

Schriften zur Rechtsgeschichte

Band 185

Iuris prudentia Diocletiana

Kaiserliche Rechtsprechung am Ende
des dritten Jahrhunderts

Von

Jan Dirk Harke



Duncker & Humblot · Berlin

JAN DIRK HARKE

Iuris prudentia Diocletiana

Schriften zur Rechtsgeschichte

Band 185

Iuris prudentia Diocletiana

Kaiserliche Rechtsprechung am Ende
des dritten Jahrhunderts

Von

Jan Dirk Harke



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7379
ISBN 978-3-428-15698-6 (Print)
ISBN 978-3-428-55698-4 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85698-5 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ∞

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel

Einleitung	9
------------	---

I. Das herkömmliche Bild der diokletianischen Reskriptenpraxis	9
II. Zweifel und Fragen	12
III. Der Gegenstand der Untersuchung und seine Abgrenzung	16

2. Kapitel

Außervertragliche Schuldverhältnisse	19
--------------------------------------	----

I. Sachbeschädigung (<i>actio legis Aquiliae</i>)	19
II. <i>Furtum</i> und ähnliche Delikte	22
III. Erpressung (<i>actio quod metus causa</i>)	30
IV. Arglist (<i>actio de dolo</i>)	36
V. Geschäftsbesorgung ohne Auftrag (<i>actio negotiorum gestorum</i>)	38
VI. Vorlegungspflicht (<i>actio ad exhibendum</i>)	46
VII. Bereicherung durch Eingriff (<i>condictio furtiva</i> und <i>actio rerum amotarum</i>)	48
VIII. Leistungskondiktion	55
1. <i>Causa non secuta</i>	55
2. <i>Indebitum solutum</i>	60
3. Befreiungsanspruch und Kondiktion eines Schuldscheins	64

3. Kapitel

Vertragliche Schuldverhältnisse	70
---------------------------------	----

I. Darlehen (<i>condictio aus mutuum</i> und <i>stipulatio</i>)	70
1. Konsensuale und reale Elemente der Vertragsbindung	70
2. Zinsvereinbarungen	80
3. <i>Exceptio non numeratae pecuniae</i>	93
II. Leihe (<i>commodatum</i>)	100
III. Unentgeltliche Verwahrung (<i>depositum</i>)	103

IV. Pfandrecht (<i>actio pignoratitia</i>)	108
V. Verbalvertrag (<i>stipulatio</i>)	113
1. Allgemeines	113
2. Bürgschaft (<i>fideiussio</i>)	118
3. Die <i>exceptio senatus consulti Velleiani</i>	121
VI. Kaufvertrag (<i>emptio venditio</i>)	128
1. Vertragsschluss	128
2. Gattungskauf?	136
3. Gefahrtragung	140
4. <i>Contrarius consensus</i> und Auflösungsvorbehalte	143
5. Sach- und Rechtsmängelhaftung	150
6. Verzugshaftung	166
7. Rücktritt vom Vertrag	172
VII. Verdingung (<i>locatio conductio</i>)	186
VIII. Gesellschaft (<i>societas</i>)	195
IX. Auftrag (<i>mandatum</i>)	198
X. Unbenannte Verträge	209
1. <i>Pactum und stipulatio</i>	210
2. <i>Exceptio pacti und replicatio doli</i>	215
3. Sanktion durch Klagerechte	221
4. Annäherung von Tausch und Kauf	229
5. Vergleich (<i>transactio</i>)	235
XI. Schenkung (<i>donatio</i>)	254
1. Schenkungsvertrag	254
2. Gegenstände und Durchführung der Schenkung	263
3. Perfektion und Widerruf der Schenkung	272

4. Kapitel

Übergreifende Strukturen	285
I. Noxalhaftung	285
II. Adjektivische Haftung	290
III. Übergang von Forderungen	297
1. Abtretung	297
2. Übergang von Sicherheiten	306
3. Legalzession	308
IV. Erlöschen von Forderungen	312
1. Konfusion	312
2. Erfüllung (<i>solutio</i>)	313

