

GAIUS NOSTER

Die Gedanken, die ich in dieser Skizze zu umreißen suche, habe ich erstmals im Mai 1961 an der Universität Warszawa in einem von mehreren polnischen Romanisten besuchten Seminar vorgetragen; die Behauptung, *Gaius noster* in D. 45, 3, 39 könne nicht als sicher interpoliert gelten, habe ich dann auch in meinem Vortrag *Probleme der usucapio im klassischen Recht*¹ wiederholt. Bei Vorträgen, die ich in Aberdeen, Glasgow, Nottingham und Oxford über *Gaius and the Late Classics* gehalten habe, konnte ich diese These näher ausführen und in einen größeren Rahmen stellen. In Oxford ergab sich beim Gespräch mit Herrn Kollegen A. M. Honoré, der eben ein groß angelegtes Werk über Gaius vollendet hatte (das im Folgenden nur mit Honorés Namen zitiert wird), daß Honoré die bisher so verbreitete Interpolationsannahme gleichfalls anzweifelt². Dabei bietet Honorés faszinierende Analyse eine stattliche Zahl von Argumenten an, die mir entgangen waren. Da ich aber neben mehreren Honoré und mir gemeinsamen Gedanken auch einige Erwägungen anstellte, die in Honorés stärker quellen- als sachgeschichtlicher Beweisführung nicht begegnen, halte ich es doch für gerechtfertigt, diese Erwägungen zu D. 45, 3, 39 vorzulegen. Sie sollen auch dazu helfen, die Honoré und mir gemeinsame These stückchen von den umstrittenen biographischen Hypothesen Honorés zu lösen.

Honoré (S. 1) sagt über D. 45, 3, 39, daß jede Diskussion des Lebens und Wirkens von Gaius mit der Analyse der Erwähnung eines *Gaius noster* im letzten Satz dieses Fragmentes beginnen müsse. Selbst bei stärker zurückhaltendem Urteil wird niemand bestreiten können, daß dieses Zitat einen Eckpfeiler aller quellennahen Gaius-Forschung zu bilden hat. Nun lehnt es aber eine schon seit mehr als einem halben Jahrhundert herrschende Ansicht ab, die Erwähnung eines Gaius in D. 45, 3, 39 auf jenen Institutionenverfasser zu beziehen, den wir als Gaius kennen. Bisweilen nahm man an, das Zitat ziele auf C. Cassius Longinus³, zumeist jedoch wurde justinianische Interpolation behauptet⁴. Die volle Dimension des zunächst bloß textgeschichtlich schei-

¹ Vgl. Stein-Thomas, TRG 30 (1962) 135; Nicosia, IURA 13 (1962) 216 f.

² Vgl. nun Honoré 1—11.

³ So Bonfante, Corso III (Diritti reali, 1933) 75; starke Gegengründe (vor allem die Art des Pomponius, Cassius zu zitieren) bei Honoré 3.

⁴ Vgl. aus der kaum mehr übersehbaren Literatur: Lenel, *Paling.* II 72, 4; Kniep, *Der Rechtsgelehrte Gaius* (1910) 19; P. Krüger, *Geschichte der Quellen und Literatur d. röm. Rechts*² (1912) 168 Anm. 53; Appleton.

nenden Problems, ob Pomponius den Verfasser der Gaius-Institutionen zitiert habe, liegt erst im Verhältnis des Gaius zur übrigen Jurisprudenz der klassischen Zeit⁵. Während man es bis ins 3. Dezenium des 20. Jahrhunderts für möglich hielt, daß sich aus der Verwandtschaft der *Tituli ex corpore Ulpiani* mit den Gaius-Institutionen ein Einfluß des Gaius auf die Spätclassiker ableiten lasse⁶, hatte der Siegeszug der Schulz'schen Lehre über den Charakter der *Tituli*⁷ zur Folge, daß man alsbald alle Breitenwirkung des Gaius in die nachklassische Zeit verlegte⁸. Hält man sich vor Augen, wie stark sich die Institutionen des Gaius durch ihr Systemstreben, ihre deduktive Logik und ihre geradezu begriffsjuristische Dogmatik von aller bisherigen juristischen Literatur der Römer unterscheiden, so erkennt man, daß es nicht bloß ein chronologisches Problem ist, wenn man die Frage aufwirft, ob Gaius schon von den Spätclassikern beachtet worden sein mag. Es geht vielmehr darum, den Ansatz jenes tiefgreifenden Strukturwandels im römischen Rechtsdenken zu erkennen, der zwischen der elastischen Rechtskunst der Hochclassiker und der uns Heutigen doch näher stehenden Ordnung Justinians liegt.

