

DIE DIGESTENFRAGMENTE  
AD FORMULAM HYPOTHECARIAM  
UND DIE  
HYPOTHEKAREZEPTION

VON

DR. IUR. FRIEDRICH EBRARD



---

LEIPZIG ~ VERLAG VON VEIT & COMP. ~ 1917



Leipziger juristische Inauguraldissertation.

Druck von Metzger & Wittig in Leipzig

Meinem teuren Lehrer

Dr. iur. et phil. et rer. pol.

**Andreas Heusler**

Professor in Basel

in inniger Dankbarkeit  
und Verehrung



## Vorwort.

---

Der vorliegende Versuch, die nach Wirkung und Umfang vielleicht bedeutendste positive Interpolation im Bereiche der römischen Rechtsquellen, nämlich die Rezeption der Termini hypotheca usw., durch Korrektur und Vertiefung der Beweisführung Fehrs von neuem festzustellen, dankt mit sein Bestes der persönlichen Anleitung und Förderung, die der Verfasser bei Basler und Leipziger Rechtsgelehrten finden durfte. Andreas Heusler hat namentlich in unvergeßlichen Abendstunden, wo er zu Erläuterung deutscher Rechtsquellen einen kleinen Kreis von Schülern um sich zu versammeln liebte, den rechtshistorischen Sinn geschärft. Otto Eger hat mich zum selbständigen romanistischen Arbeiten erzogen und in die Papyrusforschung, Hans Peters in die Interpolationenkritik eingeführt. Unmittelbare Bereicherung aber hat diese meine Erstlingschrift erfahren durch zahlreiche wertvolle Hinweise Ludwig Mitteis' sowie von der selbstlosen Hilfe Paul Koschakers.

Herr Geheimrat Mitteis hat mir auch gestattet, den auf der Leipziger Universitätsbibliothek ruhenden Interpolationenindex zu Rate zu ziehen.

Leipzig, den 14. Juni 1917.

E.



# Inhalt.

---

I. Abschnitt.	Einleitung. Literatur und Vorfragen . . . . .	Seite 1
II. Abschnitt.	Die Justinianischen Quellen . . . . .	28
III. Abschnitt.	Die römischen Quellen der klassischen Zeit . . . . .	44
IV. Abschnitt.	Die Fragmente ad formulam hypothecariam . . . . .	75
V. Abschnitt.	Frühbyzantinische Quellen . . . . .	122
Quellenindex . . . . .		153

---



## Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur und Quellen.

(Die gewählten Abkürzungen sind gesperrt gedruckt.)

- Albertario, Il pegno della superficie. Pavia 1911. — Il possesso del superficiario. Pavia 1912.
- Alibrandi, Opere giuridiche e storiche I. Rom 1896 (= Bibl. dell' Acad. storico-giuridica XII).
- Appleton, Des Interpolations dans les Pandectes usw. Paris 1895.
- Ascoli, Le origini dell' Ipoteca e l' interdetto Salviano. Livorno 1897.
- Bachofen, Das römische Pfandrecht I. Basel 1847.
- Beseler, Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen. Tübingen I 1910, II 1911, III 1913.
- von Bethmann-Hollweg, Das zwanzigste Buch der Digesten. Bonn 1877.
- Bluhme, Die Ordnung der Fragmente in den Pandektentiteln. 1820 (Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswissenschaft 4 p. 256 sq.).
- Collinet, Etudes de Droit Byzantin I. Paris 1912.
- Costa, Storia delle fonti del diritto rom. Turin 1909.
- Cuq, Les Institutions juridiques des Romains. Paris I<sup>2</sup> 1904, II 1902.
- Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen.<sup>9</sup> Wien und Leipzig 1908.
- Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Leipzig I 1860, II 1864.
- von Druffel, Papyrologische Studien usw. (Münchener Beiträge zur Papyrusforschung I) 1915.
- Eger, Zum ägyptischen Grundbuchwesen in römischer Zeit. Leipzig und Berlin 1909.
- Eisele, Beiträge zur römischen Rechtsgeschichte. Freiburg i. B. und Leipzig 1896.
- Erman, Pignus hypothecave, in den Mélanges Girard I (1912) p. 419—455.
- Fehr, Beiträge zur Lehre vom römischen Pfandrecht in der klassischen Zeit. Upsala 1910.
- Ferrini, Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano, in den Memorie del R. Istituto Lombardo vom 11. April 1890 und Bullettino dell' Istituto di diritto rom. 13 (1900) p. 101 sq. — Sulla palinogenesia delle Istituzioni di Marciano, in den Atti della R. Accademia dei Lincei VI fasc. 8. — Nota intorno alle Istituzioni di Marciano, in den Rendiconti del R. Ist. Lomb. Ser. II, 34 (1901) p. 736 sq. — Manuale di Pandette<sup>3</sup>. Mailand 1908.
- Fitting, Alter und Folge der Schriften römischer Juristen<sup>2</sup>. Halle 1908.
- Frese, Aus dem gräko-ägyptischen Rechtsleben. 1909.

