
This is the **accepted version** of the journal article:

Stagl, Jakob Fortunat. «Scriptores Iuris Romani : Zu Schiavones Edition der römischen Rechtsschriftsteller und ihrem ersten Band Quintus Mucius Scaevola». Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, Vol. 138 Núm. 1 (2021), p. 568-594. DOI 10.1515/zrgr-2021-0016

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/306633>

under the terms of the  license

Scriptores Iuris Romani¹

Zu Schiavones Edition der römischen Rechtsschriftsteller
und ihrem ersten Band Quintus Mucius Scaevola²

Scriptores Iuris Romani. On Schiavone's Project of Roman Legal Writers and their first volume on Quintus Mucius Scaevola. Scriptores Iuris Romani is a new edition of the works of the Roman jurists, comparable to that of any other author of Antiquity. Under the stewardship of A. Schiavone, this new edition undertakes to replace Mommsen's edition of the Digest and Lenel's *Palingenesia Iuris Civilis*. Due to its basis in the *'approccio biografico'*, and also due to a naive attitude towards the problems of the textual tradition – which becomes obvious in the editorial choices made by E. Stolfi, who is in charge of this volume on Mucius –, the edition of Mucius' Opera is not as reliable as it should be. The whole enterprise must be considered an important achievement of scholarship on Mucius, but will neither replace Mommsen nor Lenel.

Key Words: Editio maior, Palingenesia Iuris Civilis, Quintus Mucius Scaevola, Scriptores Iuris Romani, *societas leonina*

Seit dem Jahre 2018 liegt der erste Band der Scriptores Iuris Romani (SIR) zu Quintus Mucius Scaevola (*pontifex*) vor. In der Praefatio des Projekts erklärt Aldo Schiavone, sein Leiter, Ziel und Aufgabe: Es handle sich hierbei um eine Reihe, „dedicata a un'edizione delle opere, tradotte e commentate, dei giuristi romani, seguiti, autore per autore, nel lungo percorso della loro storia“³. Es geht also um eine Edition – nicht der Digesten, sondern der Werke der Rechtsschriftsteller. Damit sind die SIR ihrem Anspruche nach etwas fundamental anderes als eine Ausgabe der Digesten. Sie ähneln vielmehr der Palingenesie Otto Lenels, in deren Tradition sie sich auch stellen⁴. Doch während die Palingenesie das Kompliment der Digesten ist, verstehen sich die SIR als „compimento“ der Palingenesie⁵, d.h. als deren „Vollendung“. Die Frage, wie die SIR zu qualifizieren sind, was es bedeutet, die Palingenesie zu „vollenden“, und ob sie ihrem Anspruch gerecht werden, das ist der Gegenstand nachstehender Abhandlung.

¹ Zugleich Besprechung von J.-L. Ferrary/A. Schiavone/E. Stolfi, Quintus Mucius Scaevola, Opera (= Scriptores Iuris Romani [SIR] 1), L'Erma di Bretschneider, Roma 2018, 502 S. [zitiert als QMS], und A. Schiavone (Hg.) Giuristi romani e storiografia moderna: Dalla Palingenesia iuris civilis agli Scriptores iuris Romani, Giappichelli, Torino 2017, 341 S. [zitiert als Giuristi romani]. Vorliegender Aufsatz ist im Rahme des Forschungsprojekts „Díairesis, deutérosis y didáctica en la morfología del Digesto“ (Nr. 1201262) des Fondo de Desarrollo Científico y Tecnológico der Republik Chile (ANID) entstanden.

² Dieser Beitrag ist dem Andenken Rolf Knütels gewidmet, des unermüdlichen Liebhabers, Erforschers und Übersetzers der Digesten. Zugleich möchte ich an dieser Stelle erwähnen, dass ich die schönsten Erinnerungen an den jüngst verstorbenen und hier besprochenen Jean-Luis Ferrary habe, ein Humanist, groß und liebenswürdig.

³ A. Schiavone, Scriptores Iuris Romani, in: QMS (Fn. 1) VII [Sperrung J.F.S.].

⁴ Schiavone, Scriptores (Fn. 3) X.

⁵ Ibid. X.

I. Die Voraussetzungen der Scriptorum Iuris Romani:

Es ist die Grundtatsache der Wissenschaft vom römischen Recht, dass ihre wichtigste Quelle⁶ nicht aus klassischer, sondern aus byzantinischer Zeit stammt: Iustiniani Digesta⁷. Zwar bestehen die Digesten aus Zitaten der Juristenschriften, doch sind sie in einer Ordnung arrangiert, die so nicht klassisch ist. Zwar kompilierte die Kommission tatsächlich die Juristenschriften⁸, doch eben in ihrer Fassung des 6. Jh., wobei sie die Texte durch Interpolationen für ihre Zwecke weiter zurichtete. Damit entstand seit den Tagen der Humanisten das Bedürfnis, die einzelnen Zitate in ihren ursprünglichen Zusammenhang zurückzuversetzen⁹ und von späteren Zusätzen zu befreien¹⁰. Die eine Forderung löste Otto Lenel im Jahre 1889 mit der Publikation seiner Palingenesie in klassischer Weise ein. Hier finden wir seitdem die Juristenschriften in ihrer rekonstruiert-originalen Anordnung, so gut es eben geht. Allein, die Texte stecken immer noch fest in den Digesten wie die Steine in Justinians Portrait zu Ravenna, Lenel entriet ja ausdrücklich der Versuchung, zugleich eine kritische Ausgabe der Texte vorlegen zu wollen¹¹. Die andere Forderung nach Reinheit der Texte versuchte der Index Interpolationum einzulösen¹², der heute freilich als überholt gilt¹³. Doch führte die Überwindung des Interpolationismus' keineswegs zu einer Akzeptanz der Texte tel quel: Die Textstufenforschung zeigt, dass die Juristenschriften seit dem Moment ihrer Veröffentlichung bis zu jenem der Kompilation bedeutende Änderungen erfahren hatten¹⁴. Eine Forschungsgruppe unter Leitung von Dario Mantovani beschäftigt sich damit, das Schicksal der Jurisprudenz in den Jahrhunderten zwischen den Soldatenkaisern und Justinian zu erforschen¹⁵, was unweigerlich zu einem vertieften Verständnis auch des Textstufenproblems führen muss. Derselbe Mantovani ist

⁶ Zur Überlieferung W. Kaiser, Digesten/Überlieferungsgeschichte, in: Der Neue Pauly [DNP] 13, Stuttgart 1999, Sp. 845–852.

⁷ Th. Mommsen, Digesta Iustiniani Augusti [Editio maior], Berlin 1870.

⁸ Anders F. Hofmann, Die Compilation der Digesten Justinians, Wien 1900, 7f., 29f.; gegen ihn zuletzt D. Mantovani, Digesto e masse bluhmiane, Mailand 1987, 37–39.

⁹ Siehe zu den humanistischen Palingenesien O. Lenel, Palingenesia Iuris Civilis, 2 Bde., Leipzig 1889, hier Praefatio, Bd. II sub I; F. Schulz, Geschichte der römischen Rechtswissenschaft, Weimar 1961, 166f.

¹⁰ F.J. Andrés Santos, El interpolacionismo Auge y decadencia de un método de investigación sobre el Digesto, in: D. Mantovani/A.P. Schioppa (Hgg.), Interpretare il Digesto, Storia e metodi, Pavia 2014, 558–595.

¹¹ Lenel, Praefatio (Fn. 9) sub VIII.

¹² E. Levy/L. Mitteis/E. Rabel, Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur, 4 Bde. Weimar 1929–1935.

¹³ M. Kaser, Ein Jahrhundert Interpolationenforschung an den römischen Rechtsquellen, in ders., Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode, Ausgewählte, zum Teil grundlegend erneuerte Abhandlungen, Wien 1986, 112–154.

¹⁴ F. Wieacker, Textstufen römischer Juristen, Göttingen 1960. Die Bibliographie zu diesem Thema findet sich bei C. Cascione, „De nuptiis philologiae et iuris“, La storiografia wieackeriana dalle „Textstufen“ al rapporto tra Diritto romano e „Nachbardisziplinen der Altertumswissenschaft“, Seminarios Complutenses 23–24 (2010–2011) 59–73.

¹⁵ Siehe hierzu U. Babusiaux, Bericht zur Abschlusstagung des REDHIS-Projekts, ZRG RA 137 (2020) 666–682.

Autor der ‚Delegifizierungsthese‘, derzufolge die Juristenschriften von den Kompilatoren insbesondere ihrer Bezüge auf *leges pulicae* entledigt wurden, was ganz erhebliche Auswirkungen auf die Texte gehabt haben muss¹⁶. Das sind die Voraussetzungen, mit denen Schiavone rechnen muss.

II. Der Biographismus als Grundlage:

In seiner Einleitung stellt Schiavone das Scriptorum-Projekt klar auf die Grundlage des ‚approccio biografico‘¹⁷, welcher, obgleich besonders in Italien gepflogen¹⁸, wohl auf Ludwig Mitteis zurückgeht¹⁹. Dieser forderte bereits im Jahre 1917 eine „biographische Rechtsgeschichte“ nach dem Vorbild der „Kunstgeschichte“²⁰. Demgegenüber zeigt schon der Titel von Lenels Werk eine andere Geisteshaltung: Palingenesia ‚*iuris civilis*‘ und eben nicht ‚*iuris consultorum*‘. Vergessen wir nicht: Mit seinen akademischen Lehrern Karl Georg von Wächter und Adolph von Vangerow war Lenel ein in der Wolle gefärbter Pandektist²¹. Und wie selbstverständlich bediente sich Lenel, freilich immer unter Anführung seiner Quellen, des einen Juristen, um Lücken bei den Rubriken eines anderen Juristen zu schließen²². Diesem Verfahren eignet methodische Legitimität nur dann, wenn man die *iuris prudentia* als eine Kultur begreift, zu welcher die *iuris consulti* bei all ihrer Individualität als Gruppe beigetragen haben, wenn man also den Standpunkt des bisweilen

¹⁶ D. Mantovani, Legum multitudo: Die Bedeutung der Gesetze im römischen Privatrecht, Berlin 2018; kritisch hierzu B. Forschner/D. Haubner, Kein Volk der Gesetze: Anmerkungen zu Mantovanis These der legum multitudo im römischen Privatrecht, ZRG RA 136 (2019) 445–458. Dagegen wiederum jetzt einerseits D. Mantovani, Addendum: Discusiones y perspectivas diez años después, in: Ders., Legum multitudo y derecho privado: Revisión crítica de la tesis de Giovanni Rotondi, Valencia 2021; und J.F. Stagl, Nota de lectura a la ‚Legum Multitudo‘ de Mantovani: ¿El pueblo del derecho es también el pueblo de las leyes?, in: Legum multitudo L.c. sub 5.

¹⁷ Siehe das Vorwort „Il lavoro del SIR“ im Anschluss an S. VI des besprochenen Bands der SIR (Fn. 1); ausführlich A. Schiavone, Singolarità e impersonalità nel pensiero dei giuristi romani, in: Giuristi romani (Fn. 1) 1–12; prononciert a.A. Schulz, Geschichte (Fn. 9) 4f.

¹⁸ Für Italien wohl grundlegend R. Orestano, Introduzione allo studio del diritto romano, 2. Aufl. Bologna 1987, 16 N. 3, 353–368; siehe auch M. Bruti, Storie di dogmi, storie di giuristi, Una transizione incompiuta, in: Giuristi romani (Fn. 1 recte 1) 13–48; A. Lovato, Storicità del diritto e ius controversum nella riflessione di Orestano e di Raggi, in: Giuristi Romani (Fn. 1) 73–98; Schiavone, Singolarità (Fn. 17); E. Stolfi, Fra „Kunstgeschichte“ e „Kunstlergeschichte“, Il problema dei generi letterari, in: Giuristi Romani (Fn. 1) 49–72, 51.

¹⁹ M. Bretonne, Technique e ideologie dei giuristi romani, 2. Aufl. Neapel 1982, 336.

²⁰ L. Mitteis, Antike Rechtsgeschichte und romanistisches Rechtsstudium, Mitteilungen des Wiener Vereins der Freunde des humanistischen Gymnasiums 18 (1917) = Separatum Leipzig 1917. In den AUPA 12 (1929) 477–499 erschien eine Übersetzung unter dem Titel „Storia del diritto antico e studio del diritto romano“. Wegen des abseitigen Veröffentlichungsortes und der Kriegswirren hat dieser Text im deutschen Sprachraum viel weniger Fortüne gehabt als in Italien.

²¹ E. Bund sub Lenel, Otto, in: Neue Deutsche Biographie Bd. 14, Berlin 1985, 204f., <https://www.deutsche-biographie.de/pnd116899611.html#ndbcontent>.

²² Lenel, Praefatio (Fn. 9) sub III,2–4.

belächelten Fritz Schulz²³ einnimmt und davon ausgeht, dass die „römische Rechtswissenschaft“ die „Hauptperson“ sei: „Über die Aufgabe, vor der wir heute stehen“, schreibt Schulz, „kann kein Zweifel sein: entschlossene Abkehr vom Biographismus, juristische Kunstgeschichte, nicht Künstlergeschichte #im Satz sperren#. Der Biographismus hat geleistet, was er leisten konnte, gerade in der römischen Rechtswissenschaft konnte dies nach Lage der Sache nicht allzu viel sein: die Persönlichkeiten der römischen Juristen sind uns ewig unerreichbar. Die Viten der einzelnen Juristen mit ihren fragmentarischen biographischen Notizen und Schriftenverzeichnissen müssen in den Hintergrund treten und der Hauptperson Platz machen: der römischen Rechtswissenschaft selbst“²⁴.

