

Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 55

Studia Gaiana IX

Gai Institutiones III 182-225

Die Deliktsobligationen

TEXT UND KOMMENTAR

Von

Hein L. W. Nelson und Ulrich Manthe



Duncker & Humblot · Berlin

H. L. W. NELSON / U. MANTHE

Gai Institutiones III 182-225

Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen

Herausgegeben vom Institut für Rechtsgeschichte und
geschichtliche Rechtsvergleichung der Albert-Ludwigs-Universität, Freiburg i. Br.

Neue Folge · Band 55

Studia Gaiana IX

Gai Institutiones III 182-225

Die Deliktsobligationen

TEXT UND KOMMENTAR

Von

Hein L. W. Nelson und Ulrich Manthe



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

© 2007 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-6704
ISBN 978-3-428-12508-1

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

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

Vorwort

Es freut uns, daß wir mit dem Erscheinen dieses Bandes ein schon vor ge- raumer Zeit geplantes gemeinsames Vorhaben zum Abschluß bringen können: die Kommentierung und Edierung des dritten Buches der Gaiusinstitutionen. Es ist der letzte Abschnitt: III 188-225.

Dem Inhalte nach nimmt dieser Abschnitt in den Gaiusinstitutionen eine ge- wisse Sonderstellung ein. Er befaßt sich mit Straftaten (Delikten), während in den vorherigen Abschnitten der Gaiusinstitutionen nur personen- und sachen- rechtliche Themen zur Erörterung standen (etwa Rechte der Bürger und Pere- grinen, Ehe, Kauf und Verkauf, Verpflichtungen usw.).

Die Zahl der hier behandelten Delikte ist übrigens eine geringe: es sind deren nur zwei: *furtum* („Diebstahl, Entwendung, Raub“) und *inuria* („Verletzung, Beleidigung und Beschädigung“). Nur in einer Hinsicht stellt Gaius die pro- zessuale Behandlung der in diesem Abschnitt besprochenen Delikte auf dieselbe Stufe wie die Behandlung sonstiger personen- und sachenrechtlicher Verfahren; mittels eines zivilrechtlichen (d. h. privaten) Verfahrens, und nicht auf dem Wege eines strafrechtlichen Verfahrens.

Anhand geschichtlicher und sonstiger literarischer Quellen (Frühgeschichte des Livius und Komödien des Plautus) läßt sich feststellen, daß die Anwendung eines zivilrechtlichen (privaten) Verfahrens zwecks Verurteilung einer Straftat in früheren republikanischen Zeiten ziemlich allgemein war. Gemäß der be- kannten – gewiß ansprechenden – These von KUNKEL sei in der Zwölftafelzeit (ca. 450 v. Chr.) ausschließlich mittels zivilrechtlichen Verfahrens gegen Straf- täter vorgegangen worden, sogar wenn es sich um Mordsachen handelte. In den Augen der damaligen Gesetzgeber hätten Privatrecht und Strafrecht eine Einheit gebildet. Die zwei in unserem Gaiusabschnitt genannten Delikte sind demnach nur ein restlicher Bestandteil einer ehedem sehr viel größeren Gruppe. Ein sepa- rates eigenständiges Strafrecht hat es demnach in Rom nicht gegeben.

Es zeigte sich aber schon verhältnismäßig früh, daß Senatoren und sonstige Magistrate das Führen von Strafprozessen im Rahmen eines Privatprozesses für beschwerlich gehalten haben. Der Verlauf des Verfahrens war oft mühselig und schleppend. Etwa in der Wendezeit vom 3. zum 2. Jahrh. v. Chr. kam es denn auch vor, besonders wenn es sich um ernsthafte Straftaten, etwa um Erpressung, handelte, daß man in Ermangelung eines Besseren den Entschluß faßte, eine

neuartige gesonderte Richterbank zu bilden, die man mit speziellen Zuständigkeiten ausstattete. Es waren die sog. *recuperatores* (‘Zurückholer’).

In der Folgezeit, etwa seit der Mitte des 2. Jahrhs. v. Chr., wurde die Bildung von separaten Richterbänken in zunehmendem Maße fortgesetzt und systematisiert. Es wurden Richterlisten aufgestellt. Erweiterung der Zuständigkeiten ermöglichte die Bildung spezieller Richterbänke. So entstanden gesonderte Richterbänke für Mord, Hochverrat, Fälschung von Testamenten, Gewaltverbrechen usw., *quaestiones* genannt (‘befragende und untersuchende Richterbänke’). Die neu gebildeten spezialisierten Quästionen fungierten bis zu einem gewissen Grade als Ersatz für das fehlende Strafrecht.

