

Ein Schlaglicht auf den Artikel: Textschichten in der Regel des H. Benedikt¹⁾.

Von O. Gradenwitz, Berlin.

A. Regula, Codex Justiniani und Ulpiani Regulae.

Cap. 45 Reg. St. Benedicti nimmt in dem in der Überschrift genannten Artikel (ZKG., Bd. L, 1931, S. 268 unter F.) unter den Stellen, in denen Benedictus an seiner Urregel geändert, einen hohen Rang ein. Hier verrät sich die spätere Zuarbeit besonders darin, daß das addendum nicht allemal hinzugefügt, sondern auch einmal da weggelassen ist, wo es, wenn ursprünglich, hätte stehen müssen: *lege qua supra diximus in ultimo stent* wäre unmöglich, ohne *aut seorsum*, wenn es von Anfang an in *ultimo* *aut seorsum* geheißen hätte; erweiternde Neuerung konnte es vergessen, und vergaß es in der Tat!

Einige Stücke aus ganz anderem Gebiete seien hier vorgeführt zur Veranschaulichung des Problems: zunächst ein bisher nicht erkanntes aus Justinians Kodex, dann ein von Prof. Fritz Schulz aus den sog. *Regulae Ulpiani* veröffentlichtes.

I. Cod. Just. Buch 3, Titel 33, Constitutio 12.

Justinianus hat in seinem Kodex der Kaisergesetze vom Jahre 529 mit Vorliebe seine eigenen, wenige Jahre vor der Herausgabe der definitiven Sammlung erlassenen Gesetze „in ihrer ganzen Breite“ aufgenommen²⁾. Einmal hatte er auch ein Bouquet von Einzelentscheidungen herausgebracht, und auch diese gab regelmäßig der Kodex wieder. Bei der Aufnahme in die Kodifikation wurden die Gesetze nochmals durchgesehen und nicht wenige tragen die gleichen Kennzeichen der „Übermalung“ wie einige Kapitel der *Regula*.

Das unter I genannte Gesetz (vom Jahre 530) beginnt im Kodex also:

1) Es mag befremden, hier über juristisches Material referieren zu sehen: aber gerade durch die Vergleichung der verschiedenen Gattungen der Literatur wird sich hoffentlich klarer herauschälen, was das Wesen der genetischen Betrachtungen austrägt.

2) Als Charakteristikum sei angeführt, daß sich in diesem Codex wirklich die Wendung *Dei humanitas* findet (6, 23, 31 pr.).

Ambiguitatem antiqui iuris decedentes sancimus, sive quis uxori suae sive alii cuicumque usum fructum reliquerit sub certo tempore, in quo vel filius eius vel quisquam alius pervenerit, stare usum fructum in annos, in quos testator statuit, sive persona de cuius aetate compositum est, ad eam pervenerit sive non...

Warum, so fragt man sich, wird denn gesagt: „Der Gattin oder wem sonst“, und wiederum, warum: „dem Sohn oder irgendwem anderem“? Warum nicht: „irgendwem den Nießbrauch hinterließ“ und „eine bestimmte Person zu Jahren käme“? Leicht wird sich die Antwort ergeben: Das Gesetz von 550 dürfte nur von Gattin und Sohn gesprochen haben; es sagte wohl: Siquis uxori suae usum fructum reliquerit sub certo tempore in quo filius pervenerit... Der nächstliegende Fall ward behandelt, wo der Mann der Frau Nießbrauch hinterläßt, bis z. B. zur Mündigkeit des Sohnes; das hat Blut und Leben, das ist nach Familienrecht sachgemäß; das wird oft vorkommen; die Verallgemeinerung mit „oder wer sonst“ entkleidet den Fall dieser Einfachheit und noch dazu auf wunderliche Art! Es könnte ja auch ein anderer sein, denkt und verkündet der Codicator.