Wenn man aber vom entgegengesetzten Standpunkt des ‚approccio biografico‘ ausgeht, dann muss man grimme Entsagung üben und jeden Juristen in seiner Individualität, als eine Monade sozusagen, behandeln. Wenn man keine ausreichende Quellenbasis hierzu hat, kann man diese Methode nicht anwenden, versucht man es doch, gelangt man in eine Aporie.

a) Biographismus und Prosopographie:

Eine Methode zur Überwindung von Lücken in den Quellen ist die Prosopographie. Es ist aber unerlässlich zu betonen, dass die Prosopographie das schiere Gegenteil des Biographismus ist, auch wenn man dies immer wieder anders liest, gerade auch bei Schiavone und Emanuele Stolfi, dem Bearbeiter des Mucius-Bands²⁵. Jene behandelt, gleich der Soziologie, antike Personen mit bestimmten Merkmalen als Gruppe²⁶, um Lücken in der Biographie des einen aus der eines anderen Gruppenmitglieds zu schließen²⁷; dieser behandelt Personen als Individuen, um ihr Handeln aus

²³ Siehe die Verhöhnung bei Bretone (Fn. 19) 337 mit Zitat aus dem heute naiv und bieder klingenden Johann Scheffler, besser bekannt unter seinem nom de plume Angelus Silesius (1624–1677). Dieser stammte aus Breslau, Schulz aus Bunzlau, beides reimt sich und liegt in Schlesien. Darüber hinaus war Silesius ein Konvertit, was er mit Schulz – in gewisser Weise – gemeinsam hat. Der Angriff ist also durchaus *ad personam*: „Come sa ogni lettore della History, Schulz amava circondare le sue pagine di citazioni erudite, estrapolandole e talvolta manipolandole. È un gusto che non sempre condivido. Ma se volessimo seguirlo anche noi, potremmo dire che per Schulz ‚tutti i giuristi sono uno solo‘, così come a metà del XVII secolo, nel ‚Cherubinischer Wandersmann‘ dell’epigrammista Angelo Silesio, ‚tutti i santi sono uno solo‘, ‚Die Heiligen alle sind ein Heiliger allein, Weil sie ein Herz, Geist, Sinn in einem Leib sein‘. La visione teologica che ho appena evocata (non ricorreva spesso anche Schulz a immagini teologiche?) potrebbe servire a rendere più acuta la nostra diffidenza ...“

²⁴ Siehe Schulz, Geschichte (Fn. 9) 4f.; Hervorhebungen J.F.S.

²⁵ Siehe die in Fn. 18 angeführte Lit., vor allem Bruti und Stolfi.

²⁶ Hierzu J.G. Droysen, Historik, 3. Aufl. Leipzig 1883, § 42

²⁷ K. Verboven/M. Carlier/J. Dumolyn, A short manual to the art of prosopography, in: Prosopography Approaches and Applications, A Handbook, Ghent 2007, 37: „Prosopography is not interested in the unique but in the average, the general and the ‘commonness’ in the life histories of more or less large numbers of individuals.“

ihrer Lebensgeschichte zu verstehen, und ist damit eher der Psychologie verwandt²⁸. Beide Positionen sind inkommensurabel.

Wo der Biographismus sich prosopographischer Argumente bedient oder sich mit ihrer Hilfe zu legitimieren trachtet, hat er in Wahrheit seine eigene Grundeinstellung verraten. Diese ideologische Inkonsistenz ist zwar von Schiavone angesprochen und, so meint er wohl, gerechtfertigt, wenn er eine Dialektik von Singularität und Unpersönlichkeit („dialettica fra singolarità e impersonalità“) bei den einzelnen Juristen ausmacht²⁹, doch dünkt es den Leser, er hätte damit das Gleiche gesagt wie Schulz, „nur mit ein bisschen anderen Worten“³⁰. Solche Inkonsistenzen sind selbstverständlich legitim, da die historischen Phänomene so wenig aus einem Guss sind wie unsere Gegenwart. Wenn Schiavone sich jedoch anschickt, alles anders und sogar besser machen zu wollen als zuvor („assolutamente nuovo“³¹, „vuoto di conoscenza“³², „questo vuoto si cominci a colmare“³³, „rovesciare completamente la prospettiva“³⁴ etc.), dann darf das Publikum sich mehr Stringenz erwarten, als sie solche Redewendungen erkennen lassen.

b) Die Juristenschriften als Literatur und der Tod des Juristen:

Es scheint, als sei der ‚approccio biografico‘ in jüngster Zeit in glänzender Weise bestätigt worden, indem Mantovani in seinem Buch über die „juristes écrivains“ gezeigt hat, wie fruchtbar es sein kann, die Juristenschriften als „littérature“ zu begreifen und die *iuris consulti* als Literaten bzw. *scriptores*³⁵. So richtig dieser Ansatz auch ist³⁶, sollte man dabei doch keineswegs vergessen, dass der Schluss von der Literaturwissenschaft auf den Biographismus alles andere als unvermeidbar ist:

In den 80er Jahren des vergangenen Jahrhunderts erregte ein Aufsatz von Roland Barthes mit dem Titel „La mort de l’auteur“³⁷ Aufsehen. Dieser gehört geistesgeschichtlich in den Zusammenhang

²⁸ Zur psychologischen Kritik Droysen (Fn. 26) § 41.

²⁹ Schiavone, *Scriptores* (Fn. 3) X.

³⁰ So kommentiert Margarete, das ‚Gretchen‘, Faustens ‚Glaubensbekenntnis‘: „Ungefähr sagt das der Pfarrer auch,/ nur...“, J.W. Goethe, *Faust I*, Z. 3460f. „In Marthens Garten“, ed. A. Schöne, 8. Aufl. Frankfurt a.M. 2005.

³¹ Schiavone, *Scriptores* (Fn. 3) *ibid.* VII

³² *Ibid.* IX

³³ *Ibid.* X.

³⁴ *Ibid.* X.

³⁵ D. Mantovani, *Les juristes écrivains de la Rome antique: Les œuvres des juristes comme littérature*, Paris 2018. Interessant, wenn auch kurios ist, dass Stolfi, *Kunstgeschichte* (Fn. 18) 60–72 gegen die Betrachtung der juristischen Literatur nach Gattungen polemisiert. Literatur findet nun einmal ganz wesentlich in Gattungen statt. Wenn man die Juristen als Schriftsteller liest, dann ist das doch wohl die logische Konsequenz; siehe hierzu grundlegend E.R. Curtius, *Europäische Literatur und lateinisches Mittelalter*, 9 Aufl. Bern 1978, 253.

³⁶ J.F. Stagl, Rez. zu Mantovani, *Les juristes* (wie Fn. 32), *Bryn Mawr Classical Review* 2019, <https://bmcr.brynmawr.edu/2019/2019.10.29/>.

³⁷ R. Barthes, *La mort de l’auteur*, in: Ders., *Le bruissement de la langue*, Paris 1984, 61–67.

des französischen Strukturalismus³⁸, dessen bedeutendster Vertreter der Anthropologe Claude Lévi-Strauss ist, der resümierend erklärt hatte: „Ob man es nun weiß oder nicht – auf dem Pfade der Schöpfung wandert keiner je allein“³⁹. Eine durchaus respektable Strömung der Geisteswissenschaften und auch der Literaturtheorie ist dem Biographismus als Programm abhold; natürlich ist auch sie nicht unangefochten, spricht man doch jetzt wieder, in einer schiefen Metapher, von der „Rückkehr des Autors“⁴⁰.

Solche Gedanken sind gerade auch dem deutschen Geistesleben nicht fremd gewesen, vor allem nicht der Historischen Rechtsschule⁴¹: Dass die römischen Juristen „fungibel“ gewesen seien, wie Savigny lehrte⁴², ist Ausfluss seiner im ‚Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft‘ entwickelten ‚Volksgeistlehre‘: Das Recht entsteht im Volk und wird von den Juristen formuliert, es wird aber nicht im eigentlichen Sinne ‚gemacht‘⁴³. Diese Gedanken gehören geistesgeschichtlich zur Romantik⁴⁴. So heißt es etwa bei Novalis im ‚Broullion‘: „Der Künstler gehört dem Werke und nicht das Werk dem Künstler“⁴⁵.

Die Wurzeln liegen freilich tiefer: in der Antike selbst und ihrer Rezeption. Im Jahre 1795 veröffentlichte Friedrich August Wolf seine ‚Prolegomena ad Homerum‘, welche eine enorme Wirkung auf das europäische Geistesleben hatten⁴⁶. In dieser Gründungsschrift der neuzeitlichen Philologie vertrat er erneut, diesmal mit modernen wissenschaftlichen Argumenten, die aus der antiken Schule der Chorizonten⁴⁷ stammende Position⁴⁸, dass die homerischen Epen die spätere

³⁸ J. Léon, Historiographie du structuralisme généralisé. Etude comparative, in: Les dossiers de HEL [supplément électronique à la revue Histoire Epistémologie Langage], Paris, SHESL, 2013, n°3, abrufbar unter: <http://htl.univ-paris-diderot.jussieu.fr/num3/leon.pdf> (15.10.2020); J. Petitot, La La généalogie morphologique du structuralisme, Critique, 55 (1999) 97-122.

³⁹ C. Lévi-Strauss, Der Weg der Masken, Frankfurt a.M. 1975, 135 [La voie de masques, 1975].

⁴⁰ F. Jannidis/G. Lauer/M. Martinez/S. Winko, Rede über den Autor an die Gebildeten unter seinen Verächtern, in: Rückkehr des Autors, Erneuerungen eines umstrittenen Begriffs, Tübingen 1999, 1–35.

⁴¹ Hierzu der tour d’horizon von J. Rückert, Die Historische Rechtsschule nach 200 Jahren – Mythos, Legende, Botschaft, JZ 2010, 1–9.

⁴² F. C. v. Savigny, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1. Aufl. Heidelberg 1814, 157: „Unter den Römern zur Zeit des Papinian war ein Gesetzbuch möglich, weil ihre gesammte juristische Literatur selbst ein organisches Ganzes war: man könnte (mit einem Kunstausdruck der neueren Juristen) sagen, daß damals die Juristen fungible Personen waren.“

⁴³ A. Rahmatian, Friedrich Carl von Savigny’s Beruf and Volksgeistlehre, Journal of Legal History 28 (2007) 1–29.

⁴⁴ A. Dufour, Savigny, La France et la Philosophie Allemande, TR 55 (1987) 151–163.

⁴⁵ Novalis, Der allgemeine Broullion, Frg. 1912, in: Gesammelte Werke, ed. C. Seelig, Herrliberg 1946.

⁴⁶ J. W. Goethe, Tag- und Jahresheft 1821: „Die gebildete Menschheit war im Tiefsten aufgeregt, und wenn sie schon die Gründe des höchst bedeutenden Gegners nicht zu entkräften vermochte, so konnte sie doch den alten Sinn und Trieb, sich hier nur eine Quelle zu denken, woher soviel Köstliches entsprungen, nicht ganz bei sich auslöschen“, in: J. W. Goethe, Berliner Ausgabe [22 Bde.], Poetische Werke Bd. 16, Berlin 1965, 313, 316.

⁴⁷ L. Cohn sub Χωρίζοντες, in: Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft III/2, Stuttgart 1899, Sp. 2439

⁴⁸ Siehe den Forschungsband von A. Heubeck, Die homerische Frage, Darmstadt 1974, sowie den Beitrag von R. Fowler, The Homeric question, in: Derselbe (Hg.), The Cambridge Companion to Homer, Cambridge 2004, 220–232.

Redaktion einer überkommenen mündlichen Überlieferung seien, die nicht auf einen einzigen Dichter Homer zurückgeführt werden könne: „si denique totum hunc contextum, ac seriem duorum perpetuorum carminum non tam eius, cui eam tribuere consuevimus, ingenio, quam sollertiae politioris aevi et multorum coniunctis studiis deberi“⁴⁹.

Wenn selbst ‚Homer‘, der Literat schlechthin, das Produkt einer Kultur ist und nicht des eigenen *ingenium*, warum soll das nicht auch bei den Schriften der *iuris consulti* der Fall sein, denen man die Erfindungshöhe der homerischen Epen wohl kaum zubilligen wird? Es sei in diesem Zusammenhang erwähnt, dass es sich nach einer von Platschek immerhin als „Möglichkeit“ in den Raum gestellten Überlegung bei den *Commentarii* des Veroneser Gaius um einen „generischen Standardtitel der klassischen Rechtsliteratur“ handle, der „eine synthetische Darstellung des Privatrechts“ bezeichne, wohingegen es sich bei den *Res cottidianae* „um die *Commentarii* des Gaius“ handle⁵⁰. Der Veroneser Gaius könnte mit anderen Worten ein ähnlicher Fall wie Homer sein, hier wie dort scheitert jeglicher Biographismus schon am fehlenden oder unkenntlichen Autor. Die Qualifikation der Juristenschriften als Literatur präjudiziert nicht die Legitimität oder gar die methodische Exklusivität des ‚approccio biografico‘, für die Antike nicht und für uns schon gar nicht. Ob der Biographismus eine vernünftige Methode ist, kann sich also nur aus der Beantwortung der Frage ergeben, ob die *Digesten* der geeignete Gegenstand für seine Anwendung sind.

III. Palingenesia Iuris Consultorum?

Schiavone zufolge erlitten die Juristenschriften eine Verfälschung („falsificazione“) dadurch, dass sie von Justinian in einen Kodex gestellt wurden; diese Systematisierung entspreche nicht der Idiosynkrasie des römischen Rechts als Juristenrecht⁵¹. Also schicken sich die SIR an, die Schriften aus ihrer Gefangenschaft zu befreien und sie der Geschichte zu restituieren („restituire alla storia“)⁵². Der Geschichtsschreibung fehlen die Schriften der *scriptores iuris romani*, so erlauben wir uns zu paraphrasieren, weil sie nach wie vor in den *Digsten* festsitzen, und nur ihre sachgemäße

⁴⁹ F. A. Wolf, *Prolegomena ad Homerum* [1795], ed. R. Peppmüller, 3. Aufl. Halle a.d.S. 1884, § 11 S. 30.