Der letzte und in kurzer Zeit einflußreichste Zusatz zu den oben genannten sondergerichtlichen Institutionen ist die von Kaiser Augustus eingeführte *cognitio extraordinaria* (‘außergewöhnliches Rechtsverfahren’). Die Jurisdiktion des Kaisers und seiner Vertreter arbeitete schneller und durchgreifender als alle übrigen Verfahren, sowohl wenn es sich um privatrechtliche wie strafrechtliche Streitverfahren handelte; es wurde schon bald bevorzugt und verdrängte allmählich die übrigen Verfahrensarten.

Näheres Studium der Gaiusinstitutionen führt zur auffallenden Feststellung, daß Gaius im Einführungsbuch in die römische Rechtspflege (von den *Rekuperatores* abgesehen) keine der oben genannten richterlichen Sonderinstitutionen auch nur mit einem Wort erwähnt; die Termini *quaestiones* und *cognitio extraordinaria* fehlen gänzlich. Das bedeutet gleichzeitig, daß konkrete Hinweise auf das Strafrecht und auf die Strafprozesse so gut wie völlig fehlen. Gaius orientiert sich ausschließlich auf das zivile (private) Formularverfahren. Als Quellen benutzte er anscheinend die Bücher des von ihm besonders häufig zitierten Rechtslehrers Massurius Sabinus (tätig in der ersten Hälfte des ersten Jahrhs. n. Chr. und weiterhin noch unter Nero; er war somit 2 bis 3 Generationen älter als Gaius; 161 n. Chr. verfaßte Gaius als Rechtslehrer die *institutiones*), möglicherweise benutzte er noch ein sonstiges Lehrbuch der sabinianischen Schule.

Kurz: es zeigt sich, daß Gaius seinem Lehrbuch eine einseitige Orientierung gegeben hat; alles, was mit strafrechtlichen Prozessen zusammenhängt, bleibt unbesprochen. Was unseren Abschnitt anbelangt (III 188-225), unterläßt Gaius es z. B. darauf hinzuweisen, daß, wenn zu seiner Zeit Prozesse wegen *furtum* oder *iniuria* geführt wurden, die Prozeßführung meist auf dem Wege einer *cognitio extraordinaria* stattfand, nicht auf dem eines Formularverfahrens. Letzteres dürfte inzwischen altmodisch geworden sein. Um die infolge der von Gaius beibehaltenen einseitigen Orientierung entstandenen Lücken einigermaßen zu ergänzen, haben wir diesem Bande eine Einleitung beigegeben.

Bei Beginn der Arbeit haben wir, die beiden Verfasser, eine Arbeitsteilung vereinbart. Der zweitgenannte Verfasser übernahm die Herstellung der Kommentare zu III 182-209 (Diebstahl, Entwendung, Raub). Außerdem unternahm er die Einschaltung einer Textausgabe und fügte einen ausführlichen kritischen

Apparat hinzu. Auch in diesem Falle beruht der Text, wie üblich, in erster Instanz auf der bekannten von STUDEMUND hergestellten Entzifferung des Veronenser Palimpsestes. Da es für das Vornehmen von Korrekturen nicht unwichtig ist, von der Beschaffenheit des Textes sowie des Apographums eine Vorstellung zu haben, haben wir auf Seiten 320 und 321 Abbildungen von je einer Seite Palimpsest und Entzifferung in das Buch eingeschaltet.

Der an erster Stelle genannte Verfasser übernahm die Aufgabe, den Kommentaren des Buches eine Einleitung vorauszuschicken. Sie dient dem Zweck, dem Leser einen allgemeinen Überblick über die rechtshistorische Umwelt der in diesem Buche erörterten Obligationen aus Delikten zu verschaffen. Fernerhin wurde verabredet, daß der erstgenannte Verfasser die Kommentare zu III 110-225 (Lex Aquilia; Iniuria) verfaßte. Stilistische Merkmale wurden besonders beachtet. Es gab, was Gaius anbelangt, stilistische Unterschiede zwischen einerseits einer Abhandlung (einem Studienbuch) und andererseits einem Kurzlehrbuch, d. h. zwischen einer *dissertatio* und einem *liber regularum*. Es gab somit *Gai institutionum iuris civilis libri IV* (kurz: *Gai institutiones*, eine *dissertatio*) und außerdem (s. LENEL, Palingenesia I S. 251, Nrn. 483 u. 484 sowie 485) 2 Kurzlehrbücher: *Gai regularum libri III* und *Gai regularum liber singularis*. Je nach Bedarf schrieb derselbe Autor bald das eine, bald das andere Werk.

