

THALELAIOS UND DIE RECHTSREGELN*

1.

Die römischen Juristen des V. und VI. Jahrhunderts hatten bekanntlich eine gewisse Neigung zu den Rechtsregeln,¹ wie es z.B. aus den Sinaischolien bzw. aus der anonymen Sammlung in PSI 1348 zu folgern ist. Diese Quellen bezeugen aber Regeln, die nur aus den Schriften der klassischen Juristen entnommen worden sind; soweit ich weiß, kommen darin Regeln aus den Kaiserkonstitutionen nicht vor. Dasselbe gilt auch für die Justinianische Kompilation, denn am Ende der Digesten stand ein Titel *De diversis regulis iuris antiqui*, während solch einer im Justinianischen Kodex für die Kaiserkonstitutionen nicht zu finden ist.² Das bedeutet natürlich nicht, dass diese keine Rechtsregeln enthielten, aber die Frage der Konsistenz und Funktion derselben ist noch nicht ausführlich erforscht worden.

Folgendes Problem stellt sich auch noch: Am Anfang des Titels D. 50,17 ist eine Stelle gesetzt worden, die den Rechtsregeln eine eher beschreibende als vorschreibende Eigenschaft zuweist.

D. 50,17, 1 *Paul. l. XVI ad Plautium*: Regula est, quae rem quae est breviter enarrat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum.

Die Frage ist nun: Was kann diese Stelle für die Rechtsregeln des Titels bedeuten, nachdem die Digesten als kaiserliches Gesetz publiziert worden sind? Und könnte diese Stelle auch für die Regeln, die aus Kaiserkonstitutionen stammen, von Belang sein?

* Recht herzlich möchte ich mich bei Frau Dr. Beate Makowiec, Lektorin der deutschen Sprache an der Universität Turin, für die sorgfältige Verbesserung meines Textes bedanken.

1 Ein Interesse an Rechtsregeln ist auch bei den republikanischen und den klassischen Juristen ersichtlich, aber das würde hier zu weit führen; für eine ausführliche Bibliographie zu diesem Thema vgl. G. Cossa, "*Regula Sabiniana*". *Elaborazioni giurisprudenziali in tema di condizioni impossibili* [Quaderni di "Studi Senesi", 136], Milano 2013, 442-445 Anm. 438-439.

2 Die Rubrik von D. 50,17 spricht von *Rechtsregeln*, aber es handelt sich in der Tat um *Juristenregeln*, wie im const. *Tanta/Ἀέδοκεν* § 8c gesagt wird.

Eine Antwort auf diesen Fragen ist zur Zeit noch nicht möglich, denn die nötigen ausführlichen Vorstudien fehlen, aber wir können vielleicht einen ersten Schritt in diese Richtung tun, wenn wir den Gebrauch des Wortes *καὶὼν* und seiner Ableitungen (wie *καὶὼνίξεν* und *καὶὼνικῶς*) bei den Bruchstücken des Kodexkommentars von Thalelaios untersuchen. Dieser Aufsatz soll eine allgemeine Darstellung davon sein, und ist auf der Grundlage aller Basilikenstellen nach dem Thesaurus Linguae Graecae verfasst worden.

Bekanntlich lehrte Thalelaios in Beryt und war einer der acht Adressaten der const. *Omnem* von 534; in seinen Vorlesungen soll er auch über die Institutionen und Digesten gelehrt haben, aber durch die Basilikenscholien besitzen wir nur Fragmente seines Kodexkommentars, der Spuren einer ersten Fassung über die Ausgabe des Jahres 529 aufweist, aber wahrscheinlich nicht vor 538 vollendet wurde. Er scheint die Schriften der älteren berytensischen Professoren relativ gut zu kennen und arbeitet sozusagen vermittelnd zwischen ihnen und der jüngeren Generation der justinianischen *antecessores*. Die Bruchstücke seiner Kodexvorlesungen sind relativ viele und die Art und Weise seiner Arbeit ist schon in einigen Vorstudien durch K.W.E. Heimbach; K.E. Zachariä von Lingenthal; N. van der Wal; H.J. Scheltema und besonders von Dieter Simon behandelt worden.³ Letzterer hat dem Kodexkommentar von Thalelaios vier Aufsätze gewidmet; im ersten davon hat er auch die Frage der *καὶὼνες* aufgegriffen, sie aber nur unter zwei Gesichtspunkten behandelt, und zwar erstens unter dem der Unmöglichkeit, durch die *καὶὼνες* ein System geordneter allgemeiner Aussagen zu bilden; zweitens unter dem Gesichtspunkt ihrer Funktion, die als einfache Beschreibung der bestehenden Normen gedacht wurde. Das sei nicht als Folge der Aussage von Paulus in D. 50,17,1 zu verstehen, sondern als Anwendung einer Lehrmethode, die seit dem V. Jahrhundert auch in den philosophischen Schulen in Gebrauch war.⁴

Diese Ausführungen möchten wir mit unserem Aufsatz nicht bestreiten, sondern eher erweitern bzw. vertiefen; demnach werden wir Thalelaios' Hinweise auf die Regeln unter ihrem genetischen Profil (d.h., wovon der Jurist sie ableitete) untersuchen, überdies

3 Vgl. Van der Wal/Lokin, *Delineatio*, 42-44; 125-126 (Bibliographie); F. Goria, 'Die Codexvorlesungen von Thalelaios über die Rechtsanwälte', *SG VII* (2001), 15 Anm. 1-2. Die griechischen Scholien des Cod. Veron. 60 (LXII), die von K.E. Zachariä von Lingenthal, 'Die griechischen Scholien der rescribierten Handschrift des Codex in der Bibliothek des Domcapitels zu Verona', *ZfgR* 15 (1850), 90-132 (auch in: Id., *Kleine Schriften zur römischen und byzantinischen Rechtsgeschichte*, Leipzig 1973, I, 313-353) ediert wurden, sind nicht Thalelaios zuzuordnen (vgl. Van der Wal/Lokin, *Delineatio*, 126), obwohl sie mit seinem Kommentar Ähnlichkeiten aufweisen. Sie kennzeichnen einige Konstitutionen mit den lateinischen Buchstaben REG (d.h., *regula*) und weisen ab und zu auf einen *καὶὼν* hin: vgl. Sch. 16 (zu C. 4,49,16); 105 (zu C. 5,27,11); 107 (zu C. 5,28,3?); 199 (zu C. 6,22,3).

4 Vgl. D. Simon, 'Aus dem Kodexunterricht des Thalelaios. A. Methode', *SZ* 86 (1969), 334-383 (367-372).

unter dem strukturellen Profil derselben (d.h., wie sie zum Ausdruck gebracht und wie weit sie ausgelegt wurden) und unter ihrem funktionellen Aspekt (d.h., unter dem Zweck, den Thalelaios durch die Zitierung der Regeln verfolgte).

Es gab offensichtlich noch mehr Regeln als diejenigen, die ausdrücklich als κανόνες bezeichnet wurden, denn möglicherweise ist manchmal eine Regel ohne den Satz, wo jenes Wort vorkam, überliefert; außerdem könnten auch andere Wörter (wie z.B. ἀποτέλεσμα, oder δόγμα, teilweise auch νοῦς eines Gesetzes), bzw. manche allgemeine Ausdrücke (wie z.B. καθολικῶς, oder γενικῶ λόγῳ) als gleichbedeutend empfunden worden sein. Trotzdem scheint das Wort κανόν verbreitet genug zu sein, um es gewissermaßen als ‘Terminus technicus’ zur Bezeichnung der Regeln zu betrachten.⁵ Daher lohnt es sich, eine Untersuchung ihres Gebrauchs im Kodexkommentar von Thalelaios zu beginnen.

2.

Dabei sind die wenigen Stellen auszuschließen, wo κανόν das Wort *regula* eines kaiserlichen Gesetzes einfach nur wiedergibt,⁶ denn es gibt hier keinen persönlichen Beitrag des Juristen, es sei denn, dass er die Regel selbst im Kommentar ausführlich behandelt.

Vorsichtig ist ferner die Frage der Autorschaft eines Basilikenscholions anzugehen, wenn der Name des Verfassers in den Handschriften nicht angegeben wird. Eine eingehende Diskussion über jedes Fragment würde jedoch zu viel Raum und Zeit benötigen und daher werden wir im Folgenden Thalelaios die Stellen zuschreiben, in denen die Merkmale seiner Lehrmethode und keine dem widersprechende Indizien vorkommen; zu diesem Zweck werden wir auch die Meinung von K.W.E. Heimbach (in seinem *Manuale Basilicorum*) bzw. von K.E. Zachariä von Lingenthal (in seinem *Basilicorum Supplementum*) in Betracht ziehen.

Unter diesen Voraussetzungen können wir nun die Hinweise von Thalelaios auf Regeln zuerst unter dem genetischen Profil berücksichtigen. Drei Klassen von Regeln können wir unterscheiden: a) diejenigen, die der Tradition der römischen Juristen entstammen oder jedenfalls von Thalelaios ihr zugeschrieben werden; b) diejenigen, die er

5 Vgl. L. Wenger, *Canon in den römischen Rechtsquellen und in den Papyri. Eine Wortstudie.* [Sitzungsberichte der Akademie der Wissenschaften in Wien, Philos.-histor. Kl., 220,2], Wien/Leipzig 1942, 74-83; P. Stein, *Regulae iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, Edinburgh 1966, 51-53; 55-56; 116-117.

6 Es ist z.B. der Fall mit C. 4,11,1,2 (Sch. 3 zu Bas. 24,3,19: BS 1746/31); C. 6,2,21,3 (Sch. 3 zu Bas. 60,6,38: BS 3267/22); C. 6,20,20 (Sch. 2 zu Bas. 41,7,36: BS 2492/1-2); C. 7,32,12,2 (Summe in Bas. 50,2,64: BT 2342/18-20).

dem kommentierten Gesetz entnimmt, und nahezu mit denselben Worten und Sätzen wiedergibt; c) diejenigen, die er der betreffenden Konstitution entnimmt, aber mit freien und eigenen Worten ausdrückt.

a) Die Regeln der ersten Klasse sind ziemlich zahlreich, aber sie wurden in den klassischen Quellen nicht immer ausdrücklich als solche aufgefasst. Einige von ihnen kamen schon im Text des erläuterten Gesetzes vor,⁷ andere wurden von Thalelaios selbst angeführt, und zwar manchmal mit Zitat der Digesten bzw. der Institutionen.⁸ Er scheut sich also nicht davor, den Inhalt von Kodexkonstitutionen mit Hilfe von Regeln aus den

7 Das ist z.B. der Fall mit der Summe von C. 3,33,14 in Bas. 16,8,37 (BT 837/8): Mit dem Tod des Nießbräuchers erlöscht der Nießbrauch selbst; mit der Summe von C. 4,14,4 in Bas. 24,5,4 (BT 1161/17): *Noxa caput sequitur*; mit C. 2,3,10 im Sch. 4 zu Bas. 11,1,71 (BS 319/26-27): Aus einer einfachen Vereinbarung entsteht keine Klage; mit C. 2,3,13 im Sch. 1 zu Bas. 11,1,74 (BS 327/1-4): Bei den Verträgen guten Glaubens nimmt die Klage von den Vereinbarungen *ex continenti* seine Form an (hier fügt Thalelaios hinzu, dass die Regel vom Titel *de pactis* der *πρότα* herrührt, d.h. von D. 2,14,7,5); mit C. 2,4,8 im Sch. 3 zu Bas. 11,2,25 (BS 400/26-27): Über vorherige Alimentarverpflichtungen kann man zu einem Vergleich kommen; mit C. 2,4,31 im Sch. 1 zu Bas. 11,2,38 (BS 412/19-20): Was zum Schein getan wird, wird als ungeschehen behandelt; mit C. 2,4,34 im Sch. 2 zu Bas. 11,2,51 (BS 427/2-8): Dem Willigen geschieht kein Betrug; mit C. 3,41,1 im Sch. 2 zu Bas. 60,5,44 (BS 3235/7-9): *Noxa caput sequitur*; mit C. 5,35,1 im Sch. 1 zu Bas. 38,1,46 (BS 2184/16-18; hier zitiert Thalelaios selbst D. 26,1,16 und bemerkt die Interpolation von *plerumque*): *Tutelam administrare virile munus est*. Der Beitrag von Thalelaios ist also in den vorigen Stellen hauptsächlich die Kennzeichnung der entsprechenden Sätze als Regel.

