

**Das Römische Recht – eine sinnvolle, in Auguralreligion und hellenistischen Philosophien wurzelnde Rechtswissenschaft?**

# Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen



Neue Folge



## Band 53

# **Das Römische Recht – eine sinnvolle, in Auguralreligion und hellenistischen Philosophien wurzelnde Rechtswissenschaft?**

---

Forschungen von Okko Behrends in Vorträgen und Repliken revisited

Symposion zu Ehren von Okko Behrends  
am 31. Mai und 1. Juni 2019  
im Sitzungsraum der Akademie der Wissenschaften zu  
Göttingen in der Aula der Universität Göttingen

Veranstalter und Organisatoren:  
Cosima Möller, Martin Avenarius, Rudolf Meyer-Pritzl

**DE GRUYTER**  
AKADEMIE FORSCHUNG

Förderer: Akademie der Wissenschaften zu Göttingen, Juristische Fakultät und Institut für Grundlagen des Rechts der Georg-August-Universität Göttingen, Strohmeier-Stiftung Göttingen



AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN ZU GÖTTINGEN



Juristische Fakultät der Georg-  
August-Universität Göttingen

Akademie der Wissenschaften  
zu Göttingen

Fachbereich Rechtswissenschaft  
der Freien Universität Berlin

Vorgestellt durch Rundschreiben vom 06.10.2020.

ISBN 978-3-11-071645-0

e-ISBN (PDF) 978-3-11-071659-7

e-ISBN (EPUB) 978-3-11-071666-5

**Library of Congress Control Number: 2020948089**

**Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

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

© 2020 Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston

Satz: Michael Peschke, Berlin

Druck und Bindung: CPI books GmbH, Leck

[www.degruyter.com](http://www.degruyter.com)

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort der Herausgeber — IX

Rudolf Meyer-Pritzl

**Begrüßung und Einleitung — 1**

Spuren der Prägung des römischen Rechts durch seine Anfänge

Cosimo Cascione

***Civitas, libertas* und die Grundlagen des römischen Rechts — 9**

J. Michael Rainer

**Fragen zu *Civitas, libertas* und die Grundlagen des Römischen Rechts — 20**

Ciceros Rolle für das Bild vom römischen Recht

Luigi Labruna

**Okko, der große ‚Ciceronianer‘ — 31**

Ernst Baltrusch

***Recta ratio* und *varietas opinionum*: Cicero, Carneades und die Gerechtigkeit — 34**

Melanie Möller

**Mensch und Recht im Bannkreis der Ciceronischen *varietas opinionum* — 48**

Kontroversen der kaiserzeitlichen Rechtsschulen und ihre Grundlagen

Sebastian Lohsse

***Est tamen etiam media sententia***

Vorklassische Lösungen und ihr klassisches Schicksal – eine Betrachtung am Beispiel der Verbindungslehren — 57

Laurens Winkel

**Diskussionsbeitrag zum Thema „Kontroversen der kaiserzeitlichen Rechtsschulen und ihre Grundlagen“ — 66**

## Justinians Verhältnis zur Überlieferung des römischen Rechts

Constantin Willems

***Quod certatum est apud veteres, nos decidimus*: Justinian als Jurist — 71**

Cosima Möller

**Diskussionsbeitrag zum Vortrag von Constantin Willems, *Quod certatum est apud veteres, nos decidimus*: Justinian als Jurist — 88**

Antworten von Okko Behrends revisited auf die Beiträge zum Symposium „Römisches Recht – Entwicklungsgeschichte, Methodik und Nachwirken“

**Vorbemerkung mit dem Versuch einer Vergewisserung über den gemeinsamen Nenner seiner Bemühungen um das Recht — 95**

### **Antworten auf die Revisitationen — 102**

- 1 Die frühe Zeit: Cosimo Cascione und J. Michael Rainer — **102**
- 2 Die Rehabilitation Ciceros: Ernst Baltrusch und Melanie Möller — **105**
- 3 Die Mittelmeinungen der kaiserzeitlichen Rechtsschulen: Sebastian Lohsse und Laurens Winkel — **108**
- 4 Der Juristenkaiser Justinian: Constantin Willems und Cosima Möller — **111**

### **Zwei vertiefende Abhandlungen zu den Beiträgen von Lohsse und Winkel — 120**

- Species und Qualitas. Die zwei Zuordnungselemente der körperlichen Dinge am Beispiel der ergänzenden Anfügung — **120**
- Servius' Tat – eine kopernikanische Wende? — **150**

**Bibliographie — 183**

**Teilnehmerliste — 199**

**Register — 201**

- Stichwortregister — **203**
- Quellenregister — **207**





# Vorwort der Herausgeber

Der vorliegende Band verdankt Gestalt und Gehalt besonderen Umständen, die kurz erläutert seien. Die Frage, ob man in den Quellen des römischen Rechts einer kohärent argumentierenden, um begriffliche Klarheit bemühten Rechtswissenschaft begegnet, wurde in der letzten großen, allgemein anerkannten Deutung des römischen Rechts, der Interpolationistik, mit Entschiedenheit verneint. Die Größe der römischen Juristen wurde in ihrer ihrem Judiz folgenden Entscheidungskunst gesehen, d.h. in ihrer Fähigkeit, intuitiv das Richtige zu erkennen. Begriffe, die auf das Gegenteil deuteten, wurden methodisch für interpoliert erklärt.

Die Forschungen von Okko Behrends, die in dem diesem Band angefügten Schriftenverzeichnis umfassend nachgewiesen sind, verfolgen dagegen seit langem das Ziel, die vor der Interpolationistik unumstritten herrschende Meinung, die im römischen Recht ein unübertroffenes Vorbild an Wissenschaftlichkeit verehrte, zu rehabilitieren und sie zugleich, was bisher fehlte, auf historische Gründe zurückzuführen, nämlich einerseits auf die Dauerwirkung der Rom seit seinen Anfängen prägenden, auf die Gewährleistung des Rechtsfriedens gerichteten Auguralreligion, andererseits auf die Rezeption der Rechtslehren zweier hellenistischer Philosophien, erst der Stoa, dann der skeptischen, durch die Pflege der Rhetorik profilierten Akademie des Philon von Larissa.

Sinn und Zweck der Tagung, der ihrer Konzeption von ihrer Initiatorin Cosima Möller eingegeben worden war und der jetzt auf den nachfolgenden Seiten in seinen Ergebnissen ablesbar ist, antworteten auf diese Lage. Aus Anlass des achtzigsten Geburtstags von Okko Behrends sollte – nicht an dem Tag selber, dem 27. Februar 2019, sondern, wie es das römische Recht ermöglicht, an den gleichen Geist aufnehmenden dies utiles, dem 31. Mai und 1. Juni 2019 –, in den gastlichen Räumen der Göttinger Akademie der Wissenschaften in möglichst repräsentativer Weise erkundet werden, wie die Arbeitsergebnisse des Jubilars gegenwärtig beurteilt werden, und zwar in Form eines revisiting seiner Arbeiten durch einen weit gespannten, internationalen und generationenübergreifenden Kreis von Forscherpersönlichkeiten der römischen Rechts- und der allgemeinen antiken Geschichte. Zugleich sollte dem Jubilar Gelegenheit zu einer Stellungnahme gegeben werden, wohl wissend, dass er seine Arbeitsergebnisse nicht als etwas für ihn Abgeschlossenes und hinter sich Gelassenes betrachtet, zu dem er nur noch einmal in Form kurzer Besuche zurückkehren würde, sondern als Forschungsthemen, die ihn, da für ihn immer weiter fortschreitender Klärung fähig und bedürftig, nie losgelassen haben und noch immer erfüllen.

Erreicht wurde dieses Ziel der Tagung mit Hilfe von acht zur Diskussion gestellten Referaten und vorbereiteten Korreferaten zu aussagekräftigen Themen der vier Prägezeiten des römischen Rechts. Der auf die in die Gründungsphase zurückweisende, im stolzen, auf eine Rechtsstellung verweisenden *civis Romanus sum!* normativ gebliebenen Geschichte des Bürgerrechts folgte eine Würdigung Ciceros unter dem Gesichtspunkt seiner Rolle als des mit Abstand wichtigsten Zeugen, der für die

Rezeption der beiden für das römische Recht grundlegend gewordenen Philosophien angeführt werden kann. Für die Kaiserzeit schloss sich zunächst die Analyse des Phänomens der auf Schulkontroversen reagierenden Mittelmeinungen sinnvoll an, da deren Auftreten darauf deutet, dass sich in den mit dem Prinzipat des Augustus erscheinenden beiden Rechtsschulen die beiden philosophischen Richtungen in einer nach Ausgleich rufenden Weise fortgesetzt haben. Auch das letzte Thema wahrte den Zusammenhang: Es galt Justinian und seiner ihn zum „Juristenkaiser“ machenden Fähigkeit, die in den Quellen stehengebliebenen Schulkontroversen für seine auf Widerspruchsfreiheit gerichtete Kodifikation sachkundig zu entscheiden.

Am Ende ergab sich in der Tat ein Gesamtbild, das angesichts der Zahl und des Ranges der Teilnehmer als eine Art repräsentativer Momentaufnahme des gegenwärtigen Meinungsstandes betrachtet werden kann.

Hinsichtlich der Wissenschaftlichkeit des römischen Rechts herrschte schließlich weitgehend Konsens. Dass die Gründungsphase als Berechtigungssystem des freien Bürgers das Vindikationsmodell überliefert, dass Cicero für die Rechtsgeschichte ein höchst ernst zu nehmender Zeuge ist, dass die beiden Schulen in ihren Lehren grundverschiedene Sichtweisen vertreten und dass Justinian deren letzte Differenzen zugunsten einer systematisch gedachten Rechtsordnung beseitigen wollte, wurde von allen in seiner ganzen Bedeutung anerkannt. Auch hinsichtlich der beiden hellenistischen Philosophien, die das bisher in jeder Deutung als Einheit empfundene römische Recht für die Rekonstruktion seiner inneren Geschichte in zwei grundverschiedene Systeme aufzuteilen gebietet, hatten die Beiträge der drei letzten Abteilungen unter den Symposiasten viel Aufgeschlossenheit erzeugt, die sich zum Teil in Zustimmung äußerte, zum Teil weitere Klärungen forderte. In zwei Fällen war der Klärungsbedarf so grundsätzlich, dass sich der Jubilar nicht wie sonst auf eine Stellungnahme beschränkte, sondern zu beiden selbstständige Studien vorlegte. Die erste gilt dem Ursprung des Identität verleihenden Qualitativen in einer Mittelmeinung: Ist es ein Beitrag der Stoa, deren Providenz die Gegenstände der Dingwelt von innen mit Sinn erfüllt, oder einer der Skepsis, die grundsätzlich deren sich dem Menschen zeigende Außenseite entscheiden lässt? Die zweite ging auf die Frage ein, in welcher Weise die Skepsis die Stoa in der Rechtslehre abgelöst hat: War es ein destruktives Verwerfen der Vorgängerin, das alle Beziehungen abbrach, oder ein achtungsvolles, durch sichtbar gehaltene Unterschiede literarische Kontinuität wahrendes Herausarbeiten des Neuen?

Die beiden Tage waren durch schönstes Frühlingswetter begünstigt, was dem geselligen Begleitprogramm in besonderer Weise zugutekam. Am Abend des ersten Tages hatte der Jubilar mit seiner Ehefrau Helge Behrends die Teilnehmer in sein Haus gebeten, das von seinem oberen Garten einen Blick über das weite Leinetal gewährt. Der Abschlussabend führte dann im Rahmen einer Exkursion an die Weser zu einem – mit der Kopie einer Speisekarte von 1874 ein wenig Jhering nachahmenden – „Diner en l’honneur de l’Esprit du Droit Romain“ im Rokokosaal des am gerade neu gefluteten Hafenbeckens der Huguenottenstadt Karlshafen gelegenen, der Göttinger Universität vielfach verbundenen Hotel Schwan. Es war denn auch in der Tat – die an

jenem Abend gesprochenen Worte bezeugten es – die von allen geteilte Verehrung des großen, noch vielverheißenden Forschungsgegenstandes Römisches Recht, dessen sich jetzt in so vielen Kontroversen abzeichnende „dialogische“ Offenheit ihm ersichtlich keinen Eintrag getan hat, die dem Symposium eine über alle alten und neuen Meinungsverschiedenheiten hinweg fruchtbare und diskussionsbereite Atmosphäre verliehen hat. Von ihr getragen hat der Jubilar denn auch an jenem Abend alle in zehn Jahren an gleichem Ort erneut zu einem entsprechenden Diner eingeladen, natürlich *sub conditione generali Jacobaea*, was uns ein kurzes Gedenken erlaubt.

Rolf Knütel (23.12.1939 – 25.9.2019), der als jemand, der am Ende des gleichen Jahres seinen achtzigsten Geburtstag gefeiert hätte, die Sitzungsleitung des ersten Themas des Symposiums übernommen hatte, musste seine Teilnahme absagen. Durch sein Werk, nicht zuletzt durch die von ihm geprägte, viele Romanisten zur Mitarbeit heranziehende, neue Übersetzung des *Corpus Iuris Civilis*, und sein den allermeisten Teilnehmern bekanntes Wesen hatte er auch als Abwesender seinen Anteil daran, dass sich jene den „Geist des römischen Rechts“ verehrende Atmosphäre in zukunfts-fähiger Weise bilden konnte.

Abschließend gilt es Dank zu sagen: Die Göttinger Akademie der Wissenschaften hat das dem wissenschaftlichen Werk ihres langjährigen Mitglieds geltende Symposium und die Drucklegung seiner Ergebnisse entscheidend gefördert. Ihr, ihrem Mitarbeiterstab und insofern an erster Stelle ihrer damaligen Generalsekretärin Dr. Angelika Schade haben wir daher in erster Linie zu danken. Für weitere Förderung gilt unser Dank der Göttinger Juristenfakultät, dem Göttinger Institut für Grundlagen des Rechts sowie der Strohmeier-Stiftung, die im Rahmen ihres Satzungszweckes der Förderung des rechtshistorischen Nachwuchses einen Beitrag geleistet hat.

Ein besonderer persönlicher Dank gilt unserer Kollegin Eva Schumann, die uns vielfältige Unterstützung hat zuteilwerden lassen und ihrer Sekretärin, Frau Petra Wienands, für die umsichtige Vor- und Nachbereitung des Symposiums. Für die Vorbereitung der Druckfassung des Bandes gebührt Dank und Anerkennung Frau Hendrike Diesselhorst, wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Freien Universität Berlin, und Herrn Caspar Manntz, wissenschaftlicher Mitarbeiter ebendort.

Dem aufmerksamen Leser wird nicht entgangen sein, dass das Vorwort nicht nur mit dem Jubilar abgestimmt ist, sondern wir ihm auch zu einem guten Teil das Wort überlassen haben. Wer könnte in die Forschungsergebnisse, die nach ihren Grundannahmen und Einzelthesen Gegenstand der kritischen Überprüfung durch die auf den folgenden Seiten dokumentierten Beiträge sind, besser einführen als ihr an ihnen, wie seine Entgegnungen und die beiden jeweils um vertiefte Klärung aufgeworfener Fragen bemühten Abhandlungen zeigen, intensiv fortarbeitender Urheber?

Berlin, Köln und Kiel, im Juni 2020

Cosima Möller

Martin Avenarius

Rudolf Meyer-Pritzl



Rudolf Meyer-Pritzl

## Begrüßung und Einleitung

Lieber Herr Behrends!

Sehr geehrter Herr Vizepräsident der Akademie der Wissenschaften Laut!

Sehr geehrte, liebe Kolleginnen und Kollegen, Weggefährten und Freunde von Okko Behrends!

Ganz herzlich möchte ich Sie – auch im Namen von Cosima Möller, Eva Schumann und Martin Avenarius – zu unserem Symposium zu Ehren von Okko Behrends begrüßen!

Sie sind aus Seoul und Neapel, aus Rom und Rotterdam, aus Barcelona und Salzburg, aus Hamburg und Freiburg, aus Trier und Berlin, aus Bonn und Münster, aus Hannover und – natürlich auch – aus Göttingen hierher in den Sitzungsraum der Akademie der Wissenschaften gekommen, um Okko Behrends zu ehren und sein Werk zu würdigen. Zusammenkommen – *convenire*, das heißt, wie wir wissen, dass man von unterschiedlichen Orten oder Ausgangspunkten – *ex diversis animi motibus* – zu einer *conventio* gelangt, deren Kern ein Konsens ist.<sup>1</sup> Und dieser Konsens besteht heute zuerst darin, dass wir Ihnen, lieber Okko Behrends, als einem unermüdlichen, höchst engagierten, innovativen und originellen Romanisten danken und dass wir Ihnen als Kollegen und als Schüler unsere hohe Wertschätzung zum Ausdruck bringen möchten. Der Konsens bezieht sich auch darauf, dass die Thesen, die Sie seit nun schon fast einem halben Jahrhundert entwickelt und immer weiter entfaltet, begründet und vertieft haben, es lohnen, intensiv über sie zu diskutieren. Kennzeichen Ihrer Forschungen zum Römischen Recht und seinem Fortwirken ist es, dass sie mit einigen konventionellen Sichtweisen gebrochen haben und uns so neue Blicke auf die Quellen ermöglichen. Gegenstand des Symposiums ist eine eingehende Erörterung dieser Neuausrichtung der Romanistik – und es sind sicherlich lebhaft Debatten zu erwarten. Auch insofern gilt: *ex diversis animi motibus*.

Es passt sehr gut, dass uns im Sitzungszimmer der Akademie der Wissenschaften mit dem Vizepräsidenten und Vorsitzenden der Geistes- und Gesellschaftswissenschaftlichen Klasse Jens Peter Laut ein Orientalist begrüßt hat. Denn das Institut für Römisches und Gemeines Recht befand sich ein halbes Jahrhundert lang im Michaelishaus in der Prinzenstraße, benannt nach Johann David Michaelis (1717–1791), der gerade auch als Orientalist bekannt geworden ist.<sup>2</sup> Und das Michaelishaus beherbergte neben dem Institut für Römisches und Gemeines Recht die Seminare für Arabistik, Iranistik, Keilschriftforschung, Vorderasiatische Archäologie, Ägyptologie

---

<sup>1</sup> D. 2,14,3 (Ulpianus libro quarto ad edictum).

<sup>2</sup> Marit Borcherting/Marion Wiebel, Das Michaelishaus in Göttingen – Geschichte, Gelehrte, Gegenwart, Göttingen 2007; Okko Behrends, Franz Wieacker und das Michaelishaus, Index 26 (2008), S. 13–19.

und Koptologie. Nicht nur wegen dieser interdisziplinären Verbindungen war das traditionsreiche Gebäude ein überaus inspirierender wissenschaftlicher Mikrokosmos, der seinesgleichen suchte und sucht. Für diejenigen, die das Institut nicht mehr kennenlernen durften, seien hier nur einige Stichworte genannt: Zu den Gästen, die Michaelis in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts in seinem Haus begrüßte, gehörten Johann Wolfgang von Goethe, Benjamin Franklin und Gotthold Ephraim Lessing. Der junge Adolf Knigge, Verfasser der Schrift „Über den Umgang mit Menschen“, wohnte als Jura-Student einige Zeit in dem Gebäude. In dem Haus wuchs Michaelis' Tochter Caroline, die später mit Schlegel, danach mit Schelling verheiratet war, auf. Am 25. August 1787 fand im Michaelishaus die erste Promotion einer Frau – Dorothea Schlözer – zum Dr. phil. und überhaupt erst die zweite Promotion einer Frau in Deutschland statt.

Vielleicht können wir den besonderen Geist des Michaelishauses heute und morgen noch einmal auferstehen lassen. Denn dies war der Raum, in dem Sie, lieber Herr Behrends, Ihren neuen Forschungsansatz zum Römischen Recht entwickelten. Sie haben jahrzehntelang das Institut geprägt, und es war in dieser Zeit ein Leuchtturm mit internationaler Strahlkraft, der Studenten, Doktoranden und Gastwissenschaftler aus aller Welt anzog. Sie haben in Ihren Lehrveranstaltungen darauf hingewiesen, dass Rechtsgeschichte die Leistungen der menschlichen Kompetenz, das Zusammenleben rechtlich zu organisieren, im Erfahrungsraum der Geschichte erforscht.<sup>3</sup> Das Institut war ein Ort, in dem Rechtsgeschichte erlebbar und Rechtswissenschaft gelebt wurde. Die Beschäftigung mit dem Recht war nicht bloßes Handwerk, vielmehr konnte man die Rechtswissenschaft als eine *ars iuris* erfahren.<sup>4</sup> Dies galt vor allem für Ihre Digestenexegesen und Seminare.<sup>5</sup> Ich denke etwa an die romanistischen Seminare über die *bona fides*, die Topik, die Freirechtsbewegung, über Römisches Familienrecht, insbesondere auch zum Problem des Mutterrechts, oder über die Rechtsstellung der Frau in Wirtschaft und Gesellschaft Roms, die mir auch über 30 Jahre später noch sehr gegenwärtig sind – echte Forschungsseminare, in denen Wissenschaft und Lehre unmittelbar miteinander verbunden waren und die die Teilnehmerinnen und Teilnehmer nachhaltig geprägt haben. Wenn wir unser Kieler Institut für juristische Grundlagenforschung 2012 nach Hermann Kantorowicz benannt haben, dann besteht ein direkter Zusammenhang zwischen Ihrem Seminar über die Freirechtsbewegung im Wintersemester 1985/86 und dieser Namensgebung.

Hermann Kantorowicz hat übrigens anlässlich des 80. Geburtstages von Otto Lenel, dessen Schriften Sie neu herausgegeben haben und dessen Werk Sie eine

<sup>3</sup> Okko Behrends, Skript zur Vorlesung Römische Rechtsgeschichte, 2. Aufl. 2002, S. 12.

<sup>4</sup> Dementsprechend trägt die Festschrift zum 70. Geburtstag von Okko Behrends, Göttingen 2009, den Titel „Ars iuris“.

<sup>5</sup> Cosima Möller, Okko Behrends als akademischer Lehrer, in: Index 33 (2005), S. 203–212.

eindringliche Untersuchung gewidmet haben,<sup>6</sup> in der Savigny-Zeitschrift 1929 einen Beitrag mit dem Titel „Otto Lenels romanistischer Stammbaum“ veröffentlicht.<sup>7</sup> Dieser Stammbaum führt über Karl Georg Wächter, Gustav Hugo und andere zu Donellus, Bartolus und Accursius bis zu Irnerius. Wenn man Ihren romanistischen Stammbaum nachzeichnen wollte, dann werden darin vor allem Jhering, mit dem Sie nicht nur die gemeinsame landsmannschaftliche Herkunft verbindet,<sup>8</sup> und Wieacker besondere Plätze einnehmen. Wenn hier vom Geist des Michaelishauses die Rede ist, dann schließt er natürlich auch den „Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung“ ein, der durch den Schreibtisch, der im Wieacker-Zimmer stand und den eine Erinnerungsplakette als Schreibtisch Rudolf von Jherings auswies, durchaus auch mit Händen zu greifen war.

Landsberg hat Jherings „Geist des römischen Rechts“ einmal als einen „magischen Hexenbräukessel“ bezeichnet, in dem die Ideen hin- und herwogten.<sup>9</sup> Dieser Gedankenreichtum zeichnet auch Ihre Forschungen zum Römischen Recht aus, die eine neue Sicht auf die Quellen eröffnen und die Auseinandersetzung mit ihnen wesentlich bereichern. Die Untersuchungen zielen nicht auf ein *l'art pour l'art*, ein akademisches Glasperlenspiel, ab, sondern gelten der Suche nach dem innersten Wesen des Rechts selbst.<sup>10</sup> Dazu ist eine Verbindung zwischen Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie erforderlich, die auch das Fundament Ihrer Behandlung des Römischen Rechts „auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung“ bildet. Auf dieser Basis ist es möglich, die in den Quellen überlieferten Fälle nicht nur als kasuistisches Produkt einer theoriefernen Praxis, die sich durch ein sicheres Judiz auszeichnete, aufzufassen, sondern auch systematische Zusammenhänge und ihre Verankerung in den Strömungen der griechischen Philosophie zu erkennen. Dies ist – um ein Wort Jherings aufzugreifen – mit der „exegetischen Lupe“ nicht zu erreichen, vielmehr bedürfen wir „statt der Lupe ... der Teleskope“, die die Fragmente in ihren größeren Zusammenhängen verorten.<sup>11</sup> Jhering war mit den von ihm erzielten Ergebnissen nicht wirklich zufrieden, er sprach später vom „Geist des römischen Rechts“ als einem „Quälgeist“

---

**6** *Otto Lenel*, Gesammelte Schriften, 3 Bände, hrsg. und eingeleitet von Okko Behrends und Federico d'Ippolito, Napoli 1990; *Okko Behrends*, Das Werk Otto Lenels und die Kontinuität der romanistischen Fragestellungen. Zugleich ein Beitrag zur grundsätzlichen Überwindung der interpolationistischen Methode, Index 19 (1991), S. 169–213 (= Institut und Prinzip I, S. 267–309).

**7** *Hermann Kantorowicz*, Otto Lenels romanistischer Stammbaum, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 50 (1930), S. 475–477.

**8** Siehe nur (neben zahlreichen weiteren Abhandlungen über Jhering): *Okko Behrends*, Rudolf von Jhering, in: Biographisches Lexikon für Ostfriesland, Bd. 1, hrsg. im Auftrag der Ostfriesischen Landschaft von Martin Tielke, Aurich 1993, S. 211–215.

**9** *Roderich von Stintzing/Ernst Landsberg*, Geschichte der Rechtswissenschaft, Abt. 3, Halbbd. 2, Text, 19. Jahrhundert bis etwa 1870, München/Berlin 1910, S. 792.

**10** *Okko Behrends*, Die Grundbegriffe der Romanistik. Zugleich eine Warnung vor dem *l'art pour l'art*, Index 24 (1996), S. 1–69.

**11** *Rudolf von Jhering*, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Erster Theil, 1. Aufl., Leipzig 1852, S. 9.

oder „Plagegeist“.<sup>12</sup> Sie haben hingegen für die „verschiedenen Stufen“ der Entwicklung des Römischen Rechts ein vollständiges, in sich stimmiges und sorgfältig ausdifferenziertes Modell entworfen, das heute und morgen Gegenstand unserer Diskussionen sein wird. Wir haben aus Ihrem weit ausgreifenden Oeuvre für diese Tagung vier thematische Schwerpunkte ausgewählt, die unterschiedliche „Stufen der Entwicklung des Römischen Rechts“ repräsentieren:

Zuerst: Die Spuren der Prägung des Römischen Rechts durch seine Anfänge. Zu nennen ist hier das von Ihnen entworfene Vindikationsmodell, das Freiheit, Familie und Vermögen sichern und den Rechtsfrieden gewährleisten sollte.<sup>13</sup> Die zentralen Begriffe der *civitas* und der *libertas* als Grundlagen des römischen Rechts sind Thema des Hauptvortrages von Cosimo Cascione, zu dem seit seinem Aufenthalt am Institut in Göttingen 1993/94 eine fachlich intensive und gleichermaßen herzliche Verbindung besteht. Michael Rainer wird daran anknüpfen und mit weiterführenden Anmerkungen zur Diskussion über das Vindikationsmodell überleiten.

Von zentraler Bedeutung in vielen Ihrer Untersuchungen sind die Einflüsse Ciceros auf das Römische Recht, die heute den zweiten Schwerpunkt des Symposiums bilden werden. Cicero hatte bei Quintus Mucius Scaevola gelernt und war mit Servius Sulpicius Rufus, der in methodischer und systematischer Hinsicht die klassische Rechtswissenschaft begründet hat, befreundet. Ernst Baltrusch wird dieses Thema aus der Sicht des Althistorikers vorstellen, ergänzt durch einen Beitrag aus der Perspektive der Klassischen Philologie von Melanie Möller.

Morgen werden wir die Kontroversen der kaiserzeitlichen Rechtsschulen näher in den Blick nehmen, die seit Ihrer programmatischen Göttinger Antrittsvorlesung über „Institutionelles und prinzipielles Denken im römischen Privatrecht“ am 1. Dezember 1976 ein grundlegendes Element Ihrer Einordnung der Quellen darstellen.<sup>14</sup> Schließlich wird der Blick auf Justinian und sein Verhältnis zur Überlieferung des Römischen Rechts gerichtet. Wir freuen uns, dass wir mit Sebastian Lohsse und Constantin Willems zwei junge, aber auch schon sehr profilierte Vertreter unseres Faches

---

**12** Rudolf von Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Erster Theil, Leipzig 1852, Vorrede, S. V bzw. Brief Jherings an Gerber vom 12. Oktober 1851 aus Kiel, in: Mario G. Losano, *Der Briefwechsel zwischen Jhering und Gerber*, Teil 1, Ebelsbach 1984, Nr. 12, S. 35.

**13** Okko Behrends, *Das Vindikationsmodell als „grundrechtliches“ System der ältesten römischen Siedlungsorganisation*. Zugleich ein Beitrag zu den ältesten Grundlagen des römischen Personen-, Sachen- und Obligationenrechts, in: *Libertas. Grundrechtliche und rechtsstaatliche Gewährungen in Antike und Gegenwart*, Symposium aus Anlaß des 80. Geburtstages von Franz Wieacker, Ebelsbach 1991, S. 1–59 (= *Institut und Prinzip I*, S. 313–365); *ders.*, *Der römische Weg zur Subjektivität. Vom Siedlungsgenossen zu Person und Persönlichkeit*, in: *Geschichte und Vorgeschichte der modernen Subjektivität*, hrsg. von Reto Luzius Fetz u.a., Bd. 1, Berlin/New York 1998, S. 205–254 (= *Institut und Prinzip I*, S. 366–416).

**14** Okko Behrends, *Institutionelles und prinzipielles Denken im römischen Privatrecht*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.* 95 (1978), S. 187–231 (= *Institut und Prinzip I*, S. 15–50).

für diese beiden Vorträge gewinnen konnten. Laurens Winkel und Cosima Möller werden die Themen aus ihrer Sicht näher beleuchten und so noch weiterentwickeln.

Franz Wieacker hat einmal von dem „romanistischen Weinberg“ gesprochen, in dem jede nachfolgende Generation den Vorgängern für die von ihnen erbrachten Leistungen zu Dank verpflichtet ist.<sup>15</sup> In diesem Sinne hoffen wir auf eine reiche Ernte dieses Symposions, und, wenn auch nicht auf einen Konsens in allen Punkten, so doch auf einen Erkenntnisgewinn für uns alle und auf einen großen Ertrag für die Romanistik.

Das Stichwort „Weinberg“ leitet dazu über, dass bei diesem Symposium zu späterer Stunde auch mancher erlesene Wein sicher nicht fehlen wird. Ihnen, lieber Herr Behrends, sei schon jetzt sehr herzlich dafür gedankt, dass Sie nicht nur mit Ihren Lehren, die Gegenstand dieser Tagung sind, sondern auch mit Ihrer überaus großzügig gewährten Gastfreundschaft die Voraussetzungen für einen erfolgreichen Verlauf dieses Symposions in allen Facetten dieses Veranstaltungsformats, wie sie aus der Antike überliefert sind, geschaffen haben.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Franz Wieacker, Rezension zu Sven Erik Wunner, *Contractus*, in: TR 35 (1967), S. 129, 145.

<sup>16</sup> Der Jubilar überraschte die Teilnehmerinnen und Teilnehmer des Symposions am 1. Juni 2019 mit einer Einladung zu einem festlichen „Diner en l’honneur de l’Esprit du Droit Romain“ im „Hotel Zum Schwan“ in Bad Karlshafen und erinnerte so an die Einladung Rudolf von Jherings zu einem „Diner en l’honneur de l’Esprit du Droit Romain“ am 23. Juli 1874. Der Kopf der historischen Einladung, die an den Plätzen auslag, zeigte einen Blick auf das Haus Jherings in Göttingen sowie auf das Weserbergland, darüber stand das Motto: „Kein Tropfen geht verloren/von dem, was Weise trinken!“ (aus: Friedrich von Bodenstedt, *Lieder des Mirza Schaffy*, 1851).



---

## **Spuren der Prägung des römischen Rechts durch seine Anfänge**

Hauptvortrag: Cosimo Cascione: „*Civitas, libertas* und die Grundlagen des römischen Rechts“

vorbereiteter Diskussionsbeitrag: Michael Rainer



Cosimo Cascione

# ***Civitas, libertas* und die Grundlagen des römischen Rechts\***

## **1 *Civitas* und *libertas***

“Keine *civitas* ohne *libertas*. Daß ein Sklave – während der Sklaverei – nicht römischer Bürger sein konnte, versteht sich von selbst. Gilt aber auch der Umkehrschluß ‘keine *libertas* ohne *civitas*’? Genauer: war nicht nach römischer Anschauung jeder ein Sklave, der nicht irgendwo *civis* war?”<sup>1</sup>.

Dies sind die Aussage und die Frage, mit denen ein bekanntes Werk eines Lehrmeisters der deutschen Romanistik des 20. Jahrhunderts, Ernst Levy, beginnt. Allerdings ist die Perspektive des Gelehrten der ersten Fußnote des Aufsatzes zufolge von ihm selbst eingeschränkt, wo man lesen kann: “Die Fragestellung zeigt, daß das Folgende sich nicht mit der *libertas rei publicae* und der ihr entsprechenden politischen Freiheit des einzelnen Bürgers beschäftigt”.

Die Aussage zeigt die enge Verbindung von *civitas* und *libertas*<sup>2</sup>. Die Fußnote weist auf die verfassungsrechtliche Perspektive des Privatrechts und klammert sie zugleich aus, abgesehen von der Unterscheidung zwischen Freien und Sklaven. *Civitas* und *libertas* sind zwei Schlüsselbegriffe der römischen Verfassung, deren Konsequenzen auch im Bereich des Privatrechts, in einer Jahrhunderte alten Geschichte, von größter Bedeutung sind.

Wann wurde die römische *civitas* geboren? Bildet die Stadt mit ihrem Territorium in der monarchischen Zeit unter der Herrschaft der Könige eine *civitas*? Oder zu einem anderen Zeitpunkt? Sind ihre freien Einwohner *cives* vollen Rechts? Oder wird diese

---

\* Anlässlich des Symposiums habe ich dem Text des Beitrags folgende Dankesworte hinzugefügt: “Ich freue mich ganz besonders und fühle mich sehr geehrt, heute hier zu sein, um meine Stimme einem Chor hinzufügen zu können, der symphonisch Okko Behrends gewidmet ist, dem lieben und hochgeschätzten Lehrer an dieser berühmten Universität, die für mich die Wiege des romanistischen Studiums gewesen ist, was ich nie vergessen habe. Meine Anwesenheit hier mag keinen großen wissenschaftlichen Wert haben, aber sie drückt sicherlich Dankbarkeit für das aus, was ich in Göttingen (und jetzt vor mehr als fünfundzwanzig Jahren) gelernt habe, und – noch mehr – für die große Zuneigung, die ich von Professor Behrends, seiner Frau Helge und allen Freunden des ehemaligen Instituts für Römisches und Gemeines Recht erhalten habe. Deshalb danke ich den Veranstaltern des Symposiums ganz herzlich für die Einladung”. In den Anmerkungen gibt es nur wenige Hinweise auf die Quellen und eine grundlegende Bibliographie.

1 E. Levy, *Libertas und civitas*, in ZRG. 78 (1961) S. 142 [= Id., *Gesammelte Schriften* II (Köln-Graz 1963) S. 3].

2 Im Allgemeinen: Ch. Wirszubski, *Libertas as a Political Idea at Rome during the Late Republic and Early Principate* (Cambridge 1950) S. 7 ff. Aus einer bestimmten Perspektive: M. Humbert, ‘*Libertas id est civitas*’: autour d’un conflit négatif de citoyennetés au IIe s. avant J.-C., in MEFRA. 88/1 (1976) S. 221 ff.

Qualität erst bei der Einrichtung der Republik (beziehungsweise noch später) angenommen?

Es ist klar, dass die Antwort auf diese Frage die Grundlage für das Verständnis und die Kontextualisierung auch der Entstehung des Zivilrechts (im Sinne des “*ius civile*”) bildet.

*Civitas* und *libertas* sind Konzepte, Ideen, die für die Verfassung Roms und sein Recht so wichtig sind, dass es abgesehen von der Permanenz einer stabilen Grundbedeutung durch eine lange Geschichte von Zeit zu Zeit schwierig ist, die genaue Bedeutung in der Verwendung einzelner Quellen zu erfassen. Die Grundbedeutung kann für *civitas* als die Gesamtheit der *cives* und auch als die Zugehörigkeit zu Rom oder als das Bürgerrecht beschrieben werden, für *libertas* liegt sie im Gegensatz zum Konzept der *servitus* und der Tyrannei oder der absoluten Monarchie, aber das Konzept ist offensichtlich je nach historisch-politischer und kultureller Entwicklung variabel<sup>3</sup>.

## 2 Urbedeutungen

Vielleicht könnte die folgende Schematisierung nützlich sein: eine Urbedeutung beider Begriffe (die vor allem durch etymologische Untersuchungen, die ersten Zeugnisse, die Interpretation der folgenden Zusammenhänge, die versuchen, die Abhängigkeit von der Grund- oder Urbedeutung zu erfassen); eine Bedeutung, die ihre Wurzeln in der Phase der Rechtswissenschaft hat, in der – nach Behrends’ bekannter Lehre<sup>4</sup> – zwei grundlegende Richtungen erkannt werden können, die vorklassische und die klassische.

### 2.a *Libertas*

Um die ursprüngliche Bedeutung des Begriffs *libertas* zu verstehen<sup>5</sup>, der auf der Grundlage des Adjektivs *liber* aufgebaut ist, ist der sprachwissenschaftliche Ansatz sehr nützlich. Von besonderer Bedeutung ist eine Studie des großen Emile Benve-

<sup>3</sup> Vgl. nun E. Stolfi, *Concezioni antiche della libertà. Un primo sondaggio*, in *BIDR*. 108 (2014) S. 139 ff., mit umfangreicher Bibliographie; adde C. Masi Doria, *Libertà e abuso nel diritto romano*, in *Index* 44 (2016) S. 549 ff., und insbesondere für die römischen Ursprünge den Artikel von A. Muroli, *Sull’origine della libertas in Roma antica: storiografia annalistica ed elaborazioni giurisprudenziali*, in *Diritto@Storia* 11 (2013) on-line, S. 1 ff.

<sup>4</sup> Statt aller: O. Behrends, *Le due giurisprudenze romane e le forme delle loro argomentazioni*, in *Index* 12 (1983–1984) S. 189 ff. [= Id., *Scritti italiani* (Napoli 2009) S. 59 ff., vgl. auch S. 556].

<sup>5</sup> Für einen Überblick über die politischen Bedeutungen (im Zusammenhang mit der Geschichte der *plebs*): J. Hellegouarc’h, *Le vocabulaire latin des relations et des partis politiques sous la République* (Paris 1963) S. 542 ff.

niste, die (in ihrer ersten Fassung) auf das Jahr 1936 zurückgeht, aber 1969 anlässlich der Veröffentlichung des berühmten *Vocabulaire des institutions indo-européennes* überarbeitet wurde<sup>6</sup>. Auch Benveniste begann mit der Dichotomie Freier/Sklave und untersuchte zunächst das Lemma *Servus*, das er auf einen etruskischen Ursprung zurückführte<sup>7</sup>. Im Lateinischen – so der französische Gelehrte – habe der Begriff *libertas*, der stattdessen indoeuropäische Ursprünge zeigt, erst in zweiter Linie die Bedeutung des Gegensatzes zur Sklaverei angenommen. Die Semantik des Wortes, verbunden mit dem italischen \**leudh* und dem griechischen *eleutheros*, gebildet mit dem Verb *alo*, habe sich dann entwickelt und sei – angeknüpft an die Funktion des “Wachstums” – auf eine “menschliche Figur”, dann auf den kollektiven Begriff der “Linie” übergegangen, um eine ethnische, durch Abstammung begründete Teilmenge zu bestimmen<sup>8</sup>. Die Idee der “Geburt”, die in dem ältesten Gedanken Teil des Wachstums ist, sei somit auf die Terminologie übertragen worden. *Liber* sei daher ursprünglich der Teil eines Ganzen, der zum Wachstum einer Gesellschaft beiträgt. Auf diese Weise erklärt sich die Redeweise und die Selbstwahrnehmung als „Sohn der Freiheit“ aus Gründen der Generation und des “Blutes”, wie die Begrifflichkeit der Freiheit zur Bezeichnung der Vollmitglieder einer städtischen Gesellschaft. Der *servus* wird hingegen von außen zu dieser Gesellschaft hinzugefügt, er wird nicht in diese integriert. Der Ausländer, *hostis* (erst viel später *peregrinus*)<sup>9</sup>, ist von ihr getrennt (aber möglicherweise in eine andere Gruppe integriert). Die etruskische Wurzel von *servus* deutet auf eine ursprüngliche Gemeinschaft, die der latinisch-sabinischen Zeit, und zwar von gleichen Genossen. Auch aus wirtschaftlicher Sicht sind diese Informationen interessant, da sie den größeren Reichtum des sogenannten Roms der Tarquinier belegen (die *Grande Roma dei Tarquini*, so wie Giorgio Pasquali sie nannte<sup>10</sup>), Informationen, die bekanntermaßen auch in anderen literarischen und archäologischen Quellen bezeugt sind.

*Libertas* ist der individuelle und kollektive Bereich der Ausübung politischer Rechte, vor allem der Bürger, der Kinder der Gemeinschaft, die seit der alten *lex Numae* über die Ermordung des *homo liber* als solche geschützt sind.

6 E. Benveniste, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes* I (Paris 1969) S. 321 ff.

7 E. Benveniste, *Le vocabulaire* I (o. Fn. 6) S. 359 f.

8 S. jetzt auch M. De Simone, *Studi sulla patria potestas. Il filius familias ‘designatus rei publicae civis’* (Torino 2017) S. 36 ff.

9 Fest., s.v. *hostis*, p. 91.7 L.: *apud antiquos peregrinus dicebatur, et qui nunc hostis, perduellio*; Varr. l.L. 5.3; D. 50.16.234 (Gai. 2 *ad leg. XII Tab.*); zum Thema jetzt: F. Mercogliano, *Hostes novi cives: diritti degli stranieri immigrati in Roma antica* (Napoli 2017) S. 11 ff., mit Bibliographie.

10 G. Pasquali, *La grande Roma dei Tarquini*, in *Nuova Antologia* 16 agosto 1936, S. 405 ff., dann, mit dem Zusatz des Fußnotenapparates in Id., *Pagine stravaganti* II. *Terze pagine stravaganti. Stravaganze quarte e supreme* (Nachdr. Firenze 1968) S. 5 ff.; nachfolgende Diskussion: C. Ampolo, «*La Grande Roma dei Tarquini*» *rivisitata*, in E. Campanile (cur.), *Alle origini di Roma. Atti del Colloquio – Pisa 1987* (Pisa 1988) S. 77 ff.; W. Kuhoff, «*La Grande Roma dei Tarquini*». *Die früheste Expansion des römischen Staates im Widerstreit zwischen literarischer Überlieferung und historischer Wahrscheinlichkeit* (Augsburg 1995); E. Gabba, *La Roma dei Tarquini*, in *Athenaeum* 86 fasc. 1 (1998) S. 5 ff.

Zur Erläuterung können wir mit Titus Livius beginnen:

*Ab Urbe condita* 2.1.1. *Liberi iam hinc populi Romani res pace belloque gestas, annuos magistratus, imperiaque legum potentiora quam hominum peragam.*

Dies ist die auf das Wesentliche gerichtete, eindrucksvolle Vorstellung im Rahmen eines feierlichen prosodischen Bauwerks, die im Text von Livius den Übergang von der Monarchie zur Republik (und gleichzeitig vom ersten zum zweiten Buch des Werkes *ab Urbe condita*) markiert<sup>11</sup>. Der institutionelle Wandel wird bereits in den letzten Zeilen des ersten, den Ursprüngen und dem mythischen Königtum gewidmeten Buches antizipiert. Dort bezieht sich Livius, nach der Erwähnung der Dauer der Macht des letzten der Tarquinier (*L. Tarquinius Superbus regnavit annos quinque et viginti*: Liv. 1.60.3) und des Königtums im Allgemeinen (*Regnatum Romae ab condita urbe ad liberatam annos ducentos quadraginta quattuor*, ebd.) auf die besondere Einsetzung der ersten Konsuln, Lucius Iunius Brutus und Lucius Tarquinius Collatinus, durch den Präfekten der Urbs. Eine Form der Investitur, die eine Tradition gestaltet, die offensichtlich rituell in der monarchischen Zeit entworfen wurde (es kann aber Zweifel geben, die sich auf einen Text stützen: *consules ... ex commentariis Ser. Tulli creati*), zusammen mit einer politische Schwachstelle, die (angesichts der oben entwickelten terminologisch-konzeptionellen Prämissen) durchaus als "revolutionär" bezeichnet werden kann, eine Art monarchisches Gegenmittel gegen Tyrannei. Und das ist das neue Element bei der Schöpfung der Konsuln (wahrscheinlicher waren die Namen der Obermagistrate zu dieser Zeit *praetores* oder *iudices*<sup>12</sup>).

Ich halte es nicht für einen Zufall, dass der Bau und die Einweihung des Tempels des *Liber*<sup>13</sup>, des Gottes des Weins (der Pflanze, die Früchte trägt), aber auch der Freiheit des Volkes sowie der Integration der *plebs* ohne *gentes*<sup>14</sup> in die Stadtverfassung, eine neue Verfassung der Bürger, in der hoplitischen Phalanx organisiert, in die ersten Jahre der Republik zurückreicht<sup>15</sup>. Auch diese religiöse Innovation erscheint mir als eine Reaktion der Gemeinde auf die Tyrannei, die eine positive neue Grundlage bietet.

<sup>11</sup> Für einen ersten Kommentar zum Text: R.M. Ogilvie, *A Commentary on Livy. Books 1–5* (Oxford 1965) S. 233 f.

<sup>12</sup> Cic. *de rep.* 3.3.8; vgl. Varr. *l.L.* 6.88; Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht II/1*<sup>3</sup> (Leipzig 1887) 74.

<sup>13</sup> Verehrt zusammen mit *Ceres* und *Libera*.

<sup>14</sup> Liv. 10.8.9; vgl. G. Falcone, *Liv. 10.8.9: 'plebei gentes non habent?'*, in *SDHI.* 60 (1994) S. 613 ff.; C.J. Smith, *The Roman Clan. The Gens from Ancient Ideology to Modern Anthropology* (Cambridge 2006) S. 55 ff.

<sup>15</sup> Der Tempel wurde 493 v.Chr. eingeweiht.

## 2.b Civitas

*Libertas* und *Civitas* haben noch etwas gemeinsam: sie gehören zu der kleinen Gruppe von Substantiven<sup>16</sup>, die mit dem Suffix *-tat(i)-* von anderen Substantiven oder Adjektiven abgeleitet sind<sup>17</sup>. Sie gehören (abgesehen natürlich von ganz späten willkürlichen Neubildungen wie *deitas*, *pueritas* u. dgl.) alle zum ältesten Sprachgut des Lateins; das Suffix ist früh auf die Ableitung von Adjektiven beschränkt worden. Die Bedeutung des Suffixes muss in beiden Fällen die gleiche sein; wie *dignitas* die Eigenschaft eines *dignus* bezeichnet, und *hereditas* ursprünglich nicht die (konkrete) Erbschaft, sondern die Eigenschaft des *heres*, so muss *civitas* nicht, wie später, die (kollektive) Bürgerschaft, sondern die Eigenschaft eines *civis* gemeint haben, und *libertas* die Eigenschaft des *liber*.

Der wichtigste konnotative Unterschied zwischen den beiden organisatorisch-politischen Hauptmodellen der Gemeinden der Antike, der römischen *civitas* und der griechischen *polis*, ist allgemein bekannt. Seine Wurzel liegt in der Etymologie von *civitas* und *polis*. Wieder einmal greifen wir auf die Sprachwissenschaft und auf die Studien von Benveniste zurück.

Die *polis*, so Benveniste<sup>18</sup>, steht an erster Stelle und existiert unabhängig von den Menschen, die dort leben. Tatsächlich leite man aus *polis* das Substantiv *polites* ab, das den zur Gemeinschaft gehörenden "Bürger" bezeichnet, d.h. das aristotelische "politische Lebewesen", das in einer bestimmten *polis* lebt und in seiner Identität nur aus dem ursprünglichen Horizont der *polis* selbst definierbar ist. Ohne die *polis* und unabhängig von der *polis* gäbe es keine *polites*. Das zweite von Benveniste angedeutete Modell ist das römische, wo der Primärbegriff *civis* und der abgeleitete Begriff *civitas* sei<sup>19</sup>, der einfach die verschiedenen Beziehungen zwischen Individuen bezeichne, die sich wie *cives* verhalten. Der Begriff *civis* verleihe einem bestimmten Subjekt seine wechselseitige Beziehung zu einem anderen *civis*, so dass *civitas* die Summe der Beziehungen zwischen den Individuen, von denen jeder *civis* in Bezug auf die anderen *cives* ist, so anzeigt, wie die Beziehung zwischen Brüdern als Bruderschaft, das Zusammenführen von Partnern als Gesellschaft und alle Adligen als Adel bezeichnet werden können. Diese beiden ursprünglichen Modelle werden konzeptuell parallel bleiben.

Der Unterschied zwischen *polis* und *civitas* ist aus etymologisch-semanticischer Sicht ein grundlegender. Auf der Ebene einer bestimmten verfassungsrechtlichen Bedeutung bleibt dieser eher stabil, verliert aber im nicht-technischen Diskurs (und

<sup>16</sup> R. Heinze, *Auctoritas*, in *Hermes* 60 (1925) S. 349, dessen Gedanken unmittelbar unten dargelegt sind.

<sup>17</sup> Für die Entwicklung in der italienischen Sprache: G. Rovere, J. Schambony, *Morfologia derivativa del linguaggio giuridico. Il suffisso -ità*, in *Romanische Forschungen* 114/3 (2002) S. 307 ff.

<sup>18</sup> E. Benveniste, *Le vocabulaire* I (o. Fn. 6) S. 363 ff.

<sup>19</sup> E. Benveniste, *Le vocabulaire* I (o. Fn. 6) S. 367.

in Überschneidungen mit ähnlichen Terminologien) und beim Übergang von einer Sprache zur anderen an Präzision und zugleich an Vielfalt, eine Entwicklung, die für den kulturellen Aufbau des sogenannten griechisch-römischen Reiches keineswegs unbedeutend ist.

### 3 Das Vindikationsmodell

Das Privatrecht, das auf der Grundlage der timokratisch gegliederten Zenturiatkomitien beruht und dann im Zwölftafelgesetz vollständig umgesetzt wird, ist teilweise innovativ im Vergleich mit dem Rechtssystem, das die aristokratische Ordnung gegründet hat. Während in dieser Ordnung die Wirtschaft auf dem Besitz von Gemeinschaftsboden aufbaute (und wahrscheinlich auch auf den Früchten von Raubzügen oder Privatkriegen) und das *heredium* nur eine ergänzende Funktion zur Sicherung der Existenz der Familienuntergruppen hatte, war der *pater familias* in der timokratischen Stadt als Person der wirtschaftlichen und rechtlichen Zuordnung und der Idee des *meum esse* von zentraler Bedeutung.

Das Vindikationsmodell<sup>20</sup> diente dazu, den *pater* (und auch seine waffenfähigen Söhne) genau in die *classis* zu stellen und später in das komplexere System der fünf Klassen und der entsprechenden Zenturien. Gerade in diesem System erkennen wir die Bedeutung des Vindikationsmodells, das offensichtlich einen privatrechtlichen Wert, aber (wie gesagt) auch eine verfassungsrechtliche Dimension hat, da es die Voraussetzung für die Positionierung des Individuums innerhalb der *classis* ist.

### 4 *Ius civile*: Recht der *cives*

In dieser Phase ist das Zivilrecht streng rituell und auf die Stadt beschränkt. Alle relevanten Handlungen und Geschäfte werden von den Hausvätern unter den Bürgern getätigt und finden unter der Kontrolle der Gemeinschaft statt, mit anderen Bürgern als Zeugen und/oder mit der Intervention des Magistrats. Das bedeutet nicht, dass Rom ein völlig geschlossenes Stadtwesen oder eher Staatswesen war. Handel und Wirtschaft florierten sicherlich bis zu einem gewissen Grad, der Austausch mit der Außenwelt fand unter dem Schutz völkerrechtlicher Verträge (*foedera*) oder von Vertrauen (*fides*) statt, das (auf für uns unklare Weise) von dem Magistrat, der für die

---

<sup>20</sup> O. Behrends, *Das Vindikationsmodell als „grundrechtliches“ System der ältesten römischen Siedlungsorganisation. zugleich ein Beitrag zu den ältesten Grundlagen des römischen Personen-, Sachen- und Obligationenrechts*, in O. Behrends, M. Diesselhorst (Hrsg.), *Libertas. Grundrechtliche und rechtsstaatliche Gewährungen in Antike und Gegenwart. Symposium aus Anlaß des 80. Geburtstages von F. Wieacker* (Ebelsbach 1991) S. 1 ff. [= Id., *Institut und Prinzip I* (Göttingen 2004) S. 313 ff.].

Gerichtsbarkeit zuständig war, anerkannt werden konnte. Der Punkt ist, dass ein solcher Austausch durch eine politische Perspektive stark eingeschränkt war. Die Beschränkung einer Reihe von Aktivitäten auf die Bürger zeigt nur, wie das Recht die Wirtschaft der Stadt vor jeder Infiltration von außen geschützt hat. Weder ein ländliches Grundstück noch ein Pferd konnte ein Ausländer erwerben. Eine Ehefrau konnte man nur dann von außerhalb der Bürgerschaft heiraten, wenn die andere Gemeinschaft Sicherheiten für politische Zuverlässigkeit bot (und dies wurde in Verträgen geregelt, die *conubium* und *commercium* gewährten<sup>21</sup>). All dies ist nicht so überraschend, wenn man an die politisch-militärische Bedeutung des Katalogs der *res Mancipi*<sup>22</sup> in Bezug auf die älteste Epoche denkt.

## 5 Macht und Recht

Die grundlegende Verbindung, die in diesem System vollständig verwirklicht wird, ist diejenige zwischen öffentlicher Macht und privater Freiheit: Es ist der Magistrat, der in der republikanischen Verfassung die Entfaltung und den Schutz der individuellen Sphäre ermöglicht. Davor, in der Zeit, die wir monarchisch nennen (die aber auch die etruskische Tyrannei eingeschlossen hat), war diese Verbindung nicht stabil und es gab Missbräuche bis zu den Zwölf Tafeln. In diesem Punkt unterscheide ich mich – wenn auch sehr vorsichtig – von der Interpretation von Behrends, der das Vindikationsmodell auf die Zeit der Monarchie und in gewisser Weise noch früher datiert. Aber man muss sagen, dass die Quellen für diese Zeit extrem unsicher sind und uns nur Vermutungen, aber keine Rekonstruktionen mit genauer Chronologie ermöglichen. Erst mit der decemviralen Gesetzgebung und der anschließenden Stabilisierung des konsularischen Regimes, auch in Abhängigkeit von der inzwischen erlangten Bedeutung der hoplitischen Armee und der entsprechenden Organisation in Zenturien, ermöglicht das Verhältnis von Macht und Freiheit (ausgedrückt in der Staatsbürgerschaft) die Entwicklung eines Rechts, das wir als politisches und privatrechtliches Modell anerkennen.

Noch 478 v. Chr. zog eine mächtige aristokratische Organisation, die *gens Fabia*, allein gegen Veii in den Krieg<sup>23</sup>, nach dem alten adligen, „gensorientierten“, politischen und militärischen Modell. Die schreckliche Niederlage, die sie erlitten hatte, wurde zu einer Warnung und zu einem bürgerlichen Mythos für die Notwendigkeit, eine Stadt zu haben, in der die *civitas*, die von dem *populus centuriatus* gebildet

<sup>21</sup> Vgl. Ulp. Ep. 19.4–5, 5.3–4.

<sup>22</sup> Gai *inst.* 2.14a, 2.22; vgl. Ulp. Ep. 19.1.

<sup>23</sup> Quellen und Diskussion der „Legende“ der Fabii findet man in P. Frezza, *Intorno alla leggenda dei Fabii al Cremera*, in G.G. Archi (cur.), *Scritti di diritto romano in onore di C. Ferrini* (Milano 1946) S. 295 ff. [= Id., *Scritti I* (Romae 2000) S. 539 ff.].

wurde, im Einklang mit der *libertas* zusammenlebt. Nach dem Zwölftafelgesetz, *fons omnis publici privatique iuris*<sup>24</sup>, wird es kein Zurück mehr geben.

## 6 Evolutionen

Wir haben bisher die alten oder auch ur-alten Modelle vorgestellt. Aber die innenpolitische und konstitutionelle Entwicklung sowie die Kontakte, die Rom mit dem Ausland geknüpft hat, und insbesondere die Einflüsse der griechischen politischen Theorien haben das für uns interessante semantische Terminogiefeld (zumindest teilweise) verändert.

*Libertas* nimmt im Bereich des Privatrechts, d.h. des Status (*status libertatis*), als Gegensatz zur Sklaverei immer mehr an Bedeutung zu<sup>25</sup>.

Im Bereich des öffentlichen Rechts definiert *Libertas* die privilegierte (und besonders geschützte) Stellung des römischen Bürgers<sup>26</sup>. Nur eine freie Person kann ein Bürger sein und nur ein (römischer) Bürger kann, aus römischer Sicht, wirklich frei sein. Natürlich steckt in diesen Aussagen viel Ideologie. Aber die Aussage "Ich bin ein römischer Bürger" (*civis Romanus sum*)<sup>27</sup> hat eine sehr praktische Anwendung, wenn der Bürger innerhalb und außerhalb des Reiches körperlichen Nötigungen ausgesetzt ist. Nur in Rom kann der Bürger im Bereich seiner persönlichen Freiheit durch besondere Verfahrensgarantien (durch die *provocatio ad populum* und die *intercessio tribunicia*, Institute, die nicht zufällig als *arces libertatis* bezeichnet werden)<sup>28</sup> geschützt werden. Der Sklave und der Ausländer genießen dieses Privileg nicht. Von daher erklärt sich das starke Bestreben der italischen Verbündeten Roms, die bis zum Bundesgenossenkrieg viele politische und dann auch militärische Probleme verursachen werden, die römische Staatsbürgerschaft zu erlangen.

Gleichzeitig verändert sich aber auch die Wirtschaft. Römische und italische Kaufleute erstrecken ihre Aktivitäten auf den gesamten Mittelmeerraum, gehen über die Alpen hinaus nach Norden, erreichen nach Süden die fruchtbaren Regionen Afrikas und gehen noch weiter. Die Schutzbedürftigkeit im privaten Handelsrecht vervielfacht sich, so dass in Rom nach 242 v. Chr. der so genannte Prätor *peregrinus* eingeführt wurde und dass der römische Magistrat (wie ich in der *Festschrift* erklärte,

<sup>24</sup> Liv. 3.34.6; Dion. Hal. 10.3.4; vgl. F. Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte I* (München 1988) S. 299 Fn. 70, 492 f.

<sup>25</sup> Vgl. M. Kaser, *Das römische Privatrecht I* (München 1971) S. 283 ff.

<sup>26</sup> Vgl. C. Masi Doria, *Civitas operae obsequium* (Napoli 1993) S. 1 ff., insbesondere zur gemeinsamen Erlangung von *libertas* und *civitas* für freigelassene Sklaven, die eine *iusta manumissio* erhalten haben. S. auch M. Humbert, 'Libertas id est civitas' (o. Fn. 2) S. 221 ff.

<sup>27</sup> Jetzt: G. Valditara, *Civis Romanus sum* (Torino 2018) S. 41 ff., 199 ff.

<sup>28</sup> Liv. 3.45.8.

die wir vor einigen Jahren Okko Behrends gewidmet haben<sup>29</sup>) manchmal zur Anwendung eines ausländischen Rechts aufgefordert wurde.

Das Zivilrecht, das in dem geschilderten städtischen Modell verankert bleibt, wird aber durch die Perspektive des *ius gentium* bereichert, in dem das Prinzip der Staatsbürgerschaft entfällt (mit der Öffnung für den Austausch mit Ausländern) und durch prozessuale Maßnahmen die Vorgabe der Freiheit umgangen wird, so dass Sklaven für ihre Herren handeln und diese dann verklagt werden können.

Aufgrund des griechischen Einflusses wird das Zivilrecht in der stoischen Lehre als strenges Recht betrachtet, während das unter allen Völkern weit verbreitete *ius gentium* auf Prinzipien beruht. Auf diese Weise haben die vorklassischen Juristen das Zwölftafelgesetz, die Grundordnung der Republik, einer Neuinterpretation unterzogen, das System weiterentwickelt und an die Zeit angepasst. Es handelt sich also um ein stark naturrechtlich begründetes Recht. In der letzten Generation der Republik wurde dagegen die skeptische Philosophie wirksam, mit Servius Sulpicius und dem von seinem Freund Cicero gebildeten Resonanzboden. In dieser rechtlichen Ausrichtung wird ein Dualismus zwischen Recht und Natur zugrunde gelegt. Das Recht ist eine menschliche Schöpfung: die Vernunft bestimmt Werte und baut Rechtsstrukturen auf. Die *aequitas naturalis* (eine natürliche Gerechtigkeit) wird neben der *aequitas civilis* zum Ziel des *praetor*, das er durch verfahrensrechtliche Schutzmaßnahmen in Situationen verwirklicht, die nicht durch das *ius* geschützt sind. Diese Ergänzungsfunktion besteht doch auch gegenüber dem *ius gentium*<sup>30</sup>.

*Civitas* meint noch in Ciceros Vision Verfassung des römischen Volkes<sup>31</sup>. Aber immer mehr bedeutet sie einerseits Staatsbürgerschaft (Recht auf Staatsbürgerschaft) und auf der anderen Seite ein Organisationsmodell. *Civitas* dient auch dazu, jede Stadtgemeinde im Kontakt mit Rom zu benennen (zuerst auf der Ebene der Gleichberechtigung, dann im Sinne der Unterwerfung), aber auch einige (in der Tat wenige) Gemeinschaften ohne städtische Siedlungen (wie die keltischen *civitates* des ersten Jahrhunderts<sup>32</sup>), aber nie politische Strukturen, in denen die verfassungsmäßige Freiheit (in einer der in der Antike gegebenen Formen, im Gegensatz zur Monarchie und / oder Tyrannei) fehlte. Das *Imperium Romanum* wird eine Welt der *civitates* sein<sup>33</sup>. Das verfassungsmäßige und administrative Modell der unzähligen Städte, aus denen es besteht, wird, in kleinerem Maßstab, dasjenige Roms sein, und doch werden die formalen Traditionen des Ostens (der östlichen *poleis*) erhalten bleiben. Die Verwaltung

29 C. Cascione, *Zur Anwendung von fremdem Privatrecht durch den römischen Prätor*, in *Ars Iuris. Festschrift für O. Behrends zum 70. Geburtstag* (Göttingen 2009) S. 61 ff.