- Girard, Manuel élémentaire de droit Romain<sup>5</sup>. Paris 1911.  
Gradenwitz, Interpolationen in den Pandekten. Berlin 1887.  
Hermann-Thalheim, Griechische Rechtsaltertümer. 4. Auflage 1895.  
Herzen, Origine de l'hypothèque Romaine. Paris 1899.  
Heumann-Seckel, Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts<sup>9</sup>.  
Jena 1907.  
Hirschfeld, Die kaiserlichen Verwaltungsbeamten bis auf Diocletian<sup>2</sup>. 1905.  
Hitzig, Das griechische Pfandrecht. München 1895.  
Hofmann, Beiträge zur Geschichte des griechischen und römischen Rechts.  
Wien 1870.  
Italienische Digestenherausgeber = Digesta Justiniani Augusti rec. et edd.  
Bonfante, Fadda, Ferrini, Riccobono, Scialoja. I. Mailand  
1908. Mit textkritischen Anmerkungen.  
Jörs, art. Aelius Marcianus, in Paulys Realenzyklopädie I (1894)  
Sp. 523 sq. — art. Digesta, ebenda im V. Band. — Römische Rechts-  
wissenschaft zur Zeit der Republik I. 1888.  
Jourdan, L'hypothèque. Exposition historique et dogmatique. Paris 1876.  
Kalb, Das Juristenlatein<sup>2</sup>. Nürnberg 1888. — Die Jagd nach Interpolationen.  
Karlowa, Römische Rechtsgeschichte II 1. 1901.  
Kipp, Geschichte der Quellen des römischen Rechts<sup>3</sup>. Leipzig 1909.  
Kniep, Der Rechtsgelehrte Gajus. Jena 1910. — Gai institutionum com-  
mentarii IV. 1911 sq.  
Krüger, Inst. Dig. oder Cod. = Die textkritischen Anmerkungen im Corpus  
Iuris Civilis I<sup>12</sup> ed. Mommsen rec. P. Krueger (1911), II<sup>9</sup> ed. Krueger  
(1915). Berlin. — Geschichte der Quellen und Literatur des römischen  
Rechts<sup>2</sup>. München und Leipzig 1912.  
Kübler, art. Gaius, in Paulys Realenzyklopädie VII Sp. 489 sq.  
Kuntze, Zur Geschichte des römischen Pfandrechts I und II. Leipzig 1893.  
Lenel, Das Edictum perpetuum<sup>2</sup>. Leipzig 1907. — Palingenesia iuris civilis.  
Leipzig 1889. — Geschichte und Quellen des römischen Rechts,  
in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissen-  
schaft. I<sup>7</sup>. München, Leipzig und Berlin 1915 p. 303 sq.  
Lewald, Beiträge zur Kenntnis des römischen Grundbuchrechts. Leipzig 1909.  
Longo, Vocabulario delle costituzioni latine di Giustiniano, im Bull. 10  
(1898).  
Manigk, Pfandrechtliche Untersuchungen I. Breslau 1904. — Gläubiger-  
befriedigung durch Nutzung. Berlin 1910. — Antichretische Grund-  
stückshaftung im gräko-ägyptischen Recht, in der Festgabe f. Güter-  
bock (1910) p. 283 sq. — Artt. hyperocha und hypotheca, in Pau-  
lys Realenzyklopädie IX 1 (1913).  
von Mayr, Römische Rechtsgeschichte, in der Sammlung Göschen.  
Leipzig 1912 u. 1913.  
Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des  
römischen Kaiserreichs. Leipzig 1891. — Römisches Privatrecht