8 So ereignet es sich z.B. mit dem Sch. 1 zu C. 2,4,30 = Bas. 11,2,47 (BS 419/18-22): Schanddaten, die vom Gesetz nicht speziell vorgesehen sind, werden als *stellionatus* bestraft, mit Zitat von D. 47,20,3; mit dem Sch. 2 zu C. 2,4,34 = Bas. 11,2,51 (BS 423/4-8): Wir können nicht durch Vereinbarungen oder anders die Testierfreiheit beschränken, mit Zitat von Buch 6 *de rebus* (? Vielleicht meint er den Kommentar zu D. 17,2,62pr.?). mit dem Sch. 3 zu C. 4,30,3 = Bas. 23,1,65 (BS 1600/1-2): Bei den Einwendungen muss der Vorgeladene den Beweis liefern, mit Zitat von D. 22,3,19; mit dem Sch. 4 zu C. 6,49,6 = Bas. 41,3,6 (BS 2458/31): Der Empfangene wird nicht als *in natura* behandelt, wenn er einem Dritten einen Vorteil gewährt, mit Zitat von den *πρότα* (d.h. D. 1,5,7; vgl. auch 50,16,231); mit dem Sch. 3 zu C. 7,14,3 = Bas. 48,10,9 (BS 2943/18-19): *Res iudicata pro veritate accipitur*, mit Hinweis auf die Institutionen (eher: D. 1,5,25 = 50,17,207); mit dem Sch. 2 zu C. 7,7,1 = Bas. 48,14,4 (BS 2970/21-24): *Ius ad crescendi* zugunsten des Miteigentümers wegen der Befreiung eines gemeinsamen Sklaven, mit Hinweis auf die Institutionen (2,7,4). Im Sch. 5 zu C. 4,2,6 = Bas. 23,1,50 (BS 1590/23-24) die Regel, nach der vorgetäuschte Geschäfte nichtig sind, wird als vielerorts vorhanden angeführt. Ohne Zitat kommen 'alte' Regeln in der Summe von C. 3,32,2 = Bas. 15,1,82 (BT 780/2-3: siehe unten im Text) vor; in jener von C. 2,18,22 = Bas. 17,2,22 (BT 868/5-7): Bei den Klagen guten Glaubens wird nicht für Zufall gehaftet (vgl. D. 50,17,23); im Sch. 2 zu C. 2,11,12 = Bas. 21,3,11 (BS 1319/10): *Rei iuris hereditarii furtum non fit* (vgl. D. 47,2,69); im Sch. 7 zu C. 2,12,12 = Bas. 8,2,86 (BS 151/16-17): *Nemo sine satisfactione defensor idoneus intelligitur* (vgl. D. 3,3,46,2; Gaius 4,101; Inst. 4,11,1 und 5); im Sch. 4 zu C. 2,12,14 = Bas. 8,2,88 (BS 154/10-11): Was zu jemandes Gunsten eingeführt wurde, darf nicht zu seinem Nachteil angewendet werden (vgl. D. 1,3,25); im Sch. 1 zu C. 2,3,8 = Bas. 11,1,69 (BS 317/14-15): *Reus in exceptionibus actor esse videtur* (vgl. D. 44,1,1; 44,4,1; 22,3,19pr.).

Digesten zu bestätigen bzw. auszulegen und dies ist nicht als Folge von D. 50,17 zu verstehen, denn gerade die κανόνες von diesem Titel werden von ihm sehr selten angeführt,⁹ vielleicht weil der Titel kein Gegenstand der Lehre war. Der einzige Fall, wo der Jurist ausdrücklich auf D. 50,17 (und zwar auf das Fr. 22,1: *Generaliter probandum est, ubicumque in bonae fidei iudiciis confertur in arbitrium domini vel procuratoris eius condicio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse*) hinweist, steht in einem Scholion zu C. 5,11,3 (vom Jahr 240):¹⁰ Der letzte Satz der Konstitution (*Videtur enim boni viri arbitrium stipulationi insertum esse*) sei neuerdings (d.h., von den Kompilatoren) hinzugefügt worden, aber eine ähnliche Norm wurde schon in D. 50,17,22 (§1) ausgesprochen; dort war sie aber auf die *bonae fidei iudicia* eingeschränkt, hier (d.h. in der Konstitution) ist sie als eine umfassende Regel zu verstehen. In Wahrheit sprach das Gesetz nur vom Dotalversprechen; die Verbindung mit D. 50,17,22,1 gestattet also Thalelaios, ihm eine viel breitere Bedeutung zuzuschreiben.

Unter den 'alten' Regeln, die Thalelaios zur Rechtfertigung einer kaiserlichen Konstitution anführt, verdient diejenige besondere Beachtung, die in der Summe von C. 3,32,2 vorkommt. In diesem Reskript vom J. 213 erklärte der Kaiser dem Inhaber eines Grundstücks mit einem Gebäude, dass er auch von dem, was der Nachbar darauf gebaut hatte, Eigentümer geworden war. Thalelaios fügt hinzu (BT 780/2-3): διὰ τὸν κανόνα τὸν λέγοντα εἰκεῖν τὰ ἐπικείμενα τοῖς ὑποκειμένοις (gemäß der Regel, nach der was oben steht dem weicht, was unten steht). Das ist für Gebäude gewiss sachlich einwandfrei, aber diese Regel wurde, soweit wir wissen, bei den klassischen Juristen nie so formuliert. Der gewöhnliche Ausdruck *superficies solo cedit* kommt zwar nur bei Lab./Ulp. D. 43,7,3,7 (... *semper enim superficies solo cedere*) und bei Gaius 2,73 vor, aber ebenso Ulp. D. 9,2,50 (*superficies ad dominum soli pertinet*) wie Paul. D. 44,7,44,1 (... *superficies (...) natura solo cohaeret*) und D. 46,3,98,8 (... *area (...) cui etiam superficies cedit*) sind nicht weit davon entfernt.¹¹ Die einzige lateinische Quelle, die eng mit Thalelaios verwandt ist,

9 Gerade im Sch. 4 zu C. 2,4,41 = Bas. 11,2,58 (BS 430/16-18) weist der Jurist auf C. 1,18,8 (*Errantis nulla voluntas*) statt auf D. 50,17,116,2 (*Non videntur, qui errant, consentire*) hin und im Sch. 4 zu C. 6,49,6 = Bas. 41,3,6 (BS 2458/31) wird auf D. 1,5,7 anstatt auf D. 50,17,207 hingewiesen; in der Summe von C. 2,18,22 = Bas. 17,2,22 (BT 868/6) wird das gemeinsame Einverständnis der Juristen anstatt der Stelle D. 50,17,23 erwähnt.

10 Sch. 4 zu Bas. 29,1,83 (BS 2086/30-34).

11 Von Gaius vgl. noch D. 41,1,7,10 (... *omne quod inaedificatur solo cedit*), eod. tit. 9pr. (*Qua ratione autem plantae quae terra coalescunt solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque quae sata sunt solo cedere intelleguntur*); anders drückt er sich aber in D. 41,1,7,12 und D. 43,18,2 aus. Weitere Quellen, die die Regel in anderer Form enthalten, sind Pap. D. 8,4,17; Paul. D. 13,7,21; 20,1,29,2; Proc./Pomp. D. 41,1,28; Ven. D. 43,24,22,4. Diese Regel wird von B. Schmidlin, *Die römischen Rechtsregeln. Versuch einer Typologie*, Köln/Wien 1970, 87-90 kursorisch und von J.P. Meincke, 'Superficies solo cedit', SZ 88 (1971), 136-183 ausführlicher behandelt.

scheint Gai. Epit. 2,1,4 zu sein: *Item regulariter constitutum est ut superposita inferioribus cedant (...)*.¹² Dass hier eine Äußerung eines unbekanntens klassischen Juristen zugrundeliegt, scheint mir unwahrscheinlich; dass Thalelaios diese aus der Epitome Gai entnommen hat, ist aber ebenso schwer zu glauben. Sollen wir an eine kaiserliche Konstitution als Vorlage denken? Es wäre nicht unmöglich, aber eine solche Ausdruckweise kommt in keinem Gesetz des *Codex Theodosianus* bzw. *Iustinianus* vor;¹³ darüber hinaus wird dieselbe nicht nur von Thalelaios, sondern auch von Theophilos,¹⁴ Isidoros¹⁵ und vermutlich auch von Anatolios¹⁶ benutzt. Sie war also bei den griechischen Juristen des VI. Jahrhunderts in Beryt als auch in Konstantinopel verbreitet, und es scheint mir unwahrscheinlich, dies als Folge eines bzw. einigen verschwundenen Kaisergesetzen zu verstehen. Lieber möchte ich annehmen, dass sich eine solche Formulierung für Gebäude ziemlich früh in den (westlichen?) Schulen festsetzte¹⁷ und sich im Orient als fester Ausdruck durchsetzte.

b) Die Regeln der zweiten Gruppe sind auch sehr zahlreich;¹⁸ einige unter ihnen werden sogar mit dem Satz *καὶ τῆς διατάξεως* bezeichnet.¹⁹ Die entsprechende lateinische

12 Kurz darauf steht in derselben Quelle: (...) *si aliquis in agro nostro arbores aut vineas vel plantas quascumque posuerit, similiter superficies solo cedat (...)*.