3. Leistung an Erfüllungs Statt (<i>datio in solutum</i>)	319
4. Hinterlegung als Erfüllungssurrogat	323
V. Aufrechnung (<i>compensatio</i>)	326
VI. Durchsetzung einer Forderung	330

5. Kapitel

Ergebnis	335
-----------------	------------

I. Probleme der Rechtspraxis	335
II. Spuren des Volksrechts?	340
III. Neuerungen	343
IV. Fazit	348
Quellenverzeichnis	350
Personenverzeichnis	361

Abgekürzt zitierte Literatur

- Harke* *Si error aliquis intervenit*. Irrtum im klassischen römischen Vertragsrecht, Berlin 2005
- Harke* *Actio utilis*. Anspruchsanalogie im römischen Recht, Berlin 2016
- Honoré* Emperors and lawyers, 2. Aufl., Oxford 1994 (mit einer Palingenesie der kaiserlichen Reskripte von 193 bis 305 auf Diskette)
- Mitteis* Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs, Leipzig 1891
- Schnebelt* Reskripte der Soldatenkaiser. Ein Beitrag zur römischen Rechtsgeschichte des dritten nachchristlichen Jahrhunderts, Karlsruhe 1974
- Taubenschlag* Das römische Privatrecht zur Zeit Diokletians, in: Opera Minora, Bd. 1, Warschau 1959, S. 3–177 (= Bulletin de l'Académie Polonaise des Sciences et des Lettres 1919–1920, 141–281)

1. Kapitel

Einleitung

I. Das herkömmliche Bild der diokletianischen Reskriptenpraxis

Nach gängiger Vorstellung hat sich die kaiserliche Rechtsprechung unter Diokletian der Bewahrung des Rechts der römischen Klassik und der Abwehr von Fremdeinflüssen verschrieben. Die Darstellung dieses von der modernen Forschung beobachteten Phänomens variiert nach Zeitgeist und Stil des Autors, fällt aber in der Sache nahezu uniform aus. *Fritz Schulz* sieht die kaiserliche Kanzlei unter Diokletian „im heroischen Kampfe mit den peregrinischen Volksrechten“ und damit beschäftigt, „vermitteltst massenhafter Reskripte die Kenntnis des römischen Rechts zu verbreiten und volksrechtliche ‚Irrtümer‘ auszumerzen“.¹ *Levy* nennt Diokletian martialisch den „letzten Herrscher, der die Flut“ des Vulgarrechts „niederzuhalten und die alte Feste zu verteidigen suchte“.² *Wieacker* attestiert Diokletian feinsinniger und in unkriegerischer Sprache einen „frühreifen und gewaltsamen Klassizismus“, der sich in der Zurückweisung volksrechtlicher Anschauungen und der unbedingten Verteidigung der überlebten klassischen Rechtsordnung bewiese.³ *Kaser* erkennt zwar manche Fortbildung des klassischen Rechts im diokletianischen Reskriptencorpus, glaubt aber auch, Diokletian habe sich in Überzeugung von der Überlegenheit der römischen Rechtserkenntnis zur Erhaltung der klassischen Tradition berufen gefühlt und sich gegen den Einfluss fremder Rechtsgedanken gewandt.⁴ An dieser Einschätzung, für die die aufgeführten Gelehrten nur beispielhaft genannt seien, hat sich bis in die jüngste Zeit nahezu nichts geändert,⁵ und sie hat ihren Weg auch in die allgemeine Geschichtswissenschaft gefunden⁶.

¹ *Schulz*, Prinzipien des römischen Rechts, München 1934, S. 92.

² *Levy*, Obligationenrecht, S. 3.

³ *Wieacker*, Römische Rechtsgeschichte, Bd. 2, München 2006, S. 168.

⁴ *Kaser*, Das römische Privatrecht, Bd. 2, S. 19.