⁵⁰ J. Platschek, Das Verhältnis der Institutiones zu den so genannten *Res cottidianae* sive aurea, in: *Le Istituzioni di Gaio: avventure di un bestseller, Trasmissione, uso e trasformazione del testo*, hg. v. U. Babusiaux/D. Mantovani, Pavia 2020, 279-302, 299.

⁵¹ Schiavone, *Scriptores* (Fn. 3) VIII f.

⁵² *Ibid.* X.

Edition restituiert uns diese Schriften. Die SIR wollen also letztlich durch einen Akt der Wissenschaft eine Quelle schaffen, die in dieser Gestalt nicht überliefert ist. #im Satz sperren#

a) Zur Palingenesie als einer Reifizierung:

Unsere wichtigste Quelle für die Juristenschriften – im Sinne der Historik – sind jedoch die Digesten. Jede Palingenesie, auch die Lenels, ist dagegen eine Konstruktion der Heuristik⁵³ und keine Quelle⁵⁴, ein Umstand, den man leicht vergisst – wie Hans Ankum bemerkte⁵⁵ –, da einem die Ergebnisse in reifizierter Form dargereicht werden⁵⁶ und somit die Illusion erzeugen, als blättere man tatsächlich im Ediktskommentar Ulpian oder dergleichen. Man lese die Worte, mit denen Theodor Kipp seine Rezension zur Palingenesie Lenels begann: „Wiedergeburt der Werke unserer classischen Meister! Eine herrliche Aufgabe, vergleichbar der, die Trümmer antiker Bild- und Bauwerke zusammenzufügen, die Statue zu ergänzen, Grundriß und Ansicht des Gebäudes im Geiste wiederherzustellen“⁵⁷.

Dies Zitat Kipps illustriert zugleich, was hier und im Folgenden mit ‚Reifikation‘ gemeint ist: Der Begriff bezeichnet in der Philosophie den logischen Fehler, eine Abstraktion als den Gegenstand selbst zu behandeln, ihn zu hypostasieren⁵⁸: Die Palingenesie bringt die Schriften der Juristen nicht erneut (πάλιν) zur Welt, sondern ist ein kritischer Kommentar zu den Quellen von einer „besonderen Seite“⁵⁹ her, nämlich im Hinblick auf ihre ursprüngliche Gestalt und insbesondere ihre Anordnung⁶⁰. Man könnte diesen Kommentar auch anders abfassen, als Lenel dies tat, in Listen von Digestenstellen etwa. Indem er sich entschloss, die Texte in der von ihm festgestellten originalen Ordnung erneut abzudrucken, reifizierte er sie, insoweit er beim Leser genau die Illusion erzeugte, von der Kipp spricht. Diesen Effekt verstärkte Lenel noch dadurch, dass er weitestgehend

⁵³ Was Lenel nur zu gut wusste, schreibt er doch am Ende der Praefatio (Fn. 9) sub IX: „*Haud nescius sum quam multa in hoc meo libro desiderantur.*“ Ein Beispiel für eine wissenschaftliche Kontroverse ist die Frage der Ordnung der *altera pars* z.B. der *digesta* Julians und ähnlicher Werke; siehe hierzu Lenel, Praefatio (Fn. 9) sub III,4 und die Tabelle IV *ibid.* Bd. II Sp. 1255f.; P. Krüger, Über die Zusammensetzung der Digestenwerke, ZRG RA 7 (1886) 94–106; D. Liebs, Das Codexsystem, Neuordnung des römischen Rechts in nachklassischer Zeit, ZRG RA 134 (2017) 409, 411–415; Schulz, Geschichte (Fn. 9) 285; sowie Stagl, Nota de lectura (Fn. 16) sub V.2 mit weiterer Lit.

⁵⁴ H. Ankum, Towards additions to Lenel’s Palingenesia Iuris Civilis, RIDA 41 (1994) 125, 129–138; D. Johnston, Lenel’s Palingenesia Iuris Civilis: Four Questions and one Answer, TR 65 (1997) 57–70; grundlegend die profunde, nicht ausreichend rezipierte Rez. zu Lenels Palingenesia von Th. Kipp, KritV 33 (1891) 481–580.

⁵⁵ *Ibid.* 127.

⁵⁶ Siehe die Kritik Kipps (Fn. 54) 482f.

⁵⁷ Kipp (Fn. 54) 481.

⁵⁸ Einen guten Überblick bietet H.E. Thompson, The Fallacy of Misplaced Concreteness: Its Importance for Critical and Creative Inquiry, *Interchange* 28 (1997) 219–230; siehe auch W. V. Quine, Logic and the Reification of Universals, in: ders., From a Logical Point of View, 2. Aufl. Cambridge (Mass.) 1961, 102–129, aus einer streng nominalistischen Perspektive.

⁵⁹ „Das Recht hat nämlich kein Daseyn für sich, sein Wesen ist vielmehr das Leben der Menschen selbst, von einer besonderen Seite angesehen“, Savigny (Fn. 42) 30.

⁶⁰ Schulz, Geschichte (Fn. 9) 167 bezeichnet sie als „brauchbares Hilfsmittel“.

auf einen kritischen Apparat verzichtete. Der Leser glaubt infolge, es könne nur so sein, wie es bei Lenel steht. Jedes Einstellen eines Textes in die Palingenesie ist insoweit eine Reifikation, als es dazu führt, das Ergebnis, die Positionierung des konkreten Textes, an die Stelle der vielfältigen kritischen Operationen zu stellen, welche dazu geführt haben, ihn so zu positionieren. Bei einer Edition ist die Reifikation unvermeidlich, darin besteht ja ihr Sinn, doch wird sie abgemildert durch den kritischen Apparat. Bei der Palingenesie ist die Reifikation schon bedenklicher, aber hinnehmbar, solange alle sich des spielerischen Charakters bewusst bleiben.

130 Jahre nach Lenel müssen wir uns indes fragen, ob eine solche Form der Rekonstruktion eigentlich *lege artis* ist: Bei den Archäologen ist die sog. Anastilosis doch eher verpönt, da man weiß, dass solche Arbeiten immer nur Interpretationen sind, aber eben solche, die – gerne mit modernen Baustoffen – zementiert werden und sich dann nur noch schwer beseitigen lassen⁶¹. Eine Palingenesie ist, das sei hiermit gesagt, keine eherne Notwendigkeit. Sie ist eine ganz bestimmte Form von Wissenschaft und sie gehört in der Art und Weise, wie Lenel sie ausführte, spürbar dem 19. Jahrhundert an, ganz so wie die restauratorische Methode von Eugène Viollet-le-Duc, um in kunsthistorischen Metaphern zu bleiben⁶².

b) Palingenesie als Quelle?

Ihre fundamentale Bedeutung, im wahrsten Sinne des Wortes, könnten die Digesten nur dann verlieren, wenn weitere Manuskripte wie der Veroneser Gaius gefunden werden würden – dann bräuchte man aber auch die ‚Palingenesie‘ nicht mehr: Man hätte ja das ‚Original‘. Das wusste auch Lenel: Die Institutionen des Gaius sind in der Palingenesie nicht abgedruckt, die *Res cottidianae*⁶³ hingegen, welche im Wesentlichen nur durch die Digesten überliefert sind, sehr wohl⁶⁴.

Wenn wir sagen, nur die Digesten seien Quelle, nicht aber die Palingenesie, setzen wir Begrifflichkeiten voraus, die es zu klären gilt, nämlich Material bzw. Quelle einerseits und Heuristik andererseits. Zum Material gehören alle „Überreste“ der uns interessierenden

⁶¹ G. Carbonara/D. Fiorani/F. Tomasello/N. Stanley-Price, sub *Restauro e conservazione*, Il sito archeologico, in: *Enciclopedia Treccani*, https://www.treccani.it/enciclopedia/restauro-e-conservazione-il-sito-archeologico_%28Il-Mondo-dell%27Archeologia%29/.

⁶² Über ihn schreibt J. Ruskin, *The seven Lamps of Architecture*, 3. Aufl. London 1920, 203–205 [Sperrung J.F.S.]: „Neither the public, nor those who are responsible for the maintenance of public monuments, understand the true meaning of ‚restoration‘. It signifies the most complete destruction that an edifice can suffer; a destruction from which not a single vestige can be recovered; a destruction that comes from the false description of the thing destroyed. It is impossible, as impossible as it is to bring the dead back to life, to restore whatever might have been grand or beautiful in architecture ... the enterprise is a lie from the beginning to the end“ #im Satz sperren# [Hervorhebung JFS].

⁶³ Lenel, *Palingenesia* (Fn. 9) Bd. I Sp. 251–261.

⁶⁴ Hierzu Lenel, *Praefatio* (Fn. 9) sub I, dort auch zu den anderen nicht aufgenommenen Werken.

Vergangenheit⁶⁵, Heuristik ist die „Bergmannskunst“, diese herbeizuschaffen⁶⁶. Diese besteht nach Droysen u.a. darin, „das historische Material zu erweitern und zu ergänzen, und zwar: ... (b) durch Combination, die, was nicht historisches Material zu sein scheint, durch richtige Einreihung dazu macht (so A. Kirchhoff's Geschichte des griechischen Alphabets⁶⁷); ...“⁶⁸. Genau um eine solche „Combination“ handelt es sich bei der Palingenesie, doch ist sie eben nicht Material, sondern Heuristik, was ein erheblicher kategorialer Unterschied ist: Die Heuristik kann falsch sein, das Material nicht.

Aber selbst wenn man die Palingenesie in ihrer lenelschen Form akzeptiert, kann man nicht aus der Quelle (den Digesten) die Quellen dieser Quelle (die Juristenschriften in ihrer Gestalt des 6. Jh.) extrapolieren und diese Konstruktion dann wieder als Quelle behandeln. Wer das gleichwohl unternimmt, macht sich letztlich die Quellen wie er will – was dann aber keine Wissenschaft mehr ist, sondern Metaphysik. Zur Mahnung hiergegen steht die Geschichte des Interpolationismus.

IV. Die Textgrundlage der SIR:

Textgrundlage der SIR sind notgedrungen in der Hauptsache die Digesten. Enthalten diese aber die Schriften der *scriptores iuris romani*? Schiavone behauptet in seiner theoretischen Grundlegung der SIR, dass die für die Kompilation benutzten Ausgaben der Juristenschriften „attendibili e fedeli“ gewesen seien und die Eingriffe der Kompilatoren in die Texte als „relativamente marginali“ qualifiziert werden können⁶⁹.

Die Texte sind aber nicht im Original zu Tribonian gelangt, und die Änderungen, die sie erfuhren, schliffen gerade das Individuelle der Juristen ab. Diese Erkenntnis resümiert Schulz bereits in seiner ‚Römischen Rechtswissenschaft um die Mitte des 20. Jahrhunderts als Folgerung aus Einzeluntersuchungen⁷⁰; sie wurde in Wieackers „Textstufen“ 1960 in aller Tiefe und Breite ausgebaut: Ihm zufolge waren die Schriften der Klassiker bereits in den Jahrhunderten vor der Kompilation Gegenstand intensivster Eingriffe. Ein gutes Dezennium später schlug das Pendel zurück mit Kasers ‚Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung‘, in der er für das römische Recht als „primär juristische #sperren# Disziplin“, wie er sich ausdrückte, die Auffassung

⁶⁵ Instruktiv O. G. Oexle, Was ist eine historische Quelle?, RG 4 (2004) 165–186.

⁶⁶ Droysen (Fn. 26) § 20f.

⁶⁷ A. Kirchhoff, Studien zur Geschichte des Griechischen Alphabets, 4. Aufl. Berlin 1887.

⁶⁸ Droysen (Fn. 26) 26.

⁶⁹ QMS (Fn. 1) XI.

⁷⁰ Schulz, Geschichte (Fn. 9) 167f.; siehe auch ders., History of Roman Legal Science, 1. Aufl. Oxford 1946, 141–144.

vertrat, dass man den Texten „stärker vertrauen“ solle, als dies unter dem Eindruck von Wieackers Studie der Fall gewesen sei⁷¹. Wer hingegen – wie Wieacker – meint, dass das römische Recht eine Altertumswissenschaft „ist“⁷², was ganz klar auf die SIR zutrifft⁷³, kann solche olympische Gelassenheit gegenüber Quellentexten unmöglich hinnehmen. So heißt es in der ‚Rechtsgeschichte‘ Wieackers: „Wir müssen also damit rechnen, daß sie in diesen drei bis fünf Jahrhunderten auch inhaltlich nicht unverändert blieben #im Satz sperren#, und daß somit in den Digestenfragmenten, wie in einem mehrfach übermalten Bild, verschiedene Textschichten übereinander liegen“⁷⁴.

Es hängt also die jeweilige Position zur Textkritik davon ab, welches Verständnis man vom römischen Recht hat: ob man es als juristische Disziplin begreift oder als altertumswissenschaftliche.

Von den Schwierigkeiten, um die es dabei geht, möge sich der Leser anhand eines Vergleichs von D. 9,2,27 und Coll. 12,7 selber ein Bild machen⁷⁵:

#mit Halb-Fettdruck #

D. 9,2,27 (Ausschnitte)

Ulpianus libro octavo decimo ad edictum.

7. Item ***si arbustum meum vel villam meam incenderis, Aquiliae actionem habeo.***

8. ***Si quis insulam voluerit meam exurere et ignis etiam ad vicini insulam pervenerit, Aquilia tenebitur etiam vicino: non minus etiam inquilinis tenebitur ob res eorum exustas.***

...

