



Chapitre d'actes

2018

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Rechtsvergleichende Argumentation in den Institutionen des Gaius

Forster, Doris

How to cite

FORSTER, Doris. Rechtsvergleichende Argumentation in den Institutionen des Gaius. In: Wiener Schriften : Neue Perspektiven aus der jungen Romanistik. Esther Ayasch; Jacqueline Bemmer; Tritremmel David (Ed.). Wien. Wien : Manz Verlag, 2018. p. 7–36.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:145361>

Rechtsvergleichende Argumentation in den Institutionen des Gaius*)

Übersicht:

- I. GAIUS
- II. Methoden der römischen Juristen – Interpretation und Intuition
- III. Ignoranz der römischen Juristen? Ihre Ablehnung der Rechtsvergleichung
- IV. Rechtsvergleichung in den Institutionen des Gaius – Gaius als Wendepunkt der Rechtsvergleichung?
 - A. Rechtsvergleichung anhand spezifisch fremden Rechts
 - B. Pauschalisierender Rechtsvergleich
 - C. Das Recht aller Staaten (*ius omnium civitatum*)
 - D. Völkergemeinrecht (*ius gentium*)
 - E. Rechtsanwendungsnormen
 - F. Sonstige Referenzen auf fremdes Recht
- V. Ergebnis
- VI. Kenntnisse fremden Rechts bei Gaius und den römischen Juristen im Allgemeinen
- VII. Zweck der Referenzen auf fremdes Recht: Unterrichtende Erzählkunst oder durchdachte Methode?

I. GAIUS

„GAIUS“ – das ist der Titel der ersten österreichischen Zeitschrift für Rechtsvergleichung,¹⁾ erschienen zwischen den Jahren 1907 und 1912. Die Assoziation von Gaius mit dem Feld der Rechtsvergleichung liegt nahe, da Gaius in den Institutionen häufig Referenzen auf fremdes Recht gebraucht. Der vollständige Zeitschriftentitel deutet aber auf eine untergeordnete Bedeutung der Rechtsvergleichung hin: „GAIUS – Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung und Rechtsunterricht für Studierende und praktische Juristen“. Der

*) Der Beitrag geht hervor aus dem vom Zukunftskolleg der Universität Konstanz mit Mitteln des Bundes und der Länder im Rahmen der Exzellenzinitiative geförderten Forschungsprojekt „The Legal History of Comparative Law“. Mein Dank für die stete Gastfreundschaft gilt dem Institut für Römisches Recht der Sapienza, Rom. Für wesentliche Impulse und Unterstützung danke ich dem Direktor Professor Dr. *Oliviero Diliberto*, Professor Dr. *Giuseppe Falcone* (Sapienza/Palermo) und Dr. *Antonio Angelosanto* (Sapienza). Auch dem/der anonymen Peer-Reviewer/in gebührt Dank für wichtige Hinweise.

¹⁾ *Pineles*, Urteile über die „Gaius“-Zeitschrift für Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung, GAIUS 1907/1 (1-4) 4.

springende Punkt für die Wahl des Haupttitels liegt in den Worten des Herausgebers in etwas anderem: ‚Die Kunst der Rechtsunterrichtsweise des Gaius steht noch heute unübertroffen da‘.²⁾ Gaius, der Jurist, war auch ein großer Didakt. Aber inwiefern kam in seinem Werk die Rechtsvergleichung zur Geltung? Wurden Rechtsvergleiche von Gaius für die Kunst der Darstellung, also auf Seite der Rechtsbegründung, funktionalisiert? Dieser Beitrag will auch die andere Seite der Münze betrachten, die der Interpretation von Recht aufbauend auf Methoden. Ließ Gaius die Rechtsvergleichung auf Ebene der Rechtsdeduktion zur Geltung kommen?

Eine ‚nichtssagende‘ Rechtsvergleichung kann Gaius nicht vorgeworfen werden. Es wird anerkannt, dass Gaius seine komparative Arbeit nicht als bloße Nebeneinanderstellung bzw horizontale Konfrontation juristischer Standpunkte betrieb.³⁾ Die Auffassung, dass er als Begründer institutioneller Rechtsvergleichung zu sehen sei,⁴⁾ konnte sich jedoch nicht durchsetzen. Verbreiteter ist seine Einordnung als Rechtsethnograph,⁵⁾ mithin als eine Art beschreibender Völkerkundler, der aber nach *Nörr* eine weitere Ambition verfolgte: ‚Gaius ist der Jurist, bei dem wir am meisten Rechtskritik finden.‘⁶⁾ Insofern wurde Gaius durchaus eine Sonderstellung bescheinigt, auch wenn der ‚Zeitgeist‘ nicht ganz spurlos an ihm vorüberging; in der nachklassischen Zeit wächst die Rechtskritik, ‚man sucht Rechtssätze zu begründen oder macht doch wenigstens ein Fragezeichen.‘⁷⁾ Es stellt sich auch hier die Frage: Inwieweit wagte Gaius eine Kritik am römischen Recht auf Grundlage fremden Rechts? Kam es zu einem Transfer von Rechtswertungen und Ähnlichem?

Von Belang für die Untersuchung sind Fragen zu den Methoden der römischen Juristen im Allgemeinen. Auch bei der Rechtsvergleichung im eigentlichen Sinne gilt die Methodenfrage als ungeklärt. Doch soll der vorliegende Beitrag nicht zu sehr vom klassischen ‚Gaius‘ abschweifen. Im Ergebnis ist festzustellen, dass Gaius in der Weise einer funktionalen Rechtsvergleichung argumentierte, ohne sich inhaltlich an eine eigentliche Methode, dh an ein Mittel zur Rechtserkenntnis im strengen Sinne, zu binden.

²⁾ *Pineles*, Unser Ziel, *GAIUS* 1907/1 (1-3) 3.

³⁾ *Goria*, Osservazioni sulle prospettive comparatistiche nelle Istituzioni di Gaio, in: *FS Romano: Il modello di Gaio nella formazione del giurista* (1981) 211-324, 223; *Lantella*, Le istituzioni di Gaio come modello pragmatico, in: *FS Romano* (1981) 27-87, 68-70.

⁴⁾ *Wacke* mit Hinweis auf *Gorias* Untersuchung; *Wacke*, War ‚Gaius‘ das männliche Pseudonym einer Juristin? Zur Stellung römischer Frauen in Recht und Justiz, *OIR* 2008/12 (63-83) 77 Fn 59.

⁵⁾ *Nörr*, Rechtskritik in der römischen Antike (1974) 93.

⁶⁾ *Nörr*, Rechtskritik (1974) 102. Auch *Wacke* urteilt, dass sich in den *Gaius* Institutionen ‚signifikant häufiger als bei anderen römischen Juristen‘ rechtskritische Bemerkungen finden; *Wacke*, Pseudonym, *OIR* 2008/12 (63-83) 75.

⁷⁾ *Schulz*, Prinzipien des römischen Rechts (1934) 68. *Schulz* schreibt dazu: ‚Gaius fragt gelegentlich nach den Gründen der Rechtssätze und bezeichnet den ein oder anderen als mangelhaft‘; *Schulz*, Prinzipien (1934) 67 f.

II. Methoden der römischen Juristen – Interpretation und Intuition

Auf welchem Wege fanden die römischen Juristen zu ihren rechtlichen Ergebnissen? Wie vollzog sich ihre Rechtserkenntnis? *Kaser* konstatiert eine typischerweise kasuistische Betrachtung römischer Juristen, welche letztlich auf subjektiver Intuition beruhe. Basis seien – so *Kaser* – juristisches Sachgefühl und Erfahrung der Juristen. Doch ‚Gründe für die Fallentscheidung werden bekanntlich häufig verschwiegen‘.⁸⁾ Es ist anzunehmen, dass die berühmte Intuition römischer Juristen vielfach einer gesetzgebenden Institution und ihrer gesetzgeberischen Intention nachfolgte.⁹⁾ Systematiken sind in den Rechtsdiskursen erkennbar, wie auch in den Institutionen des Gaius.

Bei der Analyse hilft ein kurzer Blick auf das Selbstverständnis der Rechtsvergleichung, wie sie heute überwiegend auftritt.¹⁰⁾ Für die Rechtsbegründung wird die Rechtsvergleichung beispielsweise im Rahmen der Rechtsprechung teilweise herangezogen. Dass sich die Rechtsvergleichung – im Sinne einer Methodenvielfalt – als Mittel der Rechtsdeduktion verwenden ließe, ist dabei nicht selbstverständlich. Es fehle schon das theoretische Fundament, wird angemerkt.¹¹⁾ Die Rechtsvergleichung ist damit auf andere Rechtfertigungen angewiesen. Ferner kann festgestellt werden, dass Rechtsvergleichung im Hinblick auf eine bestimmte Funktion betrieben wird. Auch insoweit wäre Gaius kein Solitär in der Geschichte der Rechtsvergleichung. ‚Funktional‘ im Sinne der herrschenden Lehre hat aber eine eigene Bedeutung. Die Rechtsvergleichung schreibt sich größtenteils einem funktionalen Verständnis in dem Sinne zu, dass Recht auf soziale Bedürfnisse reagiere, welche in verschiedenen Rechtsordnungen zu unterschiedlichen Lösungen führten. Der funktionale Rechtsvergleich lässt sich dabei in drei Schritten formulieren. Zunächst wird in einem sog Länderbericht das funktionale Äquivalent im ausländischen Recht dargestellt. Beispielsweise werden nicht Formvorschriften im deutschen oder österreichischen Recht verglichen, sondern man untersucht die Frage nach dem Schutz vor einem überschnellen Vertragsschluss. Im nächsten Schritt werden die Gemeinsamkeiten

⁸⁾ *Kaser*, Zur Methode der Römischen Rechtsfindung (1962) 54. Gegen *Kaser* und mit weiteren Literaturangaben vgl *Harke*, Juristenmethode in Rom, in: *Riesenhuber* (Hg), Europäische Methodenlehre (2015) 7-10.

⁹⁾ Zur Methodik der römischen Juristen vgl ferner *Kaser/Knütel/Lohsse*, Römisches Privatrecht²¹ (2017) 24-27; *Viehweg*, Topik und Jurisprudenz (1974) 19-61; *Vacca*, Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano (1976). Zur Rhetorik als Methode vgl *Babusiaux*, Papinianus Quaestiones: Zur rhetorischen Methode eines spätklassischen Juristen (2011); *Wesel*, Rhetorische Statuslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen (1967).

¹⁰⁾ Für einen Kurzüberblick vgl *Forster*, Zur Methode des Rechtsvergleichs in der Rechtswissenschaft – On the Methods for Comparative Law Research in Legal Studies, *Ancilla Iuris: Lagen des Rechts – Constellations of Law*, Special Issue: Legal Scholarly Responses in Comparison, 2018/37 (98-109).

¹¹⁾ *Reimann*, The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century, *AJCL* 2002/50 (671-700) 671.

und Unterschiede festgestellt. Zum Schluss folgt mitunter eine Beurteilung der unterschiedlichen Lösungen.¹²⁾

III. Ignoranz der römischen Juristen? Ihre Ablehnung der Rechtsvergleichung

Den römischen Juristen wurde seit jeher ein geringes bis kein Interesse am Recht fremder Völker nachgesagt. So bemerkte *Leopold Wenger*, dass für das ‚Sehen‘ fremder Rechte zunächst das Anerkennen der Existenzberechtigung anderer staatlicher Gebilde erforderlich sei, welches nicht bestehe, wenn man fremde Völker nur als Eroberungsgegenstand wahrnehme.¹³⁾

Schulz bestätigt in seinen ‚Prinzipien des römischen Rechts‘, dass die republikanische und klassische Jurisprudenz das Privatrecht nur aus stadtrömischer Sicht bearbeitet, das ‚Peregrinenrecht‘ hingegen völlig bei Seite gelassen hätte.¹⁴⁾ *Sturm* kommt zu dem harten Urteil: ‚fremdes Recht interessierte [die römischen Juristen] überhaupt nicht.¹⁵⁾

Ein in Ciceros Manier deutlicher Quellenhinweis, wonach jede Form von Rechtsvergleichung aus römischer Sicht wertlos sei, ergibt sich aus seinem *De Oratore*.¹⁶⁾

Cicero, *De Oratore* 1.44.197

Percipietis etiam illam ex cognitione iuris laetitiam et voluptatem, quod, quantum praestiterint nostri maiores prudentia ceteris gentibus, tum facillime intellegetis, si cum illorum Lycurgo et Dracone et Solone nostras leges conferre volueritis; incredibile est enim, quam sit omne ius civile praeter hoc nostrum inconditum ac paene ridiculum.

¹²⁾ *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung I (1996) 31 ff; siehe auch *Michaels*, Rechtsvergleichung, in: *Basedow/Hopt* (Hgg), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts (2009) 1265 ff.

¹³⁾ *Wenger*, Die Quellen des römischen Rechts (1953) 8: ‚Sowie ein Volk, für unsere Betrachtung also das römische Volk, zum Bewusstsein seines Rechts als einer seiner Kulturscheinungen erwacht ist, sowie also seine Juristen juristisch zu denken, das römische Recht als einem dem Volke eigenen Kulturfaktor zu erfassen vermocht haben, sobald sodann die Umwelt des eigenen Raumes nicht mehr ausschließlich als feindliches, möglichst weit durch Zerstörung fern zu haltendes fremdes Land und zu vernichtendes fremdes Volk erscheint, sobald man eine andersstaatliche Umwelt überhaupt als existierend und wenn auch noch so widerwillig und misstrauisch als existenzberechtigt anzusehen gelernt hat, als eine Umwelt, die man sich vielleicht einmal unterwerfen können wird, die aber immerhin einstweilen noch da ist, seit diesen ersten Anfängen völkerrechtlichen Lebens hat der einheimische Jurist andere staatliche Gebilde und andere Rechte als das heimische, das nationale überhaupt erst zu sehen begonnen.‘

¹⁴⁾ *Schulz*, Prinzipien (1934) 22.