⁵ Vgl. etwa *Garbarino*, in: Schiavone (Hg.), Storia del diritto romano e linee di diritto privato, 2. Aufl., Turin 2011, S. 227, *Waldstein/Rainer*, Römische Rechtsgeschichte, 11. Aufl., München 2014, S. 259, *Luchetti*, in: Schiavone (Hg.), Storia Giuridica di Roma, Turin 2016, S. 398 ff.

⁶ Vgl. *Demandt*, Die Spätantike, 2. Aufl., München 2007, S. 66.

Das herkömmliche Urteil über die diokletianische Rechtsprechung ist keineswegs pauschal gefällt oder nur auf Studien zu einzelnen Themen gegründet. *Taubenschlag*, der eine Palingenesie der Reskripte Diokletians plante, hat ihnen 1920 eine umfassende Untersuchung gewidmet, deren Ziel die Rekonstruktion der gesamten hierin wiedergegebenen Privatrechtsordnung ist. Ausgehend von *Mitteis'* Lehre der Dichotomie von Reichs- und Volksrecht betrachtet er die Bescheide der diokletianischen Kanzlei nicht nur in ihrem Tenor, sondern auch nach der so zurückgewiesenen Rechtsauffassung und ordnet sie jeweils einer der beiden Rechtsmassen zu. Dabei gelangt er zu dem Ergebnis, dass sich die diokletianische Kanzlei dem Verfall des römischen Rechts entgegenstemme, der zuvor mit der Ausdehnung des römischen Bürgerrechts auf die an volkrechtliche Anschauung gewohnten Provinzbürger eingesetzt habe.⁷ Deren Rechtsvorstellungen korrigiere die Kanzlei unablässig vom Standpunkt des reinen römischen Rechts aus.⁸ Zu Veränderungen von grundlegender Bedeutung komme es nur im Personenrecht, dort allerdings unter griechischem Einfluss. Die Entscheidungen zum Schuldrecht ließen demgegenüber nur eine geringfügige Fortbildung römischer Rechtsätze erkennen. Eine Ausnahme bilde die auf Rückgewähr einer Schuldurkunde gerichtete Kondition, die *Taubenschlag* wiederum auf griechische Rechtsanschauungen zurückführen will.⁹

Bemerkenswerterweise ist *Taubenschlags* Untersuchung später nicht als Bestätigung der These von Diokletians klassizistischer Haltung wahrgenommen, sondern umgekehrt kritisiert worden, weil sie diese durch den Hinweis auf manche Innovationen gerade in Frage stelle.¹⁰ Zur Korrektur des von *Taubenschlag* entworfenen Bildes hat sich insbesondere *Amelotti* berufen gefühlt. Er nimmt Diokletian zwar vor dem Vorwurf schlichten Konservatismus in Schutz und führt die Verteidigung des römischen Rechts ebenso wie *Kaser* auf die Überzeugung von seiner Überlegenheit zurück;¹¹ zugleich stellt er sich aber entschieden dem Versuch entgegen, Diokletians Klassizismus im Recht zu relativieren.¹² Seine eigene Untersuchung der diokletianischen Reskripte beschränkt *Amelotti* dabei auf das Familienrecht, wo *Taubenschlag* Neuerungen beobachtet haben will. *Amelotti* erkennt diese zuweilen auch als solche an, spricht ihnen aber einen revolutionären Charakter ab und erklärt sie dort, wo Diokletian stark vom überkommenen Recht abweicht, zu Ausnahmeentscheidungen, die den Besonderheiten des Einzelfalles geschuldet sind.¹³

⁷ *Taubenschlag*, S. 3.

⁸ *Taubenschlag*, S. 7 f.

⁹ *Taubenschlag*, S. 177.

¹⁰ Vgl. den Bericht bei *Amelotti*, Per l'interpretazione della legislazione privatistica di Diocleziano, Mailand 1960, S. 56 ff.