Das die herrschende Interpolationsannahme vor allem tragende Argument ergibt sich aus Justinians eigener Ausdruckweise. § 6 der *Constitutio Imperatoriam*, § 1 der *Constitutio Omnem* und Inst. Iust. IV 18, 5 zitieren Gaius als *Gaius noster*. Gleichgültig ob man darin

RH 1929, 241 (der annimmt, die „Byzantiner“ hätten Gaius mit *noster* als ihren Landsmann in Anspruch genommen); Beseler, *Studi Bonfante* II 78 f. (der außer *Gaius noster* auch *Iulianus noster*, *Scaevola noster* und *Vindius noster* angreift); wiederholt seine Verdächtigung in: TRG 10 (1930) 197; *Beiträge* V (1931) 80; Dulckeit, *Erblasserwille und Erwerbswille* (1934) 28, 2; Wieacker, *Festschr. Schulz* II 103 („...nach allgemeiner und einleuchtender Annahme sicher interpoliert“); Donatuti, *Studi Parmensi* 1 (1950) 141; Maschi, *Atti Congr. Verona* I 19; Wenger, *Die Quellen des röm. Rechts* (1953) 507, 195 und 197 (allerdings in auffällig vorsichtiger Formulierung, die einige Zweifel vermuten läßt); Reggi, *Liber homo bonae fide serviens* (1958) 52; Grosso, *Usufrutto*² (1958) 225.

⁵ Dazu insbesondere Kaser, SZ 70 (1953) 127 ff. und van Oven, TRG 23 (1955) 240 ff.

⁶ Vgl. Fitting, *Alter und Folge der Schriften römischer Juristen*² (1908) 52; Kroll, *Zur Gaius-Frage* (1917) 24 ff.; Buckland, *Law Quarterly Review* 38 (1922) 38 ff.; 40 (1924) 185 ff.

⁷ Schulz, *Die Epitome Ulpiani* (1926) 8 ff.; Opposition bei Schönbauer, *Studi De Francisci* III 303 ff.; Iura 12 (1961) 145 ff.; Kritik an Schönbauers Meinung bei Wieacker, *Textstufen klassischer Juristen* (1960) 69 ff.

⁸ So gibt Kunkel, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen* (1952) 187, A. 342 wohl der herrschenden Meinung Ausdruck, wenn er sagt, was man im übrigen (d. h. neben den *Tituli*) als Zeugnis der Benutzung des Gaius bei spätclassischen Autoren vorgebracht habe, sei alles höchst fragwürdig. Ansätze zur Annahme eines größeren Einflusses des Gaius auf die Spätclassiker dagegen bei Wenger, a. a. O. 507, 197; Kaser, SZ 70 (1953) 137; Mayer-Maly, *Festschr. Steinwenter* (1958) 69, A. 81; *Studi Betti* III 469 f.