¹⁵⁾ *Sturm*, *Ius gentium: Imperialistische Schönfärberei römischer Juristen*, in: *Muscheler* (Hg), Römische Jurisprudenz: Dogmatik, Überlieferung, Rezeption. Festschrift für Detlef Liebs zum 75. Geburtstag (2011) 663-669, 663.

¹⁶⁾ Er lässt dazu *Crassus* sprechen, auch wenn es sich um die Auffassung Ciceros selbst handelt. So auch *Goria*, Osservazioni, in: *Romano* (1981) 270 Fn 91.

Auch insofern werdet ihr aus der Erkenntnis des Rechtes Freude und Vergnügen schöpfen, als ihr die großen Vorzüge unserer Vorfahren in der Staatsklugheit vor anderen Völkern dann am leichtesten einsehen werdet, wenn ihr unsere Gesetze mit denen eines Lykurgos, Drakon und Solon vergleichen wollt. Denn es ist unglaublich, wie das bürgerliche Recht überall außer bei uns ungeordnet und, ich möchte fast sagen, lächerlich ist.¹⁷⁾

Nach Cicero zeigt ein Vergleich von römischem Recht und dem des Lykurgos, Drakon und Solon nur die Lächerlichkeit deren Rechte.¹⁸⁾ Auch wenn es sich nicht um eine ‚juristische‘ Quelle handelt und der Inhalt sicherlich auch eine Provokation oder zumindest Polemik beinhaltet,¹⁹⁾ so lässt er sich als Ausdruck der Überzeugung lesen, dass der Vergleich mit fremden Rechten keinen Mehrwert für die römische Jurisprudenz darstelle.

IV. Rechtsvergleichung in den Institutionen des Gaius – Gaius als Wendepunkt der Rechtsvergleichung?

Ein augenscheinlich anderes Bild ergibt sich bei der Betrachtung der Institutionen des Gaius.²⁰⁾ Darin bezieht sich Gaius explizit auf fremde Rechtsordnungen, wie das Recht der Bithyner (Gai. I.193) und der Galater (Gai. I.55). Diese Verweise sind in den Institutionen Justinians nicht zu finden.²¹⁾ Gaius beschreibt aber nicht nur fremdes Recht, sondern stellt es auf eine Ebene neben das römisch-rechtliche funktionale Äquivalent. Dabei nennt er Gemeinsamkeiten, allerdings ohne den Anspruch eines erschöpfenden Vergleichs. Seine Vorgehensweise erinnert somit an den funktionalen Rechtsvergleich.

Neben den spezifischen Referenzen auf fremdes Recht stellt er die Ergebnisse pauschaler Rechtsvergleiche dar, bei denen er das fremde Recht nicht näher konkretisiert. So bezeichnet er römische Rechtsinstitute wie das *duplex dominium* (Gai. II.40), die *patria potestas* (Gai. I.55) und die *tutela mulierum* (Gai. I.190) als einzigartig bzw. singular (ius proprium civium Romanorum) oder erwähnt umgekehrt, dass eine Rechtsregelung sich bei allen Völkern (*apud omnes gentes*) wie-

¹⁷⁾ Vgl. die Übersetzung bei Marcus Tullius Cicero: Scripta quae manserunt omnia, Fasc. 3, De oratore, eds. Kazimierz/Kumaniecki/Teubner (1995); Ciceros drei Bücher vom Redner, ed. Kühner (1873); Über den Redner / De Oratore, Lateinisch – Deutsch, ed. Nüßlein (2013).

¹⁸⁾ Nach Corbino fußt Ciceros Aussage auf seiner Beobachtung, dass allein das römische Recht systematisiert worden sei; Corbino, La risalenza dell’emptio-venditio consensuale e i suoi rapporti con la mancipatio, IVRA 2016/64 (9-100) 15.

¹⁹⁾ Quadrato sieht es als Ausdruck von ‘orgoglio patriottico’: Quadrato, D. 1.2.1: Gaio fra storia e retorica, LR 2015/4 (227-241) 227.

²⁰⁾ Sturm bezeichnet ihn insoweit als eine ‚Ausnahme‘; vgl. Sturm, Ius gentium, in: FS Liebs (2011) 667 Fn 14.

²¹⁾ Dies könnte der Grund sein, weshalb Schulz mit Hinweis auf die Arbeiten von Solazzi die Stellen als interpoliert vermutet; Schulz, Prinzipien (1934) 22 Fn 65. Albertarios Untersuchung entbehrt hingegen eines Interpolationsverdachts der genannten Stellen; Albertario, Elementi postgaiani nelle istituzioni di Gaio, RendIstLomb 1926/59 (3-15) 3. Solazzis Vermutung dürfte überzogen sein.

derfinde. Insofern handelt es sich offenbar um Feststellungen, die als Ergebnisse einer diskursoffenen vergleichenden Betrachtung gelesen werden können. Doch was ist, um auf die Ausgangsfrage zurückzukommen, solch ein Rechtsvergleich bei Gaius wert?

Die dargestellten Fragen sollen anhand der Quellen untersucht werden. Dabei lassen sich sechs Kategorien unterscheiden. Zunächst jene Quellen, in denen Gaius das römische Recht mit einer spezifischen fremden Rechtsordnung vergleicht (wie dem Recht der Bithyner und Galater, siehe Unterpunkt A). Sodann solche Texte, bei denen er das römische Recht pauschal mit dem Recht der ‚Fremden‘ konfrontiert, ohne dieses zu präzisieren (Unterpunkt B). Daneben spricht Gaius vom ‚Recht aller Staaten‘ (*ius omnium civitatum*) und von Recht, das bei allen Völkern existiert (*ius gentium*), Kategorien, die Ergebnis rechtsvergleichender Erwägungen sein könnten (Unterpunkte C und D). Außerdem erklärt er bei bestimmten Normen, dass diese allein für römische Bürger Anwendung finden, aber nicht für Fremde (Unterpunkt E). Schließlich erwähnt er fremde Rechtsvorschriften in Form einer bloßen Auslandsrechtskunde, ohne dabei weitere vergleichende Erwägungen anzustellen (Unterpunkt F).

A. Rechtsvergleichung anhand spezifisch fremden Rechts

1. Gai. I.55: Vergleich mit den Galatern

Eine Darstellung des römischen Rechts der *patria potestas* im Vergleich zum Recht der Galater findet sich in Gai. I.55. Bei den Galatern handelt es sich um ein Volk aus Galatia, dem östlichen Teil von Großphrygien in Kleinasien.²²⁾

Gai. I.55

Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos iustis nuptiis procreavimus, quod ius proprium civium Romanorum est. Fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus, idque divi Hadriani edicto, quod proposuit de his, qui sibi liberisque suis ab eo civitatem Romanam petebant, significatur. Nec me praeterit Galatarum gentem credere in potestatem parentum liberos esse.

Ferner stehen unsere Kinder, die wir in rechtmäßiger Ehe erzeugt haben, in unserer Hausgewalt; dieses Rechtsinstitut ist den römischen Bürgern eigen. Es gibt nämlich fast überhaupt keine anderen Menschen, welche eine derartige Gewalt über ihre Kinder haben, wie wir sie haben, und das hat der verewigte Hadrian in einem Edikt klargestellt, das er für diejenigen erlassen hat, welche für sich und für ihre Kinder das römische Bürgerrecht von ihm erbaten. Es entgeht mir aber nicht, dass das Volk der Galater glaubt, Hauskinder stünden in der Hausgewalt ihrer Hausväter.²³⁾

Die Bezeichnung ‚*ius proprium civium Romanorum*‘ (das den römischen Bürgern eigene Recht) kann hier nicht im Sinn einer Kollisionsnorm missver-

²²⁾ Büchner, Galatia, in: RE (1897).

²³⁾ Gaius Institutiones, ed. Manthe (2004) 56 f: Er übersetzt ‚Sonderrecht der römischen Bürger‘.

standen werden, wonach die Regel exklusiv für römische Bürger gelte.²⁴⁾ Gaius spricht über die Unterschiedlichkeit der verschiedenen Rechtskreise. Er weist zunächst auf eine Alleinstellung des römischen Rechts hin, was freilich unterschiedliche Deutungen zulässt: Einerseits gleicht einem Cicero die Betonung der Einzigartigkeit des römischen Rechts, andererseits aber im Gegenteil die Relativität römischer Rechtsregeln. Gaius möchte das Fremde allerdings nicht allzu konfrontativ dem Eigenen entgegenstellen, was sich auch an der stilistischen Vergleichskonstruktion ‚*talem... qualem*‘ zeigt. Durch die rechtsvergleichende Beobachtung erzeugt Gaius zunächst eine Dichotomie, die das römische Recht als alleinstehend erscheinen lässt. Durch den Verweis auf die Galater wird diese Sonderstellung sodann wieder aufgehoben. Zweifel an der Legitimation von ‚Eigenartigkeiten‘ des römischen Bürgerrechts treten insoweit nicht zu Tage, der Verweis auf die übereinstimmende Regel der Galater trägt zur Unterstützung des bereits feststehenden, römischen Rechts bei, da die rechtliche Parallele auf eine Rechtsüblichkeit und damit auch auf die sachliche Notwendigkeit einer Norm hindeutet.²⁵⁾ Zur Legitimation der *patria potestas* schweigt Gaius im Übrigen.

Bei allem im Hinterkopf zu behalten ist, dass Gaius selbst mit einem derart minimalistischen Rechtsvergleich lange hervorstach. Zur Zeit Justinians herrschte ein anderes Selbstverständnis und es wurde weniger für erforderlich gehalten, eigene Rechtsmeinungen mit Hilfe rechtsvergleichender Erwägungen abzustützen, was in Inst. 1.9.2 deutlich wird, wo die oben genannte Textstelle von Gaius ihrer rechtsvergleichenden Zusätze entledigt wiedergegeben wird:

Inst. 1.9.2

Ius autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum: nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.

Das Recht der väterlichen Gewalt aber, das wir über die Kinder haben, ist eine Eigentümlichkeit der römischen Bürger. Es gibt nämlich anderswo keine Menschen, die solche Gewalt über ihre Kinder haben wie wir.²⁶⁾

Der ‚Schwund‘ an Rechtsvergleichung in den Rechtstexten kann aber verschieden erklärt werden, was wiederum zur Frage der Bewertung der rechtsvergleichenden Arbeit des Gaius zurückführt. Hinsichtlich Inst. 1.9.2 lässt sich zB nüchtern feststellen, dass Verweise auf peregrines Recht nicht mehr notwendig waren, nachdem 212 n. Chr. mit Erlass der *Constitutio Antoniniana* das römische Recht für alle Bewohner des Reichs galt.²⁷⁾ Die Entstehung der Institutionen wird auf ca 160 n. Chr. datiert.²⁸⁾ Für die klassische Zeit vermutet Kunkel, dass die

²⁴⁾ Majer, Das römische internationale Privatrecht (2017) 14.

²⁵⁾ Goria wertet den Einsatz des Rechtsvergleichs als Zeichen der Zustimmung: Goria, Osservazioni, in: FS Romano (1981) 299.

²⁶⁾ Knütel/Kupisch/Lohsse/Rüfner (Hgg), Corpus Iuris Civilis: Text und Übersetzung I (2013) 14.

²⁷⁾ Castello, Nota su I.1.9 de patria potestate, I.1.10 de nuptiis e D. 23.2.1, in: Bianchini (Hg), Diritto e società nel mondo romano (1988) 158-179, 158; Kunkel, Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen (1967) 211.

²⁸⁾ Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht²¹ (2017) 4.

Verweise auf das peregrine Recht bei den klassischen Juristen gar üblich gewesen sein könnten, die heute nicht mehr überliefert sind.²⁹⁾ Denkbar scheint auch, dass der Verweis auf die Galater zum Opfer typischer Verkürzungsbestrebungen wurde.³⁰⁾

2. Gai. I.193: Vergleich mit der Lex Bithynorum

Zu einem anderen Zweck wird der Rechtsvergleich in Gai. I.193 eingesetzt.

Gai. I.193

Apud peregrinos non similiter, ut apud nos, in tutela sunt feminae; sed tamen plerumque quasi in tutela sunt; ut ecce lex Bithynorum, si quid mulier <contra> hat, maritum auctorem esse iubet aut filium eius puberem.

Bei den Nichtbürgern stehen Frauen nicht in ähnlicher Weise wie bei uns unter Vormundschaft, aber sie stehen meistens sozusagen unter Vormundschaft; so schreibt zum Beispiel ein Gesetz der Bithyner vor, dass der Ehemann oder sein mündiger Sohn zustimmen muss, wenn eine Frau einen <Vertrag> schließt.³¹⁾

Hier vergleicht Gaius die römische *tutela mulierum* und die *quasi-tutela* im Recht der Bithyner. Bei den Bithynern handelt es sich um ein Volk im nord-westlichen Kleinasien.³²⁾ Die Kennzeichnung als ‚lex‘ könnte als weitgehende Konzession missverstanden werden. Wie bei Gai. I.55 hätte es der Autor dabei bewenden lassen können, was andere ‚glauben‘. Doch spricht Gaius nicht über genuines oder erworbenes römisches ‚Gesetz‘. Insbesondere kann ‚lex‘ nicht als *lex data* Bestandteil römischer Gesetze in Bezug auf die Provinzen verstanden werden. Zu denken wäre insoweit an die *lex Pompeia municipalis Bithyniae data*‘ des Prokonsuls Pompeius Magnus aus dem Jahr 63 v. Chr. Sie regelte für die Verwaltung einer Provinz typische Materien wie die Aufnahme in den Gemeindeverband und in den städtischen Senat.³³⁾ Privatrechtliche Fragen, wie diejenigen der *tutela mulierum*, waren gewöhnlich nicht Inhalt eines Provinzialstatuts (*lex data*).