- bis auf die Zeit Diocletians I. Leipzig 1908. — Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde II. Leipzig 1912.
- Naber, *Observatiunculae de pignoris historici origine*, in *Mnemosyne* (Bibliotheca phil. Batava) 31 (1903) p. 211 sq. Lugduni Batavorum.
- Oertmann, *Die Fiducia im römischen Privatrecht*. Berlin 1890.
- Pappulias, *Ἡ ἐμπράγματος ἀσφάλεια κατὰ τὸ Ἑλληνικὸν καὶ τὸ Ῥωμαϊκὸν δίκαιον* I. Leipzig 1909.
- Partsch, *Griechisches Bürgerschaftsrecht* I. Leipzig 1909. — Studien zur *Negotiorum Gestio* I, in den Sitzungsberichten d. Heidelberger Akad. d. Wissensch., phil.-hist. Kl. 1913, 12. Abhandlung.
- Perozzi, *Le obbligazioni Romane*. Bologna 1903. — *Istituzioni di diritto Romano* I 1906, II 1908. Florenz.
- Pernice, *Labeo, Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit* I 1873, II 1878, II 1 1895, II 2 I 1900, III 1 1892. Halle.
- Peters, *Die cströmischen Digestenkommentare und die Entstehung der Digesten*, in den Sitzungsber. d. K. sächs. Gesellschaft d. Wissenschaften, phil.-hist. Kl., 1913 Band 65 I. — *Moderne Quellenkritik am römischen Recht*, in der Rhein. Zeitschr. f. Zivil- u. Prozeßrecht, 1916, 8. Jahrg. Heft I/II.
- Pringsheim, *Der Kauf mit fremdem Geld (Romanistische Beiträge zur Rechtsgeschichte I)*. Leipzig 1916.
- Puchta, *Cursus der Institutionen*<sup>10</sup> (bes. v. P. Krüger). 1893.
- Raape, *Der Verfall des griechischen Pfandes, besonders des gräko-ägyptischen*. Halle 1912. — *Die Verfallsklausel bei Pfand und Sicherungsübergabe*. Halle 1913.
- Rabel, *Die Verfügungsbeschränkungen des Verpfänders*. Leipzig 1909. — *Grundzüge des römischen Privatrechts*, in *Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie d. Rechtswissenschaft*. I<sup>7</sup>. München, Leipzig und Berlin 1915 p. 398 sq.
- de Ruggiero, *Il divieto d'alienazione del pegno*. Cagliari 1910.
- Salmacius, *de modo usurarum*. Lugduni Batavorum 1639.
- von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*. Berlin 1840 sq.
- Schulin, *Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechtes*. 1889.
- Schulz, *Einführung in das Studium der Digesten*. Tübingen 1916.
- Schwarz, *Hypothek und Hypallagma*. Leipzig 1911.
- Siber, *Die Passivlegitimation bei der Rei vindicatio usw.* Leipzig 1907.
- Sohm, *Institutionen*<sup>14</sup>. Leipzig 1911.
- Solazzi, *La minore età*. 1912.
- Thalheim, art. *ὑποθήκη*, in *Paulys Realenzyklopädie* IX 1 (1914).
- Vassalli, *Miscellanea critica di diritto Romano* II. Rom 1914.
- Vocabularium Jurisprudentiae Romanae*, iussu Instituti Savigniani compositum. 1903 sq.
- Voigt, *Das Pignus der Römer usw.*, in den Sitzungsber. d. K. sächs. Ges. d. Wiss., phil.-hist. Kl. 1888. Bd. 40 p. 240 sq.

XII Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur und Quellen.

- Weiss, Pfandrechtliche Untersuchungen I. Weimar 1909.  
von Woess, Zur juristischen Funktion der *βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων*, in  
„Aus der Werkstatt des Hörsaals“. Innsbruck 1914 p. 120 sq.  
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts<sup>9</sup>. Frankfurt a. M. 1906.  
Wlassak, Edikt und Klageform. Jena 1882.
- Basilicorum libri LX, ed. E. Heimbach. VI voll. 1833—1870. Supple-  
mentum editionis Basil. Heimbachianae, ed. Zachariae. 1846.  
Vol. VII. edd. Ferrini et Mercati. 1897.
- Bruns, Fontes iuris Romani antiqui<sup>7</sup>, ed. Gradenwitz. Tübingen 1909.  
Collectio librorum iuris anteiustiniani, edd. Krueger, Mommsen, Stude-  
mund. I<sup>6</sup> (1912) II (1878) III (1890). Berlin.
- Italienische Fontes = Fontes iuris Romani anteiustiniani, edd. Ricco-  
bono, Baviera, Ferrini. Florenz 1909.
- Juliani Epitome Latina Novellarum, ed. Haenel. Leipzig 1873.  
Syrisch-römisches Rechtsbuch aus dem 5. Jahrhundert, hrsg. von  
Bruns und Sachau. Leipzig 1880.
- Lex Romana Visigothorum, ed. Haenel. 1849.  
Corpus Inscriptionum Graecarum (C. I. G.).  
Corpus Inscriptionum Latinarum (C. I. L.).  
Pauly-Wissowa-Kroll, Realenzyklopädie usw. Neue Bearbeitung.  
Stuttgart 1894 sq.
- Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, hrsg. von Savigny,  
Eichhorn, Göschen, Rudorff. (ZGR). Berlin 1815 sq.
- Zeitschr. für Rechtsgeschichte, hrsg. von Rudorff, Bruns, Roth, Merkel,  
Böhlau. (ZRG). Weimar 1861 sq.
- Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Ab-  
teilung, hrsg. von Bruns, Bekker, Pernice, Mitteis, Gradenwitz,  
Seckel. (SZ). Weimar 1880 sq.
- Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.  
Freiburg i. B. und Leipzig 1859 sq.
- Archiv für Papyrusforschung, hrsg. von Wilcken. 1901 sq.
- Wiener Studien, Zeitschr. für Klassische Philologie. Wien 1879 sq. Ber-  
liner philologische Wochenschrift (BphW).
- Archivio giuridico, diretto da P. Ellero, Filippo, Enrico Serafini. Pisa  
1869 sq.
- Bullettino dell' Istituto di Diritto Romano.  
Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Etranger (NRH). Paris  
1877 sq.
-

