

LEGISLATION UND KODIFIKATION DES KAISERS LEON VI

Eine Edition eines großen Textes fertigzustellen erfordert, so wissen wir, ebensoviel Mut wie Mühe, ebensoviel Genius wie Geduld.

Da die Basilikenedition nun zu einem glücklichen Ende gekommen ist, dürfen wir diese Tugenden bei den Editoren voraussetzen. Eben diese Tugenden der Groninger Editoren werden wir aber auch den Urhebern des Textes selbst zuschreiben müssen: Ohne den Mut und den Genius Leons VI. und ohne die Mühe und die Geduld der Basilikenredakteure wären wir um eine großartige Quelle — und eine ebensolche Feier ihrer Edition — ärmer. Der Arbeit der Redakteure und ihres *spiritus rector*, Leon, sind die folgenden Ausführungen gewidmet.

Über Leon VI ist manches erforscht; so auch die Frage, wie er sich als Gesetzgeber gegenüber der Vaterfigur aller mittelalterlichen Gesetzgeber, Justinian, verhielt¹. Diese Beziehung näher zu betrachten, liegt insofern nahe, als Leon selbst in seinen Novellen einen Vergleich mit Justinian keineswegs scheut.

So gut wie keine Aufmerksamkeit² widmete die Forschung hingegen der Frage, wie Leons *Novellen* sich denn zu den Basiliken verhalten, ob also Leons Legislation in seiner Kodifikation einen Niederschlag gefunden hat. Unter der zwar mit unterschiedlicher Vehemenz vertretenen, letztlich aber nie angefochtenen Prämisse, daß Leons Novellen *nach* Fertigstellung der Basiliken ergingen³, schien und scheint diese Frage allerdings auch sinnlos zu sein.

Wenn ich Ihnen nun gleichwohl eine Untersuchung darüber zumute, ob eine — angeblich spätere — Legislation auf eine — angeblich frühere — Kodifikation eingewirkt hat, so geschieht dies nicht allein in der Absicht, jene Prämisse über die Chronologie zu verifizieren oder zu falsifizieren, sondern vor allem in der Hoffnung, im Kontrast mit den Basiliken Leons Novellensammlung ein wenig besser zu verstehen, jene 113 Novellen, die uns eher als vergebliche Anstrengungen eines juristischen Amateurs oder als rhetorische Progymnasmatata anhand möglichst bizarrer

¹ H. Monnier, *Les Nouvelles de Léon le Sage*, Paris 1923, S. 12–16; P.E. Pieler, *Rechtswissenschaft*, S. 359f., 450; P. Noailles — A. Dain, *Les Nouvelles de Léon VI le Sage*, Paris 1944, S. XIV.

² Noailles-Dain, *Les Nouvelles*, S. XVI: “Le problème des relations qui doivent exister entre les Basiliques et le recueil des nouvelles mériterait, au égard à son importance, d’être complètement traité; nous ne pouvons que l’effleurer ici.”

³ Heimbach, *GRR*, S. 365: “Jedenfalls fällt die Publication der meisten Novellen nach den Basiliken”; Mortreuil, II, S. 296: “nécessairement d’une époque postérieure”; Noailles-Dain, *Les Nouvelles*, S. XVI: “En définitive ... postérieur”; A. Berger, ‘Studi sui Basilici. IV. La legislazione di Giustiniano ed i Basilici,’ in: *IURA* 5 (1954), S. 102: “dopo la pubblicazione dei Basilici, il che è più che verisimile; H.J. Scheltema, ‘Ueber die Natur der Basiliken’, in: *TRG* 23 (1955) S. 299: “nachdem der Kaiser seine Basiliken veröffentlicht hatte”; Pieler, *Rechtswissenschaft*, S. 449: “wohl der letzte Schritt ...”; ders., ‘Kodifikation als Mittel der Politik’, in: Βυζάντιος, *Fs. für H. Hunger*, Wien, 1984, S. 260: “Reformgesetzgebung ... nach Abschluß der Kodifikation; Van der Wal-Lokin, *Delineatio*, S. 86: “parue probablement après les Basiliques”.

Gegenstände erscheinen, denn als handwerklich solide legislative Antwort auf einen bestimmten Regelungsbedarf.

Sollten diese Novellen, so meine Arbeitshypothese, vor den Basiliken verfaßt worden sein, so wäre zu erwarten, daß sie Spuren in der Kodifikation hinterließen. Um solche Spuren auszumachen, sind, so versteht sich, nur jene Novellen Leons mit dem Basilikentext zu vergleichen, welche mit dem justinianischen Recht kollidieren. Welche Novellen Leons tatsächlich vom normativen Gehalt einer justinianischen Regelung abweichen, ist wegen Leons unpräziser Terminologie nur mit Schwierigkeiten festzustellen. Weniger schwierig ist es festzustellen, ob Leon am justinianischen Recht etwas ändern *wollte*. Diese Frage scheint mir auch die allein nützliche zu sein. Denn es geht mir nicht darum als romanistischer Besserwisser Leons Novellen auf ihre tatsächliche oder vermeintliche Abweichung vom justinianischen Recht zu prüfen. Zu prüfen ist vielmehr, ob Leons gesetzgeberischem Willen gegen Justinian Erfolg oder Mißerfolg in den Basiliken beschieden war.

Außer Betracht bleiben also jene Novellen Leons — ich zähle 40 zu dieser Gruppe —, die sich entweder gar nicht auf justinianisches Recht (sondern auf die Bibel oder auf Kanones) beziehen oder die justinianisches Recht bestätigen, in Erinnerung rufen bzw. geringfügig interpretieren und ergänzen.⁴ 72 Novellen⁵ treten hingegen mit dem Anspruch auf, Bestimmungen der justinianischen Kodifikation verwerfen, ersetzen oder jedenfalls verändern zu wollen. Aus dieser Gruppe wähle ich die folgenden Beispiele.

1. Beispiel

Justinian hatte in drei Gesetzen (C. 1.3.41.2, N. 123.1, N. 137.2) die Voraussetzungen für die Wahl eines Bischofs geregelt. Zu diesen zählte, daß der Kandidat "weder Ehefrau noch Kinder, weder eine Konkubine noch natürliche Kinder" hat.

