

DIE CODEXVORLESUNGEN VON THALELAIOS ÜBER DIE RECHTSANWÄLTE*

Wie Ihnen sicherlich bekannt ist, hat Thalelaios in den dreißigen Jahren des sechsten Jahrhunderts – wahrscheinlich in Beryt – Codexvorlesungen gehalten, von denen viele Bruchstücke durch die Basilikenscholien auf uns gekommen sind. Der äußere Aufbau der Vorlesungen dieses Juristen ist schon von den Groninger Basilikenherausgebern (also Prof. Scheltema, van der Wal und Holwerda) gründlich untersucht und beschrieben worden;¹ seiner Unterrichts- und Interpretationsmethode hat Dieter Simon 1969 einen bahnbrechenden Aufsatz gewidmet.² Auch auf der Grundlage dieser Arbeiten möchte ich heute – an Hand der Thalelaioskommentare zu den Codextiteln 2,6 bis 2,10, die sämtlich die Rechtsanwälte betreffen – einige Beobachtungen über Thalelaios' didaktische und hermeneutische Methode vortragen.

Ich möchte mit einem Zitat beginnen: 'Aufgabe des Interpreten ist es, zu sagen was er meint, auch wenn jemand von seiner Auslegung nicht überzeugt sein sollte'. Der Satz steht im Kommentar³ zu C. 2,7,4, einer Konstitution aus dem Jahr 422, die die Einkünfte der Rechtsanwälte, die noch *filiifamilias* sind, *post patris obitum* (also, nach dem Tod des Vaters) wie ein *peculium castrense* behandelt. Diese Einkünfte bilden also eine

* Unveränderter, mit Anmerkungen versehener Text des Vortrages im Deutschen Rechtshistorikertag, Regensburg, September 1998. Herrn Dr. Ludwig Burgmann und Frau Dr. Liselotte Mangels danke ich sehr herzlich für die freundliche Hilfe bei der Korrektur der deutschen Version meines Textes.

¹ Vgl. insbesondere N. van der Wal, 'La relation entre le *κατὰ πόδας* et le commentaire du Code Justinien de Thalélée', *Revue historique de droit français et étranger*, 4e S., 30 (1952), 546-552; Id., *Les commentaires grecs du Code de Justinien*, Diss. Groningen 1953, 64-104; D. Holwerda, 'Le Code de Justinien et sa traduction grecque. La mise en page du texte du Code et de sa traduction *κατὰ πόδας*', *Classica et Mediaevalia*, 23 (1962), 274-292; H.J. Scheltema, 'Subseciva. VII. Der Kodexunterricht des Thalelaeus', *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 31 (1963), 97-98; Id., *L'enseignement de droit des antécédents* (Byzantina neerlandica. Ser. B: Studia, fasc. 1), Leiden 1970, 32-40.

Von der älteren Literatur muß man mindestens erwähnen: G.E. Heimbach, *Basilicorum libri LX*, VI (*Prolegomena*), Lipsiae 1870 (photomech. Nachdruck, Amsterdam 1962), 13; 72-78; K.E. Zachariae von Lingenthal, 'Von den griechischen Bearbeitungen des Codex', *ZSS*, 8 (1887), 12-47 = *Kleine Schriften zur römischen und byzantinischen Rechtsgeschichte*, Leipzig 1973, II, 275-310.

² Vgl. Dieter Simon, 'Aus dem Kodexunterricht des Thalelaios. A. Methode', *ZSS – RA*, 86 (1969), 334-383; vgl. auch, von demselben Verfasser, 'B. Die Heroen', *ibid.*, 87 (1970), 315-394; 'C. Interpolationsberichte', *RIDA*, 3e S. 16 (1969), 283-308; 'D. Divergenzen zwischen Thalelaios-Kommentar und Codexüberlieferung', *ibid.*, 17 (1970), 273-311.

³ *Schol. 3 ad Bas.* 8,1,19 (BS 73,4-5): 'Ἐρμηνεύοντος γάρ ἐστιν τὸ λέγειν, ὅπερ νομίζει, εἰ καὶ τινες μὴ πείθονται τῇ αὐτοῦ ἐρμηνείᾳ.'

Vermögensmasse, die nicht in den väterlichen Nachlass fällt, sondern ausschließlich demjenigen gehört, der sie erworben hat.⁴

Wie die Rechtslage dieser Masse zu Lebzeiten des Vaters ist, sagt die Konstitution nicht; und natürlich kann die Frage unterschiedlich beantwortet werden – je nachdem, ob man sie unter der Perspektive des Jahres 422 prüft, in dem die Konstitution erlassen wurde, oder für das Jahr 534, also im Kontext des *Codex Iustinianus*. Wir würden vielleicht geneigt sein, zu behaupten, daß die erstgenannte Fragestellung auch für die Interpretation der Konstitution im Kontext des *Codex* nützlich sei. Thalelaios läßt dagegen die historische Perspektive ganz außer Acht und argumentiert hauptsächlich *e contrario* aus dem Gesetzestext selbst (übrigens ein beliebtes Argumentationsmittel von ihm!): Werden die Einkünfte des Rechtsanwälters erst *post patris obitum* dem *peculium castrense* gleichbehandelt, so sind sie zu Lebzeiten des Vaters nicht als solches, sondern eher als *bona adventitia* zu betrachten, d.h. der Gewalthaber hat daran den Nießbrauch.