## I. Abschnitt.

### Einleitung. Literatur und Vorfragen.

Den Kommentaren von Gaius und Marcian zur dinglichen Klage aus dem Pfandrecht<sup>1</sup> ist bisher noch keine besondere Untersuchung, ja kaum eine ihrer Bedeutung für die Kenntnis des römischen Pfandrechts und seiner Entwicklung angemessene Würdigung seitens derer zuteil geworden, die um die Erforschung der übrigen Schriften beider Juristen Verdienst erworben haben. Ja noch mehr. Während über Werk und Persönlichkeit des Gaius eine reiche Literatur besteht<sup>2</sup>, hatte Marcian, dessen Monographie, nach Inhalt und Umfang weit beträchtlicher als die paar Trümmer der älteren gajanischen Schrift, die führende Rolle in der pfandrechtlichen Literatur der Digesten spielt<sup>3</sup>, sich sozusagen allein des Interesses von Contardo Ferrini zu erfreuen. Er widmete, abgesehen von gelegentlichen Bemerkungen im Verlaufe seiner Forschungen nach der Herkunft der einzelnen Fragmente von Justinians Institutionen<sup>4</sup>, Marcians Hauptwerk die Skizze „Nota intorno alle Istituzioni di Marciano“.<sup>5</sup> Marcian bietet aber darüber hinaus Anlaß zu bemerkenswerten Beobachtungen. Bei einer Vergleichung seines

<sup>1</sup> Gai de formula hypothecaria liber singularis; Lenel, Gaius fr. 399 bis 403. Marciani ad formulam hypothecariam liber singularis; Lenel, Marcianus fr. 17—41.

<sup>2</sup> Vgl. die Angaben bei Kniep p. 1—30 und bei Kübler Sp. 489 sq.

<sup>3</sup> Manigk I p. 109.

<sup>4</sup> Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano, Memorie del R. Ist. Lomb. 1890 apr. 11 und besonders Bullettino 13 (1900) z. B. p. 110.

<sup>5</sup> Rendiconti del R. Ist. Lomb. Ser. II Vol. 34 (1901) p. 736—741. Ferner Sulla Palingenesia delle Istituzioni di Marciano, Atti della R. Accademia dei Lincei Vol. VI Fasc. 8.

Nachlasses mit den Werken des Gaius wird zunächst eine gewisse Ähnlichkeit des von beiden Juristen bearbeiteten Rechtsstoffes auffallen. Beide haben die *hypothecaria actio* kommentiert, beide im Oriente beliebte Institutionen und *Regulae*<sup>6</sup> geschrieben. Von anderweiten Analogien zwischen beiden Juristen und ihren literarischen Schicksalen mag hier Erwähnung finden, daß man sie gerne hat als Provinzialjuristen in Anspruch nehmen<sup>7</sup> oder aber in ihren Schriften Handbücher der kaiserlichen Verwaltungskunde, Lehrmittel für die Provinzialkarriere erblicken wollen.<sup>8</sup> Aus den vereinzelt Äußerungen über Marcian<sup>9</sup> ragen

<sup>6</sup> *Marciani regularum* ll. V; Lenel, *Marcianus* fr. 219—286. *Gai regularum* ll. quae supersunt III; Lenel, *Gaius* fr. 483—484. Der *Index Florentinus* verzeichnet das Werk nicht. *Gai l. singularis regularum*; Lenel, *Gaius* fr. 485.

<sup>7</sup> So bezüglich Marcians Bremer p. 99 sq., Schulze, *SZ* 12 p. 131, Neubecker, *SZ* 20 p. 283, Weiss I p. 101, Erman p. 431 sq. Bei Gaius ist diese Anschauung Mommsens derzeit zwar von den meisten aufgegeben; vgl. das Verzeichnis der beiderseitigen Stimmen bei Kniep p. 10. Nunmehr treten noch den Ablehnenden bei Brassloff, *Wiener Studien* 35 p. 170 sq. und Lenel, *Geschichte* p. 364 n. 5. Dagegen wagt Krüger, *Rechtsquellen*<sup>2</sup> p. 212 noch keine endgültige Entscheidung des Problems, und diesen vorsichtigen Standpunkt nimmt, im Hinblick auf Marcian, auch Ferrini, *Rendiconti* l. c. p. 737 ein.