Für einen ‚internen Rechtsvergleich‘ im oben genannten Sinn des Begriffs ‚lex‘³⁴⁾ gibt es auch sonst keinen Hinweis. Dass in der östlichen Reichshälfte der

²⁹⁾ Kunkel, Juristen (1967) 211.

³⁰⁾ Allgemeines dazu vgl. bei Kaser, Zur Methodologie der römischen Rechtsquellen-Forschung (1972) 80; Platschek, Logische Formalisierung und juristische Textkritik am Beispiel D. 34.5.13(14).2-3 (Iul. sing. amb.), *per litteras* 3 f.

³¹⁾ Gaius Institutiones, ed. Manthe (2004) 106 f.

³²⁾ Majer, Privatrecht (2017) 26 Fn 159; Brandis, in: RE (1897).

³³⁾ Rotondi, Leges publicae populi romani (1990) 492; Brandis, in: RE (1897); vgl. mwN Mancinetti, La naturalis ratio e la critica degli ordinamenti particolari in Gaio: La nulla pretiosa ratio dei Romani e la lex dei Bitini in tema di tutela mulierum, in: Mantovani/Schiavone (Hgg), Testi e problemi del giusnaturalismo romano (2007) 475-495, 475, 492 Fn 29.

³⁴⁾ In der deutschen Übersetzung wäre daher besser ‚Recht‘ anstatt ‚Gesetz‘ der Bithyner zu verwenden.

Vertragsschluss im Beisein des Ehemanns erfolgte, geht stattdessen aus verschiedenen Urkunden hervor.³⁵⁾

Wie in Gai. I.55 bildet Gaius zunächst eine Antithese zwischen dem römischen Recht einerseits und dem fremden Recht im Allgemeinen andererseits. In einem zweiten Schritt separiert er das Recht der Bithyner, um dadurch eine Klammer zu bilden: Auch bei den Bithynern sei die Zustimmung des Ehemanns zum Vertragsschluss erforderlich, weshalb zumindest eine *quasi-tutela* bestehe.³⁶⁾

Im Unterschied zum Vorgehen in Gai. I.55, blickt Gaius bei der römischen Frauentutel allerdings tiefer anhand der Unterscheidung von Grund und Begründung:³⁷⁾

Gai. I.190

Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur. Nam quae vulgo creditur, quia levitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur quam vera; mulieres enim quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam, saepe etiam invitus auctor fieri a praetore cogitur.

Dass aber volljährige Frauen unter Vormundschaft stehen, dazu dürfte kaum ein gewichtiger Grund geraten haben; denn wenn man gemeinhin glaubt, dass Frauen wegen ihrer Leichtfertigkeit häufig betrogen³⁸⁾ würden und es deshalb angemessen sei, dass sie durch die Zustimmung ihres Vormunds geleitet würden, so ist das wohl eher ein scheinbarer und kein wahrer Grund. Volljährige Frauen führen ihre Geschäfte nämlich selbst, und in einigen Fällen gibt ein Vormund nur der Form halber seine Zustimmung,

³⁵⁾ Johansen, Das Privatrecht der griechischen Urkunden vom mittleren Euphrat (2017) 44 ff, 205 f, 264 ff. Für weitere Hinweise zur ‚*quasi-tutela*‘ im griechisch-hellenistischen Raum vgl. Mancinetti, La naturalis ratio, in: Mantovani/Schiavone (Hgg), Testi e problemi (2007) 487 Fn 21.

³⁶⁾ Es handelt sich nicht um eine ‚Kollisionsnorm‘ im modernen Sinne. Dass das fremde Recht durch das römische Recht beachtet werden muss, wird hier nicht gesagt. Es ist ein bloßer Länderbericht über die *Lex Bithynorum* iSd Rechtsvergleichung; vgl. Majer, Privatrecht (2017) 27 mit Ablehnung der Meinung von Gröschler und Saredo. Nach Gröschler zeige Gai. I.193, dass der Vormund ausländischer Frauen nach peregrinem Recht zu bestimmen sei; Gröschler, Die tabellae-Urkunden aus den pompejanischen und herkulanensischen Urkundenfunden (1997) 194 ff. Dies ergibt sich nicht unmittelbar aus Gai. I.193; vgl. Saredo, Saggio sulla storia del Diritto internazionale privato (1873).

³⁷⁾ Zur Parallelüberlieferung bei Isidor vgl. Nelson/David, Überlieferung, Aufbau und Stil von Gai. Institutiones (1981) 154.

Mancinetti klassifiziert die Argumentation in Gai. I.189-193 als ‚discorso polemico‘; Mancinetti, La naturalis ratio, in: Mantovani/Schiavone (Hgg), Testi e problemi (2007) 475. Gorla meint, Gaius möchte anhand des Vergleichs die fehlende *naturalis ratio* der Frauentutel im Gegensatz zur der für *inpuberes* zeigen; Gorla, Osservazioni, in: FS Romano (1981) 283 ff.

³⁸⁾ Wacke kritisiert die Übersetzung von ‚*decipiuntur*‘ mit ‚betrogen werden‘ als zu eng. Für ihn sollen auch objektive Benachteiligungen erfasst sein. Daher wählt er ‚hintergehen‘ als Übersetzung; Wacke, Pseudonym, OIR 2008/12 (63-83) 73 Fn 35. Kaser/Knütel/Lohsse wählen ‚täuschen‘; Kaser/Knütel/Lohsse, Privatrecht²¹ (2017) 381.

und er wird auch oft vom Prätor gegen seinen Willen zur Zustimmung gezwungen.³⁹⁾

Gaius beschreibt, dass die angebliche ‚Leichtfertigkeit‘ der Frauen⁴⁰⁾ bei Geschäften nur ein vorgeschobener Grund sei. In Wahrheit würden sie ihre Geschäfte sehr wohl eigenständig führen und die Zustimmung des Vormunds würde daher nur der Form halber erfolgen bzw durch den Prätor ersetzt werden. Damit versagt er der *tutela mulierum* ihre sachliche Notwendigkeit.

Gaius sucht den Grund der Norm also außerhalb der Vorschriften, ohne sich mit einer ausdrücklichen Kritik an der *tutela mulierum* der Sache nach exponieren zu wollen. Die Beschreibung des Umstandes, wonach die Zustimmung des Tutors durch den Prätor fingiert werde, ließe sich aber anstatt als Bruch der Regel auch als ihre Ausnahme beschreiben. Gut möglich, dass Gaius hier weniger Wert auf subtile Rechtskritik legt, als didaktisch darauf abzielen, scharfsinniges Denken seiner Studenten herauszufordern.

In Zusammenschau von Gai. I.190 und Gai. I.193 zeigt sich allerdings ein Widerspruch: Können Frauen ihre Geschäfte eigenständig abschließen, so bedarfes weder der *tutela mulierum*, noch einer *quasi-tutela*.⁴¹⁾ Diesen Schluss zieht Gaius nicht.

3. Ergebnis

Gaius geht in seinem Rechtsvergleich nicht so weit, dass er ihn im Findungsprozess seiner Rechtswertungen einsetzen würde. So gesehen steht sein Ergebnis schon vor dem Rechtsvergleich fest. Der Vergleich erscheint funktional im genannten Sinn, da das verglichene Rechtsinstitut in seiner sozialen Funktion mit dem römischen Recht korrespondiert.

An den zwei Beispielen wurde aufgezeigt, dass Kritik an der *tutela mulierum* nicht konsequent und an der *patria potestas* gar nicht erfolgt. In der Spanne von Cicero bis Justinian sticht Gaius mit seinem Rechtsvergleich dennoch heraus.

³⁹⁾ Gaius Institutiones, ed. Manthe (2004) 104 ff. Siehe auch die Übersetzung bei Kaser/Knütel/Lohsse, Privatrecht²¹ (2017) 381 f.

⁴⁰⁾ Die Zuschreibung einer ‚infirmitas‘ des Willens findet sich bei Seneca und Cicero und geht auf Aristoteles zurück. Der ‚Gegenbeweis‘ ist in Ciceros Frau Terentia zu sehen, die Cicero als ‚tapferer als irgendein Mann‘ beschreibt (Cicero, Ad fam. 14.8.2). Kaser/Knütel/Lohsse vermuten bereits durch die augusteischen Ehegesetze eine nur künstliche Verlängerung der *tutela mulierum*, Kaser/Knütel/Lohsse, Privatrecht²¹ (2017) 382. Siehe auch die Untersuchung Lambertis, wonach die *levitas animi* bei Gaius als ‚fittizio e specioso‘ und bloßer ‚topos‘ bezeichnet wird; Lambert, Ricchezza e patrimoni femminili in Apuleio, in: Urso (Hg), Moneta mercanti banchieri (2002) 301-310, 301. Vgl zu Gai. I.190 auch Lambert, ‚Mulieres‘ e vicende processuali fra repubblica e principato: ruoli attivi e ‚presenze silenziose‘, INDEX 2012/40 (244-256) 247. Vgl mwN das Kapitel ‚Schwäche und Rollenbilder‘ bei Höbenreich, Scylla – Fragmente einer juristischen Geschichte der Frauen im antiken Rom (2003) 40 ff (kurz zu Gaius auf Seite 41); Gardner, Frauen im antiken Rom (1995) 28 ff.

⁴¹⁾ So auch Mancinetti, La naturalis ratio, in: Mantovani/Schiavone (Hgg), Testi e problemi (2007) 480.

B. Pauschalisierender Rechtsvergleich

Pauschale Verweise auf das Recht der Nichtbürger treten ebenfalls auf. Beispielsweise spricht Gaius von ‚*apud peregrinos*‘ uä, ohne präziser zu werden. Als Konstante in diesen Textstellen taucht wieder die Sonderstellung römischer Rechtsbestimmungen auf (‚*ius proprium civium Romanorum*‘).

1. Gai. I.197

In Gai. I.197 schildert Gaius die Pflegschaft Minderjähriger und vergleicht die römische Regelung mit denen ‚fremder Völker‘.

Gai. I.197

[Ei etiam a praetore curator dandus est, qui, licet pubes sit, adhuc tamen perfectae aetatis non sit, donec ad eam]⁴²⁾ aetatem pervenerit, in qua res suas tueri possit, sicuti apud peregrinas gentes custodiri superius indicavimus.

[Auch muss in manchen Fällen der Prätor demjenigen einen Pfleger bestellen, der zwar schon mündig, aber noch nicht volljährig ist, bis er in das] Alter gekommen ist, in welchem er sich um seine Angelegenheit selbst kümmern kann, ebenso wie es bei fremden Völkern, wie oben angedeutet,⁴³⁾ beobachtet wird.⁴⁴⁾

Nach Gai. I.197 ordnet das römische Recht übereinstimmend mit den Regeln fremder Völker an, dass Heranwachsende sich erst ab ausreichender Reife um ihre eigenen Angelegenheiten ‚kümmern können‘. Davor ist eine Pflegschaft erforderlich. Damit handelt es sich um eine rechtsvergleichende Ausführung, die die Gemeinsamkeit der unterschiedlichen Rechtsordnungen und -gewohnheiten zeigt. Hier zeigt der Vergleich die Übereinstimmung des römischen Rechts mit fremden Recht.

2. Gai. II.40

In Gai. II.40 beschreibt Gaius das *duplex dominium* und seine historische Entwicklung.

Gai. II.40

Sequitur, ut admoneamus apud peregrinos quidem unum esse dominium; nam aut dominus quisque est aut dominus non intellegitur. Quo iure etiam populus Romanus olim utebatur; aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat aut non intellegebatur dominus. Sed postea divisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere.

⁴²⁾ Für eine Ergänzung von Gai. I.197 in diesem Sinne sprechen sich auch David/Nelson aus; David/Nelson, Gai Institutionum commentarii IV (1960) 223 (mit Verweis auf Kniep, Gai. Institutionum: Commentarius Primus [1911] 81).

⁴³⁾ Siehe Unterpunkt C, Gai. I.189 zur *tutela*: *Sed inpuberes quidem in tutela esse omnium civitatum iure contingit, quia id naturali ratione conveniens est, ut is, qui perfectae aetatis non sit, alterius tutela regatur.*

⁴⁴⁾ Gaius Institutiones, ed. Manthe (2004) 108 ff.

Weiterhin weise ich darauf hin, dass es bei den Nichtbürgern freilich nur eine einzige Eigentumsart gibt; denn man ist entweder Eigentümer oder wird nicht als Eigentümer angesehen. In alter Zeit hat auch das römische Volk dieses Recht angewandt; nach quiritischem Recht war nämlich ein jeder entweder Eigentümer oder wurde nicht als Eigentümer angesehen. Aber später erhielt das Eigentum eine Zweiteilung, so dass einer nach quiritischem Recht Eigentümer sein konnte, ein anderer aber nach prätorischem Recht.⁴⁵⁾

Zunächst betont Gaius, dass es das *duplex dominum* bei Fremden nicht gebe. Dort sei nur das *unum dominium* zu finden. Durch den Hinweis auf die historische Entwicklung des zweigeteilten Eigentumsbegriffs im römischen Recht gelangt er dennoch zu einer Übereinstimmung: ‚*Quo iure etiam populus Romanus olim utebatur*‘. Auch das römische Recht kannte im Ausgang nur einen Eigentumsbegriff – wie das fremde Recht.