Denjenigen, die uns bei der Herstellung des Buches Hilfe geleistet haben, gebührt unser besonderer Dank. Wir danken denn auch Frau Waltraud Riesinger für die Herstellung des Manuskripts, Herrn Christian Fröde für technischen Beistand, Herrn Ben Ackerman für die Herstellung der Abbildung auf S. 321, Frau stud. jur. Evelyn-Maria Wiggert für das Lesen von Korrekturen, Frau stud. jur. Katharina Hendrikx für Korrekturlesen und Erstellung des Stellenverzeichnisses. Als das Manuskript fertig vorlag, wurde vom zweitgenannten Verfasser noch ein Sachregister hinzugefügt. Zwecks Entlastung der Kommentare hat der selbe Verfasser einige Exkurse in den Anhang aufnehmen lassen.

Den Herausgebern der Freiburger Rechtsgeschichtlichen Abhandlungen sowie dem Verlagshaus danken wir für die freundliche Aufnahme in ihre Reihe.

Bilthoven (Utrecht)/Passau, im Januar 2007

Hein L. W. Nelson und Ulrich Manthe

Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkung: Bürgerliches Recht und Strafrecht	1
Einleitung: Die zivilrechtlichen Delikte	2
1. Das Zwölftafelrecht bei Gaius	2
2. Strafprozesse der archaischen Zeit in der Darstellung des Gaius	7
3. Die Lex Aquilia, Klage auf Schadensersatz, Ergänzung der XII Tafeln	22
4. Die Rekuperation	28
5. Unzulänglichkeiten des zivilrechtlichen Strafverfahrens. Aufkommen der Quästionengerichte	41
6. Zivilprozesse und Verfahren extra ordinem unter dem Prinzipat	60
7. Das zivilrechtliche Lehrbuch des Gaius	75
Text: Gai institutiones III 182-225	
mit Conspectus siglorum et notarum, Verzeichnis der Parallelüberlieferung und kritischem Apparat	103
Kommentar	119
III 182-209: Entwendung und Raub	121
III 210-219: Die Lex Aquilia	205
III 220-225: Die Actiones iniuriarum	234
a) III 220-222: Bedeutung des Terminus <i>iniuria</i> : Einleitung	236
b) III 223-225: Prozeßführung, Auferlegung von Bußen	240
Exkurse	
I. Ciceros Vorschläge für ein neues juristisches Lehrbuch	270
II. Etymologien bei Gaius	277
III. <i>Lance et licio</i>	284
IV. Natürlicher Begriff	296
V. <i>Contrectatio</i>	301
VI. <i>In causa mancipi</i>	306
VII. <i>Custodia</i>	309

Abbildungen	319
1. W. Studemund, Apographum, pag. 187	320
2. Codex Veronensis, fol. 39 r.	321
3. U. Manthe, Gaius, <i>Institutiones</i> (Darmstadt 2004) S. 317	322
4. U. Manthe, Gaius, <i>Institutiones</i> (Darmstadt 2004) S. 316	323
Literatur- und Abkürzungsverzeichnis	325
Wort- und Sachregister	335
Stellenregister	344
Corrigenda zu Nelson/Manthe, Gai <i>Institutiones III, 88-181</i>	357

Vorbemerkung: Bürgerliches Recht und Strafrecht

Es ist für heutiges Rechtsempfinden eine auffällige Tatsache, daß Gaius strafrechtliche Themen im Rahmen des ‚bürgerlichen Rechts‘ („Zivilrechts“) behandelt (inst. III 182-225); das heißt, im Rahmen jener Rechtskategorie behandelt, die wir heute gemeinhin als ‚Privatrecht‘ bezeichnen. Die Erklärung dieses Vorganges macht eine etwas eingehendere Erörterung erforderlich.

Es zeigt sich, daß wir dabei ziemlich weit in die archaische Zeit zurückgehen müssen, d. h. bis in die Zeit der Zwölftafelgesetzgebung (ca. 450 v. Chr.). Allem Anschein nach hat diese Gesetzgebung, von den außergewöhnlichen Komitalprozessen abgesehen (wegen Hochverrat und Ähnlichem) keine eigenständigen strafrechtlichen Verfahren gekannt. Für sämtliche Delikte, gemaine Mordsachen inbegriffen, standen lediglich zivilrechtliche Prozeduren zu Gebote (allerdings ist die exakte Deutung der alten rechtlichen Prozeduren in betreff Straftaten bis heute ein strittiges Thema geblieben, s. u. S. 7 ff., bes. 15 ff.).