Leon erklärt unter Bezugnahme auf diesen Rechtszustand in seiner Novelle 2, die Existenz von legitimen Kindern sei keineswegs ein Hindernis für die Erlangung des Bischofsamts.

In den Basiliken sind zwei der justinianischen Gesetze, nämlich die Codexkonstitution und N. 123.1 entfallen, ein Verlust, der auf einer rein redaktionellen Entscheidung beruhen könnte, da doch N. 137.2 alles Nötige — insbesondere auch das Gebot der Kinderlosigkeit — enthält und als B.3.1.8 Eingang in die Kodifikation fand. Justinian scheint also auf den ersten Blick gegen Leon seinen Platz in der Kodifikation behauptet zu haben. Auf den zweiten Blick fällt allerdings auf, daß im Basilikentext — wie auch im kritischen Apparat vermerkt — einige Wörter

⁴ Novv. Leon 1, 6, 7, 12, 13, 15, 17, 25, 38, 45, 51, 52, 58, 70, 73, 82, 83, 85–88, 90, 92, 93, 95, 97–104, 107–112.

⁵ Da Nov. Leon 75 identisch ist mit Nov. Leon 16 kann trotz der "Sammlung von 113 Novellen" nur von 112 Novellen die Rede sein.

des justinianischen Textes fehlen. In N. 137.2 heißt es: οὔτε γαμετὴν οὔτε παῖδας ... — weder Ehefrau noch Kinder —, in den Basiliken sind die Kinder verschwunden, das erste οὔτε blieb korrespondenzlos stehen. Philologisch zweifellos, wie die Editoren sagen, “male contracta”, aber rechtspolitisch betrachtet ebenso zweifellos “bene interpolata”.

Daß es sich tatsächlich um eine Interpolation des Basilikentextes aus Anlaß von Leons Novelle 2 handelt und nicht etwa um einen Überlieferungsfehler, erweist sich an folgendem Befund: Auch in der alternativen Überlieferung der ersten Basilikenbücher im Codex Coislinianus 151, welche der Edition Heimbachs zugrundelag, fehlt οὔτε παῖδας, während das Prochiron (28.1) und die Eisagoge (8.3) *uni* sono dokumentieren, daß der justinianische Wortlaut οὔτε γαμετὴν οὔτε παῖδας zu Leons Zeiten sehr wohl bekannt war.⁶ Leons Novelle 2 hat also in seiner Kodifikation den erwünschten Erfolg gehabt.

2. Beispiel

Im Corpus Iuris Justinians handeln ein Digestentitel, ein Codextitel sowie drei Novellen von der *curia* und den *decuriones* (D. 50.2, C. 10.32, N. 38, 87, 101). Diese Institution ist zudem an einigen hundert weiteren Stellen des Corpus in verschiedenen Kontexten erwähnt.⁷

Leon erklärt in seiner Novelle 46 die *curia* für überflüssig und der neuen politischen Ordnung nicht mehr angemessen, so daß die entsprechenden justinianischen Texte “aus dem Gebiet des Rechts” (ἔδαφος νόμιμον) entfernt werden sollen.

Die Verwalter dieses ἔδαφος νόμιμον, also die Basilikenredakteure, folgten diesem Wunsch. Die einschlägigen Titel des justinianischen Corpus blieben ebenso unberücksichtigt wie mehrere verstreute, die Kurialverfassung erwähnende Konstitutionen. Darüberhinaus wurden die Wörter *curia* und *decurio* aus Texten, die an sich Aufnahme in den Basiliken fanden, systematisch hinausinterpoliert⁸: *vel populus vel curia vel collegium vel corpus* (D.4.2.9.1) schrumpft in B.10.2.9.1 auf εἶτε δῆμος ... ἢ σύστημα ἢ σωματεῖον. Der Umstand, daß trotz hundertfacher Unterdrückung der

⁶ Welche Bedeutung dieser Befund für die chronologische Einordnung der im cod. Coisl. 151 erhaltenen Version der ersten “Basiliken”-Bücher sowie von Prochiron und Eisagoge haben kann, sei hier nicht erörtert. Unzutreffend ist jedenfalls die Annahme, das Prochiron enthalte, “keine von Leon aufgehobenen justinianischen Bestimmungen” (A. Schminck, *Studien zu mittelbyzantinischen Rechtsbüchern*, Frankfurt am Main 1986, S. 89).

⁷ Vor allem im Codex, vgl. die Nachweise bei R. Mayr, *Vocabularium Codicis Iustiniani* I, Prag 1923 (= Hildesheim 1965).

⁸ Dies bemerkte schon Heimbach, *GRR*, S. 365, dem N. van der Wal, ‘Der Basilikentext und die griechischen Kommentare des 6. Jahrhunderts’, in: *Syntelexia Arangio-Ruiz*, Neapel 1964, S. 1161 aber — ohne zureichende Gründe — keinen Glauben schenken wollte.

inkriminierten Wörter *curia* ein Mal und der *decurio* einige Male⁹ stehenblieben, ändert nichts daran, daß diese Interpolationsarbeit der Basilikenredakteure eines Tribonian und seiner — bekanntlich auch nicht perfekten — Helfer würdig ist.

3. Beispiel

Zur Frage, ob Frauen als Zeuge auftreten können, bietet Paulus in D.22.5.18 eine Antwort aus einem Umkehrschluß an: Da die *lex Iulia de adulteriis* verbietet, daß verurteilte Frauen als Zeuginnen gehört werden, ergibt sich, daß nicht verurteilte Frauen vor Gericht Zeuginnen sein können.

Leon befindet in seiner 48. Novelle es für nicht schicklich, daß Frauen sich überhaupt in den Männern vorbehaltene Geschäfte einmischen. Sie sollen nur bei solchen Tatbeständen, bei denen umgekehrt der Augenschein von Männern unschicklich wäre, als Zeuginnen zugelassen werden.