einen auszeichnenden und einen wenig vertraulich wirkenden Majestätsplural, eine Aussage über die Heimat des Gaius oder gar einen Ausdruck des Eigentums an einem kaiserlichen Sklaven⁹ sehen will, *Gaius noster* in D. 45, 3, 39 paßt gewiß gut zu einer klar dokumentierten Ausdrucksweise der justinianischen Ära. Gerade dieser Umstand lehrt aber zugleich, daß die so beliebte Begründung von Interpolationen durch Parallelen mit nachweislich justinianischen Wendungen nicht voll beweiskräftig ist. Wir finden ja in den Digesten auch andere Juristen als *noster* zitiert. Das *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*¹⁰ weist nicht weniger als zehn Stellen aus, in denen Paulus den Q. Cervidius Scaevola als *Scaevola noster* anführt; auch die beiden Tryphoninus-Texte mit *noster* gelten Scaevola; Maecianus hat *Iulianus* und *Vindius noster*, Terentius Clemens wiederum *Iulianus noster*. Sieht man auf das Verhältnis der mit *noster* Zitierenden zu den so Zitierten, erkennt man rasch, daß hier keinerlei Zufall der Formulierung vorstellbar ist. Wie nach einigen viel älteren, doch leider nicht gründlich genug ausgeführten Hinweisen¹¹ nun Honoré (4ff.) mit aller wünschenswerten Klarheit gezeigt hat, indiziert *noster* entweder ein Lehrer — Schüler — Verhältnis oder aber enge kollegiale Verbundenheit. Diese seine Verwendung ist, wie uns *Favorinus noster* bei Gel. III 3, 6 zeigt, nicht auf das juristische Schrifttum beschränkt. Da es völlig ausgeschlossen ist, daß *noster* immer gerade dort interpoliert wurde, wo zwischen zwei Klassikern kollegiale Verbundenheit oder ein Lehrer — Schüler — Verhältnis angenommen werden konnte, muß aus dem so auffallend folgerichtigen¹² Auftreten klassischer *noster*-Zitate¹³ geschlossen werden, daß

⁹ Dies die abenteuerliche These von Kokourek, *Atti Congr. Roma* II 497 ff.

¹⁰ VJR IV 277, 3 ff.; dazu nun trefflich Honoré 4 f.

¹¹ Vgl. Asher, *Ztschr. f. Rechtsgesch.* 5 (1866) 93 f.; Kokourek, a a. O. 522.

¹² Zum Fehlen von *noster* bei Zitaten von *responsa* Honoré 5.

¹³ Nur wenige *noster*-Texte sind in den dieses Zitat bietenden Partien an sich verdächtig; D. 2, 14, 27, 2 wird zwar von Kaser, RIDA 1949, 533 für einen Schultraktat gehalten und auch von Burdese, BIDR 62 (1959) 172 angegriffen; im Anschluß an Maschi, *La concezione naturalistica* (1937) 333 f. möchte ich doch auch klassische Textelemente annehmen, zu denen dann der Schlußsatz zu rechnen ist. — Der Anfang von D. 3, 5, 18, 1 (zur Stelle zuletzt G. E. Longo, *Ricerche sull'obligatio naturalis* [1962] 81 ff.) trägt alle Zeichen eines spätklassischen Kontroversenberichts und verdient Vertrauen. — Auch bei D. 4, 4, 24, 2 gab nur der weitere Text, nicht aber die referierende Einleitung der Stelle Anlaß zu Interpolationsverdacht (vgl. Biondi, *Diritto ereditario* [1954] 182). — In D. 10, 2, 46 wiederum ist es gerade der das *noster*-Zitat enthaltende Schluß der Stelle, der echt wirkt (vgl. Ayiter, *Aestimatio dotis e compravendita*, *Annali Ankara* 6 [1954/5] 138). — *Scaevola noster dicebat* steht in D. 23, 3, 56, 3 zwar in unmittelbarer Nachbarschaft einer ziemlich wahrscheinlichen Interpolation [*nisi — obtulerit*], weckt aber dennoch keine Bedenken (dazu die gründliche Analyse von Nardi, *Studi sulla ritenzione* I [1947] 163 ff.). — In D. 27, 1, 32 wird *idque et*

es für *Gaius noster* in D. 45, 3, 39 zwei Erklärungsmöglichkeiten gibt: Justinianische Interpolation oder ein Naheverhältnis zwischen Gaius und Pomponius.