12. ***Si, cum apes meae ad tuas advolassent, tu eas exusseris, legis Aquiliae actionem***

Coll. 12,7 (Ausschnitte)

Ulpianus libro XVIII ad edictum, sub titulo si fatebitur iniuria occisum esse. In simplum et cum diceret.

1. Item si insulam meam adusseris vel ***incenderis, Aquiliae actionem habeo***, idemque est, et ***si arbustum meum vel villam meam.***

3. Item ***si quis insulam voluerit exurere et ignis etiam ad vicini insulam pervenerit, Aquilia tenebitur*** lege vicino etiam, ***non minus inquilinis ob res eorum exustas***, et ita Labeo libro XV responsorum refert.

...

Item Celsus libro XXVII digestorum scribit: ***si, cum apes meae ad tuas advolassent, tu eas exusseris***, quosdam negare ***conpetere legis***

⁷¹ M. Kaser, Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung, Wien 1972, 98f. [Hervorhebung im Original].

⁷² F. Wieacker, Vom Umgang des Romanisten mit den Nachbardisziplinen der Altertumswissenschaften, Index 22 (1994) 3–30, 3.

⁷³ Schiavone, Scriptores (Fn. 3) IX.

⁷⁴ F. Wieacker, Römische Rechtsgeschichte Bd. I, München 1988, 165; Hervorhebung J.F.S.

⁷⁵ Ich verdanke W. Kaiser die Überlassung dieser von mir typographisch veränderten Synopse.

competere

Celsus ait.

Aquiliae actionem, inter quos et Proculum, quasi apes domini mei non fuerint. Sed id falsum esse ***Celsus ait***, cum apes revenire soleant et fructui mihi sint. Sed Proculus eo movetur, quod nec mansuetae nec ita clausae fuerint. Ipse autem Celsus ait nihil inter has et columbas interesse, quae, si manum refugiunt, domi tamen fugiunt.

Die beiden Texte unterscheiden sich erheblich: Der Text der Collatio ist augenscheinlich ausführlicher, was den Kontroversenbericht angeht, aber auch hinsichtlich von Referenzen auf andere Autoren. Weiter kommt Wieacker zu dem Ergebnis, dass der Collatio-Text bereits das Gepräge eines nachklassischen Bearbeiters aufweise, wie etwa der ungeschickt nachhinkende *idemque*-Satz in Coll. 1 zeigt⁷⁶.

Indem die Kompilatoren die Texte erheblich strafften, änderten sie ihre Aussagen – wie schlagen diese Änderungen aber zu Buche, sind sie wesentlich oder nicht? Zur Bewältigung dieser Frage diskutierte Kaser den Begriff der ‚formellen Interpolation‘: Er meinte damit solche Texteingriffe gerade auch vor der Kodifikation, die einen Text in seiner Gestalt zwar ändern, indem sie ihn kondensieren, ihn aber in seinen Hauptaussagen unberührt lassen – so wie in der Synopse. Dieses Konzept kritisierte Wieacker: Von einer Geltung von Rechtssätzen jenseits ihrer sprachlichen Fassung könne man nur sprechen, wenn man von einer Kontinuität des Rechts ausgehe, was es aber gerade zu beweisen gelte; außerdem impliziere dieses Konzept eine Beweislastumkehr für welche es keine sachlichen Gründe gebe; insbesondere lasse sich Form und Inhalt nicht so scharf voneinander trennen⁷⁷. Kaser antwortete ihm hierauf mit einer Unterscheidung:

Die Divergenz der Meinungen erklärt sich wieder aus der unterschiedlichen Perspektive des Text- und des Sachhistorikers. Für den Quellenhistoriker ist jeder Eingriff in den textlichen Urbestand bereits eine Abweichung von der klassischen Linie, in der ein unklassisches Element die Reinheit der klassischen Ausdrucksform stört. Für den Erforscher der Institutionengeschichte ist jedoch dieser Verlust der textlichen Reinheit solange von untergeordneter Bedeutung, als die Substanz der klassischen Rechtsgedanken unversehrt gewahrt bleibt⁷⁸.

Welcher dieser beiden Richtungen sind die SIR zuzuordnen? Ganz klar derjenigen der Texthistoriker. Es kommt den SIR ja gerade auf die Individualität der Juristen an⁷⁹, welche durch

⁷⁶ Wieacker, Textstufen (Fn. 14) 231–249.

⁷⁷ F. Wieacker, Zur gegenwärtigen Lage der romanistischen Textkritik, in: ders., Ausgewählte Schriften Bd. I, Frankfurt a.M. 1983, 103–121. Dieser Beitrag ist weiterentwickelt in ders., Textkritik und Sachforschung: Positionen in der gegenwärtigen Romanistik, ZRG RA 91 (1974) 1–40, seine Kritik an der kaserschen Position findet sich 29–40.

⁷⁸ Kaser, Rechtsquellenforschung (Fn. 71) 40f., zuvor schon auf S. 9; Ganz ähnlich hatte sich zuvor Schulz geäußert; Schulz, Geschichte (Fn. 9) 170.

⁷⁹ Schiavone, Scriptores (Fn. 3) Xf.

die Kondensierung vor und durch Justinian in besonders intensiver Weise verloren gegangen sein muss⁸⁰ – wie schon das Prinzip *lectio difficilior potior* lehrt. Konsequenterweise ist es ein Grundsatz der neuen Reihe, die Institutionengeschichte abzulehnen:

Non più gli istituti, le regole e i regimi normativi del diritto romano, nella forma falsificante del Codice [i.e. Digesta], ma il concreto pensiero giuridico degli antichi autori, i iuris prudentes. Il nostro proposito è quello di concentrare l'attenzione sul loro pensiero, nel contesto al quale esso effettivamente appartenne⁸¹.

Die SIR müssen hinter die Digesten zurück – zurück zu den Quellen der Quelle! Denn bereits vor der Kodifikation waren die Klassikerschriften weniger ‚glaubwürdig‘ und ‚treu‘, wie Schiavone unterstellt. Vergewenigt man sich die Tatsache, dass wir nur eine ganz fragmentarische Überlieferung der Juristenschriften außerhalb der Digesten besitzen – Gaius’ Institutionen, Collatio, Fragmenta Vaticana etc. –, welche ihrerseits korrumpiert ist, die Quellen der Quelle also nur kümmerlich fließen, stellt sich die Frage, ob das ganze Unterfangen der SIR überhaupt sinnvoll ist. Die SIR basieren nämlich, ob sie das wollen oder nicht, auf der Editio maior Mommsens, und diese geht, in ihrer Eigenart als Ausgabe der Digesta Iustiniani, exakt bis zu deren Archetyp vor, vermeidet es also bewusst, einen Textzustand zwischen Redaktion und Kodifikation aufzuspüren: „... *etsi in digestis non respicimus nisi eam operis formam, quam edi iussit Iustinianus* ...“⁸². So richtig und unvermeidlich diese ekdotische Grundentscheidung Mommsens ist, so sehr ist sie aber ungeeignet für die SIR⁸³: Diese wollen ja die Juristenschriften in ihrer originalen Gestalt herausgeben und nicht in Gestalt ihrer nachklassischen und schon gar nicht in ihrer justinianischen Zurichtung. Der Unterschied ist erheblich, wenn man die Forschung zu den Textstufen, Interpolationen und neuerdings zur Delegifizierung mitbedenkt.

Wenn Schiavone demgegenüber schreibt, dass die Texteingriffe nur wie ein lichter Schleier („velo abbastanza sottile“) zwischen uns und den originalen Texten liegen, „que non ci impedisce quasi in nessun caso di entrare in rapporto diretto con il pensiero degli autori originali“⁸⁴, dann nimmt er die Position seines Antipoden ein, des – wie Giaro sich polemisch ausdrückte⁸⁵ – „Möchtegern-Pandektisten“ Kaser, welcher die Romanistik als eine „primär juristische #sperren# Disziplin“ begriff. Schiavone müsste vielmehr, um konsequent zu bleiben, die Position Wieackers einnehmen,

⁸⁰ Siehe etwa die Ausführungen zu Papinian bei Wieacker, Textstufen (Fn. 14) 359–361.

⁸¹ <http://www.scriptores-iuris-romani.eu/it/content/progetto> (abgefragt am. 4.1.2020).

⁸² Mommsen, Praefatio (Fn. 6) LXVIII.

⁸³ D. Mantovani, Aspetti dell’edizione critica di opere giurisprudenziali, L’esempio del de officio proconsulis de Ulpiano, in: *Giuristi romani* (Fn. 1) 257–278.

⁸⁴ Schiavone, *Scriptores* (Fn. 3) XI: der den direkten Kontakt mit den Gedanken der originalen Autoren nicht verhindert.

⁸⁵ T. Giaro, Max Kaser 1906–1997, RJ 16 (1997) 231, 236f., 351; ähnlich die Einschätzung Wieackers, Textkritik (Fn. 77) 14f.

welcher ‚Alte Geschichte‘ betreiben wollte und nicht ‚Römisches Recht‘. Die seiner Haltung und seinen Zwecken angemessene Position Wieackers kann Schiavone aber nicht einnehmen, weil er sonst zugeben müsste, dass die Eingriffe alles andere als irrelevant sind, den SIR also die notwendige textliche Basis fehlt.

Dass die Überlieferungslage der Werke der *scriptores iuris romani* – nicht der Digesten! – so lückenhaft ist, dass nicht nur deren Persönlichkeiten „uns ewig unerreichbar sind“, um mit Schulz zu sprechen, sondern auch ihre Schriften in ihrer Originalität⁸⁶, muss nämlich als Möglichkeit in Betracht gezogen werden⁸⁷. Es ist wohl sogar eher wahrscheinlich, dass man bei dem Stand der Quellen nur eine Palingenesia *iuris civilis*, aber eben nicht *iuris consultorum* erstellen kann: Die antejustinianische Überlieferung ist zu dünn, als dass man von dieser Basis aus für die ausschließlich in den Digesten überlieferten Textcorpora hochrechnen könnte⁸⁸, wie denn wohl Papinian oder Julian ursprünglich gelautet haben müssen, um das Ergebnis dieser Operation dann als Quelle auszugeben⁸⁹. Es ist mit anderen Worten vermutlich unmöglich, die textuelle Basis herzustellen, derer die SIR bedürften, um die klassischen Juristen in ihrer Individualität wirklich greifbar zu machen. Die SIR sind damit derselben Versuchung ausgesetzt wie der Interpolationismus – nur unter umgekehrten Vorzeichen: Wo etwa Schulz ein Ideal des klassischen „Rechtswissenschaft“ in die Quellen projizierte, müssen die SIR versucht sein, ihr Ideal der „singolarità“ in diese zu projizieren – in beiden Fällen laufen die Quellen Gefahr, diesen Anforderungen nicht zu genügen⁹⁰: „Tant pis pour les faits“⁹¹!

⁸⁶ Schulz, Geschichte (Fn. 9) 169f.; L. Wenger, Die Quellen des römischen Rechts, Wien 1953, 876 mit N. 214;

⁸⁷ Siehe auch Wieacker, Textstufen (Fn. 14) 359, der sich freilich im konkreten Fall von Papinian dagegen entscheidet (ibid. 360).

⁸⁸ Wieacker, Textkritik (Fn. 77) 21.

⁸⁹ So auch Schulz, Geschichte (Fn. 9) 169. Er selbst hatte diesen Optimismus freilich geteilt; siehe z.B. seine Einführung in das Studium der Digesten, 1916, 106: „Papinian wird wohl einfach geschrieben haben...“; zur Kritik an Schulz in diesem Punkte Wieacker, Textstufen (Fn. 14) 360: „... weil wir die Maßstäbe für Stil und Leistung eines Juristen bis zum strikten Gegenbeweis aus dem vorliegenden Opus entnehmen müssen, das die Überlieferung diesem Autor zuweist“.

⁹⁰ Schiavone, Astrarre, distinguere, regolare, Forme giuridiche e ordine teleologico, in: QMS (Fn. 1) 29, 36, schreibt: „E infatti, basta un semplice sguardo alla successione degli argomenti trattati, per rendersi conto dell’impossibilità di dedurre dalla sequenza dei temi la presenza di un inquadramento sistematico complessivo, costruito per generi e specie, secondo il dispositivo diaretico“.

⁹¹ Dieses Zitat wird fälschlich Hegel zugeschrieben, ist aber unbekannter franz. Herkunft, vgl. G. Kriehofer, „Wenn die Tatsachen nicht mit der Theorie übereinstimmen – umso schlimmer für die Tatsachen“, Georg Wilhelm Friedrich Hegel (angeblich), in: Zitateforschung, <https://falschzitate.blogspot.com/2020/08/wenn-die-tatsachen-nicht-mit-der.html> (3.10.2020).

Wie die SIR diese Probleme praktisch handhaben, sei im Folgenden erörtert. Schiavone selber sagt zu Recht, dass wichtiger als die theoretischen Vorüberlegungen das konkrete Produkt, die einzelnen Editionen selber sein werden⁹².