Lehrreicher und abwechslungsreicher zeigt dies Schauspiel der folgende Gesetzesparagraph:

Sin autem talis fuerit incerta³⁾ condicio, „donec in furore filius vel alius quisquam remanserit“, vel in aliis similibus casibus, quorum eventus in incerto sit, si quidem respuerit filius vel alius, pro quo hoc dictum est, vel condicio extiterit, usum fructum finiri; sin autem adhuc in furore is constitutus decesserit, tunc quasi in usufructuarii vitam eo relicto manere usumfructum apud eum. cum enim possibile erat usque ad omne vitae tempus usufructuarii non ad suam mentem venire furentem vel condicionem impleri, humanissimum est ad vitam eorum usumfructum extendi. Quemadmodum etenim, si decesserit usufructuaris ante completam condicionem vel furorem finitum, extinguitur ususfructus, ita humanum est extendi eum in usufructuarii vitam, etsi antea decesserit furiosus, vel alia condicio defecerit.

Mir scheint, daß auch hier, wie im vorhergehenden Paragraphen, ursprünglich nur der filius genannt war. Beide Male ist die Heraushebung der Verwandten erstaunlich, wenn sie durch „oder ein beliebiger anderer“ entwertet werden soll. Mit „donec in furore filius remanserit“ scheint die conditio in direkter Rede gegeben zu sein, und da ist das „vel alius quisquam“ geradezu unnatürlich! Mehr noch: die direkte Rede macht es wahrscheinlich, daß die anderen casus, deren eventus in incerto ist, in der ersten Fassung fehlten, und der dem Juristen wohlbekannten Generalisierungssucht der Justinianischen Kompilatoren ihr Dasein verdanken. Dies wird nicht

3) inserta?

nur durch die nebelhafte Beschreibung des Falles, sondern namentlich durch die Inkorrektheiten in der Form der Nebeneinanderstellung deutlich, die einen solchen Einschub zu begleiten pflegen: Das eine Mal fehlt die allgemeine *condicio*: *sin autem adhuc in furore constitutus is decesserit*, heißt es, ohne „*vel alia condicio defecerit*“, da doch diese am Schluß der *lex* wieder angegliedert ist. Anderwärts ist Chiasmus: meist der *furore* voran, umgekehrt einmal *ante completam condicionem vel furorem finitum!* —

Hiernach würde ich folgenden Ur-Paragraph 1 annehmen:

Sin autem talis fuerit inserta condicio „donec in furore filius remanserit“ [. . .] si quidem respuerit filius [. . .] usum fructum finiri; sin autem adhuc in furore [is?] constitutus decesserit, tunc quasi in <matris> [usufructuarii⁴⁾] vitam eo relicto manere usum fructum apud [eum] <eam?> Cum enim possibile erat usque ad omne vitae tempus usufructuarii (?) non ad suam mentem venire furentem [...] humanissimum est ad vitam <eius>⁵⁾ usum fructum extendi. Quemadmodum etenim si decesserit usufructuarius (?) ante [. . .] furorem finitum, extinguitur usus fructus, ita humanum est extendi eum in usufructuarii vitam, etsi antea decesserit furiosus [. . .].

Über den einzelnen Fall hinaus, ja über das Typische ist diese Erscheinung wichtig: den Anstoß zum neuen Rechtssatz gibt gar oft das einzelne Ereignis; das Gesetzmäßige aus diesem herauszuschälen, ist die Aufgabe; sie wird nicht immer auf einmal gelöst: wenn eine Norm erstmalig unvollkommen dem aus dem Einzelfall erkannten Bedürfnis entspringt, kann die Praxis übernehmen, nachhelfen; so hatte das Sachbeschädigungssühnegesetz der Republik Rom nur ins Auge gefaßt, daß einer: *urere*, *rumpere*, *frangere* vornähme; die Praxis, um alle Sachbeschädigungen zu packen, sagte flugs: *„rumpere“*, zerbrechen, meint hier *„corruptere“*, verderben! (vgl. zerbrechen, und Verbrechen!). — Die Aufgabe nun, die bei jenem alten Gesetze die Praxis löste, fühlt der Codificator bei dem eigenen oder wenigstens zeitgenössischen Gesetze von 530: wie, fragt er, muß es denn immer der Gattin auferlegt werden, und immer nur zugunsten des Sohnes? Nein, allgemein soll es sein; zu diesem Zwecke aber setzt er nicht das Allgemeine an die Stelle des Besonderen, sondern er gliedert es diesem an, und verrät so seine Tätigkeit: statt *uxori suae* zu streichen und es durch *cuicumque* zu ersetzen, läßt er es stehen und ergänzt es durch *sive ali cuicumque*, gewissermaßen den ersten Legislator schulmeisternd. — Hierzu veranlaßt ihn die theoretische Erwägung;