In der Basilikenedition firmiert D.22.5.18 als B.21.1.17. Doch der Basilikentext hat mit der Argumentation des Paulus nichts zu tun. Vielmehr stammt der 1. Satz — eine Frau kann keine Testamentszeugin sein — aus D.28.1.20.6/B.35.1.21.6, während der 2. Satz — eine Frau legt aber in den Fällen Zeugnis ab, in denen Männer nicht zugelassen werden — die Kurzfassung der Leon Novelle darstellt.

Ein Basilikenscholiast kann also befriedigt feststellen: “Die 48. Novelle des Kaisers Leon des Philosophen verbietet — *gleich dem vorliegenden* *διγερστον* —, daß Frauen bei Verträgen Zeuginnen sind.¹⁰ In dem ursprünglichen *digestum* war von Verträgen freilich gar nicht die Rede.¹¹ Ebensovienig von Testamenten geschweige denn von gynäkologischen Sachverhalten. Der Scholiast äußert sich nicht zu einem Digestentext, sondern zu einem aus Leons Novelle 48 frisch zubereiteten Wortlaut¹², der sich als *διγερστον* verkleidet diskret in die Legalfolge einreicht.

4. Beispiel

Daß Sklaven grundsätzlich weder Geschäfts- noch Prozeßzeugen sein können, wurde auch von Justinian bestätigt¹³. Allerdings gilt — jedenfalls für *iudicia publica* —

⁹ *curia* C.1.47.1 *a curiis et civitatibus* / B.6.1.98 *παρὰ τῶν βουλευτῶν*. Der *decurio* ist als lateinisches Wort drei Mal (B.2.2.230 [als Worterklärung], B. 6.6.4,5), als *βουλευτής* vier Mal (B.38.8.1, B.39.2.6, B.48.20.40, B.60.54.7) erhalten. Daß *πολιτευόμενος* für *decurio* gelegentlich stehenblieb (B.10.3.15, B.54.1.8, B.60.44.3, B.60.50.38, B.60.51.25,26), könnte auch daran liegen, daß die Redakteure/Interpolatoren dieses Wort nicht als *decurio* erkannten. Leon spricht nur von *βουλευτής*.

¹⁰ BS 1242/24–29.

¹¹ Ob Leon in Novelle 48 (nur) Vertragszeugen oder (auch) Prozeßzeugen im Sinne hatte, ist, da er unpräzise von *πράγματα* spricht, nicht sicher. Die Interpolation von D.22.5.18 spricht aber dafür, daß Frauen auch als Prozeßzeugen ausgeschlossen werden sollten.

¹² So D. Simon, *Untersuchungen zum justinianischen Zivilprozeß*, München 1969, S. 241f. und Heimbach, *GRR*, S. 313.

¹³ Vgl. dazu Simon, *Zivilprozeß*, S. 233–237.

der Satz, daß die Aussage eines Sklaven in Ermangelung anderer Beweise zulässig sei (D.22.5.7). Leon (Novelle 49) hält dies nicht für akzeptabel; er schließt sich der *νεαρά νομοθεσία* Justinians (N.90.6) an, welche — jedenfalls für den Zivilprozeß — die Aussage eines Sklaven nach entsprechendem Status-Einwand der Gegenseite verwirft.

Die Basiliken haben D.22.5.7 unterdrückt. Das Kapitel fehlt als einziges aus diesem Digestentitel. Es handelt sich um eine gezielte Auslassung dieses — in seiner *versio graeca* nur außerhalb der Basiliken erhaltenen¹⁴ — Textes. Bestärkt wird die Annahme einer Interpolationsabsicht dadurch, daß ein weiterer, außerhalb des Beweisrechtstitels liegender Text ebenfalls eliminiert wurde, weil er den Anschein erwecken könnte und bei Leon wohl erweckt hat, Sklaven seien als Testamentszeugen geeignet¹⁵.

5. Beispiel

Justinian hatte von dem generellen Verbot heidnisch-magischer Riten in C.9.18.4 ausdrücklich die "weiße" Magie zur Abwendung von Hagel und sonstigen Gefahren für die Ernte ausgenommen, da diese Magie keinen Schaden bewirke, sondern dafür Sorge, daß "des Himmels Geschenke und der Menschen Arbeit" erhalten blieben.

Leon verwirft in seiner 65. Novelle auch diese Form der Magie als verderblich und gefährlich für das Seelenheil der Menschen. Er bestimmt, das alte Gesetz solle aus dem Gebiet des Rechts (*ἔδαφος τῶν νόμων*) verschwinden.

Die Basiliken (B.60.39.25), in der Tat, wissen nichts mehr von erlaubtem Erntezauber. Nur die Scholien, darunter das *κατὰ πόδας*, geben den vollen Wortlaut der Konstitution wieder. Im Platos, sagt ein Scholiast¹⁶, sei dieser Text enthalten, "aber, wie du siehst, wurde er in der *ἀνακάθαρσις* nicht rezipiert." Dieser in den Scholien äußerst seltene Bezug auf die *ἀνακάθαρσις* (das Wort taucht mehrfach, jedoch als *ἀνακάθαρσις κανάλου* — Kanalreinigung — auf¹⁷) stellt unmißverständlich klar, daß Leons Novelle 65 ihre Schuldigkeit getan hat: Auch hier hat eine der *τῶν*

¹⁴ Codd. Sinait. gr. 1115, fol. 201r, Vind. iur. gr. 2, fol. 5r und Par. gr. 1384, fol. 142v: Ἐν (Ἐάν Sinait.) ἀπορίᾳ ἐτέρων (om. Vind.) ἀποδείξεων καὶ (om. Sinait., Vind.) ὁ δοῦλος πιστεύεται.

¹⁵ C.6.23.1: "Die Frage, ob die Zeugen Sklaven oder Freie waren, darf in diesem Fall nicht erörtert werden, da sie zur Zeit der Testamentsunterzeichnung mit der Zustimmung aller Kinder hinzugezogen wurden und niemand bislang einen Streit über ihren Status begonnen hat." Obwohl der Text von der Verwirkung der den Status betreffenden Einrede handelt, scheint er wegen der Erwähnung der Möglichkeit daß ein Sklave als Testamentszeuge auftritt, in B.35.2, wo alle anderen Konstitutionen des Codextitels erhalten sind, keine Aufnahme gefunden zu haben.