¹¹ *Amelotti* (Fn. 10), S. 93.

¹² *Amelotti* (Fn. 10), S. 90 ff.

Eine indirekte Unterstützung haben *Taubenschlags* Thesen durch die rund 60 Jahre jüngere Forschung von *Honoré* erfahren, der eine Palingenesie der Reskripte bis zum Ende der Regierungszeit Diokletians vorgelegt hat. Die hiermit einhergehende Untersuchung der Bescheide hat nicht Themen des materiellen Rechts, sondern die Individualität der führenden Kanzleijuristen zum Gegenstand, die *Honoré* vor allem an sprachlichen Kriterien identifizieren und beurteilen will. Trotz des gänzlich verschiedenen Ansatzes stimmt der Eindruck, den *Honoré* von den maßgeblichen Personen gewinnt, auf verblüffende Weise mit *Taubenschlags* Einschätzung des von ihnen geschaffenen Rechts überein: Die Juristen der diokletianischen Kanzlei sind nach *Honorés* Meinung weit mehr als ihre Amtsvorgänger Lehrer und Propagandisten, die das römische Recht gegen seine Verwässerung durch griechische und provinzielle Praxis bewahren wollen.¹⁴ Dies gelte, wenn auch mit gewissen Nuancen, für alle drei Juristen, die *Honoré* als Leiter von Diokletians Kanzlei ausmacht: Einen konservativ-belehrenden Charakter bescheinigt er vor allem den Bescheiden, die auf Gregorius oder Gregorianus, den mutmaßlichen Autor des *Codex Gregorianus*,¹⁵ zurückgehen.¹⁶ Arcadius Charisius,¹⁷ den *Honoré* zwischen Gregorius und Hermogenian am Werke sieht, sei dagegen weniger dogmatisch, habe aber eine moralisierende Tendenz.¹⁸ Auf eine rigide Ableitung der Falllösung aus übergeordneten Rechtsregeln setze wiederum Hermogenian,¹⁹ der die von ihm zu verantwortenden Entscheidungen der Jahre 293 und 294 im Stil eines Rechtslehrers²⁰ und von vornherein mit dem Ziel ihrer Sammlung in dem nach ihm benannten Codex²¹ treffe²². Hermogenian²³ hat zuvor schon *Liebs* in seiner Untersuchung von dessen *iuris epitomae* einen zu Diokletians Haltung passenden ‚Romanismus‘ attestiert.²⁴

¹³ *Amelloti* (Fn. 10), S. 154.

¹⁴ *Honoré*, S. 140.

¹⁵ Mit dessen Person befassen sich auch *Liebs*, *Die Jurisprudenz im spätantiken Italien*, Berlin 1987, S. 30 ff. und *Sperandio*, *Codex Gregorianus*, Neapel 2005.

¹⁶ *Honoré*, S. 149, 154 f.

¹⁷ Ihm widmet sich wiederum auch *Liebs* (Fn. 15), S. 21 ff.

¹⁸ *Honoré*, S. 156, 159.

¹⁹ *Honoré*, S. 176.

²⁰ *Honoré*, S. 163, 166.

²¹ Mit dessen Struktur und dem Zusammenhang zu den *iuris epitomae* Hermogenians befasst sich eingehend *Cenderelli*, *Ricerche sul Codex Hermogenianus*, Mailand 1965.

²² *Honoré*, S. 166.

²³ Mit seiner Person beschäftigt sich besonders *Liebs* (Fn. 15), S. 36 ff.

²⁴ *Liebs*, Hermogenians *iuris epitomae*, Göttingen 1964, S. 87 ff. *Liebs* Urteil über die Leistungsfähigkeit Hermogenians fällt allerdings deutlich ungünstiger aus als die Einschätzung Honorés; vgl. S. 105 ff. Positiver ist der Eindruck, den *Dovere* in seiner Untersuchung des ersten Titels des *Codex Hermogenianus* gewinnt; vgl. *Dovere*, *De*