4) Man beachte, wie viel besser das *eo* auf *usufructus* bezogen sich hinter *matris* als hinter *usufructuarii* macht!

5) Meint *eorum* in der *Compilation furentem + condicionem*?

oft aber nötigt auch ein neuer praktischer Fall zur Erweiterung einer Norm. Und so ist es doch wohl im caput 43 der Regula gewesen!

Weiter führt uns in der Analyse dieser Erscheinung der Paragraph: *Sin autem talis condicio*; er gibt die Brücke vom Codex zur Regula: der erste Fall des Gesetzes ist dieser: Einer hat der Gattin einen Nießbrauch hinterlassen „bis zur Mündigkeit des Sohnes“, d. h. bis zu diesem Zeitpunkt sollen ihr die Früchte, sagen wir, eines Grundstücks, gehören, stirbt sie vorher, so ist der Nießbrauch aus: aber wie, wenn der Sohn stirbt, bevor er mündig geworden wäre; er stirbt 537, mündig wäre er 540 geworden. Das Gesetz entscheidet: sie behält den Nießbrauch bis 540! — Nun sagt der folgende Paragraph: Andere Bedingung: nicht bis zur Mündigkeit des Knaben, nein bis zur Genesung eines irrsinnigen Sohnes soll ihr der Nießbrauch bestellt sein: genest der Sohn, so hört der Nießbrauch auf; stirbt er im Wahnsinn, so dauert der Nießbrauch weiter.

So ist die Parallele: Mag es ein fixer Zeitpunkt sein, oder ein ungewisses Ereignis, wodurch der Nießbrauch beendet werden soll, — der Tod des Sohnes ändert nichts an dem Bestehen des Nießbrauches, ändern kann nur das Eintreten des Termines bzw. des ungewissen Ereignisses. Stirbt der Sohn vor dem Termin, so dauert das Recht des Nießbrauches fort; stirbt der Sohn, ohne daß er genesen, so dauert der Nießbrauch ebenfalls fort, das erste Mal bis zum fixen Termin, das zweite Mal bis zum Tode der nießbrauchberechtigten Persönlichkeit, länger kann er nicht dauern, denn vererblich ist der Nießbrauch nicht⁶⁾.

Die Frage ist also: Wenn das Ende eines Nießbrauches, der der A, der uxor, zusteht, an einen Termin oder an ein Ereignis an einem lebenden Anderen (dem B, dem Sohne) geknüpft ist, beendet dann der Tod des Anderen (des B, des Sohnes) den Nießbrauch? Die Frage wird verneint, und nicht ohne Grund; denn nicht des Dritten Leben als solches brauchen wir für den Nießbrauch, sondern ein besonders sich gestaltendes Leben des Dritten (des Sohnes) soll den Nießbrauch vor dem zwangsläufigen Ende des Nießbrauches zerstören! — Da übrigens der Kaiser im Anfang sagt, daß er Zweifel des alten Rechtes zerstreue, so müssen die Heroen der klassischen Zeit über die Frage gestritten haben: es liegt also, wie gewöhnlich, ein Fall vor, der mit gutem Recht auch eine entgegengesetzte Entscheidung vertragen hätte.

