren durch ‚Stipulationsklausel‘ gesicherte Vertragsstrafen festgesetzt. Die Klausel lautete schlicht: *interrogatus promisit* („befragt hat er versprochen“; auch auf Griechisch ausgedrückt). Der Formalismus wechselte also von der Wortform zur Schriftform; darüber verlieren die justinianischen Institutionen unter dem Titel 3,15 *De verborum obligatione* allerdings kein Wort. Justinian bekennt sich also lediglich zu einer schon lange eingetretenen Entwicklung.

¹⁸ KASER, M. – KNÜTEL, R. – LOHSE, S.: *Römisches Privatrecht*. München 2017²¹, 56–58 (§ 7 Rz 20–24), 246–250 (§ 41 Rz 1–13).

¹⁹ Gai. *inst.* 3,92: *At illa verborum obligatio: DARI SPONDES? – SPONDEO adeo propria civium Romanorum est, ut ne quidem in Graecum sermonem per interpretationem proprie transferri possit, ...*

²⁰ *Inst. Iust.* 3,15,1: *... postea autem Leonina constitutio lata est, quae sollemnitate verborum sublata sensum et consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat, licet quibuscumque verbis expressus est.*

2) Noch deutlicher geht Justinian diesen Weg, indem er die altertümliche *mancipatio* abschafft. Die wichtigsten Vermögensgegenstände des bäuerlichen Hofes, vor allem Grund und Boden, Sklaven und Großvieh (*res Mancipi*), konnten nur durch den Formalakt der *mancipatio* veräußert werden, der einem archaischen Barkauf unter Zuwägen von nicht gemünzten Bronzestücken nachgebildet war.²¹ Liebevoll beschreibt Gaius (*inst.* 1,119) das Ritual, das Wortformular und die für die Übertragung des Eigentums notwendigen acht römischen Bürger (Erwerber, Veräußerer, Waagehalter, fünf Zeugen). Wieder schreibt er Rechtsgeschichte für Bildungsbeflissene. Im römischen Imperium war der im Stadtstaat noch sinnvolle, der Publizität dienende Formalismus längst abgestorben, er wurde in den Urkunden einfach als vollzogen protokolliert. Auch an den sogenannten *res Mancipi* wurde Eigentum durch formlose Übergabe, *traditio*, übertragen – nach einer kurzen Ersitzungsfrist auch nach dem strengen *ius civile* unangreifbar.²² Nur im Familienrecht, bei der Entlassung von Kindern aus der väterlichen Gewalt, bei der *e-mancipatio*, war das Ritual noch lebendig. Justinian rennt also offene Türen ein, wenn er in einer 531 erlassenen Reformkonstitution (C 7,31,1,5) die *mancipatio* gesetzlich abschafft. Konsequenterweise mussten die Kompilatoren der Digesten das in ihren klassischen Vorlagen noch gebrauchte Wort *mancipatio* durch *traditio* ersetzen, was uns heute das Verständnis der Texte ziemlich erschwert.

Ebenso konsequent ist die *mancipatio* als Form der Eigentumsübertragung im Text der Institutionen vermieden. Doch es lohnt sich, einen Blick auf die Einleitungsworte des vom Testament handelnden Abschnitts zu werfen. Sowohl Gaius (*inst.* 2,101–102) als auch Justinian (2,10,1) beschreiben die drei alt-civilen Testamentsformen, das vor der Volksversammlung und das vor dem abmarschbereiten Heer mündlich verkündete sowie das *per aes et libram* (durch Bronze und Waage) errichtete. In dieser Form manzipierte ursprünglich der Testator sein ganzes Vermögen an einen Treuhänder, der es dann den Verfügungen gemäß an die benannten Erben auszuhändigen hatte. Bereits nach Gaius' Bericht waren die beiden zuerst genannten Formen nicht mehr im Gebrauch und auch die dritte, das Manzipationstestament, war durch die Schriftform stark abgeändert. Justinian nimmt hier den antiquarischen Faden auf und zählt konsequenterweise alle drei zur Rechtsgeschichte. Dabei mussten seine Redaktoren die Erklärung der Worte *per aes et libram* abändern. Sie durften den Text des Gaius (*inst.* 2,102) nicht einfach übernehmen:

²¹ KASER u.a. (Anm. 18) 52–55 (§ 7 Rz 2–15).