Die Entscheidung zwischen diesen beiden Erklärungsmöglichkeiten hängt meines Erachtens (und hier weicht meine Argumentation wohl stärker von Honoré ab) nicht nur vom quellengeschichtlichen Befund ab. Dieser läßt sowohl ein justinianisches wie ein klassisches *noster* zu. Sollte es aber möglich sein, eine Stellungnahme des Gaius zu der von Pomponius behandelten Sachfrage nachzuweisen, so gewänne die Wahrscheinlichkeit eines schon klassischen Gaius-Zitates stark an Gewicht. Unter diesem Aspekt wollen wir uns nun der Exegese von D. 45, 3, 39 zuwenden. Beginnen wir beim überlieferten Wortlaut des Fragments:

D. 45, 3, 39 (Pomp. 22 ad Q. Mucium): Cum servus, in quo usum fructum habemus, proprietatis domino ex re fructuarii vel ex operis eius nominatim stipuletur, acquiritur domino proprietatis: sed qua actione fructuarius recipere possit a domino proprietatis, requirendum est. item si servus bona fide nobis serviat et id, quod nobis acquirere poterit, nominatim domino suo stipulatus fuerit, ei adquiret: sed qua actione id recipere possumus, quaeremus. et non sine ratione est, quod Gaius noster dixit, condici id in utroque casu posse domino.

Die Stelle beschäftigt sich mit zwei ähnlich gelagerten Fällen. Ihre Gliederung ist auffallend klar: Zunächst geht es um einen Sklaven, an dem wir einen Nießbrauch haben. Die Stipulation erfolgt *ex re fructuarii* oder *ex operis* (des Sklaven), zielt aber *nominatim* auf den Eigentümer des Sklaven. Die Entscheidung lautet, daß in diesem Falle

Scaevolae nostro placuit zu den echten Elementen der Stelle zählen. — Das *noster*-Zitat in D. 28, 6, 38, 3 steht mitten in einem glaubwürdigen Kontroversenbericht (zur Sache vgl. Perrin, *Varia* 1 [1952] 304 f.) und gibt trotz aller Zweifel um Quintus Cervidius (Lenel, *Paling.* I 1293) nicht Anlaß zu Bedenken. — Zu D. 37, 11, 10 fehlt es außer Beselers Pauschalurteil (*Studi Bonfante* II 79) an Angriffen. — Die text- und sachgeschichtlich gleich komplexe Problematik von D. 42, 5, 6, 2 (vgl. etwa Kreller, SZ 59 [1939] 407; Daube, *Studi De Francisci* I 123 ff.; Seidl, *Annales Universitatis Saraviensis* 8 [1959] 21 ff.) läßt die Vertrauenswürdigkeit der Worte *Scaevola noster ait* unberührt. — Auch Tryphonins *Scaevola noster* in D. 20, 5, 12, 1 (dazu F. Schwarz, SZ 71 [1954] 147, A. 171) und in D. 49, 17, 19 pr. (vgl. nun vor allem La Rosa, *I peculii speciali in diritto romano* [1953] 40 ff.) sind ganz unverdächtig, obwohl sie in der Nähe vielleicht überarbeiteter Partien stehen. Maecians *Vindius noster* (D. 35, 2, 32, 4) ist in eine Fallentscheidung eingebettet, der (anders als dem mit *quae sententia* eingeleitetem Reasonement) unklassische Elemente völlig fehlen: Voci, *L'errore* (1937) 50; Nicosia *Iura* 8 (1957) 91 f. — *Iulianus noster* in D. 35, 1, 86 pr. erregte nur bei Beseler, *Studi Bonfante* II 79 Anstöß. — D. 35, 2, 30, 7 bietet einen in der Zitierweise kaum verfälschten Kontroversenbericht. — Auch in D. 36, 1, 67, 1 wird *Iulianus noster* zum echten Teil der Stelle zählen (vgl. Bartosek, *Scr. Ferrini* III 335). — Zum völlig vertrauenswürdigen *Iulianus noster* des Terentius Clemens (D. 28, 6, 6) fehlt außer Beseler, *Studi Bonfante* II 79 jedes textkritische Bedenken.

nicht der Usufruktuar, sondern der Eigentümer erwerbe. Dabei erfaßt die Entscheidung jedenfalls den Erwerb der Forderung aus der Stipulation, darüber hinaus aber wohl auch die Erlangung einer sachenrechtlichen Position¹⁴. Würde unsere Überlieferung mit *adquiritur domino proprietatis* abrechnen, so stünde der Versuch einer unbefangenen Deutung des Fragments vor der Wahl zwischen zwei Erklärungen: Die Entscheidung könnte aus den Rechtsbeziehungen zwischen Nießbraucher und Eigentümer, sie könnte aber auch aus dem Stipulationsrecht erklärt werden. Die in unserer Überlieferung sogleich folgende Frage nach der Klage, durch die der Nießbraucher den Erwerb vom Eigentümer einfordern könne, zeigt aber klar, daß der Klassiker zunächst vom Stipulationsrecht her entschieden hatte.