30 Vgl. O. Behrends, *Che cos'era il ius gentium antico?*, in L. Labruna (dir.), M.P. Baccari, C. Cascione (cur.), *Tradizione romanistica e costituzione I* (Napoli 2006) S. 481 ff. [= Id., *Scritti italiani* (o. Fn. 4) S. 435 ff.].

31 Cic. *de rep.* 1.41.

32 T. Spagnuolo Vigorita, *Città e impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'impero romano* (Napoli 1996) S. 7 ff.

33 T. Spagnuolo Vigorita, *Città e impero* (o. Fn. 32) S. 30 ff.

Ägyptens wird eine Ausnahme bilden, denn sie wird das zentralisierte Organisationsmodell eines Königreichs beibehalten.

Die Idee der *libertas rei publicae* ist im Zeitalter des Prinzipats noch von grundlegender Bedeutung. Sie wird von Augustus, der sich *vindex* und *restitutor libertatis* nennt<sup>34</sup>, an seine Nachfolger übermittle, die sie ständig nutzen. Das Programm der *res publica restituta* respektiert die klassischen Ideen, wird aber durch das vorklassische Naturgesetz gefiltert und zu einem Instrument zur Legitimation der neuen institutionellen Struktur, die noch nicht absolutistisch ist. Das unterscheidet die freie *res publica* von *dominatio*, von Tyrannei, von absoluter Monarchie, aber es ist klar, dass sich die Bedeutung des Konzepts zunehmend von der republikanischen Verwendung entfernt. „Niemand“ – schrieb Francesco De Martino<sup>35</sup> – „hatte die Illusion, dass es sich um die republikanische Freiheit handelte, sowohl in dem Sinne, in dem der Adel sie verstand, als Freiheit von einem Tyrannen, als auch in dem demokratischen Sinn der Freiheit von der Herrschaft einiger weniger“. In seiner Parodie der Klientelbeziehung zeigt Juvenal in der fünften Satire, dass es keine *cives* in Anwesenheit eines Königs geben kann. Die *manus*, die – zum Beispiel bei dem Juristen Pomponius<sup>36</sup> – ein Zeichen königlicher Macht ist, ist unvereinbar mit der Freiheit. Die Position der *cives* steht am Anfang im Widerspruch mit der absoluten Macht der Tyrannei. Sobald sich das Verständnis grundlegend ändert, wird auch die römische Staatsbürgerschaft im Reich eine geringere Bedeutung haben als Privilegien und Steuerbefreiungen von Individuen, nicht von Bürgern.

Um auf die Frage von Levy zurückzukommen, die zu Beginn dieses Beitrags aufgeworfen wurde, so scheint bei Juvenal eine Lösung gefunden zu werden<sup>37</sup>. Der Schutzpatron Virrio behandelt seine Klienten nicht wie Bürger (5.112). Er verhält sich in der Tat wie ein König. Trebius, sein *cliens*, hat in der Tat keine Freiheit (4.90). Die Satire zeigt, dass es nur ohne *rex* Freiheit und echte *civitas* im Sinne der *constitutio populi* geben kann. Dies erklärt den Hass auf das Königtum (*odium regni*) als konstitutionelle Konstante und ideologischen Katalysator der republikanischen Geschichte, vom Sturz der Tarquinii bis zu den Iden des März und später. Auf jeden Fall erleben wir mit dem Prinzipat eine fortschreitende politische Schwächung der von uns hier diskutierten zwei Begriffe und ihre Reduzierung auf eine rechtliche Qualifizierung im Bereich des Privatrechts.

<sup>34</sup> Vgl. F. De Martino, *Storia della costituzione romana* IV/1<sup>2</sup> (Napoli 1974) S. 248 ff.

<sup>35</sup> F. De Martino, *Storia* IV/1<sup>2</sup> (o. Fn. 34) S. 220.

<sup>36</sup> D. 1.2.2.1 (Pomp. *l.s. ench.*); darüber: R. Orestano, *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica* (Torino 1967) S. 77 ff.; F. d'Ippolito, *Forme giuridiche di Roma arcaica* (Napoli 1996) S. 116 ff.

<sup>37</sup> Ich folge hier der Auffassung von E. Courtney, *A Commentary on the Satires of Juvenal* (Berkeley 2013) S. 212 (*ad Iuv.* 5.127).

## 7 Schluss

Ich komme nun zum Schluss, wohl wissend, dass der vorgeschlagene Titel viel mehr verspricht, als ich heute vorgestellt habe.

Natürlich bieten diese Passagen, die ich nur skizziert habe, lediglich einen schnellen und nicht sehr detaillierten Überblick. Es sollte der tiefe Zusammenhang zwischen Verfassungskonzepten und den Grundlagen des Privatrechts aufgezeigt werden. Jenseits der technischen Betriebsmechanismen ist das Recht immer in eine Geschichte eingebettet und nur im geschichtlichen Zusammenhang kann es vollständig verstanden werden. Deshalb ist das Beispiel von Okko Behrends, der sich dem Studium der beiden *positiones iuris* verschrieben hat, wertvoll, umso mehr in der deutschen Romanistik, wo die Beschäftigung mit dem öffentlichen Recht, nach leuchtenden Vorbildern, etwas nachgelassen hat. Diese Idee hat eine starke wissenschaftliche Motivation. „Ich halte es nicht für richtig“, so hat es Behrends geschrieben, „ein Privatrecht ohne einen starken und ständigen Bezug zu seinem verfassungsrechtlichen und öffentlichrechtlichen Bezugsrahmen zu konzipieren“<sup>38</sup>.

Das große Vermächtnis, das Okko Behrends uns gegeben hat und an dem er weiterhin mit lobenswerter Hingabe und verfeinertem Scharfsinn arbeitet, ist die tiefe Historisierung des ganzen römischen Rechts und der diesem zugrundeliegenden Strukturen. Die Aufteilung zwischen einer älteren, im Wesentlichen rituellen Ordnung, ihrer Neuinterpretation zum Zeitpunkt der Verwissenschaftlichung und dann den unterschiedlichen Perspektiven der beiden Rechtsschulen zeigt ein historisches Recht, nicht statisch, sehr weit entfernt vom pandektistischen Modell (ein kaltes und selbstbezügliches System), wie auch vom romantischen Mythos des klassischen Rechts (der auf einer Grundlage von vermeintlich objektiven Werten gebildet wurde). Wir hoffen, dass wir diese Themen, auch im Sinne einer Verteidigung gegen den Rechtsnihilismus, noch lange Zeit intensiv bearbeiten und mit ihm sowie mit den hochgeschätzten Freunden und Kollegen der von ihm gegründeten Schule untersuchen können.

---

38 O. Behrends, *Postfazione*, in Id., *Scritti italiani* (o. Fn. 4) 552.

J. Michael Rainer

# Fragen zu *Civitas*, *libertas* und die Grundlagen des Römischen Rechts

Diskussionsbeiträge zum Aufsatz von Cosimo Cascione

## 1

Die Frage nach der Geburtsstunde der *Civitas* ist von großer Komplexität. Diese Komplexität beruht vornehmlich auf der Entwicklung der Stadt und damit der Staatswerdung. Jedenfalls darf der Beitrag der etruskischen Herrscher zur Staatswerdung nicht vernachlässigt und geringgeschätzt werden. „La grande Roma dei Tarquini“, wie es in der italienischen Forschung heißt, war für damalige Verhältnisse eine bedeutende und weit entwickelte Stadt. Politisch bedeutete die servianische Heeresreform und die Aufstellung eines Hoplitenheeres eine wahrscheinliche Demokratisierung des Gemeinwesens und somit wohl auch zumindest temporär eine Anerkennung erweiterter Freiheitsrechte vieler Bürger. Wir sind über das Phänomen Tyrannis bei den Griechen außerordentlich gut informiert und es scheint, dass sich zumindest ähnliche Entwicklungen im Rom der Tarquinier abgespielt haben: Zum einen eine gewollte Unterstützung des Königs und Herrschers durch breitere Schichten des Volkes, zum anderen aber durchaus, wie man am Beispiel des Tarquinius Superbus leicht nachvollziehen kann, eine erhöhte Arroganz der Macht und damit der Hang zur Autokratie, der spiegelbildlich zur Verringerung der Freiheitsrechte der Bürger führen musste. Ohne Zweifel führte der Sturz der Tarquinier und der Beginn der durch vornehmlich latinische Gentes geprägten Adelherrschaft jedenfalls zu einer Verdichtung der Freiheit durch Verrechtlichung. Diese Verrechtlichung war einerseits eine staatsrechtliche, und war dahingehend ausgerichtet, dass ein autokratisch-monarchisches Regime jedenfalls durch die Annuität des höchsten Staatsamtes begrenzt und in die Schranken gewiesen werden sollte. Damit verbunden ist auch das neue politische Schlagwort der *Libertas* als Gegenüberstellung zu *Rex* und *Regnum*. Andererseits setzte zumindest die Überlieferung auch wichtige Schutzbestimmungen zugunsten einzelner Bürger und somit der Bürgerschaft als solcher an den Beginn der Republik, wie insbesondere die *provocatio ad populum*. In zunehmenden Ausmaße erfolgte jedoch erst im Verlaufe der ersten Jahrzehnte der Republik eine systematische Verdichtung staatsbürgerlicher Rechte und Pflichten auf dem Wege einer bewussten Verrechtlichung. Damit ist vornehmlich die Überwindung politischer Konflikte durch Normen gemeint und an erster Stelle würde ich in diesem Zusammenhang die *Lex Canuleia* als Überwindung der Gegenüberstellung von Patriziern und Plebejern nennen. Von besonderer, ja geradezu abschließender Bedeutung waren die 12 Tafeln, die in ihrer bereits erheblichen Verdichtung und Verdeutlichung des Rechts jeden-

falls der *Libertas* zuträglich gewesen sind. Viele Bestimmungen der 12 Tafeln, insbesondere auch jene der Prozessführung, sind als egalitär einzustufen und erscheinen daher als wesentliche Stütze der *Libertas*. Die Festigung der *Libertas* erfolgte damit in weit höherem Ausmaße, als dies anlässlich des Sturzes der Tarquinier und der Errichtung der latinischen Adels Herrschaft gewesen war. Von staatsrechtlicher Seite kam im Verlaufe der zweiten Hälfte des 5. Jahrhunderts eine weitere der politischen *Libertas* überaus dienliche Reform hinzu, und zwar die Dualität der höchsten Staatsämter. Diese verbunden mit der weiter beachteten Annuität war gewiss eine ausschlaggebende Bastion gegenüber monarchischen Ambitionen. Jedenfalls ist die von Cascione gewählte Fragestellung, wann die römische *Civitas* geboren wurde und damit der Begriff *Civis*, durchaus von zentraler Bedeutung. Hat diese Begrifflichkeit erst mit Beginn der Republik einen Sinn gehabt, schon früher oder überhaupt erst später? Leider kann in diesem Bereich die Etymologie keine Dienste leisten. Wurde womöglich aus einem sehr allgemeinen Begriff, der schlicht und einfach Einwohner eines Gemeinwesens bezeichnete, schließlich ein politischer Begriff? Jedenfalls dürfte dieser politische Begriff eine geordnete Gemeinschaft widerspiegeln, in welcher die am Beginn der Republik mit Sicherheit in voller Härte existierenden oder sogar wieder aufgeflamten ständischen Unterschiede zumindest insofern in der Zeit abgeflacht wurden, als das Gemeinsame über die sozialen Einzelinteressen gestellt wurde.

## 2

Im Gegensatz zum Begriffspaar *Civitas* und *Civis* konnte Cascione, was die Begriffe *Liber* und *Libertas* anbelangt, die Bedeutung der Etymologie und der Sprachforschung per se eindrucksvoll hervorheben. Freilich ist Vorsicht und Umsicht angebracht: Cascione zitiert aus dem 1969 publizierten Vocabulaire des Institutions Indo-Européennes von Benveniste, in welchem dieser den etruskischen Ursprung von *Servus*, im Gegensatz zum indogermanischen des *Liber* hervorgehoben hatte. Diese Feststellungen oder besser Behauptungen sind jedenfalls zu vertiefen, sie sind nicht abschließend gesichert. Dabei sollte auch die Semantik von *Liber* = Kind, eine Rolle spielen. Jedenfalls unabhängig von der etruskischen oder indogermanischen Wurzel gab es in der uns historisch fassbaren Zeit eine Gegenüberstellung von *Liber* und *Servus*, wie auch eine Gegenüberstellung von *Libertas* und *Regnum*. Das bedeutet, dass es sowohl im Bereiche des Individuums als auch auf allgemeiner politischer Ebene Abstufungen der Freiheit gegeben hat. Weiters würde sich eine Untersuchung lohnen, ob denn die politische Freiheit noch mehr auf die individuelle ausgestrahlt hat, als dies umgekehrt der Fall gewesen ist. Für uns jedenfalls ist die Mehrschichtigkeit des Freiheitsbegriffes von größtem Interesse und sie unterliegt selbstredend der historischen Entwicklung. Besonders zu hinterfragen wäre auch der Satz: „Die etruskische Wurzel von *Servus* deutet auf eine ursprüngliche Gemeinschaft der latinisch-sabinischen Zeit und zwar

von gleichen Genossen hin“. Gerade diese „ethnische Gegenüberstellung“ könnte suggerieren, dass es eine „heile Welt“ in Freiheit der indogermanischen Gesellschaft der Gleichen gegenüber einer auf Unfreiheit beruhenden Gesellschaft der Etrusker gegeben habe. Richtig ist jedoch, wenn Cascione davon spricht, dass die *Libertas* der individuelle und kollektive Bereich der Ausübung politischer Rechte gewesen sei. Auch dies ist gewiss das Ergebnis eines länger währenden Entwicklungsprozesses: Die uns bei Titus Livius entgegentretende annalistische Überlieferung ist zweifellos das Ergebnis einer Ideologie, die nicht schon beim Sturz der Tarquinier feststand. Auch der von Cascione zitierte Satz *Ab Urbe Condita* 2,1,1: „*Liberi iam hinc populi Romani res pace belloque gestas . . .*“ ist Ausdruck eben dieser Auffassung. Erst das gesamte 5. Jahrhundert hat zu einer Schärfung und juristischen Ausformung der individuellen und kollektiven *Libertas* geführt. Schritt für Schritt erfolgte die Schärfung, die definitiv erst in den licinisch-sextischen Gesetzen zum Abschluss gelangte. Gerade spätere Politiker am Ende der Republik wie Cicero oder Augustus selbst haben sich der Gegenüberstellung von *Regnum* und *Libertas* bedient und haben damit Probleme der eigenen Zeit auf die Frühzeit der römischen Republik projiziert.

### 3

Zu vertiefen wäre auch ein weiterer Aspekt und zwar jener, der Gründung des Kultes des *Liber*. Cascione hält es für keinen Zufall, dass die Gründung des Tempels in die ersten Jahre der Republik zurückreicht und dass es sich im Falle des *Liber Pater* nicht nur um den Gott des Weines gehandelt habe, sondern vielmehr um jenen Gott, der auch die Freiheit des Volkes sowie die Integration der Plebs ohne Gentes in die Stadtverfassung garantiert habe, in eine Verfassung, in der die hoplitische Phalanx eine wichtige Rolle gespielt habe. Der Überlieferung nach wurde der Tempel tatsächlich am Beginn, oder besser gesagt in den ersten Jahren der Republik geweiht und er war der *Ceres*, dem *Liber* und der *Libera* gewidmet. In wie weit diese Trias Demeter, Dionysos und Kore entspricht, die ihrerseits in der Magna Graecia weit verbreitet waren, sei dahingestellt. Jedenfalls entwickelte sich das Heiligtum zu einem der wichtigsten Zentren der Plebejer und damit gewiss auch zu einem Zentrum des geistigen und politischen Widerstandes gegen den frühen aristokratischen republikanischen Staat. Ob freilich das Wort *Liber* auch bewusst und ideologisch gesehen wurde, das sollte mit größerer Vorsicht behandelt werden.

### 4

Im Übrigen sei immer darauf hingewiesen, dass der Überlieferung nach die Reform des Hoplitenheeres bereits unter dem etruskischen König Servius Tullius stattge-

funden hatte. Die politische Funktion dieses Hoplitenheeres scheint *als Comitatus Maximus* erst in und mit den 12 Tafeln erhöhte Bedeutung erlangt zu haben: Livius 7, 17, 12: *in XII tabulis legem esse, ut quodcumque populus iussisset, id ius ratumque esset*. Insofern bin ich mir nicht sicher, dass diese religiöse Innovation, wie sie Cascione nennt, als eine Reaktion der Gemeinde auf die Tyrannei erscheint, die eine durchaus neue positive Grundlage geschaffen habe. Die Entwicklung dagegen verlief in Brüchen. Die „Grande Roma dei Tarquini“ unter Servius Tullius kannte gewiss integrative Maßnahmen zugunsten von Zuwanderern. Und gerade die Heeresreform war zwar gewiss nicht so ausgeklügelt und ausgefeilt, wie sie uns im 4. Jahrhundert in Klassen und Zenturien entgegentritt, war aber immerhin als Hoplitenarmee unter Hervorhebung der Rolle des einzelnen nicht adeligen Kämpfers eine beachtliche demokratische Erneuerung. Wenn die Umstürzler gegen Ende des 6. Jahrhunderts den Begriff der *Libertas* hochgehalten haben, so taten sie dies gegen einen zweifellos autokratischen Monarchen, an dessen Stelle sie ihr eigenes Regiment zu installieren dachten. Gewiss haben sie nicht eine allgemeine, begrifflich bereits austarierte politische und kollektive *Libertas* in den Vordergrund gestellt. Für mich bleiben weiterhin die *Lex Canuleia* und die 12 Tafeln viel wichtigere Meilensteine in diesem Prozess der Definition und Stabilisierung der *Libertas*, an welchem gewiss die organisierte Plebs einen erheblichen Anteil gehabt hat.

## 5

Unter Punkt 2B geht Cascione im Allgemeinen auf die *Civitas* ein. Nach einer richtigen und wichtigen linguistischen Klärung bezüglich der Altertümlichkeit der Ableitung „Tas“ aus Adjektiven gelangt Cascione zur richtigen Feststellung, dass *Civitas* die Eigenschaft eines *Civis* gemeint hat so wie *Libertas* die Eigenschaften eines *Liber*. Es ist klar, dass diese Abstraktionen einer späteren nicht nur linguistischen, sondern auch geistigen Entwicklung zu eigen sein müssen. Zur näheren Erklärung der *Civitas* zieht Cascione nun einen Vergleich mit dem griechischen Modell der *Polis* heran und greift zu diesem Zweck auf die Sprachwissenschaft und die Studien von Benveniste zurück. In der Tat ist zumindest in der auf den verschiedenen grammatikalischen Ursprung zurückgehenden Begrifflichkeit der Unterschied ein erheblicher. *Polites* ist von *Polis* abgeleitet, während *Civitas* von *Civis* abgeleitet ist. Die Erklärung von *Civitas* als „Summe der Beziehungen zwischen den Individuen, von denen jeder *Civis* in Bezug auf einen anderen *Civis* ist“, halte ich für genauso richtig und wichtig wie den grundlegenden konzeptionellen Unterschied zur *Polis* und den *Polites*. Im Laufe der Zeit hätten aber die Differenzen eine geringere Rolle gespielt, auch auf dem Wege des Überganges einer Sprache zu einer anderen. Freilich, auch die *Politen* machen durch ihr Leben und Handeln letztlich den politischen Begriff der *Polis* aus. Diese besteht nicht nur aus Gebäuden, privater wie öffentlicher Art, sondern eben aus Men-

schen, die durch ihr Leben und ihre Gedanken die politische Dimension der *Polis* kreiert haben. Und auch die *Civitas* wird durch das Handeln ihrer Bewohner bestimmt und dadurch politisiert. Insofern mag die Etymologie einen Hinweis darauf geben, wie die Beziehung Mensch – Gemeinschaft – Staat von unterschiedlichen Prämissen geprägt gewesen ist, dass aber das Politische an und für sich in beiden Fällen die Gemeinschaft und die Staatlichkeit von städtischen Organisationen und deren weiterem Expandieren wesentlich beeinflusst hat.

## 6

Sehr positiv stehe ich dem sogenannten Vindikationsmodell gegenüber. Dieses sich im *meum esse* substantiierende Modell ist in der Tat die Grundlage der neuen Kleinfamilien und der neuen Gesellschaftsform. Cascione sieht darin sogar eine Gegenüberstellung zum Gesellschaftsmodell der Tyrannis. Freilich, ob es just mit dem Beginn der Republik geradezu eingeführt wurde, sei in Frage gestellt. Auch hier ist ein evolutiver Prozess einem revolutionären jedenfalls vorzuziehen. Die Bedeutung des Privateigentums ist für mich auch in früherer Zeit gerade in der „Grande Roma dei Tarquini“ und in der Hoplitensreform des Servius Tullius erkennbar. Endgültig wird das Vindikationsmodell erst in der Verdichtung und gerade durch die Erfolge der Plebejer in der Auseinandersetzung mit dem Patriziat. In den 12 Tafeln erscheint dieses Modell jedenfalls bereits in sehr deutlichen Formen. Die Bedeutung von *Ius Civile* als Recht der *Cives* sieht mich ganz an der Seite Casciones. In der Tat, dieses Recht muss als starker Ausdruck der *Civitas* und der Gesamtheit der Gemeinschaft angesehen werden. Insofern ist der Begriff auch Hinweis darauf, dass sich die *Civitas* formiert hatte, und zwar nicht als ständelose, sondern auf der Grundlage eines Ständeausgleichs. In der Tat ist somit das *Ius Civile* die Bestätigung der Existenz einer gefestigten *Civitas*. Die besonders starken Begriffe dieses Rechts und die Exklusivität der Anwendung derselben wie *fides*, *mancipatio*, *res Mancipi* sind ein beredter Ausdruck dieser auf die *Cives* beschränkten Rechtsmöglichkeiten.

## 7

Cascione spricht von einer grundlegenden Verbindung zwischen öffentlicher Macht und privater Freiheit. Es ist der Magistrat, der in der republikanischen Verfassung die Entwicklung der individuellen Sphäre ermöglicht. In der Tat, es gab Missbräuche, zumindest bis zu den 12 Tafeln. Die 12 Tafeln aber haben endgültig dem Recht der Gemeinschaft den Sieg ermöglicht. Völlig zu Recht hebt Cascione die enge Beziehung zwischen der persönlichen Freiheit und der staatsbürgerlichen Freiheit hervor. „Nur eine freie Person kann ein Bürger sein und nur ein römischer Bürger kann . . .

wirklich frei sein.“ In der Tat, die Rechte des römischen Bürgers werden geschützt durch die *provocatio ad populum* und insbesondere auch durch die *intercessio tribunicia*. Als römischer Bürger bin ich somit nicht nur frei dem Begriff nach, sondern ich kann mich auf konkrete Rechte und auf konkrete Verfahrensschritte stützen, die diese meine persönliche Freiheit und Unverletzlichkeit schützen. Cascione unterstreicht auch, dass dies nicht für Sklaven und Ausländer gelte. Man sollte jedoch diese beiden Gruppen nicht a priori in einen Topf werfen, da sie in unterschiedlicher Weise rechtlichen, häufig gewohnheitsrechtlichen, Bestimmungen unterlagen, die freilich den beiden Gruppen gegenüber unterschiedlich ausgeprägt waren. Gewiss sind diese besonderen Privilegien des Privatrechts zusammen mit den eigentlichen politischen Rechten, wie Teilnahme an den *Comitia*, von allen Nichtrömern als besonders erstrebenswert empfunden worden, vor allem aber von den Rom auf das engste Verbundenen, den *Socii*. Die Enttäuschung wuchs beständig an, da die Römer offenbar nicht bereit waren, den ihnen auf das engste verbundenen Bevölkerungen dieses Recht zu verleihen. Freilich sollte man nicht vergessen, dass in den allermeisten Fällen auf lokaler Ebene die Gemeinschaften der Bundesgenossen ihre staatlichen Formen bereits im Sinne einer *Civitas* organisiert hatten und diese wohl daher in vieler Hinsicht den Römern ähnliche politische und juristische Regeln und Vorgehensweisen kannten und auf der Grundlage eines selben geistigen und kulturellen Bereiches auch durchaus den Begriff der *Libertas* in ihren eigenen Gemeinwesen zur Anwendung brachten. Der Hinweis, dass keinerlei monarchische oder autokratische Strukturen unter den Bundesgenossen verbreitet waren, erscheint ein ausreichender Beweis für eine auch staatsrechtliche Kongruenz der *Socii* mit den Römern zu sein. In diesem Zusammenhang verweist Cascione zu Recht auf die geradezu sensationelle Einrichtung der Fremdenprätur, eine in dieser Hinsicht in der antiken Welt einmalige Einrichtung, mithilfe derer insbesondere für *Peregrini* aller Art in Rom Rechtssicherheit geschaffen wurde, und zwar in ihren rechtlichen Beziehungen zu den Römern und in ihren rechtlichen Verhältnissen untereinander. Dass dabei auch die Diskussion häufig auf das Recht einzelner *Peregrini* Bezug nehmen musste, ist naheliegend, und dass dadurch rechtliche Vorgehensweisen und selbst Rechtsinstitute aus anderen Rechtskreisen, insbesondere aus griechischen Rechtskreisen, nach Rom gelangten, erscheint evident.

## 8

Ich teile auch Casciones Einschätzungen zum Einfluss der griechischen Philosophie auf die Entwicklung des römischen Zivilrechtes. In der Tat haben die vorklassischen Juristen geprägt durch stoische Gedanken das 12 Tafel Gesetz einer Neuinterpretation unterzogen, „das System weiterentwickelt und an die Zeit angepasst.“ Der Hinweis auf Cicero ist aussagekräftig, bedarf aber weiterer Vertiefungen. Diese Vertiefungen

liegen vornehmlich im Eklektizismus Ciceros, wobei ich diesen Begriff in einem überaus positiven Sinn verstanden haben möchte. Ciceros Durchdringen der griechischen Kultur und insbesondere der griechischen Philosophie muss als einzigartig bezeichnet werden. Er zählt somit zu den ganz großen Kulturvermittlern der Antike und nicht nur der Antike. Ciceros Schriften zur *Res Publica* und den *Leges* wären ohne Platons Vorbilder – und zwar insbesondere jene allgemein staatstheoretischer Art – nicht denkbar. Schlussendlich bin auch ich nach wiederholter intensiver Lektüre der staatstheoretischen Schriften Ciceros davon überzeugt, dass sich dieser trotz seiner Hörerschaft bei Antiochos von Askalon in besonderem Maße den Lehren des Karneades und damit des Skeptizismus verbunden fühlte, und ich erachte es für eine der fundamentalen wissenschaftlichen Leistungen unseres Jubilars, dass er diese Aspekte, die lange Zeit vernachlässigt oder verkannt worden waren, in ganz entschiedener und nachvollziehbarer Weise in den Vordergrund gerückt hat. Dies betrifft auch die Annahme, dass insbesondere Servius auf der Grundlage dieser philosophischen Richtung eine neue Betrachtungsweise im Bereiche des römischen Rechts eingeführt hat und damit zum eigentlichen Schöpfer nicht nur der römischen, sondern generaliter der Rechtswissenschaft geworden ist.

## 9

Wenn Cascione meint, dass *Civitas* „noch“ in Ciceros Vision Verfassung des römischen Volkes bedeutet, so ist ihm Recht zu geben, wohl bis auf das Wörtchen noch. Man sollte vielmehr darauf pochen, dass „erst“ bei Cicero dieser Begriff in diesem so eindeutigen Sinn verwendet wurde, wobei sich mir stets die Frage stellt, in wieweit trotz allem der griechische Begriff der *Politeia* an der Wiege dieser Ciceronischen Überzeugung gestanden hatte. Insofern bedeutete der Begriff *Civitas* nicht mehr in getrennter Weise einerseits Staatsbürgerschaft und auf der anderen Seite Organisationsmodell: Diese beiden Grundelemente des Staatsrechtes sind das Endprodukt einer langen Entwicklung zum strukturellen Sinn und Inhalt derselben.

## 10

Völlig zu Recht meint Cascione, dass das *Imperium Romanum* die Welt der *Civitates* war. In diesen Zusammenhang gehört auch die überaus wichtige und innovative Beobachtung Casciones, dass Rom als verfassungsmäßiges und administratives Modell für unzählige Städte des Reiches hergehalten hatte, dass aber in den östlichen *Poleis* die formalen Traditionen des griechischen Ostens erhalten blieben. Es ist auch meine Überzeugung, dass trotz Verankerung in den verschiedenen Traditionen der einzelnen *Poleis* letztendlich das von den Römern entwickelte *Civitas*-Modell der eigentliche

Erfolg der staatsrechtlichen Vielschichtigkeit des *Imperium Romanum* gewesen ist. Die römische *Civitas* mit ihren staatspolitischen und staatsrechtlichen Grundbegriffen, insbesondere der *Libertas*, sollte auch den älteren und mit reichen Traditionen behafteten *Poleis* des Ostens zum Vorbild werden, das uneingeschränkt übernommen wurde. Dies ist auch der wesentliche Grund, weshalb trotz der Vielschichtigkeit administrativer und rechtlicher Strukturen in der Hochblüte des Imperiums im ersten und insbesondere im zweiten und noch zum Teil im 3. Jahrhundert n. Chr. das Zusammenleben von Menschen als *Cives* oder *Politeis* und staatlichen Gemeinschaften als Zusammenspiel lokaler Traditionen und zentraler Rechtsstaatlichkeit funktionierte und dass Volksrecht und Reichsrecht in einer einmaligen Symbiose einander ergänzten. Vielleicht sollte man doch als Besonderheit des Prinzipats noch betonen, dass, während die *Libertas* an der Spitze des Staates nur ein auf Augustus selbst zurückgehendes ausgehöhltes Schlagwort blieb, auf lokaler Ebene die einzelnen Bürger, seien sie *Cives Romani* oder Bürger einer östlichen *Polis*, im hohen Ausmaße jene politische und persönliche *Libertas* erlebten und lebten, die im Laufe des 5. Jahrhunderts von den Römern entwickelt und im Verlaufe der ersten Hälfte des 4. Jahrhunderts v. Chr. definitiv etabliert worden war.

## 11

Insofern ist der rein auf die Zentrale gerichtete Blick des Tacitus in den ersten Kapiteln der *Annalen* ein auf diese fokussierter und nicht die Gesamtheit des Reiches und einen hohen Prozentsatz seiner Bürger betreffender. Man könnte Casciones Gedanken noch weiterspinnen: Wenn das *Imperium Romanum* eine Welt der *Civitates* war, so war es genau diese besondere Struktur und dieses besondere geistige und rechtliche Erbe, das im Jahre 212 die *Constitutio Antoniniana* bedingte und ohne Erschütterungen irgendwelcher Art zu einem Erfolgsmodell werden ließ. Während im Westen die meisten *Civitates* bereits von *Cives Romani* bewohnt waren, so wurde die gesamte geistig längst romanisierte östliche Reichhälfte, man denke dabei nur an Aelius Aristides, formaliter in diesen Kreis aufgenommen. Das konnte nur Sinn machen, wenn bereits die geistigen Voraussetzungen und die rechtlichen Gegebenheiten entsprechend waren.

## 12

Cascione hat es in seinem Beitrag selbst zum Ausdruck gebracht: In der Tat, Okko Behrends' Lebenswerk liegt in der Erkenntnis der Historisierung des gesamten römischen Rechts und der diesem Recht zugrundeliegenden geistigen und materiellen Strukturen. Casciones Beitrag ist ein wichtiger Beitrag zur Bestätigung von Behrends' grund-

legenden Erkenntnissen auf der Basis zweier der wichtigsten Begriffe des römischen Staatsrechtes, *Civitas* und *Libertas*. Bis auf die von mir nicht im Sinne eines Beckmessers, sondern eines kritischen Historikers und Juristen hervorgehobenen Verdichtungspotenziale – auf die der Autor wohl wegen der ihm zugewiesenen Zeitspanne hatte verzichten müssen – sind diese Ausführungen von großer Kohärenz. Gerade die Historisierung bedeutet aber selten Revolution, sehr häufig jedoch Evolution. Dies ist bei der Entwicklung der Begriffe *Civitas* und *Libertas* in erhöhtem Ausmaße festzustellen: Die endgültige theoretische Ausformung, wie sie uns geläufig ist und die wir sehr häufig, aber wohl fälschlicherweise, an den Beginn der Republik projizieren wollen, ist Cicero zu verdanken. Erstaunlicherweise war der Beginn der Republik, sieht man von der „Ideologisierung“ des Gegensatzes *Regnum – Libertas* ab, der von den ersten „Republikanern“ nicht erwünschte Auslöser einer veritablen staatsrechtlichen „Ethnogenese“, die letztlich zu einer auf dem Ständeausgleich beruhenden *Civitas* führte, in welcher die politische und individuelle *Libertas* zu einem zentralen und inhaltsreichen Begriff geworden war. Nur in diesem Zusammenhang entstand tatsächlich der individuelle und insbesondere rechtlich geschützte, höchst persönliche *Libertas*-Begriff. Dieser wurde aber natürlich nicht von heute auf morgen allen Bürgern zuerkannt, sondern war in der Tat das Ergebnis des Jahrzehnte währenden Ständekampfes, der mit einem ersten Höhepunkt, den 12 Tafeln, beschlossen werden konnte und der sich aber wiederum, diesmal auf höchster politischer Ebene, bis zu den licinisch-sextischen Gesetzen fortsetzte. Dieses Modell ziehe ich einer abrupten Kehrtwende mit der Begründung der Republik bei weitem vor. Jedenfalls waren *Civitas* und *Libertas* als gelebte Begriffe, und warum nicht als Rechtsinstitute, in ihrer Einmaligkeit und in ihrer auf die persönlichen wie die politischen Rechte bezogenen Komplexität eine der größten Errungenschaften Roms. Ihr Eindringen in sämtliche urbanen Gemeinschaften führte zu einer besonderen Politisierung des Lebens der einzelnen staatlichen Gemeinschaften und führte auch dort wie schon im Urmodell gleichermaßen zur Ausprägung der persönlichen und der politischen Freiheiten. Diese haben das Ende der römischen Republik überdauert und sie haben sich weiterhin auf lokaler Ebene als Grundvoraussetzungen menschlichen Lebens und Wirkens in jener Zeit bewährt, die wir als die Hochblüte des römischen Reiches bezeichnen können. Mit dem Niedergang der einzelnen *Civitates*, beginnend ab der Mitte des 3. Jahrhunderts im Gefolge von Völkerwanderung und Militarisierung des Reiches, mit dem Ende des Prinzipats und dem beginnenden Dominat endeten gerade auch diese zentralen Begriffe des Römertums, und mit dem Ende von *Civitas* und *Libertas* war auch das Ende des römischen Reiches letztlich besiegelt.

---

## **Ciceros Rolle für das Bild vom römischen Recht**

Hauptvortrag: Ernst Baltrusch: „*Recta ratio* und *varietas opinionum*: Cicero, Karneades und die Gerechtigkeit”

vorbereiteter Diskussionsbeitrag: Melanie Möller



Luigi Labruna

## Okko, der große ‚Ciceronianer‘

Das Thema, das wir nun betrachten, *Ciceros Rolle für das Bild vom römischen Recht*, ist mehrdeutig und entfaltet sich in zahlreichen Erscheinungsformen.<sup>1</sup>

Als Schüler von Quintus Mucius Augur ist Cicero ein Redner und Theoretiker der Rhetorik, ebenso wie Politiker und Staatsmann. Übrigens ein Reformler, zudem gelehrter Kenner der Gesetze und der Verfassung. Er ist weder ein beratender Jurist noch ein Rechtswissenschaftler im eigentlichen Sinn. Nichtsdestotrotz bewegt er sich mit Geschick, Erfahrung und Sachverstand zwischen praktischen Rechtsproblemen (im Bereich des Privatrechts sowie des öffentlichen Rechts) und theoretischen Fragen, die eng mit der verfassungsmäßigen Ordnung verbunden sind.

Okko Behrends, Römischrechtler und Freund, dessen 80. Geburtstag zusammen mit seinem 45. Lehrjahr wir in diesem glorreichen Athenäum feiern (infolge der Einladung seitens seiner ihm nahestehenden Schüler, denen ich ganz herzlich danke), ist sicherlich heutzutage einer der großen ‚Ciceronianer‘ sowie einer der kultiviertesten und originellsten. Nicht nur unter den Fachkollegen (die sehr oft bei einer teils faszinierenden, aber doch isolierenden Beschränkung auf die Rechtsquellen verbleiben), sondern, wie ich sagen würde, unter all den Altertumswissenschaftlern, *tout court*.

In diesem glorreichen Athenäum hat er der Lehre seines Lehrers Wieacker Ehre gemacht und sie in voller Selbstständigkeit zu wesentlich neuen Erkenntnissen weiterentwickelt. Um den dauernden Einfluss, den Cicero auf das wissenschaftliche Werk von Okko gehabt hat und glücklicherweise noch hat, und um die Kompetenz und die Leidenschaft, mit denen er ihn erforscht, seinen Lehren auf den Grund geht, ihn gleichsam wieder lebendig werden lässt – um diesen Einfluss zu bewerten, genügt es, auch nur eine von Okkos einschlägigen Abhandlungen zu lesen.

Die vielen Aufsätze sind heute größtenteils in vier sehr dichten Bänden gesammelt. Zwei davon sind dem *Institut und Prinzip* gewidmet, für Behrends die „Hauptstraßen“ des juristischen Denkens; ein Band enthält seine italienischen (und französischen) Schriften, die unter anderem die Größe und die umfangreiche internationale Resonanz seines wissenschaftlichen Werkes bezeugen; das letzte – eine sehr glückliche Ausnahme auf dem Gebiet der deutschen Romanistik – konzentriert sich ganz auf die Geschichte der römischen Verfassung.

Nun, aus der Lektüre dieser Beiträge ergibt sich die klare Bestätigung, dass Cicero – selbst ein *Thesaurus* der römischen (und griechischen) Kultur seiner Zeit – die erste und echte Referenz ist, wie ein dantischer Vergil, der Behrends führt und ermutigt, sich in das *purgatorium*, das Fegefeuer der antiken Welt, herabzulassen. Er hilft ihm, selbst Teil der Antike zu werden und sowohl die spätrepublikanische Realität als

---

<sup>1</sup> Die Herausgeber danken Herrn Labruna herzlich, dass er die Sitzungsleitung für diese Thematik übernommen und seinen einführenden Text für die Publikation zur Verfügung gestellt hat.

geschichtliche Realität zu verstehen, als auch als Grundlage, Inkunabel, des späteren Denkens.

Cicero gilt als Schnittpunkt verschiedener Theorien und kompetenter Anwender von Ideen und kulturellen sowie materiellen Fakten, traditionsbewusst und doch in der Lage, den Bedarf an Innovationen wahrzunehmen. Eklektisch (zu sehr, nach Ansicht einiger), geliebt aufgrund seines Stils und seiner Sprachfertigkeit, aber auch verabscheut wegen seines Verhaltens in der Politik ist Cicero eine breite und zu ihrer Überschreitung einladende Schwelle, um die tragenden Strukturen der antiken Welt zu durchdringen, ihre philosophischen, politischen, rechtlichen, sozialen – sagen wir – anthropologischen Grundlagen.

Bei seiner eindringlichen Auseinandersetzung mit Ciceros Schriften hat Behrends deren Auswertung stark erneuert und ihre Stellung im Bereich unserer Forschungen überdacht: In der behrendsschen Auslegung erwirbt Cicero tatsächlich eine bislang beispiellose zentrale Rolle in den romanistischen Studien, in denen sein Gesamtwerk lange überwiegend als eine Quelle galt, die einst ‚atecnica‘ (untechnisch) genannt wurde und im Wesentlichen nur ‚ausiliaria‘ (ergänzend). Das heißt, nützlich, um Spuren der Anwendung des republikanischen Rechts zu finden oder die Ordnung der Republik in ihrer institutionellen Gestaltung zu verstehen, beispielsweise in den sich ändernden Beziehungen zwischen Volk, Magistratur und Senat.

Drei sind, meiner Meinung nach, die Ansatzpunkte, die Okko für sein neues spannendes Verständnis Ciceros verwendet hat. Die ersten beiden sind in seine fruchtbare, innovative und daher umstrittene These der ‚zwei Formen der Jurisprudenz‘ oder der ‚zwei rechtstheoretischen Konzeptionen‘ eingebunden: eine Jurisprudenz (vorklassisch, dann in der sabinianischen Schule nachwirkend), welche mit Prinzipien arbeitet, und eine andere formalere, die Institute etablierte und in deren Tradition später die prokulianische Rechtsschule stand. (Dabei möchte ich an einen alten Artikel von Okko erinnern, eine der Inkunabeln seiner Theorien zu diesem Thema, die ich Anfang der achtziger Jahre des letzten Jahrhunderts in *Index 12* veröffentlichen durfte).<sup>2</sup>

Cicero ist daher in einer solchen Interpretation zum einen die Brücke für die stoischen Lehren, die die vorklassische Rechtsprechung durchzogen (denken Sie zum Beispiel an die grundlegenden Informationen, die wir durch Cicero über die Struktur und Funktionen des Prozesses erhalten), zum anderen (und gleichzeitig) ist Cicero derjenige, der die entscheidende Neuheit und Bedeutung des juristischen Ansatzes von Servius Sulpicius Rufus – seinem geliebten Gefährten und ‚Erfinder‘ der klassischen Tendenz – durch den Einfluss des Skeptizismus der Dritten Akademie erkannte, die dann im ersten Prinzipat mit Labeo und der prokulianischen Schule aufblühte. Wenn wir die *Laudatio Servii in Brutus* und die Darstellung der *fides bona*

---

<sup>2</sup> Es handelt sich um den Artikel *Le due giurisprudenze romane e le forme delle loro argomentazioni*. In: *Index 12* (1983-1984), 189-225 [= *Scritti italiani*, 59-95]. Er findet sich im Schriftenverzeichnis S. 185 unter 4. Rechtswissenschaft und Philosophie in der Geschichte der römischen Jurisprudenz Ziff. 5. [Anmerkung der Herausgeber].

von Quintus Mucius Pontifex in *de officiis* gegenüberstellen, erhalten wir einen sehr nützlichen Vergleich für das Verständnis der Unterschiede und Beziehungen zwischen den beiden grundlegenden Tendenzen der römischen Rechtswissenschaft.

Die dritte behrendssche Perspektive – die zumindest teilweise mit den ersten beiden verbunden ist – ist die, die den theoretischen Cicero des Staates, der *Res publica*, als Ansatz für das Studium der republikanischen Verfassung vor und nach der gracchischen Revolution nutzt, welche auch für die Geschichte der Jurisprudenz von sehr großer Bedeutung war. Eine mit rechtlichen Ideen und Motiven erfüllte Verfassung – wenn man an das Programm der *res publica restituta* denkt –, die die klassischen Vorstellungen beachtet und doch durch das vorklassische Naturrecht – Instrument der Legitimation der neuen institutionellen Ordnung – gefiltert wird.

Aus diesen Gründen scheint mir die Wahl der Organisatoren dieses Treffens überaus glücklich zu sein: Die zentrale Stellung von Cicero in Behrends' Denken ist klar und bestimmt die Wege seiner Forschungen. Deshalb begrüßen wir – dem von den Organisatoren ausgearbeiteten gelungenen Programm folgend – zunächst das Referat des Kollegen Baltrusch (einem großen Experten der beiden geschichtlichen Dimensionen der klassischen Welt) über *Recta ratio* und *varietas opinionum*: ein Thema, das die griechische Philosophie (insbesondere Karneades) – Matrix der römischen rechtswissenschaftlichen Thesen – und die Theorie der Gerechtigkeit umfasst. Ebenso begrüßen wir zur Einführung der allgemeinen Diskussion den Beitrag von Melanie Möller, einer erfahrenen Philologin, unter anderem Expertin gerade zu Cicero.

Ich bin sicher, dass Okko, wie wir, den beiden mit Freude und großem Interesse zuhören wird. Und er wird es nicht versäumen, heute oder morgen mit seinem Elan und seinem Scharfsinn die Ergebnisse der Referate zu diskutieren, indem er seine Berufung fortsetzt, uns reich zu belehren. Als wahres Vorbild.

Ernst Baltrusch

# ***Recta ratio* und *varietas opinionum*: Cicero, Karneades und die Gerechtigkeit**

## **I Einleitung**

Ciceros Kommunikation mit den bedeutendsten Juristen seiner Zeit war intensiv und lebenslang, und sie diskutierten über das Gesetz, den Bürger und den Staat. Die Bedeutung der Rechtswissenschaft für eine Ausbildung, die seinen Weg auf der politischen Karriereleiter befördern konnte, war ihm schon in Jugendjahren klar. Er war Schüler der beiden Mucii Scaevolae, mit Servius Sulpicius befreundet und ließ sich von Juristen wie Aquilius Gallus beraten. Aber er selbst sah sich nicht primär als Jurist, und so nimmt es nicht wunder, dass sein Einfluss auf die Rechtswissenschaft im Corpus Iuris eher gering war, obwohl seine Schriften ihm großen Ruhm brachten.<sup>1</sup> Viele seiner Schriften sind dennoch juristisch geprägt, sowohl die rhetorischen als auch die staatsrechtlichen Ausarbeitungen, um die es in diesem Beitrag geht, die Doppelschriften *de re publica* und noch mehr *de legibus*. Und Ciceros berühmte Staatsdefinition, die er Scipio Aemilianus in *de re publica* in den Mund legt, ist zur Hälfte juristisch geprägt: *Est igitur...res publica res populi, populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis **iuris consensu et utilitatis communione sociatus.***<sup>2</sup> Übereinstimmung in der Rechtsordnung und Gemeinsamkeit des Nutzens sind also der Kitt, der eine Gesellschaft zu einem Staat zusammenbindet. Wenn beides oder auch nur eines von beiden fehlt, gerät die „öffentliche Sache“, die Republik, in Gefahr. Wie kann dieser Gefahr begegnet werden, und wer ist dafür geeignet?

Beide Schriften Ciceros entstanden in den Jahren 53–51 v.Chr.<sup>3</sup> Die schwere Verfassungskrise am Ende der 50er Jahre war unübersehbar; die traditionelle Magistratur, damit die öffentliche Ordnung, wurde zwischen den beiden mächtigen Potentaten

---

**1** Dazu DIETER NÖRR: Cicero Zitate bei den klassischen Juristen, in: Ciceroniana online; V. 3 (1978): Atti del III Colloquium Tullianum (Roma, 3–5 ottobre 1976), S. 111–150. Vgl. JILL HARRIES: Cicero and the Jurists. From Citizens' Law to the Lawful State, London 2006, S. 230–235. Hier findet sich der Entwicklungsgang hinsichtlich des Juristischen in Ciceros Denken. Es gelingt der Autorin, den historischen Kontext einzubeziehen, in dem Juristen zwar eine Rolle spielten, sich aber in der Welt der Militärs letztlich nicht durchsetzen konnten.

**2** Cic. rep. 1, 39: „Es ist also der „Staat“ die Sache des Volkes. Volk aber ist nicht jede auf irgendeine Weise zusammengescharte Ansammlung von Menschen, sondern die Ansammlung einer Menge, die sich **auf der Basis einer Anerkennung einer Rechtsordnung** und der **Gemeinsamkeit des Nutzens** verbunden hat.“

**3** Zum staatsphilosophischen Konzept, wie es Cicero in diesen Schriften zur Zeit der römischen Krise entwarf, vgl. auch ERNST BALTRUSCH: Marcus Tullius Cicero (106–43 v.Chr.), in: RÜDIGER VOIGT (Hrsg.): Staatsdenken. Zum Stand der Staatstheorie heute, Baden-Baden 2016, S. 39–45.

Caesar und Pompeius buchstäblich zerrieben, in Rom selbst löste sich die Ordnung zunehmend auf, die kostspielige Wahlwerbung um die Stimmen in der Volksversammlung nahm immer groteskere Formen an, der zu den Plebejern übergetretene Publius Clodius Pulcher trieb seinen Populismus zu ungeahnten Höhen und lieferte sich bis zu seinem Tod am 18. Januar 52 im Wahlkampf in Rom regelrechte Straßenschlachten mit den Anhängern seines Rivalen Milo. Die Gesellschaft schien heillos gespalten, die Interessen der Plebs waren andere als die der Nobiles, und die Führungselite selbst war in Optimaten und Populare zerrissen. Ciceros eigene, zur Untätigkeit in diesem Chaos verdamnte Position, als ehemaliger Konsul, dem nach seiner festen Überzeugung die Republik schon einmal vor 10 Jahren, gegen Catilina, die Rettung verdankt hatte, erschien ihm persönlich als äußerst unbefriedigend, für die Republik zudem ein schwerwiegender Verlust und eine Verschwendung. Nicht zuletzt deshalb prägte er den berühmt gewordenen schönen Satz: *rem publicam verbo retinemus, re ipsa vero iam pridem amisimus*.<sup>4</sup> Es war diese resignative Bemerkung Ciceros, die vor mehr als 50 Jahren den Althistoriker Christian Meier veranlasst hatte, von einer „Krise ohne Alternative“ zu sprechen und dieses so zu begründen: „Keiner der großen Mißstände der Zeit bot einen Ansatzpunkt zu Reformen oder eine Kraft, auf die gestützt eine andere Verfassung hätte angestrebt werden können...Man fand kein besseres Ziel als die Wiederherstellung des Alten und wußte doch keinen Weg, um dorthin zu gelangen“.<sup>5</sup> Eine genaue Cicero-Lektüre widerlegt freilich Christian Meier.<sup>6</sup> Cicero hatte selbst ja konstatiert, dass die *res publica nostris vitiis* (also selbstverschuldet) verloren gegangen sei, und Fehler waren zu korrigieren. Diesen Versuch zur Korrektur unternahm er in den Doppelschriften, abstrakt in *de re publica*, konkret in *de legibus*.<sup>7</sup> Da lesen wir, welche allgemein die beste Staatsform sei und welche Verfassung diese haben sollte, und diese war mehr als die bloße „Wiederherstellung des Alten“. Was wollte Cicero also genau mit diesen für ihn vielleicht wichtigsten Schriften mitteilen? Und warum stellte er sich damit, erkennbar schon an den Titeln der Bücher, so deziert in die Tradition Platons? Diese Fragen haben auch Okko Behrends umgetrieben, und er hat für das Rechts- und Staatsverständnis Ciceros grundlegende Anregungen gegeben, die die Diskussionen gerade innerhalb der Alten Geschichte befruchten könnten.

4 Cic. rep. 5,1,2: „die Republik haben wir nur noch dem Namen nach, in Wirklichkeit aber haben wir sie längst verloren“.

5 CHRISTIAN MEIER: *Res publica amissa. Eine Studie zu Verfassung und Geschichte der späten römischen Republik*, Wiesbaden 1988<sup>2</sup>, S. 203f.

6 In der Tat mehren sich die Gegenstimmen gegen diese Kurzformel, vgl. etwa IRIS SAMOTTA: *Das Vorbild der Vergangenheit. Geschichtsbild und Reformvorschläge bei Cicero und Sallust*, Stuttgart 2009.

7 Dazu jüngst die Dissertation von INGA MEYER: *Von der Vision zur Reform. Der Staat der Gesetze: Ciceros Programm einer Neuordnung der Römischen Republik: 56–51 v. Chr.*, München 2006.

## II Der geistige Hintergrund – die Anregungen von Okko Behrends

Denn niemand hat die geistige Beziehung zwischen Platon und Cicero klarer und nachdrücklicher herausgearbeitet als Okko Behrends. Mittels eines Vergleiches unternahm er es, die philosophischen Grundlagen des ciceronischen Modells freizulegen. Ja mehr noch, sein vor 11 Jahren entstandenes Werk – der Begriff „Aufsatz“ scheint mir für derartig umfassende halbmonographische Diskussionsbeiträge durchaus in die Irre führend – über die gleichnamigen Doppelwerke Platons und Ciceros über den Staat und die Gesetze<sup>8</sup> leistet nichts Geringeres als die Frontstellung zwischen neuzeitlichem Absolutismus und freier Zivilgesellschaft über die unterschiedlichen Modelle Platons und Ciceros zu begründen und zu erläutern. Es versteht sich von selbst, wem von beiden Behrends seine Sympathie verleiht.

Der zentrale Unterschied zwischen Ciceros und Platons gleichnamigen Doppelwerken besteht zunächst einmal darin, dass der große griechische Philosoph eine Neuschöpfung, eine utopische Konstruktion eines Gemeinwesens vorbrachte, Cicero dagegen eine bereits bestehende, die römische Republik nämlich, konzipierte; diese musste lediglich durch Gesetze wiederhergestellt und aktualisiert werden. Für beide war die Tugend der Gerechtigkeit im Staat zentral: Platon leitet das 1. Buch seiner *Politeia* mit einer Auseinandersetzung des Sokrates mit sophistischen Gerechtigkeitsdiskursen ein, während Cicero im 3. Buch *de re publica* die Gerechtigkeit nach beiden Seiten hin diskutieren lässt,<sup>9</sup> nachdem die Grundlegung, der Idealstaat als die *Res publica* der Vorfahren, erfolgt war. Cicero geht es um die weite Verbreitung der Gerechtigkeit in den Menschen,<sup>10</sup> bei Platon und Aristoteles ist sie dagegen eine hauptsächlich in Herrschern vorzufindende Tugend, die lediglich fremdnützig sei.<sup>11</sup> Der entscheidende Unterschied liegt für Behrends darin, dass die griechischen Philosophen „das Verhältnis zwischen formalem Recht und offen wertender Billigkeit im Wesentlichen nur aus der Perspektive des Gesetzgebers und des Richters und nicht

**8** OKKO BEHREND: Die Republik und die Gesetze in den Doppelwerken Platons und Ciceros, in: Okko Behrends: Zur römischen Verfassung, Göttingen 2014, S. 513–558. (Erstausgabe in: Barbara Zehnppfenig (Hrsg.): Die Herrschaft der Gesetze und die Herrschaft des Menschen – Platons „Nomoi“, (Politisches Denken, Jahrbuch 2008), Berlin 2008, S. 133–182).

**9** Cic. rep. 3,7,10 (*Zitat aus Lactanz*).

**10** Vgl. CHRISTOPH HORN: Gerechtigkeit bei Cicero: kontextualistisch oder naturrechtlich?, in: Emanuel Richter/Rüdiger Voigt/Helmut König (Hrsg.): Res publica und Demokratie. Die Bedeutung von Cicero für das heutige Staatsverständnis, Baden-Baden 2007, S. 105–138, wonach „Ciceros These vom staatsfundierenden Charakter der Gerechtigkeit [...] nicht funktional gemeint sein“ kann – Cicero gehe es mit seiner Gerechtigkeits-theorie in *de re publica*, *de legibus* und *de officiis* nicht darum, die Republik gegen die „Herrschaftsambitionen einzelner Zeitgenossen“ abzusichern. Das mag verallgemeinernd zutreffen, aber ohne die konkrete historische Situation einzubeziehen, wird man Ciceros Denken nicht gerecht.

**11** Behrends: Die Republik und die Gesetze, S. 522f. mit Anm. 20.

wie das rechtswissenschaftliche, von späteren hellenistischen Rechtstheorien geleitete römische Recht primär als Verbindung zwischen der formalen Garantie subjektiver Freiheits- und Vermögensrechte und der bei ihrer Ausübung im Verkehr geschuldeten mitmenschlichen Rücksicht“ gesehen haben. Hier findet nun Karneades als Ideengeber seinen Platz. Okko Behrends hat mehrfach wie kein anderer vor ihm die herausragende Bedeutung des Karneades für Cicero deutlich herausgearbeitet – jenes Schulhauptes der Akademie, der 155 v.Chr. in Rom für Furore sorgte, indem er öffentlich *in utramque partem* über die Gerechtigkeit predigte. Behrends betont nun zu Recht und deutlicher als irgendjemand sonst den Einfluss des Karneades auf die Herausbildung des klassischen Römischen Rechtes; ja, im Grunde lässt er unter dem maßgeblichen Einfluss des athenischen Philosophen das klassische römische Recht überhaupt entstehen.<sup>12</sup>

Diese Anregungen sind aufzugreifen: Wie hat Karneades auf Cicero gewirkt und wie konnte Cicero ausgerechnet für sein staatsphilosophisches Konzept seine Vorstellung einer *recta ratio* mit dem Skeptizismus und der Pluralität der Meinungen verbinden? Dass der Einfluss tatsächlich da war und auch sein konnte, ist nicht zu bestreiten, da ein Enkelschüler des Karneades, Philo von Larissa, in Rom ein umjubelter „Star“ war und auch den jungen Cicero und seinen Freund Servius Sulpicius Rufus in seinen Bann gezogen hatte, wie Okko Behrends an anderer Stelle gezeigt hat.<sup>13</sup> Cicero hielt die akademische Skepsis auch deshalb in Ehren, weil sie undogmatisch und mehrheitsfähig war, und ihm gleichzeitig seine eigene Meinung beließ:<sup>14</sup> *Nobis autem nostra Academia magnam licentiam dat, ut quodcumque maxime probabile occurrat, id nostro iure liceat defendere.*<sup>15</sup> Diese Freiheit, diese Möglichkeit bot die dogmatische stoische Position nicht.<sup>16</sup> Die akademische Skepsis erlaubte ihm dagegen,

---

**12** Vgl. zu den philosophischen Einflüssen auf die Herausbildung des Römischen Rechts (mit Blick auf das Servitutenrecht) die luzide Zusammenfassung der Forschungsergebnisse von Okko Behrends durch COSIMA MÖLLER, *Die Servituten. Entwicklungsgeschichte, Funktion und Struktur der grundstückvermittelten Privatrechtsverhältnisse im römischen Recht*. Mit einem Ausblick auf die Rezeptionsgeschichte und das BGB, Göttingen 2010, S. 14–21.

**13** OKKO BEHREND: *Die geistige Mitte des römischen Rechts. Die Kulturanthropologie der skeptischen Akademie*, in: SZ 125 (2008), S. 25–107. hier: S. 93–107.

**14** Vgl. dazu insbesondere MELANIE MÖLLER: *Ciceros Rhetorik als Theorie der Aufmerksamkeit*, Heidelberg 2013, S. 94: „Bekanntlich präsentiert sich Cicero als – insgesamt moderater – Anhänger der Methodik der akademischen Skepsis“ mit S. 95: „Als Philosoph wie auch als Rhetoriker bleibt er der Wahrheit wenigstens als Referenzgröße verpflichtet. Seine moralischen Prinzipien offiziell preiszugeben, mußte ihm fernliegen“; ferner: S. 96: „Gerade in der Vielfalt der geprüften Meinungen liegt die Bedingung der Möglichkeit einer Annäherung an die Wahrheit“; S. 97: „Zustimmung zum Wahrscheinlichen, mithin Vernünftigen lässt Cicero von Fall zu Fall als pragmatisch gelten...Höhere, idealistische Standpunkte gelten als erstrebenswert und werden nicht substantiell angezweifelt, zwingen aufgrund ihrer mangelnden Erreichbarkeit jedoch zu lebenspraktischen Kompromissen“.

**15** Cic. off. 3,4,20.

**16** Vgl. nur Ciceros Kritik an Cato und der Unbeweglichkeit der Stoiker allgemein in politischen Angelegenheiten in Cic. Mur. 60f.; er fordert Cato zur *lenitas* auf.

seine spezifisch staatspolitischen und staatsrechtlichen Vorstellungen zu vertreten. Karneades nennt er ein Vorbild wegen seiner *vis incredibilis dicendi* und seiner rhetorischen Variationsbreite (*varietas*).<sup>17</sup> Cicero verband Karneades mit der Ablehnung von Dogmatismus,<sup>18</sup> *quod ut feram et inmanem beluam sic ex animis nostris adsensionem* (gemeint ist das „für wahr halten“), *id est opinionem et temeritatem extraxiset*. Behrends<sup>19</sup> deutet zu Recht *opinio* als den Dogmatismus der Stoiker. An dessen Stelle setze Cicero das Wahrscheinliche, dem man folgen darf. Die Stoiker dagegen „lehrten, daß es Wahrheitserfahrungen gibt, die ihre vollgültige Beglaubigung, ihr Wahrheitskriterium in sich tragen, weil sie einen Eindruck erzeugten, wie er nur von einem Wahren ausgehen könne“.<sup>20</sup> Für Cicero zentral war, dass die skeptische Akademie einerseits die Wahrheitsdogmatik ablehnte, aber sehr wohl zugestand, „daß es im Hinblick auf die menschlich geordnete Realität ein vollständiges, wenn auch im reinen Humanum bleibendes Begreifen gibt“. Für die Weiterentwicklung des römischen Rechts war die Rezeption des Karneades von größter Bedeutung, denn sie ermöglichte „Jurisprudenz als ein nicht fundamentalistisch gewisses, aber durch die Gewohnheit mit den Dingen nach menschlichem Maß sicheres Wissen“ aufzufassen.<sup>21</sup>

### III *Recta ratio und varietas opinionum: Ciceros Reformvorschlag*

Mit dieser Deutung hat Behrends den Boden bereitet, um Ciceros Staatskonzept philosophisch so zu fundieren, dass es historisch in die „Verfassungskrise“ der späten 50er Jahre eingepasst werden kann. Scheinbar tun sich zunächst bei einer unbefangenen Lektüre des ciceronischen Doppelwerkes durchaus zwei scheinbare Widersprüche auf, ein etwas verborgener und ein offensichtlicher. Zunächst der verborgene Widerspruch:

1. Einerseits stellt Behrends immer wieder und zu Recht Ciceros unverbrüchliche Treue zur neuen Akademie heraus, jener hellenistischen Philosophie also, die mit dem Namen des Karneades verbunden ist und die, wie Sextus Empiricus (2. Jh. n. Chr.) viel später es formulierte, die Möglichkeit der Wahrheitsfindung leugnete; andererseits distanziert sich derselbe Cicero von dieser Philosophie und wirft ihr eine derartige „Verwirrung“ in staatsphilosophischen Fragen vor, dass sie lieber

<sup>17</sup> Cic. de orat. 2,1,2.

<sup>18</sup> Cic. ac. 2,34,108.

<sup>19</sup> Behrends: Die geistige Mitte des römischen Rechts, S. 102, Anm. 157.

<sup>20</sup> Zur „Wahrheit“ Cic. ac. 1,12,44: *ut Democritus in profundo veritatem esse demersam, opinionibus et institutis omnia teneri, nihil veritati relinqui*; vgl. Behrends: Die geistige Mitte des römischen Rechts, S. 50 und S. 104.