Erst im Laufe des zweiten vorchristlichen Jahrhunderts wurden spezielle justizielle Organe geschaffen, deren Aufgabe es war, gewisse namentlich in besonderen Gesetzen erwähnte Straftaten separat abzuurteilen: es waren die sog. *quaestiones* (buchst. „Vernehmungen, Befragungen“; hier „Richterkollegien, die den Kläger, den Angeklagten und die Zeugen befragen“). Von einem alles Dazugehörige zusammenfassenden römischen Strafrecht konnte aber auch in den Jahren der Spätrepublik noch keine Rede sein.

Unter Kaiser Augustus und den weiteren Kaisern der Principatszeit bahnte sich schließlich zwecks Aburteilung von Straftaten durch die Schaffung der so-nannten Kognitionsprozesse eine neue Entwicklung an. Auch die Quästionen wurden allmählich von den *cognitiones extra ordinem* („außergewöhnliche Untersuchungsgerichte“) verdrängt; die Zahl der strafbaren Tatbestände, die der Judikation der neuen Kognitionsrichter unterstellt wurden, wurde eine immer größere. Folglich ist der Kreis der Delikte, die noch zivilrechtlich zu erledigen waren, zu Gaius‘ Zeit ein recht bescheidener geworden (inst. 182 – 225: Entwendung und Schädigung).

In nachfolgender Einleitung geben wir unter anderem eine Übersicht der rechtlichen Kollegien, die seit etwa dem 2. Jahrh. v. Chr. für die Behandlung von besonderen Straftaten in Rom nach und nach gegründet wurden: Rekuperationen, Quästionen und Kognitionen. Man hielt sie offenbar für wirksamer als die althergebrachten zivilrechtlichen Kollegien. Vgl. dazu auch W. KUNKEL, Prinzipien des römischen Strafverfahrens, Kl. Schriften (Weimar 1974) S. 11-31.

Einleitung: Die zivilrechtlichen Delikte

1. Das Zwölftafelrecht bei Gaius

Selbstverständlich ist es hier der Ort nicht, im Detail auf die Probleme einzugehen, die mit der Erforschung des Zwölftafelrechts und der weiteren Gerichtsbarkeit der Archaik zusammenhängen. Wie bekannt, ist infolge des sehr lückenhaften, zum Teil sogar recht unverlässlichen Quellenmaterials vieles unsicher und ist der Forschungsertrag, der Glauben verdient, trotz reichlich aufgewandten Scharfsinns bisher ein bescheidener geblieben. Wir beschränken uns hier auf die Frage, welche Rolle das Zwölftafelgesetz sowohl im Gajanischen Lehrbuch im allgemeinen als auch insbesondere im Abschnitt über das Deliktsrecht spielte.

Für das Zitieren von Zwölftafelfragmenten schließen wir uns der von RUDOLF SCHOELL vorgeschlagenen Zählung an (*Legis XII tabularum reliquiae* [Leipzig 1866]). Damit soll nicht gesagt sein, daß sich unseres Erachtens gegen jene Zählung keine Einwände erheben ließen (letzten Endes gibt es nur ein Fragment mit exaktem Hinweis auf die zugehörige Zwölftafelstelle: *Festus* pag. 336,15 f. L. = XII Tab. 2,2); die auf der SCHOELLSchen Ordnung basierende Zitierweise ist aber bis heute die gängige geblieben. In einer unlängst erschienenen kommentierten Neuausgabe der Zwölftafeln, die das Teilstück einer unter Leitung von M. H. CRAWFORD hergestellten Sammelausgabe altrömischer Gesetzesexte ist, findet sich indessen der Vorschlag für eine Neuordnung (*Roman Statutes*, 2 Bde. [London 1996]; darin II S. 555 ff. XII *Tabulae*, S. 576 f. Konkordanz zur SCHOELLSchen Ordnung); da jedoch der neue Vorschlag, wie kaum anders möglich, ebenfalls nur hypothetischen Charakter hat, bleiben wir bei der SCHOELLSchen Zählung (die Londoner Neuausgabe enthält weiterhin ausführliche Literaturangaben; die Präsentation der Texte ist leider etwas unübersichtlich). Als kritische Edition benutzen wir S. RICCOBONO, *FIRA*. I (Florenz 1968) S. 21 ff. (Text mit sehr detailliertem Apparat).