Andere Juristen hatten diese Konstitution anders ausgelegt;⁵ was sie genau behaupteten, wird aus den Worten von Thalelaios nicht ganz klar; anscheinend legten sie auf den Satzteil *post patris obitum* kein besonderes Gewicht und behandelten somit die Einkünfte des Rechtsanwälters auch zu Lebzeiten des Vaters als *peculium castrense*. Thalelaios will aber seine Meinung nicht ändern, obwohl er zugeben muß, daß es auch Gegenargumente gibt;⁶ deshalb spricht er den Satz aus, von dem wir ausgegangen sind: ‘Aufgabe des Interpreten ist, zu sagen was er meint, auch wenn jemand von seiner Auslegung nicht überzeugt sein sollte’.

Ich sehe in diesen Worten nicht so sehr ein Bekenntnis seiner Hilflosigkeit, wie es z.B. Dieter Simon behauptet hat;⁷ meiner Meinung nach drückt Thalelaios damit aus, daß er in der Lehrtätigkeit nicht nur die schlichte Vermittlung von Rechtstexten sieht (wie die kaiserliche Kanzlei zur Zeit Justinians sie zu verstehen scheint), sondern eine echte Deutungs- und Auslegungstätigkeit an den Rechtsnormen. Natürlich weiß er sehr wohl, daß die Interpretation eines Lehrmeisters keineswegs bindend ist; jedermann (d.h. ein Student, ein anderer Professor, ein Richter) kann diejenige Interpretation wählen, die ihm besser gefällt (das ist vielleicht die Ursache dafür, daß er gegen die Meinung anderer sonst nur selten ausdrücklich polemisiert). Aber diese Haltung von Thalelaios beweist auch, daß eine gewissermaßen wissenschaftliche Diskussion im Unterricht während der justinianischen Epoche (zumindest am Anfang) noch stattfinden konnte.

⁴ C. 2,7,4 (= CT 2,6,10): ‘*Impp. Honorius et Theodosius AA. Eusthatio pp. Fori tui culminis et universorum iudiciorum advocati quidquid ex huiusmodi professione vel ipsius occasione quaesierint vel quaesierunt, id post patris obitum praecipuum veluti peculium castrense ad exemplum militum proprio dominio valeant vindicare*’.

Dasselbe verordnet C. 1,51,7 für die *adsores*; die entsprechende Basilikenstelle (*Bas.* 6,1,66) ist leider ohne Scholien überliefert.

⁵ Vgl. *Schol.* 4, *ibid.* (BS 73,17 ff.).

⁶ Vgl. *Schol.* 7, *ibid.* (BS 74,14 ff.).

⁷ D. Simon, ‘Aus dem Kodexunterricht des Thalelaios. A. Methode’, cit., 378.

CODEXVORLESUNGEN VON THALELAIOS

Wir wollen das angeführte Beispiel noch ein wenig vertiefen. Wie ich bereits gesagt habe, entnimmt Thalelaios das Hauptargument dem Wortlaut des Gesetzes selbst. Das ist dermaßen üblich bei ihm, daß es nicht nötig ist, weitere Belege dafür zu liefern,⁸ schon bei einer flüchtigen Durchsicht seiner Kommentarfragmente fällt ins Auge, daß seine Vorlesungen in erster Linie darauf zielen, daß die Studenten jeden Satz, besser noch jedes Wort der jeweiligen Konstitution richtig verstehen. Was ich aber noch hinzufügen möchte, ist die Feststellung, daß diese Haltung nicht nur in sprachlicher, sondern auch in juristischer Hinsicht gilt; Thalelaios meint offensichtlich, daß der juristische Sinn (auf griechisch, der νοῦς)⁹ einem Gesetz hauptsächlich mittels einer geeigneten und subtilen Auslegung seines Wortlauts zu entnehmen sei.

Das führt ihm manchmal dazu, auch Sätzen, die einfach etwas beschreiben wollen, eine juristische Bedeutung beizumessen. Ein Beispiel: Codex 2,7,9, eine Konstitution aus dem Jahre 442, sagt, daß Rechtsanwälte, die vom *praefectus praetorio* in das Amt eines Provinzialstatthalters gewählt worden sind, nach dem Ende ihres Amtes wieder in ihren Beruf zurückkehren dürfen. Nun bemerkt Thalelaios zu den Worten ‘vom *praefectus praetorio* gewählt’, daß diese Möglichkeit nur für diejenigen bestehe, die richtig gewählt worden seien, nicht hingegen für diejenigen, die etwas für das Amt bezahlt hätten.¹⁰ Wir können dahinstehen lassen, ob man in dieser Interpretation einen Reflex der 8. Novelle Justinians aus dem Jahre 535 sehen kann (sie hatte bekanntlich verordnet, daß jede Statthalterschaft unentgeltlich vergeben werden sollte) – einer Novelle, die von Thalelaios allerdings nie ausdrücklich zitiert wird. Man kann jedoch ziemlich sicher sein, daß der angeführte Satz weder im Urtext der Konstitution noch im Kontext des *Codex Iustinianus* auf das Problem des *suffragium* anspielen sollte.