¹⁶ BS 3759/10–13: Ἄλλ', ὡς ὁρᾶς, οὐκ ἔδεχθη ἐν τῇ ἀνακαθάρσει.

¹⁷ So in BS 940/34; 941/3,6; 3033/8, 12, 13, 15. Als terminus technicus hingegen: οἱ τὰ βασιλικά ἀνακαθάρασαντες (ἐν ἑκάστον νόμιμον τῷ προσφῶρῳ τιτ. ὑπέταξαν) = BS 318/8 und οἱ τῇ ἀνακαθάρσει ποιησάμενοι = BS 3668/4–5.

νόμων ἐπανορθωτικὰ ἀνακαθάρσεις — so der Titel der Novellensammlung — ihren Niederschlag in den Basiliken gefunden.

Die Beispiele für Interpolationen in den Basiliken infolge von Novellen Leons lassen sich vermehren. Von den erwähnten 72 Novellen, welche nach Leons eigenem Bekunden mit dem justinianischen Corpus kollidieren, haben, so läßt sich resümieren, 41 keinerlei Wirkung in den Basiliken gezeitigt¹⁸, in zwei Fällen ist die Prüfung mangels Basilikenüberlieferung nicht möglich¹⁹. 29 Novellen haben hingegen einen Effekt auf die Gestalt und den Inhalt der Kodifikation ausgeübt, zumeist durch schlichte Unterdrückung der diskreditierten justinianischen Norm.

Allerdings ist nicht in allen diesen Fällen die Kausalität zwischen Leons Novellen und dem uns überlieferten Basilikentext so evident wie in den vorgeführten Beispielen. So könnte man bezweifeln, ob die Eliminierung einer älteren justinianischen Konstitution zugunsten einer neueren justinianischen Konstitution in den Basiliken tatsächlich auf eine Leon-Novelle zurückgeht, die zum neueren justinianischen Recht tendiert²⁰. Womöglich haben oder hätten die τὴν ἀνακάθαρσιν ποιησάμενοι diese Entscheidung auch ohne die gesetzgeberische Aktion des Kaisers treffen können. Ebenso hätte es womöglich keiner Novelle Leons bedurft, um den bereits im Prochiron oder der Eisagoge belegten, von Leon aber eigens bestätigten strafrechtlichen Änderungen Eingang in die Basiliken zu verschaffen.²¹ Abgesehen von diesen möglicherweise multikausalen Differenzen zwischen dem Corpus Iustiniani und dem Corpus Leonis bleiben jedoch 20 Fälle²², in denen eine Interpolation in den Basiliken

¹⁸ Zu diesen zähle ich Novv. Leon. 9, 11, 16, 18, 19, 21–23, 26–31, 33, 34, 39–43, 47, 50, 54–65, 60–63, 68, 72, 74, 76, 77, 84, 89, 96, 105, 106, 113.

¹⁹ Nov. Leon. 37 ≠ D.28.1.14 (B.35.1.15), Nov. Leon. 67 ≠ D.49.16.3.10, D.49.16.5 (B.57.1).

²⁰ Es handelt sich um 6 Novellen Leons, nämlich Nov. Leon 4 (N. Just. 58, B. -, N. Just. 131.8 = B.5.3.8); Nov. Leon. 5 (N. Just. 5.5, B. -, N. Just. 123.38 = B.4.1.9); Nov. Leon. 8 (C. Just. 1.3.52.9, B. -, N. Just. 123.42 = B.4.1.13); Nov. Leon. 10 (N. Just. 5.2 pr., 1, B. -, N. Just. 123.35 = B. 4.1.3); Nov. Leon. 14 (N. Just. 67, B. -, N. Just. 131.7 = B. 5.3.8); Nov. Leon. 79 (N. Just. 6.5, B. -, N. Just. 123.14 = B. 3.1.26.27).

²¹ Nov. Leon. 32 (Proch. 39.45, Eis. 40.51 → B.60.37.72); Nov. Leon. 35 (Proch. 39.40, Eis. 40.45 → B.60.58.1); Nov. Leon. 64 (Proch. 39.25, Eis. 40.28 → B. 60.39.3). Eine Orientierung der Basilikenredakteure am Prochiron bzw. an der Eisagoge scheint im Falle des Strafrechts insofern naheliegend, als keine von Leon beabsichtigte Strafrechts(folgen)änderung in den Basiliken Aufnahme fand, wenn sie nicht bereits durch eines der beiden Rechtsbücher vorgegeben war. Vgl. die wirkungslos gebliebenen Novv. Leon. 34, 61, 62, 63, 77, 96, 105.

²² Nov. Leon. 2 ≠ C.1.3.41.2, B. -; ≠ N.123.1, B. -; ≠ N.137.2 = B.3.1.8 interpoliert (= Beispiel 1); Nov. Leon. 3 ≠ C.1.3.44, B. -; N.22.42, B. -; Nov. Leon. 20 ≠ N.97.1, B. -; Nov. Leon. 24 ≠ D.23.2.17, B. -; Nov. Leon. 36 ≠ C.8.50.1, B. -; Nov. Leon. 44 ≠ C.6.23.18, 23, B. -; Nov. Leon. 46 ≠ C.10.32, D.50.2, N.38, 87, 101, B. - (= Beispiel 2); Nov. Leon. 48 ≠ D.22.5.18, B.21.1.17 interpoliert (= Beispiel 3); Nov. Leon. 49 ≠ D.22.5.7, B. - (= Beispiel 4); Nov. Leon. 53 ≠ C.3.44.12, B. -; Nov. Leon. 59 ≠ D.1.5.5.1, B. 46.1.3 interpoliert; Nov. Leon. 65 ≠ C.9.18.4, B.60.39.25 interpoliert (Beispiel 5); Nov. Leon. 66 ≠ D.48.15.4, B. -;

nicht anders als durch den Einfluß einer Novelle Leons erklärt werden kann²³.