Aber der einzelne Fall ist es, an dem das allgemeine Problem sich entzündet und der auch zuerst geregelt wird: die Praxis oder die

6) Dies war geschrieben, als ich die Basiliken aufschlug, d. i. eine im 9. Jahrhundert entstandene verkürzende griechische Übersetzung des Justinianischen Corpus iuris. Und siehe; sie geben unser Gesetz so wieder, wie oben abgedruckt.

spätere Spekulation gliedert ihm andere Fälle oder auch das zugrunde liegende Abstraktum an.

Unsere Stelle lautet in den Basiliken der verkürzenden Übersetzung des Corpus Juris, welche Kaiser des 9./10. Jahrhunderts verfügten, also: Ἐάν τις ληγατεύσῃ τινὶ χρήσιν, ἕως ὅτε γένηται ὁ υἱὸς αὐτοῦ εἴκοσι ἔνιαυτῶν, συμβῆ δὲ τελευτῆσαι τὸν υἱὸν πρὸ τοῦ εἰκοστοῦ ἔνιαυτοῦ, περιμένομεν χρόνον τοσοῦτον καθ' ὃν εἰ ἔζη, ἤμελλεν εἶναι εἴκοσι ἔνιαυτῶν ὁ υἱός, εἰ δὲ τελευτήσῃ ὁ τὴν χρήσιν ἔχων ἔτι τοῦ παιδὸς ἐλάττονος ὄντος τῶν εἴκοσι ἔνιαυτῶν, φθειρέται ἡ χρήσις. εἰ δὲ τις κατέλιπε χρήσιν τινι, ἕως ὅτε τυχόν ὁ Πέτρος μαίνηται ἢ ἕως ὅτε τυχόν ὁ Πέτρος παιδοποιήσῃ, συμβῆ δὲ ἐν τῇ μανίᾳ τελευτῆσαι τὸν Πέτρον ἢ ἐν ἀπαυδίᾳ, ἢ χρήσις ἐκτείνεται μέχρι τῆς ζωῆς τοῦ ἔχοντος τὴν χρήσιν.

Das Ergebnis der Stelle der Basiliken ist folgendes: der Epitomator des 9./10. Jahrhunderts hat für den Anfangsfall des certum tempus nur den Sohn, und zwar, wie ich vermutete, eine Altersgrenze: von zwanzig, nicht, wie ich glaubte, von vierzehn Jahren. Er hat also nicht „vel alius quisquam“. Für den Nießbraucher hat er nur τινι, also weder allein uxori, wie ich glaubte, noch „sive uxori suae sive alii cuicumque“, wie Justinians Codex gibt. — Für den Fall des folgenden Paragraphen hat er statt filius vel alius quisquam nur Πέτρος, was wie das Römische Titius und bei uns etwa Friedrich Wilhelm Schulze, Blanquetname ist. Auf diesen nun münzt er den Erstfall des Wahnsinns, schließt diesem aber nicht die blasse Generalisierung vel in aliis similibus casibus etc.⁷⁾ an, sondern gibt einen zweiten Fall zur Wahl: neben dem Wahnsinn: Kinderlosigkeit. Er hat also Jahrhunderte nach Justinians Kodex eine straffere Gedankenführung als dieser, eine schärfere Bezeichnung der Fälle, wenn auch nicht überall eine so individualisierte, wie ich sie vermute. Wie diese Wiedergabe des Kodexgesetzes sich bildete, bleibt dahingestellt; aber sie stärkt meine These: das Kodexgesetz hat einem ursprünglichen Gesetze eine verwässernde Generalisierung angedeihen lassen.