<sup>21</sup> Behrends ebda. S. 106. „Rechtswissenschaft ist verantwortliches Wissen von menschlichen Ordnungen freiheitlichen Zusammenlebens, nicht Wissen von letzten Dingen“.

schweigen solle: *perturbatricem autem harum omnium rerum Academiam, hanc ab Arcesila et Carneade recentem, exoremus ut sileat. Nam si invaserit in haec quae satis scite nobis instructa et composita videntur, nimias edet ruinas. Quam quidem ego placare cupio, submovere non audeo...*<sup>22</sup> Und wenig später führt Cicero zum Pluralismus und zur Meinungsvielfalt weiter aus: *Sed perturbat nos opinionum varietas hominumque dissensio*,<sup>23</sup> weil diese *varietas opinionum* zu relativierend und für Ciceros aktuelle Zielrichtung kontraproduktiv war; seine Argumentation erscheint hier als ein abmildernder Rückgriff auf die idealistische Anthropologie der alten Akademie. Es gehe ja nicht um Entscheidungsfindung im Einzelfall, sondern um die *natura iuris* im Zusammenhang mit der Natur des Menschen. Daher ist die Debatte *ex intima philosophia* (1,17) geschöpft.<sup>24</sup> Darauf, wie sich dieser scheinbare Widerspruch auflösen lässt, ist unten genauer einzugehen.

2. Der zweite Widerspruch ist offensichtlicher: Der ciceronische *princeps civitatis*, der das Heft zur Rettung der Republik in die Hand nehmen soll (Scipios Traum), passt ja offenkundig nicht zur idealen Republik, die Cicero so begeistert von den Vorfahren abgesehen hat. Behrends hat dieses Problem ingenieus dahingehend gelöst, dass Cicero in Zeiten der Krise einen Kompromiss anbot: Wenigstens sei auf diese Weise, nämlich mit einem *princeps*, noch eine Republik, wenn auch eine „geschwächte“ (*imminuta et debilitata res publica*) möglich, und so kann man ja auch den späteren Prinzipat deuten: Augustus hätte dann jene von Cicero akzeptierte „geschwächte Republik“ unter seiner monarchischen Führung wiederhergestellt.<sup>25</sup> Das ist plausibel – Cicero hätte Augustus wahrscheinlich dafür gepriesen, da er sich doch mit seiner *res publica restituta* von der Republik-Verachtung seines Vaters dezidiert gelöst hatte. Wie verstand Cicero aber nun seinen *princeps civitatis*? Was sah er in ihm? Wenn man Ciceros philosophische Nähe zur akademischen Skepsis sowohl mit seiner persönlichen Lage als auch mit der allgemeinen historischen Situation in den späten 50er Jahren verbindet, dann bot sich ihm durchaus ein Weg, jenen idealen Staatsmann ganz undogmatisch mit der idealen Republik zu verbinden. Denn Cicero konnte seinen *princeps civitatis*, der die Republik wieder aus dem Schlamassel holen soll, aus seiner tiefsten philosophischen Überzeugung ableiten (erkennbar an Buch VI *de re publica*); er ist im Traum Scipios ja keine Kompromissfigur, sondern vielmehr immer und überall der ideale Staatsmann, der nicht stoisch-unveränderlich dogmatisch wie Cato

<sup>22</sup> Cic. leg. 1,39.

<sup>23</sup> Cic. leg. 1,47.

<sup>24</sup> Cic. leg.1,17.

<sup>25</sup> Behrends: Die Republik und die Gesetze, S. 531: „Denn die Staatsordnung, die von Augustus ins Leben gerufen wurde, war die von Cicero akzeptierte *res publica imminuta et debilitata*, die unter Führung einer monarchischen Ausnahmegewalt, durch Privatrecht, die Munizipalverfassung und die Reste der alten Staatsverfassung bei allen tiefgreifenden, sozialen Mängeln doch eine Art Zivilgesellschaft ermöglicht hat.“ Die Formulierung findet sich bei Cic. fam.15,15 an Cassius und gehört in das Jahr 47 v.Chr.

handelt, sondern anpassungsfähig und flexibel in schwierigen Zeiten anders handeln muss als in guten. So gesehen, müsste man keinen dauerhaften Monarchen dahinter vermuten. Damit wäre zunächst dieser Widerspruch, auf den Althistoriker wie Martin Jehne<sup>26</sup> immer Cicero-kritisch hingewiesen, aber nicht erklärt haben, oder den andere wie Klaus M. Girardet<sup>27</sup> Cicero-rühmend wegretuschiert haben, aufgelöst. Man sieht daran, wie die althistorische Forschung von Überlegungen, wie sie Okko Behrends angestellt hat, profitieren und wie sie sie für die Historisierung Ciceros nutzbar machen kann.

Der erste Widerspruch ist komplexer. Denn wie konnte nun die Republik im Konsens „reformiert“, im Wortsinne also „rückgebildet“, in den Idealzustand geführt werden? Zum Verständnis der beiden Parallelschriften mag zunächst ein Blick auf Ciceros eigene Position während der Abfassungszeit am Ende der 50er Jahre geworfen werden:

- Cicero sah sich und andere als Opfer eines skrupellosen Politikertyps wie des Clodius, eines Caesar und selbst eines Pompeius.
- Seine Staatsphilosophie zur Rettung des Gemeinwesens aus diesem Dilemma kommt ganz pragmatisch daher, da er die römische Republik als die Bühne seines eigenen Wirkens im Idealstaat verallgemeinert.
- Nur Gerechtigkeit kann gewährleisten, dass Männer wie er politisch tätig sein können; anders können die allgegenwärtigen und gefährlichen Methoden der Jetztzeit, Gewalt und Militär, nicht zurückgedrängt werden.
- Für das *ius publicum* braucht es daher nicht Vielfalt, nicht die *varietas opinio-num*, sondern eine eindeutig fundierte, „gerechte“ Ordnung.

Vor diesem Hintergrund waren Ciceros Reformvorschläge keine reine „Rückbildung“, sondern sie waren undogmatisch breit angelegt, um die erwünschte Akzeptanz zu finden. Die Krise der römischen Republik war zudem nicht bloß eine „Verfassungskrise“ (dies aber auch), sondern auch eine Reichskrise, deren spürbarster Ausdruck war, dass der sich am Horizont abzeichnende Bürgerkrieg zwischen Caesar und Pompeius ein regelrechter Weltkrieg zu werden drohte. Insbesondere das Werk *De legibus* stellt den Versuch dar, eine neue, allgemeingültige, realitäts- und zeitgemäße Deutung des *mos maiorum* zu entwickeln.<sup>28</sup> Das Werk enthält mit den *principia iuris* (1. Buch), Präambel, Artikeln und Kommentar Elemente einer regelrechten Verfassung; die Gesetze wiederum umfassen Pontifikalrecht (2. Buch) und öffentliches Recht (3.

**26** MARTIN JEHNE: Krisenwahrnehmung und Vorschläge zur Krisenüberwindung bei Cicero, in: Valérie Fromentin/Jean-Michel Roddaz/Sophie Gotteland/ u.a. (Hrsg.): Les fondements et crises du pouvoir, Colloque Bordeaux 4.–6. oct. 2001, Bordeaux 2003, S. 379–396.

**27** KLAUS M. GIRARDET: Die Ordnung der Welt. Ein Beitrag zur philosophischen und politischen Interpretation von Ciceros Schrift *De legibus*, Wiesbaden 1983 und Ders.: Naturrecht und Naturgesetz: Eine gerade Linie von Cicero zu Augustinus, in: Rheinisches Museum, Bd. 138, 1995, S. 266–298.

**28** Dazu jüngst die Dissertation von Meyer: Von der Vision zur Reform.

Buch), aber nicht fiktives (wie bei Platon), sondern römisches Recht mit allerdings bemerkenswerten Modifizierungen. Cicero erarbeitete eine Reformstrategie, die er als konsensfähig ansah und die die aktuelle Spaltung der Gesellschaft aufzuheben in der Lage war. Man braucht nicht viel Fantasie, um zu erkennen, dass die Feder für dieses Werk von den misslichen Zuständen seiner Gegenwart geführt wurde; und doch ermöglicht ihm sein philosophisches Konzept eine darüber hinaus weisende Analyse und undogmatische Schlussfolgerung. Diese Reformstrategie beruhte auf vier Punkten:

- (1) Das wichtigste war die Formulierung eines obersten Zieles,<sup>29</sup> übrigens bemerkenswert allgemein gehalten (1,13,37): *ad res publicas firmandas et ad stabilienda iura sanandosque populos omnis nostra pergīt oratio*.<sup>30</sup> Es geht um die Sicherung von Staaten (im Plural) und die Stabilität der Rechtsordnungen. Diese Allgemeingültigkeit ermöglicht die Abstraktion von der alten römischen Republik, die aber nach wie vor als Modell im Zentrum steht. Das ist für Ciceros Konzept zentral; sie ermöglicht nämlich Modifizierungen.
- (2) Dass das Reformkonzept substantiell auf die Vorfahren, auf eine Verbesserung zurück zum Alten (eine „Reform“ im Wortsinne) hin angelegt ist, lässt sich allein schon an der bewusst archaisierenden Sprache in der Gesetzessammlung ablesen: „Man muss“, so lautet Ciceros Credo, „für das älteste und Gott nächste das halten, was das Beste ist“.<sup>31</sup> Aber das Alte an sich war kein unverrückbares Dogma.
- (3) Wie steht es mit dem Pluralismus bzw., in Ciceros Sprache, mit der *varietas opinionum*?<sup>32</sup> In der Staatsphilosophie kann es vordergründig nur eine richtige Auffassung (*recta ratio*) geben. Cicero bedient sich dazu philosophischer Argumentation, indem er als Kerntugend staatlicher Ordnungen *iustitia* heraushebt (darüber handelt das 3. Buch *de re publica*), mit der Begründung einer engen göttlich-humanen Nahbeziehung, die sich in der Teilhabe an der Vernunft erweise: Gerechtigkeit sei Ausdruck höchster *ratio*, ohne sie könne es keinen Staat geben.<sup>33</sup> Den Weg zu dieser Erkenntnis, für Cicero grundlegende Voraussetzung für den Erfolg seines Konzeptes, weise das delphische „Erkenne dich selbst“, denn so könne zwischen Wahr und Falsch geurteilt werden (*veri falsique diu-*

<sup>29</sup> Vgl. Cic. leg.1,13,37: *ad res publicas firmandas et ad stabilienda iura sanandosque populos* und leg.1,22,58: *sed profecto ita se res habet, ut quoniam vitiorum emendatricem legem esse oportet commendatricem virtutum, ab ea vivendi doctrina ducatur*.

<sup>30</sup> Cic.leg.1,13,37: „Unsere ganze Untersuchung ist auf das Ziel der Sicherung von Staaten, der Stabilisierung von Rechtsordnungen und der Heilung von Völkern gerichtet“.

<sup>31</sup> Cic. leg.2,16,40: *et profecto ita est ut id habendum sit antiquissimum et deo proximum, quod sit optimum*.

<sup>32</sup> Cic. leg. 1,17,47.

<sup>33</sup> Vgl. dazu die klugen Bemerkungen von ULRICH GOTTER: *Der Diktator ist tot!*, Stuttgart 1996, 246ff. und ALFRED HEUSS: *Ciceros Theorie vom römischen Staat*, in: Alfred Heuß/Jochen Bleicken (Hrsg.): *Gesammelte Schriften*, Bd. II, Stuttgart 1995, S. 1222ff.

*dicandi scientia*); so scheint Cicero Meinungspluralismus und Relationismus zu bekämpfen.<sup>34</sup> Es gibt nicht mehrere gute Lösungen für die politischen Probleme der Zeit, sondern nur eine aus Wissen geborene, das wäre die Quintessenz. Trotzdem distanziert er sich m.E. in dieser Frage nicht komplett von „seiner“ Akademie, von Karneades,<sup>35</sup> weil die Republik der Vorfahren für Cicero von vornherein kein unumstößliches Dogma war. Zum einen ist diese Republik nur „aller Wahrscheinlichkeit nach“ (denn die Geschichte hat es erwiesen) die beste Verfassung. Die gute Lösung musste man gar nicht von weither (aber angesichts der gegenwärtigen Verhältnisse war die Entfernung doch weit genug) holen: Die Römische Ordnung der Vorfahren kam schließlich dem idealen Zustand sehr nahe, und bot daher eine vorzügliche Orientierung.

- (4) Zum anderen aber wusste natürlich auch Cicero, dass die Zeiten nicht mehr so waren wie vor 200 oder 300 Jahren. Der eingetretene Wandel war daher zu berücksichtigen.<sup>36</sup> Indem Cicero dieses in *de legibus* tut – und er diskutiert jeden einzelnen Fall gründlich, bevor er vom „Alten“ abweicht –, zeigt sich sein Pragmatismus, der sich deutlich vom Dogmatismus der künstlichen Staatskonstruktion Platons und noch mehr der Stoiker abhebt. Hinter jedem Gesetz steht bei ihm immer auch die Frage: Was kann durchgesetzt werden? Beispiele für dieses Eingehen auf die Realität sind die Artikel in *de legibus* über das Volkstribunat und die Wahlen.<sup>37</sup> Cicero ist flexibel; er kann reagieren auf die Realität. Diese Anpassungsfähigkeit an die Realität („la qualità de’ tempi“, was man nicht mit „Zeitgeist“ übersetzen sollte) zeichnet, wie Machiavelli im *Principe* später rühmen sollte,<sup>38</sup> eine herausragende staatspolitische Tugend aus. Cicero setzte sich nämlich in einigen Reformpunkten von „dogmatischen“ Konservativen (wie in *de legibus* explizit von seinem Bruder Quintus) ab, und das tat er bewusst und in aller Öffentlichkeit, um den wichtigen Konsens zu ermöglichen, selbst wenn er Quintus (und Atticus) nicht überzeugen kann. Wie wetterte doch Quintus gegen das Volkstribunat,<sup>39</sup> und doch hielt sein Bruder ein flammendes Plädoyer für die Einbeziehung von Volkstribunen auch im Idealstaat. Das Alte mit „Neuem“ zu

---

<sup>34</sup> Cic. leg.1,24,62.

<sup>35</sup> Vgl. Behrends: Die Republik und die Gesetze, S. 528 und Anm. 36.

<sup>36</sup> Ähnlich Cic. fam. 1,9, 21, wo Cicero an Lentulus im Dezember 54 genau diese Anpassung der Politik an die Zeit propagiert: *temporibus adsentiendum*; diese Flexibilität diente natürlich auch dazu, seinen ärgsten Gegnern den Wind aus den Segeln zu nehmen.

<sup>37</sup> Cic. leg. 3,33–39. Dazu Heuß: Ciceros Theorie, S. 1241ff.; und gründlich Samotta: Das Vorbild der Vergangenheit, S. 332–340.

<sup>38</sup> Machiavelli Il Principe Kap. 25: “Credo ancora, che sia felice quello, il modo del cui procedere suo si riscontra con la qualità de’ tempi, e similmente sia infelice quello, dal cui procedere si discordano i tempi.”

<sup>39</sup> Vgl. nur die Tirade Cic. leg. 3, 19–22.

durchsetzen und dieses Prinzip als das Verfahren der Vorfahren zu vermitteln:<sup>40</sup> Ein derartiges Konzept war ungewöhnlich, ja revolutionär; es musste Anpassungen an die veränderten Verhältnisse geben (wie später bei Pomponius).<sup>41</sup> Wenn man Okko Behrends' Anregungen aufgreift, dann argumentiert Cicero in dieser Hinsicht nach der Methode der Akademie, nämlich wie im Fall des Volkstribunates *in utramque partem*, ohne jedoch seine idealistische Sicht zu verleugnen. *Ratio, lex, ius* sind seine Kernbegriffe, die geeignet sind, die familiäre Verbindung der vernunftbegabten Menschen zu den Göttern herzustellen: *inter quos autem ratio, inter eosdem etiam recta ratio* („Denen aber, die das Denken gemein haben, ist auch das richtige Denken gemein“); und diese *recta ratio* ist die *lex*, über die die vernunftbegabten Menschen mit den Göttern verbunden sind, und auf diese Weise ist eine definitive Rechtsauffassung ermöglicht.<sup>42</sup> Und wo es diese Gemeinschaft des Gesetzes gebe, da sei auch die Verbindung des Rechts hergestellt. Da das nun auf alle Menschen zutrefte, sei im Grunde die ganze Welt eine *civitas*. Cicero hat damit einen Coup gelandet, der in einem offenkundigen Widerspruch zu Christian Meiers „Krise ohne Alternative“ steht. Denn revolutionär ist seine Argumentation deshalb, weil Cicero dem *mos maiorum* eine neue Dimension erschließt, ihn neu und flexibler deutet.

Einige Jahrzehnte ging Augustus tatsächlich den ihm von Cicero vorgezeichneten Weg. Er konnte, nun mit größerer Macht ausgestattet, die Deutungshoheit über das, was *mos maiorum* eigentlich ist, in Anlehnung an Cicero nicht nur formulieren, sondern auch durchsetzen und damit sein Reformprogramm so legitimieren: „Durch neue, von mir eingebrachte Gesetze habe ich viele *exempla* der Vorfahren, die in unserer Zeit schon zu verschwinden drohten, wiederbelebt und selbst für viele Dinge Beispiele zur Befolgung der Nachwelt weitergegeben“.<sup>43</sup> Das ist eine Formulierung, die perfekt an das methodische Konzept Ciceros anschließt, und Augustus konnte also mit Fug und Recht seine monarchische Ordnung als *res publica restituta* bezeichnen. Cicero hatte dem vorgearbeitet, Augustus konnte sich auf ihn berufen und sich selbst als der die Rettung bringende *rector civitatis* fühlen. Er hatte sich, wie es Cicero gefordert hatte, als Angehöriger der Nobilität in den Besitz der Wissensmacht, der traditionell immer der Nobilität gehört hatte, gebracht – *mos maiorum, exempla, auctoritas* wurden nun von Augustus „neu“, d.h. so wie er und seine „Wissenschaftler“ wie

<sup>40</sup> Im politischen Tagesgeschäft hatte Cicero diese Idee mehrfach angewendet, z. B. bei der Übertragung des Oberbefehls an Pompeius oder bei der Verteidigung des (aus traditionalistischer Sicht) anfechtbaren Wahlkampfes von L. Murena. Vgl. etwa Cic. Manil. 60: *semper ad novos casus temporum novorum consiliorum rationes accomodasse*.

<sup>41</sup> Cic. leg. 3,5,12: *quae res (sc. publica) cum sapientissime moderatissimeque constituta esset a maioribus nostris, nihil habui sane aut non multum quod putarem novandum in legibus*.

<sup>42</sup> Cic. leg. 1,22f.

<sup>43</sup> R. gest. div. Aug. 8: *Legibus novis me auctore latis multa exempla maiorum exolescentia iam ex nostro saeculo reduxi et ipse multarum rerum exempla imitanda posteris tradidi*.

Varro sie interpretierten, besetzt.<sup>44</sup> Dieser universalistische Ansatz des ciceronischen Denkens ermöglichte es Augustus darüber hinaus, die stadtstaatlichen Grenzen der republikanischen Ordnung zu überwinden und den Weg zu beschreiten, der letztlich in die *Constitutio Antoniniana* von 212 führen sollte, als unter Caracalla allen Reichsbewohnern das römische Bürgerrecht verliehen wurde.

Cicero hatte eine Lösung für all die Verwerfungen, die seit Tiberius Gracchus aufgetreten waren, erdacht. Durch die Verklammerung des *mos maiorum* mit der nicht disponiblen *recta ratio*, ja mit dem Naturrecht (1,43 und 2,8: *hanc video sapientissimum fuisse sententiam, legem neque hominum ingeniis excogitatam, nec scitum aliquod esse populorum, sed aeternum quiddam, quod universum mundum regeret*; und 2,14: *lex illa neque tolli neque abrogari potest*) verschaffte er seiner Reform eine autoritative Interpretation – mehrere Deutungen (wie zur Zeit der Gracchen) darüber, was unter *mos maiorum* eigentlich zu verstehen sei, sollten nicht mehr möglich sein. Gleichzeitig aber berücksichtigte er den unvermeidlichen Wandel der Zeiten, so dass radikale optimistisch-rückwärtsgewandte Positionen (wie sie z.B. Sulla vertreten und durchgesetzt hatte) ausgeschlossen waren, die Reformen also parteipolitisch unverdächtig waren. Das Verfahren, das er anwendete, beschreibt Quintus so: Es gehe nicht um eine Überprüfung der römischen Gesetze (*non recognoscimus nunc leges populi Romani*), sondern darum, entweder nicht mehr beachtete oder sogar neue aufzuschreiben (*sed aut repetimus ereptas aut novas scribimus*).<sup>45</sup> Auf diese Weise, die sowohl politisch-pragmatisch war als auch *ex intima philosophia* (aber nicht inhaltlich dogmatisch-stoisch, sondern methodisch geprägt von der akademischen Skepsis) stammte, konnte er hoffen, dass sein Konzept als gesellschaftlich mehrheitsfähig und damit praktikabel angesehen würde.

## IV Fazit: Ciceros politisches Konzept

Somit lassen sich, ausgehend von den Forschungen von Okko Behrends, einige offene Stellen in der althistorischen Forschung zu Ciceros politischem Konzept schließen:

<sup>44</sup> Vgl. dazu auch ANDREW WALLACE-HADRILL: *Mutatio morum: The idea of a cultural revolution*, in: Thomas N. Habinek/Alessandro Schiesaro (Hrsg.): *The Roman Cultural Revolution*, Cambridge 1997, S. 3–22, S. 3ff., bes. 21: „the ruling elite has lost control and authority in all these areas by the fifties of the first century BCE. With the model of Hellenism, the discourse is transformed, and their authority passes to specialists who can master increasingly complex and technical fields of knowledge“ und S. 22: “The Augustan restoration was possible because Augustus understood the change, and used the specialist authority of the experts to reinforce his own political and social authority. He wanted a universalising culture, not local knowledge, to define his empire and a new sense of being Roman”; vgl. zustimmend ACHATZ von MÜLLER/JÜRGEN VON UNGERN-STERNBERG: *Das Alte als Maske des Neuen: Augustus und Cosimo de’ Medici*, in: dies. (Hrsg.): *Die Wahrnehmung des Neuen in Antike und Renaissance*, Leipzig 2004, S. 67–89.

<sup>45</sup> Cic. leg. 3,37.

Das vermeintliche Desinteresse Ciceros am „Reich“ löst sich in seinem von Beginn an universalistischen Ansatz auf; wenn bei Cicero der Wandel grundsätzlich eingeplant ist, wie er das gegen Quintus und dessen starres Festhalten am Alten energisch vertrat und darin eine beachtliche Flexibilität zeigte, dann distanziert sich Cicero auch von rückwärtsgewandten Republikanern wie Cato. Er plädierte für eine „zeitgemäße“ Republik.<sup>46</sup> Zwar äußert sich Cicero nicht klar über das Wie der Durchsetzung seiner Vorschläge. Wen sollte man beauftragen? In *de re publica* plädierte er für einen Mann wie Scipio Aemilianus, einen *vir singulari virtute praeditus*, sozusagen eine Integrationsfigur mit diktatorischer Vollmacht,<sup>47</sup> die Cicero konkret rückblickend für die gracchische Krise als Lösung anbot; in *de legibus* äußert er sich weniger konkret, hatte aber auch hier so einen *princeps* im Blick<sup>48</sup>; vielleicht dachte er dabei an sich selbst, möglich wäre aber auch eine „principale“ Gruppe wie die *decemviri*, die dann aus dem Senat kommen müsste. Gewiss dachte er nicht an eine dauerhafte Monarchie, denn sie hätte seinem Gerechtigkeitsverständnis widersprochen. Gerechtigkeit bei Cicero ist ganz differenziert.<sup>49</sup> Selbst wenn eine Monarchie mit einem idealen Staatsmann an der Spitze wünschenswert wäre, kann sie dennoch nicht „gerecht“ sein, weil die *libertas* des *populus* nicht integriert ist. Von dieser Seite betrachtet ist der *princeps civitatis* im ciceronischen Konzept kein Monarch, sondern ein mit herausragender Autorität versehener idealer Bürger. Martin Jehne<sup>50</sup> findet es „naiv“, das Reformkonzept über einen Diktator durchsetzen zu lassen und damit das Konzept selbst in Frage zu stellen; aber hier hätte Cicero eine Antwort parat gehabt: Es gab ja Präzedenzfälle – und sei es Sulla, der nach der Implementierung seiner (freilich defektiven) Ordnung zurücktrat. Und in der Marcellus-Rede, in der er sich bei Caesar 46 v. Chr. für die Begnadigung des Anticaesarianers Marcellus bedankte, sollte Cicero den Versuch unternehmen, Caesar nach dessen Sieg über Pompeius in die Rolle eines Retters und Lenkers zu drängen<sup>51</sup> – vergeblich, wie man weiß, aber durchaus ernst gemeint, denn seine Ratschläge gehörten zur *recta ratio* und sollten durch *leges* umgesetzt werden. Später dachte er, Octavian sei der richtige Mann zur Erreichung des Ziels, und der setzte dann wirklich eine erfolgreiche Reform durch, die, wie gezeigt, stark ciceronisches Gedankengut aufgriff.

<sup>46</sup> Vgl. Cic. leg. 3, 33: Im Zusammenhang mit der Frage, ob Abstimmungen offen oder geheim sein sollten, plädiert Cicero dafür pragmatisch zu verfahren, auch wenn er grundsätzlich anders denke: *nam ego in ista sum sententia qua te fuisse semper scio, nihil ut fuerit in suffragiis voce melius; sed optineri an possit videndum est*. Das ruft freilich den dezidierten Widerspruch von Quintus hervor.

<sup>47</sup> Cic. rep. 6,12; s. auch 5,3; 5,5.

<sup>48</sup> So zutreffend MARTIN JEHNE: Krisenwahrnehmung und Vorschläge zur Krisenüberwindung bei Cicero, in: Valérie Fromentin/Jean-Michel Roddaz/Sophie Gotteland/ u.a. (Hrsg.): *Les fondements et crises du pouvoir*, Colloque Bordeaux 4.–6. oct. 2001, Bordeaux 2003, S. 379–396, S. 389.

<sup>49</sup> Siehe nur Cic. off. 1, 20–60, und Cic. rep. Buch 3.

<sup>50</sup> Wie Anm. 46.

<sup>51</sup> So in Cic. Marcell. 23: *constituenda iudicia, revocanda fides, comprimendae libidines, propaganda suboles: omnia, quae dilapsa iam difflexerunt, severis legibus vincienda sunt*.

So schließt sich der Kreis. Ciceros Ansatz ist flexibler, als man es oft darstellt, vor allem aber ist seine Staatsphilosophie eine Leistung *sui generis*, die sich mit derjenigen Platons messen kann und keine Abqualifikation als Nachahmung verdient. Ciceros Rechtskenntnisse ebenso wie seine philosophischen Studien bildeten die Basis, einen neuen Blick auf die Römische Republik zu werfen; die akademische Skepsis bot dazu das Rüstzeug, zur Krise der Republik gab es doch eine Alternative, und diese bestand in Ciceros Konzept – Okko Behrends hat uns mit seinem Ansatz, die philosophischen Grundlegungen römischen Denkens herauszuarbeiten, entscheidend geholfen, ein vieldiskutiertes Problem zu lösen. Er hat Cicero aus dem Schatten Platons herausgeholt und ihn von seinem Image als gescheiterter Politiker befreit. Mommsens fulminantes Diktum über Cicero<sup>52</sup>: „Als Staatsmann ohne Einsicht, Ansicht und Absicht, hat er nach einander als Demokrat, als Aristokrat und als Werkzeug der Monarchen figurirt und ist nie mehr gewesen als ein kurzsichtiger Egoist“ – dieses Diktum kann zurückgewiesen werden.

## Textkritische Ausgaben und Literatur

### Textkritische Ausgaben

- Joachim Adamietz (Hrsg.): Marcus Tullius Cicero, Pro Murena, Darmstadt 1989.  
 Karl Büchner (Hrsg.): Vom rechten Handeln (De officiis), lat.-dt., 3. Aufl., München/Zürich 1987.  
 Jonathan G. F. Powell (Hrsg.): M. Tulli Ciceronis De re publica. De legibus. Cato maior de senectute. Laelius de amicitia, Oxford 2006.  
 Horst Reis: De imperio Cn. Pompei und pro L. Murena., 2. Bd., Münster 1985.  
 Michel Ruch: M. T. Ciceronis Pro Marcello oratio : = Pour Marcellus, Paris 1965.  
 John Scheid: Res gestae divi Augusti. = Hauts faits du divin Auguste (= Collection des universités de France. Série latine. Bd. 386). Les Belles Lettres, Paris 2007.  
 D. R. Shackleton Bailey (Hrsg. und komm.): Epistulae ad familiares, 2 Bd., Cambridge 1977.  
 Laila Straume-Zimmermann/Ferdinand Broemser/Olof Gigon (Hrsg.): Cicero, M. T.: Hortensius. Lucullus. Academici libri, München/Zürich 1990.

### Literatur

- Ernst Baltrusch: Marcus Tullius Cicero (106–43 v. Chr.), in: Rüdiger Voigt (Hrsg.): Staatsdenken. Zum Stand der Staatstheorie heute, Baden-Baden 2016, S. 39–45.  
 Okko Behrends: Die geistige Mitte des römischen Rechts. Die Kulturanthropologie der skeptischen Akademie, in: SZ 125 (2008), S. 25–107.  
 Okko Behrends: Die Republik und die Gesetze in den Doppelwerken Platons und Ciceros, in: Okko Behrends: Zur römischen Verfassung, Göttingen 2014, S. 513–558 (Erstausgabe in: Barbara

---

<sup>52</sup> THEODOR MOMMSEN: Römische Geschichte. Bd. 3: Von Sullas Tode bis zur Schlacht von Thapsus, Leipzig 1856, S. 572.

- Zehnpfennig (Hrsg.): Die Herrschaft der Gesetze und die Herrschaft des Menschen – Platons „*Nomoi*“, (Politisches Denken, Jahrbuch 2008), Berlin 2008, S. 133–182).
- Okko Behrends: Zur römischen Verfassung. Ausgewählte Schriften, hrsg. von Martin Avenarius und Cosima Möller, Göttingen 2014.
- Klaus M. Girardet: Die Ordnung der Welt. Ein Beitrag zur philosophischen und politischen Interpretation von Ciceros Schrift *De Legibus*, Wiesbaden 1983.
- Klaus M. Girardet: Naturrecht und Naturgesetz: Eine gerade Linie von Cicero zu Augustinus, in: *Rheinisches Museum*, Bd. 138, 1995, S. 266–298.
- Ulrich Gotter: *Der Diktator ist tot!*, Stuttgart 1996.
- Jill Harries: *Cicero and the Jurists. From Citizens' Law to the Lawful State*, London 2006.
- Alfred Heuß: Ciceros Theorie vom römischen Staat, in: Alfred Heuß/Jochen Bleicken (Hrsg.): *Gesammelte Schriften*, Bd. II, Stuttgart 1995.
- Christoph Horn: Gerechtigkeit bei Cicero: kontextualistisch oder naturrechtlich?, in: Emanuel Richter/Rüdiger Voigt/Helmut König (Hrsg.): *Res publica und Demokratie. Die Bedeutung von Cicero für das heutige Staatsverständnis*, Baden-Baden 2007, S. 105–138.
- Martin Jehne: Krisenwahrnehmung und Vorschläge zur Krisenüberwindung bei Cicero, in: Valérie Fromentin/Jean-Michel Roddaz/Sophie Gotteland/ u.a. (Hrsg.): *Les fondements et crises du pouvoir, Colloque Bordeaux 4.–6. oct. 2001, Bordeaux 2003*, S. 379–396.
- Christian Meier: *Res publica amissa. Eine Studie zu Verfassung und Geschichte der späten römischen Republik*, Wiesbaden 1988<sup>2</sup>.
- Inga Meyer: *Von der Vision zur Reform. Der Staat der Gesetze: Ciceros Programm einer Neuordnung der Römischen Republik: 56–51 v. Chr.*, München 2006
- Cosima Möller: *Die Servituten. Entwicklungsgeschichte, Funktion und Struktur der grundstücksvermittelten Privatrechtsverhältnisse im römischen Recht. Mit einem Ausblick auf die Rezeptionsgeschichte und das BGB*, Göttingen 2010.
- Melanie Möller: *Ciceros Rhetorik als Theorie der Aufmerksamkeit*, Heidelberg 2013.
- Theodor Mommsen: *Römische Geschichte*, Bd. 1–3, Leipzig 1854–56.
- Achatz von Müller/Jürgen von Ungern-Sternberg: Das Alte als Maske des Neuen: Augustus und Cosimo de' Medici, in: dies. (Hrsg.), *Die Wahrnehmung des Neuen in Antike und Renaissance*, Leipzig 2004, S. 67–89.
- Dieter Nörr: Cicero Zitate bei den klassischen Juristen, in: *Ciceroniana on line*; V. 3 (1978): *Atti del III Colloquium Tullianum (Roma, 3–5 ottobre 1976)*, S. 111–150.
- Iris Samotta: *Das Vorbild der Vergangenheit. Geschichtsbild und Reformvorschläge bei Cicero und Sallust*, Stuttgart 2009.
- Andrew Wallace-Hadrill: *Mutatio morum: The idea of a cultural revolution*, in: Thomas N. Habinek/Alessandro Schiesaro (Hrsg.): *The Roman Cultural Revolution*, Cambridge 1997, S. 3–22.

Melanie Möller

## Mensch und Recht im Bannkreis der Ciceronischen *varietas opinionum*

Die Frage, wieviel stoische Philosophie in dem Skeptiker Cicero steckt, ist vielfach gestellt worden<sup>1</sup>. Selten fällt die Antwort dort befriedigend aus, wo man versucht, Cicero allzu sehr auf philosophische Programmatik festzulegen und seine methodische Versatilität zu vernachlässigen. Dabei ist diese substanziell für sein gesamtes Schaffen, und sie hängt zweifelsohne eng mit seiner aufregenden Biographie zusammen. Die Komplexität dieser Verknüpfungen haben die zahlreichen Studien von Okko Behrends und der dieser Replik zugrundeliegende Beitrag des Kollegen Ernst Baltrusch deutlich betont. Grundsätzlich trägt die Diagnose, dass wir in Cicero einen Anhänger der *Methodik* der akademischen Skepsis vor uns sehen, der sich inhaltlich einigermaßen häufig, aber nicht mit letzter Konsequenz an stoischer Physik und Ethik orientiert. Verbindlichen Erkenntnissen gegenüber muss er als Vertreter eines moderaten Probabilismus in jeder Hinsicht skeptisch bleiben; das gilt auch für das Verhältnis von Philosophie, Recht und Rhetorik.

Wahrheit und Erkenntnis bleiben als Referenzgrößen von großer Relevanz; an die Stelle einer absoluten, verlässlichen oder erreichbaren Wahrheit tritt jedoch das Wahrscheinliche; gemäß der Definition des Karneades von Kyrene (ca. 214–129 v. Chr.) wird dabei zwischen einem bevorzugt subjektiv gebrauchten *πιθανόν/probabile* (= etwas überzeugt *mich*) und einem objektiv gefassten *εἰκός/veri simile* (= etwas überzeugt *allgemein*) unterschieden<sup>2</sup>. Meinungspluralismus erweist sich dabei durchaus als vorteilhaft, insoweit eine Vielzahl geprüfter Ansichten die Erkundung des Wahrscheinlichen und die Annäherung an die Wahrheit überhaupt erst ermöglichen. Bestimmend ist eine praxeologische Perspektive: Idealistische Standpunkte sollen der Orientierung dienen, können aber nicht erreicht werden, so dass lebenspraktische Kompromisse einzugehen sind. Bei Cicero geht die Anpassungsfähigkeit mitunter soweit, dass sie ihm, wie Ernst Baltrusch feststellt, auch als „staatspolitische Tugend“ im Sinne Machiavellis ausgelegt werden könnte<sup>3</sup>.

Zu den prägenden Kompromissen gehört die Interdependenz von Allgemeinem und Besonderem, wie Cicero sie mit Blick auf das Verhältnis von einzelner Bürger und *res publica* konzipiert. Das Individuum wird demzufolge zwar zunächst genetisch, durch Vererbung, geprägt, ist dann aber den verschiedenen sozialen und kulturellen Umwelteinflüssen unterworfen. Für das von Cicero avisierte Ich sind gesellschaftliche

---

<sup>1</sup> Vgl. dazu u.a. J. Leonhardt, *Ciceros Kritik der Philosophenschulen*, München 1999, und M. Möller, *Ciceros Rhetorik als Theorie der Aufmerksamkeit*, Heidelberg 2013.

<sup>2</sup> S. die Ausführungen bei T. Fuhrer, „Der Begriff *veri simile* bei Cicero und Augustin“, *Museum Helveticum* 50, 1993, S. 107–125, S. 109.

<sup>3</sup> Cf. den Beitrag von E. Baltrusch in diesem Band, S. 42.

Ansprüche bindend, es orientiert sich, in der Terminologie Michel Foucaults, an den gängigen diskursiven wie nicht-diskursiven Praktiken. In der Abhandlung *De officiis* entwickelt Cicero diese Vorstellung auf der Grundlage seines *persona*-Konzepts, das auch Okko Behrends einer intensiven Lektüre unterzogen hat, wobei der Dualismus zwischen Person und Persönlichkeit erklärt wird<sup>4</sup>. Cicero bietet in *De officiis* eine komplexe Anleitung, wie man sich die passende Rolle wähle und sich entsprechend zu verhalten lerne. Es werden vier Rollen (*personae*) voneinander unterschieden<sup>5</sup>:

*Intellegendum etiam est duabus quasi nos a natura indutos esse personis; quarum una communis est ex eo quod omnes participes sumus rationis praestantiaeque eius qua antecellimus bestiis, a qua omne honestum decorumque trahitur et ex qua ratio inveniendi officii exquiritur, altera autem quae proprie singulis est tributa. Ut enim in corporibus magnae dissimilitudines sunt – alios videmus velocitate ad cursum, alios viribus ad luctandum valere, itemque in formis aliis dignitatem inesse, aliis venustatem – sic in animis existunt maiores etiam varietates.*

„Es ist auch festzustellen, dass wir von der Natur gleichsam mit zwei Rollen ausgestattet worden sind, von denen eine [sc. allen] gemeinsam ist (insofern wir alle an der Vernunft und ihrem Vorrang teilhaben, wodurch wir uns von den Tieren unterscheiden), von der man alles Treffliche und Schickliche bezieht und woraus die Methode, das richtige Handeln zu finden, abgeleitet wird; die andere aber ist die, die jedem einzelnen eigentümlich zugeteilt ist. Wie es nämlich bei den Körpern große Unterschiede gibt, wir die einen schnell im Lauf, die anderen stark beim Ringen sehen und ebenso die Gestalten teils würdevoll, teils anmutig sind, so treten bei den Seelen sogar noch größere Unterschiede auf“.

Die erste *persona* zeichnet den Menschen mit Vernunft aus und sondert ihn so vom Tier ab. Durch die zweite *persona* erhalten die Menschen ihren individuellen charakterlichen Zuschnitt, der sie zu einem – allerdings keineswegs emphatisch gefassten – Einzelwesen macht. Dazu treten zwei weitere *personae* (*off.* 1, 115):

*Ac duabus iis personis quas supra dixi tertia adiungitur, quam casus aliqui aut tempus imponit, quarta etiam, quam nobismet ipsi iudicio nostro accommodamus.*

„Und zu den zwei Rollen, die ich oben erwähnt habe, tritt eine dritte, die irgendein Zufall oder zeitlicher Umstand [sc. einem] auferlegt, sogar noch eine vierte, die wir uns selbst nach eigenem Ermessen anpassen“.

<sup>4</sup> Zu stoischem Einfluss auf Ciceros *persona*-Konzept vgl. O. Behrends, „Der römische Weg zur Subjektivität. Vom Siedlungsgenossen zu Person und Persönlichkeit“, in: R. Hagenbüchle./R.L. Fetz/P. Schulz (Hg.), *Geschichte und Vorgeschichte der modernen Subjektivität*, Bd. 1, Berlin/New York 1998, S. 204–254, dort S. 221f. (wieder abgedr. in: M. Avenarius/R. Meyer-Pritzl/C. Möller [Hgg.], Okko Behrends. Institut und Prinzip. Siedlungsgeschichtliche Grundlagen, philosophische Einflüsse und das Fortwirken der beiden republikanischen Konzeptionen in den kaiserzeitlichen Rechtsschulen. Ausgewählte Aufsätze. 2 Bde., Göttingen 2004, S. 366–416).

<sup>5</sup> *Off.* 1, 107ff. (zitiert nach M. Tulli Ciceronis *de officiis*, rec. M. Winterbottom, Oxford 1994; meine Übersetzungen).

Mit der dritten *persona* werden also zeitlich bedingte und kontingente Lebensbedingungen verbunden, während die vierte eher aktive Spielräume lässt, was aber recht konkret auf äußerliche und materielle Faktoren bei der Wahl des *genus vitae* zu beziehen ist. Auffällig bleibt, dass auch die Wahlprozesse letztlich von der Natur kontrolliert werden, indem von „Auferlegen“ die Rede ist (*a natura indutos ... adiungitur ... imponit*). An diese Auflagen kann sich der Mensch allerdings einigermaßen kreativ anpassen (*accommodamus*). Die individuelle Ausrichtung an den gesellschaftlichen Diskursen bleibt maßgeblich<sup>6</sup>, an ihr bemisst sich auch die Wahrnehmung des Individuums durch andere bzw. seine Wirkung auf diese. Dass jeder verschieden ist, wird eher nüchtern und beiläufig konstatiert, etwa dann, wenn eingeräumt wird, dass die Bewertung divergenter Personen durchaus gleich ausfallen kann. Dafür ist die Stabilität der einmal gewonnenen Persönlichkeit außerordentlich wichtig; hier hält Cicero sich wiederum an das platonische und stoische Ideal der Identität, das heißt, die einmal gewählte sozial (über)determinierte Rolle soll so lange wie möglich beibehalten *resp.* ‚weitergespielt‘ werden. Hierfür ist wiederum die Orientierung an den sozialen Normen wichtig; im Grunde liegt also ein Zirkelschluss vor.

Der einzelne ist zwar durchaus als für sein Wahlhandeln verantwortliches Individuum konzipiert, nicht aber als ‚Persönlichkeit‘ im Sinne der Seinsweise eines einzigartigen Subjekts angelegt. Dazu bemerkt Okko Behrends: „Ausgangspunkt dieses Weges ist stets die äußere rechtliche und soziale Organisation, die für den Einzelnen eine dauerhafte äußere Form schafft, in der sich das Subjekt verlässlich wiederfindet, in der es gefunden wird und in der es nach den sich ändernden Bedingungen seiner jeweiligen Zeit eine soziale, als solche erlebte und kohärente Biographie nicht nur haben kann, sondern auch notwendig haben wird“<sup>7</sup>.

Wie einzelner und Gemeinwohl, wie Vielfalt und Einheit, so sind auch biographische Kontinuität und Entwicklung einander komplementär. Schließlich steht bei der Person immer auch die Rechtsfähigkeit eines Menschen auf dem Spiel: Auf ihrer Grundlage konstituiert sich ein Subjekt als Träger von Rechten und Pflichten. Das freilich ist keine natürliche Disposition, sondern eine Frage der Gesellschafts- und Rechtsordnung; dass jeder Mensch gleichsam ‚von Natur aus‘ das Recht auf eine natürlich-sinnliche Existenz beanspruchen kann, führt Okko Behrends ebenfalls auf Grundlagen in Ciceros Ethik zurück, in welcher sich einmal mehr Elemente stoischer Metaphysik mit skeptischem Individualismus paaren<sup>8</sup>.

Was den Grundsatz der Gleichheit individuell Verschiedener angeht, so argumentiert der Eklektiker Cicero durchaus nicht widerspruchsfrei. Naturbedingt sollten eigentlich, hier schließt sich Cicero dem anthropologischen Optimismus eines Aris-

<sup>6</sup> Die Verteilung der *personae* hat Cicero mit großer Wahrscheinlichkeit von Panaitios von Rhodos (ca. 180–110 v. Chr.) übernommen, in dessen Konzept der einzelne jedoch noch stärker im Mittelpunkt steht.

<sup>7</sup> Behrends 1998, S. 204; vgl. auch S. 241f.

<sup>8</sup> Baltrusch, S. 39.

toteles an, alle Menschen vernunftfähig sein. Andererseits formuliert er Beschränkungen derart, dass das Gute oder Beste nun einmal nicht allen gleichermaßen zur Verfügung stehen könne (*Tusculanae Disputationes* 5, 45): Was gut sei, könne eben nicht jeder Beliebige besitzen (*quod enim est bonum, id non quivis habere potest*). Will sie also nicht ihren – von Ernst Baltrusch skizzierten – Beitrag zum Befund des *varietas turbat* (leg. 1, 39) leisten, darf die *magna licentia* nur für einige gelten, die freilich von Fall zu Fall wechseln können. Cicero wendet das Verfahren, die gerade eröffnete Perspektive auf individuelle Freiheit und Gleichheit im zweiten Schritt zu relativieren oder sogar zu revidieren, häufiger an, wobei er zwischen der deskriptiven und der normativen Ebene wechselt. Das Ideal wird den jeweiligen sozialen Lebensbedingungen angepasst, das heißt, dass die intellektuell anerkannte individuelle Polymorphie der lebenspraktischen, den alltäglichen Gefahren trotzt, Kontrolle untergeordnet wird.

Wie die politisch und auch rechtlich bedeutsame Grundfrage für Cicero lauten muss, haben uns die Beiträge von Okko Behrends und die Ausführungen Ernst Baltruschs gelehrt: Wieviel Verschiedenheit kann eine funktionierende Gesellschaft vertragen, ohne ihre Stabilität einzubüßen? Nun, hier hat Cicero für seine ideale *res publica* bekanntlich einige Anregungen aus Platons *Politeia* bezogen: Von Beliebigkeit ist abzusehen, die Fokussierung auf Erwartbares und die Vermeidung von Überraschungen bilden Richtwerte von großer Tragweite. Die Geschehnisse sollten, in den Worten Ernst Baltruschs, „zur aktuelle[n] Zielrichtung“ passen. Die Marginalisierung des Unwahrscheinlichen „und das Minimieren möglicher Abweichung von der Norm stellen nicht nur den strukturbildenden Prozess, sondern auch den Stabilitätsfaktor des gesellschaftlichen Systems dar. Insofern er im gesellschaftlichen Interesse agiert, kann der ciceronische πολιτικός als verantwortungsbewusstes Subjekt bezeichnet werden“<sup>9</sup>. Intersubjektiv ist das von Cicero avisierte Individuum insofern, als es der beständigen Fremd- und Selbstkontrolle unterworfen bleibt.

Beide Vorgänge nehmen Maß nicht nur an politischen Idealvorstellungen, sondern auch an der konkreten gesellschaftlichen Realität. Diese ist zu Ciceros Zeiten bekanntlich in heftiges Schwanken geraten: Gerade in seinen letzten Lebensjahren haben sich die Konflikte zwischen den Parteien der untergehenden Republik und der sich konstituierenden Diktatur aufs Heftigste zugespitzt. Die Einzelheiten hat Ernst Baltrusch in seinem Beitrag versammelt; hier sei lediglich daran erinnert, dass es, in Ciceros Perspektive, vor allem Ehrgeiz und Rücksichtslosigkeit einzelner Protagonisten wie Pompeius, Caesar, Clodius oder Antonius sind, die den Staat in diese fatale Lage gebracht haben. Kein Wunder also, dass Cicero individueller Vielfalt und Freizügigkeit nicht das Wort reden kann, wo er das für ihn über allem thronende Gemeinwohl gefährdet sieht. Unter diesen Voraussetzungen lässt sich wohl behaupten, dass die rationale staatspolitische Ordnung – des Wissens, des Handelns, des Rechts – durch das Individuelle gestört werde; nicht weil ‚die‘ Römer oder gar ‚die‘

---

<sup>9</sup> M. Möller 2004, S. 162.

Antike keinen Sinn dafür gehabt hätte(n). Im Gegenteil folgt Cicero, wie schon im Falle der Erkenntnisfähigkeit höherer Wahrheiten, eher der bewährten praktischen Lesart, ohne sich von der Erkenntnis selbst zu distanzieren. Wahrscheinlich im Sinne der lebensweltlichen, historischen Empirie ist eben, dass viele *nicht* erkennen und ihr *ego* über das gemeinschaftliche Interesse stellen. Radikal gedachte Einzelheiten finden in Ciceros *res publica* deshalb keinen Platz.

Das hat Folgen auch für das römische Recht, wie Cicero nicht nur, aber besonders deutlich in den drei Büchern *De legibus* darlegt, auf die sich auch Ernst Baltrusch in seinem Beitrag bezieht. Auch hier hebt Cicero auf die markanten Differenzen von Ideal und einer Wirklichkeit ab, in welcher das Zusammenspiel aus rhetorischem Vermögen, hermeneutischer Kunstfertigkeit und juristischer Stringenz politischem Missbrauch Tür und Tor öffnen konnte. Kaum je wird das so deutlich wie in den Wirren des gesellschaftlichen Umbruchs, der sich im ersten Jahrhundert v. Chr. mit dem Untergang der römischen Republik vollzog. Es war vornehmlich Cicero vorbehalten, nach probaten intellektuellen, aber auch praktikablen Mitteln gegen die totale Willkür zu suchen. In seinem fragmentarisch überlieferten, dialogisch konzipierten Gesetzeswerk diskutiert Cicero die Disposition des „Naturrechts“, dessen Unverfügbarkeit mit rechtspositivistischen Haltungen konfrontiert wird. Beide Rechtsauffassungen scheinen einander so sehr zu bedingen, dass bisweilen der Eindruck entsteht, „Naturrecht“ und „positives Recht“ resp. Zivilrecht ließen sich miteinander identifizieren (schon aufgrund der, mit Ernst Baltrusch gesprochen, „bemerkenswerten Modifizierungen“ [S. 41] des römischen Rechts in Buch 3 *de legibus*). Der Grund dafür ist in der auf unauflösliche Dichotomien weitgehend verzichtenden Gestalt römischen Rechtsdenkens zu sehen. Im römischen Rechtswesen besonders des ersten Jahrhunderts v. Chr. findet sich die Spannung zwischen Theorie und Praxis insofern gespiegelt, als die Relevanz von Einzelfällen und das Bemühen um einen systematischen Zugriff einander überlagern. Es ist Cicero selbst, der, in Kenntnis sowohl der noch von seinem Lehrer Quintus Mucius betriebenen Praxis als auch der sich auf die intellektuellen Errungenschaften skeptischer Philosophie stützenden theoretischen Ambitionen seines Freundes Servius Sulpicius, Theorie und Praxis auszusöhnen sucht. Ich bin der Auffassung, dass die Neigung zu kasuistischer Argumentation zu dem ehrgeizigen Projekt, ein Rechtssystem mit fixierten Begrifflichkeiten und Instituten zu schaffen, nicht notwendig in einem derart scharfen Widerspruch stehen muss, wie ihn die Situation in der Fachforschung nahelegen scheint. Vielmehr sind Präzedenzfälle mitunter dazu geeignet, neue, auch systemimmanente Stabilitäten zu schaffen; diese komplexe Interdependenz scheint mir auch in der Dialektik von *exemplum* und *exceptio* abgebildet zu sein, die bald auf der einen, bald auf der anderen Seite aufgehoben wird<sup>10</sup>. Dem situativen Rechtsempfinden der Richter dürfte dabei eine Schlüsselrolle

<sup>10</sup> Auf die „konzeptionelle[n], systembegründende[n] Zusammenhänge“ hat C. Möller hingewiesen: „Haftungskonzepte im römischen Deliktsrecht“, in: S. Gless/K. Seelmann (Hg.), *Intelligente Agenten und das Recht*, Baden-Baden 2016, S. 119–138, S. 120; wegweisend für die systematische Auffassung

zugekommen sein; ihre mangelnde rechtliche Expertise ließ sich sowohl durch einschlägige Beratung als auch durch eine gewisse hermeneutische Erfahrung kompensieren. Wie in der Rhetorik im Ganzen, so ergänzt auch hier die Kompetenz zu sach- und fallgerechter Urteilsfindung die Möglichkeit stabiler Referenzen auf übergeordnete Prinzipien<sup>11</sup>. Die zunehmende Bedeutung des schriftlich fixierten Rechts war dabei von entscheidendem Einfluss. Cicero trägt diesem Umstand auch mit der etymologischen Ableitung der *lex* („Gesetz“) von *legere* Rechnung (*leg.* 1, 19); Okko Behrends verweist auf die bei Isidor von Sevilla belegte Etymologie, derzufolge dieses *legere* weniger auf ein „Auswählen“ als konkret aufs „Lesen“ abziele, da dieses weitaus besser in die neue Zeit mit der gewachsenen institutionellen Bedeutung von Sprache und Text als objektiven Instanzen passe<sup>12</sup>. Gleichwohl verlangt die Auslegung der Gesetze in jedem einzelnen Anwendungsfall nicht nur Ankläger und Verteidiger, sondern auch dem Richter bzw. im Vorfeld dem Prätor eine gewisse Differenzierungsleistung ab.

Unter den gegebenen Umständen kann uns Cicero kein abstraktes, in jeder Hinsicht scharf konturiertes Rechtskonzept vorlegen: Er zielt, so Okko Behrends und mit ihm Ernst Baltrusch, auf die Vermittlung eines allgemein verständlichen und praktikablen Rechts ab, das seinen rhetorischen Grund nicht verleugnen muss. Das gleichzeitige Beharren auf einem indisponiblen Naturrecht dient dazu, machtpolitischer Willkür bei der Exegese Einhalt zu gebieten. Dazu soll auch die Integration ethischer Gesichtspunkte in die Rechtsdiskussion beitragen: Der Recht Sprechende und Deutende müsste denn auch ein im Sinne des Gemeinwohls aufrechter Mensch sein. So lässt es sich aus Ciceros Perspektive ertragen, dass die Sprache und ihre Auslegung dem ‚von Natur aus positiven‘ Recht immer auch Gewalt antun müssen, wenn sie es transformieren, vermitteln, delegieren und anwenden wollen.

Dazu passt der merkwürdige Auftakt von *De legibus*, auf den ich abschließend hinweisen möchte: Nach den an den platonischen *Phaidros* und seine *Nomoi* gemahnenden Ausführungen zur Eiche des Marius und der Markierung des heimatlichen

---

des römischen Rechts zumal zur Zeit Ciceros sind mehrere Beiträge O. Behrends', u.a. der Aufsatz „Wie haben wir uns die römischen Juristen vorzustellen?“, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* 128, 2011, S. 83–129, bes. S. 100ff. Zur Bedeutung der Kasuistik vgl. u.a. J. Blänsdorf, „Das Naturrecht in der Verfassung. Von Ciceros Staatstheorie zum modernen Naturrechtsdenken“, in: H.-J. Glücklich (Hg.), *Lateinische Literatur, heute wirkend*. Bd. 2, Göttingen 1987, S. 30–59, sowie J. Sauer, *Argumentations- und Darstellungsform im ersten Buch von Ciceros Schrift De Legibus*, Heidelberg 2007. **11** Vgl. dazu M. Möller, „Beispiel und Ausnahme. Überlegungen zu Ciceros Rechtshermeneutik“, *Anticilla Iuris* 81, 2015, S. 81–91.

**12** „Gesetz und Sprache. Das römische Gesetz unter dem Einfluss der hellenistischen Philosophie“, in: M. Avenarius/R. Meyer-Pritzl/C. Möller (Hg.), Okko Behrends. Institut und Prinzip. Siedlungsgeschichtliche Grundlagen, philosophische Einflüsse und das Fortwirken der beiden republikanischen Konzeptionen in den kaiserzeitlichen Rechtsschulen. Ausgewählte Aufsätze: Band 1, Göttingen 2004, S. 91–224. S. 163 (zuerst erschienen in: Ders./W. Sellert [Hg.], *Nomos und Gesetz. Ursprünge und Wirkungen des griechischen Gesetzesdenkens*, Göttingen 1995, S. 135–249.

*locus amoenus*<sup>13</sup> bleibt das Verhältnis nicht nur zwischen Philosophie, Geschichte und Recht, sondern auch zwischen Vergangenheit und Gegenwart sowie, noch augenfälliger, Wahrheit und Fiktion im Unklaren. Wir schauen Cicero, seinem Bruder Quintus und dem epikureischen Freund Atticus dabei zu, wie ein eindrucksvolles „Gedicht“ über das Recht Gestalt gewinnt, das die wundersame Geschichte von der über allem thronenden Natur, der geistigen Verwandtschaft von Mensch und Gott sowie die gleichsam automatische Genese der *iura* und *iussa* aus den *leges* vor unseren Augen entstehen lässt und dialogisch-kunstvoll zu einem Ganzen verknüpft, das mit den Mitteln der Rhetorik an die *intima philosophia* rührt (*leg.* 1, 7: *penitus ex intima philosophia*). In den Worten des US-amerikanischen Klassischen Philologen und Philosophiehistorikers Seth Benardete: „de legibus is a poem about law: delight is an ingredient in it. [...] It conforms to the laws of one kind as it argues about the laws of another kind. It thus subjects law in its original sense to a deviant mode. [...] Dialogue makes the community of reason deviate from reason“<sup>14</sup>. Insofern ist *de legibus* ein disziplinenübergreifendes Kunstwerk, das Einheit und Vielfalt, Statik und Dynamik, Natur und Kunst – respektive Rechtsordnung – zueinander in ein durchaus performatives Verhältnis setzt.

---

13 S. dazu U. Eigler, „Von der Platane im >Phaidros< zur Eiche des Marius. Vergangene Zukunft in Ciceros >De Legibus<“, in: M. Flashar/H.J. Gehrke/E. Heinrich (Hg.), *Retrospektive Konzepte von Vergangenheit in der griechisch-römischen Antike*, München 1996, S. 137–146.

14 Die Zitate entstammen S. Benardete, „Cicero’s De Legibus I: Its Plan and Intention“, *The American Journal of Philology* 108, Vol. 2, 1987, S. 295–309, S. 300f. Zum „Gedicht“: ebd., *passim*.

---

## **Kontroversen der kaiserzeitlichen Rechtsschulen und ihre Grundlagen**

Hauptvortrag: Sebastian Lohsse: „*Est tamen etiam media sententia*. Vorklassische Lösungen und ihr klassisches Schicksal.“

vorbereiteter Diskussionsbeitrag: Laurens Winkel



Sebastian Lohsse

## ***Est tamen etiam media sententia***

Vorklassische Lösungen und ihr klassisches Schicksal – eine Betrachtung am Beispiel der Verbindungslehren\*

Wie der Jubilar an den verschiedensten Gegenständen nachzuweisen gesucht hat, tritt uns das römische Recht zu seiner Blütezeit als Ergebnis der Verarbeitung zweier philosophischer Traditionen entgegen, namentlich der stoischen Philosophie auf der einen und den Lehren der skeptischen Akademie auf der anderen Seite. In Anlehnung an Lehren der Stoiker soll man etwa ab dem Ende des 3. Jahrhunderts v. Chr. zunächst eine dualistische Konzeption der Rechtsordnung zugrunde gelegt haben, in der sich eigennütziges *ius civile* und fremdnütziges Naturrecht gegenüberstanden. Infolge der Rezeption der Lehren der skeptischen Akademie soll dieser Dualismus sodann von einer zunächst namentlich durch Servius Sulpicius Rufus vertretenen Auffassung verdrängt worden sein, von einer Konzentration auf die Institutionen, auf die sich der Mensch für das Zusammenleben verständigt haben soll, ergänzt um die menschliche Verpflichtung, das Handeln an rechtsethischen Werten auszurichten. In der Tradition dieser beiden Konzeptionen sollen die beiden großen kaiserzeitlichen Rechtsschulen der Sabinianer und Prokulianer ihre Verankerung gefunden haben. Den wissenschaftlichen Diskurs der Kaiserzeit befruchtet haben sollen dann freilich vor allem die wechselseitigen Durchdringungen der ursprünglichen Lehren und hier insbesondere tiefgreifende Umwälzungen in der Rechtsschule der Sabinianer, die unter Julian zu einer weitgehenden Übernahme der formaleren, klassischen, auf Servius zurückzuführenden Herangehensweise gelangt sein sollen.

Es wäre jedoch kurzsichtig, würde man eine Charakterisierung des Werks des Jubilars, die ich hier gar nicht weiter vertiefen will, auf die Beschreibung solcher Entwicklungen begrenzen. Wie mir scheint, geht es doch – wie in der Wahrnehmung der Lehren allerdings wohl nicht selten zu kurz kommt – in Wahrheit um mehr, namentlich um die Demonstration des wissenschaftlichen Reichtums des römischen Rechts, und darin wenigstens um zweierlei: Erstens um die Verteidigung des römischen Rechts gegen den Verdacht weitreichender nachklassischer Überarbeitung, weil Schwierigkeiten weniger durch die früher weitverbreitete Gegenüberstellung von nachklassisch und klassisch zu erklären sein sollen als ihnen vielmehr durch Ergründung prinzipiengleiteter vorklassischer gegenüber institutionell-klassischen Einflüssen auf die Spur zu kommen sein soll. Und zweitens geht es um die Verteidigung des Wissenschaftscharakters gegenüber der These bloßer intuitiver Entscheidungsfindung

---

\* Vortrag im Rahmen des Symposiums zum 80. Geburtstag von Okko Behrends. – Die Vortragsform wurde beibehalten.

der römischen Juristen, einer Herangehensweise, die weitgehend frei von der Orientierung an Begriffen und Systemen vermocht hätte, dem Einzelfall gerecht zu begegnen.<sup>1</sup>

Wer das römische Recht in seiner Wissenschaftlichkeit wahrnehmen will, für den muss vor diesem Hintergrund vor allem von Interesse sein, den ursprünglichen Traditionen gerade dort nachzuspüren, wo sie uns nicht mehr rein entgegentreten, vielmehr infolge der wechselseitigen Durchdringung der beiden ursprünglichen Lehren vermischt sind, und wo sich deshalb in besonderem Maße die Frage stellt, welches grundsätzliche Gedankengut hier inwieweit und aus welchen Gründen Anerkennung gefunden hat, kurz: was das Recht als Wissenschaft ausmacht. Angesprochen sind also vor allem die Fälle, in denen wir einer *media sententia* begegnen, erst recht die, in denen sie gerade nicht als solche gekennzeichnet ist, sondern uns nur verdeckt entgegentritt, im Gewand einer auf den ersten Blick vielleicht einheitlich erscheinenden Lehre, die aber doch nur schwer zu charakterisieren und zu begreifen ist, solange man sich nicht über die in ihr vermischten Traditionen Rechenschaft ablegt – solange man nicht versteht, um es mit anderen Worten zu sagen, dass man es überhaupt mit einer *media sententia* zu tun hat, mit dem klassischen Schicksal, das einer vorklassischen Lösung widerfahren ist.