V. Biographie Mucius': Mos maiorum statt griechischer Philosophie:

Der Band beginnt mit einer Einleitung zu Quintus Mucius. Das erste Kapitel ist eine Biographie Mucius' aus der Feder von Jean-Louis Ferrary⁹³: klar, präzise, reich an Quellen und Literatur. Hier zeigt sich, welche Tiefe die Quellen haben, wenn man in der Lage ist, sie richtig zu interpretieren und in ihrer Gesamtheit zu überblicken. Als Schwerpunkt der Biographie Quintus Mucius' sieht Ferrary seine Statthalterschaft in der Provinz Asien. Sie sei das wichtigste, alles verändernde Ereignis im Leben Mucius'. Anders als Ernst Badian in seiner bedeutenden Studie zu diesem Thema⁹⁴ meint Ferrary jedoch, dass Quintus erst nach Beendigung seines Konsulats dorthin entsandt worden sei, da jeder andere Hergang zu ungewöhnlich gewesen wäre, als dass er keine Spuren in den Quellen hinterlassen hätte⁹⁵. Ohne diese Frage im Detail studiert zu haben, scheint mir die Argumentation Ferrarys schlüssig⁹⁶. Besonders interessant an dieser Geschichte ist, dass Mucius, ein Römer alten Schlags, offenbar der erste Magistrat war, der zum Gegenstand eines eigenen Kults wurde⁹⁷. Insgesamt zeichnet Ferrary das Bild eines herausragenden Staatsmanns, der freilich innerhalb der geistigen Grenzen seiner Klasse blieb, den „valori del *mos maiorum* e del *ius civile*“ verhaftet, wenn er auch gewisse Kenntnisse der stoischen Philosophie erlangt haben möge⁹⁸.

VI. Mucius oder die Maske der Gorgo:

Ganz anderer Art und auf seine Weise ebenfalls meisterhaft ist der Beitrag Aldo Schiavones⁹⁹: nach unserem Dafürhalten der einzige Romanist seit Schulz, welcher die Kraft und – das Lob sei dem Jüngeren erlaubt – auch das Talent hat, eine große Geschichte vom Römischen Recht zu erzählen. Diese Gabe ist alles andere als selbstverständlich und schon gar nicht trivial, denn letztlich ist das Ziel aller mühseligen Detailuntersuchungen, aller Editionen, aller Handbücher eben dies, dass sie

⁹² Schiavone, *Scriptores* (Fn. 3) XI.

⁹³ J.-L. Ferrary, *Una vita nel cuore della repubblica, Saggio di biografia de politica*, in: QMS (Fn. 1) 3–28.

⁹⁴ E. Badian, *Q. Mucius Scaevola and the Province of Asia*, *Athenaeum* 34 (1956) 104–123.

⁹⁵ Ferrary (Fn. 93 recte 91) 11–21.

⁹⁶ Skeptisch hingegen J. Paricio Serrano, *Rez. zu QMS* (Fn. 1), *Seminarios Complutenses* 31–32 (2018–19) 539–548, 540f.

⁹⁷ Nachweise bei Ferrary (Fn. 93) 19–21.

⁹⁸ *Ibid.* 26f.

⁹⁹ Schiavone, *Astrarre* (Fn. 90) 29–59.

den Stoff aufbereiten, aus dem der Historiker seine Erzählung schafft, und diese Erzählung ist wiederum dafür notwendig, Sinn zu stiften und nicht nur „one damned thing after another“ aufzureihen, wie eine polemische Definition von Geschichte lautet¹⁰⁰. An der Bedeutung der *libri iuris civilis* des Quintus Mucius, also der ‚Geschichte‘, welche hier verhandelt wird, besteht nicht der mindeste Zweifel – Schulz bezeichnet sie als das „Grundbuch nicht nur der römischen, sondern der europäischen Jurisprudenz“¹⁰¹.

In der Sache geht es Schiavone darum zu zeigen, was es genau bedeutet, dass Quintus Mucius das Zivilrecht als erster *generatim* dargestellt hat¹⁰². Schiavone zufolge beginne damit die Verwissenschaftlichung des Rechts. Diese stehe als ein ungelöster Knoten am Ausgang der Geschichte des Abendlands, als ein von Mucius geschaffenes und von den nachfolgenden Juristen vertieftes Urproblem, welches das Recht in seiner Eigenheit und seiner Funktion festnagle und in solcher Weise auf immer zwischen Wissenschaft und Befehl zerreiße¹⁰³. Letztlich ist es das Anliegen Schiavones, so erlauben wir uns, seine Gedanken zu paraphrasieren, die Maske der Wissenschaftlichkeit, welche Quintus Mucius nach seiner Erzählung dem Recht aufsetzte, wieder herunterzureißen und das darunter blitzende und bleckende „Gorgonenhaupt der Macht“ freizulegen, von dem Kelsen so eindringlich gesprochen hat¹⁰⁴. Das Recht sei Befehl, sein wissenschaftliches Kleid nur ein Verwirrung und Verblendung stiftendes Kostüm, Mucius der gleisnerisch-geniale Erfinder dieser *mascarade*¹⁰⁵.

Wahre Erkenntnis des römischen Rechts, welche die SIR ermöglichen sollen, ist damit ein Beitrag zur Aufklärung, zur Überwindung des juristischen Zustands der abendländischen Seele („lo ‚stato giuridico‘ dell’anima occidentale“)¹⁰⁶. Ob eine Quellen-Edition der richtige Ort für solche Gedanken ist, mag jeder nach seinem Geschmack beurteilen¹⁰⁷. Es wird aber klar, dass es nicht nur

¹⁰⁰ „History is just one damn thing after another“ ist mehr ein geflügeltes Wort denn ein echtes Zitat. Am ehesten kommt als Autor Arnold Toynbee in Betracht, der aber natürlich für das schiere Gegenteil steht. Hierzu ausführlich der Quote Investigator <https://quoteinvestigator.com/2015/09/16/history/>.

¹⁰¹ Schulz, Einführung (Fn. 89) 111.

¹⁰² D. 1,2,2,41 Pomp. l. s. enchirid. *Post hos Quintus Mucius Publii filius pontifex maximus ius civile primus constituit generatim in libros decem et octo redigendo*.

¹⁰³ Schiavone, Astrarre (Fn. 90) 58: „... nodo irrisolto, depositato nel fondo del cammino dell’Occidente ... quello che inchioda la specificità del diritto e della sua funzione lacerandola irrimediabilmente fra scienza e comando“.

¹⁰⁴ H. Kelsen, in: Verhandlungen der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Münster i. W. am 29. und 30. März 1926, Berlin 1927, 54f.: „Die Frage, die auf das Naturrecht zielt, ist die ewige Frage, was hinter dem positiven Recht steckt. Und wer die Antwort sucht, der findet, fürchte ich, nicht die absolute Wahrheit einer Metaphysik noch die absolute Gerechtigkeit eines Naturrechts. Wer den Schleier hebt und sein Auge nicht schließt, dem starrt das Gorgonenhaupt der Macht entgegen.“

¹⁰⁵ Schiavone, Scriptores (Fn. 3) IX.

¹⁰⁶ Schiavone, Scriptores (Fn. 3) IX.

¹⁰⁷ Zurückhaltend auch Paricio Serrano (Fn. 96) 539–548.

um historische Authentizität geht, sondern um das Recht als solches, welches als Schöpfung von Männern wie Mucius präsentiert werden soll, als etwas Gemachtes und nicht Gewordenes. Der biographistische Ausgangspunkt des Projekts ist also alles andere als eine eherne Notwendigkeit richtiger Historik, sondern die spezifische Methode eines bestimmten ideologiekritischen Programms.

VII. Das Corpus Mucianum auf dem Procrustesbett der Kritik:

Im zweiten Abschnitt des Mucius-Buchs¹⁰⁸ sind unter der Überschrift „Testimonia“ die epigraphischen und literarischen Quellen zu Quintus Mucius aufgeführt; den originalsprachlichen Quellen ist jeweils eine Übersetzung ins Italienische beigelegt. Das ist natürlich hilfreich und wird einen Gewinn für das Fach bieten.

Im dritten Abschnitt¹⁰⁹ dringen wir in das Herz des Scriptorum-Projekts vor. Verantwortlich ist, wie bereits gesagt, Stolfi. Dieser Teil ist folgendermaßen aufgebaut: zuerst eine Einleitung in das jeweilige Werk, in diesem Fall *Libri iuris civilis* und Horon, dann die Texte mit Übersetzung und kritischem Apparat sowie schließlich ein Kommentar, welcher sich vor allem mit der Auswahl und systematischen Stellung der Texte beschäftigt. Alle Texte haben Nummern, nach welchen sie zitiert werden können.

Wenden wir uns zunächst den *libri iuris civilis* zu. In der Einleitung beschäftigt sich Stolfi vor allem mit der Frage der Systematik und des Kanons der Mucius-Texte, sind diese doch indirekt überliefert, vor allem durch Pomponius' *Ad Quintum Mucium*. Zwar ist die Zahl der Texte nicht groß, das methodische Problem jedoch beachtlich.

Hier trifft Stolfi eine folgenschwere Grundentscheidung: Er erweitert das von Lenel identifizierte Corpus von Mucius-Stellen nicht unerheblich, indem er auch solche Texte aufnimmt, welche – seiner Auffassung nach – wenn nicht die Worte, so doch einen Gedanken („pensiero“) Mucius' wiedergeben¹¹⁰. Mit dieser Methode gelingt es Stolfi, das Corpus der Texte von 44 (bei Lenel) auf 81 zu erhöhen. Nun stellt sich aber sofort die Frage, ob Stolfis Methode angebracht ist, geht es doch um eine Edition von Mucius' Werken, nicht um eine Sammlung seiner Gedanken, was natürlich ein fundamentaler Unterschied ist. Beides in eins zu setzen, bedeutet, wie zu zeigen ist,

¹⁰⁸ QMS (Fn. 1) 63–97.

¹⁰⁹ QMS (Fn. 1) 101–482.

¹¹⁰ So die Asteriskus-Fußnote auf S. 120 von QMS (Fn. 1).

einen Grundirrtum, welcher die ganze Statik der SIR bzw. des vorliegenden Bandes beeinträchtigt. Es folgen zwei Beispiele:

a) D. 37,7,4: *Republik oder Prinzipat?*

D. 37,7,4 Pomponius 3 ad Quint. Muc.: Si pater pro filia dotem promiserit, deinde exheredatae vel etiam emancipatae et praeteritae legatum dederit, habebit filia etiam dotem praecipuam et legatum¹¹¹.

Bei Lenel wird dieser Text nicht als Zitat aus dem mucianianschen *de iure civili* aufgeführt, bei Stolfi hingegen schon (als Nr. 6); wobei Stolfi freilich durch Kursivdruck und einen angefügten Asteriskus klarstellt, dass diese Qualifikation zweifelhaft ist. Trotz solcher Zweifelhaftigkeit nimmt er den Text aber in das Corpus der Mucius-Texte auf: Die Reifikation seines Entschlusses bleibt stehen.

Die Argumente, mit welchen Stolfi seine gegenüber Lenel kühne Entscheidung rechtfertigt, sind stilistischer Natur: (1) Gebrauch des Futur *exactum* im Konditionalsatz bei Verwendung des einfachen Futurs im Nachsatz sowie (2) apodiktischer Stil, also das Fehlen einer Begründung. Die Variante *vel etiam emancipatae et praeteritae* hingegen hält Stolfi für pomponianischen Ursprungs¹¹². Sind dies aber valide Argumente?

Die stilistischen Argumente würden, wenn man sie ernsthaft erwäge, statistische Untersuchungen über den Gebrauch dieser grammatikalischen Konstruktion voraussetzen sowie einen Vergleich der eindeutig identifizierten Mucius-Texte – davon gibt es aber übrigens nur einen aus dem ‚Zivilrecht‘¹¹³ – mit denen des Überlieferungsautors Pomponius. Ganz generell müssten die so gewonnenen Ergebnisse mit der lateinischen Prosa des Übergangs vom zweiten zum ersten Jahrhundert vor Chr. verglichen werden sowie natürlich auch mit dem Stil des Pomponius.

Das Fehlen einer Begründung ist im Übrigen kaum ein Argument für oder wider die Autorschaft Mucius', ist doch die Begründungslosigkeit ein Charakteristikum der Pandektentexte überhaupt, welches sich aus der Eigenart der Kodifikation erklärt – man denke allein an den Wegfall des *ius controversum* wie im oben angeführten Zitat Ulpian's in der Collatio¹¹⁴: Nur ein Drittel bis die Hälfte aller Entscheidungen der Juristen weisen dementsprechend eine mehr oder minder explizite

¹¹¹ K. Papakonstantinou, Die Collatio dotis: Mitgift und Miterben-Auseinandersetzung im römischen Recht, Köln 1998, 73–78 mwN.

¹¹² QMS (Fn. 1) 188f.

¹¹³ Gell. 6,15,2 = Lenel, Palingenesia (Fn. 9) Bd. I, Q. Mucius Scaevola Nr. 11.

¹¹⁴ Hierzu M. Kaser, Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung, Wien 1972, 24f., 34–36.; Wieacker, Textstufen (Fn. 13) 33 mit N. 31a, 243f., 288, 412f.

Begründung auf¹¹⁵. Auch das zweite Argument Stolfis ist also nicht nur schwach, es ist auch methodologisch unzulässig.

Noch wichtiger wäre allerdings die von Stolfi nicht berührte Frage nach dem Inhalt dieser Entscheidung¹¹⁶: Diese privilegiert bis zur Grenze der Ungerechtigkeit die Tochter, erhält diese doch sowohl die Mitgift¹¹⁷ als auch das – so ist wohl zu unterstellen – der Erbportion ebenbürtige Legat. Man wird kaum umhinkönnen, diese Entscheidung als Ausfluss des *favor dotis* zu begreifen, und dieser empfängt sein Momentum von der augusteischen Ehegesetzgebung, welche freilich erst nach Mucius' Lebenszeit erging¹¹⁸. Es spricht damit viel dafür, den Text aus inhaltlichen Gründen Pomponius zuzuschreiben. Ein republikanischer Ursprung dieser doch merkwürdigen Entscheidung einer doppelten Privilegierung der Tochter mit Ausstattung und Erbportion wäre vom Editor zu beweisen gewesen.