13 C. 8,10,5 (vom Jahr 290) sagt nur: (...) *cum aedificia quae alieno loco imponuntur solo cedant (...)*.

14 Vgl. Theoph. 2,1,30 (eds. J.H.A. Lokin/R. Meijering/B.H. Stolte/N. van der Wal, *Theophili antecessoris Paraphrasis Institutionum*. With a translation by A.F. Murison, Groningen 2010, 204/4-5); 2,2pr. (*ibid.*, 222/5-16); 2,9,6 (*ibid.*, 288/13-14).

15 Sch. 1 zu C. 8,10,5 (vgl. oben Anm. 13) = Bas. 58,11,5 (BS 3022/22-23).

16 Wenn der Text von Bas. 58,11,5 = C. 8,10,5 von ihm herrührt.

17 Als Ausgangspunkt können wir an Stellen wie Ner. D. 39,2,47 am Ende (... *Nec tamen consequens est, ut superior pars aedificii, (...), alterius sit, quam cuius est id, cui superposita est*) denken.

18 Dazu kann man auch die Stellen, die oben unter Anm. 7 angeführt worden sind, rechnen, darüber hinaus manche Konstitutionensummen, die den Text der entsprechenden Basilikenstellen bilden, wie z.B. Bas. 7,5,82 = C. 3,19,3 (BT 344/25-26); 7,5,87 = C. 3,22,3 (BT 345/21); 7,18,17 = C. 2,1,4 (BT 398/19-21); 10,3,46 = C. 2,20,6 (BT 547/3-8); 10,4,59 = C. 2,21,9 (BT 562/1-3; hier ist die Regel als 'alte' bezeichnet); 10,36,3 = C. 2,53,3 (BT 621/12-14); 11,2,37 = C. 2,4,20 (BT 665/1-2); 11,2,45 = C. 2,4,28 (BT 668/15-17); 17,2,18 = C. 2,18,18 (BT 866/8-10); 17,2,22 = C. 2,18,22 (BT 868/4-6). Die Regel wird mit fast denselben Worten dem Gesetz selbst entnommen auch im Sch. 4 zu C. 2,9,1 = Bas. 8,1,40 (BS 88/18-20); Sch. 5 zu C. 2,9,3 = Bas. 8,1,42 (BS 90/16-17 bzw. 23-24); Sch. 4 zu C. 2,12,14 = Bas. 8,2,88 (BS 154/8-10); Sch. 5 zu C. 2,12,15 = Bas. 8,2,89 (BS 154/26-28); Sch. 5 zu C. 2,12,26 = Bas. 8,2,99 (BS 164/4-5); Sch. 4 zu C. 2,3,10 = Bas. 11,1,71 (BS 319/26-27); Sch. 1 zu C. 2,3,12 = Bas. 11,1,73 (BS 326/7-10); Sch. 3 zu C. 2,4,6 = Bas. 11,2,23 (BS 398/28-31); Sch. 3 zu C. 2,4,13 = Bas. 11,2,30 (BS 404/17-19); Sch. 7 zu C. 2,4,20 = Bas. 11,2,37 (BS 412/14-16); Sch. 1 (Thalelaios und nicht Theodoros zuzuordnen) zu C. 2,4,21 = Bas. 11,2,38 (BS 412/19-25); Sch. 2 zu C. 2,4,34 = Bas. 11,2,51 (BS 423/2-5); Sch. 2 zu C. 5,1,4 = Bas. 28,1,18 (BS 1802/4-5); Sch. 3 zu C. 3,28,16 = Bas. 39,1,44 (BS 2338/15-17); Sch. 2 (Thalelaios und nicht Theodoros zuzuschreiben) zu C. 3,31,12 = Bas. 42,1,70 (BS 2573/17-18); Sch. 2 zu C. 7,12,2 = Bas. 48,17,2 (BS 2980/14-15); Sch.

Redeweise ist auch in einigen Kaisergesetzen der IV.-V. Jahrhunderte zu finden, kommt aber, soweit wir wissen, in denen der justinianischen Zeit nicht mehr vor.²⁰ Daraus entsteht folgende Frage: Beinhaltete nach Thalelaios jede Kaiserkonstitution mindestens eine (neue, wegen des Verbots der Wiederholungen²¹) Regel? Darauf zu antworten ist nicht einfach, denn die Lücken unserer Quellen erlauben es nicht festzustellen, ob der Jurist aus jeder Konstitution mindestens eine Regel ermittelte. Es gibt trotzdem genug Gründe, um zu behaupten, dass es nicht so war, d.h. dass nicht notwendigerweise in jeder Konstitution eine (neue) Regel vorkam. Zunächst benützt Thalelaios nicht den Plural *κάνονες*, um die Rechtsvorschriften im allgemeinen zu kennzeichnen,²² wie es in der Gesetzgebung der V.-VI. Jahrhunderten manchmal vorkommt,²³ zweitens kann eine Konstitution seiner Meinung nach eine schon bestehende Regel auf einen bestimmten Fall einfach

3 zu C. 7,16,2 = Bas. 48,20,2 (BS 2989/4-6); Sch. 2a zu C. 7,16,5 = Bas. 48,20,5 (BS 2990/16-20); Sch. 9 zu C. 9,2,9 = Bas. 60,33,22 (BS 3634/7-9).

- 19 Unter den Stellen, die Thalelaios mit Sicherheit oder großer Wahrscheinlichkeit zuzuschreiben sind, vgl. z.B. die Summe von C. 2,21,9 = Bas. 10,4,59 (BT 562/1-3); Sch. 4 zu C. 2,9,1 = Bas. 8,1,40 (BS 88/25); Sch. 5 zu C. 2,9,3 = Bas. 8,1,42 (BS 90/16-17); Sch. 1 zu C. 2,12,14 = Bas. 8,2,88 (BS 154/8-10); Sch. 2 zu C. 2,3,12 = Bas. 11,1,74 (BS 327/5-6); Sch. 3 zu C. 2,14,13 = Bas. 11,2,30 (BS 404/17); Sch. 1 (Thalelaios statt Theodoros zuzuordnen) zu C. 2,4,21 = Bas. 11,2,38 (BS 412/22-23); Sch. 2 zu C. 2,4,34 = Bas. 11,2,51 (BS 423/2-8); Sch. 1 zu C. 2,1,5 = Bas. 23,1,36 (BS 1564/5); Sch. 2 zu C. 4,10,4 = Bas. 24,3,8 (BS 1743/26). Der Ausdruck kommt auch im Sch. 1 zu C. 5,35,1 = Bas. 38,1,46 (BS 2184/16: vgl. oben Anm. 7) vor; außerdem noch in folgenden, Thalelaios zuzuordnenden Stellen, wo er sich mit eigenen Worten äußert: Sch. 5 zu C. 2,8,1 = Bas. 8,1,36 (BS 86/30); Sch. 4 zu C. 2,4,2 = Bas. 11,2,19 (BS 395/15); Sch. 7 zu C. 2,4,20 = Bas. 11,2,37 (BS 412/14-16); Sch. 7 zu C. 2,18,1 = Bas. 17,2,1 (BS 1049/9 bzw. 11). Der Ausdruck *κάνων τῆς διατάξεως* könnte als Stileigenheit von Thalelaios betrachtet werden, die die Juristen der XI.-XII. Jahrhunderte jedoch hätten nachahmen können: vgl. z.B. das Sch. 3 τοῦ Ῥωμαίου zu Bas. 11,2,37 = C. 2,4,20 (BS 411/22). Deshalb kann man ihm nicht zweifelsohne folgende Stellen zuschreiben: Sch. 2 zu C. 2,4,20 = Bas. 11,2,37 (BS 411/18-19); Sch. 3 zu C. 3,28,16 = Bas. 39,1,44 (BS 2238/15); Sch. 2 zu C. 3,31,3 = Bas. 42,1,61 (BS 2571/2-3); Sch. 8 zu C. 9,39,2 = Bas. 60,27,4 (BS 3604/27-28); Sch. 2 zu C. 9,40,3 = Bas. 60,49,8 (BS 3852/10-11); Sch. 2 zu C. 9,43,2 = Bas. 60,64,5 (BS 3942/11-12).
- 20 Die lateinischen justinianischen Gesetze hat F. Pringsheim, 'Beryt und Bologna', in: *Festschrift für Otto Lenel zum fünfzigjährigen Doctorjubiläum am 16. Dezember 1921*, Leipzig 1921, 204-285 (Nachdr.: F. Pringsheim, *Gesammelte Abhandlungen*, Heidelberg 1961, I, 391-449 (hier: 422)) zitiert; für die spätrömische Zeit, vgl. z.B. C.Th. 2,7,2,1 (vom Jahr 327): *ultra constitutionis regulam*; 9,42,8pr. (vom Jahr 380): *Quae regula etiam in dote filiae (...) custodienda erit*; 9,42,9 (vom Jahr 380): *Tertii capitis haec erit regula*; Nov. Theod. 8 (vom Jahr 439): *providentissimae legis regulas*; Nov. Theod. 9,4 (vom Jahr 439): *secundum praedictam itaque regulam*; Nov. Theod. 10,1,4 (vom Jahr 439): *legis istius regulas*; C. 7,62,32,6 (vom Jahr 440?): *veterum legum constitutionumque regulis*.
- 21 Vgl. const. *Summa* § 1 in fine; const. *Cordi* § 3.
- 22 Nur das Verb *κάνονίζεν* nimmt manchmal bei ihm eine breitere Bedeutung an: vgl. z.B. Sch. 3 zu C. 4,5,6 = Bas. 24,1,23 (BS 1730/8-12).
- 23 Vgl. die Quellen bei Wenger, *Canon* (Anm. 5 oben), 68-70.

anwenden,²⁴ bzw. andererseits von einer früheren Regel abweichen, ohne sie außer Kraft zu setzen.²⁵ Im (zwar nicht sehr klaren) Unterschied dazu scheinen einige Gesetze nach Thalelaios eine Sonderregel im Bereich einer allgemeineren²⁶ bzw. als Ausnahme von jener²⁷ einzuführen.