Gaius erzeugt zunächst eine Zweiteilung, die er sodann selbst relativiert. In Gai. II.40 verwendet er dazu nicht spezifisch fremdes Recht wie in Gai. I.55 und Gai. I.193, sondern geht historisch vergleichend vor: Er vergleicht das *unum dominium* mit dem überkommenen römischen Recht und gelangt durch diese Referenz zu einer Übereinstimmung der Rechtsordnungen (sozusagen eine historische Rechtsvergleichung ‚*avant la lettre*‘).

Gaius Ausführungen in Gai. II.40 sind keine bloßen Rechtsanwendungsvorschriften. Zwar betont er das quiritische Eigentum, das allein für römische Bürger und nicht für Nichtbürger galt. Doch zeigt der Text nicht zuletzt durch den Verweis auf die historische Entwicklung des römischen Rechts, dass es primär um die Besonderheit der Zweiteilung des Eigentumsbegriffs im römischen Recht geht.⁴⁶⁾ Die Geltung des *duplex dominium* allein für römische Bürger bringt Gaius in Gai. I.54 deutlich zum Ausdruck (siehe Kapitel E).

3. Gai. III.96

Gai. III.96 handelt von der Verpflichtung aufgrund einer Eidesleistung im römischen Recht. Diesen Fall vergleicht Gaius mit nicht näher bestimmten fremden Rechtsordnungen.

Gai. III.96

Item uno loquente et sine interrogatione alii promittente contrahitur obligatio; id est, si libertus patrono aut donum aut munus aut operas se daturum esse iuravit. Sed haec sola causa est, ex qua iure iurando contrahitur obligatio. Sane

⁴⁵⁾ Gaius Institutiones, ed. Manthe (2004) 127.

⁴⁶⁾ Auch Majer plädiert gegen eine Anwendungsnorm und für eine vergleichende Betrachtung. Allerdings ist sein Wortlautargument – Gaius spricht von den Peregrinen im Vergleich zum römischen Recht und nicht den römischen Bürgern – nicht zwingend. Die in Unterpunkt E untersuchten Normen zur Rechtsanwendung gebrauchen ‚*ius*‘ als auch ‚*apud cives Romanos*‘. Der Wortlaut ist also nicht immer entscheidend. Majer, Privatrecht (2017) 49. Siehe dazu auch Martini, Gaio e i ‚Peregrini‘, StSen 1973/85 (273-282) 277. Gorla meint auch bei Gai. II.40, dass der Vergleich zur Darlegung der Zweckmäßigkeit diene; Gorla, Osservazioni, in: FS Romano (1981) 320 ff.

ex alia nulla causa iure iurando homines obligantur, utique cum quaeritur de iure Romanorum; nam apud peregrinos quid iuris sit, singularum civitatum iura requirentes aliud intellegere poterimus in aliis valere.

Ebenfalls kommt, indem nur einer spricht und ohne vorhergehende Frage ein Versprechen abgibt, eine Verpflichtung zustande, das heißt, wenn ein Freigelassener dem Patron geschworen hat, ihm ein Geschenk zu machen oder eine Last zu übernehmen oder Dienst zu leisten; dies ist aber der einzige Fall, in dem durch einen Eid eine Verpflichtung zustande kommt. In der Tat werden in keinem anderen Fall Menschen aufgrund eines Eides verpflichtet, jedenfalls nicht, wenn man nur das Recht der Römer berücksichtigt; denn was die Frage betrifft, was bei den Nichtbürgern gilt, so könnten wir bei der Untersuchung der Rechtsordnungen der einzelnen Bürgerschaften zu dem Schluss kommen, dass bei den einen dies und bei den anderen das gilt.⁴⁷⁾

Nach Gai. III.96 gibt es nur einen Fall im römischen Recht, indem ein Eid zur Verpflichtung führt. Grundsätzlich werden aber ‚in keinem anderen Fall Menschen durch den Eid verpflichtet‘, schreibt Gaius weiter. Gaius konstruiert wieder einen Kontrast: Die grundsätzlich ausgeschlossene Verpflichtung durch Eid gilt nur für das römische Recht. Auch hier relativiert er sogleich die Zweiteilung, indem er auf unterschiedliche Lösungen in den einzelnen Rechtsordnungen (*singularum civitatum iura*) hinweist. Dieses Stilmittel wiederholt sich also bei Gaius. Daneben lässt sich spekulieren, ob Gaius am Ende von Gai. III.96 gar weitere spezifische Rechtskenntnisse hat einfließen lassen, die nicht überliefert sind.

4. Ergebnis

In Gai. II.40 und Gai. III.96 spielt Gaius mit den Unterschieden von römischem und fremdem Recht: Er erzeugt zunächst sprachlich einen ausschließenden Gegensatz, den er sodann selbst einschränkt, indem er einmal auf eine historische Überschneidung hinweist (Gai. II.40) und das andere Mal doch übereinstimmende Regelungen bei den fremden Rechten darlegt (Gai. III.96). Lediglich in Gai. I.197 spricht er allein von der Übereinstimmung mit dem Recht fremder Völker. Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen Regeln erfolgt nicht.

Durch die Andeutungen auf das Fremde und den damit verbundenen Abweichungen erzeugt Gaius einen Spannungsbogen. Der Vergleich dient ihm als Stilmittel, um durch die Unterschiede zum ‚geheimnisvollen‘ Fremden die Leseraufmerksamkeit auf das römische Recht – gleichsam als das Normale – zurückzuführen. Der Rezipient wird so auf Typiken des römischen Rechts gelenkt.

C. Das Recht aller Staaten (*ius omnium civitatum*)

Die Quellen, die vom ‚*ius omnium civitatum*‘ handeln, könnten ebenfalls als Ergebnis eines Rechtsvergleichs zu verstehen sein. Dass ein Rechtsinstitut im ‚Recht aller Staaten‘ zu finden ist, könnte aus einer rechtsvergleichenden Unter-

⁴⁷⁾ Gaius Institutiones, ed. Manthe (2004) 256 ff.

suchung resultieren. Gaius verwendet diese Formulierung allerdings fast gleichbedeutend mit dem *ius gentium*, wenn sich eine Regelung aus der *naturalis ratio* ergibt (vgl. Gai. I.1).⁴⁸⁾ In diesem Sinne wurde Gai. I.189 in den Institutionen Justinians auch abgeändert; anstatt ‚*omnium civitatum iure*‘ steht in Inst. I.20.6 ‚*naturalis iure*‘.⁴⁹⁾

1. Gai. I.189

In Gai. I.189 bezieht sich Gaius auf das Recht aller ‚Staaten‘, wenn er von der *tutela* für die *inpuberes* spricht.⁵⁰⁾

Gai. I.189

Sed inpuberes quidem in tutela esse omnium civitatum iure contingit, quia id naturali ratione conveniens est, ut is, qui perfectae aetatis non sit, alterius tutela regatur; nec fere ulla civitas est, in qua non licet parentibus liberis suis inpuberibus testamento tutorem dare; quamvis, ut supra diximus, soli cives Romani videantur tantum liberos suos in potestate habere.

Aber dass Unmündige unter Vormundschaft stehen, gibt es nach dem Recht aller Staaten, weil es der natürlichen Vernunft entspricht, dass derjenige, der noch nicht ganz erwachsen ist, durch die Vormundschaft eines anderen geleitet wird; und es gibt wohl kaum einen Staat, in welchem es den Hausvätern nicht erlaubt ist, ihren unmündigen Hauskindern in einem Testament einen Vormund zu bestellen, obgleich wie schon gesagt, anscheinend nur einzig und allein die römischen Bürger ihre Hauskinder in ihrer Hausgewalt haben.⁵¹⁾

Nach Gaius stehen nach dem ‚Recht aller Staaten‘ die Unmündigen unter Vormundschaft. Als Grund nennt er die ‚natürliche Vernunft‘. Nach Gai. I.1 ergibt sich das *ius gentium* aus der natürlichen Vernunft. Vom *ius gentium* spricht er hier aber nicht, sondern von ‚*ius omnium civitatum*‘.

⁴⁸⁾ Zum Begriff *naturalis ratio* siehe Stein, The Development of the Notion of Naturalis Ratio, in: FS Daube noster (1974) 305-316; zu den Institutionen des Gaius siehe Seite 314: ‚the human reason common to all men, whatever their social background, which is used to explain why certain legal rules and institutions are universally accepted, and so are considered to form a *ius gentium*.‘ Giltaij sieht bei Gaius nicht unbedingt eine Verbindung zu Aristoteles oder den Stoikern. Es könnte sich auch um eine Bezugnahme auf Cicero handeln: Giltaij, Greek Philosophy and Classical Roman Law, in: Ando/du Plessis/Tuori (Hgg), Oxford Handbook of Roman Law and Society (2016) 188-199, 196.

⁴⁹⁾ Zum Verhältnis des Naturrechts zu *ius civile* und *ius gentium* – was nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sein kann – siehe Winkel, Ist die Bedeutung der gaianischen *naturalis ratio* von der Zeit abhängig?, in: Avenarius/Meyer-Pritzl et al. (Hgg), Ars iuris: Festschrift für Okko Behrends zum 70. Geburtstag (2009) 603-609, 603; Winkel, Einige Bemerkungen über *ius naturale* und *ius gentium*, in: Schermaier (Hg), Ars boni et aequi: Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag (1993) 443-449, 443.

⁵⁰⁾ Zu Syntax und Stil des Gaius in Gai. I.189 siehe David/Nelson, Gai (1960) 398, 407.

⁵¹⁾ Gaius Institutiones, ed. Manthe (2004) 104 f.

Stichhaltig ist *Wagners* Erklärung für die Verwendung von ‚*ius omnium civitatum*‘ anstelle des Begriffs ‚*ius gentium*‘: Er geht von einem übereinstimmenden ‚*ius civile*‘ aller einzelnen Staaten aus, da die Rechtsbeziehungen in diesem Fall nur zwischen Bürgern des jeweiligen Staates entstehen.⁵²⁾ Eine Regelung im römischen *ius gentium* ist daher nicht erforderlich. *Mayer* stimmt im Ergebnis mit *Wagner* überein, dass es sich um eine aus einer rechtsvergleichenden Beobachtung resultierende Feststellung handelt.⁵³⁾ Allerdings fehlen in dem Text konkrete Beispiele. Der Rechtsvergleich in Gai. I.55, auf den Gaius zurückverweist, bezieht sich auf die *patria potestas*. Es könnte sich folglich nur um eine bloße Annahme hinsichtlich einer universalen *tutela* für Unmündige handeln.

In den Institutionen Justinians wurde ‚*omnium civitatum iure*‘ gestrichen, ‚*naturalis iure*‘ blieb erhalten. Es zeigt sich folglich ein wiederkehrendes Muster der Entledigung einer rechtsvergleichenden und somit überstaatlichen Referenz zur späteren Zeit Justinians.

Inst. 1.20.6

Impuberes autem in tutela esse naturalis iure conveniens est, ut is qui perfectae aetatis non sit alterius tutela regatur.

Dass aber Unmündige unter Vormundschaft stehen, entspricht dem Naturrecht, damit wer nicht volljährig ist, durch die Vormundschaft eines anderen geschützt wird.⁵⁴⁾

2. Ergebnis

Das ‚*omnium civitatum iure*‘ speist sich nach Gai. I.189 aus der natürlichen Vernunft. Seine Bedeutung steht damit dem *ius gentium* nahe.⁵⁵⁾ *Mayer-Maly* deutet diese Quelle derart, dass ‚der übereinstimmende Rechtsgebrauch der Völker als Manifestation der *ratio naturalis* [erscheint]‘.⁵⁶⁾ Konkrete Belege für die Übereinstimmung der Rechtsregelungen liefert er allerdings ebenso wenig wie Gaius selbst.

D. Völkergemeinrecht (*ius gentium*)

Maßgeblich für das Verständnis des Gaius vom *ius gentium* sind die Ausführungen in Gai. I.1. Darin unterscheidet er zwischen *ius civile* und *ius gentium* und erläutert ihre jeweiligen Bedeutungen.

⁵²⁾ *Wagner*, Studien zur allgemeinen Rechtslehre des Gaius (1978) 84.

⁵³⁾ Für eine rechtsvergleichende Beobachtung siehe *Mayer*, Privatrecht (2017) 107.

⁵⁴⁾ *Knütel/Kupisch/Lohsse/Rüfner* (Hgg), CIC I (2013) 34.

⁵⁵⁾ Nach *Mayer-Maly* sind die beiden Kategorien ‚*ius omnium civitatum*‘ und ‚*ius gentium*‘ bei Gaius eng verwandt: *Mayer-Maly*, Das *ius gentium* bei den späten Klassikern, IVRA 1983/34 (91-102) 95. *Wagner* unterscheidet: Im *ius omnium civitatum* stehen die Staatsvölker getrennt voneinander, das *ius gentium* ‚keimt und wächst, ohne Rücksicht auf Staats- und Volksgrenzen, im gesamten Mittelmeergebiet‘; *Wagner*, Rechtslehre (1978) 84f.

⁵⁶⁾ *Mayer-Maly*, *Ius gentium*, IVRA 1983/34 (91-102) 101.

Gai. I.1

Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur; nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque 'ius civile', quasi ius proprium civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque 'ius gentium', quasi quo iure omnes gentes utuntur. Populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur; quae singula qualia sint, suis locis proponemus.