Die Fälle, in denen der Jubilar die Existenz einer solchen *media sententia* nachgewiesen hat, sind zahllos, und ihre bloße Aufzählung kann hier nicht das Ziel sein. Stattdessen will ich zur Veranschaulichung ein Beispiel herausgreifen. Es geht um einen Fall im Umfeld der klassischen *media sententia* überhaupt, sc. der aus Gaius D. 41,1,7,7 zur Spezifikationslehre, zu der ihrerseits inzwischen schon die Auseinandersetzung um die Frage, ob diese *media sententia* nun klassischer oder doch nachklassischer Natur ist, den Charakter eines Klassikers hat<sup>2</sup>. Ich möchte damit anknüpfen an ein Thema, das ich in dieser Stadt vor einigen Jahren zum Gegenstand eines Vortrags gemacht habe, den Sie, lieber Herr Behrends, seinerzeit moderiert haben<sup>3</sup>. Die sehr wohlwollenden Worte, die Sie damals im unmittelbaren Anschluss an den Vortrag zur Einleitung der Diskussion gefunden haben, sind mir bis heute in bester Erinnerung – und im Ohr habe ich von diesen Worten auch heute noch vor allem den ganz zurückhaltend und überaus charmant formulierten Hinweis, ich könne viel-

<sup>1</sup> Zu diesem Anliegen deutlich Behrends, Rez. zu Andreas Groten, *Corpus und universitas* (Tübingen 2015); in: *Göttingische Gelehrte Anzeigen* 2017, 194–230 (194–196); 2018, 48–73 (68–73).

<sup>2</sup> S. einerseits Martin Schermaier, *Materia*, Wien/Köln/Weimar 1992, 191 ff.; ders., *An eadem res sit quaeritur. Änderungen der Sachidentität als Problem des römischen Rechts*, in: *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, Napoli 2001, Bd. VII, 279–326; andererseits Behrends, *Die Spezifikationslehre, ihre Gegner und die media sententia in der Geschichte der römischen Jurisprudenz*, SZ 112 (1995) 195–238.

<sup>3</sup> „Römisches Recht auf englischen Grundstücken“, Göttingen 14.2.2013 – s. dazu Sebastian Lohsse, *Die Rezeption des Grundsatzes superficies solo cedit auf dem europäischen Kontinent und in England*, in: Yu-Cheol Shin (Hrsg.), *Rezeption europäischer Rechte in Ostasien*, Seoul 2013 (Bobmunsu Verlag), 19–40.

leicht gelegentlich noch daran denken, das eine oder andere zu verarbeiten, was Sie zu dem Thema bereits geschrieben hatten.

Es geht um Fragen der Verbindung, und während ich mich damals, weil es um die Rezeption des römischen Rechts seit dem Mittelalter ging, auf die bloße Paraphrase der römischen Verbindungslehren beschränken konnte, ist heute vielleicht die Gelegenheit, das Thema zu vertiefen. Ich beginne mit einer kurzen Zusammenfassung dessen, was für Sie grundlegend ist – und ich hoffe, exemplarisch demonstrieren zu können, welcher Erkenntnisgewinn zu erzielen ist, wenn man das beachtet.

Ausgangspunkt der Verbindungslehre der Vorklassiker ist ihre stoische dreigliedrige Körperlehre.<sup>4</sup> Danach ist die Sache, die die Natur selbst aus einem einheitlichen Material geschaffen hat, und von der sich sagen lässt, dass sie *uno spiritu continetur*, von Körpern zweiter Stufe, den sog. *cohaerentia*, zu unterscheiden. Diese *cohaerentia* entstehen, wenn der Mensch Körper erster Stufe künstlich zusammensetzt, also etwa aus Planken ein Schiff oder aus Steinen ein Haus baut. Neben diesen beiden Körpern stehen schließlich drittens die sozialen Körper, die aus voneinander getrennten Elementen bestehen, also bei Menschen etwa eine Versammlung, bei Tieren die Herde. Nun sind, das ist das entscheidende Kennzeichen dieser Körperlehre, wie es etwa Seneca auf den Punkt bringt, nur die Körper erster Stufe, die von einem einzigen, von der Natur herrührenden Geist erfasst sind, als etwas Gutes zu betrachten: Von einem einzigen Geist muss das eine Gute erfasst und beherrscht werden, wie Seneca sagt.<sup>5</sup> Die Konsequenzen, die das für die Verbindungslehre haben muss, sind an sich mit Händen zu greifen:

Was *uno spiritu continetur*, kann auch eigentumsrechtlich nur einheitlich beurteilt werden. Den schlagenden Beweis liefert für Behrends,<sup>6</sup> was Paulus 21 ad ed. D. 6,1,23,5 von Cassius' Entscheidung zu dem an eine Statue angeschweißten Arm berichtet: Im Rahmen ihrer „vom Spiritualismus geprägten“ Körperlehre<sup>7</sup> hätten die Sabinianer angenommen, der angefügte Arm werde so nachhaltig vom Geist des Kunstwerks erfasst, dass das Eigentum an ihm dauerhaft untergehe, also auch nach späterer Trennung nicht wiederaufleben könne. Umgekehrt habe man einer Einfügung von Sachen in Körper zweiter Stufe jegliche eigentumsrechtliche Anerkennung verweigert. Keine sachenrechtliche Konsequenz konnte also insbesondere die Einfügung eines Balkens in ein Haus haben, und ganz im Einklang damit ließ sich der bekannte Zwölftafelsatz interpretieren, der die Abtrennung eines verbauten Balkens verbot: Das Gesetz weiß, wie später noch Paulus sagt, dass der Balken vindiziert werden könnte, hat eben das aber verboten (Paul. 15 quaest. D. 46,3,98,8).

---

<sup>4</sup> Dazu eingehend Behrends, Das Kunstwerk in der Eigentumsordnung oder: Der Kunstbegriff der vorklassischen Jurisprudenz im Rahmen ihrer Weltdeutung, in: Andreas Hoyer u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Jörn Eckert, Baden-Baden 2008, 65–100 (91–98).

<sup>5</sup> Seneca, epist. mor., 102,7; s. Behrends, GS Eckert (Fn. 4), 97 mit Anm. 77.

<sup>6</sup> S. insoweit Behrends, GS Eckert (Fn. 4), 91 f. mit Anm. 62.

<sup>7</sup> Behrends, SZ 112 (1995) 207 Anm. 19.

Grundlegend anders dann die Körperlehre, die der klassische, skeptisch-humanistische Blick auf die Welt mit sich gebracht hat. An die Stelle des einheitlichen Geistes trat mit ihm die ordnende menschliche Wahrnehmung, und in ihrer Folge war für die geist-beseelte Erfassung des angeschweißten Armes kein Raum mehr. Hatte zuvor die Vorstellung, „die Statue durchströme ein einheitlicher Geist“<sup>8</sup>, zum unwiderrufflichen Verlust des Eigentums am angeschweißten Arm geführt, so musste das Eigentum am Arm als sinnlich wahrnehmbarem Teil der Statue nunmehr erhalten bleiben. Die Position erscheint aus mehreren Gründen gesichert. Zum einen enthält der Bericht des Paulus zur Sachverbindung nach den Lehren des Servius und Labeo (Paul. 14 ad Sab. D. 41,1,26 pr.) hinsichtlich der Statue und ihres Arms gerade keine Differenzierung nach der Art der Verbindung, wie Cassius sie befürwortet hatte. Und zum anderen berichtet Pomponius 30 ad Sab. D. 41,1,27,2, dass Proculus und Pegasus bei Zusammenschweißen zweier gleichwertiger Teile den Fortbestand des Eigentums an den jeweiligen Teilen bejahten.

Wich die skeptische Lehre aber auch bei zusammengesetzten Sachen von der vor-klassischen Tradition ab, nach der die Zusammenfügung ohne eigentumsrechtliche Konsequenzen geblieben war? Behrends bejaht das: In zusammengesetzten Dingen wie einem Schiff oder Haus oder einer ergänzten Statue seien die eingebauten Teile, solange die Gesamtsache besteht, „zu eigentumsunfähigen Teilen“ geworden;<sup>9</sup> mit der Trennung sei das Eigentum an ihnen wiederaufgelebt.

Mir erscheint hier allerdings eine gewisse Skepsis angebracht zu sein – erstens, weil die ordnende menschliche Weltsicht als Ausgangspunkt der klassischen Lehre diesen zwischenzeitlichen Eigentumsuntergang nicht fordert, und zweitens, weil die Quellen ihn meines Erachtens auch nicht belegen. Und davon ganz abgesehen scheint mir die entscheidende Neuerung der klassischen Lehre in einem ganz anderen Gesichtspunkt, nämlich dem Blick auf die zusammengesetzte Sache als Ganze, nicht im Blick auf ihre Teile zu liegen.

Die entscheidende Quelle, aus der der zwischenzeitliche Untergang des Eigentums an dem einer anderen Sache hinzugefügten Teil und sein Wiederaufleben nach späterer Abtrennung zu entnehmen sein soll, ist Paulus 14 ad Sab. D. 41,1,26 pr.:

Paul. 14 ad Sab. D. 41,1,26 pr. *Sed si meis tabulis navem fecisses, tuam navem esse, quia cupressus non maneret, sicuti nec lana vestimento facto, sed cupresseum aut laneum corpus fieret. Proculus indicat hoc iure nos uti, quod Servio et Labeoni placuisset: in quibus propria qualitas spectaretur, si quid additum erit toto cedit, ut statuæ pes aut manus, scypho fundus aut ansa, lecto fulcrum, navi tabula, aedificio cementum: tota enim eius sunt, cuius ante fuerant.*

Nach einführenden Bemerkungen zur Spezifikation geht Paulus hier – wohl kompilatorischer Kürzung geschuldet – recht abrupt zu Fällen der Verbindung über. Wenn einer Sache eine andere hinzugefügt wird (etwa einer Statue ein Fuß oder eine Hand, einem

<sup>8</sup> Behrends, GS Eckert (Fn. 4), 92.

<sup>9</sup> Behrends, GS Eckert (Fn. 4), 98.

Becher ein Boden oder Henkel, einem Bett ein Gestell, einem Schiff eine Planke oder einem Gebäude ein Mauerstein), dann weiche der hinzugefügte Teil, so Paulus, dem Ganzen. „Für Besitz und Eigentum, für Natur und Rechtsordnung“, so meint Behrends, sei hier „nur noch die Gesamtsache vorhanden“; erst mit Abtrennung der hinzugefügten Sache kehre sie „in die Natur und in die Rechtsordnung zurück“.<sup>10</sup> Genau entgegengesetzt eben nach dem vorklassischen altsabinianischen Spiritualismus: der der Statue hinzugefügte Arm sei nach Ablösung im Eigentum des Eigentümers der Statue verblieben.

Dass Paul. D. 41,1,26 pr. überhaupt das Schicksal der Teile nach ihrer späteren Abtrennung im Blick hat, erscheint mir aber zweifelhaft. Die Annahme beruht wesentlich auf der Einfügung des Passus *si resoluta erint, contra* nach *cementum*<sup>11</sup>; erst dadurch lässt sich *tota enim eius sunt, cuius ante fuerant*, auf den abgelösten Teil nach der Trennung beziehen. Zu einer solchen Ergänzung des Textes besteht aber gar kein Anlass. Im Gegenteil: Das abschließende *tota* ist infolge der Ergänzung kaum verständlich, bedarf dann einer Übersetzung etwa in dem Sinne, dass die abgelösten Stücke „als ganze“ ihrem früheren Eigentümer gehörten.<sup>12</sup> Weshalb aber diese Betonung „als ganze“; „ganz“ im Gegensatz zu was? Zu betonen wäre doch höchstens „als getrennte“. Viel näherliegend erscheint mir, *tota* auf die entstandenen zusammengesetzten Sachen nach Hinzufügung des Teils zu beziehen, und zwar nicht zuletzt deshalb, weil doch eben diese zusammengesetzte Sache auch schon zuvor als *totum* angesprochen ist: *si quid additum erit, toto cedit*. Der Text besagt also über das Schicksal des Teils gar nichts, jedenfalls nicht nach der Abtrennung. Er trifft vielmehr die Aussage, dass der angefügte Teil so im Ganzen aufgeht, dass das Ganze demjenigen gehört, dem es auch schon vorher gehörte.

Wenn Paulus das als Spezifikum der prokulianischen Lehre herausstreicht, dann muss sich die prokulianische Lehre in diesem Punkt offenbar von ihren vorklassischen Vorgängern unterschieden haben. Und zum vorklassisch-spirituellen Körperbild einerseits und dem klassisch-skeptischen andererseits würde das doch, so scheint mir jedenfalls, auch bestens passen: Vom Eigentum an der zusammengesetzten Sache insgesamt ließ sich nach der vorklassischen Lösung mangels einheitlichen Geistes von *cohaerentia* nicht sprechen; Zusammensetzung mehrerer Sachen zu *cohaerentia* ließ das Eigentum an den Teilen unberührt, und vom Eigentum an einer zusammengesetzten Sache war gar nicht die Rede. Für den nach menschlicher

<sup>10</sup> Behrends, SZ 112 (1995) 227.

<sup>11</sup> Behrends, SZ 112 (1995) 226 liest also ... *aedificio cementum <si resoluta erint, contra>*: *tota enim eius sunt, cuius ante fuerant*.

<sup>12</sup> So in der Tat die Übersetzung von Behrends, Gs. Eckert, 2008, 92 Anm. 63: ... Proculus deutet an, daß wir bei den Gegenständen, bei denen <nach ihrer Anfügung noch> auf eine eigene Qualität geblickt wird, das Recht anwenden, das Servius und Labeo anerkannt haben: Wenn etwas <von dieser Art> hinzugefügt wird, wie einer Statue ein Fuß oder eine Hand, einem Becher ein Boden oder Henkel, einem Bett ein Gestell, einem Schiff ein Brett, einem Gebäude ein Stein, folgt es dem Ganzen; wenn es [wieder] abgelöst wird, gilt das Gegenteil. Die Gegenstände gehören <dann> als Ganze dem, dem sie vorher gehört hatten.

Wahrnehmung ordnenden klassischen Blick musste dagegen die zusammengesetzte Sache im Vordergrund stehen – schon mit Blick auf ihre eigenständige Bezeichnung; hier zeigt sich dasselbe wie bei der prokulianischen Spezifikationslehre auch.

Diese Deutung des Textes scheint mir im Übrigen auch zu Paulus' Bemerkung zu passen, dass es um Sachen gehe, *in quibus propria qualitas spectaretur*. Behrends will auch das auf den hinzugefügten Teil beziehen – so dass etwa zu übersetzen wäre: bei Sachen, bei denen [auch nach ihrer Anfügung an eine andere noch] auf ihre Qualität, ihre artbildende Eigenschaft, geblickt wird.<sup>13</sup> Doch scheint mir wiederum näherzuliegen, dass es um die zusammengesetzte Sache als Ganze geht – und wenn das eine Sache ist, auf deren Qualität geblickt wird, dann ist sie als solche, als Ganze eben, eigentumsfähig, und zwar nach klassischer, skeptisch-humanistischer Auffassung trotz Fehlens eines sie durchdringenden Geistes gerade wegen dieser Qualität. Die zusammengesetzte Sache ist also, auch wenn nicht alle ihre Teile von ein und demselben Eigentümer stammten, erstmals nach klassischer Auffassung als solche einheitlich ein und demselben Eigentümer zugeschrieben worden.

Den Gegenfall zu einer zusammengesetzten Sache, die von dieser Qualität ist, bilden miteinander verbundene bloße Stoffe. Den Fall behandelt Pomponius 30 ad Sab. D. 41,1,27,2 am Beispiel miteinander verschweißter Metalle und berichtet uns, dass Cassius Miteigentum der beiden ursprünglichen Eigentümer befürwortete, Proculus und Pegasus aber annahm, ein jeder bleibe Eigentümer seiner Sache. Auch das entspricht ganz den von Behrends herausgearbeiteten unterschiedlichen Körperbildern. Während das Verschweißen aus vorklassischer Perspektive die Durchdringung der Sache durch einen einheitlichen Geist zur Folge hatte und also dazu führen musste, dass die bisherigen Rechtspositionen durch ein neues, einheitliches Eigentum ersetzt wurden, fehlte es aus klassisch-skeptischer Perspektive, der solch spirituelles Gedankengut fremd war, gerade an einer Sache, die mit Blick auf ihre artbildende Eigenschaft als eigenständige Sache zu qualifizieren gewesen wäre. Es musste also zwangsläufig das Eigentum an den Teilen fortbestehen.

Was galt nun aber hinsichtlich des Teils, der der anderen Sache so hinzugefügt worden war, dass nunmehr eine zusammengesetzte Sache vorlag? Dass dieser Teil nach Abtrennung wieder seinem ursprünglichen Eigentümer gehört, wie Behrends meint,<sup>14</sup> soll mit der Deutung von Paul. D. 41,1,26 pr. nicht in Zweifel gezogen sein. Der Text belegt das nur nicht, weil er das Schicksal des Teils nach Abtrennung nicht im Blick hat. Es spricht aber auch ohne diesen Text alles dafür, dass der Teil mit Abtrennung seinem ursprünglichen Eigentümer gehört. Zunächst ist zu bedenken, dass der Teil doch als solcher noch identifizierbar und damit menschlicher Wahrnehmung jedenfalls mit seiner Abtrennung wiederum zugänglich war. Im Übrigen konnte ja nicht einmal die stärkere Verbindung mittels Anschweißens nach klassischer Auffassung zum Untergang des Eigentums am Teil führen, wenn nicht eine zusammengesetzte Sache entstand. Der

<sup>13</sup> S. die vorige Fn.

<sup>14</sup> Behrends, SZ 112 (1995) 227; ders., GS Eckert (Fn. 4), 92.

Untergang des Eigentums am hinzugefügten Teil hätte sich also allein daraus ergeben können, dass die zusammengesetzte Sache nach klassisch-skeptischer Auffassung als Ganze sinnlich eigenständig wahrnehmbar war und deshalb als Ganze ein und demselben Eigentümer zuzuordnen war. Diese Zuordnung müsste also, wenn ein endgültiger Untergang des Eigentums am hinzugefügten Teil anzunehmen sein sollte, sich so auf den Teil erstreckt haben, wie der Geist der Sache nach vorklassischer Auffassung. Aber eben solche spirituellen Vorstellungen waren den Skeptikern doch fremd.

Wir brauchen uns aber nicht auf dieser theoretisch-spekulativen Ebene zu bewegen. Dass das frühere Eigentum am Teil nach dessen Abtrennung fortbesteht, wäre jedenfalls dann hinreichend sicher belegt, wenn es sogar während der Verbindung mit der zusammengesetzten Sache fortbestünde. Nun bezweifelt Behrends das zwar, nimmt nämlich gerade an, der hinzugefügte Teil sei „für Besitz und Eigentum, für Natur und Rechtsordnung“ nicht mehr vorhanden, kehre erst mit Abtrennung zurück.<sup>15</sup> Doch scheint mir, dass Behrends in diesem Punkt wiederum nicht zu folgen ist: Einmal mehr erstens deshalb, weil dies als Konsequenz der klassisch-skeptischen Körperlehre gar nicht gefordert ist, und zweitens deshalb, weil die Quellen das Gegenteil nahelegen.

Zum ersten Bedenken: Mag der Teil, der mit einer anderen Sache verbunden worden ist, wegen dieser Verbindung zwar seine Eigenständigkeit verlieren, so geht er aber doch, was seine *propria qualitas* angeht, nicht völlig unter; diese *propria qualitas* ist allenfalls überlagert, verschwindet aber nicht, und eben sie ist doch das aus klassischer Sicht entscheidende Kriterium. Dass die *propria qualitas* auch im Zwischenzeitraum als existent anzusehen ist, bestätigt der ähnlich gelagerte Fall, dass fremdes Getreide ausgedroschen wird. Die klassische Lehre überliefert: Hier Gaius 2 rer. cott. D. 41,1,7,7: ... *videntur tamen mihi recte quidam dixisse non debere dubitari, quin alienis spicis excussum frumentum eius sit, cuius et spicae fuerunt: cum enim grana, quae spicis continentur, perfectam habeant suam speciem, qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam quae est detegit*. Weil die Körner, die in den Ähren enthalten sind, ihre vollendete Gestalt haben, schafft der, der die Ähren ausgedroschen hat, keine neue Gestalt, sondern fördert nur die schon bestehende zutage.

Zu fragen bleibt also nur, welche Folgen die Überlagerung durch die *propria qualitas* der zusammengesetzten Sache hat, und das bringt mich zum zweiten Einwand gegen die Annahme, der hinzugefügte Teil sei für „Natur und Rechtsordnung“ zwischenzeitlich gar nicht vorhanden. Der Einwand ergibt sich aus der klassischen Lehre zur Ersitzung bei zusammengesetzten Sachen. Dazu berichtet Pomponius, Labeo habe angenommen, wer im Begriff der Ersitzung von Dachziegeln oder Säulen gewesen sei, sie aber vor Ablauf der Ersitzungsfrist in ein Haus eingebaut habe, vollende die Ersitzung gleichwohl, sofern er nur das Haus besitze (Pomp. 30 ad Sab. D. 41,3,30,1). Das scheint mir hinreichend deutlich zu belegen, dass man nicht davon sprechen sollte, hinzugefügte Teile seien für die Dauer ihrer Verbindung für „Natur und Rechtsordnung“ nicht existent. Wenn die Verbindung aus Sicht der vorklassischen Lehre übri-

<sup>15</sup> Behrends, SZ 112 (1995) 227.

gens gar keine eigentumsrechtlichen Konsequenzen gehabt hat, musste die Ersitzung an Teilen, die mit einer anderen Sache verbunden worden waren, auch nach vorklassischer Lehre ihre Fortsetzung finden können. Das belegt denn auch der Schlusssatz unseres Textes recht deutlich, wenn dort die Fortsetzung der Ersitzung bei Verbindung eines Edelsteins mit einem Ring für zweifellos erklärt wird: ... *quid ergo in his, quae non quidem implicantur rebus soli, sed mobilia permanent, ut in anulo gemma? in quo verum est et aurum et gemmam possideri et usucapi, cum utrumque maneat integrum*. Dass Labeo für den Fall der Verbindung mit einem Haus eine Position vertreten hat, die im Gegensatz dazu offenbar nicht unumstritten war, mag mit unterschiedlichen Auffassungen darüber zusammenhängen, welche Wirkung insoweit dem vindikationsausschließenden Zwölftafelsatz beizumessen war; dem wäre weiter nachzugehen.

Viel wichtiger als mögliche unterschiedliche Auffassungen über das Schicksal der Teile scheint mir aber ohnehin der Blick auf die Gesamtsache. Insoweit hat die skeptisch-klassische Hinwendung zur *propria qualitas* im Vergleich zur vorklassischen spiritualitätsgeprägten Lehre nicht nur zur Folge gehabt, dass die bloße Durchdringung einer Sache durch einen einheitlichen Geist keine Änderungen der Eigentumslage mehr mit sich bringen konnte. Sie hat – wie erwähnt – vielmehr und vor allem erstmals dazu geführt, dass man ein einheitliches Eigentum an der zusammengesetzten Sache als solcher unabhängig davon anerkannt hat, wie die Eigentumslage an ihren Einzelteilen aussah.

Noch in den Äußerungen der spät- und hochklassischen Juristen wird das deutlich. Jenseits der bislang erwähnten Hinweise auf die älteren Auffassungen treten uns noch hier Konsequenzen aus beiden Lehren entgegen, und erst mit Blick auf die geschilderten Ursprünge wird manches überhaupt verständlich. Nur die beiden augenfälligsten Beispiele seien herausgegriffen:

(1) Paulus 21 ad ed. D. 6,1,23,2 belegt die weitgehende Rezeption der skeptisch-klassischen Auffassung, nach der an der zusammengesetzten Sache einheitliches Eigentum möglich war; zugleich und vor allem aber bewahrt der Text die Erkenntnis, dass diese Lehre sich nicht etwa von selbst verstand. Denn dass jemand, der seiner eigenen Sache eine fremde hinzugefügt hat, zum Beispiel seiner Statue einen fremden Arm oder Fuß oder seinem Becher einen Henkel, Eigentümer der ganzen Sache wird, sagen ja nur *plerique recte*, wie es am Schluss heißt: *Si quis rei suae alienam rem ita adiecerit, ut pars eius fieret, veluti si quis statuae suae bracchium aut pedem alienum adiecerit, aut scypho ansam vel fundum ... dominum eius totius rei effici vereque statuum suam dicturum et scyphum plerique recte dicunt*.

(2) Zur Eigentumslage der mit einer anderen Sache verbundenen Teile bemerkt Paulus im weiteren Fortgang des Fragments, § 5, der Eigentümer könne den hinzugefügten Teil, solange er mit der Sache verbunden sei, nicht vindizieren, sondern müsse erst zum Zwecke der Abtrennung auf Vorlegung klagen: *Item quaecumque aliis iuncta sive adiecta accessionis loco cedunt, ea quamdiu cohaerent dominus vindicare non potest, sed ad exhibendum agere potest, ut separentur et tunc vindicentur ...* Auch das spiegelt meines Erachtens wider, wovon die klassische Lehre ausging – eben nicht

davon, dass der verbundene Teil für Natur und Rechtsordnung inexistent gewesen wäre, solange die Verbindung andauerte, sondern davon, dass wegen der Verbindung nur die Vindikation als solche ausgeschlossen war. Nicht umsonst spricht Paulus trotz Verbindung vom Eigentümer des eingebauten Teils. Nicht schon hier also, wohl aber am Ende des § 5, wird dann greifbar, dass Paulus zugleich vorklassische Lehren bewahrt hat: Nach dem Hinweis, dass bei Herden nicht nur die Herde als solche, sondern auch das einzelne Tier unmittelbar – d.h. ohne *actio ad exhibendum* – Gegenstand der Vindikation sein konnte, kehrt Paulus zu den zusammengesetzten Sachen zurück: *quod non idem in cohaerentibus corporibus eveniret*. Bei ihnen soll also die selbstständige Vindikation des Teils ausscheiden – was dann freilich nicht mit dem Hinweis auf das Erfordernis vorheriger Abtrennung, sondern auf den völligen Untergang des Eigentums im Fall des mit einer Statue verschweißten Arms begründet wird. Dass es gerade um den verschweißten, nicht nur um den angelöteten Arm geht, ergibt die Schlussbemerkung: *quia tota statua uno spiritu continetur*. So wird der einheitliche Geist als Argument fruchtbar gemacht, um den Ausschluss einer selbstständigen Vindikation des Teils einer zusammengesetzten Sache zu begründen: Der einheitliche Geist wird zum Argument im Fall von *cohaerentia*, die doch nach vorklassischer Lehre gerade nicht von einem einheitlichen Geist beseelt waren. Deutlicher lassen sich die Lehren kaum vermengen.

Wenden wir den Blick den Lehren der hoch- und spätklassischen Juristen zu, so ist also – wie so oft – festzustellen, dass die vorklassischen Lösungen dort ihr geradezu klassisches Schicksal erfahren haben: ihre Verbindung mit der skeptisch-klassischen Lehre zu einer Gemengelage nach Art einer *media sententia*, die immer wieder als bemerkenswert und konzeptionell nur mühevoll greifbar erscheint. Für unseren Zusammenhang wird das namentlich bei Kaser augenfällig. Im Anschluss an die Feststellung: „Die Verbindung zu einer zusammengesetzten Sache ... läßt das bisherige Eigentum bestehen.“ findet sich in seinem Handbuch – man möchte geradezu sagen: in typisch kaserscher Formulierung – der (übrigens auch in der neuesten Version des Studienbuchs noch bewahrte) Satz: „Damit ist jedoch vereinbar, daß auch die zusammengesetzte Sache als solche ein einheitlich vindizierbares Ganzes bildet.“<sup>16</sup> Wie das vereinbar sein soll, darüber hat Kaser geschwiegen. Dass es miteinander vereinbar ist, zählt zu den bis heute bedeutsamen Errungenschaften der römischen Rechtswissenschaft. Und den Schlüssel zur Erklärung dieser Errungenschaft hat uns, so scheint mir, der Jubilar an die Hand gegeben.

---

<sup>16</sup> Max Kaser, Das römische Privatrecht, 1. Abschnitt, 2. Aufl. 1971, § 102 III 4 (S. 429) – und so auch noch Max Kaser/Rolf Knütel/Sebastian Lohsse, Römisches Privatrecht, 21. Aufl. 2017, § 26 Rn. 13 (S. 160 f.).

Laurens Winkel

## Diskussionsbeitrag zum Thema „Kontroversen der kaiserzeitlichen Rechtsschulen und ihre Grundlagen“

Lassen Sie mich anfangen mit einigen persönlichen Daten: zuerst traf ich Okko Behrends in Palermo bei der SIHDA in 1979, wo er über „die klassische Vertragstheorie des römischen Privatrechts“ referierte. Auch damals ging er von einer gleichsam kopernikanischen Wendung in der frühen römischen Jurisprudenz aus, die er später in vielen Veröffentlichungen weiter erörterte und vertiefte. Er stellt bekanntlich Quintus Mucius Scaevola und Servius Sulpicius Rufus einander gegenüber und macht letzteren für eine Wendung in der römischen Jurisprudenz verantwortlich. In der älteren Jurisprudenz (Quintus Mucius) sei die Stoa sichtbar, in der späteren die Skeptische Akademie. In der Diskussion meldete ich mich als noch sehr unerfahrener Assistent und fragte nach Beweisen für diese – damals wie heute – noch immer etwas kühne These. Sehr freundlich beantwortete Okko meine Fragen. Nicht zu verschweigen ist die Tatsache, dass die Behrendsschen Thesen vielfach auf Widerspruch gestoßen sind. Das bedeutet allerdings gar nicht, dass diese und ähnliche Hypothesen nutzlos oder wertlos sind, ganz im Gegenteil! Durch seine etwas provokativen Äußerungen zwingt er seine Opponenten, die eigenen Meinungen in Sachen „Griechische Philosophie im römischen Recht“ viel besser zu untermauern. Ohne Okko Behrends wäre die Diskussion um die griechische Philosophie im römischen Recht in den letzten Jahrzehnten gar nicht so lebhaft und interessant gewesen! In dem Beitrag von Sebastian Lohsse wird seine interessante „Umwertungsthese“ im Laufe der römischen Jurisprudenz näher kommentiert. Der von ihm behandelte Fall über die Eigentumsfrage eines nachträglich angebrachten Arms einer Statue (Paul. ad ed. XXI, D. 6,1,23,2 und Paul. ad Sab. XIV, D. 41,1,26) hat meines Erachtens noch eine weitere Verbindung zur griechischen Philosophie: Sie hängt, soweit ich sehe, auch mit der Antithese μορφή – ὄλη zusammen, die schon von Aristoteles in verschiedenen Werken behandelt wurde<sup>1</sup>.

Ich komme zu unserer mehr persönlichen Beziehung. Sie ist stark von einer Reise nach Polen im Oktober 1989 geprägt. Damals, gerade vor der Wende, waren wir beide in Warschau zu Gast, Du als Gast der Polnischen Akademie der Wissenschaften, ich als Gast der Warschauer Rechtsfakultät. Unsere gemeinsamen Gastgeber waren Henryk Kupiszewski und Witold Wołodkiewicz. Während unseres Besuchs fuhren Züge mit DDR-Bürgern vom Warschauer Hauptbahnhof in die Freiheit, in die Bundesrepublik. Nicht nur die politische Lage, auch die Wirtschaftslage war in jeder Hinsicht sehr gespannt. Nahrungsmittel waren nur schwierig zu beschaffen. In dieser gemeinsamen Woche fuhren wir im Auto von Witold Wołodkiewicz von War-

---

<sup>1</sup> Cfr. H. Happ, Hyle, Studien zum aristotelischen Materie-Begriff, Berlin 1971.

schau nach Lublin, wo uns Marek Kurilowicz empfangen sollte. Auf der Strecke nach Lublin machten wir plötzlich Halt. Witold bat uns um Hilfe: von einem Bauern, der gerade bei der Kartoffelernte tätig war, wurde es uns gestattet, die nicht vom ihm sofort erfassten Kartoffeln aufzusammeln und in den Kofferraum des Autos zu laden. Wie einst Ruth im Alten Testament (Ruth 2:2) gingen wir zwei an die Arbeit. Mit einem guten Kartoffelvorrat im Kofferraum ging es weiter nach Lublin. Auch dort gab es einen sehr freundlichen Empfang. Am Nachmittag schlugen unsere Lubliner Gastgeber einen Besuch im ehemaligen Konzentrationslager Majdanek vor: „Ein Deutscher muss das gesehen haben“. So gingen wir zusammen nach Majdanek, auch jetzt noch ein schrecklicher Ort. Ich erzählte Dir das Schicksal einer Cousine meines Vaters<sup>2</sup>, die ausnahmsweise als niederländische Jüdin gerade dort ums Leben gebracht wurde. Ich vergesse niemals Deine große Betroffenheit und seither sind wir in einer ungewöhnlich starken Freundschaft verbunden. Ich wünsche Dir für Deinen 80. Geburtstag alles Gute und hoffe, dass unsere Freundschaft noch lange dauern darf.

---

<sup>2</sup> Henny (Henderina) Winkel, Apothekerin in Rotterdam, geb. 15.7.1906, umgebracht in Majdanek im November 1943. Deportationsgeschichte: wahrscheinlich mit ihren Eltern aus Westerbork 20.7.43, auf dem Weg in diesem letzten Zug nach Sobibor in Majdanek interniert.



---

## **Justinians Verhältnis zur Überlieferung des römischen Rechts**

Hauptvortrag: Constantin Willems: „*Quod certatum est apud veteres, nos decidimus*: Justinian als Jurist“

vorbereiteter Diskussionsbeitrag: Cosima Möller



Constantin Willems

# ***Quod certatum est apud veteres, nos decidimus: Justinian als Jurist***

## **I Einleitung**

Kaiser Justinian musste im letzten Jahrhundert bereits verschiedene Titulierungen über sich ergehen lassen. Glanville Downey analysierte 1950 „Justinian as a builder“.<sup>1</sup> 1961 überschrieb Kajetan Gantar einen Aufsatz mit „Kaiser Justinian als kopfloser Dämon“.<sup>2</sup> Gian Gualberto Archi nannte sein 1970 erschienenes Buch „Giustiniano legislatore“.<sup>3</sup> Karl-Heinz Uthemann untersuchte 1999 „Kaiser Justinian als Kirchenpolitiker und Theologe“.<sup>4</sup> Meine 2017 erschienene Habilitationsschrift, die Entscheidungsgründe und Entscheidungsmuster in den *quinquaginta decisiones* untersucht, habe ich mit „Justinian als Ökonom“ betitelt.<sup>5</sup> Und Okko Behrends titulierte Justinian 2008 „als Jurist“.<sup>6</sup>

Im Rahmen dieses Beitrags soll dem Bild von Justinian „als Jurist“ nachgegangen werden, welches Okko Behrends in dem 2008 von Martin Avenarius herausgegebenen Band zur Hermeneutik der Quellentexte des Römischen Rechts zeichnet. Der Aufsatz hat den klangvollen Titel „Der Schlüssel zur Hermeneutik des Corpus Iuris Civilis. Justinian als Vermittler zwischen skeptischem Humanismus und pantheistischem Naturrecht“. Im Schlussabschnitt lädt der Jubilar selbst dazu ein, „die hier erzielten Ergebnisse weiter zu überprüfen und auf den verschiedenen Gebieten zu konkretisieren und gegebenenfalls zu berichtigen“<sup>7</sup> – insofern passt sich diese Thematik besonders treffend ein in den Rahmen dieses Symposiums mit dem Titel „Forschungen von Okko Behrends revisited“.

---

1 Glanville Downey, Justinian as a builder, *The Art Bulletin* 32 (1950), 262–266.

2 Kajetan Gantar, Kaiser Justinian als kopfloser Dämon, *Byzantinische Zeitschrift* 54 (1961), 1–3.

3 Gian Gualberto Archi, *Giustiniano legislatore*, Bologna 1970.

4 Karl-Heinz Uthemann, Kaiser Justinian als Kirchenpolitiker und Theologe, *Augustinianum: periodicum semestrale Instituti Patristici* 39 (1999), 5–83.

5 Constantin Willems, Justinian als Ökonom. Entscheidungsgründe und Entscheidungsmuster in den *quinquaginta decisiones*, Köln u.a. 2017.

6 Okko Behrends, Der Schlüssel zur Hermeneutik des Corpus Iuris Civilis. Justinian als Vermittler zwischen skeptischem Humanismus und pantheistischem Naturrecht, in: Martin Avenarius (Hg.), *Hermeneutik der Quellentexte des Römischen Rechts*, Baden-Baden 2008, 193–299, 212 Fn. 36 und 269 ff.

7 Behrends, *Der Schlüssel zur Hermeneutik* (Fn. 6), 296.

## II Justinian als Jurist?

Wenn ich im Titel meines Buches Justinian „als Ökonom“ bezeichne, so geschieht dies zum einen ob des reizvollen Klangs des Ungewohnten, zum anderen als Verkürzung einer These: In zahlreichen der untersuchten streitentscheidenden Konstitutionen Justinians finden sich Züge, die auch von der modernen Ökonomik noch anerkannt und gefordert werden, sodass Justinian als Ökonom *avant la lettre* bezeichnet werden kann.<sup>8</sup> Was meint nun Behrends, wenn er Justinian „als Jurist“ bezeichnet?

### 1 Justinian als Jurist im formellen Sinne

Bei Behrends klingt verschiedentlich an, dass Justinian dereinst die Rechte studiert habe. Am Ende des Stichworts „Corpus Iuris Civilis“ im 2019 neu erschienenen Band 1 des „Lexikon für Kirchen- und Religionsrecht“ heißt es: „Auch Justinian [...] hatte ein solches Rechtsstudium absolviert“.<sup>9</sup> In der Festschrift für Rolf Knütel schrieb Behrends im Jahr 2009, dass Justinian „aus eigener Erfahrung“ und „in Erinnerung an eigene Studientage“ davon berichtet, wie die Studienanfänger früher titulierte wurden; auch dies insinuiert ein Rechtsstudium des Kaisers.<sup>10</sup>

Näheres hierzu findet sich bereits im Aufsatz „Das staatliche Gesetz in biblischer und römischer Tradition. Sinn- und Gemeinschaftsstiftung durch Gehorsam fordernden Befehl oder positive Satzung im Rahmen einer immer schon bestehenden Rechtsordnung“, der 2006 in dem vom Jubilar selbst herausgegebenen Tagungsband zum biblischen Gesetzesbegriff veröffentlicht wurde.<sup>11</sup> Dort findet sich die These, dass Justinian auf Veranlassung seines Adoptivvaters Justin „auch in Jurisprudenz und Theologie“ erzogen worden war.<sup>12</sup> Als Beleg wird dort auf die Schrift von Eduard Grupe über Justinian aus dem Jahre 1923 verwiesen, der über den Kaiser behauptet:

<sup>8</sup> Willems, Justinian als Ökonom (Fn. 5), 47, vor allem aber 495; zustimmend Dennis Kehoe, Rez. zu Constantin Willems, Justinian als Ökonom. Entscheidungsgründe und Entscheidungsmuster in den quinquaginta decisiones (Köln u.a. 2017), ZRG-RA 136 (2019), 500–506, 506. Zur „Ökonomischen Analyse des Rechts *avant la lettre*“ bereits Berthold Kupisch, Römische Sachmängelhaftung: Ein Beispiel für die „Ökonomische Analyse des Rechts“?, TR 70 (2002), 21–54, 54.

<sup>9</sup> Okko Behrends, s.v. Corpus Iuris Civilis, in: Heribert Hallermann/Thomas Meckel/Michael Droege/Heinrich de Wall (Hgg.), Lexikon für Kirchen- und Religionsrecht, Bd 1., Paderborn 2019, 530–532, 531 f.

<sup>10</sup> Okko Behrends, Gaius noster, in: Holger Altmeppen/Ingo Reichard/Martin Josef Schermaier (Hgg.), Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2009, 77–102, 79 f.

<sup>11</sup> Okko Behrends, Das staatliche Gesetz in biblischer und römischer Tradition. Sinn- und Gemeinschaftsstiftung durch Gehorsam fordernden Befehl oder positive Satzung im Rahmen einer immer schon bestehenden Rechtsordnung, in: Okko Behrends (Hg.), Der biblische Gesetzesbegriff. Auf den Spuren seiner Säkularisierung. 13. Symposium der Kommission „Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart“, Göttingen 2006, 225–341.

<sup>12</sup> Behrends, Das staatliche Gesetz (Fn. 11), 243. Auch auf S. 252 wird „das Jurastudium Justinians“ vorausgesetzt, auf S. 256 wird die besondere Bedeutung Julians für Justinian auf „seine Studienzeit“

„In Grammatik und Mathematik, in Philosophie, Theologie und Jurisprudenz war er in den betreffenden Fachschulen der Hauptstadt unterrichtet worden.“<sup>13</sup> Grupe selbst gibt in seiner im Ganzen fußnotenarmen Arbeit freilich keinen Quellenbeleg für diese Aussage.

In der Festschrift für Knütel beruft sich Behrends<sup>14</sup> bezüglich eines eigenen Rechtsstudiums Justinians zum einen auf die Stellen im *Corpus Iuris*, in denen der Kaiser von *Gaius noster* spricht, und zum anderen auf die besondere Fürsorge, die der Kaiser denjenigen zukommen lässt, die das Studium der Rechte aufnehmen. Diese sollen nicht nur aus kaiserlichem Munde unterrichtet werden, sondern sogar als *Iustiniani novi* und nicht mehr abschätzig als wertlose *dupondii* bezeichnet werden.<sup>15</sup>

In der Tat wird in der Einleitungskonstitution zu Justinians Institutionen, der *Constitutio Imperatoriam*, in § 6 das Zurückgreifen auf Fragmente *ex commentariis Gaii nostri* erwähnt. Auch in einer der Einleitungskonstitutionen zu den *Digesten*, der *Constitutio Omnem*, werden in § 1 *Gaii nostri institutiones* angesprochen. „Unser“ Gaius könnte also implizieren, dass der Kaiser selbst nach diesem Buch unterrichtet wurde. Es wird darüber gestritten, ob an diesen Stellen Tribonian seinem Kaiser Justinian diese Bezeichnung in den Mund legt – so schreibt Tony Honoré „Tribonian [...] makes Justinian call ‚Gaius noster‘“<sup>16</sup> – oder ob in den Einleitungskonstitutionen der Kaiser selbst zu Wort kommt, wie dies auch Behrends vertritt.<sup>17</sup>

Es gilt jedoch überdies zu bemerken, dass diese personalisierte Bedeutung des *Gaius noster* sich nicht nur in den beiden genannten Einleitungskonstitutionen,

---

zurückgeführt. Behrends folgend nun auch Cosima Möller, *In unam reducere consonantiam* – Justinians Verhältnis zur Überlieferung des römischen Rechts, *JZ* 2019, 1084–1093, 1084 mit Fn. 2.

**13** Eduard Grupe, *Kaiser Justinian*, Leipzig 1923, 20.

**14** Behrends, *Gaius noster* (Fn. 10), 79–81.

**15** Vgl. *Constitutio Imperatoriam*, § 3 und *Constitutio Omnem*, § 2; dazu auch Constantin Willems, *Justinian – ein „Nachruf“*, *Jura* 2016, 1241–1245, 1243 f.; Detlef Liebs, *Juristenausbildung in der Spätantike*, in: Christian Baldus/Thomas Finkenauer/Thomas Rüfner (Hgg.), *Juristenausbildung in Europa zwischen Tradition und Reform*, Tübingen 2008, 31–41, 37; Hans Wieling, *Rechtsstudium in der Spätantike*, *JuS* 2000, 10–14, 13.

**16** So Tony Honoré, *Tribonian*, London 1978, 43; auf 120 f. wird die Wendung *Gaius noster* auf die „list of Tribonian’s marks of style“ gesetzt, auf 246 werden auch die beiden genannten Passagen der Einleitungskonstitutionen als „texts composed by the quaestor“, d.h. Tribonian, bezeichnet.

**17** Dazu Behrends, *Das staatliche Gesetz* (Fn. 11), 251: „Eigentlich sollte niemand ernsthaft bezweifeln, daß wir, wie immer man sich das Verhältnis zwischen dem Kaiser und seiner für die Ausfertigung und oft auch die Vorbereitung seiner Erlasse zuständigen Kanzlei vorstellt, in einer Konstitution wie *Deo Auctore* im wesentlichen den Kaiser Justinian selbst hören“. Vgl. auch den Diskussionsbericht zu dem Referat von Okko Behrends in: Martin Avenarius (Hg.), *Hermeneutik der Quellentexte des Römischen Rechts*, Baden-Baden 2008, 298 f., 298, wonach Behrends auf eine Frage Peter Pielers nach einer möglichen Gleichsetzung Justinians mit Tribonian entgegnete, Tony Honoré betone die Rolle Tribonians zu stark. Mischa Meier, *Das andere Zeitalter Justinians. Kontingenzerfahrung und Kontingenzbewältigung im 6. Jahrhundert n. Chr.*, Göttingen 2003, 106 vertritt dagegen die *media sententia*, die Konstitution *Deo auctore* sei „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit von [Tribonian] selbst in minutiöser Absprache mit dem Kaiser verfaßt“.

sondern auch an einer dritten Stelle im Corpus Iuris finden lässt, und zwar an deutlich weniger exponierter Position: Das Institutionenfragment I. 4.18.5<sup>18</sup> verweist auf die Kommentierung von *Gaius noster* zum Zwölftafelgesetz. Behrends sieht auch an dieser Stelle den Kaiser selbst sprechen: „Justinian führt in seinem zum Gesetz erhobenen Lehrbuch selbst das Wort“.<sup>19</sup> Während es bezüglich der Einleitungskonstitutionen durchaus plausibel ist, dass diese in enger Abstimmung mit dem Kaiser formuliert worden sind, erscheint es mir für die Passage im allerletzten Titel<sup>20</sup> der Institutionen weniger wahrscheinlich, dass Justinian selbst mitgewirkt und auf das Pronomen *noster* gedrungen habe, als dass dies eine Zutat der Kompilatoren ist.<sup>21</sup> Dieser Einwand ist freilich insofern zu relativieren, als die Institutionenparaphrase des Theophilos, seinerseits Mitverfasser der Institutionen, mit dem unpersönlicheren ὁ δὲ Γαῖος ἐν τῷ συντάγματι auskommt.<sup>22</sup>

Die vierte Stelle im Corpus Iuris, die auf *Gaius noster* verweist, ist dagegen für die Frage eines Rechtsstudiums Kaiser Justinians unergiebig. Zwar wird auch am Ende des Digestenfragments Pomp. 22 Q. Muc. D. 45.3.39<sup>23</sup> darauf verwiesen, *quod Gaius noster dixit*. Dies wird jedoch teilweise als genuiner Verweis auf den Institutionenverfasser Gaius aufgefasst<sup>24</sup> – legt man dies zu Grunde, besagt das Fragment nichts über Justinian. Diejenigen, die dagegen eine Interpolation vermuten, schreiben diese nicht dem Kaiser selbst zu, sondern dessen Kompilatoren um Tribonian.<sup>25</sup> Und auch Beh-

**18** I. 4.18.5: [...] ut Gaius noster in interpretatione legis duodecim tabularum scriptum reliquit [...].

**19** Behrends, *Gaius noster* (Fn. 10), 80.

**20** Dazu auch *Giovanni Luchetti*, *Nuove ricerche sulle istituzioni di Giustiniano*, Milano 2004, 128.

**21** Ebenso auch *Marco Melluso*, *Occasio e ratio legis in Novella 108*, *Diritto@Storia* 7 (2008), Fn. 64 und *Luchetti*, *Nuove ricerche* (Fn. 20), 128 („la particolare propensione dei compilatori“).

**22** Vgl. *Contardo Ferrini*, *Institutionum Graeca Paraphrasis Theophilo Antecessori*, Bd. 2, Berolini 1897, 491. Dazu auch *Giuseppe Falcone*, *Legum cunabula e antiqua fabula (const. Imperatoriam 3)*, in: *Carmela Russo Ruggeri* (Hg.), *Studi in onore di Antonino Metro*, Bd. 2, Milano 2010, 283–304, 291 Fn. 18 und *Luchetti*, *Nuove ricerche* (Fn. 20), 125 Fn. 73.

**23** Pomp. 22 Q. Muc. D. 45.3.39: Cum servus, in quo usum fructum habemus, proprietatis domino ex re fructuarii vel ex operis eius nominatim stipuletur, acquiritur domino proprietatis: sed qua actione fructuarius recipere possit a domino proprietatis, requirendum est. item si servus bona fide nobis serviat et id, quod nobis acquirere poterit, nominatim domino suo stipulatus fuerit, ei acquirit: sed qua actione id recipere possumus, quaeremus. et non sine ratione est, quod Gaius noster dixit, condici id in utroque casu posse domino.

**24** So etwa *A.M. Honoré*, *Gaius*, Oxford 1962, 1–11 und 26, *Detlef Liebs*, *Gaius und Pomponius*, in: *Antonio Guarino/Lucio Bove* (Hgg.), *Gaio nel suo tempo. Atti del simposio romanistico, Napoli 1966*, 61–75, 68 mit Fn. 54 und *Olis Robleda*, *Osservazioni su Gaio nel suo tempo*, in: *Antonio Guarino/Lucio Bove* (Hgg.), *Gaio nel suo tempo. Atti del simposio romanistico, Napoli 1966*, 142–144, 142.

**25** So *Otto Lenel*, *Palingenesia Iuris Civilis*, Bd. 2, Graz 1960, Sp. 72, Fn. 4 für die betroffene Passage am Ende des Fragments: „*Triboniani manum hoc loco intervenisse suspicor et propter quaestionem inepte repetitam et propter genus scribendi* (possumus pro possimus! Gaius noster!, in ...casu!)“. Vgl. auch *Ernst Levy*, *Index interpolationum quae in Justiniani Digestis inesse dicuntur*, Bd. 3, Weimar 1935, Sp. 406. Ebenso noch in neuerer Zeit *Luchetti*, *Nuove ricerche* (Fn. 20), 124 Fn. 73. Franz Wieacker schloss sich der Interpolationsbehauptung zunächst an, änderte aber später seine Auffassung,

rends betont, dass an dieser Stelle „gewiss keine Plattform“ bestehe, „die Justinian hätte verlocken können, zu einem vierten Mal seine besondere Verbundenheit mit dem Institutionenverfasser Gaius auszudrücken“.<sup>26</sup> Im Anschluss an Adolf Friedrich Rudorff, Theodor Mommsen und andere vertritt er allerdings,<sup>27</sup> dass *Gaius noster* an dieser Stelle nicht den Institutionenverfasser, sondern – wie auch an anderen Stellen in den Digesten<sup>28</sup> – das Schulhaupt der Sabinianer, Gaius Cassius Longinus meint.<sup>29</sup>

Insofern lässt sich festhalten, dass die Rechtsquellen jedenfalls keinen klaren Beweis für ein Rechtsstudium Justinians liefern – es besteht also ein *non liquet*. In den zeitgenössischen Chroniken findet sich ebenfalls kein Beleg für ein formelles Rechtsstudium des Kaisers. In den Anekdoten, der „Geheimgeschichte“ des Prokop, gibt es keinen Hinweis auf eine entsprechende Schule, die Justinian durchlaufen hat.<sup>30</sup> Auch in der Weltchronik des Johannes Malalas befindet sich nur ein Abschnitt über Justinian als Gesetzgeber;<sup>31</sup> über seine Ausbildung berichtet das Werk nichts. Und auch ansonsten ist kein ausdrücklicher Beleg für ein Rechtsstudium des späteren Kaisers bekannt.<sup>32</sup>

## 2 Justinian als Jurist im materiellen Sinne

Im Aufsatz „Der Schlüssel zur Hermeneutik des Corpus Iuris Civilis“ präsentiert Behrends sodann auch ein weiteres Verständnis von Justinian „als Jurist“. Dieses lässt sich meines Erachtens dahingehend zusammenfassen, dass er Justinian nicht als Jurist im formellen, sondern gleichsam im materiellen Sinne einordnet: „Justinian und seine Mitarbeiter“ seien im Rahmen ihrer Gesetzgebungsarbeiten „durch das Studium der großen kaiserzeitlichen, vom Schulgegensatz belebten Quellen zu Juris-

---

vgl. Franz Wieacker, Rez. A.M. Honoré, Gaius, A Biography (Oxford 1962), ZRG-RA 81 (1964), 401–412, 402 („spezifisch tribonianisch wirkt“) und Franz Wieacker, Juristen und Jurisprudenz im Prinzipat, ZRG-RA 94 (1977), 319–358, 339 Fn. 101 („schwerlich itp.“).

26 Behrends, Gaius noster (Fn. 10), 81.

27 Etwa Adolf Friedrich Rudorff, Römische Rechtsgeschichte, Bd. 1, Leipzig 1857, 173 Fn. 2, Theodor Mommsen, Gaius als Provinzialjurist, Jahrbücher des gemeinen Rechts 3 (1859), 1–15, 1 Fn. 1 = Bernhard Kübler (Hg.), Gesammelte Schriften von Theodor Mommsen. Juristische Schriften, Bd. 2., Berlin 1905, 26–38, 26 Fn. 1 und Pietro Pescani, Difesa minima di Gaio, in: Antonio Guarino/Lucio Bove (Hgg.), Gaio nel suo tempo. Atti del simposio romanistico, Napoli 1966, 82–110, 82 f.

28 Jav. 2 Cass. D. 35.1.54pr. (in *commentariis Gai scriptum est*), Jav. 11 Cass. D. 46.3.78 (in *libris Gai scriptum est*) und Jul. 2 Urs. Fer. D. 24.3.59 (*Sabinus dicebat [...] Gaius idem*).

29 Behrends, Gaius noster (Fn. 10), 78 und 101.

30 Vgl. Otto Veh, Anekdoten: Geheimgeschichte des Kaiserhofs von Byzanz. Griechisch – Deutsch, Berlin 2011.

31 Mal. 18.20; vgl. Johannes Thurn/Mischa Meier, Weltchronik – Johannes Malalas, Stuttgart 2009, 453.

32 Vgl. etwa den Negativbefund bei J.R. Martindale, The Prosopography of the Later Roman Empire, Bd. 2, Cambridge 1980, s.v. Fl. Petrus Sabbatius Iustinianus 7, 645–648.

ten geworden“.<sup>33</sup> In diesem Zusammenhang betont Behrends auch, dass „Justinian sich, wenn irgend möglich, persönlich beteiligte und die über Routineinterpolationen hinausgehenden notwendigen Entscheidungen am liebsten selbst traf oder jedenfalls billigen wollte“.<sup>34</sup>

Bereits in dem Beitrag „Die Institutionen Justinians als Lehrbuch, Gesetz und Ausdruck klassischen Rechtsdenkens“, der im Rahmen der abschließenden Erläuterungen in der ersten Auflage des ersten Bandes der vom Jubilar mitverantworteten neuen deutschen Übersetzung des Corpus Iuris Civilis von 1990 erschienen ist, schreibt Behrends Justinian eine „persönliche und stellenweise maßgebliche Mitwirkung an den Arbeiten“ der Gesetzgebung zu. Dieser habe insbesondere „die entscheidende Verantwortung“ getragen.<sup>35</sup> „[J]edenfalls bei den wichtigeren Reformen“ habe der Kaiser gefragt werden wollen.<sup>36</sup>

Dies deckt sich wiederum mit einem Zeugnis in den Anekdoten des Prokop, der in seiner „gehässige[n] Schmähschrift“<sup>37</sup> bzw. – in den Worten des Jubilars – „geheimen Haß- und Enthüllungsschrift über Justinian“<sup>38</sup> im Übrigen kaum ein gutes Haar an Justinian und seiner Gesetzgebungstätigkeit lässt. In Anekdoten 14.3 heißt es: „Die schriftliche Ausfertigung der Erlasse übertrug er nicht wie herkömmlich dem Quästor, sondern faßte trotz seiner schlechten [Griechisch-]Sprachkenntnisse diese selber ab. [...] [Er] schrieb sozusagen alles selber“.<sup>39</sup> Auch Behrends vertritt daher am angegebenen Ort, der persönliche Ton zahlreicher Stellen insinuieren das tatsächliche Mitwirken des Kaisers.<sup>40</sup>

Hierfür spricht auch die Wortwahl, mit der in den kaiserlichen Institutionen auf einige der (*quinquaginta*) *decisiones* Justinians verwiesen wird. Wiederholt sprechen

**33** Behrends, Der Schlüssel zur Hermeneutik (Fn. 6), 270.

**34** Behrends, Der Schlüssel zur Hermeneutik (Fn. 6), 270. Dazu auch Richard Gamauf, Rez. zu Martin Avenarius (Hg.), Hermeneutik der Quellentexte des Römischen Rechts (Baden-Baden 2008), ZRG-RA 128 (2011), 748–753, 752.

**35** Okko Behrends, Die Institutionen Justinians als Lehrbuch, Gesetz und Ausdruck klassischen Rechtsdenkens, in: Okko Behrends/Rolf Knütel/Berthold Kupisch/Hans Hermann Seiler (Hgg.), Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung, Bd. 1, 1. Aufl., Heidelberg 1990, 269–277, 269.

**36** Behrends, Die Institutionen (Fn. 35), 270.

**37** So Hans Wieling, Prokop und Justinian, in: Matthias Armgardt/Fabian Klinck/Ingo Reichard (Hgg.), Liber amicorum Christoph Krampe zum 70. Geburtstag, Berlin 2013, 353–391, 353.

**38** So Okko Behrends, Treu und Glauben. Zu den christlichen Grundlagen der Willentheorie im heutigen Vertragsrecht, in: Luigi Lombardi Vallauri/Gerhard Dilcher (Hgg.), Cristianesimo, secolarizzazione e diritto moderno, Milano u.a. 1981, 957–1006, 985.

**39** Prokop, Anekdoten 14.3: ὅσα τε γράφεσθαι πρὸς αὐτοῦ βούλοιοτο, οὐ τῷ τὴν κοιαιστῶρος ἔχοντι τιμῆν, ἤπερ εἰώθει, ἐπέστελλε διοικεῖσθαι, ἀλλ' αὐτός τε τὰ πλείστα, καίπερ οὕτω τῆς γλώττης ἔχων [...] ἀλλὰ τὰ <τε> ἄλλα ἔγραψεν αὐτὸς – Übersetzung von Veh, Anekdoten (Fn. 30), 133. Justinians Muttersprache war das Lateinische, vgl. Veh, Anekdoten (Fn. 30), 309 mit Verweis auf Nov. 13pr. (535). Auf diese Passage nimmt auch Behrends, Das staatliche Gesetz (Fn. 11), 253 mit Fn. 65 Bezug.

**40** Behrends, Die Institutionen (Fn. 35), 270.

die Quellen bezüglich der Rolle Tribonians von *suggerere* bzw. *suggestio*.<sup>41</sup> Die Institutionenparaphrase des Theophilos benutzt an diesen Stellen teils Formen von ἀναφέρω (vortragen).<sup>42</sup> Meines Erachtens ist die Vorstellung daher durchaus realistisch, dass der „Justizminister“ Tribonian seinem entscheidungswilligen und entscheidungsfreudigen Kaiser<sup>43</sup> an bestimmten Tagen, an denen die Regierungsgeschäfte dies zuließen, gewisse Rechtsfragen zur Entscheidung vorlegte, dass die Konstitutionen also durchaus auch Vorstellungen Justinians verbalisieren und in enger Absprache mit diesem entstanden sind,<sup>44</sup> wenngleich sie dann von der Kanzlei, etwa Tribonian,<sup>45</sup> formuliert worden sein mögen.<sup>46</sup>

Auch in den *principia* der Constitutiones Δέδωκεν und Tanta, die den Digesten vorangestellt sind, finden sich entsprechende Aussagen zur Arbeitsaufteilung zwischen Justinian und Tribonian bezüglich dieses *opus magnum*. Tribonian habe gleichsam die Projektleitung übernommen, vom Kaiser „alle Verantwortung für diese Neuordnung auferlegt“ bekommen und das Projekt dann zusammen mit anderen *virii illustri et prudentissimi* – namentlich Professoren (*antecessores*) und Anwälten (*togati*)<sup>47</sup> – vorangetrieben. „Ihre Majestät selbst“, *nostra maiestas*, habe indessen „das, was jene zusammenstellten, immer wieder überprüf[t] und durchforsch[t]“<sup>48</sup> bzw. – so Δέδωκεν – sich „über die Zweifelsfragen unterrichtet und in allen diesen Fällen [...] die richtige Entscheidung getroffen“<sup>49</sup>. Auch dieses Verhältnis der Zusammenarbeit von Kaiser und Kanzlei verdeutlicht, dass Behrends These von Justinian als Jurist im materiellen Sinne Zustimmung verdient.

41 I. 1.5.3 (*suggererente nobis Triboniano*), I. 2.8.2 (*ex suggestione Triboniani*), I. 2.23.12 (*Tribonianus [...] suggestit*) und I. 4.1.8 (*suggestum est*). Dazu Willems, Justinian als Ökonom (Fn. 5), 37.

42 Theoph. I. 4.1.8 = *Jan H. A. Lokin/Roos Meijering/Bernhard H. Stolte/Nico van der Wal*, Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum, Groningen 2010, 740 = *Ferrini*, Institutionum Graeca Paraphrasis (Fn.22), 387: ἐπὶ τὸν ἡμέτερον ταῦτα ἀνηνέχθη βασιλεύα.

43 Vgl. die Einschätzungen von *Mischa Meier*, Justinian. Herrschaft, Reich und Religion, München 2004, 40 („rastloser Reformeifer“) oder *Jill Harries*, Roman Law Codes and the Roman Legal Tradition, in: John W. Cairns/Paul du Plessis (Hgg.), Beyond Dogmatics. Law and Society in the Roman World, Edinburgh 2007, 85–104, 96 („an emperor in a hurry“).

44 So auch *Meier*, Das andere Zeitalter Justinians (Fn. 17), 106, Fn. 30.

45 Vgl. etwa *Honoré*, Tribonian (Fn. 16), 70–123 und 142–146.

46 So bereits *Willems*, Justinian als Ökonom (Fn. 5), 38.

47 Vgl. Constitutio Deo auctore, § 3. Dazu auch *Wolfgang Kunkel/Martin Schermaier*, Römische Rechtsgeschichte, 14. Aufl., Köln u.a. 2014, 210 f.

48 So Constitutio Tanta, pr.: nostra quoque maiestas semper investigando et perscrutando ea quae ab his componebantur. Die Übersetzungen sind entnommen aus *Okko Behrends/Rolf Knütel/Berthold Kupisch/Hans Hermann Seiler* (Hgg.), Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung, Bd. 2, Heidelberg 1995, 74 (Rohübersetzung von *Behrends*). Dazu auch *Archi*, Giustiniano legislatore (Fn. 3), 69 Fn. 115 und *Caroline Humfress*, Law and Legal Practice in the Age of Justinian, in: Michael Maas (Hg.), The Cambridge Companion to the Age of Justinian, Cambridge 2005, 161–184, 167.

49 So Constitutio Δέδωκεν, pr.: αἰεὶ [...] το δὲ ἀμφισβητήσιμον μανθάνοντες, πᾶσιν δὲ ἐκ τῆς ἐνδομμένης ἡμῶν [...] πέρασ προσήκων. Die Übersetzung ist entnommen aus *Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler*, Corpus Iuris Civilis II (Fn. 48), 2 (Rohübersetzung von *Behrends*).