Es ist eine etwas auffällige Tatsache, daß Gaius der einzige nachaugusteische Jurist ist, der es unternommen hat, zu den XII Tafeln einen Kommentar zu schreiben, sogar einen recht umfangreichen Kommentar in 6 Büchern (vgl. *Index Florentinus XX Γαῖου* 5: δυοδεκαδέλτου βιβλία ἔξ; s. *Fragmenta* 418-445 bei LENEL, *Pal.* I S. 242 ff.). Er hielt es überdies für nötig, die Herstellung eines derartigen Kommentars in einer speziellen Präfatio zu begründen (LENEL, *Gaius*

Nr. 418 = Dig. 1,2,1): *Facturus legum uetustarum interpretationem necessario prius ab urbis initii repetendum existimau, non quia uelim uerbosos commentarios facere, sed quod in omnibus rebus animaduerto id perfectum esse, quod ex omnibus suis partibus constaret; et certe cuiusque rei potissima pars principium est. Deinde si in foro causas dicentibus nefas ut ita dixerim uidetur esse nulla praefatione facta iudici rem exponere: quanto magis interpretationem promittentibus inconueniens erit omissis initii atque origine non repetita atque illotis ut ita dixerim manibus protinus materiam interpretationis tractare? Namque nisi fallor istae praefationes et libertius nos ad lectionem propositae materiae producunt et cum ibi uenerimus, euidentiorem praestant intellectum:* „Da ich die Absicht habe, eine Erläuterung zu altüberlieferten Gesetzen zu schreiben, halte ich es für angebracht, zunächst einmal auf den Ursprung unserer Stadt zurückzugreifen, nicht weil ich umständliche Kommentare herstellen möchte, sondern da ich bei all meinen Beschäftigungen die Erfahrung mache, daß nur dasjenige perfekt ist, was aus allen dazugehörigen Bestandteilen hergestellt wurde; und auf alle Fälle ist der Anfang der wichtigste Bestandteil einer jeglichen Sache. Wenn es weiterhin für Prozeßredner auf dem Forum sozusagen schon ein unverzeihlicher Fehler ist, dem Richter die eigene Sache ohne Einleitung vorzubringen: um wieviel mehr ist es nicht für diejenigen, die eine Interpretation versprechen, unpassend, unter Auslassung der Anfänge und ohne Rückverweisung auf die Ursprünge, sozusagen mit ungewaschenen Händen die Aufgabe der Interpretation in die Hand zu nehmen? Denn, wenn ich mich nicht irre, führen jene Einleitungen uns schneller zur Lektüre des in Aussicht gestellten Gegenstandes und, sobald wir uns damit beschäftigen, verschaffen sie ein besseres Verständnis.“

Aus der oben zitierten Präfatio geht deutlich hervor, daß Gaius es für wichtig hält, auf historische Vorläufer (*initia*), namentlich auf die betreffenden Satzungen der *lex XII tabularum*, zurückzugreifen. Außerdem benachdrückt er seine Vorliebe für das Zergliedern der Materie in ihre Bestandteile (*partes*). Dabei muß besonders an das Zergliedern in Gattungen und Unterarten gedacht werden (*genera et species*, vgl. Komm. ad III 88 S. 72 f.). Auch in unserm Kapitel, das sich mit dem Deliktsrecht befaßt (III 182-225), finden sich zwei Abschnitte mit Hinweisen auf Zwölftafelsatzungen: der Abschnitt über Entwendung (III 193-209) und der über Injurien (Persönlichkeitsverletzungen: III 220-225). Der Abschnitt über die Lex Aquilia hingegen (III 210-219) greift auf einen jüngeren Ursprung zurück: Verabschiedung der Lex Aquilia, 287 v. Chr.

Im Abschnitt über die Entwendung (den Diebstahl) bespricht Gaius zunächst die unterschiedlichen Definierungen, welche spätere Juristen den vier in den XII Tafeln erwähnten Abarten des Diebstahls gegeben haben (Tab. 8,14; 15a u. b; 16; an den zitierten Stellen hat *furtum* bald eine abstrakte, bald eine konkrete Bedeutung: „Diebstahl“ und „Diebesgut“). Es sind folgende Abarten: *furtum manifestum, nec manifestum, conceptum, oblatum* („offenkundiger“ und „nicht-