Dieser Befund berechtigt zunächst, die bislang geläufige Meinung, der Basilikentext weise nur solche Interpolationen auf, die das justinianische Recht immanent harmonisieren, nicht hingegen solche, "die *neues* Recht einführen"²⁴, zu revidieren. Interpolationen nach neuestem, nämlich leontischem Recht gibt es vielmehr in nicht geringer Zahl. Sie sind insbesondere dort zu suchen — und, wie wir sahen, zu finden —, wo Texte oder Textpassagen unterdrückt wurden. Solche Eliminierungen in Kodifikationen erweisen sich bei näherer Betrachtung gelegentlich als die rechtspolitische Leistung und die "Mittel der Gesellschaftspolitik", die Pieler in der justinianischen Kodifikation vermißte²⁵ und die man Leon und seiner Kodifikation bislang nicht zutraute.

In aller Kürze können wir dies am Beispiel der Magie-Gesetzgebung beobachten: Der Codex Theodosianus untersagt die private, verborgene, nächtliche Ausübung magisch-religiöser Riten, enthält im übrigen aber durchaus liberale Bekenntnisse: "Wer seinem Aberglauben zu huldigen begehrt, möge seinen Ritus öffentlich ausüben."²⁶ Durch Unterdrückung eben dieses Satzes der Konstitution (und ähnlicher Sätze ähnlicher Konstitutionen) zeichnet der Codex Iustinianus (C.9.18) ein gänzlich neues Bild: Die Ausübung heidnisch-magischer Riten ist nun generell, öffentlich und privat, tags und nachts, verboten. Nur die harmlose weiße Magie bleibt erlaubt (C.9.18.4). Durch weitere Eliminierung dieser Ausnahme — nämlich infolge von Leons Novelle 65²⁷ — haben die Basiliken *jegliche* magische Handlungen inkriminiert. Diese sich als "Schrumpfpfeil" darstellende Kodifikationsgeschichte offenbart die rechtspolitische Bedeutung der zweimaligen Interpolation durch Unterdrückung: Das juristisch-normative System agiert oder reagiert hier als treibende oder flankierende Kraft einer umfassenderen gesellschaftlichen Entwicklung und dies durch nichts anderes als Schweigen, durch allerdings beredtes Schweigen.

C.9.20.7, B. -; Nov.Leon.69 ≠ C.6.23.29, B. -; N.119.9, B. -; Nov.Leon.71 = B.58.11.16 (die einzige Leon-Nov., die als solche in die B. aufgenommen wurde); Nov.Leon.78 ≠ C.1.16, B. -; Nov.Leon.80 ≠ C.11.9.3, B. -; Nov.Leon.81 ≠ C.11.12.1, B. -; Nov.Leon.91 ≠ C.5.26 l.u., B. -; Nov.Leon.94 ≠ N.105, B. -

²³ Dies gilt auch dann, wenn die Interpolation nicht so "flächendeckend" wie im Fall der *curia* (oben Beispiel 2) gelungen ist. So wurde durch Nov.Leon.78 die legislative Macht des Senats formell abgeschafft; der Codextitel *De senatus consultis* (C.1.16) verschwand mithin in den Basiliken; D.1.3.9 hingegen wurde übersehen = B.2.1.10: και ἡ σύγκλητος νομοθετεῖ. Ebenso wenig gelang mit Nov.Leon.94, der Abschaffung des Konsulats, mehr als die Unterdrückung der zentralen justinianischen Novelle 105; ὑπατεία, ὑπατος hingegen blieb in zahlreichen anderen Kontexten stehen. Solche Inkonsistenzen und Fahrlässigkeiten sind aber freilich kein Beweis gegen eine an anderer Stelle gelungene Interpolation.

²⁴ Van der Wal, *Basilikentext*, S. 1160; ähnlich Pieler, *Rechtsliteratur*, S. 456.

²⁵ Pieler, *Kodifikation* (Anm.3), S. 257.

²⁶ CTh. 9.16.1 (Constantinus, a. 319).

²⁷ Oben 5. Beispiel.

Abgesehen von diesem Exkurs zur Bedeutung der Unterdrückung von Texten, stellt sich nun die Frage, was sich aus den genannten Interpolationen für das Verhältnis von Leons Legislation und Leons Kodifikation ergibt.

Schon Heimbach²⁸ hatte Interpolationen in den Basiliken infolge von vier Novellen Leons entdeckt und daraus geschlossen, daß diese vier wohl in den ersten Regierungsjahren Leons ergangen seien, "sodaß deren Berücksichtigung in den Basiliken möglich war", während die übrigen Novellen nach den Basiliken zu datieren seien, "weil diese, wären sie früher publicirt worden, in den Basiliken hätten beachtet werden müssen."²⁹ In Fortführung des Heimbachschen Gedankens müßten wir also sagen, daß 29, mindestens aber 20 der 113 Novellen *vor* den Basiliken, die anderen, jedenfalls aber die 41 erfolglos mit dem justinianischen Recht konkurrierenden Novellen *nach* der Kodifikation ergingen. Auf die methodische Unzulänglichkeit eines solchen Schlusses werde ich noch eingehen. Zunächst ist darzulegen, daß schon eine Interpretation der Novellensammlung selbst ergibt, daß keine einzige Novelle Leons nach der Kodifikation erging.

(1) Den justinianischen Bestimmungen, auf die Leon sich in seinen Novellen bezieht, liegen häufig sehr spezielle Fallkonstellationen zugrunde. Abgesehen vom Ehe- und Ehegüterrecht haben die Novellen in ihren dispositiven Teilen nichts "programmatisches", sondern erwecken den Eindruck des "Herumstocherns" in beliebigen, zufälligen, gar kleinlichen Rechtsfragen. In Novelle 19 zum Beispiel bezieht Leon sich auf C.2.3.15, ein Reskript, das einen Ehevertrag für unwirksam erklärt, in dem der Brautvater unter anderem seine Tochter und seinen Sohn zu Erben zu gleichen Teilen eingesetzt hatte. Leon findet diese Entscheidung ungerecht, er will den Vater an sein Versprechen, die Kinder gleich zu bedenken, binden und hebt daher die Konstitution auf — welche sich jedoch in den Basiliken (B.11.1.76) unverändert durchsetzt. Abgesehen davon, daß dieser Fall zu jenen gehört, in denen Leon die dogmatische Grundlage des justinianischen Rechts³⁰ nicht durchschaut und mit Gerechtigkeitserwägungen erfolglos gegen stabile Dogmatik anrennt³¹ — ein Phänomen, auf das wir zurückkommen —, fragt sich, aus welchem Grund Leon überhaupt aus der Masse der justinianischen Bestimmungen gerade *diese* zur Zielscheibe seiner Bemühungen machte. Warum zeigt er ferner Interesse gerade für das Schicksal des Kindes einer gestohlenen Sklavin (Nov.Leon.29), für die in Gefangenschaft gezeugten

²⁸ *GRR*, S. 313, vgl. auch S. 365.