<sup>8</sup> So in bezug auf Gaius und namentlich dessen Provinzialediktskommentar Krüger, *Rechtsquellen*<sup>1</sup> (1888) p. 191, Wlassak, *Röm. Prozeßgesetze* II p. 224 (n. 10) sq., Kipp, *Rechtsquellen*<sup>3</sup> p. 129, in bezug auf Marcians Institutionen Pernice, *Über die sog. Res communes omnium* (Festgabe für Dernburg 1900) p. 4 sq., widerlegt durch Ferrini, *Rendiconti* l. c.

<sup>9</sup> Einige Schwierigkeit verursachen die Anführungen Marcians bei Paulus 75 ed. (7. 9) 8 und Ulpian 6 Sab. (28. 1) 5. Das paulinische Zitat beruht nach Lenel, *Paul. fr.* 815 n. 2, Fitting p. 122 sq., den *Ital. Dig.* und Krüger, *Dig. ad h. l. und Rechtsquellen*<sup>2</sup> p. 251 n. 5 auf einer der zahlreichen Verschreibungen aus Maecianus (vgl. z. B. die Angabe in *Marci Aureli Eîç éαντόν* I 6, wonach diesem Kaiser in dessen Jugend Marcian Rechtsunterricht erteilt hätte, während in Wirklichkeit Maecian sein juristischer Erzieher gewesen war, vgl. Krüger, *Rechtsquellen*<sup>2</sup> p. 200). Dergleichen meint wohl auch das andere Zitat den Maecian (so Fitting und Krüger l. c.) oder den Marcellus, wie Ferrini, *Rendiconti* l. c. glaubt. Derlei Versehen sind nur zu leicht möglich; vgl. das Nämliche als moderner Druckfehler bei Krüger, *Rechtsquellen*<sup>2</sup> p. 139 n. 1. Dagegen folgern

sodann zwei Ansichten hervor, die jedoch in Widerspruch zu einander stehen, die Ferrinis und die Krügers. Ferrini<sup>10</sup> erblickt in Marcian, ohne sich in vage Vermutungen über dessen Nationalität und Aufenthalt einzulassen, einen Juristen, der von vornherein nur für ein griechisches Publikum schreibt, und vermeint dies aus sehr zahlreichen Fragmenten aus allen Werken Marcians<sup>11</sup> beweisen zu können. Freilich macht es demgegenüber noch nichts aus, daß Scialoja, Ital. Fontes II, p. 585, Marci. 14 inst. (48. 6) 3 im Kap. 75 des Edictum Theoderici, und Krüger, Rechtsquellen<sup>2</sup> p. 356, n. 41, Marci. 6 inst. (22. 3) 21 = Inst. (2. 20) 4 möglicherweise in der westgotischen Summa des Gaius 2. 5. 2, 2. 1. 7 wiedererkennen zu können glauben; denn infolge der zu bedeutenden zeitlichen Entfernung dieser Quellen von der Abfassung der marcianischen Institutionen wie auch der durchaus hypothetischen Natur der durch sie vermittelten Erkenntnis ist ihnen weder ein Argument für noch eines wider Ferrini zu entnehmen. Schon etwas schwerer mögen die folgenden Beobachtungen gegen Ferrini ins Gewicht fallen. Marcian zitiert nicht bloß Demosthenes, Chrysipp [1 inst. (1. 3) 2] und Homer [7 inst. (32) 65. 4, 9 inst. (39. 6) 1. 1], sondern auch Vergil [3 inst. (1. 8) 6. 5] und nimmt sogar von den alten Schulgegensätzen beiläufig noch Notiz. So ergreift er 3 inst. (41. 1) 11 ausdrücklich Partei für eine Lehre der Sabinianer und schlägt sich 3 reg. (46. 3) 46 pr<sup>12</sup> stillschweigend auf die Seite der Proculianer.<sup>13</sup> Allein die genannten Stellen könnten vielleicht einer älteren Vorlage entstammen, wie eine solche ja auch von Gaius seinem Institutionenwerke allem An-

---

Savagnone, L'autore del così detto Frammento Dositheano (1896) und Costa, Storia delle Fonti (1909) p. 107 n. 1 aus den obigen Zitaten sowie dem Umstande, daß umgekehrt Paulus und Ulpian dem Marcian anscheinend unbekannt sind, jene beiden seien jünger als dieser gewesen.

<sup>10</sup> Rendiconti I. c. Unrichtig Weiss I p. 39 (zu n. 2) und 101.

<sup>11</sup> Lediglich der l. s. ad formulam hypothecariam wurde ignoriert.

<sup>12</sup> Vgl. über die Stelle Krüger, Rechtsquellen<sup>2</sup> p. 161 n. 8 und Rabel, Grundzüge p. 485.