Alle Völker, welche durch Gesetze und Sitten geleitet werden, wenden zum Teil ihr Sonderrecht, zum Teil das gemeinsame Recht aller Menschen an. Was nämlich ein jedes Volk sich selbst als Recht gesetzt hat, ist sein eigenes Sonderrecht und heißt ‚bürgerliches Recht‘ sozusagen als das Sonderrecht der Bürgerschaft; was aber die natürliche Vernunft für alle Menschen festgesetzt hat, das wird bei allen Völkern in gleicher Weise beachtet und heißt ‚Völkergemeinrecht‘, sozusagen als ein Recht, das alle Völker anwenden. Somit wendet das römische Volk zum Teil sein Sonderrecht, zum Teil ein allen Menschen gemeinsames Recht an. Welcher Art die einzelnen Rechtsvorschriften sind, werde ich an den jeweiligen Stellen darstellen.⁵⁷⁾

Bei Gaius ergibt sich das *ius gentium* anhand der natürlichen Vernunft und ist (daher) bei allen Völkern zu beobachten. Zugleich gibt er Hinweise zu seiner Quellensystematisierung, indem er angibt, die Rechtsregeln dementsprechend zu klassifizieren. Es stellt sich für unsere Untersuchung die Frage, ob er empirische Beobachtungen zu Rechtstatsachen anderer Völker einfließen lässt, die ihn bei übereinstimmenden Lösungen aller Völker zu einem sog. ‚Völkergemeinrecht‘ führen,⁵⁸⁾ oder ob er dazu vielmehr allein theoretisch naturrechtlich-reflexiv vorgeht.

1. Gai. I.52

In Gai. I.52 beschreibt Gaius die Hausgewalt über Sklaven als Teil des *ius gentium*, denn man könne bei ‚allen Völkern‘ beobachten, dass die Herren Macht über Tod und Leben ihrer Sklaven haben.

Gai. I.52

In potestate itaque sunt servi dominorum; quae quidem potestas iuris gentium est, nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus dominis in servos vitae necisque potestatem esse; et quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur.

In Hausgewalt stehen nun die Sklaven der Herren; diese Hausgewalt ist freilich ein Rechtsinstitut des Völkergemeinrechts, denn man kann in gleicher Weise bei allen Völkern beobachten, dass Herren gegenüber ihren Sklaven

⁵⁷⁾ Gaius Institutiones, ed. Manthe (2004) 36 f.

⁵⁸⁾ Vgl. Schönbauer, Studien zum Personalitätsprinzip im antiken Rechte, SZ 1929/49 (386-403) 386; vgl. Wagner, Rechtslehre (1978) 85.

Gewalt über Leben und Tod haben; und alles, was durch einen Sklaven erworben wird, wird für den Herrn erworben.⁵⁹⁾

Anders als nach seiner Definition in Gai. I.1 bestimmt Gaius das *ius gentium* hier nicht mittels der *ratio naturalis*, er stellt nur darauf ab, dass das *ius vitae et necis*⁶⁰⁾ über Sklaven bei allen Völkern zu beobachten sei.⁶¹⁾ Ist Gaius ‚Beobachtung‘ *apud omnes gentes* eine Form der Ausländrechtskunde aufgrund konkreter rechtsvergleichender Beispiele, wie seine Formulierung ‚*animadvertere possumus*‘ nahelegen würde? Gaius behauptet die Allgemeinverbindlichkeit anscheinend vielmehr, wofür der verstärkende Einsatz des inhaltlich entbehrlichen *quidem* spricht (‚*quidem potestas iuris gentium est*‘ – ‚gewiss/freilich sei es Teil des Völkergemeinrechts‘). Gaius setzt den pauschalen Verweis ein, um die allgemeine Üblichkeit einer so weitgehenden Hausgewalt zu unterstreichen, gleichbedeutend mit der sozialen Akzeptanz des Rechtsinstituts.⁶²⁾ Mayer-Maly sieht in dieser Quelle die Verschränkung von *ius gentium* und Naturrecht, wie in Gai. I.1 angedeutet.⁶³⁾ Eine nachweislich vergleichende Beobachtung fremder Rechtstat-sachen liegt Gai. I.52 dagegen fern.

2. Gai. III.154

Gai. III.154⁶⁴⁾ behandelt die bei allen Menschen (‚*inter omnes homines*‘) vorkommende *societas*. Die Zielrichtung seiner Beobachtung ist wiederum ihre Einordnung als Teil des *ius gentium*, diesmal gibt er die *naturalis ratio* als Grund für die universelle Geltung an.

Gaius III.154

[...] *Sed ea quidem societas, de qua loquimur, id est, quae nudo consensu contrahitur, iuris gentium est; itaque inter omnes homines naturali ratione consistit.*

[...] Aber die Gesellschaft, von der ich rede, das heißt die Gesellschaft, die durch bloße Willensübereinstimmung zustande kommt, gehört zwar dem

⁵⁹⁾ Gaius Institutiones, ed. Manthe (2004) 54 f.

⁶⁰⁾ Diese Hausgewalt beschreibt er als Teil des *ius gentium*, nicht die Sklaverei selbst; Quadrato, La Persona in Gaio: Il problema dello schiavo, IVRA 1986/37 (1-33) 33.

⁶¹⁾ Dieser Hinweis fehlt in Gai. I.55 bei der *patria potestas*. Schon zum Ende der Republik war das *ius vitae et necis* außer Gebrauch; Voci, Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano, IVRA 1980/31 (37-100) 79.

⁶²⁾ Mayer-Maly schreibt: ‚Für Gaius gehört die *potestas* [...] dem *ius gentium* an. Man kann sie ja bei allen Völkern beobachten.‘ In dieser Beschreibung zeigt sich der Versuch der Geltungsrechtfertigung der *potestas* aufgrund ihrer allgemeinen Üblichkeit; Mayer-Maly, *Ius gentium*, IVRA 1983/34 (91-102) 95. So auch Mancinetti, La naturalis ratio, in: Mantovani/Schiavone (Hgg.), Testi e problemi (2007) 492.

⁶³⁾ Er beschreibt den Fall als eine ‚Nutzanwendung‘ Gaius Begriffs des *ius gentium*; Mayer-Maly, *Ius gentium*, IVRA 1983/34 (91-102) 101 Fn 70. Majer hingegen erkennt in Gai. I 52 eine Ausnahme zum *ius gentium*-Begriff. Er sieht hier eine Bezugnahme auf eine tatsächliche Beobachtung; Majer, *Privatrecht* (2017) 103. Diese Annahme scheint zu weitgehend.

⁶⁴⁾ Zur Überlieferung: David/Nelson, Gai (1960) 353 Fn 32.

Völkergemeinrecht an; deshalb kommt sie bei allen Menschen dank des natürlichen Rechtsprinzips vor.⁶⁵⁾

Bei Gai. III.154 handelt es sich um eine ‚Rechtsanwendungsnorm‘, wonach die Regeln für die Gesellschaft kraft Willensübereinkunft für alle Menschen, also römische Bürger und Nichtbürger, gelten.⁶⁶⁾ Anders als in Gai. I.52 erfolgt eine Berufung auf die *naturalis ratio*. Ein empirischer Rechtsvergleich verbirgt sich hinter dem Ausdruck ‚*inter omnes homines*‘ nicht, im Vordergrund steht die Anwendung der Regeln auf Peregrine.

3. Gai. I.86 und Gai. III.132

Reine Rechtsanwendungsnormen stellen ebenfalls Gai. I.86 und Gai. III.132 dar.

Gai. I.86

Sed illa pars eiusdem legis salva est, ut ex libera et servo alieno, quem sciebat servum esse, servi nascentur. Itaque, apud quos talis lex non est, qui nascitur, iure gentium matris condicionem sequitur et ob id liber est.

Aber ein anderer Teil desselben Gesetzes ist wirksam geblieben, dass Kinder einer freien Frau und eines fremden Sklaven, von dem sie wusste, dass er Sklave war, als Sklaven geboren werden. Daher tritt nur bei denen, die ein solches Gesetz nicht haben, das Kind nach dem Völkergemeinrecht in die Rechtsstellung der Mutter ein und ist deswegen frei.⁶⁷⁾

In Gai. I.86 setzt Gaius den Eintritt der Rechtsfolge (freie Geburt) für Peregrine aufgrund der Anwendung des *ius gentium* fest.⁶⁸⁾ Ebenso verfährt er in Gai. III.132, wonach sich für Nichtbürger die Verpflichtung bei einer Barauszahlung aus dem *ius gentium* ergibt. Eine Berufung auf die *naturalis ratio* unterbleibt auch hier, ein Rechtsvergleich findet ebenso nicht statt.

Gai. III.132

Unde <non> proprie dicitur arcariis nominibus etiam peregrinos obligari, quia non ipso nomine, sed numeratione pecuniae obligantur; quod genus obligationis iuris gentium est.

Daher ist die Aussage, durch Barauszahlungseintragungen würden auch Nichtbürger verpflichtet, [nicht] präzise, denn sie werden nicht durch die

⁶⁵⁾ Gaius Institutiones, ed. Manthe (2004) 282 f (anstatt ‚zwar‘ in der rechten Spalte, Übersetzung mit ‚auch‘ in der linken Spalte auf Seite 283). Für den lateinischen Text in der linken Spalte am Anfang des Satzes: *Sed haec quoque societas*.

⁶⁶⁾ Chiusi, Lo straniero come partecipante dell'esperienza giuridica. A proposito dello stato giuridico dello straniero a Roma, in: Maffi/Gagliardi (Hgg), I diritti degli altri in Grecia e a Roma (2011) 30-44, 32; Mayer-Maly, *Ius gentium*, IVRA 1983/34 (91-102) 97; vgl mwN Wagner, Rechtslehre (1978) 86.

⁶⁷⁾ Gaius Institutiones, ed. Manthe (2004) 68 f.

⁶⁸⁾ Bemerkenswert an Gai. I.86 ist, dass Gaius hier dem *ius gentium* eine subsidiäre Geltung zuweist und sich somit Überlegungen zur Rangfolge der Rechtsordnungen zeigen: Mayer-Maly, *Ius gentium*, IVRA 1983/34 (91-102) 94.

Eintragung selbst, sondern durch die Auszahlung des Geldes verpflichtet; diese Verpflichtungsart gehört dem Völkergemeinrecht an.⁶⁹⁾

4. Ergebnis

Das *ius gentium* ermittelt Gaius nicht anhand empirischer Beobachtungen. Er stellt lediglich die Behauptung auf, gewisse Regeln bestünden zwischen allen Menschen oder ergäben sich aus der *naturalis ratio*. Die Bezeichnung ‚Völkergemeinrecht‘ dürfte irreführend sein. Zentral für das *ius gentium* ist seine Abtrennung vom *ius civile*, das allein für römische Bürger gilt. Durch die Anwendung des *ius gentium* wird es dem *praetor peregrinus* ermöglicht, auch über Nichtbürger Recht zu sprechen.⁷⁰⁾

Mayer-Malyerklärt das verstärkte wissenschaftliche Interesse am *ius gentium* ab der späteren Klassik mit der Ausbreitung des römischen Bürgerrechts noch vor Erlass der *Constitutio Antoniniana*. Dabei attestiert er den römischen Juristen einen ‚starken Integrationswillen‘ und einen ‚kosmopolitischen Geist‘.⁷¹⁾ Ebenso stellt Mayer-Maly das Bemühen der spätklassischen Autoren um einen klaren Aufbau ihrer Rechtsquellenlehre fest,⁷²⁾ was sich bspw auch in Gai. I.1 zeigt.

Ganz anders urteilt hingegen Sturm. Nach ihm ist das *ius gentium* ein Ausdruck ‚imperialistischer Schönfärberei‘. Entscheidend für die römischen Juristen sei die ‚Ausgrenzung, Abschottung, Beschränkung des eigenen Rechts gewesen‘. Die Verurteilung Fremder nach *ius gentium* sei im römischen Eigeninteresse gewesen.⁷³⁾ Auch Majer betont – wenn auch weniger drastisch – die Eigenschaft des *ius gentium* als römisches Sachrecht.⁷⁴⁾

Die Rechtskategorie des *ius gentium* erlaubt der römischen Herrschaft, verbindliche Rechtsregeln für Peregrine aufzustellen. Anwendung findet das *ius gentium* allein durch die römische Gerichtsbarkeit.⁷⁵⁾ Für nicht-römische Gerichte ist das *ius gentium* nicht verbindlich. Für die Findung des *ius gentium* sind Regelungen fremder Rechtsordnungen und ihre vergleichende Betrachtung nicht relevant. Gaius Erläuterung in Gai. I.1, wonach das *ius gentium* bei allen Menschen zu beobachten sei, ist folglich nicht rechtsvergleichend zu verstehen. Seine Perspektive ist auch hier die eines Anwenders römischen Rechts, namentlich in Ausprägung eines römischen Rechts für Peregrine.

⁶⁹⁾ Gaius Institutiones, ed. Manthe (2004) 272 f.

⁷⁰⁾ Giltaij, Greek Philosophy and Classical Roman Law, in: Ando/du Plessis/Tuori (Hgg), Oxford Handbook of Roman Law and Society (2016) 192; vgl mwN Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht²¹ (2017) 37 f. Auch de Francisci sieht die Abgrenzung nur für die Frage der Anwendung für Bürger und Nichtbürger oder allein für Bürger maßgeblich; de Francisci, Sintesi storica del diritto romano (1948) 211 ff.

⁷¹⁾ Mayer-Maly, Ius gentium, IVRA 1983/34 (91-102) 101.

⁷²⁾ Mayer-Maly, Ius gentium, IVRA 1983/34 (91-102) 102.

⁷³⁾ Sturm, Ius gentium, in: FS Liebs (2011) 667; Sturm sieht die beschriebene Geisteshaltung in den Quellen Gai. I.55, Gai. I.108, Gai. II.65 weniger stark ausgeprägt.