Damit erweist sich die Entscheidung Stolfis als zu spekulativ bzw. dezisionistisch und ist in letzter Konsequenz für eine Edition der Werke Mucius' abzulehnen. Für Lenels Zurückhaltung sprechen bessere Gründe als für Stolfis Wagemut. Man darf annehmen, dass seine Tendenz, das Corpus Mucianum zu erweitern, von dem Bedürfnis gespeist ist, sich von Lenel abzugrenzen.

b) *Gai. Inst. 3,149 I: contra naturam societatis?*

Der große Unterschied zwischen Lenel und Stolfi, gerade im Hinblick auf einzelne Entscheidungen, zeigt sich an einem Kontrastfall: Es geht um die Frage, woher die Begründung dafür kommt, dass man eine *societas leonina* nicht eingehen könne, da sie *contra naturam societatis* sei. Stammt sie von Quintus Mucius, von Gaius (und wenn ja: aus den Institutiones oder den Res cottidianae?) oder stammt solche naturrechtliche Begründung gar aus späterer Zeit – ist der in Rede stehende Textbaustein doch ausschließlich in den Institutionen Justinians überliefert? In der Explicatio signorum et notarum der Palingenesie, auf den Eingangsseiten des zweiten Bands¹¹⁹, schreibt Lenel: „*Litteris cursivis distinxi ab iis quae ipsa auctoris verba continent*

¹¹⁵ Nach F. Horak, Rationes decidendi, Innsbruck 1969, 71, 288, enthält ungefähr ein Drittel aller von Lenel mit eigener Nummer versehenen Fragmente eine explizite Begründung; nach W. Waldstein, Entscheidungsgrundlagen römischer Juristen, in: Aufstieg und Niedergang der römischen Welt [ANRW] II/5, hg. von H. Temporini, Berlin 1976, 3, 9: ungefähr die Hälfte aller Fragmente der Klassiker. Waldstein rechnet freilich implizite Begründungen mit ein. Diese Statistik hat natürlich nur Bedeutung, wenn man die Echtheit der Begründungen unterstellt.

¹¹⁶ Zur Bedeutung der Sachgeschichte für die Textkritik Wieacker, Textkritik (Fn. 77) 24f.

¹¹⁷ In Cod. Iust. 5,13,11 (a. 530) wird dies als *iuris certi et indubitati* bezeichnet. Die Mitgift erhält die Tochter nur indirekt, da die Klage dem Manne zusteht, vgl. Papakonstantinou (Fn. 111) 77. Aber bei Scheidung der Ehe ist sie es, welche die Mitgift herausverlangen kann.

¹¹⁸ J.F. Stagl, Favor Dotis: Die Privilegierung der Mitgift im System des römischen Rechts, Wien 2009, 27–63.

¹¹⁹ Ohne Paginierung.

fragmenta ea quibus auctoris sententiae et opiniones ab alio referuntur.“ So finden wir das Fragment Nr. 8 der Palingenesie der Werke des Quintus Mucius bei Lenel wie folgt abgedruckt:

8. #halbfett# Paul. 6 ad Sab. Mucius [(17,2) 30 = Iust. Inst. (3,25) 2 = Gai. Inst. 3,14]: *libro quarto decimo scribit non posse societatem coiri, ut aliam damni, aliam lucri partem socius ferat.*

Stolfi erläutert die Verwendung von Drucktypen wie folgt: normaler Drucksatz: „prosa riferibile direttamente a Mucio“; Kursivdruck: „pensiero di Mucio, no necessariamente sua scrittura“; Petit-Satz: „parole di introduzione etc.“¹²⁰. Hieraus ergibt sich folgende Version des Textes bei Stolfi:

Nr. 71a #halbfett usw.# (Paul. 6 ad Sab.) D. 17,2,30 (Lenel, Muc. 8): Mucius #zwei Schriftgrößen beibehalten# *libro quarto decimo scribit non posse societatem coiri, ut aliam damni, aliam lucri partem socius ferat...*

Nr. 71b. Gai. Inst. 3,149 (Lenel, Muc. 8): #zwei Schriftgrößen beibehalten# *Magna autem quaestio fuit, an ita coiri possit societas, ut quis maiorem partem lucretur, minorem damni praestet. Quod Quintus Mucius <contra naturam societatis esse existimavit>...*

Nr. 71c. Iust. Inst. 3,25,2 (Lenel, Muc. 8): #zwei Schriftgrößen beibehalten# *De illa sane conventionem quaesitum est, si Titius et Seius inter se pacti sunt, ut ad Titium lucri duae partes pertineant, damni tertia, ad Seium duae partes damni, lucri tertia, an rata debet haberi conventio? Quintus Mucius contra naturam societatis talem pactionem esse existimavit et ob id non esse ratam habendam...*

Während also Lenel den Kursivdruck als eindeutiges Symbol für Fragmente verwendet „*quibus auctoris sententiae et opiniones ab alio referuntur*“, macht Stolfi die signifikante Einschränkung, die Kursiva gäben nicht notwendigerweise („non necessariamente“) die *verba* Mucius’ wieder, aber doch möglicherweise. Damit ist impliziert, dass der Einschub *contra naturam societatis* von Mucius stammen könnte¹²¹.

Wenn das auch ein subtiler Unterschied sein mag, so streben beide Palingenesien bei der Frage in signifikanter Weise auseinander, ob *contra naturam societatis* überhaupt Mucius zugerechnet werden kann, sei es als Gedanke, sei es als Formulierung. Lenel ist dagegen, Stolfi dafür. Damit stellt sich sofort die Frage, aus welcher Quelle sich Stolfis editorische Entscheidung speist: Bei Gaius finden sich diese Worte nämlich nicht, sonst hätte Lenel sie auch verwendet. Gai. Inst. 3,149 lautet im Veroneser Manuskript:

Magna autem quaestio fuit an ita coiri possit societas ut quis maiorem partem lucretur, minorem damni praestet quod Quintus Mucius ... etiam #halbfett# *praevaluit sententia, adeo ita coiri posse societatem existimavit ut dixerit illo quoque modo coiri posse ut quis nihil omnino damni praestet,*

¹²⁰ In der Asteriskusnote auf S. 120 von QMS (Fn. 1).

¹²¹ QMS (Fn. 1) 330.

sed lucri partem capiat, si modo opera eius tam pretiosa videatur ut aequum sit eum cum hac pactione in societatem admitti.

Aus dem Apographum von Studemund ergibt sich klar, dass das Veroneser Manuskript nach *Quintus Mucius* bis *etiam* eine Lücke aufweist¹²², weshalb für gewöhnlich von einer Auslassung des Abschreibers (oder des Abschreibers der Vorlage, Vorvorlage etc.) ausgegangen wird. Der Veroneser Text wird dann üblicherweise¹²³ ergänzt aus dem fett gesetzten Teil von Iust. Inst. 3,25,2¹²⁴:

De illa sane conventione quaesitum est, si Titius et Seius inter se pacti sunt, ut ad Titium lucri duae partes pertineant, damni tertia, ad Seium duae partes damni, lucri tertia, an rata debet haberi conventio? Quintus Mucius **contra naturam societatis talem pactionem esse existimavit et ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpicius, cuius** sententia praevaluit, contra sentit *rel.*

Hieraus wird dann etwa in der Ausgabe Davids (Gai. Inst. 3,149)¹²⁵:

Magna autem quaestio fuit, an ita coiri possit societas, ut quis maiorem partem lucretur, minorem damni praestet. quod Quintus **Mucius** < contra naturam societatis talem pactionem esse existimavit et ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpicius, **cuius** > etiam *rel.*

Wenn es auch möglich ist, dass der Schreiber aus Versehen von *Mucius* zu *cuius* sprang¹²⁶, ist es doch wahrscheinlicher, den Passus „*contra naturam societatis talem pactionem esse existimavit et ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpicius, cuius*“ als eine Ergänzung der justinianischen Institutionen durch die gaianischen Res cottidianae zu begreifen, wie das etwa Ferrini tat¹²⁷; man könnte auch dafürhalten, die Institutionenkommission habe hier schlicht und einfach die Res cottidianae zugrunde gelegt¹²⁸. Wenn die Res cottidianae hier aber die Quelle der justinianischen Institutionen wären, dann wäre die übliche Ergänzung der gaianischen aus den justinianischen Institutionen falsch. Was spricht also für die Auffassung Ferrinis?

¹²² Ed. W. Studemund, Gaii Institutionum commentarii quattuor, Leipzig 1874, 167 Z. 6–8.

¹²³ Mit leichten Varianten, aber in der Substanz ebenso ahl.: ed. J.F. L. Götschen/K. Lachmann, Gaii Institutionum commentarii IV, 3. Aufl. Bonn 1842; ed. B. J. Polenaar, Syntagma institutionum novum Gaii institutiones iuris civilis, Leiden 1876; ed. P. Krüger/W. Studemund, Gaius, Institutiones: Ad Codicis Veronensis Apographum Studemundianum Novis Curis Auctum in Usus Scholarum, 7. Aufl. Berlin 1923; ed. E. Seckel/B. Kübler, Gai Institutiones, Leipzig 1935; zu den Gaius-Ausgaben im Allgemeinen U. Manthe, Gaio, il Veronese e gli editori, AUPA 57 (2014) 353–382.

¹²⁴ Z.B. ed. M. David, Gai Institutiones, Leiden 1964; ed. U. Manthe, Gaius: Institutiones, Darmstadt 2004 ahl.

¹²⁵ Siehe David (Fn. 124).

¹²⁶ H.W.L. Nelson/U. Manthe, Gai Institutiones III 88–188, Berlin 1999, 308.

¹²⁷ C. Ferrini, Opere, hg. v. E. Albertario, Bd. II, Mailand, 1929, 393f.

¹²⁸ Die sowohl neueste als auch gründlichste Untersuchung zu diesem Thema geht in die Richtung einer Parallelität beider Texte, was zu obiger Vermutung passen würde: Platschek, (Fn. 50) 299–302.

Die gaianischen und justinianischen Institutionen sind im nämlichen Punkte völlig anders komponiert: Während diese zuerst die *societas leonina* erörtern und dann die dispositive Regelung von Gewinn und Verlust¹²⁹, halten es jene genau umgekehrt, was auch logischer ist, da man den besonderen Fall erst richtig begreift, wenn man die allgemeine Regel erfasst hat. Auch hebt die Lex 2 der justinianischen Institutionen ganz anders an, nämlich mit einer Fallerzählung. Der ganze Duktus ist viel breiter als in den gaianischen Institutionen. Insoweit erscheint es ohne weiteres möglich, dass die *Res cottidianae* auch den Streitstand ausführlicher referierten als die knapper angelegten Institutionen. Dies wiederum würde zu der Beobachtung Platscheks passen, dass die beiden gaianischen Werke sich „zwanghaft variieren“¹³⁰.

Nach dieser, uns richtig dünkenden, Auffassung Ferrinis ist die Konjektur Davids und anderer also falsch. Wenn das aber zutrifft, dann fehlt uns der originale Satz, aus welchem die Institutionenkommission diesen Passus entnahm, und wir müssen, da wir die *Res cottidianae* nicht besitzen, vollständig auf Justinian vertrauen, um *contra naturam societatis* Mucius in den Mund legen zu können. Lenel vertraute ihm offenbar nicht und ließ das *contra naturam esse* weg. Für diese Zurückhaltung konnte er sich auch auf Paulus stützen, wo diese Begründung gleichfalls fehlt:

D. 17,2,30: Mucius libro quarto decimo scribit non posse societatem coiri, ut aliam damni, aliam lucri partem socius ferat: Servius in notatis Mucii ait nec posse societatem ita contrahi, neque enim lucrum intellegitur nisi omni damno deducto neque damnum nisi omni lucro deducto: sed potest coiri societas ita, ut eius lucri, quod reliquum in societate sit omni damno deducto, pars alia feratur, et eius damni, quod similiter relinquatur, pars alia capiatur.

Fassen wir zusammen: Sicher ist, dass im Gaius Veronensis Text ausfiel; nicht unwahrscheinlich ist, dass diese Lücke knapper ergänzt werden sollte als von den justinianischen Institutionen in bequemer Evidenz suggeriert; naheliegend ist wiederum, dass hier nicht die gaianischen *institutiones* die Grundlage der justinianischen gewesen sind, sondern die *Res cottidianae*.

Wenn die hier vertretene Auffassung richtig wäre, müsste sich eine andere Rekonstruktion zumindest denken lassen. Das ist der Fall:

Magna autem quaestio fuit an ita coiri possit societas ut quis maiorem partem lucretur, minorem damni praestet, quod Quintus Mucius <negavit. Servius Sulpicius autem, cuius> etiam praevaluit sententia adeo ita coiri posse societatem existimavit ut dixerit illo quoque modo coiri posse ut quis nihil omnino damni praestet, sed lucri partem capiat, si modo opera eius tam pretiosa videatur ut aequum sit eum cum hac pactione in societatem admitti

¹²⁹ Gai. Inst. 3,150.

¹³⁰ Platschek (Fn. 50) 301.

Wenn man den Text so ergänzt, verringert sich der Umfang des Lapsus' ganz erheblich und wird damit wahrscheinlicher. Diese Rekonstruktion hätte neben der Knappheit auch den Vorteil, in Gai. Inst. 3,140, also einem unmittelbar benachbarten Text, ein strukturelles Vorbild zu haben:

Pretium autem certum esse debet. nam alioquin si ita inter nos convenerit, ut, quanti Titius rem aestimaverit, tanti sit empti, **Labeo negavit** ullam vim hoc negotium habere; cuius opinionem Cassius probat. Ofilius et eam emptionem et venditionem; **cuius opinionem** Proculus secutus est.