<sup>13</sup> Vgl. Gaius III 168. — Ich verdanke diese Beobachtung einem gütigen Hinweis von Hrn. Prof. Eger.

scheine nach zugrunde gelegt worden ist.<sup>14</sup> Entscheidend wider Ferrini wirkt jedoch die Tatsache, daß sämtliche Erörterungen provinzieller und griechischer Einrichtungen<sup>15</sup> auf dem Wortlaute der von Marcian neben einigen mit Zurückhaltung benutzten Schriften älterer Juristen ausgiebigst herangezogenen Gesetzestexte<sup>16</sup> beruhen. Die Fülle der insbesondere aus den Jahren 198 bis 211 angeführten Reskripte hat nun Krüger zu der Annahme bewogen, Marcian müsse eine Stellung in der Reichskanzlei bekleidet haben.<sup>17</sup> Dieser Unterstellung bedarf es jedoch nicht. Marcian ist keineswegs der Einzige, der mit Vorliebe Konstitutionen zitiert; vielmehr folgt er damit einfach einem unter den Juristen der spätclassischen Zeit überhaupt verbreiteten, insbesondere auch bei Modestin und schon bei Paulus zu beobachtenden Brauche, der wohl damit zusammenhängt, daß das *ius publice respondendi* derzeit vielfach nicht mehr verliehen wurde.<sup>18</sup> Wie später die Byzantiner werden auch schon

<sup>14</sup> So Kalb, R. J. p. 84 sq., Leonhard, Institutionen<sup>2</sup> p. 111, Teuffel, Literaturgeschichte<sup>6</sup> § 298, 3, Longinescu, Der Jurist Gaius (1896) und jetzt besonders Kniep p. 31. 57. 75 sq. 78 sq. sowie in seinem neuesten Werke Gai Institutionum Commentarii I (1911) II<sup>1</sup> (1912) II<sup>2</sup> (1913) III<sup>1</sup> (1914) III<sup>2</sup> (1917).

<sup>15</sup> Mit Ausnahme ganz weniger kurzer Fragmente [z. B. 1 inst. (1. 16) 2 (40. 9) 9. 2, 2 inst. (23. 2) 57, (27. 1) 21. 2, 1 ind. publ. (1. 18) 15, 2 eod. (48. 17) 1. 2, (48. 22) 12], aus deren Worten man aber in den meisten Fällen ebenfalls noch deutlich ein zugrundeliegendes Reskript erkennen kann.

<sup>16</sup> Die überwiegende Mehrzahl sind Reskripte; Mandate begegnen 3 inst. (47. 22) 1 pr, 14 eod. (48. 13) 4. 2, 2 iud. publ. (48. 3) 6. 1 und daselbst auch ein Edikt; ein Senatuskonsult wird berücksichtigt z. B. 9 inst. (40. 5) 51. 7 und zum SC Turpillianum hat Marcian gar eine Monographie [(48. 16) 1] verfaßt; endlich spricht er 16 (10?) inst. (23. 2) 19 von cap. 35 der lex Julia de maritandis ordinibus.

<sup>17</sup> Rechtsquellen<sup>2</sup> p. 251. Vielleicht schwebt Krüger dabei vor, daß Paulus a memoria und Ulpian a libellis waren. Vgl. Hirschfeld p. 335 bzw. 329 n. 1.

<sup>18</sup> Marcian, Paulus und Modestin dürften dieses Privileg in der Tat nicht besessen haben; gleichwohl haben sie respondiert, nur hatten ihre Responsen mit denjenigen eines kaiserlichen Respondenten von Rechts wegen nicht die Autoritätswirkung gemein. Anders sind die Zweifel an der Verwendbarkeit der Schriften des Paulus, also auch seiner Responsen, die

die spätklassischen Juristen ihre Kenntnis der Konstitutionen zum großen Teil nicht unmittelbar der Praxis verdanken, sondern privaten Konstitutionensammlungen, die es längst schon gab, man denke bloß an die libri XX constitutionum des Papirius Justus.<sup>19</sup> Im Zeitalter der Severe und Antoninen hatten nun bekanntlich die hochentwickelten östlichen Provinzen, die im Mittelpunkt des damaligen Weltverkehrs lagen, eine bedeutende Stellung auch in der Verwaltung und im Rechtsleben des Reiches inne. Somit ist von vornherein nichts anderes zu erwarten, als daß sich unter den von den Juristen der damaligen Zeit mitgeteilten Reskripten ein gewisser Prozentsatz auf orientalische Zustände bezieht. Vollends seit dem Erlasse der Constitutio Antonina<sup>20</sup> mußte, wer eine brauchbare Darstellung des römischen Rechts liefern wollte — und keinen anderen Zweck als diesen verfolgt gleich allen römischen Juristen<sup>21</sup> auch Marcian<sup>22</sup> —

---

in C. Th. (I. 4) 2, a. 322, vorausgesetzt werden, nicht zu verstehen, und Modestins Responsen sind wegen ihrer äußerst mangelhaften Redigierung (Fehr, Beiträge p. 118 sq.) als Ganzes anscheinend ein posthumes Erzeugnis. Aus Marci. delat. (40. 15) l. 4 ego quoque in auditorio publico idem secutus sum dürfte hervorgehen, daß auch Marcian respondiert hat (vgl. Krüger, Rechtsquellen<sup>2</sup> p. 152).