²² KASER u.a. (Anm. 18) 146–150 (§ 24 Rz 10–17).

Quod testamentum dicitur ‚per aes et libram‘, scilicet quia per mancipationem peragitur. Im justinianischen Text steht statt dessen (2,10,1): ... *scilicet quia per emancipationem ... agebatur*,²³ gefolgt von einer kurzen Beschreibung des Manzipationsrituals; Theophilus schreibt in lateinischen Lettern mit griechischer Endung „EMANCIPATIONA“. Da die *patria potestas* mit dem Tod des Gewalthabers endet, ist der Ausdruck *emancipatio* in diesem Zusammenhang sinnlos. Die *antecessores* scheinen mir mit diesem historischen Exkurs die Gelegenheit ergriffen zu haben, trotz des kaiserlichen Verbots den ihnen (und auch uns heutigen Professoren) lieb gewonnenen antiquarischen Stoff des Manzipationsrituals zu präsentieren.

3) Das dritte Beispiel, die *tutela mulieris* würde eine gründliche juristische Exegese der parallelen Quellen erfordern, die ich hier nur skizzieren möchte. Bekanntlich war im klassischen römischen Recht auch die volljährige Frau ähnlich einem unmündigen Kind, einem *pupillus*, nicht voll geschäftsfähig. Für Veräußerung von *res mancipi* und für Geschäfte, die sie verpflichteten, bedurfte sie der Zustimmung ihres Vormunds, der *auctoritas tutoris*.²⁴ Schon Gaius zweifelte am Sinn dieser Regelung;²⁵ im Abschnitt über die Vormundschaft erwähnt Justinian die inzwischen obsolet gewordene Frauentutel gar nicht mehr; doch durch die Hintertür kommt die Figur wieder herein. Die *antecessores* wollten auf eine geistreiche Stelle über „Veräußerungsbefugnis“ nicht verzichten. In *inst.* 2,80–85 berichtet Gaius über subtile Unterschiede zwischen der Alters- und der Geschlechtsvormundschaft: Im Gegensatz zum *pupillus* konnte eine Frau *res nec mancipi* wirksam veräußern. Zählte sie ohne *auctoritas tutoris* einem Kreditsuchenden Geld zu – also eine *res nec mancipi*, kam ein Darlehensvertrag zustande; tat ein *pupillus* dasselbe, übertrug er kein Eigentum am Geld und er, bzw. sein Vormund, konnte es nicht mit der Darlehensklage, sondern nur als Eigentümer oder mit der Bereicherungsklage zurückverlangen. Parallel dazu wird ein *pupillus*, der von seinem Schuldner Geld empfängt, zwar Eigentümer des Geldes, doch bleibt ihm der Schuldner weiterhin verpflichtet, weil ein *pupillus* ohne *auctoritas tutoris* seine Rechtsposition nicht verschlechtern – „veräußern“ (*dissolvere*, auflösen) – darf. Frauen konnten aber ein Forderungsrecht, das ja zu den *res nec mancipi* zählt, aufgeben (*a se dimittere*). So weit Gaius in *inst.* 1,80–85.

²³ Von KNÜTEL u.a. (Anm. 1) falsch übersetzt weil sie durch *Manzipation* zustande kam (ebenso in § 2), gefolgt von MEINCKE, J. P.: *Römisches Privatrecht*. Baden-Baden 2016, 79.

²⁴ KASER u.a. (Anm. 18) 381–82 (§ 63).

²⁵ Gai. *inst.* 1,190: *Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur.*

In *Inst. Iust.* 2,8,2 mussten die *antecessores* gleich zwei Einrichtungen des klassischen Rechts verschleiern: die *tutela mulieris* und die *res Mancipi*. Das geschah zunächst dadurch, dass sie statt des gaianischen *neque feminam neque pupillum sine tutore auctore rem Mancipi alienare posse* einfach *neque pupillum neque pupillam ullam rem sine tutoris auctoritate alienare posse* schrieben. Inhaltlich konzentrierten sich die *antecessores* im Folgenden dann auf die Neuerung Justinians (C 5,37,25; aus 531), dass an ein Mündel nur nach richterlicher Erlaubnis mit befreiender Wirkung geleistet werden könne; die *auctoritas* des *tutor* reichte nicht mehr aus. Theophilus widmet dem Thema eine ganze, weit ausholende Vorlesungsstunde.