Die Ähnlichkeit beider Stellen rührt nicht nur vom Sprachlichen her, welcher Effekt durch ihre räumliche Nähe verstärkt wird, sondern auch von dem Fehlen jeglicher Begründung. In der Parallelstelle justinianischen Institutionen (Just. Inst. 3,23,1) freilich wird der Streit um das Feststehen des Preises nur noch erwähnt; hier hatte eine kaiserliche *decisio* Remedur geschaffen¹³¹. Selbst hier, wenn man die herkömmliche Ergänzung, trotz der angeführten Gründe, zulässt, ist es fraglich, ob der gegenständliche Passus von Mucius stammt: Nelson/Manthe halten es jedenfalls für durchaus möglich, dass Mucius von Gaius in der von ihnen vertretenen Rekonstruktion nur indirekt zitiert wird¹³², was die Möglichkeit von späteren Zusätzen impliziert. Vergessen wir nicht: Zwischen Mucius und Gaius liegen gut 250, zwischen Gaius und Justinian gut 400 Jahre. Einmal mehr ist die Zurückhaltung Lenels die bessere Wahl als der Wagemut Stolfis.

c) *Gai. Inst. 3,149 II: Mucius als Philosoph?*

Wie rechtfertigt Stolfi aber seine Entscheidung in seinem Kommentar zu den Texten¹³³? Er spricht davon, dass die gaianischen Institutionen nur mit Vorsicht aus den justinianischen zu ergänzen seien und meint zu diesem Punkt (*contra naturam societatis*): „Ci restituisce forse più il nucleo concettuale che le ricorrenze lessicali di Q.M.“ Warum folgt er dann aber nicht der Linie Lenels und lässt diese Formulierung vollständig weg? Er hätte im Apparat oder im Kommentar auf den Institutionentext als Forschungsproblem verweisen können. Stattdessen entscheidet er sich, Mucius in der gezeigten Weise zu ergänzen. Was stehen bleibt, ist einmal mehr die Reifikation einer zweifelhaften, vermutlich sogar falschen wissenschaftlichen Entscheidung.

Auch die von Stolfi hierfür angeführte Begründung scheint fragwürdig, steht sie doch in Widerspruch zu seinen eigenen Ausführungen zum vorbesprochenen Fragment: Während in der

¹³¹ Cod. Iust. 4,33,15.

¹³² Nelson/Manthe (Fn. 126) 311.

¹³³ QMS (Fn. 1) 330.

ersten der beiden oben angeführten Stellen über das Legat der *dos* das Fehlen einer Begründung als Argument dafür herangezogen wird, einen von Lenel beiseitegelassenen Text in das Corpus Mucianum aufzunehmen, wird bei der *societas leonina* die Begründung *contra naturam societatis* als der Sache nach von Mucius stammend deklariert – also indirekt anerkannt, dass auch Begründungen der Autorschaft von Mucius stammen können. Das wäre bedenklich genug, fände dieser Widerspruch – nur – auf der Ebene der Interpretation statt. Hier aber geht es um die grundsätzlichere Frage, welche Texte Mucius zuzuschreiben sind, sei es dem Wortlaut oder der Sache nach. Ist es da nicht weiser und korrekter, wie Lenel zu verfahren, der auf Grundlage einer bewussten Entscheidung, wie wir vermuten dürfen, den abstraktesten und neutralsten Text über dieses Thema, den von Paulus, in die Palingenesie aufgenommen hat¹³⁴? Vielleicht entschied sich Lenel gerade deshalb für D. 17,2,30, weil dort die Begründung mit der Natur der Gesellschaft fehlt¹³⁵?

Schließlich gibt es noch einen weiteren, in der Person Mucius' liegenden Grund, Stolfis Rekonstruktion abzulehnen: Ferrary hatte das Bild eines trockenen Juristen gezeichnet, welcher der philosophischen Spekulation im Allgemeinen und über *natura*¹³⁶ im Besonderen abhold gewesen sei. Hätte es da nicht nähergelegen, einmal den ‚approccio biografico‘ wirklich ernst zu nehmen und die Konsequenzen hieraus zu ziehen? Mucius musste nicht notwendigerweise auf das Naturrecht rekurren, um Argumente gegen die Zulässigkeit der *societas leonina* zu finden. Es lässt sich auch eine Argumentation über die tief in der römischen Tradition wurzelnde *aequitas* denken¹³⁷. Man könnte auch – mit Schmidlin – meinen, es sei Mucius darum gegangen, den Kern der jeweiligen von ihm zum ersten Mal als solche, nämlich *generatim*, erfassten Rechtsinstitute festzulegen¹³⁸. Es ist also möglich, dass die Entscheidung, nicht aber die Begründung für sie mit *natura*, von Mucius stammt – womit wir auch wieder bei Lenel wären. Nun zu einem anderen methodologischen Problem, der Kommentartechnik:

d) D. 12,6,52 – ein Text glänzt durch Abwesenheit:

¹³⁴ Eines Urteils hierüber enthält sich Paricio Serrano (Fn. 96) Abs. 4.1.

¹³⁵ Stolfi, QMS (Fn. 1) 113 führt aus, das Fehlen von Begründungen sei ein Charakteristikum Mucius', konzediert aber auf der folgenden Seite, dass die Bücher über das Zivilrecht mehr gewesen sein müssen als eine Summe von Regeln.

¹³⁶ Zu diesen Waldstein (Fn. 115) 3–100.

¹³⁷ J.F. Stagl, Die Ausgleiche von Vorteil und Nachteil als Inhalt klassischer ‚aequitas‘, in: D. Mantovani/A. Schiavone (Hgg.), *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, Pavia 2007, 675, 689.

¹³⁸ B. Schmidlin, *Horoi, pithana und regulae* – Zum Einfluß der Rhetorik und Dialektik auf die juristische Regelbildung, in: ANRW II,15 (Fn. 115) 101, 106.

Im Unterschied zu Lenel bietet Stolfi nicht einfach nur eine Textrekonstruktion, sondern zugleich noch eine Erörterung aller seiner Entscheidungen im Kommentarteil. Ein Kommentar aber ist als Methode nur dann adäquat, wenn es etwas zu kommentieren gibt. Wo das nicht der Fall ist, also ein bestimmter Text von Stolfi nicht dem Corpus Mucianum zugerechnet wird, gibt es auch nichts zu kommentieren. Damit tun sich aber tiefe Spalten auf, muss Stolfi doch, wenn er einmal damit angefangen hat, seine positiven Entscheidungen zu motivieren, auch die negativen begründen: Hierfür bietet der Kommentar aber von Haus aus keinen wirklichen Ort. Das hat erhebliche Konsequenzen. Siehe hierzu Pomp. 27 ad Q. Muc. D. 12,6,52:

Damus aut ob causam aut ob rem: ob causam praeteritam, veluti cum ideo do, quod aliquid a te consecutus sum vel quia aliquid a te factum est, ut, etiamsi falsa causa sit, repetitio eius pecuniae non sit: ob rem vero datur, ut aliquid sequatur, quo non sequente repetitio competit.

Dieser Text wird weder von Lenel noch von Stolfi dem Mucius zugerechnet. Dementsprechend findet er sich auch bei letzterem nur in einer Fußnote erwähnt, wo es heißt, dass er keine Spuren mucianischer Gedanken erkennen lasse¹³⁹. Das schiere Gegenteil vertraten Ernst Immanuel Bekker¹⁴⁰, Pasquale Voci¹⁴¹ und Mario Talamanca, der sogar von einer „hohen Wahrscheinlichkeit“ einer mucianischen Autorschaft spricht¹⁴². Jüngst hat Luigi Pellecchi eine vertiefte und präzisierte Begründung hierfür geliefert: Der Text könne, kurz gesagt, nicht in seiner Ganzheit von Pomponius stammen, da er nicht zur sabinianischen Schultradition passe, in welcher Pomponius stand¹⁴³. Und auch sonst sei der Rechtsgedanke für Pomponius nicht ganz zeitgemäß; also müsse die Stelle zumindest im Kern von Mucius herrühren¹⁴⁴.

Es wäre kleinlich, Stolfi vorhalten zu wollen, die Literatur zu diesem Text übersehen zu haben. Der Fehler liegt tiefer, nämlich in der Methode: Offenbar hatte er sich nach einer Recensio der in Frage kommenden Texte dafür entschieden, bestimmte Mucius zuzuweisen und andere zu verwerfen, die beiläufige Bemerkung in einer Fußnote „D. 12,6,52 peraltro privo di indizi tali da poter individuare nuclei di pensiero muciano“¹⁴⁵ klingt jedenfalls danach. Da er nun, wegen seiner von den SIR vorgegebenen Kommentarmethode keinen anderen Platz hat als eine Fußnote, hat er

¹³⁹ QMS (Fn. 1) 304 mit N. 624.

¹⁴⁰ E. I. Bekker, Die Aktionen des römischen Privatrechts, Bd. 1, Berlin 1971, 106f. mit N. 23.

¹⁴¹ P. Voci, La dottrina romana del contratto, Mailand 1946, 114f. mit ausführlicher Argumentation.

¹⁴² M. Talamanca, Contratto e patto nel diritto romano, in: Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione Civile IV, 1. Aufl. Mailand 1989, 58 = in: A. Burdese (Hg.), Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana, Mailand 2006, 37, 49 N. 47.

¹⁴³ D. Liebs, Rechtsschulen und Rechtsunterricht im Prinzipat, in: ANRW II,15 (Fn. 115) 197, 203.

¹⁴⁴ L. Pellecchi, L'azione in ripetizione e le qualificazioni del dare in Paul. 17 ad Plaut. D. 12,6,65: Contributo allo studio della condictio, SDHI 64 (1998) 69, 140–145.

¹⁴⁵ QMS (Fn. 1) 304 mit N. 624.

keine Gelegenheit mehr, sein instinktives Urteil der Selbstkritik zu unterziehen. Das Corpus Mucianum muss aber, wie wir meinen, das Produkt der Mucius-Forschung sein: Der umgekehrte Weg, erst einmal das Corpus festzustellen und es dann mit einem gelehrten Apparat abzusichern, wirkt tautologisch. Dies sind aber alles nur Folgefehler und diese beruhen auf der Idee, aus der Palingenesie mehr machen zu wollen also sie ist und sein muss: sie von einem Kommentar in eine Quelle verwandeln zu wollen.

d) „*Quantum fieri potuit*“:

Innerhalb dieses von Stolfi erstellten Corpus Mucianum macht sich die zuvor angesprochene Frage der Digestenausgabe bemerkbar. Selbstverständlich basiert Stolfis Arbeit auf der Editio maior, der er sich aber nicht sklavisch anschließt, sondern dabei durchaus auch die Textkritik nach Mommsen berücksichtigt, wo er das für angebracht hält¹⁴⁶. Von einer echt kritischen Ausgabe Mucius' ist er aber weit entfernt. Insgesamt bleibt seine Textkritik sporadisch (und dort redundant, wo er auf Mommsen verweist), so dass einem letztlich nicht viel Anderes übrigbleibt, als dem Urteil eines gelehrten Kenners zu glauben – oder eben nicht.

Das Desiderat einer neuen Digestenausgabe ist wohl bekannt, weniger im Zentrum der Aufmerksamkeit steht hingegen die Frage der Systematik des römischen Zivilrechts und der römischen Zivilistik¹⁴⁷. Unübertroffen in dieser Hinsicht ist natürlich Lenel¹⁴⁸, dem die Arbeit am Edikt und der Palingenesie einen wohl fast nicht mehr zu erreichenden Überblick über diese Materie verschafft hat: eine Meisterschaft, welcher diese beiden miteinander kommunizierenden Werke ihre Beständigkeit verdanken. Wie man zuerst auf der Grundlage Mommsens eine neue Ausgabe der Digesten veranstalten müsste, so müsste man auch die Frage der Systematik neu überdenken, wozu Mantovanis Delegifizierungsthese sowie andere jüngere Arbeiten Anlass geben würden: man denke alleine die Digestenwerke, welche der richtigen Auffassung Lenels zufolge zweigeteilt sind in Edikt und *leges publicae* sowie *senatus consulta*¹⁴⁹. Dies wiederum würde, wenn man es wirklich gründlich machen wollte, eine Revision von Edikt und Palingenesie voraussetzen.

¹⁴⁶ Asteriskusnote auf den S. 120f.

¹⁴⁷ Siehe hierzu jetzt J.F. Stagl sub Law, Roman, institutional scheme of, in: Sander Goldberg (Hg.), Oxford Classical Dictionary, 4. Aufl. Oxford 2016; sowie ders., Das didaktische System des Gaius, in: ZRG RA 131 (2014) 313–348; dagegen M. Varvaro, La dote, il ius singulare e il 'sistema didattico' di Gaio, in: Seminarios Complutenses 39 (2016) 409–439; hierzu wiederum J.F. Stagl, Caesars Koch oder das Schweigen der Quellen: Zur Kritik Varvaros am didaktischen System des Gaius, ZRG RA 135 (2018) 582–591; zur Systematik des Codex Liebs, Codexsystem (Fn. 53) 409–443.

¹⁴⁸ Neben Edikt und Palingenesie O. Lenel, Das Sabinussystem, Straßburg 1892.

¹⁴⁹ Siehe die Lit. in Fn. 147.

Blicken wir nun darauf, wie sich Stolfi dem Problem stellt. Lenel identifiziert drei der 18 Bücher des mucianischen ‚Zivilrechts‘:

- II: *De Legatis* mit den Unterrubriken: *De lignis legatis*, *De penu legata*, *De auro et argento legato*
- XIV: *De Societate*
- XVI: *De furtis*.