Ein weiteres Beispiel dafür, daß die Methode der wörtlichen Auslegung Thalelaios manchmal zu zweifelhaften Ergebnissen führt, findet sich in seinem Kommentar zu C. 2,7,23. Diese Konstitution des Kaisers Anastasius aus dem Jahre 506 hatte den Söhnen derjenigen Rechtsanwälte, die als *patroni fisci* beim Gericht des *praefectus praetorio* fungiert hatten, das Privileg verliehen, ins Kolleg der *tribuni notarii* eingegliedert zu werden.¹¹ Thalelaios bemerkt dazu, die Konstitution verlange zwar, daß diese Söhne *ingenui*, nicht aber auch, daß sie ehelich seien; daraus folgert er ohne Vorbehalt bzw. ohne weitere Diskussion, daß auch uneheliche Söhne, wenn nur die Mutter frei war, *tribuni notarii* werden können.¹²

⁸ Vgl. jedenfalls, z.B., BS 64,10 ff.; 65,21 ff.; 66,28 ff.; 67,5 ff. und 30 ff.; 69,17 ff.; 70,9 ff. und 29 ff.; 71,3 ff. und 11 ff.; 72,32 ff.; 74,10 ff. und 16 ff.; 75,27 ff.; 76,17 ff.; 78,1 ff.; 82,4 ff. und 10 ff. und 20 ff.; 87,16 ff.; 88,28 ff.; 90,27 ff.

⁹ Vgl. BS 72,29 ff., aber auch 69,17 ff.; 82,10 ff.

¹⁰ Vgl. *Schol. 3 ad Bas.* 8,1,24 (BS 76,25-29).

¹¹ C. 2,7,23,2: ‘Et postquam tale deposuerint officium, si quidem filios ingenuos habeant, eos clarissimorum notariorum inseri consortio tribunorum, sacras solitas epistulas sine quadam suffragii solutione percepturos’.

¹² Vgl. *Schol. 6 ad Bas.* 8,1,33 (BS 82,20-23): Εὐγενεῖς μόνον ἐζήτει εἶναι τοὺς τῶν φισκοσυνηγόρων παῖδας ἢ διάταξις, οὐ μὴν γνησίους. Ἐὰν οὖν μὴ διάθεσιν γαμικὴν ἀλλὰ

Man könnte vielleicht einwenden, das Erfordernis der Ehelichkeit ergebe sich juristisch bereits aus dem Wort *filius*, und die *ingenuitas* sei eine notwendige Eigenschaft, um *tribunus notarius* zu werden, die möglicherweise mechanisch mit dem Wort *filius* verbunden wurde. Vor allem aber hätte man gern von Thalelaios erfahren, wie die justinianische Verwaltung das Gesetz in dieser Beziehung tatsächlich zur Anwendung brachte. Vergebens, denn Thalelaios beruft sich äußerst selten auf die Praxis bzw. auf die herrschenden Auslegungstradition.

Vielleicht hatte er in diesem Fall doch recht. – Ich möchte aber jetzt ein Beispiel anführen, bei dem seine Interpretation ohne Zweifel verfehlt ist. In einem Reskript aus dem Jahr 294 sagte der Kaiser Diokletian, daß die Regel, nach der die Fehler der Rechtsanwälte den Streitenden keinen Schaden bringen, auf denjenigen nicht anwendbar sei, der im Prozeß anwesend war und nicht sofort (lateinisch *ex continenti*, was die Konstitution selbst mit ‘innerhalb drei Tagen’ gleichsetzt) dem Anwalt widersprochen bzw. nach dem Urteil (*post sententiam*) appelliert hatte.¹³

Thalelaios will nun aus der Gegenüberstellung von *ex continenti* und *post sententiam* die Folgerung ableiten, daß die Konstitution die Korrektur des anwaltlichen Irrtums nicht bloß innerhalb von drei Tagen, sondern jederzeit bis zum Erlassen des Urteils erlaube.¹⁴ Mag seine Interpretation auch vernünftig und billig erscheinen, so ist sie, obwohl sie sich scheinbar an den Wortlaut des Gesetzes anlehnt, diesem doch sehr fern, da der Ausdruck *ex continenti* ausdrücklich durch die Hinzufügung der Wörter ‘d.h. innerhalb von drei Tagen’ bestimmt wird. War Thalelaios auch das bewußt, und brachte er seine Auslegung in tendenziöser Absicht trotzdem vor? Das halte ich zumindest für wahrscheinlich, aber wir können diese Frage dahinstehen lassen. Ich möchte lediglich noch anmerken, daß Thalelaios (wie er es bei den schwierigsten Fällen manchmal tut)¹⁵ auch an dieser Stelle seine Interpretation mit einem zweiten Argument untermauert, und zwar mit einem Zitat aus den Digesten. Im Titel *de pactis* der πρώτα (d.h. in D. 2,14) sollten die Studenten gelernt haben, daß im Fall des Mündels die Wörter *ex continenti* die gesamte Zeit der Vormundschaft umfassen.¹⁶