IV. Nach diesem kursorischen Überblick über die Arbeitsweise Gaius' und der justinianischen *antecessores* in ihren Institutionenwerken soll in wenigen Worten ein Fazit für den heutigen Rechtsunterricht gezogen werden. Die von den klassischen römischen Juristen entwickelte Diskussionskultur und gedankliche Struktur der Rechtsanwendung ist auch heute noch die Klammer, welche die vielgestaltigen europäischen Privatrechtsordnungen verbindet. Als Schlüssel zu deren gegenseitigem Verstehen ist das Studium der byzantinischen Institutionen in weitem Umfang hervorragend geeignet. Mit einem Minimum an antiquarischem Ballast führen sie die Studienanfänger in die zeitlosen Grundprobleme des privaten Rechtsverkehrs ein: in Kauf, Miete, Darlehen, ... aber auch – als Kontrastprogramm zu heutigen Anschauungen – in Familie und Erbschaft. Die *antecessores* schälten aus dem ungeheuren Material der klassischen Jurisprudenz den *nucleus* heraus; nur manchmal ist heute ein Rückgriff auf Gaius sinnvoll.

Zur didaktischen Einführung in die *elementa* der europäischen Privatrechtssysteme sollten also international die Institutionen Justinians gelehrt werden. Stets sollte allerdings die Vorlesung durch – vom Dozenten frei auszuwählende – Rechtsfälle aus den Digesten ergänzt werden. Wichtig wäre eine gesamteuropäische, auf den Originaltext der Institutionen gestützte Basis.²⁶ Die Zeiten, in denen die Vorlesung aus Römischen Recht das gesamte

²⁶ Für den deutschsprachigen Bereich bietet das oben in Anm. 1 zitierte Taschenbuch von KNÜTEL u.a. ideale Voraussetzungen; dort sind auf S. 293 auch Übersetzungen in weitere Sprachen genannt. Das Erscheinen des Taschenbuchs (1993) regte die hier vorgetragenen Gedanken an. Sie wurden unabhängig entwickelt von MEINCKE, J. P.: Die Institutionen Justinians aus heutiger Sicht. *JuristenZeitung* 52 (1997) 689–693 und THÜR, G.: Die Antezessoren-Vorlesung: Iustiniani Institutiones Redivivae. In: PÉTER, O. M. – SZABÓ, B. (Hrsgg.): *A bonis bona discere. Festgabe für János Zlinszky*. Miskolc 1998, 587–595; weiter geführt von MEINCKE (Anm. 23), rezensiert von THÜR, G.: *Savigny-Zeitschrift (ZRG RA)* 134 (2017) 616–618.

pandektistische Privatrechtssystem bieten musste, sind vorbei. Elementares gesamteuropäisches und vermehrt kasuistisches Denken scheinen mir heute im Rechtsunterricht gefragt zu sein. Die Details muss sich der junge Jurist letztlich in der Praxis selbst erarbeiten.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	11
Peter Schreiner	
Der Koloman-Palast in Konstantinopel und die Árpáden.....	13
Hermann Harrauer	
Polizei und Papyri.....	39
Gerhard Thür	
Justinian und Gaius: Gedanken zu ihren <i>institutiones</i> , den <i>elementa</i> des Rechtsunterrichts	55
Farkas Zoltán	
Dynastic Relations between Hungary and Byzantium in the Middle Ages.....	67
Tamás Mészáros	
Notes on a Fragment of Laonikos Chalkokondyles (Vaticanus Graecus 1408, 154 ^v –155 ^v)	75
Jan-Markus Kötter	
Interesse an Byzanz? Was abendländische Chronisten vom Osten wissen	85
Salvatore Costanza	
Wiehernde Pferde und westlicher Einfluss auf die Divination der Komnenen- und Palaiologenzeit	99
Boris Stojkovski	
Bertrandon de la Broquière on Byzantium and Serbia. Richness and Decline in the Age of the Ottoman Conquest of the Balkans	115
Anna Judit Tóth	
Maiuma and Saint John's Eve.....	133
Péter Ekler	
Further data on the Corvina manuscript of Bessarion's <i>De ea parte evangelii...</i> (Budapest, National Széchényi Library, Cod. Lat. 438, ff. 3-17).....	151

Erika Juhász	
Herrscher in der Osterchronik.....	161
Boris Stojkovski	
Ottoman Conquest of Hungary through the Lens of the Byzantine	
Short Chronicles.....	175