²⁹ Novv.Leon.46, 48, 59, 78; so auch in den *Prolegomena*, S. 110–111.

³⁰ Das im Ehevertrag enthaltene *pactum* mußte im vorliegenden Fall schon wegen des Grundsatzes *alteri* (scil. dem Sohn) *stipulari nemo potest* für unwirksam erklärt werden. Vgl. auch das *σημείωμα* des Rhomaioi in BS 329/26–330/8.

³¹ Ähnliche Konstellationen, in denen es Leon an Kenntnis und Verständnis der dogmatischen Strukturen mangelt, sind zu beobachten in Nov.Leon.29 (D.6.2.11.2), Nov.Leon.36 (C.8.50.1), Nov.Leon.37 (D.28.1.14), Nov.Leon.40 (D.38.1.8), Nov.Leon.56 (D.47.10.13.7), Nov.Leon.64 (D.48.8.3.4), Nov.Leon.72 (D.2.14.7.4), Nov.Leon.95 (D.39.2.7.2, 9.2), Nov.Leon.102 (C.3.37.5).

Kinder (Nov.Leon.36), für den präzisen Zeitpunkt, zu dem ein freigelassener Sklave testieren kann (Nov.Leon.37), für die partielle Geschäftsfähigkeit eines notorischen Verschwenders (Nov.Leon.39) und zahlreiche andere Marginalien? Wenn man nicht annehmen will, daß Leon seine schlaflosen Nächte mit der systematischen Lektüre des gesamten justinianischen Corpus, bzw. der gesamten Basiliken verbrachte, so wird man die eklektizistische Wahrnehmung solcher Spezialfälle wohl nur mit einem äußerst nahen Zusammenhang von Kodifikation und Legislation erklären können. Weder nach Abschluß der Kodifikation noch vor Beginn eben dieser, sondern nur während der laufenden ἀνακρίθαρσις scheint mir eine, sei es auf Anfragen der Redakteure der Basiliken, sei es durch sonstige, gelegentlich Kenntnisnahme vom Inhalt des Corpus veranlaßte Reaktion in Form von legislativen Entscheidungen auch randständiger Einzelprobleme plausibel.

Versteht man Leons Novellen als *kodifikationsbegleitende* Legislation, so verlieren sie zumindest einiges an auf den ersten Blick irrationaler Beliebigkeit.

(2) Nur unter der Prämisse, daß Leon seine Legislation in den Dienst der Kodifikationsarbeit stellte, läßt sich auch jenen Novellen ein Sinn abgewinnen, die justinianisches Recht bestätigen und — entgegen inzwischen eingetretener faktischer Derogation — zu neuer normativer Kraft verhelfen. Daß in solchen Fällen Bedarf nach einer Entscheidung bestand, was — die Gewohnheit oder Justinians Gesetz — in die Kodifikation aufzunehmen sei, liegt auf der Hand. Wer hingegen annimmt, solche Bestätigungen von in die Kodifikation bereits aufgenommenen justinianischen Bestimmungen seien in aller Form und Feierlichkeit just *nach* Abschluß der Kodifikation erfolgt, muß Leon unwiderruflich in das Reich der Tagträumer und Gesetzespoeten einweisen.

(3) Ein weiterer Grund, die Novellen Leons zeitlich *vor* die Vollendung der Basiliken einzuordnen, ergibt sich aus der 1. Novelle. Diese Einleitungsnovelle wurde bislang allerdings für das Gegenteil zitiert, denn, so wird behauptet³², die Richter würden in ihr auf die strikte Beachtung der Basiliken verpflichtet. Die einschlägige Passage lautet (Noailles/Dain 15/3–14):

“Wir beauftragen alle Beamte und Richter, denen die Waage der Gerechtigkeit anvertraut wurde, von nun an und auf alle Zeiten, diejenigen Gesetze, die unsere Majestät dazu verurteilt hat, aus dem Gebiet des Rechts zu verschwinden, als unwirksam zu betrachten und als aufgehoben zu belassen, statt dessen aber die Rechtsstreitigkeiten gemäß den übrigen schriftlichen Gesetzen zu entscheiden, nämlich gemäß den alten Gesetzen und den vor kurzem von unserem Vater ewigen Angedenkens, nun aber von uns selbst zugelassenen und verkündeten

³² Mortreuil, II, S. 296; Heimbach, *GRR*, S. 313.

Gesetzen³³. Dabei soll niemandem erlaubt sein, sich noch einem jenseits der gesetzlichen Würde stehenden (Gesetzes-)Kapitel zuzuwenden, noch auf eine Gewohnheit auszuweichen, die von unserer Majestät nicht dazu erkoren wurde, zum Ruhm und zur Ehre eines Gesetzes aufzusteigen, statt nur eine Gewohnheit zu sein und zu heißen.”

Eine Erwähnung der Basiliken vermag ich in diesen Worten nicht aufzuspüren. Leon bindet die Richter an eben die normativen Entscheidungen, die er in den Novellen, teils im Anschluß an seinen Vater, getroffen hat, und verweist die Richter im übrigen auf die alten Gesetze, welche die Basiliken sein könnten³⁴, aber keineswegs sein müssen. Daß Leon in von ihm ungewohnter Schlichtheit aber keineswegs von ἀρχαίου (νόμοι) spricht, ist allerdings schon ein Indiz, daß er eben jene alten Gesetze meint und nicht seine eigene, angeblich gerade fertiggestellte prachtvolle Kodifikation.