φιλήν συνήθειαν ἐσχηκώς μετὰ γυναικὸς ἐλευθέρας ἔσχεν ἐξ αὐτῆς υἱὸν εὐγενῆ, εἰ καὶ μὴ ἔστι γνήσιος, ὅμως διὰ τοῦτο μόνον τὸ εὐγενῆς εἶναι γίνεται τριβούνος νοτάριος.

¹³ C. 2,9,3: ‘Sententiis finita negotia rescriptis revocari non oportet. Nec enim quae constituta sunt, ut advocatorum error litigantibus non noceat, tibi etiam opitulari possunt, cum te praesentem neque causae palam ex continenti, id est triduo proximo, contradixisse neque post sententiam appellationis remedio, si tibi haec displicebat, usam proponas’.

¹⁴ *Schol. 5 ad Bas.* 8,1,42 (BS 90,27-30): Πλατύτερον δὲ δίδωσιν ἡμῖν νοεῖν ἢ διάταξις, ἵνα ἐν ἄλλῳ τῷ πρὸ τῆς ἀποφάσεως χρόνῳ δύνηται ὁ συνηγορούμενος ἀντιλέγειν περὶ τῆς συνηγοροῦ πλάνης. Ἴδου γὰρ τῷ *ex continenti* ἀντέστειλεν ἢ διάταξις τὸ *neque post sententiam*.

¹⁵ Vgl. auch z.B. BS 66,14-16; 70,24-28; 76,10-21; 313,21.

¹⁶ *Schol. 5, ibid.* (BS 91,3-8): Καὶ μὴ νόμιζε ἄτοπὸν τι ποτὲ λέγειν, εἰ τὸ *ex continenti* πρὸς ἄλλον τὸν τῆς δίκης χρόνον παρεκτείνεται. Καὶ γὰρ ἐν τῷ *de pacto* τῶν πρώτων μεμαθήκαμεν, ὅτι ἐπὶ τοῦ ἐπιτροπευομένου *ex continenti* νενόηται ὅλος ὁ χρόνος τῆς

Eine derartige Verwendung des Ausdrucks habe ich freilich in jenem Titel nicht gefunden; es scheint eher das Gegenteil richtig zu sein, denn Ulpian D. 2,14,7,5 läßt den Unterschied zwischen *pacta ex continenti* und *pacta ex intervallo* auch bei der Vormundschaft gelten. Wahrscheinlich beruht auch jene Behauptung auf einer ziemlich persönlichen Auslegung des Thalelaios, aber das ist im Moment nicht besonders wichtig. Was ich an dieser Stelle unterstreichen möchte, sind die beiden folgenden Beobachtungen: Erstens scheint Thalelaios gerade bei der Auslegung des *Codex* großes Gewicht auf die Digesten zu legen,¹⁷ und zweitens entfernt es sich bisweilen vom Wortlaut eines Gesetzes, ohne daß ihm selbst dies entgangen sein kann. So betrachtet er zum Beispiel, wie im vorliegenden Fall, manche Wörter einfach als unwichtig, unterlegt er ihnen an anderen Stellen einen unerwarteten Sinn oder schränkt ihren Bedeutungsgehalt willkürlich stark ein. Das geschieht manchmal vielleicht schlicht aus mangelndem Verständnis des Gesetzestextes, in anderen Fällen aber gewiß nicht deswegen; die Ursachen einer solchen Haltung sind noch zu untersuchen, hier ist nur eine kursorische Beschreibung möglich.

Zu diesem Zweck möchte ich auf meine frühere Behauptung zurückkommen, daß der Sinn (der νόος) eines Gesetzes nach Thalelaios hauptsächlich mittels einer adäquaten und subtilen Auslegung seiner Worte festzustellen sei. Das ist so zu verstehen, daß nach Thalelaios' Meinung nicht jede wörtliche Auslegung notwendig die richtige ist.