Der zweite Fall ersetzt den Nießbrauchssklaven durch einen *bona fide serviens*. Da der weitere Text von einem *dominus des serviens* spricht, kann ausgeschlossen werden, daß es sich um einen *homo liber bona fide serviens* handeln könnte. „Der Ausdruck *bona fide servire* wird ebenso vom *alienus servus* wie vom *liber homo* gebraucht“¹⁵. Dabei soll nicht verkannt werden, daß sich einige Schwierigkeiten ergeben, wenn geklärt werden soll, auf wessen *bona fides* es ankommt¹⁶: Sprachliche Erwägungen weisen auf den Dienenden, juristische Aspekte dagegen auf den Besitzer. Ohne daß dies hier näher ausgeführt werden kann, gebührt meines Erachtens einer Orientierung der *bona fides* am Besitzer des Sklaven der Vorzug. Dieser gutgläubig besessene *servus alienus* hat nun — ebenso wie der Nießbrauchssklave im ersten Fall — seinem wahren Eigentümer etwas *nominatim* stipulieren lassen¹⁷, was er sonst für seinen Besitzer erworben hätte. Wiederum geht die Entscheidung dahin, daß in diesem Ausnahmefall der Eigentümer selbst erwerbe. Wiederum erhebt sich auch die Frage, mit welcher Klage sich der Besitzer an den Eigentümer halten könne. Nun aber kommt es auch zur Antwort: In beiden Fällen sei es nicht verfehlt, eine *condictio* zu geben. In diesem Zusammenhang steht dann das Gaius-Zitat, um das es geht.

¹⁴ Vgl. den aus Gai. Inst. 2, 86, ff. hervorleuchtenden Zusammenhang von Gai. inst. 2, 91 und dazu Salkowski, *Zur Lehre vom Sklavenerwerb* (1891) 116 f. sowie Nicosia, *L'acquisto del possesso mediante i „potestate subiecti“* (1960) 20 ff.

¹⁵ Salkowski, a. a. O. 155; anders nun Reggi, a. a. O. 145; dagegen jedoch treffend Medicus, SZ 77 [1960] 451 ff.

¹⁶ Vgl. Pernice, *Labeo II/1*², 372 f.; Reggi, a. a. O. 9 ff.; Medicus a. a. O. 451.

¹⁷ Gerade das Sachverhaltselement der *nominatim* auf den *dominus* abgestellten *stipulatio* macht es unwahrscheinlich, daß die *fides* des Sklaven irgendwie beachtet wurde. Wer voraussetzt, daß der *bona fide serviens* glaubte, sein Besitzer sei sein Eigentümer, muß in der Tat mit Dulckeit a. a. O. 28 fragen: „Aber wie sollte der *bona fide serviens*, der doch in der Regel über die wahren Eigentumsverhältnisse nicht im klaren ist, praktisch auf den Gedanken kommen, *domino suo nominatim* zu stipulieren?“