Daß der Epitomator in dieser Richtung von Justinian abweicht, stellt, wie ich wenigstens glaube, ein Problem. Sah er durch dies Kodexgesetz hindurch noch etwas, was wir heute nicht mehr besitzen?⁸⁾

7) Mit diesem Falle der Generalisierung kann man aus der regula zusammenhalten: Cap. 57 Memorentur semper Ananiae et Saphirae ne forte mortem quam illi in corpore pertulerunt, hanc isti vel omnes qui aliquod per fraudem de rebus monasterii fecerint in animo patiantur. (Vgl. diese Ztschr. Bd. L 1931, S. 261.) — Aehnlich generalisierend auch der Schluß von cap. 67. —

8) Die beiden Bedingungen: usque ad vicesimum annum und sine liberis der Basiliken finden wir vereint in Digestorum 36, 1, 64: praestari donec ad annum vicesimum pervenerit: deinde alumni fidei commisit, ut, si sine liberis decederet, partem restitueret Sem-

II. Epitome Ulpiani III, 5.

Ein weiteres Beispiel, aus einer Schrift der juristischen Literatur der Römer, folge dem byzantinischen Gesetze.

Auf Gaii institutiones (2. Jahrhundert nach Chr.) beruhen z. T. die sog. Regulae Ulpiani.

Fritz Schulz, Epitome Ulpiani, S. 28 Anm. bei III, 5 sagt: „Gaius I, 29 sprach ausschließlich vom filius und stellte erst später I, 52 a die Tochter dem Sohne gleich. Unser Verfasser hat in die Erörterung des Gaius I, 29 die filia eingeschoben, aber vergessen, auch von der annicula zu sprechen.“ Die Stelle lautet:

G.: et filium procreaverint, cum is filius anniculus esse coeperit

U.: postea filio filiave natave et anniculo facto, possit... fieri

G. tunc et ipse, et uxor eius si et ipsa eiusdem condicionis sit et filius

U.: civis Romanus tam ipse quam filius filiave eius et uxor scilicet

G.: eius, si

U.: si et ipsa Latina sit ...

III. Regula S. Benedicti Cap. 43⁹⁾.

Nochmals sei abgedruckt: Regula Sti Benedicti cap. 43: Quod si quis post „Gloriam“ ... occurrerit, non stet in ordine suo in choro, sed ultimus omnium stet, aut in loco quem talibus negligentibus seorsum constituerit abbas, ut videantur ab ipso vel ab omnibus; usque dum completo opere Dei publica satisfactione paeniteat. Ideo autem eos in ultimo aut seorsum iudicavimus debere stare, ut visi ab omnibus, vel pro ipsa verecundia sua emendent. (Nam si foris oratorium remaneant ...) Diurnis autem horis, qui ... post versum ... occurrerit, lege qua supra diximus in ultimo stent¹⁰⁾. —

So erweist sich das gleiche Kriterium sieghaft auf drei immerhin recht verschiedenen Gebieten der Literatur. — In der const. sind der

pronio, partem Septiciae. — Furor und sine liberis decedere kommen zusammen in D. 36, 1, 79, 1: ut, si sine liberis decessisset, pars ei data perveniret ad coheredes: eam furiosam ipse Titius in matrimonio collocavit et enixa est filiam post mortem patris ... Die Bedingung, si sine liberis decessisset, für sich allein ist natürlich in Testamenten häufig, weil der Erblasser, der dem A etwas legiert, für den Fall, daß A ohne Kinder stirbt, nicht selten anderweitig über das Hinterlassene selbst verfügt, statt die weitere Verfügung dem Bedachten A zu überlassen.

9) Vgl. S. 268 dieser Ztschr. Bd. L, 1951.

10) Also nicht: lege qua supra diximus in ultimo aut seorsum stant.