Ein treffendes Beispiel finden wir bei der Kommentierung von C. 2,6,8. Diese Konstitution aus dem Jahre 468 hatte verordnet, daß niemand in den Verband der Rechtsanwälte bei irgendeinem Gericht eingereiht werden konnte, wenn er nicht getauft worden war, wenn er also kein Christ war.¹⁸ Das Problem liegt in der Frage, ob diese Verordnung auch auf Rechtsstreitigkeiten anwendbar ist, die bei *iudices pedanei* bzw. bei *arbitri ex compromisso* geführt werden. Kann also bei diesen auch ein Heide als Rechtsanwalt auftreten? Wollte man nur mit den Wörtern 'bei irgendeinem Gericht' argumentieren, so mußte man die Frage ohne weiteres negativ beantworten, d.h. ein Heide kann auch in jenen Verfahren nicht auftreten. 'So könnte zwar ein Rechtsanwalt sprechen,' – sagt Thalelaios etwas abschätzig – 'liest man aber das ganze Gesetz, so findet man, daß

ἐπιτροπῆς αὐτοῦ. Οὐκοῦν καὶ ἐνταῦθα διὰ τὴν ἰδικὴν ἐπαγωγὴν τῆς διατάξεως ex continenti νόησον ὅλον τὸν ἕως ἀποφάσεως χρόνον.

¹⁷ Vgl. auch z.B. BS 64,14-15; 66,14-16; 70,25-27; 83,17-19; 86,27-87,2; 1810,10-11; 1834,16-17; 2184,16-18; 2571,11-12.

¹⁸ C. 2,6,8 (= C.1,14,15): 'Impp. Leo et Anthemius AA. Nicostrato pp. Nemo vel in foro magnitudinis tuae vel in provinciali iudicio vel apud quemquam iudicem accedat ad togatorum consortium, nisi sacrosanctis catholicae religionis fuerit imbutus mysteriis. Sin autem aliquid quoquo modo vel quadam machinatione factum vel attemptatum fuerit, officium quidem sublimitatis tuae centum librarum auri iacturam pro condemnatione sustineat, idem vero, quicumque ausus fuerit contra providum nostrae serenitatis decretum officium advocacionis per subreptionem adripere et prohibitum patrocinium praestiterit, advocacionis officio remotus stilum proscriptionis atque perpetui exilii specialiter sustinebit: scituris etiam provinciarum rectoribus, quod is, sub cuius administratione aliquid huiusmodi fuerit attemptatum, partis bonorum dimidia proscriptionem et poenam exilii per quinquennium sustinebit'.

es nur bei den *ἄρχοντες* anwendbar ist¹⁹; von *iudices pedanei* und *arbitri ex compromisso* ist also nicht die Rede.¹⁹

Wir können hier weder die Auslegung von Thalelaios in allen Einzelheiten verfolgen noch seine Gründe prüfen, und wir können sicherlich nicht ausschließen, daß er die Konstitution richtig verstanden hat. Und nebenbei hätten wir auch hier gern gewußt, wie die Praxis dieses Gesetz in der Zeit zwischen Leo I. und Justinian interpretiert hatte. Was ich an dieser Stelle noch betonen möchte, ist, daß Thalelaios: 1) eine falsche, offensichtlich spitzfindige, wörtliche Auslegung der richtigen, sozusagen wissenschaftlichen, ebenso wörtlichen Interpretation entgegenstellt; und daß er 2) postuliert, daß man zur richtigen Auslegung eines Gesetzes bestimmten Richtlinien folgen, z.B. den ganzen Text sorgfältig analysieren müsse (was an und für sich nicht erstaunlich ist).

Die richtige Auslegung kann aber noch weiter führen, indem sie einem Gesetz eine Regel entnimmt, die dort dem Anschein nach nicht ganz klar ausgesprochen wurde. Das geschieht z.B. bei der Kommentierung von C. 2,6,7. Dieses Gesetz aus dem Jahre 370 sagt unter anderem, daß derjenige, der mit vielen Rechtsanwälten Kontakt aufgenommen und so dem Gegner die Möglichkeit entzogen hat, ebenso viele für sich zu gewinnen, klar zu erkennen gibt, daß seine Sache ungerecht ist.²⁰ Daraus will Thalelaios die Regel ableiten, daß der Rechtsanwalt, dem eine Sache anvertraut worden ist, in demselben Prozeß nicht