Aus dieser Passage der 1. Novelle Leons läßt sich also keine Priorität der Basiliken gegenüber den Novellen herauslesen. Vielmehr kann aus einer anderen Passage eben dieser Novelle das Gegenteil erschlossen werden: Der Anfang der 1. Novelle erzählt vom Entstehen und der Vorzüglichkeit der justinianischen Kodifikation, welche die Richter in die vortreffliche Lage versetzt habe, eindeutige Entscheidungen nach eindeutiger Gesetzeslage treffen zu können. Doch Justinian habe sich unglücklicherweise nicht an die bewährte Weisheit μηδὲν ἄγαν gehalten, denn (Noailles/Dain 13/5–11):

“indem er sich nicht zufriedengab, sondern beabsichtigte, dem Staatswesen auch danach noch etwas Besseres zu schenken, zerstörte er durch seine späteren Gesetze unversehens sein erstes Werk und schuf das zweite nicht frei von Mängeln, wodurch nicht wenig Widerspruch und Streit zwischen dem früher von ihm geschaffenen Hauptwerk und dem späteren erwuchs. Auf diese Weise fügte Justinian durch sich selbst seiner eigenen Arbeit Schaden zu.”

Die Gesetze, die Justinian später erließ und die seine frühere Kodifikation zunichtemachten, können nur seine Novellen sein. Hätte nun Leon, wenn seine eigenen Novellen nach seiner eigenen Kodifikation ergangen wären, eine Kritik an Justinians Verhalten formuliert, welche dann ebenso zutreffend für ihn selbst gewesen wäre —

³³ νῦν δὲ παρ’ ἡμῶν ἐγχεκριμένους ἢ τεθεσπισμένους (15/9–10) beziehe ich nur auf die unmittelbar vorstehenden τοὺς μικρῶ μὲν πρόσθεν παρὰ τοῦ ἀειμνήστου πατρὸς ἡμῶν [νόμους], nicht auf die davor erwähnten ἀρχαίους (νόμους), was mir schon durch die μὲν-δὲ-Beziehung gerechtfertigt scheint. Somit sagt Leon keineswegs, er habe Basileios’ Gesetze und die alten Gesetze zugelassen und verkündet.

³⁴ Selbst wenn die Basiliken gemeint wären, erbrächte dieser Umstand für die Datierung der folgenden 112 Novellen allerdings wenig Beweis: Nov.Leon.1 kann der Sammlung zu einem beliebigen Zeitpunkt vorangestellt worden sein.

und dies ausgerechnet in der Einleitungsnovelle zu seinen Novellen, so daß jedermann klar werde, daß er, Leon, gerade dabei ist, denselben Fehler wie Justinian zu begehen? So schillernd und unbegreiflich die Person Leons als Gesetzgeber auch häufig erscheint, eine Selbstkritik in Form einer Kritik an Justinian möchte ich ihm doch nicht zuschreiben. Leon will — entgegen der Lehr- und Handbuchmeinung³⁵ — Justinian nicht imitieren, er will es besser machen als sein großer Vorgänger, nämlich erst die reinigenden Novellen erlassen und dann eine bereinigte Kodifikation präsentieren.

Unter der Voraussetzung, daß die bisher vorgetragenen Beobachtungen und Ergebnisse zutreffend sind, können am Bild Leons als Gesetzgeber einige Konturen neu gezeichnet werden. So können wir annehmen, daß Leons Novellen keineswegs das Produkt versponnener Launen sind, sondern in nahem Zusammenhang mit der Kodifikationsarbeit stehen und damit — abgesehen von den weiterreichenden Funktionen der in diesem Vortrag vernachlässigten Proömien³⁶ — einen praktischen Anlaß und Zweck hatten. Wir sahen ferner, daß Leon sich mit seinen Entscheidungen stärker in den Basiliken durchgesetzt hat, als dies bisher für möglich gehalten wurde. Gleichwohl ist nicht zu verkennen, daß der größere Teil der mit dem justinianischen Recht konkurrierenden Novellen Leons auf die Basilikenredakteure keinerlei Eindruck gemacht hat. Häufig genug verwies Leon mit allem imperialen Gehabe eine justinianische Norm aus dem Gebiet des Rechts, und die Redakteure plazierten sie ungeniert in den Basiliken.

Um dieses Phänomen, die häufige Nichtbefolgung der kaiserlichen Entscheidung in den Basiliken, zu erklären, könnte man einen bequemen Weg einschlagen: Nachlässigkeit der Redakteure oder der ausführenden Schreiber käme dann als Ursache ebenso in Frage wie "technische" Defizite in der Übermittlung der kaiserlichen Botschaft. Solche Rückgriffe auf zu vermutende mangelhafte Organisation der Kanzlei scheinen mir jedoch zu kurz zu greifen. Denn selbst wenn nicht Renitenz, sondern "nur" Konfusion der Redakteure für die lückenhafte Durchführung der Kaisergesetze in den Basiliken verantwortlich wäre, bliebe ein solch leichtfertiger Umgang mit dem Kaiserwillen, dem immerhin der Ruf der Allmacht voraussetzt, erklärungsbedürftig.

Zur Erklärung der unvollständigen Durchsetzung der Legislation in der Kodifikation scheinen mir zwei sich ergänzende Ursachen in Frage zu kommen. Die erste dürfte in der fehlenden juristischen Professionalität des Kaisers liegen. Wie schon erwähnt durchschaut Leon häufig nicht die dogmatischen Prinzipien, die eine im *Corpus Iuris Justiniani* enthaltene Entscheidung zur Folge haben und — bei Wahrung von Kohärenz — zur Folge haben *müssen*. Leons Interesse gilt der Gerechtigkeit, der

³⁵ Pieler, *Rechtswissenschaft*, S. 449f; Van der Wal-Lokin, *Delineatio* S. 87.

³⁶ Dazu M.Th. Fögen, 'Gesetz und Gesetzgebung in Byzanz. Versuch einer Funktionsanalyse', in: *Ius Commune* XIV (1987) 137–158 (149–153).

Menschenliebe, der praktischen Vernunft. Und mit diesem Interesse tritt er, ebenso arglos wie ahnungslos, gegen ein dogmatisch fundiertes Recht an.