### III Justinians Verhältnis zur Überlieferung des römischen Rechts

Bezüglich Justinians Verhältnis zur Überlieferung des römischen Rechts und des Selbstverständnisses des Kaisers als Gesetzgeber schrieb Behrends bereits in seinem Erläuterungsbeitrag zu den Institutionen aus dem Jahr 1990: „Justinian sieht sich als der große Gesetzgeber, der, in der Tradition der römischen Kaiser seit Augustus stehend, diese alle übertreffen will und zur mythischen Größe der Zwölftafelgesetzgeber zurückkehren möchte“.<sup>50</sup> Auch diese Position wird in den beiden bereits zitierten Beiträgen aus den Jahren 2006 und 2008 weiter ausgeführt.

In „Das staatliche Gesetz“ von 2006 arbeitet Behrends heraus, wie Justinian sich selbst „als Herrscher und Ordner einer Rechtsordnung“ begreift und – in Tradition des Augustus – die Wahrung der Kontinuität mit Erneuerung verbindet.<sup>51</sup> Behrends unterstreicht – hier und an anderer Stelle, etwa im Beitrag über die „Person im Recht“ im 2017 erschienenen Band der *Colloquia Raurica*<sup>52</sup> –, wie in § 1 der ebenfalls den Digesten vorangestellten *Constitutio Deo auctore* auf den *trames*, den Pfad<sup>53</sup> Bezug genommen wird, den das Recht *ab urbe Roma<sup>54</sup> condita et Romuleis [...] temporibus*, also von der Gründung der Stadt Rom und Romulus' Zeiten, genommen habe.<sup>55</sup> Hierzu passt auch, dass Justinian im – insoweit freilich teils rekonstruierten – *principium* der *Constitutio Δέδωκεν* von τῆς πρεσβυτέρα Ῥώμης κτίσιμα, der Gründung des „ersten Rom“, spricht, was die Kontinuität von Konstantinopel bzw. Byzanz als *Roma secunda* verdeutlicht.<sup>56</sup> Auch in der *Constitutio Deo auctore* wird die Parallelität von *Roma vetus* und *Roma nostra* betont. In der Übersetzung des Jubilars heißt es dort: „Unter Rom ist aber nicht nur das erste zu verstehen, sondern auch unser königliches, das durch die Gnade Gottes unter besseren Vorzeichen gegründet worden ist“.<sup>57</sup> Ferner wird in § 10 der *Constitutio Δέδωκεν* die Ehrfurcht vor der Vergangenheit betont, der es geschul-

<sup>50</sup> Behrends, Die Institutionen (Fn. 35), 272.

<sup>51</sup> Behrends, Das staatliche Gesetz (Fn. 11), 250.

<sup>52</sup> Okko Behrends, Die Person im Recht. Zu den philosophischen und religiösen Quellen eines antiken und modernen Fundamentalbegriffs, in: Kurt Seelmann (Hg.), Menschenrechte: Begründung – Universalisierbarkeit – Genese, Berlin u.a. 2017, 187–221, 212.

<sup>53</sup> Zu dieser Metapher im Kontext auch Tammo Wallinga, Tanta/ ΔΕΔΩΚΕΝ. Two introductory constitutions to Justinian's digest, Groningen 1989, 62.

<sup>54</sup> Die Spezifikation *Roma* hält Otto Zwieler, Textkritisches zu den Digesten Justinians, in: Holger Altmeppen/Ingo Reichard/Martin Josef Schermaier (Hgg.), Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2009, 1493–1522, 1499 und 1511 möglicherweise „für eine verdeutlichende Glosse“.

<sup>55</sup> Behrends, Das staatliche Gesetz (Fn. 11), 246. Dazu auch Behrends, s.v. Codex Justinianus (Fn. 9), 510 f.

<sup>56</sup> Vgl. insofern auch Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler, Corpus Iuris Civilis II (Fn. 48), 1 Fn. 1.

<sup>57</sup> *Constitutio Deo auctore*, § 10 a.E.: Romam autem intellegendum est non solum veterem, sed etiam regiam nostram, quae deo propitio cum melioribus condita est auguriis; Übersetzung von Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler, Corpus Iuris Civilis II (Fn. 48), 59 (Rohübersetzung von Behrends). Dazu auch Behrends, Gaius noster (Fn. 10), 81.

det sei, dass in den Digesten die Namen der Juristen, aus deren Werken exzerpiert wurde, nicht getilgt wurden.<sup>58</sup>

Die Bedeutung des Konzepts der „path dependence“, der Pfadbindung, wird auch in der modernen Literatur wieder betont: Jeder Mensch und jede Gesellschaft steht unter dem Einfluss gewisser kultureller, philosophischer, religiöser oder staatsorganisationsrechtlicher Denkmodelle und Ideologien; das Nachvollziehen dieser Prägungen ist wiederum der Schlüssel für ein Verständnis der Mechanismen von Wandel und Kontinuität.<sup>59</sup>

Einen weiteren Pfad sieht Behrends von Justinian bis auf den Juristen Julian zurückreichen.<sup>60</sup> Es ließen sich – ich zitiere Behrends – „tatsächlich alle vier Elemente des vereinigenden Gesetzgebungswerks Justinians bei Julian vorgebildet“ finden.<sup>61</sup> Julian habe im Auftrag Kaiser Hadrians die Reform des Edikts durchgeführt und damit die prätorische Rechtsfindung endgültig der kaiserlichen Gesetzgebung untergeordnet, Julian habe selbst Digesten verfasst, in Julians Schule seien die Gaius-Institutionen entstanden und Julian habe „den kaiserlichen Beruf zur Rechtsfortbildung, also zum Erlaß von ‚Novellen‘, nachdrücklich beton[t]“. <sup>62</sup> In letzterem Sinne nenne Justinian in § 18 der Constitutiones Δέδωκεν und Tanta Julian, den *legum et edicti perpetui subtilissimus conditor*, „als Autorität dafür [...], daß die Rechtsfortbildung nie zum Abschluß kommt“:<sup>63</sup> Wenn bemerkt wird, dass etwas unvollständig, *imperfectum*, sei bzw. ein rechtlicher Streitpunkt aufkomme (ἀμφοισβητηθείη), sei *imperiali sanctione*, durch kaiserliche Rechtssetzung, Abhilfe zu schaffen.<sup>64</sup> Nicht zuletzt für einen solchen Fall habe „Gott die kaiserliche Gewalt [...] über die Menschen gesetzt“.<sup>65</sup>

Justinian habe nun – so wiederum Behrends – das Zusammentragen und Sammeln des tradierten Rechts, also die Kontinuität, mit „Vereinheitlichung und Verbesserung“, also Erneuerung, verbunden.<sup>66</sup> Neben die „klassizistische, die Vergangenheit um ihrer selbst willen konservierende Tendenz“ des Corpus Iuris trete daher

<sup>58</sup> Constitutio Δέδωκεν, § 10.

<sup>59</sup> Vgl. dazu grundlegend *Douglas Cecil North*, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge 1990, 44, 93 und 98–101; weitere Nachweise bei *Constantin Willems*, *Roman Law and Economics – Ökonomische Analysetools als Erweiterung des klassischen romanistischen Methodenspektrums*, SDHI 83 (2017), 521–537, 526 f.

<sup>60</sup> Behrends, *Das staatliche Gesetz* (Fn. 11), 256 f. und 291; auch auf S. 316 wird wieder „Justinians Anschluß an Julian und dessen Gedankenwelt“ betont. Vgl. ferner Behrends, *Gaius noster* (Fn. 10), 80 mit Fn. 13. Dazu auch Möller, *Justinians Verhältnis* (Fn. 12), 1090.

<sup>61</sup> Behrends, *Das staatliche Gesetz* (Fn. 11), 257.

<sup>62</sup> Behrends, *Das staatliche Gesetz* (Fn. 11), 256 f.

<sup>63</sup> Behrends, *Das staatliche Gesetz* (Fn. 11), 291; ähnlich auch 307.

<sup>64</sup> Vgl. Constitutio Tanta, § 18 a.E.: si quid imperfectum inveniatur, ab imperiali sanctione hoc repletur.

<sup>65</sup> So Constitutio Δέδωκεν, § 18: βασιλείαν ὁ θεὸς [...] καθῆκεν εἰς ἀνθρώπους. Die Übersetzung stammt von Behrends/Knüttel/Kupisch/Seiler, *Corpus Iuris Civilis II* (Fn. 48), 10 (Rohübersetzung von Behrends).

<sup>66</sup> Behrends, *Das staatliche Gesetz* (Fn. 11), 246.

auch ein Streben nach *novitas*, nach an der „neuen Gesellschaft“, der *nova hominum conversatio*,<sup>67</sup> orientierten Regelungen.<sup>68</sup> Der Kaiser habe in diesem Kontext – wovon nicht zuletzt das berühmte Kommentierungsverbot in den Constitutiones Deo auctore, § 12 und Δέδωκεν/Tanta, § 21 zeuge – „alle Rechtsfortbildung beim Kaiser, also zunächst einmal bei sich selbst, konzentriert“<sup>69</sup> und „die Rechtsfortbildung durch produktive Interpretation ausschließlich bei sich selbst monopolisiert“<sup>70</sup>. „[N]ur Text und Kontext wahrende Übersetzungen (κατὰ πόδας) und Erläuterungen (παράτιπλα)“ sollten fortan erlaubt sein, „alles rechtswissenschaftliche Interpretieren soll verboten oder, wenn wir seine Tätigkeit mitbedenken, ihm allein vorbehalten sein“.<sup>71</sup> Sollte sich nämlich herausstellen, dass etwas unklar (*ambiguum*) geblieben sein sollte, sollte dies dem Kaiser selbst zur Entscheidung vorgelegt werden.<sup>72</sup>

Auch in Prokops Anekdoten wird wiederholt geschildert, wie der Kaiser das Rechtswesen monopolisierte. Prokop berichtet im abschließenden Kapitel 30 seiner „Geheimgeschichte“, dass „früher die Behörden Recht und Gesetz nach eigenem Ermessen anwenden konnten“,<sup>73</sup> Justinian hingegen stets alle Angelegenheiten an sich gerissen habe.<sup>74</sup> Prokop schätzt das erneuernde Element der kaiserlichen Gesetzgebung freilich nicht und stilisiert Justinian als größten Vernichter der „guten“, hergebrachten Ordnung,<sup>75</sup> der alles in Verwirrung brachte,<sup>76</sup> vorher Verbotenes einführt

67 So I. 1.6.2.

68 Behrends, Die Institutionen (Fn. 35), 273.

69 Behrends, Das staatliche Gesetz (Fn. 11), 293 mit Fn. 154. Ebenso Hans Wieling, De legum promulgatione et interpretatione, in: Holger Altmeyden/Ingo Reichard/Martin Josef Schermaier (Hgg.), Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2009, 1423–1447, 1446: „Niemand soll der kaiserlichen Majestät bei der Formulierung der Gesetze Konkurrenz machen dürfen“.

70 Behrends, Das staatliche Gesetz (Fn. 11), 325. Vgl. ferner Karl-Heinz Schindler, Justinians Haltung zur Klassik. Versuch einer Darstellung an Hand seiner Kontroversen entscheidenden Konstitutionen, Köln u.a. 1966, 49 f.: „Omnipotenz des Kaisers“, „absolute Gesetzgebungsgewalt“. Ferner Wallinga, Tanta/ ΔΕΔΩΚΕΝ (Fn. 53), 103–106, Humfress, Law and Legal Practice (Fn. 48), 168 f. sowie Inge Kroppenberg, Der gescheiterte Codex. Überlegungen zur Kodifikationsgeschichte des Codex Theodosianus, Rechtsgeschichte Rg 10 (2017), 112–126, 120 f.

71 Behrends, Der Schlüssel zur Hermeneutik (Fn. 6), 221. Wieling, De legum promulgatione (Fn. 69), 1446 präzisiert insofern, dass Justinian nicht die Gesetzesauslegung an sich durch die Juristen verbieten wollte, sondern nur selbstständige Erläuterungen, „welche das unzulänglich formulierte kaiserliche Gesetz [...] ersetzen“.

72 So Constitutio Tanta, § 21 a.E.; dazu Pietro Pescani, Sul divieto di Giustiniano a commentari del digesto, LABEO 7 (1961), 41–54, v.a. 41 f., Archi, Giustiniano legislatore (Fn. 3), 144 und Wieling, De legum promulgatione (Fn. 69), 1446, der auf die parallele Regelung in § 47 der Einleitung zum preußischen ALR verweist. Zu letzterer Regelung auch Stephan Meder, Rechtsgeschichte, 6. Aufl., Köln u.a. 2017, 285.

73 Prokop, Anekdoten 30.28: ταῖς ἀρχαῖς τὰ τε δίκαια καὶ νόμιμα πράσσειν γνώμη αὐτονόμου ἐξῆν. Übersetzung von Veh, Anekdoten (Fn. 30), 175.

74 Prokop, Anekdoten 30.30.

75 Prokop, Anekdoten 6.21: μέγιστος δὴ οὗτος <ἦν> διαφθορεὺς τῶν εὖ καθεστώτων.

76 Prokop, Anekdoten 8.4: ζῆμπαντα τᾶλλα ἐκούκα; ferner Prokop, Anekdoten 11.1: συγγεῖν ἅπαντα εὐθὺς ἴσχυεν und Prokop, Anekdoten 18.12: οὐ γὰρ μένειν ἐν τοῖς καθεστώσι ποτε ἴσχυεν, ἀλλὰ συγγεῖν τε καὶ ἀναθολοῦν ἐπεφύκει πάντα.

und Etabliertes abschaffte:<sup>77</sup> οὐ νόμος ὄχυρός – kein Gesetz hatte Bestand.<sup>78</sup> Dieses – wie Hans Wieling gezeigt hat: zu<sup>79</sup> – negative Bild, das Prokop von Justinians Gesetzgebungsaktivitäten zeichnet, steht in diametralem Gegensatz zu Justinians eigener Sicht auf seine Kodifikationsarbeiten. § 12 der Constitutio Δέδωκεν besagt, dass Justinian von Sorgfalt und Fürsorge für seine Untertanen angetrieben war und diese „von der früher herrschenden Unordnung und Verwirrung und von einer Rechtssetzung, die keine Grenzen kannte, befreien“ wollte.<sup>80</sup> Es fällt auf, wie das kaiserliche Programm sich für die Überwindung früherer Unordnung (ταραχή) lobt, während der Kritiker des Kaisers später gerade in der kaiserlichen Gesetzgebung den Grund für eine neu entstandene Unordnung und Rechtsunsicherheit sehen möchte.

Die genannte Konzentration aller Rechtsfortbildung beim Kaiser sieht Behrends im Kontext der religiös-eschatologischen Vorstellungen des Kaisers, dem „Glauben, daß die römische Rechtsordnung als gottgewollte Form des menschlichen Zusammenlebens die Gewißheit der Fortdauer der Welt verbürge“.<sup>81</sup> Dies fügt sich zusammen mit den Erkenntnissen, die der Tübinger Althistoriker Mischa Meier in seiner 2003 veröffentlichten Bielefelder Habilitationsschrift präsentiert.<sup>82</sup> Bereits bei Laktanz findet sich – wie Meier zeigt – eingangs des 4. Jh. n.Chr. in dessen *Divinae institutiones* die Vorstellung, dass aus damaliger Sicht „bald“, nämlich in circa 200 Jahren,<sup>83</sup> das sechste Jahrtausend der Menschheitsgeschichte endige und eine tausendjährige Herrschaft der Gerechtigkeit folgen werde: *regnet per annos mille iustitia*.<sup>84</sup> Zu dieser Vorstellung einer Herrschaft der Gerechtigkeit passt Justinians Bezeichnung des Projekts der Digesten als ein *sanctissimum templum iustitiae*, „allerheiligster Tempel der Gerechtigkeit“, wie es plakativ in § 5 der Constitutio Deo auctore heißt.<sup>85</sup> Dieser Tempel soll das gewachsene Recht perpetuieren und in die neue Ära des – wie Behrends oft betont – mit Gottes Hilfe<sup>86</sup> kodifizierten Rechts transponieren.

<sup>77</sup> Prokop, Anekdotia 11.1: ἃ γὰρ ἔμπροσθεν νόμῳ ἀπορρηθέντα ἐτύγχανεν, ἐς τὴν πολιτείαν εἰσήγε, τὰ τε ὄντα καὶ ξυνειθισμένα καθελὼν ξύμπαντα.

<sup>78</sup> Prokop, Anekdotia 13.23. Dazu auch Behrends, *Treu und Glauben* (Fn. 38), 985.

<sup>79</sup> Zu Prokop, Anekdotia 29.17–25 als Beispiel dafür, wie Prokop das gesetzgeberische Handeln Justinians mitunter auch – bewusst? – missdeutete, Wieling, *Prokop und Justinian* (Fn. 37), 353–391.

<sup>80</sup> Constitutio Δέδωκεν, § 12: τῆς ἔμπροσθεν ἀπαλλαγέντες ταραχῆς τε καὶ συγχύσεως καὶ πέρας ἐχούσης οὐδὲν νομοθεσίας; Übersetzung aus Behrends/*Knütel/Kupisch/Seiler*, *Corpus Iuris Civilis II* (Fn. 48), 10 (Rohübersetzung von Behrends). Auf diese Passage könnte auch die Bezugnahme auf Justinians Gesetzgebungstätigkeit in *Dante Alighieris Divina Commedia* abzielen (Paradiso, Canto VI, Z. 10–12): „Cesare fui e son Iustiniano, che [...] d'entro le leggi trassi il troppo e 'l vano“.

<sup>81</sup> Behrends, *Der Schlüssel zur Hermeneutik* (Fn. 6), 222.

<sup>82</sup> Meier, *Das andere Zeitalter Justinians* (Fn. 17), 11.

<sup>83</sup> Laktanz, *Inst.* 7.25.5: expectatio non amplius quam ducentum videtur annorum.

<sup>84</sup> Laktanz, *Inst.* 7.14.11.

<sup>85</sup> Dazu Behrends, *Treu und Glauben* (Fn. 38), 981.

<sup>86</sup> Vgl. nur Constitutio Imperatoriam, § 1 (*adnuente deo*), § 2 (*caelesti favore*) und § 3 (*deo propitio*); Constitutio Δέδωκεν, pr. (Δέδωκεν ἡμῖν ὁ θεός; τῆς ἄνωθεν ῥοπῆς; τὰς χεῖρας εἰς θεὸν ἀνατείναντες καὶ αἰτήσαντες); Constitutio Deo auctore, pr. (*Deo auctore*), § 2 (*deo freti*), § 12 (*deo adnuente*) und § 14

## IV Ein Beispiel: Just. C. 6.29.3pr. (530)

Der Titel dieses Beitrags beginnt mit einer lateinischen Phrase, die das Selbstverständnis Justinians als Kaiser und Gesetzgeber treffend zusammenfasst:<sup>87</sup> *Quod certatum est apud veteres, nos decidimus* – Was bei den alten Juristen, den *veteres*,<sup>88</sup> umstritten war, entscheiden Wir. Dieser Satz ist dem *principium* der justinianischen Konstitution C. 6.29.3, einer der *quinquaginta decisiones* des Kaisers, entnommen. Diese soll nun abschließend betrachtet werden, wobei wiederum auf die bereits genannte Schrift von Behrends mit dem Titel „Der Schlüssel zur Hermeneutik des Corpus Iuris Civilis“ zurückgegriffen werden kann.<sup>89</sup> Zudem hat der Jubilar diese Konstitution auch in seiner Göttinger Abschiedsvorlesung behandelt, die unter dem Titel „Die geistige Mitte des römischen Rechts“ 2008 im 125. Band der Savigny-Zeitschrift veröffentlicht wurde.<sup>90</sup> Zuletzt wurde die Frage nach den Grundlagen des Begriffs der „Person“ von Behrends am Auftakt eines Rezensionartikels zur Dissertation von Andreas Groten zusammengefasst, der 2017 in den „Göttingischen Gelehrten Anzeigen unter Aufsicht der Akademie der Wissenschaften“ publiziert wurde.<sup>91</sup> Zunächst soll der Wortlaut der *decisio* nebst Übersetzung wiedergegeben werden.

Just. C. 6.29.3 (530): Imp. Iustinianus A. Iuliano pp. *Quod certatum est apud veteres, nos decidimus. cum igitur is qui in ventre portabatur praeteritus fuerat, qui, si ad lucem fuisset redactus, suus heres patri existeret, si non alius eum antecederet et nascendo ruptum testamentum faciebat, si postumus in hunc quidem orbem devolutus est, voce autem non emissa ab hac luce subtractus est, dubitabatur, si is postumus ruptum facere testamentum potest. 1. Veteres animi turbati sunt, quid*

---

(*deo placido; deque omnipotentis providentiae*). Zu dieser Frage auch Behrends, s.v. Codex Justinianus (Fn. 9), 510 sowie Wallinga, Tanta/ ΔΕΔΩΚΕΝ (Fn. 53), 58–60 und Humfress, Law and Legal Practice (Fn. 48), 162 f. und 167 f.

**87** So auch Schindler, Justinians Haltung (Fn. 70), 52 und Ralph Backhaus, Casus perplexus. Die Lösung in sich widersprüchlicher Rechtsfälle durch die klassische römische Jurisprudenz, München 1981, 102 Fn. 20.

**88** Teilweise wird vertreten, dass für Justinian die klassischen Juristen die *veteres* waren, vgl. etwa Hans Anjum, Justinien C.6.2.22.pr.–3a de 530 après J.-C., et la légitimation active de l’actio furti en cas de vol d’une chose prêtée dans le droit romain classique, RIDA 47 (2000), 463–479, 472, Fn. 33: „Comme on le sait, les *veteres* sont pour les juristes classiques les juristes de la République et pour les juristes du temps de Justinien les juristes classiques.“ Nach Franz Horak, Wer waren die *veteres*? Zur Terminologie der klassischen römischen Juristen, in: Georg Klingenberg/J. Michael Rainer/Herwig Stiegler (Hgg.), Vestigia Iuris Romani. Festschrift für Gunther Wesener zum 60. Geburtstag am 3. Juni 1992, Graz 1992, 201–236, besagt *veteres* nur eine beliebige Vorzeitigkeit zum jeweiligen Verfasser; ebenso schon Schindler, Justinians Haltung (Fn. 70), 13 und 54 Fn. 6. Zur Diskussion auch Willems, Justinian als Ökonom (Fn. 5), 339 Fn. 1336.

**89** Behrends, Der Schlüssel zur Hermeneutik (Fn. 6), 193–299, namentlich 218 f.

**90** Okko Behrends, Die geistige Mitte des römischen Rechts, in: ZRG-RA 125 (2008), 25–107.

**91** Okko Behrends, Rez. zu Andreas Groten, Corpus und universitas. Römisches Körperschafts- und Gesellschaftsrecht: Zwischen griechischer Philosophie und römischer Politik (Tübingen 2015), GGA 269 (2017), 194–230, 194 f.; die Rezension wird fortgesetzt in GGA 270 (2018), 48–73.

*de paterno elogio statuendum sit. cumque Sabiniani existimabant, si vivus natus est, etsi vocem non emisit, ruptum testamentum, apparet, quod, etsi mutus fuerat, hoc ipsum faciebat, eorum etiam nos laudamus sententiam et sancimus, si vivus perfecte natus est, licet ilico postquam in terram cecidit vel in manibus obstetricis decessit, nihilo minus testamentum corrumpi, hoc tantummodo requirendo, si vivus ad orbem totus processit ad nullum declinans monstrum vel prodigium. D. xv k. Dec. Constantinopoli Lampadio et Oreste vv. cc. cons.*

Kaiser Justinian an den Prätorianerpräfekten Julian. Was bei den alten Juristen umstritten war, entscheiden Wir. Wenn also derjenige, der im Bauch getragen wurde, übergangen worden war, der, wenn er zur Welt gebracht worden wäre, seinem Vater ein Noterbe geworden wäre, wenn ihm nicht ein anderer vorging, und durch seine Geburt ein umgestoßenes Testament bewirkt, wenn der Nachgeborene nämlich auf die Welt gekommen ist, aber ohne einen Laut von sich gegeben zu haben aus diesem Leben gerissen wurde, wurde gezweifelt, ob dieser Nachgeborene ein umgestoßenes Testament bewirken kann. 1. Die alten Juristen wurden in der Seele berührt, was bezüglich der väterlichen Verfügung anzuordnen ist. Und da die Sabinianer glaubten, dass, wenn er lebend geboren wurde, auch wenn er keinen Laut von sich gegeben hat, das Testament umgestoßen erscheint, was, auch wenn er stumm war, ebenso geschieht, loben auch Wir ihre Ansicht und setzen fest, wenn er vollständig lebend geboren wurde, sei es, dass er sofort, nachdem er zur Welt gekommen war, oder in den Händen der Hebamme gestorben ist, um nichts weniger das Testament umgestoßen wird, wobei nur dies erforderlich ist, dass er vollständig lebend zur Welt gekommen ist und sich nicht als Monster oder Ungeheuer erwiesen hat. Gegeben am 14. Tag vor den Kalenden des Dezember zu Konstantinopel im Konsulat der viri clarissimi Lampadius und Orestes.<sup>92</sup>

Die *decisio*<sup>93</sup> handelt von der Frage, welche Voraussetzungen an die Lebendgeburt eines nachgeborenen *suus heres* („Noterben“)<sup>94</sup> zu stellen sind, damit dieser das Testament seines Vaters umstößt (*ruptum testamentum faciebat*)<sup>95</sup>. Angeknüpft wird an eine Kontroverse unter den *veteres*. Die *decisio* nennt die Position der Sabinianer, für das Umstoßen des Testaments genüge es, wenn der *postumus* lebend geboren wurde (*vivus natus est*), auch wenn er keinen Laut von sich gab (*etsi vocem non emisit*). Es

<sup>92</sup> Die Übersetzung ist entnommen aus *Willems*, Justinian als Ökonom (Fn. 5), 383.

<sup>93</sup> Dazu auch *Schindler*, Justinians Haltung (Fn. 70), 150; *Giambattista Impallomeni*, In tema di vitalità e forma umana come requisiti essenziali alla personalità, *Iura* 22 (1971), 99–120, 101; *Gian Luigi Falchi*, Studi sulla legislazione di Giustiniano (528–534) e la codificazione di leges e iura, *SDHI* 59 (1993), 1–172, 52; *Max Kaser/Rolf Knütel/Sebastian Lohsse*, Römisches Privatrecht, 21. Aufl., München 2017, 94 f.; *Willems*, Justinian als Ökonom (Fn. 5), 382–399.

<sup>94</sup> Vgl. dazu nur *Max Kaser*, Das Römische Privatrecht, Bd. 1, 2. Aufl., München 1971, 70 f.; *Ulrike Babusiaux*, Wege zur Rechtsgeschichte: Römisches Erbrecht, Wien u.a. 2015, 203 f.; *Kaser/Knütel/Lohsse*, Römisches Privatrecht (Fn. 93), 408 f.

<sup>95</sup> Dazu *Kaser*, Das Römische Privatrecht (Fn. 94), 691 und 706; *Francesca Lamberti*, Studi sui postumi nell'esperienza giuridica romana, Bd. 2, Milano 2001, 115; *Sebastian Lohsse*, Die Beerbung des Kriegsgefangenen, in: Jan Dirk Harke (Hg.), Facetten des römischen Erbrechts, Heidelberg 2012, 79–111, 84; *Babusiaux*, Römisches Erbrecht (Fn. 94), 196 f.; *Kaser/Knütel/Lohsse*, Römisches Privatrecht (Fn. 93), 406.

wird gemeinhin – auch vom Jubilar<sup>96</sup> – angenommen, dass es sich um einen Schulenstreit mit den Prokulianern handelte, in dem letztere verlangten, dass das Neugeborene zumindest nach der Geburt geschrien habe.<sup>97</sup>

An dieser Stelle soll nicht die Kontroverse in ihrer inhaltlichen Dimension nachvollzogen werden,<sup>98</sup> sondern betrachtet werden, wie Justinians „Kontroversenentscheidung“<sup>99</sup> getroffen wurde. Hierbei ist meines Erachtens zunächst bemerkenswert, dass und wie Justinian in die Problematik einleitet. Noch bevor überhaupt geschildert wird, was problematisch und umstritten ist, heißt es zum Auftakt der Konstitution *Quod certatum est apud veteres, nos decidimus* – „Was bei den alten Juristen, den *veteres*, umstritten war, entscheiden Wir“: Der Kaiser löst – gleichsam als „lebendes Gesetz“ (*νόμος ἔμψυχος* bzw. *lex animata*)<sup>100</sup> – generell unter den alten Juristen bestehende Unklarheiten und Streitigkeiten auf.<sup>101</sup> Erst danach wird das konkrete Problem geschildert und berichtet, es sei darüber „gezweifelt“ worden – *dubitabatur* –, wie dieses zu lösen sei. § 1 beginnt sodann mit der Wendung *veteres animi turbati sunt* – die alten Juristen, die *veteres*, seien „in der Seele berührt worden“, wie die Rechtsfolge sein mag. In der Folge wird die Ansicht der Sabinianer genannt und der Kaiser schließt sich dieser an: *etiam nos laudamus sententiam* – „auch Wir loben ihre Ansicht“. Behrends weist zu Recht darauf hin, dass Justinian an dieser

**96** Behrends, Der Schlüssel zur Hermeneutik (Fn. 6), 218 sowie Behrends, Die geistige Mitte (Fn. 90), 37 Fn. 25.

**97** So etwa Schindler, Justinians Haltung (Fn. 70), 150; Kaser, Das Römische Privatrecht (Fn. 94), 272; Peter Stein, The Two Schools of Jurists in the Early Roman Principate, The Cambridge Law Journal 31 (1972), 8–31, 24; Falchi, Studi sulla legislazione (Fn. 93), 52; Lamberti, Studi sui Postumi II (Fn. 95), 123 Fn. 77; Miriam Padovan, Nascita e forma umana del corpo, in: Luigi Garofalo (Hg.), Il corpo in Roma antica. Ricerche giuridiche, Bd. 1, Pisa 2015, 5–58, 43. Kritisch dagegen Impallomeni, In tema di vitalità (Fn. 93), 102 Fn. 8.

**98** Behrends, Der Schlüssel zur Hermeneutik (Fn. 6), 219 schildert, wie das „skeptisch-humanistisch[e] Rechtsbild der klassischen Lehre“, wonach „die Rechtswelt wesentlich sprachkonstituiert“ sei, der „vorklassisch-stoischen Theorie“ gegenüberstehe, „welche die Menschwerdung auf den ersten Atemzug zurückführte, mit dem sich das im Mutterleib herangereifte [...] Neugeborene für sein Leben das Stück Weltseele aneignete, das es zu einer individuellen Existenz befähigt“. Ebenso auch Behrends, Die geistige Mitte (Fn. 90), 37 Fn. 25 sowie Behrends, Rez. zu A. Groten (Fn. 91), 194 f. Zur philosophischen und religiösen Grundlage der Frage nach dem Beginn menschlichen Lebens auch Willems, Justinian als Ökonom (Fn. 5), 388–390 sowie Kehoe, Rez. zu C. Willems (Fn. 8), 505.

**99** Behrends, Der Schlüssel zur Hermeneutik (Fn. 6), 218.

**100** Dazu Schindler, Justinians Haltung (Fn. 70), 49 f. sowie Laurens Winkel, La loi vivante (lex animata) – L’empereur romain et le Roi de France comme juges. Vestiges dans l’ordre juridique moderne?, in: Ulrike Babusiaux/Peter Nobel/Johannes Platschek (Hgg.), Der Bürge einst und jetzt. Festschrift für Alfons Bürge, Zürich u.a. 2017, 653–663, 655–657.

**101** Vgl. treffend Miriam Padovan, Nascita e forma umana (Fn. 97), 42: „Nell’incipit, Giustiniano sottolinea di decidere ciò che presso gli antichi ha rappresentato oggetto di dibattito e di soluzioni talvolta confliggenti. Mentre in un sistema di diritto creato per bocca dei giuristi il *ius vivente* è in continua formazione e nel mutare dei casi emerge la decisione più valida, nel progetto di sistemazione e codificazione il *ius controversum* è un limite che impone il superamento mediante la decisione dell’imperatore quale unico artefice del diritto“.

Stelle mögliche philosophische Hintergründe der Kontroverse außen vor lässt, „auf keine der beiden ‚fundamentalistischeren‘ Theorien näher ein[geht],“ sondern primär auf das Ergebnis fokussiert.<sup>102</sup> Dadurch, dass Justinian hier und an anderer Stelle nicht nur seine eigene Entscheidung niederlegt, sondern auch den Meinungsstand *apud veteres* wiedergibt und somit zugleich für die Nachwelt bewahrt, wird zugleich offengelegt, wo die jeweilige kaiserliche *decisio* im Spektrum zwischen Kontinuität und Erneuerung zu verorten ist.<sup>103</sup>

Das Ausräumen von Widersprüchen aus der Kompilation und das Abschneiden von Zweifelsfragen hat Justinian später auch in der *Constitutio Δέδωκεν* zu einer der programmatischen Aufgaben des *Digestenprojekts* gemacht.<sup>104</sup> Im bereits angesprochenen § 10 der *Constitutio Δέδωκεν* wird zunächst die Ehrfurcht vor der Vergangenheit betont, aus der in den *Digesten* die Namen der Juristen, aus deren Werken exzerpiert wurde, nicht getilgt wurden. Später heißt es dort – wiederum in den Worten der vom Jubilar mitverantworteten Übersetzung: „Wir haben nämlich die Namen der früheren Juristen bewahrt, die Wahrheit der Rechtssätze aber haben wir zu der unseren gemacht, so daß etwas, das bei jenen streitig war (und vieles fand sich so vor), entschieden und beigelegt und in eine vernünftige und sinnvolle Rechtsbestimmung überführt worden ist“.<sup>105</sup> In der *Constitutio Δέδωκεν* wird zudem bezüglich des kaiserlichen Anfängerlehrbuchs, der *Institutionen*, festgehalten, dass die Kompilatoren Tribonian, Theophilus und Dorotheus bei der Zusammenstellung „auch unserer Konstitutionen zu gedenken“ hatten, „die wir zur Berichtigung der älteren Konstitutionen erlassen haben.“<sup>106</sup> In den *Institutionen* finden sich tatsächlich einige Verweise auf die (*quinquaginta*) *decisiones* Kaiser Justinians, die belegen, dass und wie

**102** Behrends, Der Schlüssel zur Hermeneutik (Fn. 6), 219.

**103** Zum Verständnis des Jubilars zu dieser Frage in ihrem Bericht zu einem Kölner Symposium *Anna Seelentag*, Hermeneutik der Quellentexte des Römischen Rechts: Symposium am Institut für Römisches Recht der Universität zu Köln, 16.–17. Juni 2006, ZRG-RA 124 (2007), 728–730, 730: „Schließlich wies Behrends auf den heutiges rechtshistorisches Verstehen begünstigenden Umstand hin, daß bereits Justinian mit geschichtlichem Sinn an die Texte herantreten sei.“ Insoweit greift *Sven Günther*, Is ius equal to lex? Or: what is ius civile? A Greco-Roman approximation in the Institutes of Justinian, *Acta Classica* 62 (2019), 63–78, 74 zu kurz, wenn er – freilich in anderem Kontext – apodiktisch schreibt: „jurists and jurisprudents are not historians“. Andererseits bekennt *Schindler*, Justinians Haltung (Fn. 70), 54: „Justinians historische Berichte sind wenig zuverlässig“. Generell zur *antiquitatis reverentia* Justinians *Guido Donatuti*, *Antiquitatis reverentia*, *Studi Parmensi* 3 (1953), 205–240 = Roberto Reggi (Hg.), *Guido Donatuti: Studi di diritto romano*, Bd. 2, Milano 1977, 829–862, insbes. 862.

**104** *Constitutio Δέδωκεν*, pr.: τὸ μὲν μαχόμενον αὐτῆς ἐξελεῖν; § 1: ἀπάσας τὰς ζητήσεις τεμόντες.

**105** *Constitutio Δέδωκεν*, § 10 a.E.: τὰ μὲν γὰρ ὀνόματα τοῖς ἔμπροσθεν ἐφυλάξαμεν, τὴν δὲ τῶν νόμων ἀλήθειαν ἡμετέραν ἐποίησάμεθα, ὥσπερ καὶ εἴ τι στασιαζόμενον ἐκείνοις ἦν (πολλὰ δὲ τὰ τοιαῦτα ἀπέκειτο), τοῦτο διήρηται τε καὶ πεπέρασται καὶ εἰς σαφῆ περιέστηκε τέλος ἔχοντα νόμον. Die Übersetzung stammt von *Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler*, *Corpus Iuris Civilis II* (Fn. 48), 9 (Rohübersetzung von *Behrends*). Dazu auch *Möller*, Justinians Verhältnis (Fn. 12), 1088.

**106** *Constitutio Δέδωκεν*, § 11: μεμνήσθαι δὲ καὶ τῶν ἡμετέρων διατάξεων ἃς εἰς ἐπανόρθωσιν τῶν ἔμπροσθεν πεποιήμεθα. Die Übersetzung stammt von *Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler*, *Corpus Iuris Civilis II* (Fn. 48), 10 (Rohübersetzung von *Behrends*).

die streitentscheidenden διατάξεις des Kaisers von den Kompilatoren berücksichtigt wurden<sup>107</sup> – die als C. 6.29.3 überlieferte *decisio* wird in den Institutionen dagegen nicht als solche referenziert.

## V Fazit

*Qui non suptiliter factum emendat, laudabilior est eo qui primus invenit* – „wer“ – nach der vom Jubilar mitverantworteten Übersetzung – „etwas Unvollkommenes verbessert, verdient mehr Lob als derjenige, der etwas als erster gefunden hat“.<sup>108</sup> So wird in der *Constitutio Deo auctore*, § 6 treffend zusammengefasst, wie Justinian sich als Gesetzgeber versteht und wie sein Verhältnis zur Überlieferung des römischen Rechts ausgestaltet ist. Derjenige, der einem unter den Juristen ausgetragenen Streit ein Ende bereitet und für Rechtssicherheit sorgt, mache sich mehr um die Rechtsordnung verdient als derjenige, der eine neue und vielleicht richtige Theorie setzt.

Insofern sollten auch die Kompilatoren den Rechtsstoff nicht nur ordnen (*ordini moderato tradere*), sondern auch verbessern (*reformare*).<sup>109</sup> Diese Änderungen wiederum sollen – anders als künftige juristische Kommentierungen zu den Digesten<sup>110</sup> – nicht als Urkundenfälschung (*quasi vitiosa scriptura*) betrachtet werden, sondern seien der kaiserlichen *electio* zuzuschreiben.<sup>111</sup> Auch hier findet sich also wieder das bereits angesprochene (Selbst-)Verständnis des Kaisers, das die Rechtswissenschaft „in der Person des Kaisers konzentrierte“.<sup>112</sup>

Seine *decisiones* und *electiones* nutzte Justinian, um sein Projekt der Ordnung und Vereinheitlichung des Rechtes voranzutreiben und die unter den Juristen der alten Zeit bestehenden Streitigkeiten auszuräumen. Insofern heißt es programma-

**107** I. 3.23.1 bestätigt die Einordnung von C. 4.28.15.1 als *decisio* (*nostra decisio*); gleiches gilt für I. 4.1.8 (*per nostram decisionem*) zu C. 6.2.20.1, I. 2.5.5 (*nostra decisione*) zu C. 3.33.13pr., I. 1.10pr. (*nostra processit decisio*) zu C. 5.4.25.3, I. 4.1.16 (*in decisionibus nostris*) zu C. 6.2.22.1d, I. 3.28.3 (*post nostram decisionem*) für C. 4.27.2 sowie I. 1.5.3 (*intra nostras decisiones*) für C. 7.5.1; vgl. dazu Willems, Justinian als Ökonom (Fn. 5), 32 f.

**108** *Constitutio Deo auctore*, § 6 a.E. Die Übersetzung stammt von Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler, *Corpus Iuris Civilis II* (Fn. 48), 58 (Rohübersetzung von Behrends). Zu dieser Passage auch Behrends, *Der Schlüssel zur Hermeneutik* (Fn. 6), 270.

**109** *Constitutio Deo auctore*, § 7. Dazu auch Susanne Hähnchen, *Rechtsgeschichte. Von der Römischen Antike bis zur Neuzeit*, 5. Aufl., Heidelberg 2016, 96.

**110** So *Constitutio Δέδωκεν*, § 19, 21 und 22. Vgl. dazu auch Herman Jan Scheltema, *Das Kommentarverbot Justinians*, TR 45 (1977), 307–331, Wallinga, Tanta/ ΔΕΔΩΚΕΝ (Fn. 53), 107–116, Wieling, *De legum promulgatione* (Fn. 69), 1446, Humfress, *Law and Legal Practice* (Fn. 48), 173, Inge Kroppen-berg, *Mythos Kodifikation – Ein rechtshistorischer Streifzug*, JZ 2008, 905–912, 912 sowie Behrends, s.v. *Codex Justinianus* (Fn. 9), 511.

**111** *Constitutio Deo auctore*, § 7.

**112** So Behrends, *Der Schlüssel zur Hermeneutik* (Fn. 6), 296. Ebenso auch Archi, *Giustiniano legislatore* (Fn. 3), 116: „tutto il diritto promana dell'imperatore“.

tisch am Auftakt von C. 6.29.3 pr.: *Quod certatum est apud veteres, nos decidimus* – „Was bei den alten Juristen, den *veteres*, umstritten war, entscheiden Wir“.

Unterstützt wurde der Kaiser bei diesem Unterfangen von seinen engsten Beratern und Hofbeamten um Tribonian<sup>113</sup> und ausgewählten *antecessores*<sup>114</sup> der Universitäten von Konstantinopel und Berytos. Justinian, der – wie Behrends zu Recht schreibt – sich die „im Großen und im Kleinen nicht leicht zu überschätzend[e] geistig[e] Führung“ des Kodifikationsprojekts vorbehalten hatte, ist im Rahmen der Arbeiten zum Fachmann geworden, der – ich zitiere wiederum den Jubilar – seine „juristische Bildung den [...] gesichteten, ausgewählten und bearbeiteten Quellen verdankt[e]“. Insofern ist es meines Erachtens gerechtfertigt, nicht nur mit Archi von „Giustiniano legislatore“ zu sprechen,<sup>115</sup> sondern auch mit Behrends von „Justinian als Jurist“.<sup>116</sup>

---

**113** Es wird auch diskutiert, inwiefern Tribonian Jurist im formellen Sinne war. *Honoré*, Tribonian (Fn. 16), 43 f. wirft die These auf, dass dieser womöglich als Anwalt am Hof des Prätorianerpräfekten auftrat – die (inhaltlich zugegebenermaßen nicht immer verlässliche) Suda aus dem 9. Jh. n.Chr. bezeichnet ihn insofern als δικηγόρος (*Ludolphus Kusterus*, ΣΟΥΙΔΑΣ. Suidae Lexicon, Graece et Latine, Cantabrigiae 1705, Bd. 3, 501 s.v. Τριβωνιανός). Wenn dies der Fall war, musste er nach Leo C. 2.711.2 (460) *iuris peritia instructus* sein. Auch der Jubilar betont in anderem Zusammenhang, wie das „neu[e] Prestige des Rechts [...] auch den einfachen Schichten die begehrten höheren Verwaltungsstellen öffnete“ und ein Studium der Rechte „den Aufstieg [...] begünstigte“, da von den Kaisern in die Positionen der kaiserlichen Kanzleien „nur noch Juristen berufen“ wurden; vgl. *Okko Behrends*, Libanios’ Rede Pro Templis in rechtshistorischer Sicht, in: Heinz-Günter Nesselrath/Okko Behrends u.a. (Hgg.), Für Religionsfreiheit, Recht und Toleranz. Libanios’ Rede für den Erhalt der heidnischen Tempel, Tübingen 2011, 95–126, 105, 107 und 109.

**114** Zu Justinians Blick auf deren Bildungsstand etwa Constitutio Imperatoriam, § 3, Constitutio Δέδωκεν, § 9, Constitutio Tanta, § 9 oder Constitutio Deo auctore, § 3. Zu den Rechtsprofessoren in der Spätantike allgemein *Wieling*, Rechtsstudium in der Spätantike (Fn. 15), 13.

**115** Archi, Giustiniano legislatore (Fn. 3).

**116** Behrends, Der Schlüssel zur Hermeneutik (Fn. 6), 212 Fn. 36 und 269 ff.

Cosima Möller

## **Diskussionsbeitrag zum Vortrag von Constantin Willems, *Quod certatum est apud veteres, nos decidimus: Justinian als Jurist***

Herr Willems hat sich in seinem Vortrag der Frage gewidmet, ob man Justinian als Jurist bezeichnen kann. Er hat diese Frage weiter konkretisiert und von einem Juristen im materiellen Sinne gesprochen, da man keine unmittelbaren Quellen zur Verfügung habe, die ein regelrechtes Jurastudium Justinians belegten. Unter Heranziehung von Publikationen von Okko Behrends hat Herr Willems den Gedanken in den Vordergrund gerückt, dass Justinian im Rahmen der Arbeiten an seinem Gesetzgebungswerk zu einem Juristen geworden sei. Unterstützung fand er in der Wortwahl der Institutionen und in den Einleitungskonstitutionen zu den Digesten, einer Wortwahl, die eine enge Absprache zwischen dem Kaiser und seinem Justizminister Tribonian im Rahmen der Gesetzgebungsarbeiten belegt, aber auch dokumentiert, dass Justinian viele Fragen selbst entschieden hat.

In einem zweiten Schritt hat sich Herr Willems dem Verhältnis Justinians zur Überlieferung des römischen Rechts zugewandt. In diesem Zusammenhang hat er den Gedanken der Pfadbindung vorgestellt, mit dem er ebenfalls an Forschungen von Herrn Behrends anknüpfen und Ideen aus der modernen Institutionenökonomik aufgreifen konnte. Ein Traditionspfad Justinians reicht ausdrücklich bis zu den mythischen Anfängen Roms bei Romulus und für das Recht bis zu den Zwölf Tafeln zurück, ein anderer Pfad weist zu dem Juristen Julian, der im 2. Jh. n. Chr. in einer Weise tätig geworden ist, die von Justinian wie eine Vorwegnahme seines eigenen Wirkens im Recht verstanden wurde: Julian als kaiserlich legitimierter Gesetzgeber bei der Endredaktion des Edikts, Julian als Autor eines Digestenwerkes und als geistiger Vater eines Einführungslehrbuchs, nämlich der Institutionen des Gaius, sowie als einsichtsvoller Jurist, der eine Reformtätigkeit für dauerhaft erforderlich hielt. Diese Pfadbindung hat Herr Willems in ein Traditionsverständnis eingeordnet, das nicht nur Kontinuität durch Sammlung und Bewahrung verbürgt, sondern auch Erneuerung durch Vereinheitlichung und Verbesserung zum Ziel hat. Eindrucksvoll hat er die Zielsetzung des Kaisers, Harmonie in der vielstimmigen Rechtsüberlieferung zu stiften und Rechtssicherheit zu schaffen, in Kontrast zu der negativen Einschätzung der kaiserlichen Gesetzgebung gestellt, die Prokop in seinen Schriften festgehalten hat. Die hohe Meinung Justinians von seinem Werk hat Herr Willems schließlich unter Bezugnahme auf Okko Behrends und Mischa Meier auch in einen religiös-eschatologischen Kontext eingebettet.

Anhand einer Entscheidung Justinians zu einer zwischen den kaiserzeitlichen Rechtsschulen umstrittenen Frage ist deutlich geworden, dass der Kaiser diese seit langem tradierten Streitigkeiten aufgreift und selbst entscheidet. In dem Beispiel, das

sich mit der Frage nach dem Beginn des menschlichen Lebens auf ein ganz grundlegendes Thema bezieht, findet man keinen Rückgriff des Kaisers auf philosophische Lehren, aber doch eine Benennung der Sabinianer als der Rechtsschule, deren Ansicht Justinian folgt. Diese sabinianische Lehre nimmt die stoisch inspirierte, vorklassische Ansicht zum Ausgangspunkt, der zufolge der erste Atemzug des Neugeborenen den Kontakt zum vernunftdurchströmten Kosmos herstellt<sup>1</sup>. Grundlegend anders argumentiert die klassische Lehre, die den ersten Schrei für den entscheidenden Bezugspunkt der Rechtsfähigkeit erklärt, weil in diesem das Potential für die Kommunikation angelegt sei<sup>2</sup>. Justinian lobt die sabinianische Position und stattet die Anerkennung eines frühen Zeitpunkts, zu dem Leben beginnt, mit Gesetzeskraft aus.

Ich möchte aus den von Herrn Willems herangezogenen Publikationen von Okko Behrends einige Aspekte ergänzen, die mir für das letzte Thema unseres Symposions zentral erscheinen. Sie gelten ausgehend von der Annahme, dass Justinian ein Jurist gewesen sei, dem Erbe Justinians<sup>3</sup>. Behrends hat darauf hingewiesen, dass nicht die Einzelentscheidungen bedeutend seien, die Justinian getroffen habe, und schon gar nicht das Kommentierungsverbot. Er hat vielmehr das Verhältnis von staatlicher Gesetzgebung und Rechtswissenschaft als geistiges Erbe der Kodifikation hervorgehoben. Grundlegend für dieses Verhältnis sei die Annahme, dass die Rechtsordnung stets die Freiheit der menschlichen Person in den Mittelpunkt stellen müsse. Diese Ausrichtung auf die Menschen als Destinatäre der Rechtsordnung ist erst durch die Neuerungen im 1. Jh. v. Chr. in das römische Recht hineingetragen worden, als Servius Sulpicius Rufus, der Freund Ciceros, die Lehren der skeptischen Akademie seiner Neukonzeption des Rechts zugrunde gelegt und die von der stoischen Philosophie inspirierte Rechtslehre der Vorklassiker abgelöst hat<sup>4</sup>. Nach den Forschungen von Behrends ist es der von Justinian unternommene Versuch, zwischen diesen großen, in der Überlieferung des römischen Rechts wirksamen Traditionen zu vermitteln. Diese Traditionen haben, wie gerade schon angedeutet, ihre Ursprünge in der Republik, nämlich in dem personalen Humanismus der klassischen, von Servius begründeten Lehre, die von der prokulianischen Rechtsschule fortgeführt worden ist, und in dem normativen Naturrecht der vorklassischen Lehre, das insbesondere in der

---

1 Dazu Okko Behrends, *Der römische Weg zur Subjektivität. Vom Siedlungsgenossen zu Person und Persönlichkeit*, in: *Geschichte und Vorgeschichte der modernen Subjektivität*, hrsg. von Fetzer u.a., Band 1, 1998, 204–254, 221 f. (= *Institut und Prinzip*, Band I, hrsg. von Avenarius, Meyer-Pritzl und Möller, Göttingen 2004, S. 366–416, 383 f.).

2 S. zu der klassischen Lehre Okko Behrends, *Die geistige Mitte des römischen Rechts. Die Kulturanthropologie der skeptischen Akademie*, *SZ Roman. Abt. 125* (2008), 25–107, 32 ff., insb. 37 f.

3 Okko Behrends, *Der Schlüssel zur Hermeneutik des Corpus Iuris Civilis. Justinian als Vermittler zwischen skeptischem Humanismus und pantheistischem Naturrecht*, in: Avenarius (Hrsg.), *Hermeneutik der Quellentexte des römischen Rechts*, 2008, S. 193–297, 296.

4 S. nur Okko Behrends, *Die geistige Mitte des römischen Rechts. Die Kulturanthropologie der skeptischen Akademie*, *SZ Roman. Abt. 125* (2008), 25–107, 61 ff. Für eine differenzierte Einschätzung dieser Ablösung s. ders., *Servius' Tat – eine kopernikanische Wende?*, in diesem Band, S. 151 ff.

Ausprägung bei Quintus Mucius die Grundlage für Verhaltenspflichten geboten hat, seien es solche der Aufklärung gegenüber dem Vertragspartner, seien es solche der Rücksichtnahme gegenüber jedermann.<sup>5</sup> Diese auf die Anregung aus der stoischen Philosophie zurückreichende Lehre wurde in der Prinzipatszeit durch die sabinianische Rechtsschule aufgegriffen und in Auseinandersetzung mit der klassischen Lehre fortgeführt bzw. zu vermittelnden Meinungen fortentwickelt<sup>6</sup>.

Dass wir diese Tradition in ihrer Vielfalt erkennen können, ist der Art der Kodifikationsarbeit Justinians zu verdanken. Behrends hat in dem Schlussabschnitt seines Aufsatzes zur Hermeneutik des Corpus Juris Civilis davon gesprochen, dass Justinian eine schonungsvoll harmonisierende Zusammenstellung der Quellen vorgenommen habe<sup>7</sup>. An verschiedenen Beispielen hat er aufgezeigt, dass Justinian tatsächlich die komplexe Überlieferungstradition, auf die er und seine Mitarbeiter in den Juristenschriften trafen, klar vor Augen hatte und in seinem Gesetzgebungswerk Antworten gegeben hat, die für eine Harmonie und für Rechtssicherheit sorgen sollten, zugleich aber die Entwicklungsschichten und damit auch die Kontroversen sichtbar hielten<sup>8</sup>. Darauf hat Herr Willems Bezug genommen, indem er die Wertschätzung Justinians für die Juristen herausstellte, die sich besonders deutlich in dem Umstand spiegelt, dass die Herkunftsangabe der ausgewerteten Schriften in den Inskriptionen der Digesten erhalten blieb, und, wie man hinzufügen sollte, auch die Stellungnahmen zu den Rechtsfragen namentlich mit ihren geistigen Urhebern verknüpft blieben. So bietet die in den Schriften der römischen Juristen gepflegte innere Geschichtlichkeit des römischen Rechts, nämlich die Bezugnahme auf Stellungnahmen und Definitionen früherer Juristen, eine Möglichkeit, auch deren Positionen zu erschließen, obwohl es an Auszügen aus ihren selbstverfassten Schriften fehlt<sup>9</sup>.

Hält man sich diese überzeugend dargelegten Zusammenhänge vor Augen, so ist auch der Blick auf das Kommentierungsverbot Justinians ein differenzierter. Denn so, wie er Julian, den Redakteur des immerwährenden Edikts, für dessen Bewusstsein rühmt, Veränderungen auch nach einer Kodifikation für nötig zu halten, so ist Justinian diese Notwendigkeit von Veränderung und Fortbildung ebenfalls bewusst. Seine Lösung, die Zentralisierung der Rechtssetzungsbefugnis beim Kaiser, die den

5 S. dazu bereits Okko Behrends, Institutionelles und prinzipielles Denken, SZ Roman. Abt. 95 (1978), 187–231, 202 ff. mit zahlreichen Beispielen (= Institut und Prinzip, Band I, hrsg. von Avenarius, Meyer-Pritzl und Möller, Göttingen 2004, 15–50, 27 ff.).

6 S. dazu auf der Grundlage der Forschungen von Okko Behrends und eigener Forschungen Cosima Möller, Die Zuordnung von Ulpian und Paulus zu den kaiserzeitlichen Rechtsschulen, in: Römische Jurisprudenz – Dogmatik, Überlieferung, Rezeption. Festschrift für Detlef Liebs zum 75. Geburtstag, hrsg. von Muscheler, Berlin 2011, 455–468.

7 Okko Behrends, Der Schlüssel zur Hermeneutik, Fn. 3, S. 297.

8 Okko Behrends, Der Schlüssel zur Hermeneutik, Fn. 3, S. 296. S. auch Cosima Möller, *In unam reducere consonantiam* – Justinians Verhältnis zur Überlieferung des römischen Rechts, JZ 2019, 1084–1093.

9 So zum Beispiel bei Ofilius, s. Cosima Möller, Art. (Aulus) Ofilius, in: The Encyclopedia of Ancient History, edd. R. S. Bagnall, K. Brodersen, C. B. Champion, A. Erskine, S. R. Huebner 2019.

Fragmenten der römischen Juristen eine neue Legitimationsgrundlage gibt, und die Monopolisierung der Rechtsfortbildungsbefugnis beim Kaiser, ist aber in seiner Gedankenwelt nicht auf die bloße Machtposition gestützt. Sie ist vielmehr auf ein doppeltes Fundament gestellt: auf ein religiöses, das ihn als Herrscher in seinem Tun mit der Gnade Gottes verbindet, die ihn befähigt, inspiriert und beschützt,<sup>10</sup> und auf ein rechtliches, vielleicht besser ein rechtswissenschaftliches. Dieses rechtliche Fundament steht nämlich in einem Traditionszusammenhang, der in der Gegenwart verstanden und daraufhin geprüft werden muss, ob er angesichts der Lebensbedingungen der Menschen eine angemessene Ordnung gewährt. Die Bemühungen um eine Verbesserung, die immer von einer Ausrichtung an ihrem Nutzen für freie Menschen getragen sind, sollen auch einen in die Zukunft weisenden Charakter haben. Mit dieser Überlegung schließt sich der Kreis zur *imago trinitatis*-Lehre, die von Behrends als fundamentaler geistiger Hintergrund von Justinians Gesetzgebungswerk herausgestellt worden ist<sup>11</sup>. Die auf Tertullian zurückgehende *tria-persona*-Lehre ist vom Kirchenvater Augustin mit der Lehre von der Gottesebenbildlichkeit des Menschen verknüpft worden, deren Elemente Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft verbinden. Auf der Grundlage der *memoria* ist die *intellegentia* einzusetzen, um die Tradition zu erfassen. Das menschliche Bewusstsein wird mit der dritten Komponente, der *providentia*, der Sorge für die Zukunft, vervollständigt. Dies ist das Konzept, in dem Justinian seine Tätigkeit verankert hat.

## Was ergibt sich daraus für zukünftige Forschungen?

1. Vor dem Hintergrund von modernen Forschungsansätzen<sup>12</sup>, denen zufolge in der Spätantike eher eine Zeit der Transformation als eine Phase der Dekadenz zu sehen ist<sup>13</sup>, lässt sich das Herrschaftsverständnis Justinians einer Überprüfung unterziehen. Herrschaft durch Bewahrung und durch Reform muss im Kontrast zu Entscheidungen interpretiert werden, die eine Kappung von Traditionen zur Folge hatten, wie zum Beispiel die Schließung der Philosophenschule in Athen.

---

**10** Das Vorbild dafür ist in der griechisch-platonischen Philosophie mit ihrer Berufung auf eine göttlich inspirierte Philosophie zu finden, s. dazu Okko Behrends, *Der Schlüssel zur Hermeneutik*, Fn. 3, S. 233.

**11** Okko Behrends, *Das staatliche Gesetz in biblischer und römischer Tradition*, in: ders. (Hg.), *Der biblische Gesetzesbegriff. Auf den Spuren seiner Säkularisierung*, 2006, 225–341, 296 ff. (= *Zur römischen Verfassung*, hrsg. von Avenarius und Möller, 2014, S. 381–491, 448 ff.).

**12** S. beispielhaft Mischa Meier, *Das andere Zeitalter Justinians*, 2003; Hartmut Leppin, *(K)ein Zeitalter Justinians – Bemerkungen aus historischer Sicht*, *Hist. Zeitschrift* 284 (2007), S. 659–686, Nachdruck in M. Meier (Hg.), *Justinian*, 2011, S. 13–38.

**13** S. dazu die Nachweise und eine abgewogene Einschätzung bei Hartmut Leppin, *(K)ein Zeitalter Justinians – Bemerkungen aus historischer Sicht*, *HZ* 284 (2007), S. 659–686, Nachdruck in M. Meier (Hg.), *Justinian*, 2011, S. 13–38, dort S. 20.

Die Prägung durch die religiös-christliche Tradition bietet dafür ein Erklärungsmuster. Sie muss zugleich in ein Verhältnis mit Justinians Verwurzelung in der komplexen Tradition des römischen Rechts gesetzt werden.

2. Die Tradition des römischen Rechts ist der Überlieferung durch das justiniani- sche Gesetzgebungswerk durchaus in ihrer Vielfalt zu entnehmen. Die Entwick- lungsschichten können bis zu den unterschiedlichen philosophischen Einflüssen auf die römischen Juristen der rechtswissenschaftlichen Phase in der Republik freigelegt werden. Das ist auch bisher schon geschehen<sup>14</sup>. Doch kann die Kom- pilationsarbeit als Sammlung wie auch als bewusste Erneuerung und Reform in ihren geistigen Bedingungen differenzierter wahrgenommen werden.
3. Die Trennung von Recht und Religion und zugleich das Verhältnis von Glaube und Recht sollten durch alle Epochen des römischen Rechts und seiner Wirk- ungsgeschichte neu untersucht werden. Dazu hat Okko Behrends wichtige Beiträge geleistet, die nicht nur Justinian betreffen<sup>15</sup>. Die seit der frühen Sied- lungszeit wirksame Prägung durch die augurale Religion ist für Justinian kein Hinderungsgrund gewesen, das römische Recht in seiner vollständigen Tradi- tion von Romulus über die Zwölftafeln und Augustus in eine Linie bis zu den christlichen Kaisern zu stellen und seine Gesetzgebungsarbeit in die christlich verstandene Gott-Mensch-Beziehung einzubetten. Behrends hat dies folgender- maßen formuliert: „Justinian begründete mit seiner Gesetzgebung für die Neuzeit die Möglichkeit eines Rechtsglaubens, der nach seinem gesamten Inhalt nicht religiös, aber auch nicht antichristlich war, da es ja, wie er lehrte, die christliche Trinität war, die das Recht in der römischen Geschichte geschaffen hat.“<sup>16</sup> Damit könnte sich aus dem Schlüssel für die Hermeneutik des Corpus Iuris Civilis ein Schlüssel für die universale Einsatzfähigkeit und Rezipierbarkeit des römischen Rechts ergeben. Damit wäre zugleich die Forschung nach Grundannahmen einer Rechtsordnung angeregt, die ausgehend von der Freiheit des Menschen und auf wenige zentrale Werte gestützt, dem friedlichen Zusammenleben von Menschen einen Rahmen geben, der unabhängig von Glaubenssätzen Bestand hat. Darin liegt auch heute ein Potential für eine universale Rechtskonzeption.

---

**14** S. insbesondere das aktualisierte Werkverzeichnis von Okko Behrends am Ende dieses Bandes und exemplarisch die Aufsatzsammlung *Institut und Prinzip*, hrsg. von Avenarius, Meyer-Pritzl und Möller, Göttingen 2004.

**15** Man beachte für die frühe Zeit die Untersuchungen zum Vindikationsmodell und zu der Rolle der Landvermessung und Landzuteilung ebenso wie den Aufsatz *Ius und ius civile*. Untersuchungen zur Herkunft des *ius*-Begriffs im römischen Zivilrecht, in: *Sympotica* Franz Wieacker. *Sexagenario Sasbachwaldeni a suis libata*. Hrsg. von D. Liebs, Göttingen 1970, S. 11–58. Zu den unterschiedlichen Einordnungen des *ius divinum* s. den Aufsatz Okko Behrends, *Der Ort des ius divinum*. Vom klas- sisch-republikanischen Rechtssystem des skeptischen Rationalismus zur Rechtsquellenlehre des reli- giös legitimierten Kaisertums, in: *Bürgerliche Freiheit und christliche Verantwortung*. Festschrift für Christoph Link zum 70. Geburtstag, hrsg. von de Wall und Germann, Tübingen 2003, 557–585.