Dazu kann man zwei Anmerkungen machen: 1) Die kaiserlichen Konstitutionen sind für den Jurist sowohl ein Vermittler des älteren regulären Gemeinguts (z.B. bei der Beweislast) als auch eine Quelle von neuen Regeln, z.B.: Nicht einmal ein kaiserlichen Reskript kann ein Urteil widerrufen;²⁸ Auch wenn die vorherige Klage grundlos war, ist der Vergleich gültig.²⁹ 2) In seinem Kommentar führt der Jurist manchmal eine Regel an, die nicht aus derselben Konstitution sondern aus einer anderen stammt;³⁰ sie dient oft zur Erläuterung der ersten Stelle und zur Koordinierung der beiden. Es sind kleine Ansätze zu einer sogenannten systematischen Auslegungsmethode und darauf werden wir im Folgenden noch zurückkommen.

c) Zwar entnimmt Thalelaios manchmal eine Regel aus einer Konstitution, drückt sie aber mit eigenen Worten aus, die gewöhnlich etwas hinzufügen bzw. genauer angeben.³¹ Ein

-
- 24 Vgl. z.B. Sch. 7 zu C. 2,12,12 = Bas. 8,2,86 (BS 151/16-19); Sch. 5 zu C. 2,12,26 = Bas. 8,2,99 (BS 164/4-5); Sch. 3 zu C. 2,4,6 = Bas. 11,2,23 (BS 398/27-33); Sch. 2 zu C. 5,11,1 = Bas. 29,1,81 (BS 2085/21-25; vgl. 2086/20-23); Sch. 5 zu C. 5,12,1 = Bas. 29,1,88 (BS 2089/17-19); Sch. 3 zu C. 6,57,1 = Bas. 45,1,40 (BS 2672/22-23); Sch. 2 zu C. 6,55,11 = Bas. 45,2,24 (BS 2691/1-2); Sch. 3 zu C. 7,14,3 = Bas. 48,10,9 (BS 2943/27-29); vgl. auch die Summe von C. 3,32,2 in Bas. 15,1,82 (BT 780/1-3) und diejenige von C. 3,33,14 in Bas. 16,8,37 (BT 837/6-8).
- 25 Vgl. z.B. Sch. 4 zu C. 2,3,10 = Bas. 11,1,71 (BS 319/26-28); Sch. 3 zu C. 2,4,6 = Bas. 11,2,23 (BS 398/27-29); Sch. 2 zu C. 3,40,2 = Bas. 12,3,13 (BS 599/16-19); Sch. 2 zu C. 3,32,10 = Bas. 15,1,90 (BS 883/21-23); Sch. 3 zu C. 4,30,3 = Bas. 23,1,65 (BS 1599/34 – 1600/2); Sch. 2 und 4 zu C. 6,49,6 = Bas. 41,3,6 (BS 2458/21-26 bzw. 30-32); Sch. 2 zu C. 6,20,3 = Bas. 41,7,22(21) (BS 2488/21-24); Sch. 2 zu C. 7,12,2 = Bas. 48,17,2 (BS 2980/14-16); Sch. 2 zu C. 9,9,12 = Bas. 60,37,53 (BS 3726/4-6).
- 26 Vgl. z.B. die Summe von C. 2,18,22 in Bas. 17,2,22 (BT 868/4-7); Sch. 4 zu C. 2,12,14 = Bas. 8,2,88 (BS 154/8-11); Sch. 3 zu C. 7,16,2 = Bas. 48,20,2 (BS 2989/4-6).
- 27 Vgl. Sch. 1 zu C. 4,19,3 = Bas. 22,1,37 (BS 1361/7-13).
- 28 Vgl. Sch. 5 zu C. 2,9,3 = Bas. 8,1,42 (BS 90/16-17).
- 29 Vgl. Sch. 4 zu C. 2,4,2 = Bas. 11,2,19 (BS 395/15-19).
- 30 Vgl. z.B. die Summe von C. 2,1,5 in Bas. 7,18,18 (BT 399/1-4); Sch. 4 zu C. 2,4,41 = Bas. 11,2,58 (BS 428/15-20); Sch. 4 zu C. 2,5,1 = Bas. 11,2,61 (BS 434/8-16).
- 31 Vgl. z.B. Sch. 5 zu C. 2,8,1 = Bas. 8,1,36 (BS 86/26-27); Sch. 7 am Ende zu C. 2,4,20 (BS 412/14-16). Manchmal entnimmt Thalelaios eine Regel aus der Lösung eines konkreten Rechtsfalls: vgl. z.B. Sch. 4 zu C. 2,4,2 = Bas. 11,2,19 (BS 395/15-19); Sch. 3 zu C. 2,4,6 = Bas. 11,2,23 (BS 397/27-33; 441/5-8); Sch. 3 zu C. 7,21,2 = Bas. 48,11,6 (BS 2951/29-30); Sch. 2a zu C. 7,16,5 = Bas. 48,20,5 (BS 2990/16-20); vgl. auch unten Anm. 73.

THALELAIOS UND DIE RECHTSREGELN

Beispiel für C. 2,12,9 ist in einem Scholion zu Bas. 8,2,82.³² Diese Konstitution war ein Reskript vom Kaiser Severus Alexander: Soldaten, sagte der Kaiser, können wohl für ihren eigenen Geschäfte sorgen und auch Klagen erheben, die von anderen *honesta et verecunda praecedente causa* ihnen übertragen worden sind.³³ Thalelaios verweist zuerst auf die Konstitution 7 desselben Titels, nach der der Soldat nicht *alieno nomine* klagen konnte; dann führt er einige Beispiele an, die das Reskript verursacht haben könnten; schließlich erklärt er, wie die entsprechende Regel richtig formuliert werden kann: der Soldat gilt als *procurator in rem suam*, und kann also rechtmäßig klagen, wenn es ihm eigenen Nutzen bringen wird, was er im Gericht verlangt.³⁴ Der Jurist drückt also die Regel genauer und klarer als das Gesetz aus.

3.

In Bezug auf das strukturelle Profil der Regeln, die Thalelaios herausarbeitete, werden wir folgende Punkte in Betracht ziehen: a) wie weit sie ausgedrückt bzw. ausgelegt wurden; b) inwieweit Ausnahmen von einer Regel gemacht werden konnten; c) wann der Jurist eine bestimmte Regel einer anderen unterordnete. Diese Punkte sind zwar miteinander verknüpft, aber wir werden sie getrennt behandeln, um durch verschiedene Beispiele die Lehrmethode des Juristen besser zu erhellen. Um den genauen Sinn einer Regel zu begreifen bzw. auszudrücken verzichtet er oft nicht darauf, das kommentierte Gesetz mit anderen Stellen der justinianischen Kompilation zu vergleichen, obwohl er die Fragen einer eigentlichen systematischen Auslegung nicht in Angriff nimmt.

a) Nur einige Regeln werden vom Jurist als ‘allgemeine’ bzw. ‘universale’ gekennzeichnet.³⁵ Was es bedeutet, ist nicht immer klar, aber ein Anzeichen dafür können

32 Das Scholion ist Bas. 8,2,82 (als Nr. 6: BS 147/25-29) = C. 2,12,8 beigefügt, aber es bezieht sich auf C. 2,12,9 = Bas. 8,2,83.

33 C. 2,12,9: *Qui stipendia merent, suis negotiis superesse inoffensa disciplina possunt: nec potest dici eum, qui honesta et verecunda precedente causa mandatas sibi actiones exercuerit, alieno negotio fungi, cum, licet intentio ex persona alterius bona fide sumatur, hunc tamen rem suam gerere non ambigitur. Quod militibus meis interdici non modo absurdum, verum etiam iniquum est.*

34 BS 147/27-30: Σὺ δὲ γενικῶς ἐκ τῆς διατάξεως κανόνιζε, ὅτι in rem suam καλῶς γίνεται προκουράτωρ ὁ στρατιώτης, ὅταν τὰ ἀπαιτούμενα μέλλη εἰς κέρδος ἴδιον ἀποφέρεισθαι.

35 Vgl. z.B. die Summen von C. 2,1,4 in Bas. 7,18,17 (BT 398/19-21); von C. 2,18,18 in Bas. 17,2,18 (BT 866/8-10); von C. 3,33,14 in Bas. 16,8,37 (BT 837/8); dazu Sch. 5 zu C. 2,12,26 = Bas. 8,2,99 (BS 164/1-5); Sch. 7 zu C. 2,4,20 = Bas. 11,2,37 (BS 412/1-16); Sch. 1 zu C. 2,4,30 = Bas. 11,2,47 (BS 419/18-30); Sch. 2 zu C. 3,32,10 = Bas. 15,1,90 (BS 883/21-23); Sch. 1 zu C. 4,19,3 = Bas. 22,1,37 (BS 1361/7-13) und die Stellen, die im Text angeführt werden.

wir in einem Scholion zu C. 2,1,5 finden.³⁶ Die Konstitution (vom Jahr 223) erlaubte dem vorgeladenen Schuldner, vom Gläubiger die Vorlegung seiner Rechnungen zu verlangen, um die Erfüllung seiner Schuld beweisen zu können.³⁷ Thalelaios merkt an, dieses Gesetz sei jetzt besonders nützlich, weil die Erfüllung ohne schriftliche Quittung nach dem Inhalt von C. 4,20,18 (vom Jahr 528) von mindestens fünf Zeugen bewiesen werden müsse. Dementsprechend könnte der Schuldner auch die Eidesleistung ablehnen und die Vorlegung der Rechnungen des Gläubigers eher verlangen, denn die Regel der Konstitution sei eine allgemeine.³⁸ Daraus kann man schließen, dass eine Konstitution nach der Meinung von Thalelaios nur als allgemeine gekennzeichnet werden konnte, wenn sie nicht auf einen einzelnen Tatbestand, sondern auf mehrere anwendbar war.

Eine Regel, die als allgemeine aufgefasst wird, kann gerade deswegen zweideutig sein; deshalb sollen seine Worte vorsichtig ausgelegt werden. Ein Beispiel ist eine Anmerkung von Thalelaios zu C. 4,10,4 (vom Jahr 290),³⁹ eine Stelle, die vielleicht schon im *Codex Gregorianus* aus einem einfachen, wahrscheinlich dem Reskript in C. 5,74,1 entnommenen Satz bestand: *Bonam fidem in contractibus considerare aequum est*. Thalelaios kennzeichnet sie als allgemeine Regel, d.h. für jeden Vertrag gültige, indem er (der Auslegung von Patrikios folgend) den Worten *bonam fidem* den Sinn von Ehrlichkeit und Mangel an irgendeinem Betrug zuschreibt.⁴⁰ Würde ein Betrug vorliegen, so könnte er in einem *iudicium strictum* dem Kläger vorgeworfen werden, auch ohne eine eigentliche Einrede vorzubringen. Der Jurist schließt dagegen ausdrücklich aus, dass die Folgerung, nach dem jede Klage zum *iudicium bonae fidei* geworden sei, aus der Regel geschlossen werden könnte.

36 Sch. 1 zu Bas. 23,1,36 (BS 1563/15-1564/5). Trotz dem Anfangshinweis auf Bas. 7,18,18 (der übrigens von einer zweiten Hand geschrieben wurde) stammt die Stelle von Thalelaios, denn sie wird vom Sch. 1 zu Bas. 21,1,42 (BS 1263/24-25) ihm ausdrücklich zugeschrieben und sie enthält die Einführung zur Summe des Juristen (BS 1563/16-23), die auch im Text von Bas. 7,18,18 (BT 398/27-399/3) vorkommt.

37 C. 2,1,5: *Non est novum eum a quo petitur pecunia implorare rationes creditoris, ut fides constare possit*. Dieselbe Regel gilt nicht umgekehrt für den Gläubiger, wie es aus der Summe von C. 2,1,4 in Bas. 7,18,17 (BT 398/16-21) klar hervorgeht.