Wenn Leon etwa das *pactum nudum* für wirksam erklärt, soweit die Vertragsurkunde denn wenigstens ein Kreuz trägt (Nov.Leon.72), dann ist er der sozialen Realität und den Gewohnheiten seiner Untertanen im Zweifel sogar näher als die justinianische Kodifikation dies war oder zu Leons Zeiten wäre. Doch wenn der Satz: τὸ φιλὸν σύμφωνον ἀγωγὴν οὐ τίττει nicht mehr gilt, so müßte ein nicht unerheblicher Teil der Digesten neu geschrieben werden. Vielleicht haben die Redakteure der Basiliken dies gesehen, wie dies ein nachleontischer Scholiast jedenfalls sah, der zwar auf Leons Novelle verwies, doch mit erhobenem Zeigefinger sogleich hinzufügte: “Du aber wisse, daß ein *nudum pactum* keine *actio* erzeugt ...”³⁷. Gegenüber der durch professionelle Dogmatik bewirkten Stabilität sowie der durch Zeitablauf und Umfang bedingten Trägheit und Innovationsfeindlichkeit einer bereits bestehenden großen Kodifikation vermag ein damit inkompatibles, von politischen Interessen getragenes Engagement eines juristischen Laien — und Leon war ein solcher — offenbar wenig zu bewirken.

Dies leitet zur zweiten Ursache der lückenhaften Durchsetzung der Leon-Novellen in den Basiliken über, nämlich dem Verhältnis von Kaiserwillen und Gesetz. Heimbachs Vorstellung war: ‘Der Kaiser spricht, die Redakteure folgen, weil sie folgen müssen’. Dieser Prämisse, der wir, auch wenn sie später nicht mehr artikuliert wurde, die chronologische Fehleinordnung der Novellen Leons zu verdanken haben, liegt die Erfahrung der Positivierung des Rechts zugrunde. Positives Recht bezieht seine Geltung aus nichts anderem als aus der Tatsache, daß es gesetzt wurde. Daher kann der Rechtssetzer es auch jederzeit verändern. Drei berichtigende Worte des Gesetzgebers lassen nicht nur ganze Bibliotheken, sondern auch alte Gesetze zu Makulatur werden. Und eben so, meinte Heimbach, hätte eine Novelle Leons ein Gesetz Justinians aus den Basiliken tilgen müssen.

Wir haben gesehen, daß dies nur manchmal geschah. Wenn es nicht geschah, so erscheint das Verhalten der Redakteure als Insubordination und nahezu hochverräterische Renitenz. Eine solche Schlußfolgerung wäre jedoch wiederum nur unter einer bestimmten Prämisse berechtigt: Von Renitenz wäre erst dann zu sprechen, wenn außer Frage stünde, daß der Wille des aktuellen, lebenden Gesetzgebers mehr gilt als der Wille eines früheren, toten Gesetzgebers. Ob diese Prämisse, die seit der Positivierung des Rechts als selbstverständlich angenommen wird, für Byzanz zutrifft, ist höchst zweifelhaft. Es gibt Indizien dafür, daß der Kaiserwille als νόμος ἐμψυχος nicht veraltet und nicht vergänglich ist. Die Rechtsbücher etwa schreiben das Recht nicht gezielt fort, ihre Kompilatoren “modernisieren” es nicht, sondern wählen aus Altem und Neuem nach Gutdünken aus. Die Basilikenscholiasten verhalten sich ähnlich. Kein Scholiast nach den Basiliken, der auf eine dem Basilikentext entgegenste-

³⁷ BS 209/22 ff.

hende Novelle Leons verweist — und dies kommt mehrfach vor³⁸ —, hält es der Mühe wert, sich über diesen Befund zu empören. Leons Gesetze werden von den Scholiasten vielmehr mit derselben Nüchternheit und Emotionslosigkeit notifiziert³⁹, wie dies heute ein Kommentator zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit der Anmerkung tut: “anderer Ansicht Herr Meier”. Es ist kein Grund ersichtlich, aus dem die Basilikenredakteure eine andere, respektvollere Haltung gegenüber den Gesetzes‘vorschlägen’ Leons eingenommen haben sollten, als die ihnen folgenden Scholiasten und Kompilatoren. Bei Gleichwertigkeit der Kaiserwillen besteht Wahlmöglichkeit. Und diese kann etwa zugunsten der erwähnten größeren Professionalität Justinians ausgeübt werden oder auch zugunsten Leons, ohne daß die Redakteure prinzipiell und unterschiedslos vor dessen gesetzgeberischen Einfällen hätten stramm stehen müssen und ohne daß ihnen, wenn ihre Wahl auf Justinian fiel, der Vorwurf der Insubordination zu machen wäre. Was Leon recht ist, ist Justinian allemal billig.

Sollte sich diese Hypothese, die prinzipielle Gleichwertigkeit vergangener und aktueller Gesetze, bewahrheiten, so wird man nach den Gründen forschen müssen, die den Verzicht auf ein echtes Derogationsmodell und damit auf eine unerläßliche Voraussetzung zur Positivierung des Rechts ermöglichten oder erzwangen. Um dieser Frage nachzugehen, ist es jedoch im Hinblick auf die Redezeit zu spät und in Hinblick auf den Forschungsstand zu früh.

MARIE THERES FÖGEN

³⁸ Vgl. zu Nov.Leon.18: BS 1804/17–23, BS 1805/3; zu Nov.Leon.19: BS 329/18–25; BS 329/26–330/8; zu Nov.Leon.34: BS 3928/4–5; zu Nov.Leon.60: BS 3904/21–32; zu Nov.Leon.61: BS 1314/16–19; zu Nov.Leon.72: BS 193/17–21, BS 209/22–38; zu Nov.Leon.77: BS 411/1–5, BS 3797/30–33; zu Nov.Leon.96: BS 3595/27; zu Nov.Leon.105: BS 3830/13–17.

³⁹ In der Regel durch einfache Wiedergabe des Textes oder des Inhalts, ohne daß auch nur auf die Widersprüchlichkeit zum Basilikentext hingewiesen würde. Nur zwei Mal wird Leons Novelle überhaupt als “ἀναρροῦσα” / “derogierend” bezeichnet: BS 3830/13 und BS 329/18.