⁷⁴⁾ Majer, Privatrecht (2017) 110.

⁷⁵⁾ So auch Chiusi, Lo straniero, in: Maffi/Gagliardi (Hgg), I diritti degli altri in Grecia e a Roma (2011) 32.

E. Rechtsanwendungsnormen

Die Formulierung ‚*ius proprium civium Romanorum*‘ gebraucht Gaius nicht nur um die Alleinstellung des römischen Rechts aufzuzeigen (siehe die Beispiele in Unterpunkt B), sie kann auch als Hinweis auf eine bloße Rechtsanwendungsnorm mit limitierendem Charakter zu verstehen sein, wonach die Norm allein für römische Bürger Anwendung findet.

1. Gai. I.108

Gaius beschreibt bspw die Ehegewalt als ‚*ius proprium civium Romanorum*‘.

Gai. I.108

Nunc de his personis videamus, quae in manu nostra sunt, quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est.

Jetzt wollen wir die Personen betrachten, die in unserer Ehegewalt stehen, und gerade dieses Rechtsinstitut ist den römischen Bürgern eigen.⁷⁶⁾

Sicherlich kann Gai. I.108 als Rechtsanwendungsnorm interpretiert werden, die Formulierung ‚*ius proprium civium Romanorum est*‘ könnte andererseits auch so zu verstehen sein, dass dieses Rechtsinstitut sich nur im römischen Recht findet. Rechtsvergleichende Hinweise enthält die Quelle jedenfalls nicht.⁷⁷⁾

2. Gai. I.119 und Gai. II.65

Gai. I.119 weist hinsichtlich der *mancipatio* auf das ‚*ius proprium civium Romanorum*‘ hin.

Gai. I.119

Est autem mancipatio, ut supra quoque diximus, imaginaria quaedam venditio; quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est.

Und zwar ist die Manzipation, wie auch schon gesagt, eine Art symbolischen Verkaufs, und gerade dieses Rechtsinstitut ist den römischen Bürgern eigen.⁷⁸⁾

Wie in Gai. I.108 erfolgt hier ein Hinweis auf die römischen Bürger. Die *mancipatio* dürfte anderen Rechtsordnungen in dieser Form nicht bekannt gewesen sein. Allerdings deutet die Systematik der Regelung auf eine Rechtsanwendungsregelung und nicht auf einen empirischen Rechtsvergleich hin.⁷⁹⁾ Dafür spricht Gai. II.65, wonach nicht nur die *mancipatio*, sondern auch die Rechts-

⁷⁶⁾ Gaius Institutiones, ed. Manthe (2004) 74 f: Er übersetzt ‚Sonderrecht der römischen Bürger‘.

⁷⁷⁾ Für eine rechtsvergleichende Norm argumentiert *Goria*, der hier die Einzigartigkeit der *manus* betont sieht; *Goria*, Osservazioni, in: FS Romano (1981) 228 f Fn 24.

⁷⁸⁾ Gaius Institutiones, ed. Manthe (2004) 78 f: anstatt *Manthes* ‚Sonderrecht der römischen Bürger‘ wird ‚ist den römischen Bürgern eigen‘ übersetzt.

⁷⁹⁾ Vgl *Sturm*: ‚la mancipation est une sorte de vente symbolique propre aux citoyens romains‘; *Sturm*, Origine et évolution de la mancipation: Synthèse rétrospective de l’enseignement de Philippe Meylan, in: *Sturm* (Hg), Mélanges Paul Piotet: Recueil de travaux offerts à M. Paul Piotet, Professeur à l’Université de Lausanne (1990) 567-587, 569.

institute der *in iure cessio* und der *usucapio* den römischen Bürgern vorbehalten sind.⁸⁰⁾

Gai. II.65

Ergo ex his, quae diximus, adparet quaedam naturali iure alienari, qualia sunt ea, quae traditione alienatur, quaedam civili, nam mancipationis et in iure cessionis et usucapionis ius proprium est civium Romanorum.

Aus dem Gesagten wird also klar, dass einige Sachen nach natürlichem Recht veräußert werden – wie es diejenigen sind, die durch Besitzübertragung veräußert werden –, einige nach bürgerlichem Recht; denn die Rechtsinstitute der Manzipation, der Abtretung vor Gericht und der Ersitzung sind den römischen Bürgern eigenes Recht.⁸¹⁾

3. Gai. I.54

Gai. I.54 spricht vom *duplex dominium* im römischen Recht. Im Gegensatz zu Gai. II.40 fehlt hier eine Bezugnahme auf Peregrine. Gaius spricht stattdessen von ‚*apud cives Romanos*‘.

Gai. I.54

Ceterum cum apud cives Romanos duplex sit dominium (nam vel in bonis vel ex iure Quiritium vel ex utroque iure cuiusque servus esse intellegatur), ita demum servum in potestate domini esse dicemus, si in bonis eius sit, etiamsi simul ex iure Quiritium eiusdem non sit; nam qui nudum ius Quiritium in servo habet, is potestatem habere non intellegitur.

Da es übrigens bei den römischen Bürgern zwei Arten von Eigentum gibt – denn begrifflicherweise gehört der Sklave eines jeden Herrn ihm entweder nach prätorischem oder nach quiritischem Recht oder nach beiden Rechten –, sage ich, dass ein Sklave nur dann in der Hausgewalt seines Herrn steht, wenn er in seinem prätorischen Eigentum steht, auch wenn er ihm nicht zugleich nach quiritischem Recht gehört; denn wer nur das bloße quiritische Recht am Sklaven hat, hat begrifflicherweise keine Hausgewalt.⁸²⁾

‚*Apud cives Romanos*‘ impliziert, dass dieses Recht nur für römische Bürger gilt. Gai. I.54 ist folglich eine Norm über den personellen Anwendungsbereich. Die Sonderstellung des *duplex dominium* steht hier anders als in Gai. II.40 nicht im Vordergrund. Gai. I.54 ist keine rechtsvergleichende Quelle, sie beschreibt allein das römische Recht.

4. Gai. III.93

Ebenso handelt es sich bei Gai. III.93 um eine Regelung über den Anwendungsbereich des römischen Rechts, nicht um einen Rechtsvergleich.

⁸⁰⁾ Chiusi, Lo straniero, in: Maffi/Gagliardi (Hgg), I diritti degli altri in Grecia e a Roma (2011) 34 Fn 21; Sturm, Origine, in: Sturm (Hg), Mélanges Piotet (1990) 575.

⁸¹⁾ Gaius Institutiones, ed. Manthe (2004) 132f übersetzt ‚Sonderrecht der römischen Bürger‘.

⁸²⁾ Gaius Institutiones, ed. Manthe (2004) 56 f.

Gai. III.93

Sed haec quidem verborum obligatio: DARI SPONDES? – SPONDEO propria civium Romanorum est; ceterae vero iuris gentium sunt, itaque inter omnes homines, sive cives Romanos sive peregrinos, valent. [...]

Aber diese Verpflichtung durch Worte mit GELOBST DU, DASS GEGEBEN WIRD? ICH GELOBE ist den römischen Bürgern eigen; alle anderen Arten gehören aber dem Völkergemeinrecht an und gelten daher zwischen allen Menschen, ganz gleich, ob sie römische Bürger oder Nichtbürger sind.⁸³⁾ [...]

Nach Gai. III.93 ist die Stipulation in der besonders feierlichen Form der *sponsio* nur für römische Bürger anwendbar.⁸⁴⁾ Für Nicht Römer gelten ‚alle andere Arten‘, da diese zur Kategorie des für Fremde geltenden *ius gentium* gehören.⁸⁵⁾

5. Ergebnis

Als bloße Rechtsanwendungsnormen beinhalten die Quellen in Unterpunkt E keine Bezüge zu fremdem Recht. Sie bringen lediglich die Exklusivität des römischen *ius civile* für römische Bürger zum Ausdruck.⁸⁶⁾

F. Sonstige Referenzen auf fremdes Recht

Weitere Hinweise zu fremdem Recht setzt Gaius ebenfalls nicht rechtsvergleichend ein. Es handelt sich auch nicht um Rechtsanwendungsnormen. Diese Quellen dienen der ‚Auslandsrechtskunde‘.

1. Syngraphe und Chirographum in Gai. III.134

In Gai. III.134 beschreibt Gaius die Verpflichtung durch die hellenistischen Rechtsinstitute Syngraphe und Chirographum.⁸⁷⁾ Er stellt klar, dass diese Art der Verpflichtung nur den Nichtbürgern, den Peregrinen, vorbehalten ist.⁸⁸⁾

⁸³⁾ Gaius Institutiones, ed. Manthe (2004) 254 ff übersetzt ‚Sonderrecht der römischen Bürger‘.

⁸⁴⁾ Gai. III.93 enthält in der Veroneser Handschrift keine griechischsprachigen Formeln, da die beiden Schreiber kein Griechisch konnten: Manthe, Briguglio F., Il Codice Veronese in trasparenza: Genesi e formazione del testo delle Istituzioni di Gaio, Bologna, 2012, IVRA 2016/64 (401-413) 409. Nur das Verb *spondere* ist den römischen Bürgern vorbehalten. Die Stipulation kann aber auch in anderen Sprachen abgeschlossen werden; Chiusi, Lo straniero, in: Maffi/Gagliardi (Hgg), I diritti degli altri in Grecia e a Roma (2011) 32 f.

⁸⁵⁾ Bspw *fidepromissio* und *fideiussio*; Kaser, Römisches Privatrecht I (1971) 661 ff; Mayer-Maly, *Ius gentium*, IVRA 1983/34 (91-102) 99. Aber auch Stipulationen mit anderen Formulierungen als ‚spondes – spondeo‘ wie die in Gai. III.92 genannten Fälle ‚dabis? dabo‘, ‚promittis? promitto‘ und ‚facies? faciam‘.

⁸⁶⁾ Weitere Rechtsanwendungsnormen bspw in Gai. I.25, Gai. II.218.

⁸⁷⁾ Der Hinweis auf Homer in Gai. III.141 ist nicht als eine Referenz auf fremdes Recht zu verstehen.

⁸⁸⁾ Zum Chirographum und der Möglichkeit der praktischen Anerkennung auch für römische Bürger: Jakob, Chirographum in Theorie und Praxis, in: FS Liebs (2011) 275-

Gai. III.134

Praeterea litterarum obligatio fieri videtur chirographis et sygraphis, id est, si quis debere se aut daturum se scribat, ita scilicet, ut, si eo nomine stipulatio non fiat. Quod genus obligationis proprium peregrinorum est.

Außerdem ist es herrschende Meinung, dass eine Verpflichtung aus Schriftakt durch eigenhändige Schuldurkunden und Vertragsurkunden entsteht, das heißt, wenn jemand schreibt, dass er schulde, oder schreibt, dass er zahlen werde; natürlich nur dann, wenn deswegen keine Stipulation stattfindet. Diese Art der Verpflichtung ist den Nichtbürgern eigen.⁸⁹⁾

Ein Vergleich mit einem entsprechenden römischen Rechtsinstitut unterbleibt. Gaius erwähnt insoweit nur, dass eine Stipulation vorrangig zu beachten wäre.⁹⁰⁾ In Gai. III.134 informiert er folglich nur über fremde Rechtsinstitute und deren Geltung.⁹¹⁾

2. Bürgschaft im fremden Recht in Gai. III.120

Eine ähnliche Thematik wie Gai. III.96 behandelt Gai. III.120, nämlich die Frage nach der Haftung des Erben eines Sponsions- und Fidepromissionsbürgen. Diese wird nur für den Fidepromissionsbürgen bejaht, der Nichtbürger ist und dessen Bürgerschaft ein anderes Recht anwendet.

Gai. III.120

Praeterea sponsoris et fidepromissoris heres non tenetur, nisi si de peregrino fidepromissore quaeramus et alio in iure civitas eius utatur; fideiussoris autem etiam heres tenetur.

Außerdem haftet der Erbe eines Sponsions- und Fidepromissionsbürgen nicht, es sei denn, dass es sich um einen Fidepromissionsbürgen handelt, der Nichtbürger ist und dessen Bürgerschaft ein anderes Recht anwendet; aber der Erbe eines Fidejussionsbürgen haftet ebenfalls.⁹²⁾

Hier handelt es sich nicht um eine rechtsvergleichende Untersuchung. Allerdings wird die Frage der Haftung eines Nichtbürgers von der ‚Anwendung anderen Rechts‘ für die Bürgschaft in seiner *civitas* abhängig gemacht. ‚*Alio in iure civitas eius utatur*‘ dürfte so zu verstehen sein, dass der Fremde die Bürg-

292; Nelson/Manthe, Gai. Institutiones III 1-87 (1992) 215; Sirks, Chirographs: negotiable instruments?, SZ 2016/133 (265-285). Für die Syngraphe: Torrent, La exceptio del edicto de Búbolo para Siria del 51 a.C., IVRA 2015/63 169.

⁸⁹⁾ Auch hier wird die Übersetzung ‚den Nichtbürgern eigen‘ abweichend von der Übersetzung Manthes verwendet; Gaius Institutiones, ed. Manthe (2004) 273 ff.

⁹⁰⁾ Ebenfalls nicht rechtsvergleichend ist der Verweis in Gai. III.132 auf die fehlende Verpflichtung der Nichtbürger durch die *nomina arcaria*. Hier wird nicht auf fremdes Recht verwiesen.

⁹¹⁾ Majer meint, dass es sich um keine Rechtsanwendungsnorm handelt. Nach ihm möchte Gaius nur seine Kenntnis über das fremde Recht zeigen; Majer, Privatrecht (2017) 42. So kann der letzte Satz aufgefasst werden, wonach diese Rechtsinstitute gerade allein den Peregrinen vorbehalten seien (*proprium peregrinum est*).