¹⁹ *Schol. 4 ad Bas.* 8,1,17 (BS 70,4-28): Τὸ κατὰ πόδας ἔχει: μηδεὶς ἐν τῷ φόρῳ τοῦ μεγέθους τοῦ σοῦ, μηδὲ ἐν ἐπαρχικῷ δικαστηρίῳ ἢ παρ' οἰφδῆποτε δικαστῆ προβαίνετω πρὸς τὸ τῶν τογάτων συγκλήριον ἢτοι σωματεῖον. Καὶ φησι ὁ Θεαλελαῖος: πλατύτατόν ἐστιν τοῦτο <τὸ> μέρος τῆς διατάξεως καὶ δύναται τις ἐπιχειρήσας ἐξ αὐτοῦ λέγειν, ὅτι, κὰν παρὰ κομπρομισσαρίῳ δικαστῆ ἢ παρὰ χαμαιδικαστῆ ὁ ἀμύητος τῶν μυστηρίων δικολογήσῃ, χῶρον ἔχει ἢ διάταξις αὕτη. Μετὰ γὰρ τὸ εἰπεῖν τὰ ἐπαρχικά δικαστήρια τότε ἐπήγαγεν ἀπὸ <quem>quam iudicem. Καὶ τίνα ἔχομεν μετὰ τοὺς ἄρχοντας νοῆσαι δικαστῆν, εἰ μὴ τοὺς χαμαιδικαστάς; Ἀλλὰ ταῦτα μὲν, ὡς εἶπον, δικανικῶς ἐπιχειρεῖσθαι δύναται. Τὸ δὲ ἐπαγόμενον τῆς διατάξεως ῥητόν δηλοῖ, ὅτι περὶ μόνων ἀρχόντων νομοθετεῖ. Οὐδὲ γὰρ τὸ συνηγορεῖν ἀπαγορεύει ἀλλὰ τὸ συνίστασθαι, λέγουσα, *accedat ad rogatorum concertium*, μὴ προβαίνετω εἰς τὸ τῶν δικολόγων σωματεῖον ἢτοι συγκλήριον, τουτέστι, μὴ συνιστάσθω. Τὰ οὖν *quemquam iudicem* νόησον περὶ τῶν σπεκταβίλιων ἀρχόντων ἢτοι τῶν περιβλέπτων, οἷον Ἀνθυπάτου καὶ Αὐγουσταλίου καὶ Κόμητος τῆς ἀνατολῆς καὶ Βικαρίου. Οὗτοι γὰρ οὐ περιέχονται τῷ *in provinciali iudicio*, ἐπειδὴ οὐκ ἐπαρχίας μόνον ἀρχουσιν οὗτοι *spectabili* οἱ ἀρχόντες ἀλλὰ κλιμάτων ὁλοκλήρων· οἱ μὲν Ἀνθύπατοι πάσης τῆς Ἀσίας, οἱ Αὐγουστάλιοι πάσης τῆς Αἰγύπτου, καὶ ὁ Κόμης τῆς ἀνατολῆς πάσης ὁμοῦ τῆς ἀνατολῆς, καὶ οἱ Βικάριοι ἢ τῆς Ποντικῆς ἢ ἄλλων τινῶν κλιμάτων, ὧν εἰσι Βικάριοι. Τούτους οὖν νόησον περιλαμβάνεσθαι διὰ τοῦ, *quamquam iudicem*. Παρὰ γὰρ χαμαιδικαστῆ οὐδὲ οἱ ἄτιμοι οὐδὲ οἱ ἄλλοι πως κεκωλυμένοι εἴρονται συνηγορεῖν, ἐπειδὴ οὐδὲ συνηγορεῖσαι τοῦτο καλεῖται, ὡς ἐμάθομεν εἰς τὸ προοίμιον τοῦ *De Postulando* τῶν πρώτων, ἐνθα μόνον τὸν ἐν πούβλικῳ δικαστηρίῳ ἐπὶ συκοφαντίας κατακριθέντα εἶπε μηδὲ παρὰ χαμαιδικασταῖς δύνασθαι συνηγορεῖν.

²⁰ C. 2,6,7,3: 'Si quis autem ex litigatoribus detectus fuerit separatim tractasse cum pluribus et adversario suo tali fraude subtraxisse paris defensionis copiam, ostendet procul dubio iniquam a se litem foveri et auctoritatem iudicis a se lusam experietur.'

für den Gegner eintreten kann.²¹ Das entspricht zwar auch unserem Verständnis von Berufspflichten, ist aber in der Konstitution keineswegs verordnet, sondern allenfalls faktisch vorausgesetzt. Thalelaios räumt ein, daß die Regel nicht klar formuliert ist; er ist diesmal nicht besonders ausführlich hinsichtlich der Methode, mit deren Hilfe er sie gewonnen hat, scheint jedenfalls keinerlei Zweifel zu haben, denn er zitiert dieselbe Norm auch bei der Kommentierung von C. 2,8,2.²²

Andererseits kommt es vor, daß Thalelaios eine klar ausgesprochene Norm nicht als allgemeingültig akzeptiert. Das zeigt ein Bruchstück des Kommentars zu C. 2,6,6, der allerdings anonym überliefert ist; die Zuschreibung an Thalelaios geht auf Heimbach zurück. Das betreffende Gesetz verbot dem Rechtsanwalt, irgendeinen Vertrag mit dem Mandanten abzuschließen, bzw. irgendeine Vereinbarung mit ihm zu treffen.²³ Dadurch sollte offensichtlich die Umgehung jener Norm verhindert werden, die seit alters ein Zahlungsverprechen hinsichtlich des Honorars vor dem Prozeß verbot.²⁴ Thalelaios versteht das Verbot nur mit Bezug auf das Honorar; er räumt allerdings ein, daß der Rechtsanwalt nach dieser Norm überhaupt keine Abmachung über seine Honorare vor dem Prozeß treffen dürfe, fügt aber sofort hinzu: 'Aber ich glaube nicht, daß es damit dem Rechtsanwalt verboten wird, Verträge mit Treu und Glauben mit seinem Mandanten abzuschließen, denn wir müssen die allgemeinen Worte des Gesetzes dem Konkreten fall (πρός τὸ προκειμένον) anpassen, und die Gesetzgebung würde unvernünftig erscheinen, wenn wir auch die Verträge, die auf Treu und Glauben zwischen einem Rechtsanwalt und seinem Mandanten abgeschlossen werden, verbieten sollten.'²⁵