38 BS 1563/35-1564/5.

39 Sch. 2 zu Bas. 24,3,8 (BS 1743/26-31).

40 BS 1743/29-30: (...) ἀντὶ ἀληθοῦς τυχόν καὶ τοῦ μὴ δόλον ἀμαρτάνειν νόσον; vgl. D. Simon, 'Aus dem Kodexunterricht des Thalelaios. B. Die Heroen.', *SZ* 87 (1970), 315-394 (368-370). Die Stellen C. 4,10,4 bzw. C. 5,74,1 und dieses Scholion von Thalelaios sind von M. Talamanca, 'L'*Aequitas* nelle costituzioni imperiali del periodo epiclassico', in: G. Santucci, [ed.], "*Aequitas*". *Giornate in memoria di Paolo Silli*, [Dipartimento di Scienze giuridiche. Università di Trento, LVIII], Padova 2006, 54-273 (198-210), eingehend untersucht worden.

Außerdem kann eine allgemeine Regel in einer Konstitution ungenau geäußert werden.⁴¹ Es ereignet sich z.B. im C. 2,8,1, einer Konstitution vom Jahr 213, nach der diejenigen, die einmal für den Fiskus in einem Gerichtsverfahren als Advokaten aufgetreten waren, im Zukunft gegen denselben Beistand im Gericht leisten könnten.⁴² Thalelaios gesteht, dass es sich um eine allgemeine Regel handelt, aber merkt an, dass sie nur gilt, wenn der Advokat einem Fremden Beistand leistet; er kann dagegen für sich selbst, bzw. für seine Kinder und Eltern oder für die Mündel, für die er die Vormundschaft ausübt, auch gegen den Fiskus als Fürsprecher im Gericht stehen. Diese näheren Angaben leitet er aus Paulus (D. 3,1,10) ab.⁴³ Die Regeln der Kaiserkonstitutionen können also mit Hilfe der Digesten berichtigt werden.

Das Problem der Zweideutigkeit besteht natürlich nicht nur für die allgemeinen Regeln. Ein Beispiel davon findet sich im Kommentar zu C. 2,18,1 (vom Jahr 196).⁴⁴ Mit diesem Reskript versagten die Kaiser Severus und Antoninus die *actio negotiorum gestorum (contraria)* demjenigen, der *pro adfectione domestica aliquos sumptus fecerit*. Aber eine (wirkliche bzw. fingierte) Frage wird gestellt: Kann also niemand, der fremde Geschäfte übernommen hat, deren Kosten zurückfordern? Denn wie kann man ohne Freundschaft und Zuneigung als Geschäftsführer auftreten? Thalelaios antwortet, die Regel dürfe nicht so weit ausgelegt werden; sie beziehe sich eher auf Aufwendungen, die der Geschäftsführer auf sich genommen habe, als er für sich selbst handelte.⁴⁵ Das Wort *domesticus* wird also sehr eng ausgelegt und mit *οικειακός* übersetzt, ein Wort, das zwar wörtlich von *domesticus* geprägt worden ist, aber üblicherweise einfach 'eigen' bedeutet.⁴⁶ Anders ausgedrückt, diesem Geschäftsführer fehle der sogenannte *animus aliena negotia gerendi*. Die Frage war in Wirklichkeit nicht so einfach zu entscheiden, wie aus anderen

41 Es ist z.B. der Fall bei der Regel von C. 2,9,1 im Sch. 4 zu Bas. 8,1,40 (BS 88/21-26) und bei der zweiten Regel von C. 2,9,3 im Sch. 5 zu Bas. 8,1,42 (BS 90/23-91/12).

42 C. 2,8,1: *Cum te fiscī causam agitasse proponas, quamvis te salarium percepisse neges, tamen placitis adquiresce. Eos enim, qui causam fiscī egissent, prohibitum est adversus fiscum patrocinium praestare.*

43 Vgl. Sch. 5 zu C. 2,8,1 = Bas. 8,1,36 (BS 86/26-87/2): Ταῦτα νόει, ὅταν ἐξωτικῶ τινι βούληται συνηγορήσαι ὁ γενόμενος φισκοσυνήγορος. (...) Vgl. auch Simon, 'Aus dem Kodexunterricht des Thalelaios. A' (oben Anm. 4), 348.

44 C. 2,18,1: *Cum tutores filiorum tuorum suspectos faceres eisdemque tutores seu curatores peteres, munere pietatis fungebarris: quae causa non admittit negotiorum gestorum actionem, ut sumptus, quos in ea lite fecisti, repetere possis, cum etiam, si quis pro adfectione domestica aliquos sumptus fecerit, nulla ratione eos petere potest.* Über diese Stelle, vgl. neulich G. Finazzi, *Ricerche in tema di 'negotiorum gestio'*, II.1, Cassino 2003, 296-299.

45 Sch. 7 zu Bas. 17,2,1. (BS 1049/6-16). Die Stelle wird von D. Simon, 'Aus dem Codexunterricht des Thalelaios. C. Interpolationsberichte', *RIDA* 3e. S. 16 (1969), 283-308 (288), kurz kommentiert; vgl. auch Finazzi, *Ricerche* (s. vorige Anmerkung), 319 Anm. 600.

46 BS 1049/12-14: (...) νόησον, ὅτι ἐάν τις μὴ ἐτέρου <πράγματα> πρᾶττων ἀνάλοσε περὶ πράγματος, ἀλλὰ νομίζων οικειακὸν αὐτοῦ εἶναι τὸ πρᾶγμα, ὡς περὶ ἴδια δαπανῶν (...).

Gesetzen desselben Titels hervorgeht,⁴⁷ aber wir müssen hier unterstreichen, dass der Jurist bei der einschränkenden Auslegung dieser Konstitution nicht auf andere Gesetze hinweist, sondern ein Merkmal der Geschäftsführung selbst durch eine wörtliche Interpretation ausnutzt.⁴⁸

b) Bisweilen ist die Formulierung einer Regel an und für sich nicht zu verbessern, sondern mit Unterscheidungen bzw. Ausnahmen zu ergänzen, die von anderen Gesetzen bewirkt werden. Es ist also eine Aufgabe des Juristen, die verschiedenen Stellen sorgfältig einander zuzuordnen.

Ein Fall befindet sich im Kommentar zu C. 4,8,1.⁴⁹ Dieser Konstitution gemäß sollte jeder unter mehreren Dieben die vollständige Strafe der *actio furti* bezahlen; im Gegenteil dazu könnte die *condictio furtiva* gegen irgendeinen von ihnen erhoben werden, wenn er aber die Leistung vollzog, waren die anderen befreit. Thalelaios sagt, die erste Regel sei mit vielen Unterscheidungen anzunehmen, die aus D. 47,2 herrühren, denn man könne nicht immer gegen jeden Diebe kumulativ die *actio furti* erheben. Wie ein jüngeres Scholion zu den Basiliken anmerkt,⁵⁰ wird die Regel, die die Kaiserkonstitution ohne Unterscheidung feststellt, den Digesten entsprechend ausgelegt, anstatt zu denken, dass sie deren Bestimmungen außer Kraft gesetzt hatte. Offensichtlich ist Thalelaios über die Geltung der Regel im Zweifel, aber er kann die Aussage einer Konstitution nicht einfach streichen und muss daher bei den Unterscheidungen Zuflucht suchen.⁵¹

Manchmal ist die Regel unbestreitbar, aber sie erleidet trotzdem Ausnahmen. C. 2,4,13,2 unter Bezugnahme auf einen Vergleich behauptete, dass die Vereinbarungen eines Herrn mit seinem Sklaven keine Verpflichtungen für ihn erzeugten.⁵² Thalelaios

47 Eine Übersicht der Meinungen von Thalelaios findet sich bei Finazzi, *Ricerche* (oben, Anm. 44), 319-320.

48 Wenn das Sch. 3 zu Bas. 39,1,44 = C. 3,28,16 Thalelaios mit Heimbach zuzuschreiben ist, drückt er hier in umfassender Weise eine Regel aus, die das Gesetz für einen ganz speziellen Fall vorgesehen hatte.

49 Sch. 2 zu Bas. 60,10,21 (BS 3330/1-7).

50 Sch. 7 zu Bas. 60,10,21 (BS 3330/15-17).

51 BS 3330/3-4: (...). Ἀλλὰ μετὰ πολλῆς διαίρεσεως ὁ τοιοῦτος κανὼν ὀφείλει λέγεσθαι, καὶ οὐκ ἀπροσδιόριστως, ὡς ἐνταῦθα εἶπεν ἡ διάταξις. (...). Ähnlich kann der Fall vom Sch. 2 zu C. 2,8,1 = Bas. 8,1,36 (vgl. oben Text und Anm. 42-43) betrachtet werden, aber hier formuliert der Jurist die Regel neu. Im Sch. 2 zu C. 7,12,2 = Bas. 48,17,2 (BS 2980/14-16) kommt die Unterscheidung im Text der Konstitution vor. Aus dem Sch. 2 zu C. 6,20,3 = Bas. 41,7,22(21) (BS 2488/21-25) kann man folgern, dass die Einführung einer Unterscheidung nicht bedeutet, gegen eine Regel zu verstoßen.

52 C. 2,4,13,2 (vom Jahr 290): *Sed quoniam eum, cum quo te transegisse commemoras, ex ancilla tua natum servum esse adseveras, si vera sunt, quae precibus complexa es, alia ratio pactum reformat: nec enim dubii iuris est dominos cum servis suis paciscentes ex placitis teneri atque obligari non posse.*

THALELAIOS UND DIE RECHTSREGELN

merkt an, dass die Regel für Vergleiche zwischen Herrn und Sklave in Bezug auf dessen persönlichen Rechtszustand jetzt nicht mehr gilt, denn C. 2,4,43 hat ihnen Rechtskräftigkeit zugeschrieben. Jede andere Vereinbarung fällt unter die Regel; trotzdem gilt der Brief des Herrn, der seinem Sklaven die Freiheit erteilt; auch die Vereinbarung, mit der der Sklave die Freiheit für sich und seine Kinder gekauft hat, erzeugt für den Herrn eine Verpflichtung, wie aus C. 7,16,8 zu entnehmen ist.⁵³ Die Regel von C. 2,14,13,2 erleidet also mehr als eine Ausnahme, trotzdem gilt sie noch.⁵⁴

Demzufolge besteht für Thalelaios eine Regel weiter, auch wenn sie nicht auf alle Fälle anwendbar ist. Der Jurist scheint also die Meinung von Sabinus⁵⁵ nicht zu teilen, nach der eine Regel *simul cum in aliquo vitata est, perdit officium suum*. Er scheint sie eher als generelle Richtschnur aufzufassen, die nicht notwendigerweise absolute,⁵⁶ sondern oft nur für das, was meistens geschieht, Geltung hat. Das bewahrheitet sich nicht nur für neue Regeln aus Kaiserkonstitutionen, sondern auch für diejenigen, die von der römischen Tradition herrühren, wie zum Beispiel aus der Frage der Beweislast klar hervorgeht.⁵⁷ Es ist aber zweifelhaft, ob der Jurist eine Ausnahme von einer Regel durch Auslegung selbst erfinden kann; vielleicht kann er sie bloß aus dem Vergleich zwischen verschiedenen Gesetzesvorschriften entnehmen.

c) Mit dieser Auffassung ist es vereinbar, dass Thalelaios eine Zuordnung verschiedener Regeln manchmal versucht, und zwar oft in der Weise, dass er eine Sonderregel von einer allgemeineren abhängig macht. Ein Fall befindet sich in einer Anmerkung zu C. 2,12,14 (vom Jahr 241).⁵⁸ Eine besiegte Prozesspartei versuchte, das Urteil aus dem Grund anzufechten, dass ihre Gegnerin, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, ohne Zustimmung des Kurators im Gericht von ihrem Mann vertreten worden war. Dieser Antrag wurde vom Kaiser abgelehnt: Es sei zwar üblich, den Minderjährigen, die einen Nachteil erleiden, Hilfe zu leisten, nicht aber ihnen Schaden zuzufügen, wenn sie etwas

53 Sch. 3 zu Bas. 11,2,30 (BS 404/14-31).

54 Für andere Fälle von Regeln mit Ausnahmen, die aus anderen Quellen stammen, vgl. Sch. 4 zu C. 2,3,10 = Bas. 11,1,71 (BS 319/26-320/2); Sch. 3 zu C. 2,3,6 = Bas. 11,2,23 (BS 398/27-33). Die Quellen, wo das kommentierte Gesetz eine Ausnahme von einer Regel selbst einführt, werden unten, Anm. 93 zitiert.