Einfügung viele Gelegenheiten geboten, und man vergaß sie einmal in der Mitte; in der Epitome wird es gleich vergessen; in der Regula beim zweiten möglichen Fall ¹¹⁾. —

B. Frühere Regulae.

Wie E. Seeberg in seiner Anzeige meines Büchleins (D. Lit.Ztg.), so fordert auch Steinwenter, daß frühere Regeln für die Benediktische heranzuziehen seien. St. verspricht sich auch von der Betrachtung der Organisation ägyptischer Klöster Erfolg und weist namentlich auf die Tatsache, daß „die Worte, mit denen Benedikt nach Gregors Vita den praepositus als den Mann, welcher nach dem abbas der zweite sein soll, bezeichnet, ... an den pmehsnaw der ägyptischen Klöster“ erinnern. Diese dankenswerten Hinweise sollten verfolgt werden. In der lateinischen hieronymianischen Version der Regel des Pakhomius finde ich übrigens (cap. 100, 101, auch 104. 111) merkwürdigerweise nur *praepositus et qui ab eo secundus est*, — *si praepositus peregre profectus fuerit, qui secundus est*, d. h. den zweiten hinter dem Praepositus, nicht ihn selber als den zweiten hinter dem Abt. — Die Worte in Gregor, Vita Sti Benedicti, cap. 22 lauten:

Lateinisch:

Qui roganti consentiens deputatis fratribus
Patrem constituit, et qui ab eo secundus
esset ordinavit.

Eidem servo Dei quem illic patrem consti-
tuerat atque eius praeposito.

Griechisch:

αὐτοῖς πατέρα καταστήσας
δὲ καὶ οἰκονόμον

τῷ ἐκείσε παρ' αὐτοῦ προ-
βληθέντι ἡγουμένῳ καὶ τῷ
οἰκονόμῳ αὐτοῦ.

Also einmal Praeposito, das andere: secundus. In beiden gleichlautend nur die Übersetzung bei der Bezeichnung für den Oikonomon. Diese ist auch in dem der griechischen Version allein eigenen dritten: ὅ τε προεστὼς τῆς μονῆς σὺν τῷ οἰκονόμῳ. Auch heißt ja der praepositus öfters praepositus domus im Gegensatz zum pater monasterii. — In der Vita Pakhomii also δεύτερος (τοῦ Πατρὸς τῆς μονῆς), in der Regula secundus a praeposito scil. domus. —

C. Iussu abbatis und praedia principis.

Nun wird eine eindringende Beurteilung dieser Zeilen sagen können: Gut, regula und Kodex zeigen Ähnlichkeiten krauser Art; aber sollte nicht dies 6. saeculum so anfechtbar formuliert haben? Warum sukzessive Entstehung und nicht Uneleganz annehmen? Gegen diesen schwerwiegenden Einwand diene, daß die Justinianer

11) Vgl. Gradenwitz, Regula Sti Benedicti, S. 21 f. Dieses Caput gehört zu denen, bei welchen auch Steinwenter (Savigny-Ztschr. Röm. Abt. Bd. 51, S. 466) zustimmt.

eben gewöhnt waren, zu interpolieren und Vorlagen zu generalisieren, daß sie dies Verfahren probablerweise auch an ihren eigenen Gesetzen anwandten, und so die gleiche Struktur das gleiche für die *regula* vermuten läßt. —

Wenn ich recht gesehen, so ist in der *Regula* gar oft die *Praerogative* des Abtes, insonderheit seine *Dispenskraft* und *Dispensexklusive* nachträglich beigefügt, nicht, um sie ihm zu geben, sondern um die ihm zustehende zu betonen. — Etwa am Ende von Cap. 47: *quod cum humilitate et tremore fiat et cui iusserit abbas*. Gewiß bestimmt es der Abt, aber dies ist wohl hier nachgebracht, damit männiglich sich dessen erinnere, was ist, und stand nicht in der *Urregula*: — der Stil ist dagegen. —