Was Thalelaios eigentlich meint, ist nicht ganz klar; es läßt sich nämlich nicht genau erkennen, ob er nur Verträge zuläßt, die keinesfalls als Honorarversprechen gelten könnten, oder ob er auch solche Versprechen nicht mißbilligt, sofern sie keinen Verdacht auf Erpressung, oder auch nur auf Habgier, erregen. Wie dem auch sei, Tatsache ist, daß

²¹ *Schol. 4 ad Bas.* 8,1,16 (BS 69,15-21): Σημείωσαι δὲ ἐκ ταύτης τῆς διατάξεως, ὅτι ὁ θαρρηθεὶς πρᾶγμα παρὰ τινος οὐ δύναται συνηγορῆσαι κατ' αὐτοῦ ἐν τῇ αὐτῇ ὑποθέσει. Εἰ γὰρ μὴ σαφῶς ἐκπεφώνηται τούτοις τοῖς ῥήμασιν τῆς διατάξεως, ὅμως διὰ τοῦ λέγειν δι' ὧν μετὰ πολλῶν τρακταῖζεται, ὑφαιρεῖται τοῦ ἰδίου διαδίκου συνηγορίαν· δείκνυται τὸ νόμιμον ἀληθές, ὅτι ὁ τρακταῖσας τὸ πρᾶγμά τινος οὐ δύναται κατ' αὐτοῦ λοιπὸν συνηγορῆσαι ἐν τῇ αὐτῇ μέντοι ὑποθέσει. Für einen weiteren Fall desselben Verhaltens vgl. BS 82,10-14.

²² Vgl. *Schol. 4 ad Bas.* 8,1,37 (BS 87,13-15).

²³ C. 2,6,8,2 (Valentinianus et Valens, *anno* 368): 'Praeterea nullum cum eo litigatore contractum, quem in propria recepit fide, ineat advocatus, nullam conferat pactionem'.

²⁴ Vgl. H. Wieling, 'Advocaten im spätantiken Rom', *Atti dell' Accademia romanistica costantiniana XI Convegno internazionale, in onore di Felix B.J. Wubbe*, Napoli 1996, 440 ff.; D. 50,13,1,13; für die Versuche der Umgehung dieses Verbotes vgl. C. 2,6,3 (Gordianus, *anno* 240); 2,6,5 (Constantinus, *anno* 325).

²⁵ *Schol. 8 ad Bas.* 8,1,15 (BS 66,31-67,8); BS 67,3-8 lautet: Ἀλλὰ μέντοι συναλλάγματα μετὰ πίστεως ἀγαθῆς οὐ νομίζω τὸν συνηγορὸν κεκωλύσθαι ποιῆσθαι πρὸς τὸν συνηγορούμενον παρ' αὐτοῦ. Τὰ γὰρ γενικὰ τῆς διατάξεως ῥήματα πρὸς τὸ προκειμένον δεῖ ἐφαρμόζειν, ἐπεὶ καὶ ἀλόγιστος εὐρίσκειται ἡ νομοθεσία, ἐὰν καὶ τὰ πίστει καλῇ συμβαίνοντα συναλλάγματα μετὰ τοῦ συνηγοροῦντος καὶ τοῦ συνηγορουμένου ἀπαγορεύσωμεν.

Thalelaios die klare Regel des Gesetzes mit vollem Bewußtsein nicht als allgemeingültig akzeptiert, sondern eine Unterscheidung einführt (eben diejenige zwischen den Verträgen auf Treu und Glauben und den anderen), die das Gesetz überhaupt nicht kannte, und die es wahrscheinlich auch nicht kennen wollte. Dafür beruft Thalelaios sich auf zwei Auslegungsregeln, die er miteinander verbindet und die unser Interesse wecken.

Nach der ersten Regel soll der Interpret die allgemeinen Worte des Gesetzes dem konkreten Fall anpassen; Thalelaios glaubt offensichtlich, der Gesetzgeber habe verkannt, daß die Verträge zwischen einem Rechtsanwalt und seinem Mandanten manchmal ganz harmlos sind (und damit gibt er uns zu verstehen, daß er den eigentlichen Zweck der Norm vermißt, aber das ist im Moment nicht so wichtig); er behauptet nun, daß man in diesem Fall den Worten des Gesetzes auch nicht folgen kann, denn sonst (und das ist die zweite Auslegungsregel) würde die Gesetzgebung unvernünftig erscheinen. Der Interpret muß also die Gesetze so auslegen, daß sie nicht unvernünftig erscheinen;²⁶ zu diesem Zweck darf er sich vom Gesetzeswortlaut zumindest teilweise befreien. Damit gewährt Thalelaios den Interpreten einen großen Spielraum, was wir von ihm eigentlich nicht erwartet hätten.