Sehen wir nun kritisch auf die sprachliche Gestalt des überlieferten Textes. Es kann nicht geleugnet werden, daß sich einige Bedenken einstellen. Zunächst befremdet der Ausdruck *dominus proprietatis*¹⁸. Doch ein Blick ins VJR lehrt, wie leicht unser modernes Stilgefühl trägt. An gut klassischen Belegen herrscht kein Mangel¹⁹, Pomponius ist unter diesen besonders oft vertreten, Gai. inst. 2, 91 gebrauchen den Ausdruck in eben jenem Problemzusammenhang, der D. 45, 3, 39 beherrscht. Schwerer wiegt, daß die erste *sed — qua —* Frage mit *usufructuarius* von der Voraussetzung abweicht, der Nießbraucher sei als sprechend vorzustellen. Solcher Subjektswechsel ist dem Klassiker nicht zumutbar und indiziert entweder eine Lücke oder aber formale Überarbeitung. Auffällig ist, daß die *sed — qua —* Frage zum zweiten Fall mit *possumus* viel besser an den Voraussetzungen der Sachverhaltserzählung festhält. Obwohl sich bisher der textkritische Verdacht vor allem gegen die zweite Hälfte der Stelle richtete²⁰, trifft demnach der stärkste formelle Mangel den ersten Fall. Damit fällt auch auf die gewiß sehr störende Wiederholung²¹ *sed qua actione* neues Licht. Da sie vom Klassiker kaum so geschrieben wurde, muß entweder das erste oder das zweite *sed qua actione* dem Pomponius abgesprochen werden. Man hat sich bisher immer für das zweite entschieden — kaum zu Recht! Mit *id recipere possumus*²² wird die zweite Frage viel besser fortgeführt als die erste mit *fructuarius recipere possit a domino proprietatis*. Die erste *sed — qua —* Frage dürfte daher nicht von Pomponius stammen. Sie kann übrigens gestrichen werden, ohne daß der Duktus der Argumentation leiden würde; auch ohne *sed qua — requirendum est* bleibt der Text sinnvoll. Die erste *sed — qua —* Frage wäre demnach ein unklassischer, doch sachlich völlig harmloser Versuch, frühzeitig vom Erwerbsproblem auf das Problem des Vermögensausgleiches hinzuführen; doch ist auch vorstellbar, daß bei Pomponius an der Stelle der ersten *sed — qua —* Frage eine ausführlichere Diskussion des Ausgleichsproblems stand. Der nachklassische Bearbeiter hat also seine Verdoppelung der *sed — qua —* Frage entweder als Ersatz für Gestrichenes oder aber als Einleitung eines bei Pomponius erst später angeschnittenen Themas eingefügt. Von den Worten dieser ersten Frage (*sed — qua — requirendum est*) abgesehen, weckt aller dem letzten Satz vorangehende Text keinen Verdacht.

Auch der letzte Satz scheint mir von sprachlichen Mängeln frei.

¹⁸ Vgl. Honoré 1.

¹⁹ VJR II 345, 21 ff.

²⁰ Vgl. Dulckeit a. a. O. 27 f.; Reggi a. a. O. 52.

²¹ Lenel, Paling. II 72, 4: *...propter quaestionem inepte repetitam...*

²² Lenel a. a. O. will *possimus* vorziehen; *possumus* mag in der Tat auf einem Überlieferungsfehler beruhen.

Die gewiß nicht sehr schöne, recht gewunden wirkende Figur des *non sine ratione esse* muß schon den Klassikern angelastet werden²³. D. 2, 2, 3, 6 ist trotz Beseler²⁴ glaubwürdig klassisch²⁵. In D. 16, 1, 19, 5 bildet *non sine ratione* den Teil eines interessanten *responsum* Julians, von dem Medicus²⁶ überzeugend dargetan hat, daß seine Überlieferung im wesentlichen unverdächtig ist. Ulpians Zustimmung zur *sententia* des Marcellus in D. 37, 4, 17 ist trotz der Angriffe von Beseler und La Pira²⁷ mit Bergman²⁸ für echt zu halten. D. 39, 2, 22, 1 dürfte zwar stark überarbeitet sein²⁹, die Wendung *non sine ratione dicetur* mag aber zur klassischen Substanz gehören. So ist es überaus wahrscheinlich, daß schon die Klassiker und mit ihnen Pomponius D. 45, 3, 39 der Unsitte verfielen, eine beifallswerte Ansicht als nicht unbegründet zu bezeichnen. Auch die Worte *in utroque casu* werden trotz mancher Zweifel³⁰ vom Klassiker stammen³¹. So besteht von der sprachlichen Form her kein begründeter Verdacht gegen das *noster*-Zitat von D. 45, 3, 39³².