<sup>19</sup> Unzweideutige Hinweise auf die Verwendung von Konstitutionenkollektionen erscheinen dagegen als späte Zusätze: Marci. delat. (49. 14) 18. 9 constitutum esse refertur. Modestin excus. (27. 1) 4 pr *εὐρίσχω διατεταγμένον*, l. 6 § 8 eod. *ἔστιν ἐγγεγραμμένον ἐν ταῖς τοῦ βασιλέως (!) Κομμόδου διατάξεσιν*, l. 13 § 2 eod. *εὐρίσχομεν ἐκ τῆς Μάρκων νομοθεσίας . . .* (Näheres in Abschn. V.) Vgl. P. Cair. Cat. 67028 Zeile 23 sq.: Leo C (5. 9) 6. Vgl. auch Mommsen, SZ 21 p. 169 sq., Hirschfeld, Kais. Verwaltungsbeamte<sup>3</sup> p. 325 n. 1, P. M. Meyer zu P. Giss. II p. 28, Collinet I p. 149 n. 2, Peters, Ostr. Dig. p. 64, 104, 108. — Papirius Justus l const. (48. 12) 3 pr bildet die Grundlage von Marcian l iud. publ. (50. 1) 8.

<sup>20</sup> Griechische Papyri im Museum des Oberhessischen Geschichtsvereins, herausg. u. erkl. von Eger, Kornemann und P. M. Meyer I Nr. 40 Col. I. Dazu vgl. Mitteis, Grundzüge p. 288 sq., Wilcken, Gdz. p. 55 und von Scala, Die Constitutio Antonina (in Aus der Werkstatt des Hörsaals. Papyrusstudien usw. p. 30 sq.).

<sup>21</sup> Über Modestins Exkusationen vgl. in Abschn. V.

<sup>22</sup> Dies ist auch die Meinung Pringsheims, Kauf p. 137. Aelius Marcianus [Justinian Inst. (4. 3) I] war möglicherweise geborener Provinziale griechischer Nationalität, stammte vielleicht von unter dem Prinzipat

die das Provinzialrecht entwickelnden Verordnungen in Verbindung mit den urbanen Rechtsquellen verwerten, ein Verfahren, das denn auch Marcian in seinen Schriften tatsächlich durchführt.<sup>23</sup> Nicht die Anspielungen auf hellenistische Verhältnisse, noch einfach die Unmasse der Reskripte verleihen mithin seinen Werken ihren eigentümlichen Charakter, diese sind uns vielmehr kostbar als eines der erheblichsten Zeugnisse für die infolge der gewaltigen Erweiterung des Geltungsbereichs der römischen Normen durch die *Constitutio Antonina* der Jurisprudenz gestellten neuen Aufgaben und die ersten Ver-

---

eines *Aelius* ins Bürgerrecht aufgenommenen Vorfahren ab. Diese Möglichkeit, aus der sich, wie ausdrücklich zu bemerken ist, im übrigen für die Beurteilung des Juristen gar nichts Ersprößliches ableiten läßt [Ulpian war auch *Orientalis* von Geburt; vgl. 1 cens. (50. 15) 1 pr], soll lediglich der von *Ferrini*, *Rendiconti* I. c. erwogenen Hypothese, daß *Marcian* ein Angehöriger der plebeischen gens *Aelia* gewesen sei, entgegengehalten werden. Er müßte diesfalls sicherlich Mitglied des aelischen Kaiserhauses gewesen sein, und das ist doch kaum wahrscheinlich. Ob *Marcian* mit jenem *proconsul Baeticae* dieses Namens unter *Pius* [Ulp. 8 off. procons. (1. 6) 2, Inst. (1. 8) 2; *Collatio* 3, 3, 1 ist wohl verderbt] oder anderen gelegentlich in Inskriptionen (vgl. beispielsweise die kürzlich erschienenen vortrefflichen Register zu *Des-sau*, *Inscr. Latinae selectae*) auftretenden Trägern des Namens *Aelius Marcianus* zusammenzubringen sei, bleibt ebenfalls dahingestellt.