Nun klingt der Hinweis auf Rationalität der Normen sehr griechisch, während das Problem der Beziehungen zwischen konkreten Fällen und allgemeinen Regeln den alten römischen Juristen besonders am Herzen lag. Zu diesem Problem hat Thalelaios mehrfach Stellung genommen;²⁷ man könnte sagen, daß es einen Hauptpunkt vieler seiner Vorlesungen darstellt. Es wäre nicht ohne Interesse, näher auf diesen Punkt einzugehen, aber meine Redezeit ist knapp und wir müssen leider darauf verzichten.

Damit könnte ich schließen, aber ich habe bemerkt, daß ich zuviel von Thalelaios und zu wenig von den Rechtsanwälten gesprochen habe. Eine vollständige Darstellung ihrer Rechtslage in den justinianischen Zeiten zu entwerfen, ist hier nicht möglich; es würde aber auch überflüssig sein, denn darüber hat Herr Prof. Hans Wieling gerade vor zwei Jahren einen Aufsatz publiziert.²⁸ Andererseits sind die Bemerkungen von Thalelaios zu den einzelnen Konstitutionen zwar manchmal von Interesse, aber häufig zu spezifisch, als daß sich daraus ein allgemeines Bild gewinnen ließe; zudem teilen sie oft zwar einen exegetischen Vorschlag mit, sehr selten dagegen historische bzw. soziologische Nachrichten. Alles in allem können wir uns vielleicht auf ein paar allgemeine Bemerkungen beschränken.

Wir haben gesehen, daß Thalelaios den Rechtsanwälten insofern distanziert begegnet, als er ihre Interpretationsweise für häufig spitzfindig und unwissenschaftlich hält. Freundlicher steht er ihnen dort gegenüber, wo er sieht, daß sie von den Statthaltern

²⁶ Vgl. auch z.B. BS 71,11 und 16; 91,4.

²⁷ Vgl. z.B. auch BS 63,13-15; 65,31-66,3; 66,6-25; 70,6-28; 71,11-22; 74,9-13; 78,26-27; 86,26-87,2; 88,25-26. Vgl. auch D. Simon, 'Aus dem Kodexunterricht ... A. Methode', cit. 362 ff.; 378 ff.

²⁸ H. Wieling, *op. cit.* 419-463; vgl. auch M. Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, 2. Auflage, neu bearbeitet von K. Hackl, München 1996, 563-565. Beide Werke machen von Thalelaios keinen Gebrauch.

CODEXVORLESUNGEN VON THALELAIOS

schikaniert werden. Thalelaios' einschlägige Äußerungen sind nicht uninteressant und sollen abschließend mitgeteilt werden.

Eine Novelle von Theodosius II., die zum Teil auch in den *Codex Iustinianus* übernommen worden war,²⁹ hatte die Rechtsanwälte von vielen lästigen *munera* befreit; nur als delegierte Richter konnten sie immer noch ernannt werden. Daß solche Richter hauptsächlich dem Gremium der Rechtsanwälte entnommen wurden, wissen wir auch aus anderen Quellen;³⁰ weniger bekannt ist ein Umstand, der von Thalelaios ausdrücklich mitgeteilt wird, daß nämlich die Ernennung auch gegen den Willen des Rechtsanwalts stattfinden konnte, dementsprechend galt sie als ein eigentliches *munus*. Nun sagt die zitierte Novelle, der Rechtsanwalt könne nur dort als Richter fungieren, wo er seinen Beruf ausübe; Thalelaios berichtet dagegen, daß nach seiner Erfahrung viele Statthalter einige schon alte Rechtsanwälte als *ἑκδικοί* (d.h. als *defensores civitatis*) nach weit entfernten Städten geschickt hätten. 'Und niemand wachte' – so fährt er fort – 'sich auf diese Konstitution zu berufen, denn wenn die Statthalter in Zorn geraten, mißhandeln sie leichtfertig die Leute und achten die Konstitutionen gering'.³¹

Mit dieser Beschwerde über die Nichtbeachtung der Rechtsnormen durch die öffentliche Verwaltung, in der sich Rechtsanwälte und Professoren einig waren (und vielleicht noch sind!), möchte ich wirklich zum Abschluß kommen und bedanke mich für Ihre freundliche Aufmerksamkeit.

Turin

Fausto Gorla

²⁹ Theod. Nov. 10,1,4 (*anno* 439) = C. 2,7,6.

³⁰ M. Kaser – K. Hackl, *op. cit.*, 548 A. 7; F. Gorla, 'La giustizia nell' Impero romano d'Oriente: organizzazione giudiziaria', *La giustizia nell'alto Medioevo (secoli V-VIII)* (Settimane di studio del centro italiano di studi sull'alto Medioevo, XLII), Spoleto 1995, I,308 f.

³¹ *Schol. 4 ad Bas.* 8,1,21 = C. 2,7,6 (BS 75,4-6, vgl. auch 74,25 ff.).