**16** Okko Behrends, *Die Regel und die Religion im Recht*, *Index* 45 (2017), 805 ff., 816.

---

**Antworten von Okko Behrends revisited auf die  
Beiträge zum Symposium „Römisches Recht –  
Entwicklungsgeschichte, Methodik und Nachwirken“**



# **Vorbemerkung mit dem Versuch einer Vergewisserung über den gemeinsamen Nenner seiner Bemühungen um das Recht**

Es ist etwas ganz Besonderes, in die Lage versetzt zu sein, auf Beiträge antworten zu dürfen, die, auf vier Felder verteilt, alle von dem Ziel bestimmt sind, darüber zu berichten, was ein freundlich-kritischer Besuch der von mir publizierten Arbeiten unter dem Gesichtspunkt, was sie zur besseren Kenntnis des römischen Rechts und seiner Geschichte beitragen konnten, jeweils ergeben hat. Daher gilt auch an dieser Stelle mein ganz besonderer Dank meinen ehemaligen Schülern Prof. Cosima Möller, Prof. Martin Avenarius und Prof. Rudolf Meyer-Pritzl, die das durch die Organisation dieses Symposiums aus Anlass meines achtzigsten Geburtstags möglich gemacht haben, aber natürlich nicht minder den Urhebern der genannten inhaltsreichen Beiträge und den übrigen Tagungsteilnehmern für den kritischen und zugleich zukunftsweisend belebenden Geist, mit dem sie die Tagungstage durch ihre Wortmeldungen erfüllt haben.

Ich habe mich der genannten, höchst anregenden, in den aufgeworfenen Einzelfragen stets zum Weiterdenken nötigen Aufgabe im Folgenden gerne und dankbar, an den Stil der mündlichen Entgegnungen anknüpfend, unterzogen. Darüber hinaus haben zwei Beiträge Fragen aufgeworfen, die in der Art wie sie meine zurzeit im Zentrum stehenden Bemühungen um die Geschichte der beiden hellenistischen Jurisprudenzen Roms betreffen, einer thematisch konzentrierten, vor Ausuferung einigermaßen geschützten Antwort fähig waren und daher Anlass zu zwei selbstständigen Abhandlungen gegeben haben.

Ich möchte die Gelegenheit dieser Vorbemerkung zunächst dazu nutzen, etwas darüber zu sagen, was ich als das allgemeine Ziel meiner Bestrebungen ansehe, als den gemeinsamen Nenner, unter dem sich meine Arbeiten in gewisser Weise allesamt fassen lassen. Dazu bestimmt mich nicht nur der Wunsch eines resümierenden Rückblicks, sondern auch die Überzeugung, dass dieses allgemeine Ziel für die weitere Zukunft Gültigkeit hat und es verdienen dürfte, in welcher Form auch immer, aufgegriffen zu werden.

Dieses Ziel lautet: Kräftigung des Denkstils, der dem antiken römischen Recht selbstverständlich war und der das Recht als eine grundsätzlich normativ verwirklichte, soziale Ordnungskraft anschaut. Sie ist in Form von Strukturen, die berechtigen und Verantwortungsräume schaffen, und von Werten, die Gesinnungen und Verhalten leiten, als Bedingung des menschlichen Zusammenlebens stets beschreibbar und Orientierung gebend in Form einer menschengerechten Objektivität vorhanden, so sehr sie auch dem Wandel und der Zerstörung ausgesetzt ist. So wie ein Haus mit seinen Räumen und seiner vernünftig geregelten, physikalischen und menschlichen Innentemperatur vorhanden ist, und zwar auch dann, wenn es umgebaut, erweitert

und nach Abriss durch einen Neubau ersetzt worden ist, so ist auch eine Rechtsordnung in dieser Perspektive stets etwas Gegenwärtiges und erlebbar Vorhandenes.

Das gilt für alle vier in den Referaten, Korreferaten und den jeweiligen Nachbemerkungen zur Sprache kommenden, in ihren Grundlagen durchaus verschiedenen Rechtsordnungen der römischen Geschichte. Dem Vindikationsmodell, das die Freiheits- und Herrschaftsrechte erst der Siedler, dann der Bürger der Stadt Rom um des auguralen Götterfriedens (*pax deum*) willen in einer streitfreien Ordnung hielt und zwischen ihnen das Vermögensrecht der Obligation ermöglichte, das von Anfang an dem Verpflichteten in der Zeit des Schuldens eine Stellung unbeeinträchtigter Freiheit sicherte, kommt hier eine grundlegende Rolle zu. Das Vindikationsmodell bildet den als Grundgerüst nie aufgegebenen, lange Zeit durch lustrierenden Zensus und rituelle Jurisdiktion anschaulich gehaltenen Ausgangspunkt dieses stets als Lebensform konzipierten Rechts. Die erste hellenistische Jurisprudenz hat den in ihm enthaltenen Gedanken, dass das Recht die Aufgabe verwirklicht, objektivierte Bedingungen freiheitlichen Zusammenlebens zu schaffen, universalisiert, und zwar getragen von dem Glauben an eine Providenz, welche die Menschheit in selbstständig verfasste, durch ein gemeinsames Recht zusammengehaltene Staaten gegliedert und kraft Freizügigkeit im Ergebnis kosmopolitisch geordnet sehen will. Die Bürgerschaften dieses Rechtsmodells waren immer zugleich allseits offene Glieder der Menschheit. Das Recht unterschied daher im Rahmen einer normativen Idee nach überall verwirklichten, spezifisch „stadtbürgerlichen“ *Ius civile* (= νόμος πολιτικός) ein je besonderes *Ius civile proprium* und ein überall gleiches, in das *Ius civile* integriertes, kosmopolitisches *Ius gentium*, dessen Verkehrsrecht vom Vertrauensprinzip der *Fides* und später der *Bona fides* beherrscht war. Die zweite hellenistische Jurisprudenz bewahrte den die Menschheit in Staaten gliedernden Universalismus des *Ius civile*, deutete aber, geleitet von einem skeptischen Humanismus, das Recht als eine menschliche Einrichtung, in deren Selbstständigkeit der Staaten und Menschen begründenden, Berechtigungen zuweisenden Instituten das Zusammenleben von rechtsethischen, Verhalten in Pflicht nehmenden Prinzipien geordnet war. In der Rechtswissenschaft des von Augustus begründeten Prinzipats, deren Ergebnisse dann die Kodifikation Justinians zusammenfasste, wurde die objektivierende, die rechtlich geordneten Lebensverhältnisse anschaulich erfassende Denkweise der drei spezifisch „republikanischen“ Traditionen bewahrt. Der die Verfassung erneuernde, vom Prinzipats ausgehende Rechtsgeltungswille führte zwar mit dem ihn tragenden Willensprinzip, das dem Kaiser selbst keine Grenzen setzte, ein höchstes Element ein, das den vorhergegangenen beiden rechtswissenschaftlichen Modellen fremd war, da deren berechtigende Rechtsfiguren und Verhaltenswerte nicht auf dem Willen, sondern auf intellektueller Einsicht und Werturteilen beruhten, bewahrte aber den anschauungsgesättigten Blick auf das Recht und förderte im Privatrecht in erster Linie die weitere Entfaltung der im Rahmen des Rechts Rechtsfolgen setzenden „Privatautonomie“.

Insgesamt ist all diesen Epochen gemeinsam, dass sie auf anschauliche, dem Denken reiche Nahrung gebende Weise das Bemühen vor Augen rücken, ein den

Bedingungen der jeweiligen Zeit gemäßes Recht zu verwirklichen, und zwar stets getragen von der zuerst von der auguralen Religion formulierten Überzeugung, dass Recht eine Ordnung des Friedens unter den Menschen ist, die den Frieden ebenso voraussetzt wie ermöglicht. Das Vindikationsmodell ordnete auf diese Weise erst die Lebensbedingungen von Agrarsiedlungen, dann, ohne Kontinuitätsbruch, die Verhältnisse einer timokratischen, in ihren Vermögensverhältnissen durch ein archaisches Geld (*aes*) dynamisierten Bürgerstadt. Der Gedanke, dass Rechtshängigkeit über einen ausgebrochenen Streit den Rechtsfrieden des Gerichts ausbreitet, konnte so von der uralten Grenzregelungsklage auf den städtischen Kreditprozess übertragen werden. Die beiden aufeinanderfolgenden hellenistischen Rechtswissenschaften ordneten das Recht einer sich nach und nach über das ganze Mittelmeer ausdehnenden imperialen Republik, setzten sich damit zwar immer stärker und nicht selten sehr greifbar in Widerspruch zu dem staatsrechtliche Gleichberechtigung der Bürgerstaaten fordernden Grundgedanken ihres Rechtssystems, bewahrten aber dessen Leitgedanken in Gestalt einer freien, sich selbst ordnenden Zivilgesellschaft. Der Prinzipat, mit dem die politische Freiheit endete, hat diesen zivilgesellschaftlichen Leitgedanken nicht ohne Erfolg aufgegriffen und durch das Willensprinzip weiter ausgebildet, indem er die beiden rechtswissenschaftlichen Traditionen in zwei konkurrierenden Rechtsschulen unter seiner Oberhoheit zu einer von Anfang an auf Konvergenz gerichteten Rechtsfortbildung ermächtigte. Der Ertrag dieser Rechtswissenschaft, in deren Literatur die Prinzipien des Dominats, der die Zivilgesellschaft aufhob, nicht eindringen, wurde am Ende der Antike von der Gesetzgebung Justinians kodifiziert. Diese Kodifikation vermochte daher den anschaulichen, die Lebensverhältnisse erfassenden Blick auf das Recht in vollem Umfang zu erhalten. Das sechszeilige Epigramm, das seinem wissenschaftlichen Zentralwerk, den Digesten, wie ein Motto vorangeschickt ist, vergleicht denn auch das, was der Leser in seinen Fragmenten findet, mit den farbigen Bildern aller Rechtsverhältnisse, die einst dem Mythos zufolge dank der Kunst des Hephaistos den Schild des Herakles geschmückt haben.

Die vor allem in der Rechtstheorie und römischen Rechtsgeschichte folgenreiche Preisgabe des Denkens in Rechtsverhältnissen, die berechtigen und in Pflicht nehmen, hat eine eigene Geschichte. Savigny hatte es für die jüngste Neuzeit noch einmal erneuert. Nach seiner Lehre bilden nicht die letztlich leicht wieder entdeckbaren materiellen Grundsätze des römischen Rechts das, was das Studium dieses Rechts wertvoll macht, sondern die in ihm angewendete, Anschauung der Rechtsverhältnisse fordernde Methode. In der Praxis und der Rechtsausbildung hat sich dieser für die Gewinnung eines praktischen Urteils unverzichtbare Zugang denn auch weithin behauptet<sup>1</sup>.

Für den theoretischen Bruch mit diesem Denken lassen sich dagegen vor allem zwei große zerstörerische Einflüsse nennen. Der eine geht auf Kant zurück. Dieser

---

<sup>1</sup> Vgl. dazu meine Studie „Savignys Geistigkeit und der Geist der justinianischen Kodifikation. Fortdauernde Wirkung trotz gravierender neuzeitlicher, nationalistischer und idealistischer Missdeutungen“, in: Stephan Meder/ Christoph-Eric Mecke (Hrsg.), Savigny global 1814–2014 (2016) S. 25–63.

große Philosoph, dessen Bedeutung für die Denkweise der Neuzeit nicht leicht überschätzt werden kann, hatte die zutiefst unglückliche Idee, in dem Recht einen Beweis für den Apriorismus seiner Erkenntnistheorie zu finden, und hat daraus unerschrocken die Konsequenz gezogen, dass, da folgeweise, was das Recht fordert, vor aller Erfahrung wissbar sein muss, ein Richter nach unbestimmten Begriffen, die der Konkretisierung durch die Empirie bedürfen und tatsächlich nicht im Voraus in entscheidungsrelevanter Weise wissbar sind, nicht urteilen kann. Da die für das Recht unentbehrlichen, unbestimmten Begriffe wie die Verkehrssorgfalt oder das Verhältnismäßigkeitsprinzip zur Konkretisierung notwendig der vorstrukturierten Rechtsverhältnisse bedürfen, deren Berechtigungen sie in ihrer Ausübung kontrollieren, und da es diese Rechtsverhältnisse ebenfalls nur in der Erfahrungswelt gibt, ist diesem Rechtsbild alle Anschaulichkeit genommen. An die Stelle tritt die vom Richter ausgesprochene Verhaltensnorm, die, sobald sie als verallgemeinerungsfähiges Gebot auftritt, am Prestige des „kategorischen Imperativs“ teilhat, dadurch aber letztlich, da sie ihre Geltung nicht aus der als Interpretationsrahmen normativ vorgegebenen Rechtsordnung zieht, grundsätzlich jedes neu auftretende allgemeine Gesetz als ein neues, gegenüber der bisherigen Erfahrung souveränes Apriori aufzunehmen fähig ist. Der Bruch mit der römisch-rechtlichen Tradition, die einem jeden Rechtsverhältnis, in dem es Berechtigungen und Verpflichtungen gibt, deswegen Achtung entgegenbringt, weil es in der „historischen“, d.h. erfahrbaren Wirklichkeit zustande gekommen ist, konnte nicht größer sein<sup>2</sup>. Es kommt hinzu, dass von Kants Kritizismus eine Art „Metaphysik-Angst“ ausgeht, so als würde, wer dem Recht ordnende soziale Wirklichkeit zuschreibt, in einen Zustand der vorkritischen Gläubigkeit zurückfallen und sich als rettungslos altmodisch erweisen. Das ist ganz unbegründet. Man darf und kann dem skeptischen Urteil Ciceros über die Rechtswissenschaft nach seinem analytischen Inhalt voll und ganz zustimmen<sup>3</sup> und anerkennen, dass

---

<sup>2</sup> Näher ausgeführt habe ich diese vom Rechtsstandpunkt höchst notwendige Kant-Kritik in der Studie „Kants Taube und der luftleere Raum der reinen praktischen Vernunft“, in: Gedächtnisschrift für Mayer-Maly (2011) S. 53–82. Ich möchte die Gelegenheit nutzen, einen an wichtiger Stelle stehenden, verstümmelten Nachweis zu korrigieren. S. 80 Anm. 63 muss es heißen: StVF III 140 (nicht 40) Ziff. 520. Es geht dabei darum, dass im Gegensatz zu Kant, der die Privilegierung des kategorischen Imperativs grundsätzlich jedem zugutekommen lässt, der einem allgemeinen Gesetz gehorcht, die Stoa solche Imperative nur dort kennt, wo der empirisch noch nie nachgewiesene „Weise“ (vgl. unten Fußnote 100) kraft seiner göttlichen Seele das in der konkreten Handlungssituation Gebotene wirklich „versteht“, während der Mensch, wie er einmal ist, nie von der Unsicherheit entlastet wird, ob er mit seinem Tun das konkret Richtige getroffen hat.

<sup>3</sup> *pro Murena* 13,28: „tota (sc. scientia iuris) ex rebus fictis commenticiisque constaret“ (*das ganze Rechtswissen besteht aus menschengemachten und erdachten Verhältnissen*). Er formuliert es vor kundigen Ohren, nämlich in einem Verfahren, in dem der Gegner seines Mandanten Serv. Sulpicius Rufus ist, d.h. der Freund und Weggefährte, den die gleiche philosophische Rhetorik der skeptischen Akademie, die ihn selbst zum Redner gemacht hat, zu dem Juristen werden ließ, der die bisherige Jurisprudenz reformiert hat, und zwar in dem zivilisatorisch-humanistischen Geist, der recht eigentlich das „Philosophische“ dieser Rhetorik ausmacht.

das Recht von Anfang an in all seinen Erscheinungsformen ein ordnender und verhaltensleitender Zusatz zur Natur ist, ohne darum genötigt zu sein, seinen Formen und Werten die erlebbare Realität abzuerkennen oder gar ihnen die Achtung zu entziehen. Die geometrischen Linien, welche die Territorien der Staaten oder die Grenzen des Bodeneigentums bestimmen, haben keine Entsprechung in der Natur, sind aber berechen- und auffindbar in sie hineingebracht. Immer wieder eingeforderte und beachtete Werte wie die Verkehrssorgfalt oder das Verhältnismäßigkeitsprinzip können ein erhebliches Maß von tatsächlicher, sie selbstständig und eigenverantwortlich verwirklichender Verhaltenssteuerung erreichen. Auch ein Haus und die Regeln, nach denen es bewohnt wird, sind menschengemacht. Niemand wird aber jemanden, der als Hausbewohner beide menschliche Hervorbringungen als objektive Gegebenheiten behandelt, für einen unkritischen Kopf erklären.

Der zweite mindestens gleichstarke Einfluss ging von Rudolph von Jhering aus, nicht von dem großen teleologischen Rechtsdenker und auch nicht von dem großen praktischen Juristen, dem die Privatrechtsjurisprudenz viele bedeutende „Entdeckungen“ und Einsichten verdankt, sondern von dem Verfasser des nicht ohne Grund ein Torso gebliebenen Werkes „Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung“, das mit einer radikalen Einseitigkeit beginnt (das römische Recht kannte danach nur formale, die Freiheit sichernde Berechtigungen), und, da Jhering sie in einer ihn erschütternden wissenschafts-biographischen Krise als solche erkannte, mit einer ebenso radikalen, von ihm nie widerrufenen, sondern nur in anderen Bereichen vermiedenen Einseitigkeit endete: Der einzige Maßstab des in diesem Werk abschließend als vorbildlich dargebotenen römischen Rechts ist die jeweils neu als „gerecht“ erfühlbare Lebensrichtigkeit. Die diese zweite Einseitigkeit wirkungsmächtig formulierenden Worte:

„Das Leben ist nicht der Begriffe, sondern die Begriffe sind des Lebens wegen da. Nicht was die Logik, sondern was das Leben, der Verkehr, das Rechtsgefühl postuliert, hat zu geschehen, möge es logisch notwendig oder unmöglich sein.“

haben – von der richterlichen Praxis und den das römische Recht interpretierenden Romanisten in großem Stil als Verkündung einer endlich erkannten Wahrheit aufgegriffen – von dem zuletzt von Savigny gelehrten Zugang des antiken Römischen Rechts, der im Bewusstsein des Geleisteten stets eine um Ausgewogenheit bemühte Ordnung voraussetzt, die freie Berechtigte nach Gerechtigkeitsprinzipien in Pflicht nimmt, dort, wo sie zur Wirkung gekommen sind, nichts übrig gelassen<sup>4</sup>. Die früh in das allgemeine Kulturbewusstsein aufgenommene Freirechtswegung, die für den freiheitlich-zivilisatorischen Wert des Privatrechts keine Empfindung mehr hatte,

---

<sup>4</sup> Ausführlich zu dem Gesamtvorgang meine entsprechend differenzierende Studie „Jhering heute! Seine Wirkung als Jurist, Rechtsdenker und Rechtshistoriker der Historischen Rechtsschule“, in: Inge Kroppenber, Stephan Meder, Nikolaus Linder, Christoph-Eric Mecke (Hrsg.), Jhering global (im Druck).

war die Folge. Dass das Recht in den Händen einer sich für die Gewährleistung der Bürger- und Menschenrechte verantwortlich fühlenden Fachjurisprudenz, wie es die römische Jurisprudenz mit ihrem ein universales *ius gentium* integrierenden *ius civile* vorgemacht hatte, ein hohes, die elementaren menschlichen Existenzbedingungen sicherndes Gut darstellt, war ganz und gar aus dem Blickfeld getreten. Ein viel gelesenes Urteil Ludwig Quiddes, Kritiker des Obrigkeitsstaates und Friedensnobelpreisträger von 1927, zeigt, zu welch absurden Extremen der Einfluss dieser Lehren auch bei einem von seiner grundsätzlich guten Gesinnung nicht ohne Grund überzeugten Mitbürger führen konnte<sup>5</sup>. Die Übernahme dieser Bewegung in die führende Rechtslehre des „Dritten Reiches“<sup>6</sup> war folgerichtig und hat vor Augen geführt, was es bedeutet, wenn zur Macht gekommene Zwecke des „Lebens“ zu einem Geltung verschaffenden, voraussetzungslosen Apriori des Rechts erhoben werden. Wo sie sich zeigte, war das Recht, das mit seinen Rechtsfiguren und Verhaltenswerten die universale Form des Zusammenlebens freier, einander in ihrer Selbstständigkeit achtender Menschen zu sein bestimmt ist, in schrankenlosester Weise beseitigt. Das über diese Zeit gesprochene Urteil „Das römische Recht war einmal“ beleuchtete in aller Klarheit eine rechtskulturelle Tatsache<sup>7</sup>.

Die folgenden Beiträge, auf die ich nun jeweils dankbar eingehen darf, berühren in ihren Fragestellungen die vier Epochen, durch die das römische Recht zu dem geworden ist, was seine zivilisatorische Bedeutung ausmacht, seine Anfänge, seine von der Entwicklung im Hellenismus geprägte rechtswissenschaftliche Lage im Urteil

---

5 Dessen wahrlich vielgelesene Worte finden sich in seiner 1894 zum ersten Mal erschienenen Schrift „Caligula“, die jetzt in der Fassung der 34sten Auflage von 1926 in der Publikation Karl Holl/Hans Kloft/Gerd Fesser (Hrsg.), *Caligula – Wilhelm II. und der Caesarenwahnsinn. Antikenrezeption und wilhelminische Politik am Beispiel des „Caligula“ von Ludwig Quidde* (2001) wieder leicht zugänglich geworden ist. Sie lauten (a.a.O. S. 47) für die Antike zutreffend (Sueton, Caligula 34): „Die Wissenschaft der Jurisprudenz hat Caligula in der Praxis völlig beseitigen, den Stand der Juristen völlig ausrotten wollen. Mag in dieser Juristenfeindschaft auch der gesunde Kern stecken, dass die Existenz einer Fachjurisprudenz dem Wesen des lebendigen Rechts widerstreitet, so ist der Gedanke selbst doch unter den gegebenen Verhältnissen des damaligen römischen Lebens doch wieder echt cäsaristisch.“ In der von Quidde als Gedächtnisprotokoll wiedergegebenen Vernehmung in dem bald nach dem ersten Erscheinen gegen ihn eröffneten und alsbald eingestellten Ermittlungsverfahren hatte ihm der junge Staatsanwalt vorgehalten (loc. cit. S. 74), sich „über die Rechtspflege verächtlich geäußert zu haben“. Quiddes Antwort: „Dazu habe ich volles Recht. Ich darf Staatseinrichtungen verächtlich machen, so viel ich will.“ Vom Standpunkt des *nulla poena sine lege* hatte er Recht. Als vielgehörte Stimme des öffentlichen Lebens trägt er aber eine Mitverantwortung dafür, dass derjenige, der am 26. April 1942 eine gegen Justiz und Richtertum gerichtete Reichstagsrede hielt, sich nicht als ein Caligula fühlen musste, wenn er sagte: „Ich werde nicht ruhen, bis jeder Deutsche einsieht, dass es eine Schande ist, ein Jurist zu sein.“

6 Vgl. meine Studie „Von der Freirechtsbewegung zum konkreten Ordnungs- und Gestaltungsdenken“ in: R. Dreier, W. Sellert (Hrsg.), *Recht und Justiz im „Dritten Reich“* (1990) S. 34–80.

7 Vgl. Louis Aragon, *Le droit romain n'est plus*, in: *Oeuvres romanesques croisées d'Elsa Triolet et Aragon*. IV (1964) p. 185–223. Der radikal freirechtliche Hintergrund des Zivilisationsbruches wird an zwei Stellen (S. 191, 205) dieser 1944 verfassten Novelle sachkundig herausgestellt.

Ciceros, die kaiserzeitlichen Rechtsschulen in der Phase der vermittelnden Meinungen und die Rolle des Juristenkaisers Justinian, dem wir die „Kodifikation“ des römischen Rechts verdanken. An allen wird deutlich, wie notwendig es ist, das Recht als beschreibbare soziale Ordnungskraft wieder in die Rechtsgeschichte zu integrieren. Die erfolgreiche Idee der insofern von Cosima Möller vertretenen drei Organisatoren, die Beiträge jeweils in einen Hauptvortrag und eine vorbereitete Stellungnahme zu gliedern, erlaubt dabei eine gewisse, vom jeweiligen Auftakt ausgehende Konzentration.

## Antworten auf die Revisitationen

### 1 Die frühe Zeit: Cosimo Cascione und J. Michael Rainer

Dass ich zu dem Vortrag meines lieben Freundes Cosimo „*Civitas, libertas* und die Grundlagen des römischen Rechts“ Stellung nehmen darf, der mit der Freiheit des Bürgers den Ort ins Zentrum rückt, in dem sich Verfassungsrecht und Privatrecht berühren – Freiheit ist ja sowohl die Bedingung der Aktivbürgerschaft wie die der Eigenverantwortlichkeit für den eigenen „privaten“ Lebenskreis –, weckt zunächst Erinnerungen an die Zeit, als ich durch seine intensive Hilfe in die Lage versetzt wurde, in Neapel als Professore contratto Vorlesungen über unser römisches Recht zu halten und so unvergessliche Erfahrungen mit einer höchst interessierten, überwiegend vom Liceo classico gebildeten und an der prinzipiellen Möglichkeit einer Normativität der Antike noch nicht irre gewordenen Hörerschaft machen zu können. Insbesondere haben sich mir die Worte einer Studentin eingepägt, die nach der Schilderung des Siedlungsfriedens des Vindikationsmodells warmherzig fand: *Quanto è dolce!* Ich verstehe, dass Cosimo zögert, dieses Modell, so sehr er dessen Stellung als Grundlage der im Zensus Verfassungs- und Privatrecht verbindenden Zwölftafelzeit hervorhebt, in die präurbane Zeit zurückzuprojizieren. Denn die alles tragende Etymologie, welche die Wortwurzel von *vindico* auf ein erschlossenes Wort \**ven* (Siedlungsgenosse) zurückführt und dadurch semantisch Anschluss an den Frieden der *venia et pax deum*, die Gartengöttin Venus und an althochdeutsch *wini* (Freund, Geliebter) gewinnt, „funktioniert nur unter sehr spezifischen Annahmen“ (Michael Job). Diese Möglichkeit gewinnt aber eine starke Kraft durch ihren Einklang mit den durch die Feldmesskunst erschließbaren, in die neolithische Wende zurückreichenden präurbanen Anfängen des römischen Rechts und deren die Herstellung und Wahrung einer störungsfreien, friedlichen Siedlungsordnung zur Bedingung eines „gesegneten“ Lebens und Wirtschaftens erhebenden Aguralreligion. Wenn sich diese Möglichkeit bewährte<sup>8</sup>, würde die römische Rechtsgeschichte gegen Rousseau, der bekanntlich mit dem sesshaften Ackerbau und der Sondernutzung eines Stücks Boden durch einen „Eigentümer“ den moralischen Niedergang der Menschheit beginnen sieht, das Gegenteil dartun: Dort, wo dieser Anfang sich wie in Rom in genossenschaftlicher Form ausgebildet hat, konnte die ackerbäuerliche Dorfsiedlung ohne Kontinuitätsbruch zur Vorstufe der städtischen Siedlungsform werden, wobei der in der *vindicatio ex iure Quiritium* vorausgesetzte, jene präurbanen Siedlungen vereinigende Quirinalbund die Überleitung bewirkte. Diese Kontinuität würde verstärkt, wenn wir einer Möglichkeit der modernen Etymologie folgten, die Quiriten

---

<sup>8</sup> Hierzu und zum folgenden meine Untersuchung „Die Gärten in der römischen Feldordnung. Zu den siedlungsgeschichtlichen Grundlagen des römischen Bodeneigentums.“ In: Cosima Möller/Eberhard Knobloch (Hrsg.), *In den Gefilden der römischen Feldmesser* (2013) S. 5–48.

mit *quaerere*, *ad-quirere*, d.h. mit Erwerb und Reichtum, verbindet<sup>9</sup> und sie dann von Anfang an auf dem Weg in die städtische Timokratie sähen.

Die von Cosimo zum Verhältnis von *civis* und *civitas* angestellte Überlegung – *civis* (nach E. Benveniste) das Ausgangswort, *civitas* das von *cives* gebildete Kollektiv – stellt die Frage, ob die Gleichstellung der Plebejer sich schon in der Chiffre der *cives* vollzog. Gegen diese Möglichkeit dürfte aber sprechen, dass nach allem, was wir wissen, auch dem Plebejer im Freiheitsprozess des Vindikationsmodells ein *liberum esse ex iure Quiritium* bescheinigt wurde und das Zeugnis, das das Wort *civis* bereits für die Zwölftafelzeit bezeugt, höchst zweifelhaft ist<sup>10</sup>. Zu denken hat mir auch gegeben, dass Cosimo dem Wort *servus*, das die Lage des *liber* negiert, mit E. Benveniste etruskischen Ursprung zuschreibt. Die etruskischen Eigennamen *Servi*, *Serve* scheinen dafür zu sprechen, auch wenn eine solche nicht gerade ehrenvolle Benennung bei Ansetzung einer entsprechenden Bedeutung nicht gerade naheliegt<sup>11</sup>. Da die Zwölftafeln auch das Hauskind vor seiner Emanzipation nicht als *liber*, vielmehr als *servus*, d.h. als vom Hausvorstand frei einsetzbare Arbeitskraft sahen<sup>12</sup>, und eine diesen Sinn tragende proto-italische Etymologie möglich ist<sup>13</sup>, ergäbe sich als Alternative die (Berufeneren zur Überprüfung überstellte) Möglichkeit, auch den Vornamen

**9** Vgl. Michiel de Vaan, *Etymological Dictionary of Latin and the Other Italic Languages* (2008) s.v. *quiris* schreibt: “Most likeley, *quiriti-* is derived from a basis *\*quiri-* <...>; an etymology as *\*queri-* cannot be excluded. <...> Also *\*kuHi-*s-, zero-grade to *quaero*, is theoretically possible.” Die von de Vaan des Weiteren in Betracht gezogene Möglichkeit eines sabellischen Lehnwortes kann ausgeschlossen werden. Der Quirinalbund, der das *ius Quiritium* hervorgebracht hat, ist wie dieses genuin latinisch. In der eigenrömischen, in den Anfängen weithin absichtsvoll komponierten Königsgeschichte ersetzt der Dualismus zwischen dem angeblich römischen Romulus und dem angeblichen “Sabiner” Tattius aus Cures den Dualismus zwischen den etruskischen Stadtherren und den von ihnen zeitweise beherrschten, aus den agrarischen Siedlungen stammenden, latinischen Quiriten.

**10** Der in die Zwölftafelrestitutionen aufgenommene Text XII tab. I 4 *PROLETARIO IAM CIVI QUIS VOLET VINDEXT ESTO* ist in einer der maßgebenden Handschriften ohne das *IAM CIVI* überliefert. Mommsen, *Bruns Fontes* I<sup>6</sup> S. 18 konjiziert daher *QUIQUI VOLET VINDEXT ESTO*. Die Teilung der *proletarii*, die eine Zensuskategorie sind, in Bürger und Nichtbürger gibt denn auch keinen rechten Sinn. Die in der Wendung „schon Bürger“ liegende Wertung verlässt überdies eindeutig die durchgehend objektivierende Sprache des Gesetzes.

**11** Die in Italien verbreiteten Familiennamen Schiavo, Schiavone, Schiavoni, Schiavonetti werden bekanntlich auf mittelalterliche, ansässig gewordene Kriegsgefangene zurückgeführt.

**12** Vgl. XII tab IV 2. Erst nach dem dritten Manzipationsverkauf galt „*filius a patre liber esto*“. Vorher war die menschliche Arbeitskraft beim Erwerb *servi loco* (Gaius I 123), entsprechend ihrer Lage bei ihrem Vater, der sie auf Zeit in fremde Dienste „verkaufen“ durfte.

**13** De Vaan a.a.O. setzt ein protoitalisches *\*serwo* – „Hirte“, *\*serwa* – „Bewachung, Hut“ an – nach idg. *\*seruo* – „Hüter“. Wie tragfähig das ist, muss die linguistische Fachdisziplin entscheiden. Dem Laienurteil erscheint es jedenfalls unwahrscheinlich, dass ein nach römischem Urteil von höchst gebräuchlichen Verben wie *servare* (Inst. 1,3,1) und *servire* (vgl. *servilis*) umgebenes Wort etruskischen Ursprungs sein soll. Etruskische Worte wie *histrio* oder Eigennamen wie die *Tities*, *Luceres* und *Ramnes* kennen derlei Einbettung nicht. Der Anklang an die Etruskernamen *Servi*, *Serve* sollte vielleicht nicht überschätzt werden. Das Wort *per-sonare* klingt an *persona* an, das in seiner Bedeutung Maske bekanntlich eine etruskische Verformung von gr. *πρόσωπον*, aber selbst ganz lateinisch gebildet ist.

Servius, der mir durch Servius Sulpicius Rufus wichtig ist, entsprechend zu erklären und als Vornamen zu deuten, mit dem einst liebevoll ein „Nutzkind“ begrüßt wurde<sup>14</sup>. Alles das wird Stoff für weitere belebende Diskussionen im Rahmen der uns verbindenden und unsere Zusammenarbeit schon in jenen Tagen so fruchtbar machenden Überzeugung, dass der Wert des römischen Rechts für die heutige Rechtskultur nur durch vollständige, idiographische Historisierung seiner Entwicklung wieder zum Leben gebracht werden kann, die das Detaillierte und Individuelle würdigt und herausstellt, dass in ihr stets das „Privatrecht“ als primäre Staatsaufgabe gesehen wurde. Hoffentlich finden sie auf Italienisch statt, in der Sprache, in der ich mich damals dank seiner Hilfe – ich habe seine stete Mahnung zur richtigen Intonation: *bisogna scandire!* nach Kräften zu beachten versucht –, den Studenten ja einigermaßen verständlich machen konnte.

Der Kommentar von J. Michael Rainer würdigt nicht nur in souveräner Art unter mehreren Aspekten den bedeutenden Ertrag und Wert der *Civitas* und *Libertas* verknüpfenden Fragestellung des Hauptreferats, sondern macht zugleich auf in ihm enthaltene Beobachtungen aufmerksam, die verdienen, weiter vertieft zu werden. Das gilt insbesondere für die Möglichkeit, dass der Kult des Wein-Gottes Liber, der durch eine in den Anfang der Republik fallende, vom städtischen Plebejat ausgehende Tempelgründung bereits eine bedeutende Selbstständigkeit des dem gentilizischen Patriziat gegenüberstehenden Bevölkerungsanteils Roms zeigt, mit dem Aufstieg der Plebejer zur gleichberechtigten Freiheit (*libertas*) in besonderem Maße zu tun hat. Da nach einhelliger Ansicht der stärkste, zur formalen Gleichheit führende Faktor die aus der Königszeit kommende timokratische Wehrverfassung war, die in den Centuriatscomitien früh einen nach Vermögensansätzen gegliederten, im Übrigen im wesentlichen einheitlichen *populus Romanus* vereinigte, könnte man hier an einen schon aus der älteren Wehrverfassung der Curiatscomitien kommenden, der „Verbrüderung der Kampfgefährten“ dienenden Weinkult denken. Es käme dann zu einer Verknüpfung zweier Befunde, des Ausschlusses der Frauen von allen Formen der von der Wehrverfassung vermittelten „Freiheit“, nicht zuletzt von der *provocatio ad populum*, und des sie treffenden, uralten, umfassend regulierten und extrem scharf sanktionierten Verbots jeglichen Weingenusses. Es ist das nur ein Beispiel unter den vielen Anregungen, die der Leser, der an der Frage, wie in Rom *Civitas* und *Libertas* zueinander gefunden haben, interessiert ist, in den beiden Beiträgen finden wird. Abschließend darf ich Herrn Rainer noch dankbar an eine lang zurückliegende Episode erinnern, nämlich an sein kraftvolles, wahrlich rückenstärkendes Eintreten für wissenschaftliche Meinungsfreiheit, als ich in einem Seminarvortrag in Salzburg vor Max Kaser und anderen Autoritäten die damals noch ganz ketzerische Lehre vortrug, dass die *for-*

<sup>14</sup> Als Begrüßungsnamen lassen sich auch Manius (von *mane*, in der Frühe geboren) und Lucius (von *lux*, bei Licht, am Tage geboren) einordnen. Ob die Einfügung der *i*-Silbe, die bei den nüchternen, einfach zählenden Begrüßungsnamen häufiger den Übergang zum Gentilnamen bezeichnen (z.B. Quintus zu Quinctius), ursprünglich war, steht dahin.

*mulae in factum conceptae* des Edikts nicht etwa den als ihre Dubletten auftretenden *bonae fidei formulae* vorausgingen, sondern eine sie ablösende Schöpfung der klassischen, ediktzentrierten Jurisprudenz waren, die Verhalten nicht mehr nach den Prinzipien eines „naturrechtlichen“ Verkehrsrechts, sondern rechtsethisch bewertete.

## 2 Die Rehabilitation Ciceros: Ernst Baltrusch und Melanie Möller

Das Referat von Ernst Baltrusch hinterließ, wie jeder, der es jetzt gelesen hat, verstehen wird, einen tiefen Eindruck und wurde mit großer Zustimmung aufgenommen. Alle empfanden, dass die Rehabilitation Ciceros, die ihn nicht nur für die Rechtsgeschichte im engeren Sinne, sondern auch für die politische Geschichte seiner Tage als einen über das Recht seiner Zeit hochinformierten und es selbstständig nach seinen Möglichkeiten befragenden Rechtsdenker von staatsmännischem Rang erkennt, befreiend wirkt. Baltrusch hat das abschließend in den glanzvollen und zutiefst berechtigten, aber auch entschieden nachdenkenswertem Gedanken gefasst, dass Cicero als Staatsphilosoph eine Leistung erbracht hat, die sich auf ihre Weise mit der Platons messen kann. Es ist ein Vergleich, den Cicero selbst dadurch konkretisiert, dass er dem Philosophen Platon wegen der Kraft seines Fragens und der Kunst seiner Darstellung eine ihn geradezu in göttliche Sphäre erhebende Verehrung entgegenbringt, seinen Idealstaat dagegen als verkehrte und den menschlichen Verhältnissen unangemessene Kopfgeburte verwirft. Darin liegt eine klare Aussage. Was Ciceros Leistungen gleichen und zugleich ganz selbstständigen denkerischen Rang gibt, ist, wie Baltrusch zu Recht betont, dass er anders als Platon auf eine seit langem sehr hochstehende, nach allen Seiten interpretierte und zugleich in seiner Epoche durch einen großen, auf eine innere krisenhafte Entwicklung antwortenden Gegenentwurf in Bewegung geratene Rechtskultur zurückgreifen kann und in dieser zugleich durch politische Machtkämpfe erschütterten Lage Antworten gesucht und gefunden hat, die den Boden für die immerhin noch lebenswerte, augusteische *Res publica restituta* bereitet hat. Was den modernen Anticiceronianismus betrifft, der die Rehabilitation überhaupt nötig gemacht hat, so hat Baltrusch durch das Thema seines Vortrags und durch die Anführung des zutiefst abschätzigen, Cicero geradezu entehrenden Urteils, zu dem Mommsen sich berechtigt und getrieben fühlte, den entscheidenden Hinweis gegeben. Mommsens religiös fundierte Gesinnung, die in Caesar etwas verehrte, was der „Heilige Geist“ auch seinem Volk bringen möge, verlangte radikale Hingabe an einen einmal gefassten Glauben und hatte für die humane, skeptische Art, in der Cicero das Verhältnis von *recta ratio* und *varietas opinionum* handhabte, nicht das geringste Verständnis. Cicero vermochte mit seiner Haltung die konkurrierenden Rechtsentwürfe seiner Rechtskultur zu durchdenken und davon ausgehend den Versuch zu machen, einen Punkt zu bestimmen, der sie schonend zu integrieren erlaubte. Mommsen, dessen Rechtsdenken eine zeitlose höchste Rechtsquelle postuliert, hat in seinem monumentalen Staatsrecht von dem intellektuellen, zutiefst

pluralistischen Gedankenreichtum der römischen Rechtswissenschaft nichts erfassen können. Das gleiche gilt für die moderne Romanistik, deren Anticiceronianismus wie derjenige Mommsens in der Tradition der Historischen Rechtsschule steht, deren Rechtsglaube, der einen einzigen römischen Volksgeist höherer Herkunft postulierte, nicht nur alles Griechische ausschloss, sondern auch für Rom nichts zugeben konnte, was auf eigenes, notwendig menschliches, auf bestreitbaren Argumenten aufbauendes Rechtsdenken verwies<sup>15</sup>. Um so größer ist der Dank an Ernst Baltrusch, dass er dieser Fehlhaltung so kraftvoll und umsichtig entgegengetreten ist.

Der korreferierende Beitrag von Melanie Möller würdigt den Rechtsdenker Cicero unter dem Stichwort „Mensch und Recht“, geführt von einem modernen Zugriff – das frühe Zitat von Michel Foucault ist bezeichnend – insbesondere in seiner kreativen Intellektualität. Das führt zu zwei Höhepunkten, die jeweils Ciceros individuelle Intellektualität beleuchten, in denen dann aber auch sogleich, wie ergänzt werden darf, der verantwortliche Staatsmann hervortritt, der einen sicheren Geltungsgrund für die gefährdet gesehene Rechtsordnung suchte.

Der erste Höhepunkt ist der von Cicero in seiner späten Schrift *De officiis* vorgelegte viergliedrige Personenbegriff, eine Weiterbildung des skeptischen, für das klassische Recht grundlegend gewordenen Personenbegriffs, der den Menschen in typischer Außenbetrachtung nach seinem ihn individualisierenden, zum ausdrucksvollen Sprechen eingerichteten Gesicht definiert und so die Werte der Gleichheit mit der Anerkennung individueller Verschiedenheit vereinigt. Der gegliederte Personenbegriff vertieft diesen Begriff, indem er, wie Melanie Möller zeigt, unterscheidet: Jeder Mensch hat grundsätzlich als solcher Anteil an der universalen Vernunft, jeder ist durch Leib und „Seele“ von „Natur“ aus besonders, jeder ist den Zufällen seiner Biographie ausgesetzt, jeder kann seinen Weg durch Wahl bestimmter Möglichkeiten beeinflussen. Für Cicero war insbesondere das erste Element dieses Begriffes bedeutsam, da die in ihm wirkende, der platonischen Anamnese verpflichtete Vorstellung einer unmittelbaren, kraft Geburt vorhandenen Beziehung zur „Vernunft“, die der Mensch nach Maßgabe seiner Kräfte nutzen kann, Raum lässt für die auch im zweiten Höhepunkt vorkommende Anerkennung von politischen Ausnahmebegabungen, die legitimiert sind, sich wie der von ihm beratene spätere Augustus über das positive Recht zu stellen.

Dieser zweite Höhepunkt ist der abschließend herausgestellte Befund, dass Ciceros Spätschrift *De legibus* nicht zuletzt wegen seines den Ort des Dialogs in einer Platons Kunst ebenbürtigen Weise „verzaubernden“ Prooemiums als ein „Gedicht“ über das Recht interpretiert werden kann, in dem, wie es der zitierte Altphilologe und Philosophiehistoriker Seth Benardete formuliert, „delight is an ingredient“. Diese feine Beobachtung gewinnt ihren besonderen Wert dadurch, dass sie mit dem in

---

<sup>15</sup> Siehe dazu näher meine Studie „Mommsens Glaube – zur Genealogie von Recht und Staat in der Historischen Rechtsschule und zu den geistigen Grundlagen der verschiedenen eigenrömischen Systementwürfe“, jetzt in O. Behrends, *Zur römischen Verfassung* (2014) S. 311–380.

der gleichen Schrift erhobenen Anspruch des Staatsmannes Cicero mit seinem (de legibus II 6,14; I 5,17) „aus den tiefsten Quellen der Philosophie“ (*penitus ex intima philosophia*) legitimierten Zugriff auf das Recht einen geistigen Ort erfasst, der über allen positiven Rechtsordnungen steht und der den, der ihn kraft seiner Ausnahmebegabung einzunehmen vermag, in eine unmittelbare Beziehung zur Rechtsvernunft stellt. Denn die Philosophie, die Cicero dazu ermächtigte, war die des im Dialog De legibus nicht ohne Grund als Autorität genannten Antiochos von Askalon<sup>16</sup>. Er, der als ehemaliger Schüler des Philon von Larissa nach dem Bruch mit dessen Skeptizismus in der Alten Akademie die Lehren der Stoa als Konkretisierung platonischer Ideen lehrte<sup>17</sup>, repräsentierte durch seinen Lebensweg und seine Wende für alle, die ihm folgten, die Überlegenheit des altplatonischen Standpunkts sowohl über den Skeptizismus, dem er abgesagt hatte, als auch über die Denkweise der Stoa, die er in die Philosophie Platons integriert und in Bezug auf sie mediatisiert hatte. Cicero verfährt nach diesem Vorbild, wenn er an der angegebenen Stelle sowohl die sich aus der Interpretation der Zwölf Tafeln rechtfertigende Jurisprudenz der *maiores*, die von der Stoa geprägt ist, als auch die vom Edikt her in Geltung gesetzte Rechtslehre seines Freundes Servius Sulpicius, die eine Frucht der skeptischen Akademie ist, als positive Rechtsordnung behandelt, die mit ihren jeweiligen Philosophien der wahren philosophischen Legitimation entbehren<sup>18</sup>. Auch als Urheber der viergliedrigen, in ihrem ersten Glied platonisierend den Ausnahmemenschen ermöglichenden Personenlehre kommt allein Antiochos in Betracht. Denn nur er, dessen Philosophie Cicero durch ein während seiner Asienreise absolviertes halbjähriges Studium gut kannte<sup>19</sup>, war zeitlich und gedanklich in der Lage, den von seinem Lehrer in den Mittelpunkt einer skeptisch-humanistischen Kulturanthropologie gestellten Begriff der Person in dieser Weise hin zu einer postulierten ideellen Erfahrungswelt zu öffnen<sup>20</sup>. Der ihn dazu befähigende Platonismus macht zugleich deutlich, dass zwischen der beanspruchten Fähigkeit, die vom Menschen bewohnte Natur poetisch zu vergeistigen

<sup>16</sup> Cicero, de legibus I 20,53–21,45.

<sup>17</sup> Sext. Empiricus, Pyrrhon. Hypoth. I 235: „Antiochus hat die Stoa in die Akademie überführt, so dass von ihm gesagt wurde: In der Akademie lehrte er die Stoa. (ἐν Ἀκαδημίᾳ φιλοσοφεῖ τὰ Στωικά.) Er pflegte nämlich darzutun, dass die Lehren der Stoiker bereits bei Platon vorlägen.“

<sup>18</sup> Sie gelten (vgl. Cicero, de legibus I 5,17) aus dem Gesichtspunkt *ex intima philosophia*, da entweder *a praetoris edicto (ut plerique nunc)* oder *a duodecim tabulis (ut superiores)* begründet, als positive Rechtsordnungen. Cicero gedenkt seines Freundes Servius, der mit dem Edikt die an das Recht gebundene Macht des Gerichtsmagistrats als positive Rechtsordnung zum Angelpunkt der Rechtsgeltung erhoben und so den Bruch mit der Jurisprudenz der *maiores* herbeigeführt hatte (vgl. Brutus 41, 152), alsbald im Folgenden, wenn er von den beiden positiven, folgerichtig eng definierten Rechten (*hoc <sc. ius> civile <...> in parvum quondam et angustum locum concludatur*) sagt: *quondam a multis claris viris, nunc ab uno summa auctoritate et scientia sustinetur*.

<sup>19</sup> Cicero, Brutus 91, 315.

<sup>20</sup> Zuletzt zu den Folgen dieser Tat meine Studie „Die Person im Recht. Zu den philosophischen und religiösen Quellen eines antiken und modernen Fundamentalbegriffs, in: Kurt Seelmann (Hrsg.), Menschenrechte. Colloquia Raurica 15 (2017) S. 187–221.

und dichterisch zu interpretieren und den Menschen eine ihnen gemäße Rechtsordnung hinzuzudenken, kein Widerspruch besteht. Wenn Cicero die Zwölftafeln, die er, wie es im Dialog heißt, einst noch als ein *carmen necessarium* auswendig gelernt hat<sup>21</sup>, in unverkennbarer stilistischer Nachahmung des hohen, lapidaren, in einem archaischen Sinne dichterischen Tons als Grundgesetz des Gemeinwesens, als *fons omnis publici privatique iuris* gewissermaßen novelliert<sup>22</sup>, dann bekundet er damit die Zusammengehörigkeit der beiden Fähigkeiten, sich in hohem Ton ausdrücken und das Recht vernunftgemäß gestalten zu können. Das eine legitimiert das andere, bei Platon und Cicero, aber auch noch bei vielen anderen, die vor und nach ihnen im Recht ihre Spuren hinterlassen haben.

### 3 Die Mittelmeinungen der kaiserzeitlichen Rechtsschulen: Sebastian Lohsse und Laurens Winkel

Hätten wir in der entscheidenden Zeit hier in Göttingen an dem Ort, wo ich schreibe, eine vernünftiger agierende Universitätsleitung gehabt, würde Sebastian Lohsse jetzt vielleicht nicht in Münster, sondern in Göttingen, wo er sich damals mit einem eindrucksvollen romanistisch-rechtsvergleichenden Vortrag vorgestellt hatte, römisches Recht lehren. Um so größer die Freude, ihn bei der Gelegenheit noch einmal seine Fähigkeit unter Beweis stellen zu hören, in komplexe Themen einzudringen und ihre Komplexität in scharfsinnigen Analysen herauszustellen. Wie die diesem Beitrag folgende, lebhaft diskutierte Diskussion deutlich machte, enthält er zwei gleich gewichtige Teile.

Der erste Teil weist in von mir dankbar registrierter Weise auf den bedeutenden Gewinn hin, den es bringt, wenn die zahlreichen, zwischen den Positionen der kaiserzeitlichen Rechtsschulen vermittelnden Meinungen, die uns in den Quellen des Prinzipats entgegentreten, Gegenstand eines um Verstehen bemühten Studiums werden. Ein solcher Zugang erschließt den rechtswissenschaftlichen Reichtum des römischen Rechts, schützt seine Aussage vor dem Verdacht weitreichender nachklassischer Bearbeitungen und macht gegenüber der heute verbreiteten Auffassung, dass

<sup>21</sup> Vgl. Cicero, de legibus II 22,58. Cicero sagt dort von sich und Atticus: *Discebamus enim pueri XII ut carmen necessarium quas iam nemo discit*. Der Hinweis bezieht sich auf deren gemeinsamen Unterricht bei Q. Mucius Scaevola augur. Vgl. Cicero, de legibus I 4,13.

<sup>22</sup> Diese bekannte Inhaltsangabe Livius 3,34,6 ist ebenso wie die anschließende Qualifizierung der Zwölftafeln als (3,34,7) *corpus omnis Romani iuris* nur als Spiegelung ihrer vorklassischen „Auslegung“ verständlich. Vgl. zu ihr unten S. 161 ff. Dass Cicero in den fehlenden Teilen auch das Privatrecht behandeln wollte oder behandelt hat, gibt er am Ende De legibus III 20,47 zu verstehen, wenn er nach der Erledigung des Abschnitts *de magistratibus* einen Abschnitt *de iudiciis* ausstehen sieht und diesen als *iunctum magistratibus* bezeichnet. Denn das Recht der Magistratur ist der Kern des klassischen *ius publicum*, während die *iudicia* über das Edikt, das damals seine Herrschaft schon angetreten hatte, das gesamte Privatrecht umfassen. Vgl. Ulpian 1 institutionum D 1,1,1,2 und Cicero, de legibus I 5,17.

das „Genie“ der römischen Juristen auf ihrer Fähigkeit zu intuitiv richtigen Einzelfallentscheidungen ruht, ihren Willen deutlich, fortdauernd nach rational geklärten, in zusammenhängenden Argumentationen ableitbaren Regelungen zu urteilen. In der Diskussion tauchte nur die weiterer Prüfung überstellte Frage auf, ob dies ausnahmslos der Fall sei und ob es nicht in den Quellen auch Beispiele weniger anspruchsvoller Fallentscheidungen gebe.

Der zweite Teil war in seinem Kern eine Exegese, die bei allen Anwesenden sofort die angeregte und ansteckende Freude ausgelöst hat, die bei jedem Romanisten eintritt, dem die Möglichkeit geboten wird, seine Meinung über eine seiner Quellen zu sagen. Das vorgelegte Paulus-Fragment war zugleich eine zentrale Stelle, da sie wie keine zweite durch Namensnennungen unmittelbar die Wirkung bezeugt, die die klassische Jurisprudenz des Servius Sulpicius Rufus, des Freundes Ciceros, über die kaiserzeitliche Schule der Prokulianer auf die Mittelmeinungen gehabt hat, die sich durch Rezeptionen klassischer Elemente in der an sich in der vorklassischen Tradition stehenden Schule der Sabinianer herausgebildet haben. In ihrem Fall ging es um das Recht der aus Dritteigentum erfolgenden, ergänzenden Anfügung: Eine Statue erhält den ihr fehlenden Arm, ein Becher den ihm fehlenden Henkel. Das Referat hat die entscheidenden Alternativfragen präzise formuliert: Was gilt „für den nach menschlicher Wahrnehmung ordnenden klassischen Blick“, was „für die stoische dreigliedrige Körperlehre“, die für eine Eigentumsfolge die Wirkung eines „einheitlichen“, die Sache „durchdringenden Geistes“ verlangt? Angelpunkt der Diskussion war dann zunächst die mit einer Textkritik verbundene Frage, ob die Entscheidung auch die Rechtslage nach Wiederablösung der Teile behandelt. Dann und vor allem entstand die Frage, was es mit der *propria qualitas*, der besonderen Beschaffenheit, auf sich hat, die in der Stelle als entscheidungserheblich genannt wird, ob sie dem klassischen, nach menschlicher Wahrnehmung ordnenden Blick zugeordnet werden kann oder nicht. Diese zweite Frage war umso eindringlicher, als sie sich mit Bezug auf die im Paulusfragment zuvor referierte *media sententia* zur Spezifikation auch so formulieren ließ: Verweist die *propria qualitas* auf etwas, was sich erst im Gebrauch erschließt, wie es in jener „Mutter aller Mittelmeinungen“ im Falle der fortdauernden Verwendbarkeit des Materials der Fall ist, oder auf die äußere Gestalt, d.h. auf die *species* der körperlichen Gegenstände, so wie sie sich jeweils darbieten. Die Lösung des Referenten folgte der zweiten Alternative und hat damit, wie ich nur dankbar vermerken kann, den Anstoß zu weitläufigen, schon jetzt höchst fruchtbar gewordenen Untersuchungen gegeben, die der schlechthin grundlegenden Bedeutung galten, die der *qualitas* – ποιότης – in der von der Stoa geprägten dreigliedrigen Körperlehre der vorklassischen Jurisprudenz zukam. Dabei hat zufällig, wie ich ebenfalls dankbar vermerken darf, die mir abverlangte erneute Beschäftigung mit den Kontroversen zu dem das Kunstwerk betreffenden Eigentumsrecht sehr geholfen, die entscheidenden

Gesichtspunkte zu erkennen<sup>23</sup>. Soweit diese Ergebnisse die Mittelmeinung betreffen, die in dem im Referat vorgelegten Fragment bezeugt ist, sind sie Gegenstand einer selbstständigen Abhandlung, ‚Species und Qualitas‘, geworden, die der Leser S. 120–150 findet. In ihr wird gezeigt, dass auch für die *media sententia* zur Anfügung gilt, dass das klassische Denken das Eigentumsrecht nach der sich dem Menschen zeigenden und von ihm gestaltbaren *species* der Dinge ordnet, während die an die Providenz glaubende vorklassische Lehre überall die den Gegenständen zugunsten der Menschen „mitgegebenen“ Eigenschaften entscheiden lässt.

Die korreferierenden Worte meines lieben Freundes Laurens Winkel, die ich jetzt auch lesen darf, kann ich in dem, was sie am Ende sagen, der damaligen gemeinsamen, unvergesslichen Erinnerungen erneut betroffen und bewegt nachdenkend, nur dankbar entgegennehmen. Sie bedeuten mir viel.

Die Erinnerung an den Vortrag in Palermo – ich erinnere mich vor allem daran, damals in jugendlichem Mitteilungsbedürfnis die zulässige Zeit hemmungslos überzogen zu haben – macht mir deutlich, wie lange es dauert, in solchen Grundfragen wie der klassischen Vertragstheorie zur Klarheit zu gelangen und die Ergebnisse in geeigneten Publikationen vorzulegen. So erklärt die jüngste Veröffentlichung zur *conventio* zwar viel<sup>24</sup>, bedarf aber im Hinblick auf deren wichtigen, vom Edikt herausgehobenen und schon damals in Palermo in seiner Zentralität erkannten Sonderfall des *pactum conventum* über die ersten Andeutungen im Beitrag zur *conventio* hinaus noch der näheren Ergänzung. Goldrichtig ist auch, wenn Laurens den grundsätzlichen Wert des Widerspruchs hervorhebt, der nicht nur den Widersprechenden, sondern auch den, den er trifft, zu weiterer Arbeit anspornt. Während rasch erteilte Zustimmung fast immer oberflächlich bleibt und vielfach mit Missverständnissen einhergeht, zwingen Ablehnung und Zurückweisung selbst dort, wo sie gewissermaßen automatisch a limine des Status quo erfolgen, zu immer weiteren Klärungsbemühungen. Und schließlich kann ich auch in einem Kernpunkt nur zustimmen. Eine „kopernikanische“ Wende war das, was Servius Sulpicius Rufus’ Wende herbeigeführt hat, im historischen Urteil nicht. Auch Cicero, unser Hauptzeuge, war nicht der Ansicht, dass das, was sein Studiengenosse und Weggefährte bewirkt hat, einen unüberbrückbaren Bruch mit den Anschauungen der Vergangenheit ausgelöst hat. Allerdings ist Cicero, wenn es um den Wettstreit geht, wer kühnere Worte über die Rolle des Servius als Gründer einer neuen Jurisprudenz gefunden hat, nicht über-

---

<sup>23</sup> Anlass war ein Vortrag auf dem von Stephan Meder veranstalteten Kongress „Geschichte und Zukunft des Urheberrechts“ (Hannover 5.–6. September 2019), der anders als im Prospekt formuliert dem Ursprung des „Geistigen Eigentums“ galt und ihn auf die stoische Ontologie zurückführte. Sie erklärt, warum ein Maler über das von ihm inspirierte, „geistig“ ihm gehörende Gemälde auch Eigentum an der fremden Holztafel erwirbt. Im Ansatz bereits ebenso in „Das Kunstwerk in der Eigentumsordnung oder: Der Kunstbegriff der vorklassischen Jurisprudenz im Rahmen ihrer Weltdeutung“, Gedächtnisschrift Jörn Eckert (2008) S. 65–100, 74 ff.

<sup>24</sup> Vgl. die Studie „Die „Große“ und die „kleine“ *conventio* der *ratio iuris* der skeptischen Akademie und der klassische Geldkauf“, Index 45 (2017) S. 401–442.

bietbar, auch von mir nicht. Es hat sich daher gelohnt, dem darin liegenden scheinbaren Widerspruch in den Urteilen Ciceros durch eine Musterung seiner Worte etwas näher nachzugehen, zumal da sich auf diese Weise zugleich die Gelegenheit bietet, die Frage, wie die Tat des Servius zu bewerten ist, unter einem besonderen, konzentrierenden, von anderen, erfahrungsgemäß allzu leicht ausufernden Zugangsformen so nicht gebotenen Gesichtspunkt zu beantworten. In der Fassung ‚Servius‘ Tat – eine kopernikanische Wende?‘ ist sie Gegenstand einer zweiten selbstständigen Abhandlung geworden, „opgedragen aan mijn onvergelijkbare vriend Laurens“.

#### **4 Der Juristenkaiser Justinian: Constantin Willems und Cosima Möller**

Der Beitrag von Constantin Willems gilt dem „Juristenkaiser“ Justinian, d.h. der Tatsache, dass es das seltene Phänomen eines Juristen auf dem Kaiserthron war, dem wir das Corpus Iuris Civilis und damit die neuzeitliche Wirkungsgeschichte des römischen Rechts verdanken. Mit dem abschließenden Hinweis, dass Justinian nicht nur, wie selbstverständlich, „Gesetzgeber“, sondern wesentlich auch „Jurist“ war, resümiert er – entsprechende Hinweise von mir bekräftigend – eine Darstellung, in der anhand eines Beispiels deutlich hervortritt, was das für die Beurteilung der Quellen bedeutet, vor allem für die der Digesten, dem „reader’s digest“ der „Bibliothek“ der gesamten, von den konkurrierenden Rechtsschulen belebten Literatur des Prinzipats. Das angeführte Beispiel – die Entscheidung einer jeweils mit einer anspruchsvollen Begründung aufwartenden Kontroverse über den Beginn des menschlichen Lebens: Ist es der erste Atemzug oder der erste Schrei? – veranschaulicht auf exemplarische Weise, wie sich der Kaiser immer wieder solchen Schulgegensätzen gewidmet hat: Er schlichtete sie, machte sie aber nicht unkenntlich, sondern bewahrte sie tunlichst als Stoff seiner eigenen geistigen Leistung und als erhellende Vorstufe der nun befriedeten Rechtsfrage. Die in diesem Geiste komponierten Institutionen und Digesten, in denen viele Entscheidungen bewahrt, nicht wenige aber auch durch Auswahl oder Änderungen erstmals getroffen worden sind, werden so als Werke erkennbar, die bewusst in der rechtswissenschaftlichen Kontinuität des Rechts des Prinzipats stehen, indem sie dessen Tendenz, durch Konvergenzen zur Rechtseinheit zu kommen, durch kaiserliche Entscheidungen zum Abschluss zu bringen versuchen.

Diese Sichtweise bedeutet eine gewaltige Rehabilitation Justinians. Denn in der die moderne Romanistik lange Zeit dominierenden, selbst heute noch nicht ganz vererbten Richtung war Justinian der Kaiser der Interpolatoren, d.h. in der Sprache der Kirchenväter der Kaiser lauter kleiner „Teufel“, die darauf aus waren, die Texte des römischen Rechts mit einem falschen Schein gräzischer Begrifflichkeit zu überziehen und ihre „reinen“ Aussagen, die den klassischen Juristen einst als „geistbegabten“, das jeweils Richtige ohne Reflexion treffenden Entscheidungsvirtuosen zu erkennen gaben, tunlichst zu übertünchen. Das Wort Interpolator erscheint damit als

eine sprachliche Anleihe, die im Rückblick deutlich macht, wie sehr jene Richtung in der Geschichte des römischen Rechts etwas „geistgläubig“ Sektierisches hatte. Ausgerechnet das Werk, das wie kein zweites zur Erhaltung der einmal erreichten Rechtskultur beigetragen hat, d.h. in der Kirchensprache durchaus auf der Seite des *institutor* stand, soll einem bösen Geist Eintritt in das Recht verschafft haben<sup>25</sup>. In der undifferenzierten Frontstellung gegen die griechische Philosophie schlechthin bezeugt nicht zuletzt dieser sprachliche Anklang eine Gesinnung, die wie eine „Säkularisierung“ einer frühchristlichen, akosmischen Glaubenshaltung wirkt<sup>26</sup>.