55 Bei Paul. D. 50,17,1; vgl. oben § 1.

56 Das Sch. 5 zu Bas. 8,1,42 = C. 2,9,3 (BS 90/25) sagt: ἀπολελυμένος.

57 Die Frage der Beweislast wird von Thalelaios oft diskutiert: vgl. z.B. die Summe von C. 2,1,4 in Bas. 7,18,17 (BT 398/19-21); Sch. 1 zu C. 2,3,8 = Bas. 11,1,69 (BS 317/12-15); Sch. 1 zu C. 4,19,3 = Bas. 22,1,37 (BS 1361/2-13); Sch. 3 zu C. 4,30,3 = Bas. 23,1,65 (BS 1599/34-1600/5); Sch. 5 zu C. 4,30,5 = Bas. 23,1,67 (BS 1601/29-36); Sch. 3 zu C. 4,5,6 = Bas. 24,1,23 (BS 1730/11-12).

58 Sch. 4 zu Bas. 8,2,88 = C. 2,12,14 (BS 154/8-11).

mit Erfolg gemacht haben.⁵⁹ Letzter Satz wird von Thalelaios als ‘vollständige Regel der Konstitution’ gekennzeichnet und wird aus dem Grundsatz gerechtfertigt (der zwar hier nicht ausdrücklich als Regel⁶⁰ gekennzeichnet wird, aber sicherlich allgemeiner ist), nach dem was zu jemandes Gunsten eingeführt wird nicht zu seinem Nachteil angewandt werden darf. Dieser Grundsatz war den klassischen Juristen nicht unbekannt,⁶¹ aber Thalelaios entnahm ihn wahrscheinlich aus C. 1,14,6, wo die Kodexkompilatoren ihn schon als allgemeine Vorschrift eingefügt hatten,⁶² während er in der Urquelle⁶³ auf den *favor liberorum* bezogen war. Die von den Kompilatoren ausgeführte Verallgemeinerung war vielleicht Thalelaios bekannt und könnte ihm als Vorbild für seine Anmerkung gedient haben.⁶⁴

Zwei fehlerfrei formulierte Regeln können jedoch einander entgegenstehen. In diesem Fall muss der Jurist aus allen Quellen ein abgewogenes Urteil fällen bzw. mit großer Sorgfältigkeit die Entscheidung des Kaisers erklären. Die Frage wird von Thalelaios bezüglich C. 4,19,3 kurz diskutiert.⁶⁵ Der Großvater der Bittsteller hatte vielleicht in einer Stadt ein öffentliches Amt mit einem Kollegen bekleidet; letzterem wurde die Vermögensverantwortung wegen einer uns unbekannten Handlung übertragen; sie wurde gegen die Neffen des ersten jetzt geltend gemacht, weil sie offensichtlich seine Erben waren und der Kollege bzw. seine Erben nicht zahlungsfähig waren. Nach der Antwort des Kaisers konnten die Erben sich der Klage entziehen, wenn sie in der Lage waren, zu beweisen, dass der Kollege ihres Großvaters zahlungsfähig war, als er das Amt aufgab. Thalelaios sorgt sich um die Frage der Beweislast: Nach einer Universalregel solle zwar der Kläger mit ihr belastet werden, aber hier habe der Kaiser eher die Konstitution in C. 4,19,1 befolgt, nach der ein jeder, der eine Behauptung aufstellt, dieselbe beweisen

59 C. 2,12,14: *Non hoc minus sententia adversus te lata iuris ratione substitit, quod adversaria tua minor viginti quinque annis constituta causam suam marito sine curatore agendam mandavit. Minoribus etenim aetas in damnis subvenire, non in rebus prospere gestis obesse consuevit.*

60 Vgl. aber das Sch. 4 zu Bas. 23,1,72 = C. 4,30,10 (BS 1606/13), vielleicht Theodoros zuzuschreiben.

61 Vgl. Mod. D. 1,3,25: *Nulla iuris ratio aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem.*

62 C. 1,14,6: *Quod favore quorundam constitutum est, quibusdam casibus ad laesionem eorum nolimus inventum videri.* Die entsprechende Stelle der Basiliken (Bas. 2,6,11) ist ohne Scholien überliefert worden.

63 Nov. Theod. 14,6 (vom Jahr 439) = C. 5,9,5,6.

64 Noch zwei Fälle wo die Kompilatoren aus einer Kaiserkonstitution eine Regel entnahmen, die als Verallgemeinerung einer engeren aus den Digesten (D. 4,3,7,10 bzw. D. 50,17,22,1) von Thalelaios verstanden wird, sind in der Summe von C. 2,20,6 = Bas. 10,3,46 zu finden (BT 547/3-13) bzw. im Sch. 4 zu C. 5,11,3 = Bas. 29,1,83 (BS 2086/30-34). Des Weiteren sind noch zwei Fälle, wo eine Regel einer allgemeineren unterordnet wird, oben unter Anm. 26 angeführt worden.

65 C. 4,19,3 (vom Jahr 231): *Ex persona collegae avi vestri conveniri non debetis, si eundem collegam tempore depositi officii solvendo fuisse ostenderitis.*

THALELAIOS UND DIE RECHTSREGELN

muss. In Wirklichkeit war der Tatbestand von C. 4,19,1 enger: Sie sagte, dass der Schuldner, der die geleistete Bezahlung des geschuldeten Geldes behauptet, den Beweis davon selbst bringen muss. Um die Entscheidung des Kaisers zu erklären muss also Thalelaios die Regel von C. 4,19,1 vielleicht nach dem Muster von D. 22,3,2 sehr allgemein ausdrücken, aber damit wird sein Gedankengang noch nicht schlüssig. In der Tat hatten die vorgeladenen Erben die Zahlungsfähigkeit des Kollegen ihres Großvaters hier wahrscheinlich nicht behauptet, nur der Kaiser hatte ihnen diesen einzigen Ausweg gezeigt und ihnen die Beweislast ausdrücklich auferlegt. Daher greift der Jurist zu einem Vergleich, um seine Erklärung zu untermauern: Wenn eine Behörde zum Gericht eingeladen wird, weil sie einen armen Vormund bestellt hat, muss sie selbst den Beweis erbringen, dass der Vormund zahlungsfähige Bürge gestellt hatte.⁶⁶ Darüber waren sicherlich keine Zweifel vorhanden,⁶⁷ deshalb wird die Vergleichung in diesem Fall vielleicht schlüssiger als die Auslegung der Regeln.⁶⁸

4.

Wollen wir jetzt nach der Funktion suchen, die eine herausgefundene bzw. zitierte Regel im Kommentar von Thalelaios gewann, so müssen wir gestehen, dass sie oftmals nur einen Satz der Konstitution bzw. dessen Sinn einfach hervorhob, damit die Studenten ihn in das Gedächtnis einprägen könnten. Nur selten weist der Jurist auf die Nützlichkeit einer Regel für einen Gerichtsstreit hin.⁶⁹

66 Sch. 1 zu Bas. 22,1,37 (BS 1361/2-13).

67 Über die Verantwortung der Munizipalmagistrate für die Ernennung eines Vormundes, vgl. z.B. Ulp. D. 27,8,1,11-13; C. 5,75,3 (vom Jahr 238); 5,75,5 (vom Jahr 294?).

68 Ein ähnlicher Gedankengang findet sich in einer Celsus-Stelle (D. 22,3,12) bezüglich eines Legats, das der Erblasser für dieselbe Summe sowohl im Testament als auch später in einem Kodizill demselben Legatar vermacht hatte: *Quingenta testamento tibi legata sunt: idem scriptum est in codicillis postea scriptis: refert, duplicare legatum voluerit an repetere et oblitus se in testamento legasse id fecerit: ab utro ergo probatio eius rei exigenda est? Prima fronte aequius videtur, ut petitor probet quod intendit: sed nimirum probationes quaedam a reo exiguntur: nam si creditum petam, ille respondeat solutam esse pecuniam, ipse hoc probare cogendus est. Et hic igitur cum petitor duas scripturas ostendit, heres posteriorem inanem esse, ipse heres id adprobare iudici debet.* Im Gegensatz zu Thalelaios führt Celsus keine feste Regel an, sondern geht einfach vom Tatbestand aus. Über diese Stelle, vgl. z.B. P. Voci, *Diritto ereditario romano*, II, Milano 1963², 871 mit Anm. 43.

69 Vgl. z.B. die Summe von C. 2,20,6 in Bas. 10,3,46 (BT 547/12-13); ferner Sch. 4 zu C. 2,12,26 = Bas. 8,2,99 (BS 163/14-29); Sch. 4 zu C. 2,4,2 = Bas. 11,2,19 (BS 395/15); Sch. 3 zu C. 4,21,22 = Bas. 22,1,80 (BS 1387/30-35; 1400/26-31).

In solch einem Zweck der Regeln brauchen wir uns nicht zu ergehen; dagegen ist von höherem Interesse, auf einige Fälle hinzudeuten, wo die Funktion einer Regel mehr oder weniger verschieden ist.

a) Manchmal ermöglicht der Ausspruch einer Regel die generelle Tragweite einer Stelle zu erfassen, die oft nur einen konkreten Rechtsfall löst.