Alle diese Beobachtungen ergeben aber noch keinen vollen Beweis dafür, daß *Gaius noster* in D. 45, 3, 39 von Pomponius stammt. Der Umstand, daß *Gaius noster* sicherlich auch justinianische Terminologie war, fällt da schwer ins Gewicht. Anders als Honoré (1 ff.) möchte ich daher nur höhere Wahrscheinlichkeit eines echten Pomponius-Zitates behaupten. Völlige Sicherheit der Aussage scheint mir unmöglich. Die bisher vorgebrachten Argumente lassen die Echtheit des *noster*-Zitates von D. 45, 3, 39 bereits als etwas wahrscheinlicher erscheinen denn die Annahme eines kompilatorischen Eingriffes. Ein Blick auf den Anteil des *Gaius* an der Sachgeschichte der Problemlösung von D. 45, 3, 39 läßt den Grund der Wahrscheinlichkeit, daß Pomponius selbst den *Gaius* zitiert habe, stark ansteigen.

Die Problemlösung von D. 45, 3, 39 beruht auf der Lehre von Erwerb durch den Nießbrauchssklaven und den *bona fide serviens*. Der dabei für beide „Vertreter“ im Erwerb maßgebliche Grundsatz geht dahin, daß dem Usufruktuar ebenso wie dem gutgläubigen

²³ Vgl. Honoré 1, A. 3.

²⁴ *Beitr.* V 13.

²⁵ Vgl. Giovanni E. Longo, *Ricerche sull'obligatio naturalis* (1962) 245 f.

²⁶ *Zur Geschichte des SC Velleianum* (1957) 105 ff.

²⁷ Vgl. den Ind. Itp. (Beseler, *Beitr.* III 41; V 60; La Pira, *Succ. ered.* 264 ff.).

²⁸ *Beiträge zum römischen Adoptionsrecht* (1912) 72.

²⁹ Vgl. Nardi, *Studi sulla ritenzione* I (1947) 47 ff.; II (1957) 192 f.; III (1957) 35, 9.

³⁰ Vgl. Lenel, *Paling.* II 72, 4.

³¹ Dazu schon Honoré 1, A. 3.

³² Zu *dixit* vgl. Honoré 9 f.

Besitzer nur *ex re* oder *ex operis* erworben werde³³. Für unsere Fragestellung ist es nun sehr wichtig, daß Gaius an der Ausprägung dieses Grundsatzes entscheidenden Anteil hat. Gewiß finden wir schon vor Gaius mehrere Entscheidungen, in denen ein *bona fide serviens* seinem Besitzer erwirbt. Der Erwerb *ex re* wird schon von Labeo (vgl. D. 7, 1, 21; D. 41, 1, 19; D. 45, 3, 20, 1) als anerkannt vorausgesetzt, Erwerb *ex operis* wird von Neratius D. 45, 3, 24 zugrunde gelegt. Doch alle diese Texte bieten primär Fallentscheidungen und unterlassen Versuche einer ganz allgemeinen Aussage ebenso wie Versuche einer systematischen Gliederung und Einordnung dieser Erwerbsfälle. Sieht man dagegen auf Ulpians auffallend allgemeine und systematisch ambitionierte Aussage in D. 41, 1, 23 pr.³⁴, so liegt es nahe, den so auffälligen Unterschied zur Vorgangsweise der Früh- und Hochklassiker mit dem Lehrgut von Gai. inst. 2, 91 f. in Verbindung zu bringen. In Inst. 2, 91 f.³⁵ zeichnet ja Gaius schärfer als jeder andere zeitgenössische oder ältere Jurist Roms die dogmatischen Grundlagen der Entscheidung von D. 45, 3, 39:

Gai. inst. 2, 91: De his autem servis, in quibus tantum usumfructum habemus, ita placuit, ut quidquid ex re nostra vel ex operis suis acquirunt, id nobis acquiratur; quod vero extra eas causas, id ad dominum proprietatis pertineat: itaque si iste servus heres institutus sit legatumve quid ei aut donatum fuerit, non mihi, sed domino proprietatis acquiritur.