Ähnlich nun findet sich in den *Digesten* und dem *Kodex* nicht selten die *Dispensbefugnis* des Kaisers, des *princeps*, eingeschoben in Fällen, wo nur die *Deferenz* gegen das Oberhaupt diesen selbstverständlichen Ausnahmesatz erklärt. — Beispiel: *Digestorum* 30, 39, 10: *Sed et ea praedia Caesaris quae in formam patrimonii redacta sub procuratore patrimonii sunt, si legentur*¹²⁾, *nec aestimatio eorum debet praestari quoniam commercium eorum nisi iussu principis non sit, cum distrahi non soleant*. — Dies will sagen (nicht bloß den *Campus Martius* oder das *Forum Romanum*), auch nicht die *Landgüter* des Kaisers, die in sein Vermögen einrangierte und unter der Verwaltung des *procurator* sind, können so vermacht werden, daß der Wert geleistet werden muß von dem belasteten Erben des Vermachenden¹³⁾. Warum nicht? Sie sind nicht im Handel (außer auf kaiserlichen Befehl); denn sie werden der Übung nach nicht verkauft. — Nun ist gewiß ein kaiserlicher Befehl imstande, solches Kaisergut verkäuflich zu machen, aber diese Tatsache gehört nicht hierher: sie sind nicht in *commercio*, nicht im Handel. Deshalb wird, wenn derartige Grundstücke letztwillig an einen *Legatar* hinterlassen sind, der Erbe, der die Sache nicht erlangen kann, auch nicht verpflichtet, den Wert wenigstens zu zahlen, wie doch der Erbe muß, wenn ein fremdes Grundstück hinterlassen ist, das einem Privaten gehört, der es dem Erben aber nicht ablassen will. Diese *praedia Caesaris* sind nicht Gegenstand von Rechtsgeschäften, also auch nicht von Testamenten. Was soll nun hier, daß der *Caesar* dispensieren kann! Wenn diese „wohlfeile Weisheit“ überhaupt stehen sollte, dann doch nur bei *cum distrahi non soleant*! Aber sie ist hier ganz und gar nicht logisch: denn wenn der *Caesar* die Erlaubnis in *concreto* gibt, so sind sie ja käuflich, und dann kann der belastete Erbe die Sache selber dem *Legatar* stiften: Zahlung des Werts kommt ja nur dann in Frage, wenn der *Eigner* nicht verkauft! Also das *nisi iussu principis* ist

12) Vielleicht ausgefallen: *nec ipsa debentur*.

13) Die Grundstücke können selbstredend nicht verlangt werden.

nur eine übel angebrachte Verbeugung vor des Caesars unbestrittener dispensierender Macht. — Dies fand der Jurist Kniep (einst Jena).

Man kann auch einen anderen Vorbehalt hier anführen: D. 1, 5, 24: Ulpianus: *Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio matrem sequatur, nisi lex specialis aliud inducit.* Hier ist vor Jahrhunderten durch den großen Interpolationisten Anton Faber kundgetan, daß der letzte Satz, nisi—inducit von Justinian herrührt; ein Vorbehalt, der sachlich ebenso begründet ist, wie der Form und Logik nach widersinnig angehängt: denn wie sollte das Recht oder Gesetz der Natur aufhören, wenn ein menschlich Spezialgesetz gegenhält! Das Menschenrecht ist für das Menschenszusammenleben stärker als das Recht der Natur: aber das Recht der Natur, wenn auch hierin schwächer, hört darum nicht auf¹⁴⁾! Aber noch mehr ist in dieser kurzen Stelle eingeschoben. Das Naturgesetz ist, daß „qui nascitur“ der Mutter folgt, mag nun nach Menschengesetz eine Ehe geschlossen sein oder nicht. Der Klassiker Ulpianus hatte nur geschrieben: *Lex naturae haec est ut qui nascitur matrem sequatur.* Naturgesetz gilt ja auch für Tiere, wie derselbe Ulpianus sagt! Das übrige ist die gleiche Verweisung auf die Ausnahmen, die in der Regula bei Abdispens stattfindet, und sie ist in der Digestenstelle unpassend angebracht, wie kaum je in der Regula.