<sup>23</sup> Besonders an Reskripten, wo städtische mit provinziellen Einrichtungen verglichen sind, wird es deutlich, daß *Marcian* nicht auf dem rein stadtrömischen Standpunkte verweilt, wie die Juristen vergangener Zeiten und mit ihnen wohl im allgemeinen auch noch *Gaius* (*Krüger*, *Rechtsquellen*<sup>2</sup> p. 213 n. 73), der insbesondere den Provinzialprozeß nirgends berücksichtigt zu haben scheint (*Wlassak*, *Prozeßgesetze* II p. 224 n. 10), ebenso wenig auf einem griechischen, sondern denjenigen wahr, der dem im Text hervorgehobenen Fortschritte der Rechtsentwicklung gerecht wird, nämlich dem reichsrechtlichen. Vor allem zu beachten sind *Marcian* 2 inst. (40. 1) 5 pr *Romae quidem apud praefectum urbis, in provinciis vero apud praesides (queri)*; (27, 1) 21 §§ 2 und 3 *tutor . . . excusare se potest, ne ultra centesimum lapidem tutelam gerat, nisi in eadem provincia pupilli patrimonium sit . . . Nec senatores ultra centesimum lapidem urbis tutelam gerere coguntur*; (30) 111 *si se excusaverit tutor, puta Italicarum vel provincialium rerum*; 3 inst. (47. 22) 1 pr *non tantum in urbe, sed et in Italia et in provinciis locum habere*; (1. 18) 11 *omina enim provincialia desideria, quae Romae varios iudices habent, ad officium praesidum pertinent*; 2 iud. publ. (47. 19) 3 *crimen . . . apud praefectum urbi vel apud praesides agere*; u. a. m.

suche zu einer in Anbetracht des fortschreitenden Kräftezerfalls immer schwieriger werdenden befriedigenden Lösung. Der Schwerpunkt der schriftstellerischen Tätigkeit Marcians liegt ja bekanntermaßen in den Jahren nach Caracallas Tode; das wird zurzeit, soweit ich sehe, von niemand mehr bestritten.<sup>24</sup> Und doch könnte der merkwürdige Zufall, daß die ersten Nachrichten von derselben, wenn man von den in Anm. 9 erwähnten Stellen einmal absieht, über 250 Jahre jünger sind, einigen Bedenklichkeiten Raum geben. Marcian erscheint nämlich zum erstenmal genannt in Schol. Sin. § 11<sup>25</sup> und dann erst wieder in Konstitutionen Justinians<sup>26</sup>. C. Deo auct. § 6 ordnet zwecks Herstellung der Kompilation Benutzung der Notae von Paulus, Ulpian und Marcian zu Schriften Papinians an. Seltsamerweise waren jedoch Marcianische Notae von dem seinerzeitigen Verbote derjenigen des Paulus und Ulpian durch Constantin den Großen [C. Th. (1. 4) 1, 9. 321] und Valentinian III [C. Th. (1. 4) 3, a. 426]<sup>27</sup> nicht mitbetroffen worden.<sup>28</sup> Weder die Er-

<sup>24</sup> Vgl. Fitting p. 121 sq., Ferrini, Rendiconti I. c., Kipp, Rechtsquellen<sup>3</sup> p. 141, Krüger, Rechtsquellen<sup>2</sup> p. 251. Siehe jedoch oben n. 9.

<sup>25</sup> Coll. III 272.

<sup>26</sup> C. Deo auctore § 6, C. (7. 7) 1. 1 a. 530. C. (9. 8) 6 ist ohne Datum überliefert. Bekanntlich taucht auch Gaius erst im Zitiergesetz C. Th. (1. 4) 3 a. 426 auf; vgl. dazu Gradenwitz, SZ 34, 274 sq.

<sup>27</sup> Diese Maßnahme erfolgte übrigens keinesfalls aus einem „albernen Grund“, wie Kipp, Rechtsquellen<sup>3</sup> p. 147 glaubt; der Kaiser, der die apokryphen Sentenzen des Paulus (vgl. unten n. 89) ausdrücklich nur wegen ihrer außergewöhnlichen Vortrefflichkeit genehmigt hat, dürfte sich vielmehr auch darüber vollkommen klar gewesen sein, warum er den Notae die Bestätigung versagen mußte: er hat sie für kraftlos befunden, weil er die im Untermischen einer autoritativen Quelle mit Parallelstellen und wirklichen oder vermeintlichen Antinomien aus anderen Quellen getätigten Ausgleichsbestrebungen der zeitgenössischen Jurisprudenz, die später im sog. Zitiergesetz gipfelten, im vorliegenden Falle für nicht gelungen hielt.

<sup>28</sup> C. Th. (1. 4) 1 Perpetuas prudentium contentiones eruere cupientes Ulpiani ac Pauli in Papinianum notas, qui, dum ingenii laudem sectantur, non tam corrigere eum quam depravare maluerunt, aboleri praecipimus. c. 3 Notas etiam Pauli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas, sicut dudum statutum est, praecipimus infirmari. C. Deo auct. § 6 ... quae in notis Aemilii Papiniani ex Ulpiano et Paulo nec non Marciano adscripta sunt, quae antea nullam vim optinebant propter honorem splendidissimi Papiniani,