Gai. inst. 2, 92: Idem placet de eo, qui a nobis bona fide possidetur, sive liber sit sive alienus servus: quod enim placuit de usufructuario, idem probatur etiam de bonae fidei possessore: itaque quod extra duas istas causas acquiritur, id vel ad ipsum pertinet, si liber est, vel ad dominum, si servus est.

Der von Gaius³⁶ wohl aus systematischen und dogmatischen Gründen vorangestellte Erwerb durch den Nießbrauchssklaven wird in unserer übrigen Überlieferung durchwegs von spätklassischen Texten belegt (vgl. besonders Papinian D. 41, 2, 49 pr.; Ulpian D. 7, 1, 25, 3), dürfte aber — wie vor allem die Nennung von Pegasus und Julian in D. 7, 1, 25, 7 zeigt — schon geraume Zeit vor Gaius anerkannt gewesen sein. Doch auch hier erbringt gnade Gaius die systematisch entscheidende Leistung, die Ulpians generelle Aussage (zu Beginn von D. 7, 1, 25, 7) ermöglicht.

So kommt der durch Gai. inst. 2, 91 f. und D. 41, 1, 10, 3 f. bezeugten Behandlung des Sklavenerwerbs durch Gaius größte

³³ Vgl. Salkowski, *Zur Lehre vom Sklavenerwerb* (1891), besonders 116 ff. (zur *nominatim* auf den *dominus* zielenden Stipulation ebenda 73 ff. und 190 ff.); Pernice, *Labeo* II/1², 369 f.; Dulckeit a. a. O. 26 f.; Grosso, *Usufrutto*² (1958) 206 ff.; Bretone, *Servus communis* (1958) 69.

³⁴ Zu diesem Text seit dem Ind. Itp. Beseler, SZ 53 (1933) 39; De Visscher, *Le régime romain de la noxalité* (1947) 318, 13; Reggi a. a. O. 342 ff. (mit weiteren Literaturangaben).

³⁵ Vgl. dazu auch Gai. inst. 3, 164 f.; D. 41, 1, 10, 3 und 4; Tit. Ulp. 19, 21; Ep. Gai. 2, 1, 7.

³⁶ Anders als von Tit. Ulp. 19, 21.

Bedeutung für die Voraussetzungen der Problemstellung von D. 45, 3, 39 zu. Pomponius behandelt eben einen Fragenbereich, mit dem sich Gaius nachweislich sehr eingehend beschäftigt hat. In der Formulierung der Kategorien anerkannter Erwerbsarten entspricht das Konzept des Pomponius ebenso dem des Gaius wie in der Angleichung des Nießbrauchssklaven und des *bona fide serviens* (die dann bei Ulpian D. 29, 2, 25 pr. wiederkehrt). Nicht nur der Umstand, daß Pomponius dem Gaius sowohl soziologisch wie auch methodisch näher stand als andere römische Juristen, sondern darüber hinaus die Bedeutung der Leistung des Gaius für das in D. 45, 3, 39 behandelte Problem sprechen dafür, daß Pomponius selbst ein Gaius-Zitat wagte. Dabei hatte Pomponius gewiß nicht Gai. inst. 2, 91, f. oder 3, 164 f. vor Augen: Die Institutionen beschränken sich ja auch hier auf elementare Grundsätze und gehen auf die Frage des Vermögensausgleichs durch *condictio* nicht ein. Es ist vielmehr anzunehmen, daß Gaius in einer anderen Schrift mehr ins Detail gegangen war — vielleicht (wie sonst bisweilen auch) in den *libri ad edictum provinciale*, etwa in deren 7. Buch³⁷.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß die Nennung eines *Gaius noster* in D. 45, 3, 39 zwar nicht mit völliger Sicherheit, aber doch mit sehr großer Wahrscheinlichkeit von Pomponius stammt und auf den Verfasser der Gaius-Institutionen zu beziehen ist. Damit wird ausnahmsweise Beachtung der Werke des Gaius schon für die klassische Jurisprudenz wahrscheinlich, auf so seltsame Parallelen wie die von Gai. inst. 3, 212 und Paulus D. 9, 2, 22, 1 fällt neues Licht.

³⁷ Vgl. D. 7, 7, 3; D. 41, 1, 43 pr.; D. 41, 1, 45.