⁹²⁾ Gaius Institutiones, ed. Manthe (2004) 266 f.

schaft nach seinem Heimatrecht abschließt.⁹³⁾ Die Kenntnis vom Inhalt dieses fremden Rechts ergibt sich nicht zwingend aus der Quelle, auch um welchen spezifischen Rechtskreis es sich handelt, bleibt offen.⁹⁴⁾ Das Rechtsgeschäft findet aber aus der Perspektive des römischen Rechts Beachtung.⁹⁵⁾

3. Ergebnis

Gaius betreibt also auch eine Form von Auslandsrechtskunde ohne dabei die dadurch gefundenen Ergebnisse mit dem römischen Recht zu vergleichen. Maßgeblich für seine Untersuchung bei diesen Quellen ist die Herstellung einer Rangordnung von römischem und peregrinem Recht. Gaius möchte die Rechtsverbindlichkeit der nach fremdem Recht geschaffenen Regeln im römischen Rechtskreis aufzeigen.

V. Kenntnisse fremden Rechts bei Gaius und den römischen Juristen im Allgemeinen

Gaius ging es letztlich um das römische Recht, auch wenn seine Kenntnisse fremden Rechts markant wirken. Diese Relativierung vorweggenommen, bleibt die Frage nach dem Ausnahmecharakter von Gaius im Bereich der Rechtsvergleichung.

Für *Honoré* sind die vielen Verweise bei Gaius derart auffällig, dass er ihn selbst als Peregrinen oder zumindest als in der Provinz lebenden Juristen einordnet.⁹⁶⁾ Gaius könnte bspw. Rechtslehrer in Beirut gewesen sein. *Honoré* geht davon aus, dass Gaius die Institutionen dort revidiert bzw. während eines Reiseaufenthaltes vor Ort fremdes Recht kennengelernt und später eingearbeitet hätte.⁹⁷⁾ *Honoré* äußert auch die Vermutung, dass im Werk des Gaius ein Einfluss

⁹³⁾ Besson, Fifty Years before the Antonine Constitution: Access to the Roman Citizenship and Exclusive Rights, in: Cecchet/Busetto (Hgg.), Citizens in the Graeco-Roman world (2017) 199-220, 202 Fn 18.

⁹⁴⁾ Sturm reiht die Quelle zu den Belegen, wonach die Römer kein Interesse am fremden Recht hatten und ihm keine Identität verliehen; Sturm, Ius gentium, in: FS Liebs (2011) 663 ff.

⁹⁵⁾ Majer, Privatrecht (2017) 36 Fn 221.

⁹⁶⁾ Als Indiz könnte nach *Honoré* gelten, dass Gaius als einziger Jurist das *edictum provinciale* kommentierte; *Honoré*, Gaius (1962) 79. Callistrat verfasste ebenfalls einen solchen Kommentar, wenn auch er als mutmaßlicher Provinzialjurist gilt; Liebs, Römische Provinzialjurisprudenz (2017) 338 f.

⁹⁷⁾ *Honoré*, Gaius (1962) 84 ff. Auch Liebs tendiert zu einer Annahme eines provinziellen Aufenthaltsorts des Gaius; Liebs, Römische Provinzialjurisprudenz (2017) 301 ff. Für die vorliegende Untersuchung ist die Frage nach der Art und Weise des Wissenserwerbs von fremdem Recht zentral. Dafür sind nicht sämtliche Argumente für und wider einer provinziellen Herkunft des Gaius relevant. Siehe dazu mwN die ausführliche Übersicht bei Liebs. Gegen einen Wohnort in der Provinz und den Gebrauch des Lehrbuchs für die Anwendung in Rom aufgrund des häufigen Vorkommens des *praetors* vgl. Wacke, Pseudonym, OIR 2008/12 (63-83) 74.

von Aristoteles sichtbar werde. Gaius sei durch rechtsvergleichende Arbeiten des Aristoteles inspiriert worden.⁹⁸⁾

Reisen bildet. Dennoch bestehen an der These, dass Gaius einen besonderen Einblick in fremdes Recht durch einen von Rom verschiedenen Aufenthaltsort erworben hätte, erhebliche Zweifel. Stellen wir die Kompetenzzuschreibung hinten an und fragen zuerst nach der Methode des Wissenserwerbs. Zwar trifft es zu, dass eine beliebte Reiseroute von Rom nach Beirut an Bithynien und an Galatien vorbeiführte,⁹⁹⁾ doch bleiben *Honorés* Aussagen spekulativ. An *Honorés* These ist vor allem zu bezweifeln, dass für die Kenntnis von fremdem Recht die persönliche Anwesenheit in den Provinzen erforderlich war. Wie konnten die römischen Juristen in Rom sonst Kenntnisse von fremden Rechtsordnungen einholen? Zum einen gab es Archive, in denen Dokumente über die Provinzen gesammelt wurden. Bspw hat Plinius der Jüngere als Statthalter von Bithynien Briefe an Trajan gesendet. Die Statthalter wandten sich in Zweifelsfällen an die Kaiser. Diese Dokumente wurden aufbewahrt.¹⁰⁰⁾ Außerdem hatte der seit 242 v. Chr. bestehende *praetor peregrinus* nicht nur aufgrund des internationalen Handelsraums am Mittelmeer häufigen Kontakt zu Nicht-Römern vor Gericht.¹⁰¹⁾ Sicherlich dürften die Parteien aus anderen Teilen des römischen Reichs ihren Standpunkt anhand ihres eigenen Rechts verdeutlicht haben. Teils fragt sich, ob bei zwei fremden Parteien deren Recht durch den *praetor peregrinus* zur Anwendung kam, wenn es ihm bekannt war.¹⁰²⁾ Es stellt sich weiter die Frage, ob seine im Prozess erlangten Kenntnisse festgehalten und archiviert wurden und ob die Rechtsstudenten unter dieser Zweckrichtung auch über fremdes Recht unterrichtet wurden. *Wagner* weist auf den umgekehrten Wissensfluss hin: Die peregrinen Studenten könnten in Rom Vorlesungen besucht haben, sodass es zu einem Austausch zwischen Dozent und Lernenden kam.¹⁰³⁾

Die klassischen römischen Juristen waren im gesamten römischen Reich auf Reisen und lernten unterschiedliche Provinzen kennen.¹⁰⁴⁾ In den außerjustinianischen Quellen finden wir bspw in den Attischen Nächten des Aulus Gellius ein Zitat des Juristen Aristonus, der vom ägyptischen Diebstahlsrecht berichtet; auch das Recht der Lakedämonier ist dort erwähnt (Gell. 11.18.16-17). Aristonus wird als Experte des Rechts und der forensischen Praxis beschrieben.¹⁰⁵⁾

⁹⁸⁾ *Honoré*, Gaius (1962) 107 f.

⁹⁹⁾ Vgl *Bürchner*, Galatia, in: RE (1897).

¹⁰⁰⁾ *Piattelli*, Concezioni giuridiche e metodi costruttivi dei giuristi orientali (1981)

60.

¹⁰¹⁾ *Chiusi*, Lo straniero, in: Maffi/Gagliardi (Hgg), I diritti degli altri in Grecia e a Roma (2011) 33 f; *Spengler*, Zum Menschenbild römischer Juristen, JZ 2011/66 (1021-1030) 1025.

¹⁰²⁾ *Wagner*, Rechtslehre (1978) 81 mit Hinweis auf Gai. III.134.

¹⁰³⁾ *Wagner*, Rechtslehre (1978) 248.

¹⁰⁴⁾ Für die sabinianische Rechtsschule vgl *Kodrebski*, Der Rechtsunterricht am Ausgang der Republik und zu Beginn des Principats, in: *Temporini/Haase* (Hgg), ANRW: Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung (1976/2.15) 192 f. Gaius gehörte ebenfalls der sabinianischen Rechtsschule an: *Diósy*, Gaius, der Rechtsgelehrte, in: *Temporini/Haase* (Hgg), ANRW (1976/2.15) 618.

¹⁰⁵⁾ *D'Ippolito*, Mantello A., I dubbi di Aristone (Ancona; Nuove ricerche, 1990), IVRA 1990/41 (183-187) 183.

Das Interesse der Römer am Recht der eroberten Provinzen zeigt möglicherweise eine Stelle des palästinischen Talmuds. In jT BQ IV 3.4b, 29-38 berichten die jüdischen Gelehrten von einer Kommission, die eingesetzt wurde, um das jüdische Recht zu untersuchen.¹⁰⁶⁾ Das Ergebnis der beiden eingesetzten Offiziere war, dass sie mit wenigen Regeln unzufrieden waren, dies aber nicht melden wollten.¹⁰⁷⁾ Die Überprüfung fand zur Zeit Domitians möglicherweise aus Anlass des ersten jüdischen Krieges statt.¹⁰⁸⁾

Die vielen Hinweise auf das Recht der Griechen auch innerhalb des *Corpus Iuris Civilis* lassen sich mit der Ausbildung der römischen Juristen in Griechenland erklären.¹⁰⁹⁾ Ebenfalls in den XII-Tafeln wurden Anspielungen auf das Recht der Griechen gemacht, so auch Gaius in seinem Kommentar zu den XII-Tafeln. Die Ulpianstelle D. 23.3.9.3 ‚*quae Galli peculium appellantur*‘ dürfte hingegen nicht als Hinweis auf das Recht der Gallier zu verstehen sein. Es handelt sich wohl um einen Übertragungsfehler.¹¹⁰⁾ Eine andere Funktion erfüllt der bloße Gebrauch griechischer Rechtsbegriffe. Die Zweisprachigkeit der römischen Juristen und die Verwendung griechischer Ausdrücke war ebenso geläufig, stellt aber keinen Rechtsvergleich im untersuchten Sinne dar.¹¹¹⁾

Es spricht also nicht viel dafür, dass Gaius eine exklusive Stellung durch Quellenarbeit vor Ort im Zentrum der fremden Rechtskultur erreicht hätte. Er schrieb auf, was bereits andere niedergelegt hatten, in didaktisch hervorragender Form.

VI. Zweck der Referenzen auf fremdes Recht: Unterrichtende Erzählkunst oder durchdachte Methode?

Gaius steht nicht nur ‚für Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung und Rechtsunterricht für Studierende und praktische Juristen‘,¹¹²⁾ sondern auch für

¹⁰⁶⁾ Talmud Yerushalmi, ed. *Krotoschin* (1866).

¹⁰⁷⁾ *Forster*, Ona'ah und laesio enormis: Preisgrenzen im talmudischen und römischen Kaufrecht (2018) 11 f.

¹⁰⁸⁾ *Chajes*, Les juges juifs en Palestine, REJ 1899/19 (39-52) 41.

¹⁰⁹⁾ *Goria*, Osservazioni, in: FS Romano (1981) 214 f Fn 2.

¹¹⁰⁾ *Platschek*, Das Nebengut der Ehefrau und D. 23.3.9.3 (Ulp. 31 Sab.): *quae Gaii peculium appellantur*, QL 2015/5 (125-138) 138. Zustimmung: *Babusiaux*, Quod Graeci ... vocant – Emblematischer Codewechsel in den Juristenschriften, in: *Hallebeek/Schermaier/Fiori/Metzger/Coriat* (Hgg), Inter cives necnon peregrinos (2014) 35-59, 55.

¹¹¹⁾ Detaillierte Untersuchung bei *Babusiaux*, Quod Graeci, in: *Hallebeek/Schermaier et al.* (Hgg), Inter cives (2014) 35 ff Fn 85. Rechtsbegriffe und griechische Synonyme werden bei der Schilderung provinzieller Sachverhalte verwendet und dienen einer genaueren Beschreibung des Geschehens (Seiten 50 und 52). Speziell zu Gaius das Beispiel auf Seite 54: Gai. (10 ad ed. prov.) D. 19.2.25.6. Darin erwähnt Gaius neben *vis maior* auch den gleichbedeutenden griechischen Begriff *θεοῦ βίαν*. Dabei handelt es sich mit *Babusiaux* aber weniger um eine Rückführung auf die griechische Rechtsanschauung als um eine eigenständige terminologische Ausdeutung des lateinischen Begriffs (Seite 55). Ebenso wenig findet sich in Ulp. (11 ad ed.) D. 50.16.19 eine Referenz auf griechisches Recht, sondern nur die Verwendung eines griechischen Synonyms (Seite 56f). Außerdem vgl *Masi Doria*, Modelli giuridici, prassi di scambio e medium linguistico: un itinerario dell'espansionismo romano (2012) 73 ff.

¹¹²⁾ *Pineles*, Ziel, GAU 1907/1 (1-3) 1.

Rechtskritik (*Nörr*). Genannt wurde die *tutela mulierum*. Als sie nicht mehr in Gebrauch war, setzte Gaius seine Kritik an, soweit es eben in einer lehrbuchmäßigen Darstellung römischen Rechts nützlich erschien, aber nicht darüber hinaus. Seine Einwände drängen nicht nach praktischer Konsequenz.¹¹³⁾ Von bereitliegenden Lösungen fremder Rechtsordnungen zeigt sich Gaius unbeeindruckt. Auch wenn es Gaius nicht um inhaltlich bessere Lösungen ging, wertungsfrei betrieb er seine Arbeit nicht.¹¹⁴⁾ In einer solchen Annahme würde auch das Selbstverständnis traditionsbewusster bzw. normtreuer römischer Juristen unterschlagen. Dennoch scheint Gaius vielmehr auf die Form der Darstellung römischen Rechts Wert gelegt zu haben. Mit außerrömischen Abweichungen, die Gaius im Rahmen seiner Rechtsvergleichung mitunter zu kontradiktorischen Alternativen zuzuspitzen wusste, konnte er die vielschichtige Welt des römischen Rechts einfacher erklären.