Für das, was hier aus Sprache und Logik herausgeholt wird, möchte mancher sicher einen äußeren Beweis sehen. Hier ist er: in dem Kodex Theodosianus steht c. 3, 1, 6 zu lesen: . . . *superiore lege cassata unusquisque suo arbitratu quaerere vel probare possit emptorem.* — Der Kodex Justinians (4, 58, 14) übernimmt das Gesetz, erfindet aber für die drei Kaiser (Gratianus mit seinen Kollegen), die es 591 erließen, die angehängte Klausel: *nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit.* Die Ausnahme versteht sich von selbst, aber sie muß intercalando ausgesprochen werden; so groß ist der Drang der Justinianer bei Übernahmen in ihre Kodifikation!

Sine iussu principis findet sich auch sonst eingeschoben: So D. 11, 7, 8 pr.: *Ossa an . . . liceat domino loci . . . effodere . . . sine decreto pontificum seu iussu principis . . . ait Labeo exspectandum vel permissum pontificale seu iussionem principis, alioquin iniuriarum fore actionem . . .* Labeo ist ein Gesinnungsrepublikaner aus der Zeit des Augustus: nimmermehr würde

14) Eisele (einst Prof. der Rechte in Freiburg) drückt dies so aus: „Zu sagen: der Satz x ist Naturrecht, außer wenn ein Gesetz etwas von x Abweichendes bestimmt, ist einfach Unsinn.“ Z.S.St., 10, 298.

er neben die pontificale Auktorität hier die des princeps gestellt haben: Auch historisch ist also, abgesehen von seu und iussio, zu erkennen, daß hier der Princeps auf spätere Rechnung kommt (Kalb, Philologe in Nürnberg, hat diese Interpolation als der erste festgestellt). — Ähnlich D. 5, 2, 29, 5: . . . femina nullum adoptare filium sine iussu principis potest . . . D. 5, 1, 2, 2: Si et iudex ad tempus datus et omnes litigatores consentiant: nisi specialiter principali iussione prorogatio fuerit inhibita, possunt tempora . . . prorogari.

Die Beispiele sind aus Seckel-Heumann, Handlexikon; sie lassen sich vermehren. Manchmal befremdet, wie auch wohl in der regula, iussu statt permissu. — Aber so gewöhnt, ihre Vorlage zu verändern und auszuschmücken, haben Iustinians Leute, die Kompilatoren, eben auch die Gesetze des Kaisers selber noch bei der kodifikatorischen Durchsicht umgestaltet, in demselben Sinne der generalisierenden Verwässerung, der sie auch bei der Aufnahme der Klassikertexte in die Digesten leitete. — Dies Argument für die Interpolation im Kodex erklärt den gleichen Gedankengang für die Regula. —

Für die spätere Einschaltung bereits bestehender Dispens- und Kommandobefugnisse bei dem Abt kann man noch folgende Erwägung anstellen: Solche Befugnisse waren bei Benediktus selbstverständlich, dessen Auktorität unbezweifelt war. Gegen Ende seines Lebens konnte er sie für die Nachfolger, deren Stellung ihm nicht so gesichert erscheinen mochte, haben einfügen lassen, um expressis verbis hinzustellen, was bis dahin von selber ging. — Ein Beispiel aus einer anderen Sphäre: Als Bismarcks Stellung beim Kaiser unsicher ward, berief er sich bei seinen Ministerkollegen auf eine Kabinettsordre, die den Spezialministern auferlegte, Vorträge grundsätzlicher Art beim König nur nach Mitteilung an den Ministerpräsidenten zu halten. Dieser sollte dann das Recht haben, dem Vortrag beizuwohnen; Was hier auf dem Papier stand, war bis dahin schon Übung gewesen. Ein verstorbener Freund kennzeichnet das so: als er sie nicht mehr „mit dem Blick zähmen konnte“, mußte er sich auf die Ordre berufen. — So mochte Benediktus der Auktorität seiner Nachfolger zu Hilfe kommen.