Ein Beispiel findet sich in einer Anmerkung zu C. 2,4,2.⁷⁰ Eine Frau war über eine Erbschaftsfrage mit ihrer Schwester zu einem Vergleich gekommen und hatte ihr dementsprechend eine Geldsumme versprochen. Dann hatte sich die Streitfrage als unbegründet erwiesen und die Frau wollte sich der Verpflichtung entziehen bzw. die schon bezahlte Summe zurückfordern, aber der Kaiser lehnte beide Gesuche ab. Aus diesem Fall folgert der Jurist zwei Regeln. Die erste lautet: Der Vergleich ist gültig, auch wenn die vorherige Klage grundlos war; so wird ein Punkt genauer ausgedrückt, den der lateinische Text unklarer äußerte – (...) *etsi nulla fuisset quaestio hereditatis* (...): es war vielleicht überhaupt keine Erbschaftsfrage vorhanden? Als zweite Regel sagt Thalelaios, dass alles, dessen Zurückerstattung nicht erzwingbar ist wenn es geleistet worden ist, verlangt werden kann, wenn es durch eine *stipulatio* versprochen wurde.⁷¹ Das wird im Gesetz für den Fiskus gesagt; Thalelaios meint offensichtlich, es sei kein Privileg desselben, denn er sei als Erbe der Schwester der Petentin zu verstehen.⁷² Die Studenten werden wohl die zwei Regeln anstatt des ganzen Falls im Gedächtnis behalten.⁷³

b) Manchmal begründet der Jurist die Auslegung einer Konstitution mit Regeln, die er aus anderen Quellen entnimmt, wie z.B. in einer Anmerkung zu C. 2,4,41pr.⁷⁴ Das Gesetz

70 C. 2,4,2 (vom Jahr 213): *Cum te proponas cum sorore tua de hereditate transegisse et idpropter certam pecuniam te ei debere cavisse, etsi nulla fuisset quaestio hereditatis, tamen propter timorem litis transactione interposita pecunia recte cauta intellegitur. ex qua causa si fisco solvisses, repetere non posses: si non solvisses, iure convenireris.*

71 Wenn es so allgemein geäußert wird, ist die Regel ungenau, weil sie für die sogenannten natürlichen Verbindlichkeiten (*obligationes naturales*) nicht gilt. Thalelaios zitiert sie auch anderswo, aber nur in Bezug auf den Vergleich: vgl. die Summe von C. 2,4,23 in Bas. 11,2,40 (BT 666/1-4); außerdem Sch. 4 zu C. 2,5,1 = Bas. 11,2,61 (BS 434/11-16).

72 Sch. 4 zu Bas. 11,2,19 (BS 395/15-23).

73 Für ähnliche Fälle, vgl. z.B. Sch. 3 zu C. 2,4,6 = Bas. 11,2,23 (BS 398/27-33); Sch. 2 zu C. 2,4,34(33) = Bas. 11,2,51 (BS 423/2-8; 446/1-5); Sch. 3 zu C. 7,21,2 = Bas. 48,11,6 (BS 2951/29-30); vgl. auch oben Anm. 31.

74 C. 2,4,41pr. = CTh. 2,9,3 (vom Jahr 395): *Si quis maior annis adversus pacta vel transactiones nullo cogentis imperio libero arbitrio et voluntate confecta putaverit esse veniendum vel interpellando iudicem vel supplicando principibus vel non implendo promissa, eas autem invocato dei omnipotentis nomine eo auctore solidaverit, non solum inuratur infamia, verum etiam actione privatus, restituta poena quae pactis probatur inserta, et rerum proprietate careat et emolumento, quod ex pacto vel*

bestrafte mit dem Verlust jedes Gewinns und jeder Klage den Volljährigen, der versuchte, einen mit Eid beglaubigten Vergleich *nullo cogentis imperio libero arbitrio et voluntate confecta* zu bestreiten, bzw. ihn nicht auszuführen. Thalelaios merkt richtigerweise an, das Gesetz sei unanwendbar, wenn der Vergleich von einer öffentlichen bzw. privaten Macht erzwungen worden ist. Dann stellt er aber die Frage des Irrtums und versucht mit Mut (*θαρρῶν*) zu beweisen, dass derjenige, der wegen eines Irrtums bezüglich seines Geschäftes den Vergleich abgeschlossen hat, sich der Strafandrohung dieses Gesetzes entziehen kann. Warum? Weil in C. 1,18,8⁷⁵ die Regel vorkommt, dass ein Irrender überhaupt keinen Willen habe, während dieses Gesetz verlangt, der Vergleich sei *libero arbitrio et voluntate confecta*; dementsprechend kann es in diesem Fall nicht angewandt werden.⁷⁶ Die Konstitution in C. 1,18,8 wurde in Bezug auf eine Erbschaftsfrage ausgesprochen, aber eine ähnliche Regel findet sich in D. 50,17,116,2 und in anderen Digestenstellen für Verträge: Wenn eine Partei sich geirrt hat, fehlt das Einverständnis.⁷⁷ Thalelaios erklärt hier nicht, ob jeder Irrtum oder nur ein wichtiger und entschuldbarer die Befreiung von den Strafen des Gesetzes gestattet, aber mit der Zitierung der Regel löst er einen Fall und füllt eine Lücke des Gesetzes aus.

Eine Ausnahme von dieser Regel scheint er aber in einer Anmerkung zu C. 2,5,1 vorzustellen.⁷⁸ Die Konstitution wurde in Bezug auf die Berechnungsfehler erlassen und sagte, sie könnten jeder Zeit berichtigt werden, außer wenn ein Vergleich bzw. ein Urteil inzwischen eingetreten ist. Thalelaios merkt an, dass derjenige, der wegen eines Berechnungsfehlers das, was er nicht schuldete, versprochen hat, befreit wird, nicht aber dann, wenn das Versprechen einem Vergleich entspringt. Sonst würde das Gesetz sich selbst widersprechen und die Regel verletzt, nach der alles, was wegen eines Vergleichs gegeben bzw. versprochen wird, zu leisten war.⁷⁹ Diese Überlegung scheint verfehlt zu sein, denn das Gesetz meinte wahrscheinlich, Berechnungsfehler könnten nach einem Vergleich bzw. einem Urteil nicht mehr berichtigt werden; es verbot aber keineswegs ihre

transacione illa fuerit consecutus: itaque omnia eorum mox commodo deputabuntur, qui intemerata pacti iura servaverint.

75 C. 1,18,8 (vom Jahr 294): *Cum testamentum nullo iure constiterit, ex eius, quae ab intestato successit, professione sola velut ex testamento liberos per errorem profitentis orcinii vel proprii liberti, si non ipsius accessit iudicium, cum errantis voluntas nulla sit, effici non poterint.*

76 Sch. 4 zu Bas. 11,2,58 (BS 430/13-31).

77 Vgl. darüber A. Wacke, "‘Errantis voluntas nulla est’". Grenzen der Konkludenz stillschweigender Willenserklärungen', *Index* 22 (1994) (= Omaggio a Peter Stein), 267-292.

78 C. 2,5,1 (vom Jahr 293): *Errorum calculi, sive ex uno contractu sive ex pluribus emergerit, veritati non adferre praediudicium saepe constitutum est: unde rationes etiam saepe computatas denuo retractari posse, si res iudicatae non sunt vel transactio non intervenit, explorati iuris est. Sed et si per errorem calculi velut debitam quantitatem, cum esset indebita, promissisti, conditio liberationis tibi competit.*

79 Sch. 4 zu Bas. 11,2,61 (BS 434/8-16).

Berichtigung, wenn sie anlässlich eines Vergleichs zustande gekommen waren. Diese Frage kann aber dahingestellt bleiben; uns interessiert eher hier anzumerken, dass Thalelaios die Regel, die er aus C. 2,4,2 entnommen hatte, zur Begründung seiner Auslegung dieses Gesetzes verwendet.⁸⁰

c) Die Regeln können manchmal zur Begründung nicht nur einer juristischen Auslegung, sondern der Verfügung des Gesetzes selbst nützen.

Solch ein Fall findet sich z.B. in einer Anmerkung zu C. 2,12,12.⁸¹ Ein Sohn hatte sich zur Verteidigung seines Vaters in einem Prozess ohne Auftrag angeboten, was die Gegenpartei jetzt bestreitet. Nach der Antwort des Kaisers war ein Auftrag nicht nötig und zwar aus zwei Gründen: Erstens könnte ein jeder, der die *satisfatio iudicatum solvi* leistet, ohne Auftrag die Verteidigung übernehmen, zweitens könnte ein Sohn auch *patris nomine* klagen, ohne den Auftrag beweisen zu müssen. Der Hinweis auf die *satisfatio*, merkt Thalelaios an, kommt wegen der Regel vor, nach der niemand zur Verteidigung antreten kann, ohne Bürgschaft zu leisten; hier wird sie auch von dem Sohn verlangt und darin liegt gerade die Besonderheit der Konstitution.⁸² Diese letzte tat es zwar nicht ausdrücklich, aber hielt es vielleicht für selbstverständlich; auf jeden Fall so lautet die Meinung Thalelaios', der sie mit einer Regel begründet. Die Konstitution hätte also auch dem Sohn gegenüber eine feste Regel angewandt und darin findet sie ihre Rechtfertigung.

Noch ein Beispiel kommt in einer Anmerkung zu C. 4,5,6 vor.⁸³ Wenn jemand im Namen eines anderen wegen Unkenntnis eine nicht geschuldete Summe bezahlt, steht nicht ihm sondern dem anderen die Klage zu, um dieselbe zurückzufordern: So lautet das Gesetz. Thalelaios merkt an, dass dasselbe geschieht, wenn ich im Namen eines anderen jemandem eine Summe Geld als Darlehen gebe: Die Klage zu deren Rückgabe kommt dem anderen zu, wie es aus dem Teil *de rebus* der Digesten zu entnehmen ist (D. 12,1,9,8). Die Begründung liegt darin, dass die nicht geschuldete Leistung (*indebitum*

80 Unter der Perspektive der zwei oben angeführten Beispielen kann man auch das Sch. 1 zu C. 2,3,8 = Bas. 11,1,69 (BS 316/29-317/33) sehen.

81 C. 2,12,12pr. (vom Jahr 230): *Exigendi a filio tuo mandati, qui se defensionis tuae offerebat, duplici ratione necessitas non fuit, aut quod defendere quis sive libertus sive extraneus sine mandato potest (satisfatione tamen pro defensione praestita et alia procul dubio observatione subiecta), aut quod filius, etiamsi ultro actionem patris nomine dirigat, mandatum probare non cogitur.*

82 Sch. 7 zu Bas. 8,2,86 (BS 151/16-19). Die Regel wurde in Gaius 4,101; Gai. D. 3,3,46,2; Inst. 4,11,1 bzw. 5 ausgesprochen; auf sie wird auch z.B. im Sch. 1 (P) und Sch. 3 (V) zu Bas. 8,2,53 = D. 3,3,53 (BS 175/12-13 bzw. 131/24-25) hingewiesen.