Willems versieht die wichtige Erkenntnis, dass Justinian ein Juristenkaiser gewesen ist, allerdings mit der Maßgabe, dass er die betreffenden Fähigkeiten erst während der Kodifikation erworben habe. Denn es gäbe für „ein formelles Rechtsstudium“ „keinen klaren Beweis“. In der Tat. Etwas, was wir jederzeit vorlegen könnten, gibt es im Fall Justinians nicht. Aber es gibt für jene Annahme denn doch Indizien genug.

Dass zu der „Kronprinzenenerziehung“, die sein Adoptivvater Justinus ihm zweifellos angedeihen ließ, als er ihn aus den ländlichen Verhältnissen seines in der dalmatinischen Küstenregion gelegenen Geburtsorts Tauresium in die Hauptstadt holte, das Recht gehörte, ist zunächst einmal schon deswegen so gut wie sicher, weil in der Folge der konstantinischen Wende die ältere Möglichkeit, sich auf eine Rolle in der Öffentlichkeit vorzubereiten, nämlich das Studium der Rhetorik, wie Libanius beklagte, vom Jurastudium ersetzt worden war. Die bekannte Blüte des Rechtsunterrichts in Beryt und Konstantinopel war die Folge. Ehrgeizige junge Begabungen, die auf eine öffentliche Laufbahn hofften, wählten nicht mehr die Redekunst, sondern das Recht<sup>27</sup>. Das Phänomen der *cupida legum iuventus*, die Justinian in der Einleitungskonstitution zu den Institutionen anspricht, indem er ihnen Ämter im Staat verheißt, bezeichnet exakt das, was Libanius beklagte<sup>28</sup>. Die näheren Indizien bestätigen daher nur etwas, was wir auch ohne sie annehmen müssten.

---

25 Vgl. Tertullian, *De spectaculis* 2,7 *Multum interest inter corruptelam et integritatem, quia multum est inter institutorem et interpolatorem. (Es besteht ein großer Unterschied zwischen Verderbnis und Reinheit, da es einen großen Unterschied zwischen dem Schöpfer und dem „Verderber“ gibt.)* Zur manichäisch geschilderten *vis interpolatoris* des gefallenen Engels ebenda 2,12.

26 Siehe die von Tertullian, *Apologeticum* 46,18 wegen ihrer unvereinbaren Gegensätzlichkeit angeführten Paarungen: *philosophus et Christianus, Graeciae discipulus et caeli <...> verborum et factorum operator <...> interpolator et integrator veritatis (Philosoph oder Christ; Schüler Griechenlands oder des Himmels; Urheber von Worten oder von Taten; Verfälscher oder Hersteller der Wahrheit).*

27 Vgl. meine Studie „Libanios‘ Rede Pro Templis in rechtshistorischer Sicht“, in: Libanios, *Für Religionsfreiheit, Recht und Toleranz*, Sapere XVIII (2011) S. 95–126, insbesondere S. 99 ff.

28 In der solennen Titulatur der die Institutionen in Kraft setzenden *constitutio Imperatoriam* redet er sie mit den drei zitierten Worten an. Im abschließenden § 7 verheißt er ihnen dann, wenn sie sich „diese seine Gesetze“ (*has nostras leges*) erfolgreich mit der dafür erforderlichen Wissbegier und Mühe angeeignet hätten, sie dann auch zur Hoffnung berechtigt seien, „in den ihnen anzuvertrauenden Ämtern sein Gemeinwesen zu verwalten“ (*nostram rem publicam in partibus eius credendis*

Hinsichtlich der näheren Indizien bedenke man zunächst: Hätte der Entschluss, das römische Recht auf eine Weise zu kodifizieren, die seine Wissenschaftlichkeit wieder wahrnehmbar machte und zugleich erlaubte, es mit einer Ausbildungsreform zu verbinden, ein Entschluss, der natürlich dem Beginn der Arbeit voranging, auch von jemandem gefasst werden können, der nicht unter den bisherigen, als unbefriedigend empfundenen Bedingungen das Recht studiert hatte? In der *constitutio Omnem*, in der Justinian sie schildert, deutet er auch an, sie aus eigener Erfahrung zu kennen<sup>29</sup>. Ferner: Wie anders als durch eine gründliche Vorbildung, die nach aller Erfahrung allein in der Lage ist, Freude an Rechtsfragen zu wecken, lässt sich Justinians gerne geübte und ersichtlich hoch entwickelte, auch von Willems konstatierte Fähigkeit erklären, in den zahllosen, oft sehr inkomplexen und speziellen, ihm im Laufe der Kodifikation vorgelegten Kontroversen durchdachte Entscheidungen zu treffen und dabei auch gerne, wie Prokop ihm vorhält, deren schriftliche Abfassung, das eigentliche Zeugnis des Denkvorgangs, selbst vorzunehmen.

Schließlich gibt es zwei Äußerungen, in denen sich der Kaiser mit Blick auf die Studienreform mit den Rechtsstudenten in einer Weise identifiziert, wie es nur jemand kann, der einst selber in dieser Rolle stand, so zum einen, wenn er sowohl für den Stoff der alten wie der neuen Studienordnung den Autor der beide Male im Zentrum stehenden hochklassischen Institutionen Gaius noster („unser Gaius“) nennt<sup>30</sup>, zum anderen, wenn er verfügt, dass fortan die Studenten des ersten Semesters, wenn sie dann als erstes in seinen Institutionen vor allem die Lehren des Gaius in Form eines vom Kaiser in Kraft gesetzten und nach seinen Anweisungen als Lehr-

---

*gubernare*). Ersichtlich erwartet Justinian von seiner Ausbildungsreform Studienabsolventen von besonderer Loyalität.

**29** *Constitutio Omnem* § 1 leitet Justinian den kenntnisreichen Rückblick auf die älteren Studienbedingungen mit den Worten ein: *Et antea quidem, quemadmodum et (!) vestra scit prudentia etc.* (*Vorher aber, wie auch eure Klugheit weiß*, usw.). Er kennt sie also aus eigener Erfahrung, darf aber diese Kenntnis auch bei den acht Adressaten, allen Rechtsprofessoren, von denen er später zwei persönlich als „zwei von euch“ (§ 2 *duos e vobis*) hervorhebt, voraussetzen. Eigene Erfahrung spricht auch aus den Worten, die in der neuen, auch von Willems häufiger herangezogenen Übersetzung lauten (*ibid.* § 2): *„Wir nun aber, die wir einen so großen Mangel an [brauchbarer] Rechtsliteratur vorfanden und diesen Zustand für höchst erbarmungswürdig fanden, eröffnen allen, die danach begehren, die Schätze des Rechts“*. Das leistet, wie es weiter heißt, die in Gesetzesform gefasste neue Stoffordnung, die von den Angesprochenen fortan ihrem Unterricht zugrunde zu liegen ist.

**30** Das geschieht für die alte Studienordnung in der *constitutio Omnem* § 1, für die neue Studienordnung in der *constitutio Imperatoriam* § 3 im Rahmen der Promulgation der Institutionen. Wer m.E. in Verkennung seines Charakters und seiner Energie meint, dass Justinian hier nicht persönlich spricht, muss jedenfalls zugeben, dass das Possessivpronomen ihm zugerechnet wird. Willems konstatiert denn auch zutreffend (siehe oben S. 74 mit Anm. 22), dass die Institutionenparaphrase des zeitgenössischen Theophilus das besitzanzeigende Pronomen vermeidet.

buch ausgestalteten Gesetzes hören<sup>31</sup>, für alle Zukunft *Justiniani novi* heißen sollen, „neue Justiniane“.

Diese vieldeutige, gedanklich einen *Justinianus vetus* voraussetzende Namensgebung hat als eine die eigene Biographie reflektierende Maßnahme eine bedenkenswerte, sie bis zu einem gewissen Grade erhellende Parallele darin, dass Justinian in unmittelbarer Nähe seines dörflichen Geburtsortes Tauresium eine Stadt mit dem Namen *Justiniana prima* erbauen ließ, und zwar in einer Weise, dass der ganze Akt, wie an dem insofern Justinians Denken ersichtlich nahen, in seinen drei Sätzen sehr gehaltenen Bericht Prokops ablesbar ist<sup>32</sup>, eine deutliche Aussage enthält. In dem ersten Satz kontrastiert der zeitgenössische Geschichtsschreiber, der in diesem Werk an Loyalität nichts vermissen lässt, den Sohn jenes Dorfes mit dem Kaiser, den er im gleichen Satz beziehungsreich „Gründer der Ökumene“ (ὁ τῆς οἰκουμένης οἰκιστής) nennt<sup>33</sup>. Es folgt zunächst die Mitteilung, dass dieser Kaiser dörflicher Herkunft seinen Geburtsort in eine kleine quadratisch ummauerte, viertürmige Festung verwandelt habe<sup>34</sup>, und dann die weitere, krönende Information, dass er in deren unmittelbarer Nähe eine sehr glanzvolle Stadt errichten ließ<sup>35</sup>. Der Geburtsort, der Justinian hervorgebracht hat, übernimmt damit die Obhut über die Stadt *Justiniana prima*, eine Schöpfung allein des „Gründers der Oikumene“, der er gewiss nicht nur in den Baulichkeiten, sondern auch in der Munizipalverfassung alles mitgegeben hat, was in seiner Sicht für eine Stadt seiner *Res publica* nötig war. Ersichtlich erhält *Justiniana prima* ihren Namen als eine Schöpfung, die exemplarisch symbolisiert, was, um eine

31 Von dem Auftrag an die drei Redaktoren der Institutionen Tribonian, Theophilus und Dorotheus heißt es ausdrücklich const. Imperatoriam § 3 *mandavimus ut nostra auctoritate et nostrisque suasionibus componant institutiones*. Es gibt auf diese Weise drei Ausführende und einen „Architekten“, einen *master mind*.

32 Vgl. Prokop, de aedificiis IV 1, 17–19.

33 Den entscheidenden Worten über das „Dorf namens Taurision, dem der Kaiser Justinian, der „Gründer der Oikumene“ entstammt“ (χωρίον Ταυρίσιον ὄνομα <...>, ἔθθεν Ἰουστινιανὸς βασιλεὺς ὁ τῆς οἰκουμένης οἰκιστής (18) ὄρηται.) ging eine allgemeine Lokalisierung voraus, die es als zum lateinischen Westen gehörig zu erkennen gibt: Es liege im Gebiet der europäischen Dardanier, jenseits der Grenzen von Epidamnos (lat. Dyrrhachium).

34 „Er hat dann zwar von diesem Dorf selbst, indem er es in viereckiger Form eng ummauern und in jeder Ecke einen Turm errichten ließ, bewirkt, dass sich nach Aussehen und Benennung eine Tetrapyrgion (eine viertürmige Befestigungsanlage) ergab. (τοῦτο μὲν οὖν τὸ χωρίον ἐν βραχεῖ τειχισάμενος κατὰ τὸ τετράγωνον σχῆμα καὶ γωνία ἐκάστη πύργων ἐνθέμενος Τετραπυργίαν εἶναι τε καὶ καλεῖσθαι [19] πεποίηκε.) Man darf an die „romuleische“, auf dem Palatin vermutete Roma quadrata denken, die Justinian noch als historisch verbürgt annehmen durfte. Vgl. Varro, Ling. 5, 164; Tacitus, Annales 12,24; Plinius, hist. nat. 3,66–67; Cassius Dio 15,1.

35 „Ganz nahe aber an eben diesem Dorf erbaute er eine sehr glanzvolle Stadt, die er Justiniana prima nannte (prima bedeutet in der lateinischen Sprache die erste), indem er der Ernährerin den Erziehungsaufwand erstattete.“ (παρ’ αὐτὸ δὲ μάλιστα τὸ χωρίον πόλιν ἐπιφανεστάτην ἐδείματο, ἦν περ Ἰουστινιανὴν ὠνόμασε Πρίμαν (πρώτη δὲ τοῦτο τῇ Λατίνων φωνῇ δύναται) ταῦτα (20) τῇ θρηψαμένη τροφείᾳ ἐκτίων.) Die von Prokop abschließend gegebene Erklärung ist trivial und unpassend, da es die Stadt in Justinians Jugend ja noch gar nicht gab.

weitere Übersetzung der griechischen Kennzeichnung zu versuchen, der „Architekt der zivilisierten Welt“ rechtspolitisch erstrebt: Eine von prosperierenden, unter seinen Schutz genommenen Städten beherrschte Ordnung. *Justiniana prima* ist die „Erste“ in dieser ihr von ihrem Gründer mitgegebenen Exemplarität. Für die nicht weniger höchstpersönliche, ganz gewiss *motu proprio* erfolgte Entscheidung, dass die Studenten des ersten Jahres fortan und „für alle Zeit“ als *Justiniani novi* seinen Namen tragen sollen<sup>36</sup>, gilt Analoges. Auch ihnen verleiht Justinian seinen Namen, weil sie in der Art, wie sie studieren, durch ihn möglich geworden sind und in dem Sinne seine „Geschöpfe“ sind. Sie „verdienen“, wie er sagt, diesen Namen durch das, was sie jetzt dank seiner Kodifikation im ersten Jahre hören können. Das sind zunächst die seinen Namen tragenden Institutionen<sup>37</sup>, aber auch, wie Justinian ergänzend vorschreibt, die ersten vier Bücher der neu geschaffenen Digesten, an deren Anfang sich die Entscheidung für die klassische, sich auf der natürlich-naturalistisch begriffenen Freiheit gründende, den Personalismus der Gaius-Institutionen vertiefende Anthropologie findet und ein Abriss der Geschichte des römischen Rechts, die mit dem Namen des, wie Willems noch einmal anschaulich gemacht hat (oben S. 79), für Justinian vorbildlichen, für die rechtswissenschaftlich wie ökonomisch gleichermaßen blühende Zeit der Adoptivkaiser stehenden Juristen Julian endet<sup>38</sup>. Beide Texteinheiten zusammen sollen nach Justinians Anordnung Anfang und Ende der Ausbildung des ersten Jahres sein<sup>39</sup>, also, wie es jetzt möglich geworden ist, in den Studenten eine dauerhafte Prägung hinterlassen. Nehmen wir jetzt hinzu, wie Justinian aus eigener Erfahrung die vorher bestehenden Studienbedingungen beschreibt, deren Unterrichtsstoff so verworren und unsystematisch gewesen sei, dass sie dem ersten Jahrgang mit Recht einen überaus geringschätzigen Namen eingetragen hatten<sup>40</sup>, dann können wir uns nach alledem auch ein Bild davon machen, in welchem Sinn sich der

<sup>36</sup> *Constitutio Omnem § 2 cuius (sc. primi anni) auditores <...> volumus <...> Iustinianos novos nuncupari, et hoc in omne (!) futurum aevum optinere censemus.* Der „Juristenkaiser“ denkt nicht eschatologisch-endzeitlich. Er glaubt kraft des Rechts an eine dauerhafte Zukunft der Menschheit!

<sup>37</sup> *Loc. cit. nostrum nomen mereant, quia ilico tradendum eis est primum volumen quod nobis, emanavit auctoribus.* Vgl. oben § 1 *primo quidem anno nostras hauriant institutiones.*

<sup>38</sup> *Loc. cit. in reliquam vero anni partem secundum optimam consequentiam primam legum partem eis tradi sancimus, quae Graeco vocabula πρῶτα nuncupatur.* Deren vier Teile beschreibt die *constitutio Tanta* und ihre griechische Fassung *Dedoken* jeweils in den §§ 2–5. Die „denkbar beste Folgerichtigkeit“ verweist auf den in der Tat bestehenden gedanklichen Zusammenhang. Es ist die schon zur Zeit Julians bestehende Zusammengehörigkeit von Institutionen und Edikt. Das Edikt gibt das praktische Recht, in das die Institutionen einführen.

<sup>39</sup> *Loc. cit. et hae eius exordium et finem eruditionis primi anni esse decernimus.*

<sup>40</sup> Die Worte (*loc. cit.*) § 2 „Vorher trugen sie einen der alten Verwirrung würdigen Namen“ (*antea enim dignum antiqua confusione legum cognomen habebant*) erläutern den Hinweis auf die bisherige Praxis, die sie „mit dem ebenso leichtfertigen wie lächerlichen Beiamen Zweigroschenjungs bezeichnete“ (*vetere tam frivolo quam ridiculo cognomine dupondios appellari*). Justinian tadelt *loc. cit.* § 3 besonders, dass weder die Gaiusinstitutionen noch der Stoff des Edikts systematisch vorgetragen wurde. Für die ersteren berichtet er, dass sie erst in seinen Institutionen der führende Teil eines –

Kaiser im Rückblick die Rolle des *vetus Justinianus* beilegt. Es ist der junge Mann aus der tiefsten Provinz, der plötzlich vor die Aufgabe gestellt ist, sich als „Kronprinz“ das damals vom Recht verkörperte Herrschaftswissen anzueignen, und die Erfahrung macht, dass er sie kraft seiner Begabung und wohl auch kraft seiner mit den Quellen übereinstimmenden Muttersprache trotz der überaus mangelhaften Aufbereitung der Literatur in einer Weise bewältigt, die ihn gedanklich weit über den damaligen Stand hinausführt. Es war diese gewiss zutiefst ermutigende Erfahrung, die ihn nicht nur sein Leben lang leidenschaftlich an konkreten Rechtsfragen interessiert bleiben, sondern ihn auch als künftigen Kaiser den Plan fassen ließ, der sich in den beiden Namenswidmungen spiegelt, nämlich das Recht und die von ihm geordneten Lebensverhältnisse möglichst wieder denen der glücklichen Jahre der Adoptivkaiser anzunähern. Es ist ein Gedanke, den er ganz gewiss nicht den Rechtslehrern der Universitäten von Beryt und Konstantinopel verdankt, die in der alten Ordnung zu lehren gewohnt waren. Dass er damit seine von den Tendenzen der Spätantike geprägte Zeit überforderte, ist bekannt. Aber es ist auch folgerichtig, dass die von ihm systematisierte Rechtsordnung, als im Laufe des 11. Jhs. in Oberitalien eine städtische, Freiheit des Rechtsverkehrs fordernde Kultur wieder aufblühte, ohne äußeren Zwang, durch ihre bloße, in der Angemessenheit ihrer Regelungen liegende geistige Kraft ihre eigentliche große Geltungszeit zu beginnen vermochte. In Bezug auf eben diese geistige Kraft spricht Justinian gewiss aus eigener Erfahrung, wenn er formuliert, dass den *Justiniani novi* die „nunmehr leicht zu lehrenden „Gesetze“ so klar und durchsichtig vor ihren geistigen Augen stehen, dass es nötig erschien, sie auch (!) durch Änderung ihres Namens erstrahlen zu lassen“<sup>41</sup>. Der Kaiser spricht hier gewissermaßen von einer inneren, geistigen „Erleuchtung“, die das von ihm kodifizierte Recht seinen Studenten mitteilt, die er aber auch einst selbst durch Einarbeitung in die Quellen erfahren hat. Dabei ist zu bedenken, dass die „Gesetze“, die „*Leges*“, des römischen Rechts stets die einzelnen Juristenfragmente sind, in denen der Leser nicht „etatistischen Geboten“, sondern berechtigenden Instituten und in Pflicht nehmenden Werten begegnet, die freiheitliche Lebensverhältnisse ordnen. Für mich ist damit, wie ich aus diesem Anlass noch einmal verdeutlichen durfte, Justinian durch das kronprinzliche und höchst erfolgreiche Rechtsstudium zu einem Juristenkaiser geworden. Diese Zeit hat die Kodifikationsidee hervorgebracht und die Fähigkeit, in allen Streitfragen kompetent das Wort zu ergreifen. Diese Kompetenz bewies er immer wieder so überzeugend, dass für Willems bereits die Betrachtung seiner fach-

---

aus „trüben Quellen“ (*turbibus fontibus*) genährten – „bis auf den Grund durchsichtigen Gewässers“ (*unum liquidum stagnum*) geworden seien.

41 Loc. cit. 3: „cum autem leges iam clare et dilucide prostent animis eorum facile tradendae, visum est necesse eos et (!) cognomine mutato fulgere“ (*Da nun aber die „Gesetze“ in ihren Gemütern so klar und durchsichtig und so leicht zu erlernen dastehen, ist es notwendig, dass sie auch durch die Wandlung des Zunamens Glanz ausstrahlen*). Die in der Namengebung liegende Identifikation mit den Erstsemestern deutet darauf, dass Justinian gerne an die Zeit zurückdachte, in der er seine intellektuellen Kräfte entdeckte.

lich hochinformierten Stellungnahmen genügte, um in Justinian zu meiner Freude den Juristenkaiser zu erkennen. Aber für meinen Eindruck, dass ihn das Rechtsstudium dazu gemacht hat, gibt es noch einen weiteren Beweis, den ich mir hier noch anzufügen erlauben möchte. Er findet sich in dem aus sechs Hexametern bestehenden griechischen Epigramm, das am Ende des griechischsprachigen, als solcher der Florentina folgend in der neuen deutschen Übersetzung bewahrten Eingangsteils der ja auch Pandekten genannten Digesten steht. In dessen ersten beiden Zeilen wird in ersichtlich bewußt gewählten und einander klar entgegengesetzten Worten herausgestellt, dass der Gedanke zu diesem Werk von Justinian stammt, während Tribonian das Verdienst für sich beanspruchen darf, die mühevoll ausgeführte Ausarbeitung geleistet zu haben. Dies ist bereits von der die Mommsenschen Digestenausgabe begleitenden lateinischen Übersetzung treffend herausgestellt worden:

Βίβλον Ιουστινιανὸς ἄναξ τεχνήσατο τήνδε  
ἦν ῥα Τριβωνιανὸς κάμει παμβασιλῆι

Hunc librum imperator Iustinianus commentus est,  
quam Tribonianus summo omnium regi elaboravit

*Dieses Buch hat der Herrscher Justinian erdacht,  
Tribonian hat es darauf<sup>42</sup> dem Allkönig ausgearbeitet*

Dieses klare Zeugnis gewinnt zusätzlich Farbe, wenn es Tribonian selbst war, der die Verse verfasst und dem Werk seines Fleißes vorangestellt hat. Dafür spricht nicht nur der Umstand, dass kein anderer sich das Recht hätte nehmen können, das vollendete Werk in dieser Weise zu schmücken, sondern auch das entschieden „Hellenische“, d.h. in der damaligen Sprache „Nicht-Christliche“ der beiden nächsten Verse, in denen die von Tribonian für Justinian geleistete Arbeit mit dem verglichen wird, was einst der Schmiedegott Hephaistos für den Tugendhelden und Zeussohn Herakles geleistet hat, als er ihm den Schild fertigte, auf dessen Rund alle Bilder des Rechts erglänzen<sup>43</sup>. Denn Tribonian wird nicht nur von zwei byzantinischen Quellen mit

<sup>42</sup> Die eine Folge ausdrückende enklitische Partikel ῥα, Kurzform von ἄρα, sollte nicht unübersetzt bleiben. Sie pointiert, dass die Projektidee vom jungen Kaiser stammte und von Tribonian ausgeführt wurde.

<sup>43</sup> Οἷά τις Ἡρακλῆι παναίολον ἀσπίδα τεύξας / ἧς ἔπι μαρμαίρουσιν ἀγάλματα πάντα θεμίστων. (So wie <einst> einer dem Herakles den hellstimmernden Schild schuf, auf dem alle Bilder des Rechts erglänzen). Die lateinische, die Mommsensche Digestenausgabe begleitende Version *quasi Herculi variegatum clupeum fabricatus, in quo resplendent simulacra Legum omnigenarum* verfehlt mit der Kategorie der *Leges omnigenae*, der Normen verschiedenster Herkunft, den Sinn des Mythos. Die *θεμίστα* bezeichnen die menschlichen Rechtsverhältnisse in ihrer jeweils als vorbildlich dargestellten Erscheinung. Wenn es dann in den beiden letzten Zeilen von den Menschen des Reiches heißt, dass sie dem Herrscher des gesamten (!) Erdkreises gehorchen (πίθονται ὅλου σημάτωντι κόσμου) [*oboediunt rectori mundi universi*]), dann darf man wegen des Anklangs an Ps.-Hesiod, *Scutum Herculi* 56 θεῶν σημάτωντι πάντων (*dem Herrscher über alle Götter*) auch an den „Vater“ des Herkules denken, an Zeus

Nachdruck als nicht-christlicher „Hellene“ bezeichnet<sup>44</sup>, sondern hat dies auch in einer von Prokop kolportierten Äußerung gegenüber Justinian unter Beweis gestellt, als er in unüberhörbarer Anspielung auf Romulus die „Befürchtung“ äußerte, Justinian möge ob seiner Frömmigkeit einmal unversehens in den Himmel entrückt werden<sup>45</sup>. Gemeint ist die spezifische *Pietas*, die Justinian bestimmt hat, das römische Recht in den Digesten in großer Reinheit als eine von Romulus herkommende, zwar göttlich inspirierte, aber der vorchristlichen Geschichte Roms entstammende Schöpfung zu kodifizieren<sup>46</sup>. Justinian hat daher Tribonian jene Bemerkung auch nicht übelgenommen, sondern konnte sie als Bestätigung einordnen, in ihm für diese Aufgabe den richtigen Mann gefunden zu haben<sup>47</sup>.

Cosima Möller würdigt in ihrer Stellungnahme, die das Symposium mit einem konzentrierten Ausblick abschließt, zunächst den Beitrag von Willems darin, dass er in Justinian nicht nur einen Kaiser erkannt hat, der sich im Laufe der Kodifikation immer wieder als kenntnisreicher Jurist betätigt hat, sondern in ihm auch den Gesetzgeber sieht, der sich bewusst aus zwei bedeutenden geschichtlichen Kontinuitäten legitimiert, einmal aus der römischen, bis auf Romulus zurückverfolgten Herrscheridee, zum anderen aus der für ihn durch die Juristengestalt Julians repräsentierten hochklassischen Jurisprudenz. Das sind in der Tat die beiden entscheidenden Faktoren. Justinian sieht sich in dieser Tradition in beiden Rollen. Er ist kraft göttlicher Berufung nicht nur der für den Friedenszustand verantwortliche Herrscher, sondern zugleich der einzige zur Rechtsfortbildung befähigte Jurist. Es ist nur wichtig festzuhalten, dass die für beide Rollen in Anspruch genommene göttliche Legitimation nichts übernimmt, was aus der biblischen Geschichte stammt, vor allem nichts

---

oder Juppiter, den höchsten Gott der vorchristlichen, staatlichen wie philosophischen Religion des römischen Reiches, dessen universales Recht Justinian in den Augen Tribonians zur Geltung bringt.

**44** Der im 6. Jh. schreibende Hesychios von Milet vermerkt in seinem Lexikon (Onomatologos): Ἦν δὲ ὁ Τριβωνιανὸς Ἕλληνα καὶ ἄθεος, eine Notiz, die das aus dem 10. Jh. stammende Sachlexikon der Suda, ebenfalls zu dem Stichwort Tribonian, wiederholt und mit den charakterisierenden Worten ergänzt: „und in jeder Hinsicht dem Glauben der Christen fremd gegenüberstehend“ (καὶ ἀλλότριος κατὰ πάντα τῆς τῶν Χριστιανῶν πίστεως).

**45** Prokop, Ankedota 13,62. Vgl. dazu, was Livius I 16,1 von der Entrückung des sein Heer musternden Romulus berichtet: *subito (!) coorta tempestas cum magno fragore tonitribusque tam denso regem operuit nimbo, ut conspectum eius contioni abstulerit; nec deinde in terris Romulus fuit.*

**46** Daher heißt es in der mit einer Anrufung Gottes beginnenden *constitutio Deo auctore* vom 15.12.530, in der Justinian Tribonian mit der Ausarbeitung der Digesten beauftragt und ihm zugleich die dabei zu beachtenden Grundsätze vorgibt, ausdrücklich, dass es um die Reinigung der Rechtsentwicklung geht (§ 1) *qui ab urbe Roma condita et Romuleis descendit temporibus.*

**47** Prokop gibt a.a.O. (oben Fn. 45) zu erkennen, dass er nicht erklären kann, warum der Kaiser sich dieses am Ende ja durchaus geistreiche Wort Tribonians gefallen lassen konnte, wenn er nur bemerkt, dass Justinian sich die Bemerkung Tribonians fest ins Gedächtnis eingepägt habe. Er lässt offen, ob Justinian es als Huldigung genommen hat und interpretiert es selbst vereinfachend als Hohnwort. Die unentschieden ausgehende Erörterung, die Honoré, Tribonian (1978) S. 65 ff. dem Verhältnis zwischen Justinian und Tribonian widmet, zeigt besonders deutlich, wie nötig es ist, zwischen dem Kirchen- und dem Rechtspolitiker Justinian zu unterscheiden.

Eschatologisches, das der weltlichen Rechtsordnung früher oder später ein sicheres Ende vorhersagt, das es entweder im Jenseits oder noch vorübergehend im Diesseits durch etwas radikal Anderes und Besseres ersetzt. Die darin liegende grundsätzliche Infragestellung des weltlichen Rechts ist der römischen Geschichte fremd und ihr auch nach der konstantinischen Wende fremd geblieben (vgl. oben Fußnote 36).

Cosima Möllers Ausblick weist dann zu meiner Freude auf die Fruchtbarkeit der Forschungsfelder hin, die der auf dem Symposium erörterte Forschungsansatz eröffnet. Es wäre gewiss ein Gewinn, wenn die Romanistik, die Wissenschaft vom römischen Recht, einige von ihnen betreten würde. Es gibt noch sehr viel zu tun. Und es gibt auch einen lohnenden rechtskulturellen Gesichtspunkt, der sie zu einer Einheit verbindet, nämlich den der vollen Wiedergewinnung der das Recht legitimierenden, humanen Sinndimension. Sie hat keiner der vier einleitend betrachteten Entwicklungsstufen des römischen Rechts gefehlt und es gibt keinen Grund, sie nicht auch dem heute geltenden Recht als seine interpretatorische Grundlage zuzuerkennen.

Wie sehr sie dagegen durch die moderne Entwicklung gefährdet ist, wurde mir an dem intensiven, alsbald zutiefst nachdenklich werdenden Aufhorchen deutlich, als ich gegenüber meinem damaligen Lehrer Franz Wieacker einmal das Wort „Sinnjurisprudenz“ verwendete. Dahinter stand vor allem der Kontrast dieses Wortes mit dem, was Max Weber am Ende seiner zwischen 1911 und 1913 entstandenen Rechtssoziologie dem Recht als „sein unvermeidliches Schicksal“ prognostiziert hatte:

„[...] die zunehmende Wertung des jeweils geltenden Rechts als eines rationalen, daher jederzeit zweckrational umzuschaffenden, jeder inhaltlichen Heiligkeit entbehrenden, technischen Apparats“.<sup>48</sup>

Es sind Worte, die sich vielfach auf die bedenklichste Weise bestätigt haben, in denen aber auch entschieden zu viel an *amor fati* steckt, der den in der *Civitas terrena* auftretenden Willenskräften Schranken nicht setzen, sondern sich ihnen nur unterwerfen will. Demgegenüber dürfte es lohnend sein, dem Hinweis des Ausblicks von Cosima Möller zu folgen und den Versuch zu machen, ob sich nicht in der vollständig freigelegten römischen Rechtsgeschichte Elemente zeigen, die das Recht in seinem Kernbestand, wie es die Tradition des *ius gentium* will, zu einer menschheitlichen, den einzelnen Staaten als Gliederung der Menschheit vorgegebenen Aufgabe erhebt, an der mitzuarbeiten eine eigene Würde hat, weil sie nicht nur den Gehorsam gegenüber den demokratisch legitimierten Gesetzen kennt, sondern primär die Achtung vor den Formen und Werten des menschlichen Zusammenlebens.

---

<sup>48</sup> Vgl. Max Weber, *Rechtssoziologie*. Aus dem Manuskript herausgegeben und eingeleitet von Johannes Winckelmann, Neuwied 1960, S. 290.

## Zwei vertiefende Abhandlungen zu den Beiträgen von Lohse und Winkel

### Species und Qualitas

#### Die zwei Zuordnungselemente der körperlichen Dinge am Beispiel der ergänzenden Anfügung

Jeder Jurist, der sich einst für sein Examen den Unterschied zwischen dem Erklärungsirrtum, der den Gegenstand verfehlt, und dem Eigenschaftsirrtum, der an ihm eine wertbildende Eigenschaft verkannt hat, einprägen musste, erinnert sich daran, dass er hier mit „Occam’s razor“ arbeiten musste, um Klarheit zu gewinnen. Der Romanist weiß darüber hinaus, dass die angehenden Juristen sich dieser Anstrengung unterziehen müssen, weil die in den Pandekten zu Wort kommenden römischen Juristen zwischen dem *error in corpore* und dem *error in materia sive qualitate* unterschieden und darüber stritten, ob nur der erste oder beide relevant seien<sup>49</sup>. Mir ist die Bedeutung dieser Frage seit meiner Hilfsassistentenzeit durch die an Scharfsinn nicht überbietbare, dem „Error“ gewidmete Arbeit von Joseph Georg Wolf vertraut, der damals als Assistent an dem von Franz Wieacker geleiteten „Institut für Römisches und Gemeines Recht“ mit den von ihm veranstalteten, am Beginn des Nachmittags organisierten Kaffeestunden eine unvergleichliche Atmosphäre geistigen Austauschs zu organisieren wusste. Diese Kontroverse zum Irrtum ist mit der im Folgenden betrachteten zur Anfügung, in der die Anfügung klassisch der *species* der Hauptsache folgte, vorklassisch dagegen als *propria qualitas* selbstständig blieb, verwandt, insofern die alleinige Beachtlichkeit des *error in corpore* klassische Wurzeln hat, während die Beachtlichkeit des Eigenschaftsirrtums auf die vorklassische Jurisprudenz zurückgeht, aber doch auf so komplexe Weise, dass es hier bei diesem Hinweis bleiben muss.

Die für diesen Beitrag ursächliche, mit den genannten Juristennamen zweieinhalb Jahrhunderte verbindende Stelle schildert das Recht der Anfügung in der Form einer vermittelnden Meinung, ganz so wie es ihr Titelauteur Paulus unmittelbar zuvor für die Spezifikation getan hat<sup>50</sup>, und zwar wiederum aus der Sicht der Schule der Sabinianer. Denn Paulus, der hier in seinem Sabinus-Kommentar von dem Erfolg jener aus der Republik stammenden Lehre spricht, ist, wie umfassend nachgewiesen worden ist<sup>51</sup>, genauso ein durch entsprechende Rezeptionen definierter Spätsabinia-

<sup>49</sup> Vgl. einerseits Marcellus bei Ulpian 28 Sabinum D 18,1,9 mit dem auffälligen Marcellus-Zitat, andererseits Ulpian ibid. D 18,1,14, wo es um den gemeinschaftlichen Irrtum *in materia et qualitate* geht.

<sup>50</sup> Vgl. Paulus 14 ad Sabinum D 41,1,24 und D 41,1,28; siehe auch Lenel, Palingenesia Iuris civilis I Sp. 1288 Ziff. 1886.

<sup>51</sup> Vgl. dazu grundlegend Cosima Möller, Die Zuordnung von Ulpian und Paulus zu den kaiserzeitlichen Rechtsschulen, Festschrift für Detlef Liebs (2011) S. 455–468.

ner wie Gaius, der bekanntlich seine Schulzugehörigkeit oft bekundet hat und dem wir die Mitteilung der berühmtesten Mittelmeinung, der zur Spezifikation, verdanken<sup>52</sup>.

Paulus 14 *ad Sabinum* D 41,1,26 pr.: *Proculus indicat hoc iure nos uti, quod Servio et Labeoni placuisset: in quibus propria qualitas spectaretur<sup>53</sup>, si quid additum erit toto cedit: ut statuæ pes aut manus, scypho fundus aut ansa, lecto fulcrum, navi tabula, aedificio cementa. <sed si resoluta erint, contra.><sup>54</sup> tota enim eius sunt, cuius ante fuerant.* (Proculus macht deutlich, dass wir das Recht anwenden, was Servius und Labeo anerkannt haben: Bei den Dingen, bei denen eine eigene Qualität in den Blick genommen wird, folgt, wenn etwas angefügt sein wird, das Angefügte dem Ganzen, wie einer Statue der Fuß oder die Hand, einem Becher der Boden oder der Henkel, einem Bett das Gestell, einem Schiff die Planke, einem Gebäude der Stein. <Wenn sie aber wieder abgelöst sind, gilt das Gegenteil.> Denn alle<sup>55</sup> <angefügten Gegenstände> gehören <dann wieder> dem, dem sie vorher gehört haben).

Paulus wiederholt die Mitteilung dieses Rechts in seinem Ediktkommentar:

Paulus 21 *ad edictum* D 6,1,23,2: *Si quis rei suae alienam rem ita adiecerit, ut pars eius fieret, veluti si quis statuæ suae brachium aut pedem alienum adiecerit, aut scypho ansam vel fundum, vel candelabro sigillum, aut mensae pedem, dominus eius totius rei effici vereque statuam suam dicturum et scyphum plerique recte dicunt.* (Wenn jemand seiner Sache eine fremde Sache in der Weise anfügt, dass sie ein Teil von ihr wird, z.B. wenn jemand seiner Statue einen fremden Arm oder Fuß hinzufügt oder einem Becher einen Henkel oder Boden oder einem Leuchter ein kleines Bildwerk oder einem Tisch einen Fuß, wird er Eigentümer der ganzen Sache und er wird, wie die meisten zu Recht sagen, die Statue und den Becher wahrheitsgemäß sein Eigentum nennen.)

<sup>52</sup> Gaius 2 rerum cottidianarum sive aureorum D 41,1,7,7 *est tamen etiam sententia recte existimantium* ... . Die leider anonym bleibende Gruppe ist gewiss dieselbe, die Paulus in der sogleich im Text angeführten Parallelstelle zur Anfügung (21 ad edictum D 6,1,23,2) meint, wenn er schreibt: *plerique recte dicunt*. In Gaius' immer wiederkehrendem Hinweis auf die Meinung der anderen, der prokulianischen Schule (vgl. nur Gaius II 15,123, 195; III 103; IV 79) ist das Klima gegenwärtig, das die Mittelmeinungen hervorgerufen hat.

<sup>53</sup> So die auch von Lohsse bevorzugte Lesart des Codex Secundus. Das *expectaretur* der Florentina gibt nur recht gezwungen Sinn, etwa so, dass man von der Anfügung eines Henkels oder Bodens über die Wirkung ihrer Eigenschaft erwartet, dass der Becher wieder gebrauchsfertig wird.

<sup>54</sup> Diese Ergänzung habe ich – noch ohne das die Struktur der Mittelmeinung klärende Wörtchen *sed* – schon SZ 112 (1995) S. 226 eingefügt, wobei ich einer (leider nicht mehr wiedergefundenen) Autorität gefolgt war. Die Parallelstelle Paulus 21 ad edictum D 6,1,23,7 (vgl. zu ihr gleich im Text) zeigt aber mit den Worten *cementa autem resoluta prior dominus vindicabit* (*die herausgelösten Steine aber wird der vorherige Eigentümer vindizieren*), wo jene Autorität ihre sprachliche Inspiration bezogen hatte. In der Sache ist die Ergänzung zwingend erforderlich, weil es nur für die angefügten Teile vorherige Eigentümer gegeben hat.

<sup>55</sup> Zur Berechtigung dieser Übersetzung gleich S. 123/124. Anders noch in meinem Beitrag „Das Kunstwerk“ (oben Fußnote 23) S. 92 Anm. 63: „als Ganze“.

Was Paulus in dieser nach Beispielen und rechtlicher Aussage letztlich unveränderten Parallelstelle<sup>56</sup> als Gewinn bucht, ist, dass dank der von Servius Sulpicius Rufus herrührenden Lehre die Eigentumsbehauptung, die in der *intentio* der Schriftformel einer *rei vindicatio SI PARET STATUAM MEAM ESSE EX IURE QUIRITIUM* enthalten ist, nunmehr uneingeschränkt der Wahrheit entspricht. Das war nach vorklassischem, kennzeichnend für die Chronologie mit Zwölf Tafelauslegung verbundenem Recht anders. Da das Eigentum am Angefügten fort dauerte, mussten die Zwölf Tafeln im Fall des verbauten Balkens, da sie, wie es heißt, „wussten“, dass das keine Eigentumswirkung hatte und die Vindikation weiterhin möglich blieb, zum Schutz des Baubestandes in der Weise helfen, dass sie das Herauslösen des Balkens verboten<sup>57</sup>.

Eine weitere Paulusstelle, in der er die Sonderregel der Zwölf Tafeln mit einem von ihm in der vorausgegangenen Stelle erwähnten Fall vergleicht, nämlich des einem Leuchter angefügten Bildwerks, und für diesen jetzt als Regelbeispiel angeführten Fall darauf hinweist, dass der vorherige Eigentümer nicht gehindert ist, mit der *actio ad exhibendum* die Vorlegung des Bildwerks zu erstreben und so die Klage auf das Eigentum wieder zu ermöglichen, zeigt, dass es Paulus tatsächlich vor allem um die Sprachrichtigkeit für die Dauer der Anfügung geht. Für ihn ist die Anfügung auch nach der Rezeption der Lehre des Servius kein dauerhafter Eigentumserwerbsgrund, sondern einer, der durch Erzwingung der Ablösung beendet werden kann<sup>58</sup>.

Dass schließlich Paulus auch in der Parallelstelle – wie auch in der Hauptstelle, aufgrund der vom Sinn her unabweisbar notwendigen (vgl. Fußnote 54) Textergänzung – die Rechtslage nach Wiederablösung bedenkt, zeigt er mehrfach. Zunächst dadurch, dass er auch hier auf die Möglichkeit verweist, mit der *in personam* gerichteten Klage auf Vorlegung Ablösung des angefügten Teils zu erzwingen und dann die mit Ablösung wieder mögliche Vindikation zu erheben<sup>59</sup>, dann dadurch, dass er im § 5 für den Sonderfall, dass der Arm der Statue angeschweißt worden war, unter

<sup>56</sup> Lohsse hat in seiner Exegese die beiden Stellen nicht unmittelbar in Parallele gesetzt, sondern später als Beleg für die „weitgehende Rezeption der skeptisch-klassischen Auffassung“ angeführt. Dass dadurch die auf den dazwischenliegenden Seiten gegebene Deutung der „skeptisch-klassischen Auffassung“ nicht von der Aussage der Parallelstelle zusätzlich erhellt werden konnte, versteht sich.

<sup>57</sup> Vgl. XII tab.VI 7. Dazu Paulus 15 quaestionum D 46,3,98,8 *lex duodecim tabularum tignum aedibus iunctum vindicari posse scit* (!) und Ulpian 17 ad edictum D 47,3,1 pr. *quod providenter* (!) *lex effecit*. Beide Urteile stehen in der Tradition der kreativen Zwölf Tafelauslegung der *maiores*. Vgl. Cicero, de legibus I 5,17; de oratore I 43,193–44,197 sowie u. S. 161 ff.

<sup>58</sup> Paulus 14 ad Sabinum D 10,4,6 <...> *sigillum candelabro* <sc. inclusum> *vindicari non potest, sed ut excludatur* (!), *ad exhibendum agi potest; aliter atque in tigno iuncto aedibus, de quo nec ad exhibendum agi potest, quia lex duodecim tabularum solvi vetaret*. Ulpian 24 ad edictum D 40,1,7 §§ 1 u. 2 lehrt unter Berufung auf den Sabinianer Pomponius das gleiche Recht für das dem Schiff eingefügte Brett und den dem Becher angefügten Henkel, womit er als Spätprokulianer von der fort dauernden Eigentumswirkung der Anfügung abrückt.

<sup>59</sup> Loc cit. § 5 *Item quaecumque aliis iuncta sive adiecta accessionis loco cedunt, ea quam diu cohaerent dominus vindicare non potest, sed ad exhibendum agere potest, ut separentur et tunc vindicentur*. Es folgt die Ausnahme für die Cassius zitierende Ausnahme für die Verschweißung (kein Rückfall

Berufung auf Cassius<sup>60</sup>, den Rückfall des Eigentums ablehnt, und ihn nur für die einfachere mit Blei erfolgende Anlötung annimmt. Hier gilt, unter bezeichnender Erwähnung eines „früheren“ Eigentümers:

§ 5 *etiamsi inde <sc. a statua> abruptum sit <bracchium>, redire ad priorem (!) dominum non posse. non idem in eo quod adplumbatum sit.* (Auch wenn der Arm von der Statue abgetrennt wird, kann er nicht zum ursprünglichen Eigentümer zurückkehren. Bei dem Arm, der angelötet worden ist, gilt das nicht so.)

Auch der wenig später folgende Hinweis, dass Steine, die jemand für einen Hausbau verwendet hat, sobald sie herausgelöst sind, wieder der Vindikation unterliegen, bezieht sich auf das Ende der Eigentumswirkung der Einfügung.

§ 7 *Item si quis ex alienis cementis in solo suo aedificaverit, domum quidem vindicare poterit, cementa autem resoluta prior dominus vindicabit.* (Ebenso kann jemand, der mit fremden Steinen auf eigenem Grund baut, zwar das Haus <uneingeschränkt als sein Eigentum> vindizieren, die herausgelösten Steine aber wird der frühere Eigentümer vindizieren.)

Lohsses Exegese, die den Anstoß zu der erneuten Beschäftigung mit diesem Fragment gegeben hat und mir mit dem nachdrücklichen Hinweis auf die dort als entscheidungserheblich genannte *qualitas* noch einmal sehr viel zu denken gegeben hat, stellt als Prinzip der vermittelnden Meinung, die Paulus in den beiden Stellen vorträgt, heraus, dass es der von Servius herrührende „klassische, skeptisch-humanistische Blick“ war (Lohsse S. 60), der das neue, ein vereinheitlichendes Eigentum ermöglichende Element der vermittelnden Meinung bildet, so dass demgegenüber die vom „Spiritualismus geprägte Körperlehre“ der Sabinianer, die an die „stoische, dreigliedrige Körperlehre“ (S. 59) der Vorklassiker anknüpfte, zurücktrat. In den beiden Leitkategorien liegen zunächst einmal bedeutende Klarstellungen.

Anders verhält es sich mit dem Versuch, in die Überlieferung einen neuen „qualitativen“ Eigentumsbegriff einzuführen, der es erlaubt, von dem „zwischenzeitlichen Eigentumsübergang“, den Paulus so deutlich und mit so rechtstechnischen Worten als Gewinn der auf Servius zurückgehenden Lehre bucht – endlich darf auch in seiner Schul-Tradition jemand seine aus fremdem Eigentum ergänzte Sache uneingeschränkt sein Eigentum nennen – zu sagen, dass (oben S. 60) die „Quellen“ ihn „nicht belegen“, und zwar ohne auf die ja im übrigen durchaus angeführten, das Gegenteil bekundenden Fragmente in diesem Zusammenhang einzugehen. Dieser Erklärung zur Quellenlage ging lediglich die Feststellung voraus, dass die „ordnende menschliche Weltsicht als Ausgangspunkt der klassischen Lehre diesen zwischenzeitlichen Eigen-

---

des Eigentums am Angefügten) und die Rückkehr zum Regelfall im Fall der Anlötung (Rückfall des Eigentums).

<sup>60</sup> Zu den für diesen Fall bestimmenden, der Lehre vom *corpus continuum* entnommenen Gründen u. S. 130 f.

tumsübergang nicht fordert“. Aber eben dies hatte doch das von Servius stammende Element der *media sententia* mit dauerhaftem Erfolg anders entschieden. Die beiden Argumente werden später (S. 63) noch einmal wiederholt, um zu bestreiten, dass das Eigentum erst mit Abtrennung zurückkehrt. Das sei von der „klassisch-skeptischen Körperlehre gar nicht gefordert“; die Quellen würden „das Gegenteil nahelegen“, und dies, obwohl Paulus der in seine Schule rezipierten Lehre dafür so dankbar ist, dass jetzt endlich kraft des *pars toto cedit*, solange die Anfügung dauert, zutreffend von Alleineigentum an der ergänzten Sache gesprochen werden konnte. Insgesamt sind das gegenüber Quellen, die eindeutig davon sprechen, dass die angefügten Teile in das Alleineigentum an der ergänzten Sache übergehen und nach Abtrennung wieder in das ursprüngliche Eigentum zurückfallen, überraschende Ergebnisse.

Das überraschende Ergebnis wird getragen von einem nicht weniger überraschenden Eigentumsbegriff. Er wird sichtbar, wenn in der Exegese von einer „skeptisch-klassische<n> Hinwendung zur *propria qualitas*“ gesprochen wird (S. 64), die es im Vergleich zu der „vorklassischen, spiritualitätsgeprägten Lehre“ erlaubt habe, „ein einheitliches Eigentum an der zusammengesetzten Sache als solcher unabhängig davon“ anzuerkennen, „wie die Eigentumslage an den Einzelteilen aussah“. Grundlage dieser Argumentation ist, dass in ihr die *propria qualitas*, die besondere Eigenschaft, von der Paulus spricht, nicht so sehr auf die angefügten Teile, sondern vornehmlich auf die Gesamtsache bezogen wird (S. 60). Einerseits werde (S. 63) zwar die *propria qualitas* der angefügten Sache „allenfalls überlagert“, so dass der angefügte Teil „nicht völlig“ untergehe<sup>61</sup>; andererseits habe die (S. 63) „Überlagerung durch die *propria qualitas* der Gesamtsache“ die Wirkung, dass von einem (S. 64) „einheitlichen Eigentum“ ohne Rücksicht davon gesprochen werden könne, „wie die Eigentumslage an ihren Einzelteilen aussah“. Dieses Ergebnis hat – abgesehen von den widersprechenden Quellen – mehrere Schwächen. Das Misslichste an ihm ist, dass in dieser Sicht eine Eigenschaft, die als solche zwei Gegenstände quasiaigentumsrechtlich zusammenhalten soll, primärer Gegenstand einer Eigentumszuordnung wird. Zudem verliert die Kategorie *propria qualitas* jede Kontur, wenn sie sowohl das Angefügte als auch die Gesamtsache bezeichnen soll. Wo wäre in ihrer Rolle als neuartiges Zuordnungselement das ihr zugesprochene, sie von etwas anderem Allgemeineren abgrenzende *proprium*?

Ein solches der *propria qualitas*, d.h. eine besondere, als solche benennbare Eigenschaft, ergibt sich demgegenüber, wenn wir es auf die angefügten Teile bezie-

<sup>61</sup> Der Vergleich der unter dem Gesichtspunkt der *propria qualitas* angeschauten angefügten Teile mit den Körnern einer Ähre, denen Gaius 2 rer cott D 41,1,7,7 eine Gestalt (*species*) zuschreibt, die schon vorhanden ist und nur freigelegt werden muss (daher sei das Ährendreschen keine einen Erwerbsgrund darstellende Spezifikation im klassischen Sinne [dafür wäre in der Tat erforderlich, dass die *species* auf menschliches Tun zurückgeht; vgl. Paulus 54 ad edictum D 41,2,3,21]) macht keine Ähnlichkeit sichtbar. Denn das Angefügte wird ja deswegen unter dem Gesichtspunkt seiner Eigenschaft erfasst, weil es in dieser Lage keine eigene *species* mehr hat.

hen. Sie haben gegenüber der Hauptsache evidente eigene Eigenschaften. So erleichtert z.B. der Henkel die Handhabung des Bechers, der Boden sichert seinen Inhalt, das Siegelbild verschönert den Leuchter, der Arm vervollständigt die Statue. Alle diese angefügten Gegenstände sind Teile eines jeweils Ganzen, aber doch mit ihren speziellen, von der allgemeinen Beschaffenheit der Gesamtsache unterscheidbaren Eigenschaften.

Es eröffnet sich nun auch ein Weg, der aus den geschilderten Misslichkeiten herausführt und am Ende mit guter Wahrscheinlichkeit festzustellen erlauben wird, dass auch in diesem Fall wie im Fall der Spezifikation eine zweigeteilte Mittelmeinung vorliegt, nämlich so, dass die Eigentumswirkung der Anfügung, die auf der Rezeption des auf Servius zurückgehenden klassischen Rechtsdenkens beruht, für den Fall der Ablösung durch eine festgehaltene, mit der *propria qualitas* argumentierende Lehre gemildert worden ist. Ebenso wie in der Mittelmeinung zum Recht der Verarbeitung, die Paulus ja unmittelbar vorher dargestellt hatte, der fortdauernden Verwendbarkeit des Materials, die eine Qualität des Materials beschreibt, eine stärkere Kraft gegenüber der im Fall der Nichtwiederverwendbarkeit rezipierten Ordnungskraft der äußeren Gestalt gegeben wurde, so geschieht das hier jetzt mit Hinweis auf die sichtbar gebliebene besondere Eigenschaft des Angefügten für die Zeit nach Ablösung. In beiden Fällen ist es eine Vermittlung zwischen zwei Ordnungsprinzipien: Entscheidet das Äußere oder die inneren Qualitäten. Das Äußere entscheidet in der Vermittlung, wenn es die Qualität der Bearbeitungsfähigkeit verbraucht oder solange die Anfügung dauert. Die Qualität entscheidet, wenn sich die Bearbeitungsfähigkeit des Stoffes behauptet oder das Angefügte in die Selbstständigkeit zurückkehren kann.

Sieht man sich die Stelle Paulus 14 Sabinum D 41,1,26,1 darauf noch einmal an, dann teilt sie zuerst mit, dass für die Gegenstände, bei denen auf eine besondere Eigenschaft geblickt wird (*quibus propria qualitas spectatur*), sich im Hinblick auf die – dem vorklassischen Recht fehlende – Eigentumswirkung klassisches Recht durchgesetzt hat, dass es aber nach Ablösung beim vorklassischen Recht bleibt. Der Schlusssatz des Fragments: *tota enim eius sunt, cuius ante fuerant* (Denn alle <angefügten Gegenstände> gehören dem, dem sie vorher gehört haben) spricht dann die Folge der Fortdauer dieses älteren Rechts aus. Die Übersetzung von *tota* mit dem zusammenfassenden Wort „alle“ – statt des nichtssagenden „als ganze“<sup>62</sup> – ist dabei, wie ein Blick in das Oxford Latin Dictionary zeigt, sprachgerecht, da sich dort für das Wort *totus*, das im Singular in der Tat das Ganze bezeichnete, unter der Ziffer 6 die Bedeutung „the whole company of, all“ findet, und zwar mit drei klaren, für das Jahrhundert des Paulus aussagekräftigen Belegen:

Juvenal 6,6 *cuneis an habent spectacula totis quod securus ames?* (Bietet etwa das Theater auf allen [!] Plätzen etwas, in das du dich unbesorgt verlieben kannst?); Apuleius, *Metam.* 6,24

<sup>62</sup> So noch, wie schon gesagt (oben Fußnote 55), in meinem Beitrag „Das Kunstwerk“ (oben Fußnote 23) S. 92 Anm. 63.

*accumbat <...> maritus <...>, sic et cum sua Iunone Iuppiter ac deinde per ordinem toti dei.* (Es lag bei Tisch der Ehegemahl. So auch mit seiner Juno Iuppiter und darauf der Reihe nach alle [!] Götter); idem, *ibid.* 8,22 *sic deprecantis suamque canitiem distrahentis totos quidem miseruit.* (Auf diese Weise tat der Flehende und seinem Kahlkopf Haare Ausreißende allen (!) leid.) –

Es ist eine Bedeutungsentwicklung des Ganzheiten bezeichnenden Wortes, die sich in den romanischen Sprachen allgemein durchgesetzt hat (*tutti sono d'accordo; tous sont convaincus; todos están convencidos*). Im Deutschen, wo ein anderes Wort zur Verfügung steht, ist das allenfalls in zweifelhaften Ansätzen geschehen. Man kann nicht sagen „die ganzen <Menschen> sind überzeugt“, sondern nur „alle sind überzeugt“. Möglich ist allenfalls das kollektivierende „die ganzen Probleme“ statt „all die Probleme“.

Die Härte des sich für Servius ergebenden Rechts ist für den bisherigen Eigentümer nicht größer als die bei der Spezifikation, eher geringer. Dort verliert er, um ein anschauliches Beispiel zu geben, das Eigentum an dem gesamten Gold, das den Becher ausmacht, hier nur an dem im Henkel oder Boden verarbeiteten Gold. Der Gewinn an Rechtsklarheit ist der gleiche. Im Übrigen ist zu bedenken, dass im System des Servius die über Zuordnungsfragen entscheidende Regel in den Bereich der berechtigenden *civilis aequitas* gehört, die auch *institutio aequitatis* genannt wurde, und keine Vorentscheidung darüber trifft, ob nicht das die Rechtsfolgen auslösende Verhalten denjenigen, der es gezeigt hat, nach den Werten der *naturalis aequitas*<sup>63</sup> zu einem Ausgleich verpflichtete. Dass dies in diesem Fall bei eigenmächtiger Anfügung gegeben ist, liegt auf der Hand. Es spricht daher alles dafür, dass die *actio in factum*, die Paulus generalklauselartig für die Fälle kennt, in denen nach der Mittelmeinung im Fall des Rechtsverlustes durch Anfügung mit dinglichen Mitteln nicht zu helfen war<sup>64</sup>, auf das Edikt des Servius zurückgeht, in dem diese Klageart zuerst auftritt<sup>65</sup>.

Dieses Ergebnis, dass in beiden Mittelmeinungen auf der einen Seite die vom Menschen hergestellte und vom „skeptisch-humanistischen Blick“ erfasste Gestalt

<sup>63</sup> Vgl. zu diesem grundlegenden, von Servius über das Edikt in effektive Geltung gesetzten Dualismus: Labeo bei Ulpian 38 ad edictum D 47,4,1,1; Cicero, *Topica* 23,90; *Partitiones oratoriae* 37,129 mit 40,139.

<sup>64</sup> Paulus 21 ad edictum D 6,1,32,5 *ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est.* Das *ideoque* knüpft an die vorklassisch bestimmte, von Cassius für den Fall der Anschweißung gelehrte Ausnahme an, in der die Eigentumswirkung der Anfügung nicht durch Ablösung rückgängig gemacht werden konnte, also, wie nach klassischem Recht die Regel, auch nach Ablösung andauerte, so dass eine Klage auf Abtrennung und Wiederherstellung des Eigentums am Angefügten nicht möglich war.

<sup>65</sup> Der Gedanke, dass ein äußeres Verhalten (*factum*) das Attribut einer Person ist, taucht erst in der für Servius' Jurisprudenz maßgebenden Personenlehre auf (Cicero, de *inventione* I 25,36). In den Institutionen des Gaius, der kaiserzeitlichen Fortbildung der *institutio aequitatis*, erscheint dieser in Pflicht nehmende Klagentyp neben den Klagen, die Berechtigungen durchsetzen, kennzeichnenderweise für die Ediktzentriertheit der Jurisprudenz des Servius (Cicero, de *legibus* I 5,17) zunächst als Mittel der Durchsetzung der Gerichtsfolge (Gaius IV 46).

entscheidet, auf der anderen Seite die sich typischerweise im Gebrauch bewährenden Eigenschaften des Materials oder des Angefügten, wird vertieft – und zwar mit erheblichem Gewinn für den Grad an denkerischer Bewusstheit, mit der die Mittelmeinungen aufgestellt worden sind –, wenn wir uns zunächst der Frage zuwenden, woher die das vorklassische Denken prägende Vorstellung der *qualitas* kommt.

Hier findet sich die Antwort, sobald wir dem Hinweis näher nachgehen, wie auch Lohsse in seiner Exegese hervorhebt (S. 59), dass sich Paulus in der durch die „stoische dreigliedrige Körperlehre“ bestimmten „Verbindungslehre der Vorklassiker“ bewegt, wenn er, wie bereits erwähnt, für den Sonderfall, dass der Arm der Statue angeschweißt (nicht nur angelötet) wird, den Rückfall des Eigentums mit dem Mitgründer der Schule der Sabinianer Cassius ablehnt. Denn für die Lehre von den *tria genera corporum*, die von Paulus in diesem Zusammenhang in der Tat, wie wir gleich noch sehen werden, in allen ihren drei Teilen erörtert worden ist, ist die Kategorie der *qualitas*, gr. ποιότης, konstitutiv. Es ist das ein Befund, den wir den von Hans von Arnim zusammengestellten *Stoicorum Veterum Fragmenta* entnehmen können, die wir in diesem Zusammenhang ohne ihre antiken Fundstellen zitieren, da sie leicht nachzuschlagen sind und die Autoren für die Aussagen, die sie bewahren, in den angeführten Stellen keine zusätzlichen Informationen liefernde Bedeutung haben.

Die zentrale Stellung der Eigenschaften ist nun in der Tat ein tragendes Element der stoischen, von einer providentiell pantheistischen Religion getragenen Ontologie. Deren Hauptsätze lauten:

Es gibt zwei Grundprinzipien, die schöpferische „Gottheit“ und die eigenschaftslose Stofflichkeit<sup>66</sup>.

Jeder Körper besteht aus Stofflichkeit und Eigenschaft.<sup>67</sup>

Das durch alle Gegenstände hindurchgehende Göttliche ist ein „körperliches“ Pneuma<sup>68</sup>.

Alle Gegenstände sind auf diese Weise durch etwas qualitativ Göttliches individualisiert. Zugleich ist Destinatär dieses Qualitativen stets der Mensch. Denn für die Stoa fällt „der Demiurg der qualitätslosen Stofflichkeit“ mit der für die Menschheit sorgen-

<sup>66</sup> StVF II 111, 15 Ziff. 301 οἱ ἀπὸ τῆς Στοᾶς δύο λέγοντες ἀρχάς, θεὸν καὶ ἄποιον ὕλην, τὸν μὲν θεὸν ποιεῖν ὑπελήφασιν, τὸν δὲ ὕλην πάσχειν τε καὶ τρέπεσθαι. (*Die Anhänger der Stoa lehren, dass es zwei Prinzipien gibt, „Gott“ und die eigenschaftslose Stofflichkeit. Und zwar nehmen sie an, dass Gott handelt, die Stofflichkeit aber leidet und umgewandelt wird.*). Das subtile Verhältnis des sich verkörpernden göttlichen Prinzips zu den vier ihm dabei helfenden, zur Hälfte aktiven (Feuer, Luft), zur anderen Hälfte passiven Elementen (Wasser, Erde) kann hier beiseite bleiben.

<sup>67</sup> StVF II 114, 11 Ziff. 315 πᾶν σῶμα ἐξ ὕλης καὶ ποιότητος.