Als Fazit überzeugt es nicht, wenn man von Offenheit für andere Erklärungsansätze¹¹⁵⁾ bei Gaius ausgeht, allein weil er fremdes Recht in seine Begründungen einbaute. *Wagner* und *Wacke* gelangen zu der Auffassung, dass die rechtsvergleichenden Hinweise im Werk des Gaius einem wissenschaftlichen Impetus entspringen, der letztlich didaktischen Zwecken diene.¹¹⁶⁾ Zumindest eine diskursive Öffnung ist zu sehen – Ansätze für eine Gesprächskultur, die auch später nicht selbstverständlich wurden.

Die Bemerkungen des Gaius im Rahmen eines Kurzlehrbuchs könnten Studenten, selbst vom Autor unverhofft, zu weiterführender Kritik angeregt und ihnen Raum für inhaltliche Diskussionen gegeben haben. Im Vordergrund steht aber die Schärfung des Verständnisses durch exemplarische Diskurse zu Sachfragen und somit die Informationsvermittlung hinsichtlich des römischen Rechts. Eine möglicherweise rechtsinhaltsbestimmende Funktion des Rechtsvergleichs tritt hinter diesem Zweck zurück. Lehrbuchtexte dürfen auch nicht mit zu hohen Erwartungen überfrachtet werden. Gaius bindet die rechtsvergleichenden Verweise auf das Recht der Galater und die *Lex Bithynorum* vielmehr assoziativ ein. Als Lehrbuchautor lässt er seine Kenntnisse des fremden Rechts einfließen, um die Aufmerksamkeit seiner Leser auf die Eigenheiten des römischen Rechts zu lenken. Dieses Inbeziehungsetzen von Positionen betrifft zuerst die Form der Darstellung. Wie er zu seinen eigentlichen Konklusionen, seiner Auswahl der Gegenstände, Beispiele und Rechtsaussagen gelangt, legt Gaius dabei nicht offen. Denn Rechtsfindung und Begründung sind zweierlei.¹¹⁷⁾

¹¹³⁾ *Nörr*, Rechtskritik (1974) 102. Ihre Abschaffung fordert er dennoch nicht. *Wacke* erklärt das Fehlen dieser politischen Forderung damit, dass es Gaius schon an den Verbindungen zu den politischen Kräften gemangelt hätte, womit er seiner Forderung hätte Nachdruck verleihen können; *Wacke*, Pseudonym, OIR 2008/12 (63-83) 75 ff.

¹¹⁴⁾ Nach *Voci* legt Gaius nicht seine eigenen Gedanken dar; *Voci*, Storia della patria potestas, IVRA 1980/31 (37-100) 97 Fn 42.

¹¹⁵⁾ *Lantella*, Gaio (1981) 68.

¹¹⁶⁾ *Wacke*, Pseudonym, OIR 2008/12 (63-83) 75; *Wagner*, Rechtslehre (1978) 247 Fn 1.

¹¹⁷⁾ Zum Begriff Rechtsfindung siehe bspw *Esser*, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts (1990) 107.

Bibliographie

Quellen

Gaius Institutiones, ed. *Manthe* (2004)

Marcus Tullius Cicero: Scripta quae manserunt omnia, Fasc. 3, De oratore, ed. *Kumaniecki* (1995)

Ciceros drei Bücher vom Redner. Übersetzt und erklärt von Dr. *Raphael Kühner*, II (1873)
Über den Redner/ De Oratore, Lateinisch – Deutsch, ed. v. *Nüßlein* (2013)

Knütel/Kupisch/Lohsse/Rüfner (Hgg), Corpus Iuris Civilis: Text und Übersetzung I (2013)

Talmud Yerushalmi, ed. *Krotoschin* (1866)

Literatur

Albertario, Elementi postgaiani nelle istituzioni di Gaio, Rendiconti del Reale Istituto lombardo di scienze e lettere 1926/59 (3-15)

Babusiaux, Papinians Quaestiones. Zur rhetorischen Methode eines spätklassischen Juristen (2011)

Babusiaux, Quod Graeci ... vocant – Emblematischer Codewechsel in den Juristenschriften, in: *Hallebeek/Schermaier/Fiori/Metzger/Coriat* (Hgg), Inter cives necnon peregrinos (2014) 35-59

Besson, Fifty Years before the Antonine Constitution: Access to the Roman Citizenship and Exclusive Rights, in: *Cecchet* (Hg), Citizens in the Graeco-Roman world (2017) 199-220

Brandis, Bithynia, in: *Wissowa/Pauly* (Hgg), Pauly's Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft Bd. 3.1 (1897) Sp. 507-539

Bürchner, Galatia 1, in: *Wissowa/Pauly* (Hgg), Pauly's Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft Bd. 7.1 (1897) Sp. 519-534

Castello, Nota su I.1.9 de patria potestate I.1.10 de nuptiis e D. 23.2.1., in: *Bianchini* (Hg), Diritto e società nel mondo romano; I. Atti di un incontro di studio, Pavia, 21 aprile 1988 (1988) 158-179

Chajes, Les juges juifs en Palestine, Revue des études juives 1899/19 (39-52)

Chiusi, Lo straniero come compartecipe dell'esperienza giuridica. A proposito dello stato giuridico dello straniero a Roma, in: *Maffi/Gagliardi* (Hgg), I diritti degli altri in Grecia e a Roma (2011) 30-44

Corbino, La risalenza dell'emptio-venditio consensuale e i suoi rapporti con la mancipatio, IVRA 2016/64 (9-100)

David/Nelson, Gai Institutionum commentarii IV (1960)

Diósdí, Gaius, der Rechtsgelehrte, in: *Temporini/Haase* (Hgg), Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung (1976) 605-631

D'Ippolito, Mantello A.: I dubbi di Aristone (Ancona, Nuove ricerche, 1990) VI+131, IVRA 1990/41 (183-187)

Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts. Rechtsvergleichende Beiträge zur Rechtsquellen- und Interpretationslehre⁴ (1990)

Forster, Ona'ah und laesio enormis. Preisgrenzen im talmudischen und römischen Kaufrecht (2018)

Forster, Zur Methode des Rechtsvergleichs in der Rechtswissenschaft – On the Methods for Comparative Law Research in Legal Studies, Ancilla Iuris (anci.ch) 2018 (98-109)

De Francisci, Sintesi storica del diritto romano (1948)

Gardner, Frauen im antiken Rom (1995)

Giltaij, Greek Philosophy and Classical Roman Law, in: *Ando/du Plessis/Tuori* (Hgg), Oxford Handbook of Roman Law and Society (2016) 188-199

- Goria, Osservazioni sulle prospettive comparatistiche nelle Istituzioni di Gaio, in: Il modello di Gaio nella formazione del giurista. Atti del convegno Torinese, 4-5 maggio 1978 in onore del prof. Silvio Romano (1981) 211-324
- Gröschler, Die tabellae-Urkunden aus den pompejanischen und herkulanensischen Urkundenfunden (1997)
- Härke, Juristenmethode in Rom, in: *Riesenhuber* (Hg), Europäische Methodenlehre³ (2015) 7-21
- Höbenreich/Rizzelli, Scylla – Fragmente einer juristischen Geschichte der Frauen im antiken Rom (2003)
- Honoré, Gaius (1962)
- Johannsen, Das Privatrecht der griechischen Urkunden vom mittleren Euphrat (2017)
- Jakab, Chirographum in Theorie und Praxis, in: *Muscheler* (Hg), Römische Jurisprudenz – Dogmatik, Überlieferung, Rezeption. Festschrift für Detlef Liebs zum 75. Geburtstag (2011) 275-292;
- Johannsen, Das Privatrecht der griechischen Urkunden vom mittleren Euphrat (2017)
- Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht²¹ (2017)
- Kaser, Das römische Privatrecht² (1971)
- Kaser, Zur Methode der römischen Rechtsfindung (1962)
- Kaser, Zur Methodologie der römischen Rechtsquellen-Forschung (1972)
- Kniep, Gai. Institutionum: Commentarius Primus (1911)
- Kodrebski, Der Rechtsunterricht am Ausgang der Republik und zu Beginn des Principats, in: *Temporini/Haase* (Hgg), Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung (1976) 177-199
- Kunkel, Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen² (1967)
- Lamberti, „Mulieres“ e vicende processuali fra repubblica e principato: ruoli attivi e „presenze silenziose“, INDEX 2012/40 (244-256)
- Lamberti, Ricchezza e patrimoni femminili in Apuleio, in: *Urso* (Hg), Moneta mercanti banchieri (2002) 301-310
- Lantella, Le istituzioni di Gaio come modello pragmatico, in: Il modello di Gaio nella formazione del giurista. Atti del convegno Torinese, 4-5 maggio 1978 in onore del Prof. Silvio Romano (1981) 27-87
- Liebs, Römische Provinzialjurisprudenz (2017), abrufbar unter <https://freidok.uni-freiburg.de/data/12133>
- Majer, Das römische internationale Privatrecht (2017)
- Mancinetti, La naturalis ratio e la critica degli ordinamenti particolari in Gaio. La nulla pretiosa ratio dei Romani e la lex dei Bitini in tema di tutela mulierum, in: *Mantovani/Schiavone* (Hgg), Testi e problemi del giusnaturalismo romano (2007) 475-495
- Manthe, Briguglio F., Il Codice Veronese in trasparenza. Genesi e trasformazione del testo delle Istituzioni di Gaio, Bologna, 2012, IVRA 2016/64 (401-413)
- Martini, Gaio e i „Peregrini“, StSen 1973/85 (273-282)
- Masi Doria, Modelli giuridici, prassi di scambio e medium linguistico: un itinerario dell'espansionismo romano (2012)
- Mayer-Maly, Das ius gentium bei den späteren Klassikern, IVRA 1983/34 (91-102)
- Nelson/David, Überlieferung, Aufbau und Stil von Gai Institutiones (1981)
- Nelson/Manthe, Gai. Institutiones III 1-87 (1992)
- Nörr, Rechtskritik in der römischen Antike (1974)
- Piatelli, Costruzioni giuridiche e metodi costruttivi dei giuristi orientali (1981)
- Pineles, Unser Ziel, Gaius 1907/1 (1-3)
- Pineles, Urteile über die „Gaius“-Zeitschrift für Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung, Gaius 1907/1 (1-4)

- Platschek, Logische Formalisierung und juristische Textkritik am Beispiel D. 34.5.13(14).2-3 (Iul. sing. amb.), *per litteras*
- Platschek, Das Nebengut der Ehefrau und D. 23.3.9.3 (Ulp. 31 Sab.): quae Gaiae peculium appellantur, *Quaderni Lupiensi* 2015/5 (125-138)
- Quadrato, D. 1.2.1: Gaio fra storia e retorica, *Legal Roots* 2015/4 (227-241)
- Quadrato, La Persona in Gaio: Il problema dello schiavo, *IVRA* 1986/37 (1-33)
- Reimann, The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century, *The American Journal of Comparative Law* 2002/50 (671-700)
- Rotondi, *Leges publicae populi romani*. Elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani; estratto dalla *Enciclopedia Giuridica Italiana*³ (1990)
- Saredo, Saggio sulla storia del Diritto internazionale privato (1873)
- Schönbauer, Studien zum Personalitätsprinzip im antiken Rechte, *SZ* 1929/49 (386-403)
- Schulz, Prinzipien des römischen Rechts. Vorlesungen (1934)
- Sirks, Chirographs: negotiable instruments? *SZ* 2016/133 (265-285)
- Spengler, Zum Menschenbild der römischen Juristen, *JuristenZeitung* 2011/66 (1021-1030)
- Stein, The Development of the Notion of *Naturalis Ratio*, in: Watson (Hg), *Daube noster* (1974) 305-316
- Sturm, Origine et évolution de la mancipation. Synthèse rétrospective de l'enseignement de Philippe Meylan, in: Sturm (Hg), *Mélanges Paul Piotet. Recueil de travaux offerts à M. Paul Piotet, Professeur à l'Université de Lausanne* (1990) 567-587
- Sturm, Ius gentium. Imperialistische Schönfärberei römischer Juristen, in: Muscheler (Hg), *Römische Jurisprudenz – Dogmatik, Überlieferung, Rezeption. Festschrift für Detlef Liebs zum 75. Geburtstag* (2011) 663-669
- Torrent, La exceptio del edicto de Bíbulo para Siria del 51 a.C., *IVRA* 2015/63
- Vacca, Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano (1976)
- Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*⁴ (1974)
- Voci, Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano, *IVRA* 1980/31 (37-100)
- Wacke, War 'Gaius' das männliche Pseudonym einer Juristin? Zur Stellung römischer Frauen in Recht und Justiz, *OIR* 2008/12 (63-83)
- Wagner, Studien zur allgemeinen Rechtslehre des Gaius (1978)
- Wesel, Rhetorische Statutslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen (1967)
- Wenger, *Die Quellen des römischen Rechts* (1953)
- Winkel, Einige Bemerkungen über ius naturale und ius gentium, in: Schermaier (Hg), *Ars boni et aequi. Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag* (1993) 443-449
- Winkel, Ist die Bedeutung der gaianischen *naturalis ratio* von der Zeit abhängig?, in: *Avenarius/Meyer-Pritzl et al. (Hgg), Ars iuris: Festschrift für Okko Behrends zum 70. Geburtstag* (2009) 603-609
- Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung: Auf dem Gebiete des Privatrechts³ (1996)