83 C. 4,5,6 (vom Jahr 293): *Si per ignorantiam facti non debitam solutam quantitatem pro alio solvisti et hoc adito rectore provinciae fuerit probatum, hanc ei cuius nomine soluta est restitui eo agente providebit.*

solutum) von Regeln bestimmt wird, die denjenigen des Darlehens nachgebildet wurden.⁸⁴ In Wirklichkeit sprach die Stelle der Institutionen, genau wie diejenige von Gaius (3,91), nur von der Identität der Klage; die Ausdrucksweise von Thalelaios zeigt die Verschiedenheit zwischen dem klassischen Aktionensystem und dem justinianischen Normativismus.

d) Schließlich kann eine Regel von Thalelaios angeführt werden um zu zeigen, dass die erläuterte Konstitution eine Ausnahme von ihr einführt.⁸⁵ Ein Beispiel kommt in einer Anmerkung zu C. 3,32,10 vor.⁸⁶ Dem Gesetz gemäß kann der Richter auch einen Sklaven ins Verhör nehmen, um festzustellen, wem er gehört. Der Jurist merkt an, dass es in einer Klage zur Feststellung des Eigentums an ihm selbst bzw. einer Erbschaft zwar möglich ist, aber gegen die allgemeine Regel verstößt, nach der ein Sklave nicht über seinen Herrscher verhört werden kann.⁸⁷ Diese kam in der Tat in den Digesten vor,⁸⁸ aber C. 9,41,12 (vom Jahr 291) bezeugt, dass schon die klassischen Juristen (*iuris auctores*) einige Ausnahmen anerkannt hatten.⁸⁹ Thalelaios (wenn das Scholion ihm zuzuschreiben ist) bemüht sich also den Gegensatz zu der Regel hervorzuheben, vielleicht um die Studenten zu ermahnen, dass diese Ausnahmen durch Analogie nicht erweitert werden konnten.⁹⁰

Das Problem der Beziehungen zwischen Regel und Ausnahme kommt auch in einer Anmerkung zu C. 4,30,3 vor.⁹¹ Der Gegenstand dieser Konstitution ist den Gelehrten wohl bekannt: Würde der Vorgeladene aus einer *stipulatio* die *exceptio non numeratae pecuniae* bzw. *doli* vorbringen, so war der Kläger gezwungen, nicht nur den Vertrag sondern auch die Übergabe der stipulierten Summe zu beweisen. Thalelaios scheint gegen die erste Einrede nichts einzuwenden; er findet aber seltsam, dass dieselbe Vorschrift auch für die *exceptio doli* gilt, denn es wird in D. 22,3,19 die Regel geäußert, nach der der Vorgeladene

84 Sch. 3 zu Bas. 24,1,23 (BS 1730/8-12): (...) κατὰ τὴν τοῦ δανείου μίμησιν κανονίζεται καὶ τὸ ἰνδέβιτον. (...). (BS 1730/10-11), mit Hinweis auf die Institutionen (Inst. 3,13,1).

85 Oben § 2b haben wir dagegen Fälle angeführt, wo eine Regel sich in einem Gesetz befand und Ausnahmen von verschiedenen Quellen herrührten.

86 C. 3,32,10 (vom Jahr 290): *Cum super vernis mancipiis nulla instrumenta te habere adseveres, in iudicio, in quo negotium coeptum esse proponitur, id quod in precem contulisti postulare debuisti. Iudex enim non ignorat servorum dominia etiam citra instrumentorum exhibitionem aliis probationibus vel ipsorum interrogatione posse ostendi.*

87 Sch. 2 zu Bas. 15,1,90 (BS 883/21-23; 894/2-4).

88 Vgl. Licin. Rufin. D. 22,5,6: *Idonei non videntur esse testes, quibus imperari potest, ut testes fiant*; Paul. Sent. 5,16,5 und 8.

89 Vgl. Jul. Aquil. D. 26,7,34; Paul. Sent. 5,16,2.

90 Vgl. Sch. 2 zu C. 6,20,3 = Bas. 41,7,22(21) (BS 2488/21-25).

91 C. 4,30,3 (vom Jahr 215): *Si ex cautione tua, licet hypotheca data, conveniri coeperis, exceptione opposita seu doli seu non numeratae pecuniae compelletur petitor probare pecuniam tibi esse numeratam: quo non impleto absolutio sequetur.*

bei den Einreden deren Beweis liefern muss.⁹² Diese Ausnahme wird vom Jurist nicht näher begründet, trotzdem wird sie für die Studenten hervorgehoben.⁹³

5.

Für eine Würdigung der Bedeutung der Regeln im Kodexkommentar von Thalelaios wäre eine eingehende Untersuchung jeder Stelle auch unter dem Gesichtspunkt des behandelten Gegenstandes nötig. Daher müssen wir uns hier mit einigen allgemeinen Anmerkungen begnügen.

Von dem Wort *καὶὼν* und seinen Derivaten macht er ziemlich oft Gebrauch, wie es sich z.B. auch in der Institutionenparaphrase von Theophilus bzw. in den *Scholia Veronensia* zum Kodex ereignet. Sowohl Anatolios als auch Theodoros sind mit diesen Worten viel sparsamer gewesen.⁹⁴ Ob es ein Merkmal des Verfassers ist oder es mit seiner Lehrtätigkeit (die für Anatolios und Theodoros nicht sicher belegt ist) etwas zu tun hat, sei hier dahingestellt.

Was die Regeln betrifft, besteht für Thalelaios fast kein Unterschied zwischen denjenigen der römischen Tradition und denjenigen, die der Jurist aus den Kodexkonstitutionen entnimmt: Beide können mehr oder weniger allgemein sein; bei beiden kann man Ausnahmen erkennen. Nur haben die traditionellen Regeln meistens eine feste Formulierung erhalten, während der Jurist die Formulierung derjenigen, die von Kaiserkonstitutionen herrühren, oft behutsam prüfen muss. Bei der Äußerung bzw. der Auslegung einer Konstitutionenregel können die Digestenstellen behilflich sein; die

92 Sch. 3 zu Bas. 23,1,65 (BS 1599/34-1600/5).

93 Auch anderswo merkt Thalelaios an, das erläuterte Gesetz führe Ausnahmen von einer Regel ein: vgl. die Summe von C. 3,28,37 in Bas. 39,1,59 (BT 1777/7-10); Sch. 2 zu C. 3,40,2 = Bas. 12,3,13 (BS 599/16-21); Sch. 3 zu C. 4,21,22 = Bas. 22,1,80 (BS 1387/30-35); Sch. 4 zu C. 6,49,6 = Bas. 41,3,6 (BS 2458/29-32); Sch. 2 zu C. 3,29,5 = Bas. 41,4,5 (BS 2468/30-31); Sch. 2 zu C. 9,9,12(14) = Bas. 60,37,53 (BS 3726/3-6). Vgl. auch oben §3a und Anm. 54.

94 Für Theophilus, vgl. das griechische Wörterverzeichnis in der oben in Anm. 14 angeführten Groninger Ausgabe (S. 1037); für die *Scholia Veronensia*, vgl. oben Anm. 3. Von Anatolios haben wir weder im Basilikentext des achten Buches des Kodex noch in den sogenannten *Excerpta Vaticana et Laurentiana* (J.H.A. Lokin/R. Meijering, *Anatolius and the Excerpta Vaticana et Laurentiana. Edition and Commentary*, Groningen 1999) einen sicheren Beleg. Theodoros drückt zwar fast jede Kodexkonstitution in Regelform aus, von den Worten *καὶὼν* u.s.w. macht er aber sehr selten Gebrauch; ich kenne nur folgende Stellen: Sch. 2 zu C. 4,21,6 = Bas. 22,1,65 (BS 1378/1-7); Sch. 1 zu C. 3,28,14 = Bas. 39,1,42 (BS 2337/26-30); Sch. 2 zu C. 6,2,22 = Bas. 60,6,39 (BS 3268/25-3269/2); vielleicht sind auch Sch. 2 zu C. 2,4,23 = Bas. 11,2,40 (BS 413/30-32); Sch. 4 zu C. 4,30,10 = Bas. 23,1,72 (BS 1606/9-13); Sch. 3 zu C. 5,46,2 = Bas. 38,8,22 (BS 2244/21-23) ihm zuzuschreiben. Auch von Isidoros sind wenige Stellen erhalten: vgl. Sch. 1 zu C. 8,53,28 = Bas. 47,1,61 (BS 2775/33-2776/4); Sch. 2 zu C. 8,55,1 = Bas. 47,2,1 (BS 2786/9—20); Sch. 1 zu C. 8,10,5 = Bas. 58,11,5 (BS 3022/18-28).

THALELAIOS UND DIE RECHTSREGELN

Tragweite einer Konstitution wird nicht selten durch eine Digestenstelle begrenzt. Thalelaios glaubt also nicht, die zweite Ausgabe des Kodex sei den Digesten überlegen. Ob es damit zu tun hat, dass er schon an der ersten Ausgabe arbeitete, sei hier dahingestellt.

Nicht nur mit den Stellen der Digesten sondern auch miteinander müssen die Kodexkonstitutionen koordiniert werden, denn sie wurden vereinzelt und in verschiedenen Zeiten erlassen und sind jetzt in eine einzige Sammlung aufgenommen worden. Obwohl von einem eigentlichen System überhaupt nicht gesprochen werden darf, versucht der Jurist manchmal trotzdem, einen *καὶὼν* einem anderen unterzuordnen; anderswo gibt er sich Mühe, die Studenten zur Erkennung von Ausnahmen von einer Regel auszubilden. Bei diesen Anmerkungen kümmert ihn die Äußerung von Sabin./Paul. D. 50,17,1 wahrscheinlich aus dem Grund nicht, weil die Kodexkonstitutionen auf jeden Fall als Ausdruck des Kaiserwillens gelten. Deswegen scheint Thalelaios die Frage der beschreibenden bzw. vorschreibenden Eigenschaft der Regel nicht in Angriff zu nehmen: Eine behutsam formulierte Regel drückt den Sinn des Gesetzes aus und kann wohl als vorschreibende verstanden werden;⁹⁵ andererseits ist die Regelbildung auch nützlich, um den Sinn der Konstitutionen in das Gedächtnis einzuprägen; insofern hat sie auch eine beschreibende Funktion.

Hat Thalelaios seine Methode der Bildung bzw. Auslegung bzw. des Gebrauches der Regeln konsequent durchgeführt? Wegen der Lage unseres Quellenbestandes ist eine Antwort unmöglich, vielleicht aber auch unnötig. In der Tat besitzen wir von ihm kein wissenschaftliches Traktat sondern Bruchstücke eines Kollegs und, um eine Methode zu lehren, braucht man sie nicht jeden Tag darzustellen; einige Beispiele können wohl genügen. Und Thalelaios war hauptsächlich ein Lehrer.

Universität Turin

Fausto Gorla

95 Thalelaios weist zwar auf die vorschreibende Funktion der Regeln mit Vorsicht hin; ein Beispiel davon scheint mir im Sch. 4 zu Bas. 11,2,58 (s. oben § 4b) vorzukommen, wo der Jurist der Regel *errantis nulla voluntas* die Lösung eines Falls entnimmt; vgl. auch die oben in Anm. 69 angeführten Stellen.