Alle anderen Fragmente hält Lenel für nicht zuordenbar¹⁵⁰. Sehr viel großzügiger, seine Reifikation durch Fragezeichen nur schwach abmildernd, verfährt hingegen Stolfi:

- I: *De Testamentis*, welchem er das von Lenel beiseitegelassene Fragment Pomp. 2 ad Quint. Muc. D. 28,2,21 zuordnet, mit folgenden Unterrubriken: *De condicionibus*, *De testamentis*
- II: *De Legatis*, das er um viele bei Lenel nicht vorhandene Rubriken ergänzt, als da sind: *De peculio legato*, *De vestimentis legatis*, *Si uxoris causa parata legentur*, *De legatis indebite solutis?*, *De optione vel electione legata?*, *De instrumento legato*, *De penu legata*, *De legatis in diem incertam relictis*, *De usu et usu fructu legto*, *Legata quemadmodum solvantur?*, *De adimendis vel transferendis legatis?*, *De auro et argento legato*, *De ligno legato*
- III–XIII: Hier versucht Stolfi, folgende Rubriken zu rekonstruieren: *De manumissionibus?*, *De servitutibus?*, *De tutelis*, *De pauperie et de lege Aquilia*, *De statuliberis*, *De his, qui in aliae potestate sunt?*, *De dote?*, *De possessione et usucapione*, *De mancipatione?*, *De emptionibus et venditionibus*, *De aqua?*
- XIV: *De consortio et societatibus*
- XV?: *De mandato?*, *De postliminio*
- XVI: *De furtis*.

Offensichtlich hat Stolfi diese Rubriken anderen Werken entnommen, insbesondere solchen des Pomponius, ohne darzulegen, ob auch aus dessen Sabinuskommentar. Jedenfalls stützt er sich ausdrücklich auf die „successiva tradizione civilistica“ – ein denkbar dehnbarer Begriff. Zwar sind solche Rückschlüsse methodisch nicht unzulässig, sie müssen aber mit Bedacht durchgeführt werden; insbesondere wäre es wichtig zu erfahren, aus welchen Werken genau diese Ergänzungen stammen. Unverständlich ist, warum er die gegenüber Lenel ebenfalls kühnere Rekonstruktion Schulz’¹⁵¹ nicht behandelt, ja nicht einmal zitiert.

Ganz grundsätzlich stellt sich aber die Frage, ob derartig spekulative Rekonstruktionen, die als Modelle ihren Wert haben, in einer Quellenedition am rechten Ort stehen. Lenel schreibt über seine Rekonstruktion des Muciusystems: „*Rerum ordinem a Q. Mucio observatum in Pomponii ad Mucium libris rubricis insertis quantum fieri potuit illustravi*“¹⁵². Wie man sich ohne methodische Strenge, ohne die Heranziehung bislang unberücksichtigter Quellen, ja selbst ohne eine Auseinandersetzung mit der einschlägigen Literatur einfach so über das Lenel’sche „*quantum fieri*

¹⁵⁰ Lenel, *Paligenesia* (Fn. 9) Bd. II Sp. 759.

¹⁵¹ Schulz, *Geschichte* (Fn. 9) 112.

¹⁵² Lenel, *Paligenesia* (Fn. 9) Bd. I Sp. 757 N. 1.

potuit“ hinwegsetzen kann, noch dazu in einer Quellenedition, das bleibt dem Rezensenten unerfindlich.

Vor allem aber steht diese Rekonstruktion in Widerspruch zu der methodischen Grundannahme des gesamten Editionswerks, dass nämlich bislang die Individualität der römischen Juristen zu wenig berücksichtigt worden sei. Nur wer der von Savigny in die Romanistik eingeführten und von Schulz in seiner ‚Römischen Rechtswissenschaft‘ zur Meisterschaft weitergeführten Grundannahme der Fungibilität huldigt, kann es rechtfertigen, die Lücken einer frühen Juristenschrift aus der ‚nachfolgenden zivilistischen Überlieferung‘ zu schließen. Stolfi hätte also entweder editorische Askese üben müssen, wodurch er sich aber von Lenel kaum hätte absetzen können, oder hätte seine Arbeit auf eine andere methodologische Prämisse stellen müssen, nämlich auf die der Fungibilität – damit aber hätte er dem Scriptorum-Projekt den Boden entzogen. Der Biographismus führt einmal mehr in eine Aporie.

e) System des Horon liber singularis?

Bezüglich dieses Werks, das zwar nicht erhalten ist, aber im Unterschied zum ‚Zivilrecht‘ von den Kompilatoren direkt zitiert wurde, quält seit jeher die Forschung die Frage, ob es sich um einen Auszug aus dem ‚Zivilrecht‘ handelt, wie etwa Schulz vermutete¹⁵³, oder um ein eigenständiges Werk, wozu die neueste Literatur zu neigen scheint¹⁵⁴. Lenel belässt es einfach dabei, die Texte in der Ordnung anzuführen, wie sie von den Digesten vorgegeben wird. Stolfi hingegen entscheidet sich in dieser Frage nicht wirklich, ändert aber gleichwohl die Reihenfolge der Texte, um sie an die der *libri iuris civilis* anzupassen. Als Grund hierfür nennt er die – unbegründete und wohl auch unbegründbare – Vermutung, dass das eine Werk sich nicht allzu weit vom anderen entfernt habe, sowie zweitens die dem heutigen Leser doch eher opake Struktur von D. 50,17,73:

Muc. l. s. ὁρῶν, pr.: Quo tutela redivit, eo et hereditas pervenit, nisi cum feminae heredes intercedunt.

1: Nemo potest tutorem dare cuiquam nisi ei, quem in suis heredibus cum moritur habuit habiturusve esset, si vixisset.

2: Vi factum id videtur esse, qua de re quis cum prohibetur, fecit: clam, quod quisque, cum controversiam haberet habiturumve se putaret, fecit.

3: Quae in testamento ita sunt scripta, ut intellegi non possint, perinde sunt, ac si scripta non essent.

4: Nec paciscendo nec legem dicendo nec stipulando quisquam alteri cavere potest.

Auch hier gilt: In einem Aufsatz sind solche Spekulationen an ihrem Ort, aber in einem Quellenwerk nicht, vor allem nicht dann, wenn das Motiv hierfür ist, wie der Editor frank und frei

¹⁵³ Schulz, Geschichte (Fn. 9) 111.

¹⁵⁴ Nachweise in QMS (Fn. 1) 162 N. 8.

zugibt, sich vor allem von Lenel abzusetzen: „discostarsi dalle soluzioni finora proposte – in particolare da quella di Lenel“¹⁵⁵.

Hilfreich – und gegenüber dem sehr werkbezogenen Lenel ein Fortschritt – ist dagegen die abschließende Rubrik der SIR der „Reliqua Fragmenta“¹⁵⁶, in welcher solche Zitate versammelt sind, die sich keinem der bekannten Werke Mucius’ zuordnen lassen.

Der Band wird mit der Bibliographie und den üblichen Registern abgeschlossen. Er ist, das sei an dieser Stelle bemerkt, vom Buchtechnischen her nicht ansprechend: dickes Papier, schludriger Satz, unangenehmer Einband, der sich schon in der ersten Woche einer intensiven Nutzung auflösen beginnt. Hier sollte der Herausgeber eingreifen. Die Redaktion der Texte selbst sowie der Apparate unter der Leitung von Fara Nasti sind tadellos.

VIII. Scriptores Iuris Romani statt Corpus und Palingenesia Iuris Civilis?

Wie bereits ausgeführt, kann nur ein Fund originaler Juristenschriften die Digesten als Quelle des klassischen römischen Rechts ersetzen. Hierbei handelt es sich aber bei den SIR nicht. Doch bleibt eine andere Frage: Inwiefern treten nun, 130 Jahre nach Lenel, die Scriptores Iuris Romani an die Stelle der lenelschen Palingenesie? Das ist ihnen nur unter der Voraussetzung möglich, dass sie insgesamt besser sind. Und besser können sie nur dann sein, wenn sie sich einer besseren Methode bedienen und sie im Großen und Ganzen richtig durchführen.

a) Singularità und System

Das Skriptoren-Projekt hat eine von Lenel grundverschiedene Arbeitsmethode: Es behandelt, seinem biographistischen Grundansatz folgend, jeden Autor für sich alleine. Ist diese Methode auch die bessere? Die einzelnen Editoren, welche von der Plattform der von Mommsen edierten justinianischen Digesten nach dem Plan Aldo Schiavones in die Tiefen der Juristenschriften tauchen müssen, sind ganz auf sich selber gestellt, da sie eben eine für ihr Vorhaben geeignete kritische Ausgabe der Digesten nicht zur Verfügung haben. Das führt notwendigerweise dazu, dass sie den jeweils von ihnen bearbeiteten Autor, Mucius zum Beispiel, dekontextualisieren. Ihr hieraus sich ergebender methodologischer Solipsismus hat zur Folge, dass diese Editoren Eigenheiten des jeweiligen Autors als solche nicht erkennen können und umgekehrt – überlieferungsbedingt – Charakteristiken glauben erkennen zu können, die in Wahrheit Gemeingut aller Juristen sind. Den Editoren nur eines Autors fehlt der systematische Vergleich mit den

¹⁵⁵ QMS (Fn. 1) 164.

¹⁵⁶ QMS (Fn. 1) 371–450.

anderen Autoren derselben Tradition. Dieser ist aber zur Lösung der Textfragen unumgänglich. Und diesen Vergleich wiederum kann nur eine neue kritische Ausgabe der Digesten, nicht aber der Editor eines einzelnen Autors leisten. Angesichts der Überlieferungslage ist eine Palingenesie das mögliche Zerfallsprodukt einer Digestenausgabe, sie kann aber nimmermehr aus eigener Kraft, *ex nihilo* sozusagen, entstehen. So scheint es uns, um beim Beispiel Mucius' zu bleiben, geradezu naiv, eine Edition dieses Autors ohne eine solche Pomponius' zu veranstalten, welcher bekanntlich Autor von *Ad Quintum Mucium* in 39 Büchern ist. Kein geringerer als Voci nennt als erstes und damit seines Erachtens wichtigstes Argument für die Urheberschaft Mucius' am Grundgedanken von D. 12,6,52, dass dieser in seiner Kühnheit nicht zu dem wenig originellen Pomponius passe¹⁵⁷. Solche Schlüsse sind bei dieser Art von Arbeit unumgänglich; ihre Subjektivität kann man nur dann abgemildern, wenn man das *Œuvre* Pomponius' in seinem Kontext vor sich liegen hat, hierfür ist aber wiederum unerlässlich, das gesamte Corpus der Juristenschriften präsent zu haben und nicht nur einen, noch dazu weitestgehend indirekt überlieferten Autor¹⁵⁸.

b) Metaphysik der Combination

Wenn ich hier den Mucius-Band in Einzelheiten kritisiert habe, war ich mir stets bewusst, letztlich nicht Stolfi zu kritisieren, sondern Schiavone und sein Programm. Stolfi steht auf verlorenem Posten, doch Schiavone irrt. Er irrt, insofern er an die Authentizität der Digestentexte glaubt, und er irrt, insofern er der Schein-Authentizität erliegt, welche die palingenetischen Methode herstellt. Diese Irrtümer sind wiederum das Produkt des Biographismus, welchen er, aus einem ideologischen Impetus heraus, auf die Digesten als Quelle anwendet – wo er scheitern muss. Der Biographismus ist der Grundirrtum der SIR, er taugt nur zur Interpretation des Quellenmaterials, aber nicht als heuristisches Instrument dazu, die vorhandenen Quellen in der geschilderten Weise zu edieren¹⁵⁹. Wer über eine biographische Interpretation des Quellenmaterials hinaus will und die Reifizierung nicht nur als ein elegantes Spiel betreibt, sondern im Ernst glaubt, die Juristenschriften der Geschichte zu ‚restituieren‘¹⁶⁰, indem er eine neue Quelle durch Heuristik ‚kombiniert‘, der verlässt den Boden eines positiven Wissenschaftsbegriffs und begibt sich in die Sphäre der Metaphysik¹⁶¹. Es bleibt bei Mommsen, es bleibt bei Lenel.

¹⁵⁷ Voci (Fn. 141) 114.

¹⁵⁸ Siehe zu diesem methodischen Problem Wieacker, Textstufen (Fn. 14) 360.

¹⁵⁹ Hierzu auch grundsätzlich Wieacker, Textkritik (Fn. 77) 21-23.

¹⁶⁰ Schiavon, *Scriptores* (Fn. 1) X.

¹⁶¹ Hierzu W. Windelbladt, *Einführung in die Philosophie*, 2. Aufl. Tübingen 1920, 34–37.

Trotz all dieser Kritik der ihm vorgegebenen Methode und ihrer Konsequenzen ist es Stolfi gelungen, eine bedeutende, das Fach bereicherndere Monographie über Mucius zu verfassen: Sie fasst in vorbildlicher Weise das gesamte bekannte Quellenmaterial zusammen und unterzieht es einer intensiven Analyse. Der Mucius-Band wird auf lange Zeit hinaus ein Standardwerk sein. Hierfür sei ihm gedankt. Trotz aller Kritik sei auch Schiavone dafür gedankt, dieses Projekt inspiriert zu haben. Sicher wird aus dem Hin und Her der Meinungen, Positionen und Begriffe etwas Neues entstehen, was nicht entstünde, würde nicht ein jeder seine Position mit Nachdruck vertreten. Wir schließen den Streifzug durch Höhen und Tiefen eines die Kampfeslust reizenden Projekts mit den Worten, mit denen Schiller seinen „Spaziergang“ beschloss¹⁶²:

Unter demselben Blau, über dem nämlichen Grün
Wandeln die nahen und wandeln vereint die fernen Geschlechter,
Und die Sonne Homers, siehe! sie lächelt auch uns.

Warschau – Santiago de Chile

Jakob Fortunat Stagl*)

¹⁶² F.v.Schiller, Der Spaziergang, in: ders., Sämtliche Werke, Bd. 1, 3. Aufl. München 1962, 228–234

*) jstagl@derecho.uchile.cl, Catedrático de Derecho Romano e Introducción al Derecho, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Ciencias del Derecho, Pío Nono 1, 7520421 Providencia, Santiago, Chile; Visiting Professor University of Warsaw, Faculty of Law and Administration