<sup>68</sup> StVF II 307, 15 Ziff. 1037 φασὶ γὰρ σῶμα εἶναι τὸν θεὸν οἱ Στωικοὶ καὶ πνεῦμα κατ’ οὐσίαν. (*Es sagen aber die Stoiker, dass „Gott“ ein „Körper“ ist und ein „Pneuma“ nach seinem „Sein“.*) StVF II S. 310, 2 Ziff. 1051 ὁ λόγος τοῦ θεοῦ, ὁ μέχρι ἀνθρώπων καὶ ἐλαχίστων καταβαίνων, οὐδὲν ἄλλο ἐστὶν ἢ πνεῦμα σωματικόν (*Die Vernunft des Göttlichen, die bis zu den Menschen und den unbedeutendsten Dingen hinuntergeht, ist nichts Anderes als körperliches Pneuma.*)

den „Providenz“<sup>69</sup> zusammen, die denn auch als das „größte Gut der menschlichen Existenzbedingungen“ gilt<sup>70</sup>.

Die Lehre von den *tria genera corporum* ordnet sich diesen Prämissen in der Weise unter, dass sie alle nach ihrer Beschaffenheit dem Menschen dienen, indem sie ihm erlauben, seine Lebensbedingungen zu verbessern, ihn aber auf keiner Stufe so sehen, dass er den göttlichen Demiurgen aus seiner Rolle verdrängt. Was in dieser Körperlehre etwas hervorbringt, ist stets das in den „Körpern“ „verkörperte“, lateinisch *spiritus* genannte, qualitative, den „Demiurgen“ handelnd zeigende Pneuma<sup>71</sup>.

Dieser Sicht ordnet sich nun auch alles, was von den *tria genera corporum* gesagt wird, unter. In allen drei Kategorien wirkt in dem Qualitativen, das sie kennzeichnet, der „Demiurg“, d.h. eine „objektive“ Kraft, nicht der Mensch.

Für die erste Stufe der Werkstoffe *corpus continuum*, das alle bearbeitungsfähigen Materialien umfasst, ist identitätsgebend der in ihnen wirkende *spiritus*, d.h. das sie in allen Erscheinungsformen von innen zusammenhaltende Pneuma<sup>72</sup>, das als solches alle handwerklichen Bearbeitungsmöglichkeiten, die der Mensch *docente natura* an ihnen erkennt<sup>73</sup>, enthält. Die Folge ist, dass, welche Gestalt auch immer die Materie annimmt, die Identität des Gestalteten stets von dem Pneuma der Materie bestimmt ist und damit die Identität des qualitativ geprägten Gegenstandes erhält. Denn das, was sich in allen Gestaltungen verwirklicht, ist das gleichbleibend Qualitative der Materie und damit eine Tätigkeit des „Demiurgen“. Der menschliche Handwerker ist insofern nur ein Werkzeug der Natur. Dies wird durch die Ausnahme für den Künstler in spezifischer Weise bestätigt. Denn der individuell inspirierte Künstler trägt in den Stoff, aus dem er sein Gemälde oder seine Statue bildet, ein es durchdringendes „Pneuma“ hinein, das für dieses Denken zwar wie alles qualitative Pneuma aus der göttlichen Sphäre stammt, aber nicht mit dem identisch ist, das sich verwirklicht, wenn der Handwerker aus den Materialien nützliche Dinge verfertigt und damit das

69 StVF II S. 323 Ziff. 1108 ἀποίου δημιουργόν ὕλης ἕνα λόγον καὶ μίαν πρόνοιαν. (*Der Demiurg der eigenschaftslosen Stofflichkeit ist die eine Vernunft und die eine Providenz.*)

70 Seneca, epistulae morales 5,8 *providentia, maximum bonum condicionis humanae.*

71 Vgl. die Übersetzungsgleichung in dem unschätzbaren, von Maximilian Adler besorgten Register StVF IV S. 174.

72 Pomponius 30 ad Sabinum D 41,3,30 *tria autem genera sunt corporum. unum quod continetur uno spiritu et Graece ἡνομένον vocatur, ut homo tignum lapis et similia. (Es gibt drei Arten von Körper, eine, die von einem „Geist“ (=Pneuma) zusammengehalten wird und auf Griechisch „Henomenon“ [„von einer Qualität vereinheitlicht“] genannt wird, wie Mensch, Holz und Stein und ähnliches.)* Der an erster Stelle genannte Mensch kommt hier nur als derjenige in Betracht, der die Materialien bearbeitet. Seine Erwähnung macht aber deutlich, dass bei allen Unterschieden die „Beseelung“ des Menschen und die der mineralischen und pflanzlichen Materialien in dieser Sicht den gleichen Ursprung haben. Vgl. die Quellen oben Fußnote 68.

73 StVF II 334, 16 *Artes vero innumerabiles repertae sunt, docente natura. quam imitata ratio res ad vitam necessarias sollerte consecuta est. (Unzählige Künste sind der Lehrmeisterin der Natur folgend erfunden worden. Die Vernunft, die die Natur nachahmt, hat so viele zum Leben notwendige Dinge kunstreich verwirklichen können.)*

in ihnen enthaltene Prinzip sich verwirklichen lässt. Denn es stammt nicht aus dem Pneuma des Materials, sondern aus der inspirierten „Seele“ des Künstlers und kann daher für ihn eigentumswirksame Wirkungen haben, die ihm das Gemälde zuordnet oder den Arm erfasst, der seiner Statue angefügt wird<sup>74</sup>.

In der reich illustrierten Art, in der Gaius in seinen Lehrbüchern den für die vorklassische Lehre maßgebenden Vorrang der Materie vor aller Gestaltung veranschaulicht, darf man auch noch etwas von der Dankbarkeit gegenüber der Providenz nachwirken sehen, die durch die Beschaffenheit der Materien, die sie bereitstellte, den Menschen *docente natura* all die Vielfalt der Dinge handwerklich hervorzubringen ermöglichte<sup>75</sup>. In seinen Institutionen zitiert Gaius denn auch zweifellos vorklassisch geprägte Stimmen, die Getreide und Wein in einer Rechtsfrage, in der es um die Gleichheit geht, nach ihrer „Natur und Beschaffenheit“ bestimmt sehen wollen<sup>76</sup>, und bewahrt in den *Res cottidianae sive aurea* den aus der vorklassischen Jurisprudenz stammenden Satz, dass es die „Natur“ ist, die solche und andere „Früchte“ für den Menschen geschaffen hat, und der Mensch daraus auch Rechtsfolgen zu ziehen hat<sup>77</sup>.

In dem Traktat Paulus 21 *ad edictum* D 6,1,23 §§ 2–7, dessen § 2 das zweite Fragment stellt, in dem Paulus uns die Entwicklung der *media sententia* zur Anfügung mitteilt und den Gewinn an korrekter Sprache betont, verdeutlicht dieser Jurist zunächst für die Grundstufe der *tria genera corporum*, das *corpus continuum, quod continetur uno spiritu*, die dynamische, Rechtsfolgen auslösende Kraft des in ihm wirkenden Pneuma. Wo es wirkt, gilt der vorklassische, von ihm in die *media sententia* rezipierte Grundsatz, dass das Eigentum am Angefügten nach Ablösung zurückfällt und die dies bewirkende Ablösung auch durch eine Vorlegungsklage erzwungen werden kann, nicht. Vielmehr lehrt er für das *corpus continuum* insofern eine Durchbrechung der Regel, indem er § 5 sagt:

Ausgenommen das, was Cassius über die Anschweißung schreibt: Er sagt nämlich, dass, wenn seiner Statue durch Anschweißung ein Arm angefügt worden ist, dieser von der „Einheit <dem

74 Vgl. dazu meine Ausführungen in „Das Kunstwerk“ (oben Fußnote 23) S. 91 ff.

75 Die zahlreichen Beispiele, die Gaius in den Institutionen (II 79: *cuius materia <...>, illius et res*) und seinen *Res cottidianae sive aurea* (D 41,1,7,7 *sine materia nulla species*) für den Vorrang der Materie gibt, vermitteln insofern noch einen Eindruck von den „unzähligen Künsten“, welche die „naturgegebene“ Beschaffenheit der Materien zu finden erlaubt hat.

76 Gaius IV 66 *quibusdam placet non omnimodo vinum cum vino aut triticum cum tritico compensandum, sed ita si eiusdem naturae qualitatisque sit*. Denen, die das lehrten, genügte nicht die abstrakte Gleichheit, die Gaius mit den Worten *eiusdem generis et naturae* beschrieben hatte und die nur auf die Klassenzugehörigkeit abstellte.

77 Gaius 2 *rerum cottidianarum sive aureorum* D 22,1,28 *omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit*. Mithilfe dieses Satzes wurde in einer Diskussion der Mitte des 2. vorchristlichen Jahrhunderts das Kind der Nießbrauchssklavin dem Nießbraucher abgesprochen. Denn als Destinatär aller Früchte der Welt kann ein Mensch, welchen Standes auch immer, niemals Frucht sein. Vgl. Paulus 17 *Sabinum* D 7,1,68; Cicero, *de finibus* I 4,12.

ἠνομένον>) des größeren Teiles“ aufgezehrt werde und das, was einmal „fremd“ geworden ist, könne auch dann, wenn es von ihm abgetrennt worden sei, nicht zum früheren Eigentümer zurückkehren. Das sei nicht so bei der Anlötung, weil die Anschweißung durch das gleiche Material ein „Zusammenfließen“ auslöst. Die Anlötung bewirkt nicht dasselbe. (*excepto eo quod Cassius de ferruminatione scribit. dicit enim, si statuæ suæ ferruminatione iunctum brachium sit, unitate maioris partis consumi et quod semel alienum factum sit, etiamsi inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse. non idem in eo quod adplumbatum sit, quia ferruminatione per eandem materiam facit confusionem, plumbatura non idem efficit.*)

Alle verwendeten Termini verweisen auf dynamische Kräfte, die sich im Inneren des zusammengeschweißten, d.h. aufgrund gleichen Materials nur durch Hitze zur Einheit verbundenen Erzkörpers der Statue zur Geltung bringen. Die *unitas*, die wie das griechische Äquivalent *ἠνομένον* auf Einheit gerichtet ist, realisiert sich zugunsten der *maior pars*, die insofern nichts „Dinglich-Körperliches“ an sich trägt, durch eine *confusio*, die das innere Prinzip des Arms, das ihm bisher die Identität eines eigentumsfähigen Gegenstandes verlieh, „verzehrt“<sup>78</sup>. Was hier beschrieben wird, ist ersichtlich Teil des großen dynamischen Vorgangs, als den sich die Stoa die Wirkung des göttlichen, die sinnhafte Welt hervorbringenden qualitativen Vernunftprinzips in den einzelnen Gegenständen vorstellt, als *eius animi fusionem universam*<sup>79</sup>. In einer Parallelüberlieferung wird deutlich, dass Cassius in einem solchen Fall, in dem zwei Metallteile durch Zusammenschweißen zusammengefügt worden waren, bereit war, den über das Alleineigentum entscheidenden „größeren“ Teil nicht nur nach dessen Umfang, sondern auch nach dessen naturgemäß von seiner „Qualität“ abhängigen Wert zu bestimmen<sup>80</sup>. Zugleich bewahrt diese Überlieferung, dass die Juristen der Schule der Prokulianer aus ihrer von Außen urteilenden Sicht keinen Anlass sahen, an das Zusammenschweißen von Teilen einer Metallmasse Eigentumsfolgen zu knüpfen<sup>81</sup>. Insgesamt wird schon hier sehr deutlich, in welchem Maße Paulus als Spätsabinianer bereit und fähig war, für die *corpora continua* im Rahmen der Mit-

<sup>78</sup> Vergleichbar „verzehrt“ (konsumiert) in der auf die vorklassische Jurisprudenz zurückgehenden Deutung der prozessualen Konsumtion das Prinzip des Gerichtsfriedens die streitbefangene Obligation. Vgl. Gaius III 180 und Julian 54 digestorum D 44,7,18.

<sup>79</sup> StVF II S. 317, 29 Ziff. 1077 ait enim (sc. Chrysippus) vim divinam in ratione esse positam et in universae naturae animo atque mente, ipsumque mundum deum dicit esse et eius animi fusionem universam. (*Die göttliche Kraft liegt, wie Chrysipp feststellt, in der Vernunft und in „Seele“ und „Verstand“ der Natur; und die Welt selbst ist, wie er sagt, Gott und der universale „Einfluss“ seiner „Seele“*).

<sup>80</sup> Pomponius 30 ad Sabinum D 41,1,27,2 *Cum partes duorum dominorum ferrumine cohaereant, haec cum quaereretur utri cedant, Cassius ait pro portione rei aestimandum vel pro pretio cuius partis.*

<sup>81</sup> Pomponius 30 ad Sabinum D 41,1,27,2 *sed Proculus et Pegasus existimant suam cuiusque rem manere.* Die Adversation richtet sich primär gegen die in der voraufgegangenen Fußnote wiedergegebene Schulmeinung, nur im Ergebnis auch gegen die dazwischen geschobenen Vorschläge von Pomponius, der für den Fall, dass sich kein größerer Teil feststellen lässt, entweder Mitteiligentum wie bei einer zusammengeschmolzenen Metallmasse vorschlägt: *sicuti massa confusa* oder Alleineigentum dessen, in dessen Auftrag das Zusammenschweißen erfolgt ist. Der letztere Vorschlag folgt der kaiserzeitlichen Willenstheorie. Vgl. Callistrat 2 institutionum D 41,1,23. Der Hinweis auf die *massa confusa*

telmeinung an der vorklassischen, die Gegenstände der Welt „beseelt“ denkenden Tradition festzuhalten.

Das gilt nicht weniger für die beiden anderen Kategorien, die *corpora ex contingentibus* und die *corpora ex distantibus*, denen sich Paulus in demselben Traktat ebenfalls zuwendet. Bei ihnen ist das qualitativ „Beseelende“ nicht in den Teilen enthalten und stammt nicht aus ihnen, sondern ist das Ergebnis eines „Einflusses“, der den Vorgang ihrer Herstellung begleitet und sie als eine sinnhafte Kraft zusammenfügt oder verbindet. Paulus betrachtet beide in dem Traktat unter dem Gesichtspunkt, was bei ihnen mit den ihnen angefügten oder von ihnen aufgenommenen Teilen geschieht. Für die letzte Kategorie stellt er im Rahmen seiner Mittelmeinung einen lehrreichen Gegensatz heraus, wobei hier nur beiläufig bemerkt sei, dass die auf die Herde gerichtete Eigentumsklage, die sie für eigentumsfähig erklärt, vorklassischen Ursprungs ist<sup>82</sup>. Denn hier geht es um das Schicksal der Teile.

loc. cit. § 5 *at in his corporibus, quae ex distantibus corporibus essent, constat singulas partes retinere suam propriam speciem, ut singuli homines, singulae oves: ideoque posse me gregem vindicare. quamvis aries tuus sit immixtus, sed et te arietem vindicare posse.* (Aber bei den „Körpern“, die aus selbstständigen „Körpern“ bestehen, steht fest, dass die einzelnen Teile ihre besondere „äußere Gestalt“ bewahren, wie die einzelnen Menschen und die einzelnen Schafe. Deswegen kann ich die Herde vindizieren, obgleich dein Schafbock eingemischt worden ist. Aber auch du kannst den Widder vindizieren.)

Weil in den *corpora ex distantibus* die Teile ihre eigene Gestalt bewahren, gilt das auch für einen eingemischten Teil. Er bewahrt nach Paulus' Worten seine *propria species*, das heißt nach dem Kontext die jeweils individualisierende oder spezifisch lassende Gestalt.

Die Terminologie ist sehr beachtlich. Denn Paulus gibt uns damit den für seine vermittelnde Haltung im Fall der Anfügung notwendigen Gegenbegriff zur *propria qualitas* und damit Einblick in seine Denkweise. Aufgrund der Teilrezeption der auf Servius zurückgehenden Lehre zur Anfügung verliert das Angefügte in seiner Sicht für die Dauer der Anfügung seine *propria species* und geht in der Gestalt der es aufnehmenden, von ihm ergänzten Sache auf. Die *propria qualitas*, die am Angefügten weiterhin festgestellt wird, begründet demgegenüber die Möglichkeit, für den Fall der Trennung an dem vorklassischen Recht festzuhalten und einen Rückfall des Eigentums anzunehmen.

---

(vgl. Pomponius bei Ulpian 16 ad edictum D 6,1,3,2 *meum et tuum argentum in massam redactum*) stellt dabei außer Zweifel, dass Cassius hier nicht von der Anfügung eines Formteils an eine Form spricht. **82** Für die *formula petitoria* des Edikts wird ausdrücklich betont, dass sie nur für *res singulae*, nicht für *universitates* (Sachgesamtheiten) zur Verfügung steht. Ulpian 16 ad edictum D 6,1,1 pr. Die im § 1 von Pomponius eingeführte Vindikation, mit der man auf eine Herde als Eigentumsgegenstand klagen kann, ist die ältere Vindikation, die auf Zwölfafelauslegung zurückgeht. Vgl. Gaius IV 92/93 mit IV 16.

Diese Information wird noch durch das vertieft, was Paulus im Anschluss daran für die mittlere Kategorie mitteilt. Pomponius belehrt uns über sie mit den folgenden Worten.

Pomponius 30 *ad Sabinum* D 41,3,30 pr. (Fortsetzung von Anm. 72): *alterum <sc. est> quod ex contingentibus hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat, quod συννημένον<sup>83</sup> vocatur, ut aedificium navis armarium.* (Die zweite Körperart ist diejenige, die aus sich berührenden, d.h. aus mehreren untereinander zusammenhängenden Körpern besteht, die Synemmenon genannt wird.)

Paulus selbst sagt in dem einzigen Satz, den die Kompilatoren insofern von seinen Äußerungen aufgenommen haben:

*quod non idem cohaerentibus corporibus eveniret: nam si statuæ meæ brachium alienæ statuæ addideris, non posse dici brachium tuum esse, quia tota statuæ uno spiritu continetur.* (Das geschieht nicht in gleicher Weise bei den zusammenhängenden Körpern. Denn wenn du meiner Statue einen <ihr> fremden <nämlich dir gehörenden> Arm anfügst, kann nicht gesagt werden, dass der Arm <weiterhin> dir gehört, weil die ganze Statue von einem Geist zusammengehalten wird.)

Dieser eine Satz bedarf einer genauen Interpretation, um seine intuitiv bereits gefundene Interpretation auf eine sichere Grundlage zu stellen. Paulus betrachtet hier die Statue nicht wie in dem im gleichen § 5 vorangegangenen Cassius-Zitat unter dem Gesichtspunkt des gleichen Materials als ein *corpus continuum*, das als solches *uno spiritu continetur*. Er sieht es auch nicht als ein gewöhnliches *corpus ex cohaerentibus* an, da bei diesen ja Anfügungen keine „Vereinheitlichung“ auslösen, vielmehr das Angefügte der vorklassischen Grundregel nach seine einen eigenen *spiritus* darstellende *propria qualitas* bewahrt, so dass sein bisheriger Eigentümer mittels der *actio ad exhibendum* auf dessen Ablösung klagen und es daran anschließend vindizieren kann. Dieses in der vorklassischen Tradition die Regel bildende, in dem vorklassischen Teil der Mittelmeinung bewahrte Recht ist auch sonst für Paulus überliefert<sup>84</sup>. Das, was demgegenüber hier die als ein *corpus ex cohaerentibus* aufgefasste Statue in gleicher Weise zu einem *Henomenon quod uno spiritu continetur* macht, wie es das gleiche Material für die als *corpus continuum* aufgefasste Statue vermag, ist denn auch, wie in einer speziellen Untersuchung schon vor einigen Jahren ausgesprochen,

<sup>83</sup> Von συνάπτω – füge zusammen. In den für den Informationsfluss unseres Nervensystems zuständigen Synapsen der modernen Zellbiologie ist das Wort wieder aufgegriffen worden.

<sup>84</sup> Paulus 14 *ad Sabinum* D 10,4,6, wo dieses Recht u.a. für das Bild (*sigillum*), das einem Leuchter (*candelabrum*) angefügt worden ist, auseinandergesetzt wird. Siehe auch Pomponius bei Ulpian 24 *ad edictum* D 10,4,7 §§ 1 u. 2. Da, wie wir hören (siehe oben Fußnote 57), die Zwölf Tafeln „wussten“, dass das Eigentum am Angefügten fort dauert, hat die *actio ad exhibendum* nach dem älteren Recht nur den Zweck, die Sache durch Ablösung wieder vindikationsfähig zu machen, da deren Ritual grundsätzlich die Gegenwart der streitigen Sache vor dem Magistrat verlangte. Die *actio ad exhibendum* knüpft dabei an die fort dauernde *qualitas* an, was ebenfalls auf vorklassische Auslegung deutet.

das Kunstwerk und damit das „Geistige“, das der inspirierte (und insofern dem inspirierenden „Demiurgen“ die Ehre lassende) Bildhauer als von ihm herrührendes „Geistiges“ in das Material hineingetragen hat, in voller Parallele zu dem, was die vorklassische Tradition für das Gemälde anerkannt hat, das als spirituelle Qualität das Gebilde aus Farben und mit ihm dessen Trägerstoff, die fremde Holztafel, zugunsten des Künstlers eigentumswirksam erfasst. Das Gemälde vermag hier dasselbe, was in dem von Cassius entschiedenen und von Paulus näher erörterten Fall das Pneuma des größeren Materialteils vermochte, d.h. es konnte durch seinen „Einfluss“ das die Tafel bisher identifizierende und sie im bisherigen Eigentum haltende Pneuma verdrängen<sup>85</sup>. Das klassische Recht sah in dem Gemälde bekanntlich nur einen Oberflächenauftrag<sup>86</sup>, dessen vielleicht sehr hoher Wert für die Identität der *res corporalis* Tafel genauso wenig Bedeutung hatte wie die kostbare Purpurfarbe, die nach Labeos bekannter Äußerung der Wolle so wenig eine neue Identität gab, wie wenn sie in Schmutz oder in Schlimmeres gefallen wäre<sup>87</sup>. Es ist der gleiche, nur auf die körperlichen Sachen sehende Zugang, der in der Wiedergabe der auf Servius zurückgehenden Lehre zur Anfügung die Statue ohne jede Heraushebung unter Sachen bloßer Nützlichkeit wie Schrank oder Sitzbank figurieren ließ. Dass gerade Paulus es ist, der diese Gleichbehandlung im Rahmen der Mittelmeinung mitteilt, d.h. obwohl er in der Statue das Kunstwerk sieht, kann man für den Zeitraum der Anfügung als Doppelwirkung einordnen: Die Eigenschaft Kunstwerk kommt bei der Statue für die Zeit der Anfügung zur Wirkung der *species* hinzu, lässt aber dann die Eigentumswirkung der Anfügung entgegen der vorklassischen Grundregel auch nach Ablösung fortauern<sup>88</sup>. Es stellt sich jetzt die Frage nach der Beschaffenheit des Prinzips, das im Allgemeinen die *corpora ex cohaerentibus* hervorbringt. Es ist ersichtlich schwächer als das in den *corpora continua* wirkende, da es, wenn es alleine vorliegt, für das Angefügte keine auch nach Ablösung fortdauernde Wirkung hat. Eine erste Antwort ergibt die Überlieferung, die als Beispiele solcher Körper „Ketten, Türme und Schiffe“ nennt (eine Zusammenstellung, die an die Verteidigung einer Hafenstadt denken lässt). Sie gibt als Definition für solche *corpora ex contingentibus* bzw. *σώματα συναπτομένα*:

<sup>85</sup> Vgl. „Das Kunstwerk“ (oben Fußnote 23) S. 91 ff. zur Statue, S. 74 ff. zum Gemälde.

<sup>86</sup> Gaius sieht sich als einfacher *magister iuris* gezwungen, die traditionell in seiner Schule geltende „spiritualistische“ Lösung zu lehren, erlaubt sich aber, sie vom klassischen Standpunkt des von außen betrachtenden *superficies solo cedit*-Satzes als nicht überzeugende Ausnahme zu kritisieren (II 78): *cuius diversitatis vix idonea ratio redditur*. Sein späterer Schulgenosse Paulus vertritt dann als Respondierjurist in dem Fragment 21 ad edictum D 6,1,23,3 die klassische Lehre unter Ablehnung älterer Stimmen als die allein vertretbare Lösung. Justinian entscheidet sich aus Respekt vor der Kunst für die vorklassische Lehre. Vgl. Inst. II 1,34.

<sup>87</sup> Paulus 14 ad Sabinum D 41,1,26,2. Dass Labeos Schärfe sich gegen eine gegenteilige vorklassische Sicht wendet, liegt nahe.

<sup>88</sup> Paulus 14 ad Sabinum D 41,1,26 pr.

StVF II 302, 20 Ziff. 1013: ἔκ τε παρακειμένων καὶ πρὸς ἓν τι κεφάλαιον νευόντων <σωμάτων> συνειστώτα). (Es sind <Körper> aus aneinandergefügten und auf ein bestimmtes Prinzip blickenden<sup>89</sup> Körpern zusammengesetzt.)

Die in dieser Definition ausgesprochene Vorstellung, dass die Teile, die ein *corpus ex cohaerentibus* bilden, auf das, was sie zusammenfügt, „blicken“, erinnert an die Lehrmeisterin „Natur“. In der Tat ergibt sich sofort eine Parallele zu den *corpora continua*. So wie nach vorklassischem Glauben die Providenz in das Holz eines Baumstammes die Möglichkeit hineingelegt hat, aus ihm Pfähle und Bretter zu gewinnen, so hält sie ein Prinzip bereit, das sie zu einem Blockhaus oder Schiff verbinden lässt. Es ist eine Vorstellung, die für alle aus Teilen zusammengesetzten Gegenstände eine sehr auffällige, aus der vorklassischen Tradition stammende Rechtslehre bestätigt, die Gegenstand einer älteren Untersuchung war<sup>90</sup>. Es handelt sich um die, wie dort gezeigt, zuerst für Sabinus belegte Lehre<sup>91</sup>, dass ein nach vollständiger Zerlegung eines Hauses oder Schiffes mit gleichem Material erfolgter Wiederaufbau ein neues Haus oder Schiff erzeugt. Sie wird von Paulus in Auseinandersetzung mit dem hochklassischen Prokulianer Celsus, der angesichts der Wiederkehr der gleichen Gestalt keinerlei Anlass für eine Identitätsänderung sah, in eine *media sententia* überführt, die ihn nur noch in dem Fall am Widerspruch gegen Celsus festzuhalten nötigt, in dem der Eigentümer keine Vorkehrung gegen den Verlust der Identität getroffen hat:

Paulus 15 *quaestionum* D 46,3,98,8: *si ea mente dissolutam navem posueris, ut in alios usus converterentur tabulae, deinde mutato consilio easdem compositas. alia <...> videbitur posterior navis.* (Wenn du setzt, dass das Schiff mit der Absicht zerlegt worden war, dass die Planken für andere Zwecke bereitgestellt werden sollten, dann aufgrund Änderung des Planes die gleichen Planken wieder zusammengesetzt worden sind, dann wird das spätere Schiff ein anderes sein.)

In seinem Ediktcommentar, d.h. in der Literaturgattung, die in erster Linie für die auf Servius zurückgehende Jurisprudenz steht, nimmt Paulus Gelegenheit, diese Mittelmeinung noch ausführlicher und mit Bezug auf beide Leitfälle, Schiff und Haus, darzulegen.

Paulus 72 *ad edictum* D 45,1,83,5: <...> *navis si hac mente resoluta est, ut in alium usum tabulae destinerentur, licet mutato consilio reficiatur (Mo., F. perficiatur) <...> et perempta prior navis et haec alia dicenda est: sed si reficiendae navis causa omnes tabulas refixae sint, nondum intercidisse*

<sup>89</sup> Eigentlich „zunickenden“. Von νεύω, nicken, zunicken. Eine für die Stoa typische Kunstprägung, die Übereinstimmung mit dem im Einzelfall in der Herstellung verwirklichten, von der Providenz bereitgestellten Prinzip des Hergestellten signalisiert

<sup>90</sup> „Das Schiff des Theseus und die skeptische Sprachtheorie. Die Rationalität der antiken römischen Rechtssysteme und das romantische Rechtsbild Dieter Nörrs“, Index. International Survey of Roman Law 37 (2009) 397–452.

<sup>91</sup> Siehe insbesondere das unmittelbare Sabinus-Zitat bei Ulpian 17 *ad Sabinum* D 7,4,10,7 und das mittelbare im § 1 sowie die Ausführungen a.a.O. (obige Fußnote 90) S. 427.

*navis videtur et compositis rursus eadem esse incipit: sicuti de aedibus deposita tigna ea mente, ut reponatur, aedium sunt, sed si usque ad aream deposita sit, licet eadem materia restituatur, alia erit.* (Wenn ein Schiff in der Absicht zerlegt worden ist, dass die Bretter einem anderen Zweck gewidmet sein sollen, mag es auch nach Änderung des Planes wiederhergestellt worden sein, dann ist, wie gesagt werden muss, sowohl das frühere Schiff beseitigt als auch das <Wiederhergestellte> ein anderes. So gehören bei einem Haus die Balken, die mit der Absicht herausgenommen worden sind, um wieder zurückgelegt zu werden, zum Haus; wenn es aber bis zum Bauplatz niedergelegt wurde, ist es, auch wenn es mit demselben Material wiederhergestellt worden ist, ein anderes<sup>92</sup>.)

Die Vorkehrung, die der Eigentümer im Rahmen der Mittelmeinung treffen konnte und musste, um die Identität des zerlegten Gegenstandes zu bewahren, war denkbar einfach. Sie bestand einfach in dem die Zerlegung von Anfang an begleitenden Willen, es mit den gleichen, weiterhin für ihren bisherigen Zweck bereitgehaltenen Teilen wieder zusammenzubauen. Da ein solcher Wille in den Schiffsfällen, in denen die Zerlegung auf gründliche Revision gerichtet war, fast ausnahmslos gegeben war, konnte Paulus in der Regel Celsus zustimmen<sup>93</sup>, der, da er als Prokulianer dem klassischen, auf die äußere Erscheinung blickenden Grundsatz „Gleiche Gestalt – gleicher Gegenstand“ (*eadem species – eadem res*) folgte, wie gesagt, keinerlei Grund sah, aus der vorübergehenden Zerlegung eines Gegenstandes eine Identitätsänderung zu folgern<sup>94</sup>.

Insgesamt geben die beiden Texte deutlich zu erkennen, wie die teilweise Übernahme des klassischen, Identitätswahrung erlaubenden Rechts begründet worden war: Der Wiederherstellungswille hält die Beziehung der zerlegten Teile auf den wiederherzustellenden Gegenstand aufrecht und hält ihn in der Welt. Dabei ist nicht nur beachtlich, dass *consilium* im Sinn eines bewusst gefassten Planes eines der technischen Attribute der *persona* ist<sup>95</sup>, die, wie die Gaius-Institutionen zeigen, seit der Zeit

<sup>92</sup> Der Satz legt nahe, dass Paulus bei einem bis auf den Baugrund gehenden Abriss eines Hauses dem Wiederaufbauwillen keine einschränkende Wirkung zubilligte. Was ihn dazu bestimmt haben könnte, bleibt noch zu klären.

<sup>93</sup> In den Worten Paulus 72 ad edictum D 45,1,83,5 <...> *si navem <...> dominus dissolvit et isdem tabulis compegerit <...> eadem navis <est>*, setzt Paulus den Regelfall voraus, dass von Anfang an die Absicht bestand, das Schiff wieder zusammenzusetzen. Auch in dem Fragment Paulus 15 quaestionum D 46,3,98,8 stimmt er der in einer Argumentation enthaltenen Aussage aus den gleichen Gründen zu: *argumento usus est* (Celsus), *ut, si navem <...> dominus dissolverit, deinde isdem tabulis compegerit <...> eadem navis <sit>*. Er moniert nur, dass das Argument in der dort erörterten Frage nicht trägt.

<sup>94</sup> Vgl. die Worte, die der Servius-Schüler Alfenus zitiert (Alfenus 6 digestorum D 5,1,76) <...> *cuius rei species eam consisteret, rem quoque eandem esse existimari*, und zwar unter anderem auch, um die Identität des „Schiffs des Theseus“ zu begründen. Es sind Worte, die in klassischer Sicht sowohl für *res corporales* wie für *res incorporales* gelten, daher auch für die in der Stelle behandelte *universitas* eines *populus*. Vgl. Gaius II 11.

<sup>95</sup> Es ist das achte von den elf *res personae attributae*! Die Definition lautet (Cicero, de inventione I 25,36): *consilium est aliquid faciendi aut non faciendi excogitata ratio.* (Ein Plan ist der wohl durchdachte Vernunftgrund, etwas zu tun oder zu lassen.) Vgl. auch Cicero, de oratore II 40, 169.

Julians zu einem Zentralbegriff dieser Schule geworden ist, sondern vor allem auch, dass der Plan, der die Gestalt wahrt, in Übereinstimmung mit dem klassischen Recht notwendig auf die Species der wiederherzustellenden Sache blickt. Denn dadurch ergibt sich für das klassische Element der bisher betrachteten Mittelmeinungen ein gemeinsamer Nenner:

Es ist die Species. Bei der Verarbeitung entscheidet sie, wenn sie wegen des Materials die nur einmal mögliche und den Stoff damit endgültig in den menschlichen Bereich ziehende Formgebung ist. Bei der Anfügung entscheidet sie als Gestalt der aufnehmenden Sache, die das Angefügte zu einem unselbständigen Teil macht und seiner eigenständigen Species beraubt. In dem Fall der Wiederherstellung eines zusammenhängenden Körpers entscheidet sie als Inhalt der planenden Absicht, die das konkretisierte Prinzip, das den Körper ermöglicht hat, kraft menschlichen Willens in seiner Identität festhält.

Die ursprüngliche Lehre dachte ganz anders. Wenn sie bei vollständiger Zerlegung stets Identitätsverlust annahm, dann folgte das der Logik des „Demiurgen“. Das Prinzip, dem die Teile sich „zuneigen“ und kraft dessen sie sich zusammenfügen, stammt wie die in den *corpora continua* enthaltenen Gestaltungsmöglichkeiten aus seiner Sphäre, nur dass es im Fall der *corpora ex cohaerentibus* nicht in den Stoffen enthalten ist, sondern sie während des Zusammenfügens erfasst. Auch Schiff- und Hausbauer, um nur die üblichen Paradigmen zu nennen, sind daher im Dienst der providentiellen „Natur“ tätig, aber so, dass die Art, in der die „Natur“ die eigentliche Arbeit verrichtet, anders gedacht ist. Es ist nicht wie beim *corpus continuum* ein Prinzip, das den Stoff in allen Gestaltungen, die es ermöglicht, zusammenhält, sondern, wie der Name der Kategorie ausdrückt, ein Prinzip, das die Körper zusammenfügt. Eben dieses Prinzip nun verflüchtigt sich, wenn die Aufgabe, die es mit dem Zusammenfügen übernommen hat, durch vollständige Zerlegung endet, in der ursprünglichen Lehre stets, in der Mittelmeinung immer dann, wenn der zerlegende Eigentümer die Vorkehrung unterlassen hat, die Teile durch einen menschlichen, auf die aus menschlicher Sicht wiederherstellbare Species gerichteten Plan zusammenzuhalten. In der ursprünglichen Lehre vermochte eine solche Absicht nichts, in Analogie zu der Hierarchie, die sich darin ausdrückt, dass nach vorklassischer Lehre nur die innere Kraft des *corpus continuum* und die spirituelle Kraft des Kunstwerks Teile eigentumswirksam zusammenfügen konnten, nicht aber der bloße menschliche Wille. Einfache Anfügungen blieben daher, wie gesehen, in der Regel selbstständig und bewahrten ihre *propria qualitas*.

Wir halten fest: Dass dann, wenn ein zerlegter Gegenstand wieder zusammengefügt wird, eine neue Sache entsteht – in der ursprünglichen Lehre stets, in der Mittelmeinung, wenn keine „Vorkehrung“ getroffen worden war – folgt „demiurgischer“ Logik. Der Grund ist, dass für die erneute Zusammenfügung die Kraft, die den zerlegten Gegenstand zusammengefügt und sich in ihm individuell konkretisiert hat, als solche nicht mehr zur Verfügung steht. Vielmehr konkretisiert sich in dem neu zusammengesetzten Gegenstand das göttliche, solche Gegenstände hervorbrin-

gende Pneuma in einer neuen Individualität, in Übereinstimmung mit dem Lehrsatz der Stoa, dass es Gleiches nicht gibt. Alles, was das Göttliche in der qualitätslosen Stofflichkeit hervorbringt, ist etwas Individuelles, nicht nur jeder Mensch, sondern auch jedes einzelne Haar und jedes Weizenkorn<sup>96</sup>. Da das Göttliche selbst als etwas Einzelnes gedacht ist, bringt es in der Stofflichkeit, dem großen *principium individuationis*, jeweils nur etwas Individuelles hervor. In dieser Logik muss die erneute Zusammensetzung vollständig getrennter Teile notwendig etwas Neues ergeben.

Ein abschließender Blick auf die dritte Körperkategorie, die *corpora ex distantibus*, kann das Gesamtbild abrunden und den Gegensatz zum klassischen Denken vervollständigen. In dieser Kategorie erscheint das, was bei den *corpora ex cohaerentibus* auffällig ist, in potenziierter Weise. Das, was die selbstständigen Körper erfasst und verbindet und dadurch einen nicht dinglichen „Körper“ bildet, ist ein sich konkretisierender „Einfluss“, dessen Konkretion im Unterschied zur den *corpora ex contingentibus* der durch äußerliche Sichtbarkeit der Konturen definierten Dingwelt nicht mehr, wohl aber kraft seines Substrats der Erfahrungswelt angehört. Die Verwandtschaft ist groß genug, dass Julian beide am Beispiel des Vergleichs von Haus und Herde in ihrer Ergänzungsfähigkeit analog sieht<sup>97</sup>. Für die anspruchsvollsten *corpora ex distantibus*, den eine Bürgerschaft bildenden *populus* und seine Gliederungen, gibt Seneca den entscheidenden Hinweis.

Seneca, ep. mor. 102,6: *quaedam ex distantibus, quorum adhuc membra separata sunt, tamquam exercitus, populus, senatus. Illi enim, per quos ista corpora effiuntur iure aut officio cohaerent, natura diducti et singuli sunt.* (Einige Körper bestehen aus selbstständigen Körpern, deren Glieder noch getrennt sind, so wie ein Heer, ein Staatsvolk, ein Senat. Denn jene, durch die jene „Körper“ hervorgebracht werden, hängen durch Recht oder Pflicht zusammen, sind aber von Natur gesondert und je einzeln.)

Das dynamisch-qualitative „Körperliche“ eines Heeres, eines Senates und eben vor allem eines Staatsvolkes stammt aus dem Recht. Es ist das *κεφάλαιον* des *corpus ex distantibus*, auf das hin es sich verwirklicht. Die Möglichkeit dieses Blickes auf dieses der „Verkörperung“ fähige Prinzip ist gemeint, wenn die Stoa lehrt, dass der Mensch ein von Natur aus „politisches“, zum Leben in einer Polis bestimmtes Wesen ist, nicht anders als manchen Tierarten bestimmt ist, in Herden zu leben. Wir finden diese

<sup>96</sup> Vgl. StVF II 38, 40 Ziff. 114 *Stoicum est <...>: nullum esse pilum omnibus rebus talem, qualis sit pilus alius, nullum granum.* (Es ist ein stoischer Lehrsatz: Es gibt in allen Dingen kein Haar wie ein anderes, kein Korn.) StVF II 35, 3 Ziff. 115 bewahrt die dagegen gerichtete grundsätzliche, der skeptischen Beobachtung von außen folgende Kritik: *rerum natura non patitur ut non <in> suo quidque genere sit tale quale est* (Die Natur der Gegenstände lässt es nicht zu, dass nicht ein jedes in seiner Gattung so ist, wie es seiner Artbeschaffenheit entspricht.)

<sup>97</sup> Inst. 2,20,18/19 (Lenel, Pal. I Sp. 398 Ziff. 454) *Grege <...> legato etiam eas oves, quos post testamentum factum gregi adiciuntur legato cedere Iulianus ait: esse enim gregis unum corpus ex distantibus capitibus, sicuti aedium unum corpus est ex cohaerentibus lapidibus. 19 aedibus denique legatis columnas et marmora, quae post testamentum factum adiecta sunt, legato cedere.*

Definition des Menschen als eines φύσει πολιτικὸν ζῷον sowohl in der Definition der höchsten, überall kategorisch richtiges Verhalten vorschreibenden Normkategorie, die in der Definition, die ihr Chrysipp gegeben hat, über ein kaiserzeitliches Lehrbuch in die Digesten aufgenommen worden ist<sup>98</sup>, als auch in der Definition der diesen Gehorsam grundsätzlich ermöglichenden, das Wissen des im jeweiligen Handlungs augenblick geltenden Rechts erfassenden „Tugend“<sup>99</sup>. Beides, verstehender Normgehorsam und das dafür erforderliche, im Tugendbegriff enthaltene Wissen ist nur dem großen Vorbild der Menschheit möglich, dem „Weisen“, den es empirisch-historisch noch nie gegeben hat<sup>100</sup>, der aber als höchste Realisierungsstufe des Menschen, die darin besteht, das Göttliche in jedem Augenblick zu begreifen und in Gesinnung und Handeln zu verwirklichen, postuliert wird. Nur an ihn können sich die kategorischen Gebote der in jedem menschlichen Verhältnis gegenwärtig geglaubten göttlichen Vernunft richten; nur er kann sie verstehen<sup>101</sup>.

Der Mensch, wie er ist, ist zwar auch in diesem Punkte gelehrig, aber, da seine Vernunftkraft unvollkommen ausgebildet ist und ihm wirkliches „Wissen“ nicht gewährt ist, sieht er sich darauf beschränkt, dass er sich um das, was die „Natur“ von ihm verlangt und ihm ermöglicht, bemühen muss<sup>102</sup>, und zwar mit Hilfe der Möglichkeiten, welche die Lehre von den „Körpern“ vor ihm ausbreitet. Dem nachzukommen ist aber im Fall des *corpus ex distantibus* weit schwerer als bei dem, was die *corpora continua* und die *corpora ex cohaerentibus* von ihm fordern. Über eine oft nur höchst approximative, gelegentlich auch in allem Wesentlichen scheiternde Annäherung kommt der

**98** Marcian 1 institutionum D 1,3,2 = StVF III S. 77 34 Ziff. 314. Das „Gesetz, König über alle göttlichen und menschlichen Verhältnisse“ (ὁ νόμος πάντων <...> βασιλεὺς θεῶν τε καὶ ἀνθρωπίνων πραγμάτων) ist mit seinen Geboten und Verboten Herrscher über die von „Natur aus politischen Wesen“ (τῶν φύσει πολιτικῶν ζῷων). Die Gebote dieses Gesetzes richten sich unmittelbar an die Menschen, nicht vermittelt über die Rechtsordnungen der Stadtstaaten, und sind daher als kategorische Gebote des konkreten Handelns nur dem „Weisen“ verständlich. Vgl. oben Fußnote 2 sowie Fußnote 99.

**99** Vgl. StVF III S. 63,25 Ziff. 262. Die Kardinaltugend der φρόνησις (prudencia), die sowohl das „Wissen“ dessen umfasst, was zu tun und zu lassen ist, als auch das „Wissen“ des Guten, Bösen und Neutralen, gilt dem Menschen als dem „von Natur aus politischen Wesen“ (φύσει πολιτικὸν ζῷον). Die Forderungen dieser besonderen Tugend, die wie jede notwendig alle anderen umfasst (StVF III S. 72,31 Ziff. 31 Ziff. 295), wirklich zu erfüllen, ist nur der „Weise“ fähig. Vgl. die Fußnoten 98 und 100.

**100** Ich übersetze die griechischen Stellen. III 159, 25 Ziff. 619: „sehr schwer aufzufinden“; StVF III 164, 33 Ziff. 657: „bisher noch nicht aufgefunden“; III 167, 34 Ziff. 668: „allein ein oder zwei „Weise“ hat es ihn gegeben“; Seneca, ep. 42,1 fortasse tamquam phoenix semel anno quingentesimo nascitur (vielleicht entsteht er wie der Vogel Phoenix alle fünfhundert Jahre einmal).

**101** StVF III S. 140, 7 Ziff. 520 dort heißt es in einem Text, der nach v. Arnims Vermutung in der gleichen Schrift Chrysipps stand, aus der auch das Zitat oben Fußnote 98 stammt, dass das Gebot des „Gesetzes“ ein vollendet richtiges Handeln (κατόρθωμα) darstellt. Daher gebiete das „Gesetz“ den gewöhnlichen Menschen nichts. Denn sie seien zu richtigem Handeln nicht fähig (οὐ γὰρ δύνανται κατορθοῦν). Vgl. noch einmal Fußnote 2.

**102** Seneca, epistulae morales 49,11 *Dociles natura nos edidit, et rationem dedit imperfectam, sed quae perfici posset, semina nobis scientiae dedit, scientiam non dedit*; id. ibid. 120, 4 zur *boni honestique notitia: Hoc nos natura docere non potuit, semina nobis scientiae dedit, scientiam non dedit*.

Mensch hier nicht heraus. Die Verwirklichung von Verhältnissen, die den Menschen in vollem Sinn zu einem „Bürger“, einem „Polites“ oder „Civis“, machen würden, wie ihn die „Natur“ will, ist ihm nicht möglich. Von den Stadtstaaten (πόλεις), die „auf Erden“ verwirklicht werden, heißt es in einer Überlieferung streng, „sie hießen zwar so, seien es aber nicht“ (StVF III S. 80, 41 Ziff. 327: λέγεσθαι μὲν γὰρ, οὐκ εἶναι δέ).

So wie aber Schiffe, die kaum seetüchtig, und Häuser, die von Anfang an ein-sturzgefährdet sind, dennoch den Namen Schiff und Haus nicht zu Unrecht tragen, weil sie trotz ihrer schweren Mängel auf ihr Prinzip bezogen sind, so heißt es von den real existierenden „Verfassungen“ (πολιτεῖαι), sie würden „im Blick auf die tunlichste Nachahmung jener eigentlichen Verfassungen in uneigentlicher Weise so genannt werden“ (StVF III S. 89, 38 Ziff. 368: καταχρηστικώτερον οὕτως ὀνομαζόμεναι πρὸς τὴν κατὰ τὸ δυνατόν ἐκείνων μίμησιν). Die „zu Recht so genannten“ (a.a.O. αἱ κυρίως οὕτως καλούμεναι) Verfassungen seien das Richtige verwirklichende<sup>103</sup> Verhältnisse und Kräfte“ (σπουδαῖαι<sup>54</sup> τινες ἕξεις καὶ ἐνέργειαι), die diejenigen, „die mit Blick auf sie entsprechend Gesetze gäben (ἐκείναις γὰρ ἐνορῶντες οἱ ἐπιτετευγμένως νομοθετήσαντες), die besten Verfassungen (ἀρίστας πολιτεῖας) hervorbringen ließen. Diese normative Vorbildlichkeit beschränkt sich aber nicht auf den Gesetzgeber, sondern erstreckt sich auf alles, was das Zusammenleben im *corpus ex distantibus* von den Verhältnissen und Kräften einer verfassungsmäßigen Ordnung fordert. In dem, was die Nachahmung im Blick hat, ist die Polis sowohl ein städtisches System von Bürgern als auch eine zur Welt offene, alle Nichtbürger einschließende, vom Recht verwaltete Menge von Menschen. (StVF III S. 80, 41/81, 1 Ziff. 327: σπουδαῖον γὰρ ἡ πόλις καὶ ὁ δῆμος ἀσπεῖόν τι σύστημα καὶ πλῆθος ἀνθρώπων ὑπὸ νόμου διοικούμενον). Es ist diese Definition, um deretwillen das vorklassische Recht der *maiores* das *ius civile*, das die Bürgerschaft konstituiert, von dem *ius gentium* unterscheidet, das für alle Menschen gilt, und alle, die sich auf dem Territorium aufhalten, als eine von diesem Recht verwaltete Gliederung und Teilmenge der Menschheit ansieht (Cicero, de off. III 17,69). Nicht zuletzt um dieses Systems willen hat Seneca gegenüber seinem Briefpartner die Mahnung formuliert, er möge bedenken, dass die gläubigen *maiores* Stoiker gewesen sein<sup>104</sup>. Tatsächlich ist das Kephalaion, das dem *corpus ex distantibus* das normative Modell liefert, eine Frucht starken Glaubens, vor allem der Vorstellung, dass wie alle Werte der *virtutes* so auch die der – die Kenntnis des Rechts umfassenden – *prudentia* für Menschen und „Götter“ die gleiche ist<sup>105</sup>, so dass, wenn es folge-

**103** Das Adjektiv σπουδαῖος, wörtlich „eifrig“, „brauchbar“, von σπεύδω (vgl. σπουδάζω) „streben, sich bemühen“, bezeichnet in stoischer Terminologie einerseits die Eigenschaft des „Weisen“, der als „Wissender“ nur richtig handelt, d.h. in seinem Streben, weil er das Normative jeder Situation erfasst, stets erfolgreich ist, als auch die Gesetze und Verfassungen, die in vollem Sinn „brauchbar“ sind, d.h. die normativen Möglichkeiten der Providenz – wie im Fall des Weisen gedanklich, d.h. nicht auf Anschauung begründet – uneingeschränkt verwirklichen. Vgl. das Register StVF IV s.v. σπουδαῖος.

**104** Seneca, epist. mor. 110,1.

**105** StVF III 59, 22 Ziff. 252 τὴν αὐτὴν ἀρετὴν εἶναι θεῶν καὶ ἀνθρώπων; III 48, 27 Ziff. 200a: *ratio perfecta virtus vocatur* (ibid. Z. 18): *quod non potest esse, nisi rerum scientia contingit, et ars, per quam*

richtig heißt, dass die Menschen die Welt mit den „Göttern“ bewohnen<sup>106</sup>, der Unterschied zwischen beiden prägnant darin besteht, dass die Sterblichen zur Erfassung dessen, was die *prudencia* fordert, allenfalls in Annäherung fähig sind. Für die Art und Weise, in der kraft dieses Unterschieds die Menschen ihre jeweiligen Stadtstaaten mit den Göttern bewohnen, bewahrt die Überlieferung denn auch ein anschauliches Bild. Gegenüber dem, was insofern die Teilnahme am Leben in einer „Polis“ fordert, verhalten Menschen sich wie „Knaben“ gegenüber „Männern“. (StVF III S. 82, 9 Ziff. 334: <...> σὺν θεοῖς ὡς παῖδες σὺν ἀνδράσι <...> μετέχειν πόλεως), d.h. sie würden sich nur in dem Maße richtig verhalten, in dem sie sich der Führung der „Götter“, d.h. der richtigen, die Verhältnisse normativ regelnden Rechtsprinzipien anvertrauten, sind dazu aber, wie die gleiche Stelle betont, ganz und gar unfähig<sup>107</sup>.

Die vorklassischen *maiores* haben es demgegenüber kraft ihrer *prudencia* in der Annäherung an das Richtige sehr weit gebracht, so sehr, dass sich in den von dieser ihrer „Einsicht“ ausgelegten Zwölftafeln alle „Nützlichkeiten und Rollen einer *civitas*“ finden<sup>108</sup> – der Bürger also stets darüber informiert werden kann, was er von Rechts wegen zu tun hat – und mit der Folge, dass im Vergleich zu ihrem System das, was man in Sparta und Athen findet, „bodenlos und nahezu lächerlich“ erscheint<sup>109</sup>. Wenn in der ersten in diesem Zusammenhang genannten Stelle die *Poleis* „auf Erden“ zu solchen erklärt werden, die es nur dem Namen nach sind, die vorbildliche dagegen

---

*humana ac divina noscantur*. Vgl. dazu Ulpian 1 regularum 1,1,10,2 *Juris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia. iusti atque iniusti scientia*. Zu der in die Definition gelegten umfassenden Sach- und Normkenntnis, die stets richtiges Handeln verbürgt, ist nur der „Weise“ fähig. Vgl. oben Fußnote 101.

**106** StVF II 192, 25 Ziff. 636 τὸν κόσμον ἓνα τῶν φρονίμων, συνπολιτευόμενον θεοῖς καὶ ἀνθρώποις. (Für die Einsichtigen (d.h. die *prudentes*) ist der Kosmos eine Einheit, indem er für Götter und Menschen eine gemeinsame Polis gewährt.) Im Rahmen der Lehre von den *tria genera corporum* ist der Kosmos selbst ein umfassendes *corpus continuum*, in dem alle näher bestimmten Körper als dessen Hervorbringungen gedacht sind. Vgl. StVF II 302, 35 Ziff. 1013.

**107** StVF III 82, 9 Ziff. 334 (Fortsetzung): φύσει πολῖται ὄντες, οὐ τῷ φρονεῖν τε καὶ πράττειν τὰ τῶν πολιτῶν οὐδὲ τῷ κοινωνεῖν τοῦ νόμου, ἀξύνετοι ὄντες αὐτοῦ (sie sind Bürger kraft „Natur“, nicht durch verständige Gesinnung und nicht, indem sie tun, was des Bürgers ist, noch durch Gemeinschaft am „Gesetz“, dessen sie unkundig sind.) Die Schärfe dieser Urteile folgt aus dem Vergleich mit dem „Weisen“ (vgl. Fußnote 99), der das alles vermag. Die zitierte „Natur“ ist die unvollkommene Natur des Menschen, wie er einmal ist. Vgl. oben Fußnote 102.

**108** Cicero, de oratore I 43,194 sagt Crassus, dass vermöge einer *civilis scientia*, die der anwesende Mucius augur dem Redner abspreche und „aus einer anderen Art von Einsicht“ (*ex alio genere prudentiae*) herleite (vgl. damit des Augurs Bekenntnis zu den *Stoici nostri* *ibid.* I 10,43), man „alle Nützlichkeiten und Rollen der *Civitas* in systematischer Form in den Zwölftafeln enthalten sehe“ (*descriptis omnibus civitatis utilitatibus ac partibus XII tabulis contineri videbit*). Die Feststellungen sind wie die in der folgenden Fußnote enthaltenen Teile eines Porträts der älteren vorklassischen Rechtswissenschaft, das unten S. 162 ff. im Zusammenhang zu betrachten und einzuordnen sein wird.

**109** Cicero, de oratore I 44,197 *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*.

in den „Himmel“ verweist<sup>110</sup>, nimmt das der letzteren nicht die Rolle des Kephalaiion, dem sich das System der *maiores*, das *corpus ex distantibus* ihrer *civitas* ordnend, weitgehend angenähert hat. Denn gemeint ist die über allen Stadtstaaten stehende Kosmopolis, die sich der Möglichkeit nach in allen *Civitates* konkretisiert und überall, wo dies geschieht, kraft des universalen *ius gentium* jeden Bürger, der seine Rolle voll erfasst, stets zugleich zu einem Kosmopoliten und zu einem Bewohner dieses höheren Gemeinwesens macht<sup>111</sup>.

Dass dies wiederum in vollständiger Weise nur dem „Weisen“ möglich ist, der allein die Gebote des von der Vernunft gewollten Rechts unmittelbar versteht und sicher befolgt, während dies dem Menschen, wie er einmal ist, nicht möglich ist, nimmt dem Normativen, das eine Annäherung an das System fordert, nicht die Gültigkeit. Vielmehr ist überliefert, dass die *maiores* das System, das ihre Auslegung in den Zwölftafeln fand, einer *norma* entnommen haben, die sie in der „Natur“ fanden, und zwar in einem Wortwechsel zweier ehemaliger Schüler des Mucius augur, die insofern aus erster Hand informiert waren<sup>112</sup>. Der unüberbrückbare Unterschied zwischen dem Weisen und dem Menschen, wie er einmal ist, macht aber zugleich klar, was die Figur des *corpus ex distantibus* für die *conditio humana* ausdrückt. Da sich in dieser Sicht das Göttliche im Stofflichen verkörpert, kann der Mensch, wie er einmal ist, dessen eigene „Seele“ durch ihren Aufenthalt im Leiblich-Stofflichen verdunkelt ist, es nur in dem Maße erfassen, in dem er sich bewusst macht, was sich in dem *corpus ex distantibus* seines Gemeinwesens und in den es tragenden *corpora continua* der Menschen an Qualitativem „seelisch“ zu „verkörpern“ sucht. Für das *corpus ex distantibus* eines Gemeinwesens ist es das Recht, das bürgerliche Selbstständigkeit mit menschheitlicher Gemeinschaftlichkeit und Gesellschaftlichkeit verbindet. Vollkommenheit ist hier unerreichbar<sup>113</sup>. Seine vollständige Verwirklichung bedürfte eines es ständig und unverbrüchlich beachtenden Handelns aller selbstständigen Mitglieder, was unmöglich ist, zumal da der Mensch seine Werte nicht im Modus

**110** StVF III S. 80, 40 Ziff. 327 „Es sagen nämlich auch die Stoiker, dass der „Himmel“ die Polis im eigentlichen Sinn ist (τὸν μὲν οὐρανὸν κυρίως πόλιν); die hier auf Erden sind nicht in gleicher Weise Poleis (τὰ δὲ ἐπὶ γῆς ἐνταῦθα οὐκ ἐτι πόλεις).

**111** Es gilt StVF III A. 81, 24 Ziff. 336: νομίμου ἀνδρὸς εὐθὺς ὄντος κοσμοπολίτου (*ein „gesetzstreuere“ Mann ist sofort Kosmopolit*). Der „Weise“ (vgl. Fußnote 100), der allein diese Eigenschaft erfüllt, ist als solcher zugleich „städtisch“ (ἀστυεῖος) und darin vorbildlich, dass er grundsätzlich als solcher, als Bürger einer Stadt, zugleich in vollkommener Weise ein Kosmopolit ist (StVF III S. 157, 39 Ziff. 611; 81,9 Ziff. 238).

**112** Auf die Bemerkung Ciceros, de legibus II 24,31 über eine Vorschrift der Zwölftafeln: *sane secundum naturam quae norma legis est* antwortet Atticus II 65, 62 *Gaudeo nostra iura ad naturam accommodari, maiorumque sapientia admodum delector*, nachdem er zuvor ihrer gemeinsamen Lehrzeit beim Mucius augur gedacht hatte. Vgl. De leg. I 4,13.

**113** Seneca, ep, mor, 102,7 *nullum bonum putamus esse quod ex distantibus constat; uno enim spiritu unum bonum contineri ac regi debet*; StVF III S. 24, 24 Ziff. 98: μηδὲν ἐκ διεστηκότων ἀγαθὸν εἶναι. Für die selbstständigen Glieder eines *corpus ex distantibus* kann es ein einziges, sie alle erfassendes Pneuma wie bei einem *corpus continuum* nicht geben.

ihrer unmittelbaren Gegenwart verwirklichen kann, d.h. in den Formen der *officia recta* oder κατορθώματα. Denn das würde das Verstehen ihrer jeweils konkreten, den Menschen in der Handlungssituation gewissermaßen „von oben“ treffenden Gebote voraussetzen, wozu nur der „Weise“ imstande ist<sup>114</sup>. Er vermag es nur im Modus der *officia media* oder καθήκοντα, die einen Zustand der unaufhebbaren Ungewissheit voraussetzen, die den Handelnden, so bemüht er sein mag, in der Frage, ob er in dem seinem Urteil unterliegenden Verhältnis mit seinem Handeln das Richtige getroffen hat, dauerhaft im Zweifel lässt: Mehr als plausible Argumente, sich um das Richtige bemüht zu haben, kann der Handelnde nicht liefern. Gleichwohl ist auf diese Weise eine solche Annäherung an das als Kephalaion des *corpus ex distantibus* Staatsvolk erkannte System möglich, dass es normativ als geltend und verwirklicht behandelt wird. Das erreicht zu haben, war der Stolz der *maiores*, deren System von der mit der Hilfe der vorklassischen Körperlehre erreichten Klarstellung nunmehr einer umfassenden und denn auch bereits in Angriff genommenen Darstellung zugänglich geworden ist<sup>115</sup>.

Allen drei *genera corporum* ist auf diese Weise gemeinsam, dass sie klarstellen, dass der Mensch, wenn er sich von den qualitativen Gehalten, die sie enthalten, auf sie „blickend“, belehren lässt und entsprechend tätig wird, in der Weise Möglichkeiten der „Natur“ verwirklicht, dass er letztlich sie wirken lässt. Wenn daher infolge seines Tuns und Lassens etwas entsteht, von dem einfachsten Gerät bis zu der als eine Annäherung an das „Vernünftige“ Achtung gebietenden *Civitas*, ist das nicht sein Werk, sondern eine Hervorbringung der in der Natur wirkenden qualitativen Schöpferkraft, die er durch sein Tun sich konkretisieren lässt.

Der Sachbegriff des klassischen *ius humanum* war dagegen ein radikal anderer. An die Stelle des *corpus ex distantibus* der Bürger, das durch ein sie verbindendes, nie vollkommenes, stets perfektibles Recht Wirklichkeit wird, tritt die statische *universitas* der Bürger, die Einheit kraft Merkmalsgleichheit. Sie ist das primäre Ergebnis der von den Menschen ausgehenden Einrichtung des Rechts, der *institutio aequitatis*, und wird vom Rechtsdenken als *res incorporalis* eingeordnet und infolge der ihr eigentümlichen, Generationen übergreifenden, prinzipiell unbegrenzte Auswechselbarkeit erlaubenden Gleichheit ihrer Mitglieder als Zuordnungsfigur aller „öffentlich-rechtlichen“ Zuständigkeiten anerkannt<sup>116</sup>. Es ist die gleiche Kontinuität der „Erscheinung“ sichernden Auswechselbarkeit der Bestandteile, die das gleiche Denken auch

<sup>114</sup> Vgl. Seneca, ep. 65,10 zu dem dem Menschen unzugänglichen verissimum (*höchsten Wahren*): „id est tam supra nos quam ipsa veritas“ (*Es ist so über uns <gewöhnlichen Menschen> wie die Wahrheit selbst.*) Vgl. bereits oben Fußnote 2.

<sup>115</sup> Vgl. die alles enthaltende Definition des Systems der *maiores* Cicero, de officiis III 17,69.

<sup>116</sup> Vgl. Gaius II 11; Ulpian 10 ad edictum D 3,4,7,1. Dazu, dass die neue Denkform *universitas* mit dem klassischen, von Servius zum Zentrum der Rechtsgeltung erhobenen Edikt auftritt, meinen Besprechungsaufsatz Göttingische Gelehrte Anzeigen 269 (2017) S. 194–230.

den *res corporales* wie einem Schiff oder dem menschlichen Körper zuschreibt<sup>117</sup>. Die Körperlehre dieser Sicht ist nicht dreigliedrig, sondern zweigliedrig. Die gegenständliche Welt zerfällt so in *res corporales* und *res incorporales*, in sinnlich gegebene und gedachte Gegenstände. Es ist eine Unterteilung, die sowohl auf Gegenstände angewendet wird, die zugeordnet sind, als auch auf die Träger der Zuordnung<sup>118</sup>. Kennzeichnend für die Kontinuität trägt die Dichotomie sowohl die *institutio aequitatis*<sup>119</sup> als auch ihre kaiserzeitliche Fortbildung in den Gaius-Institutionen<sup>120</sup>.

Dort, wo die Austauschbarkeit gleicher Bestandteile die Kontinuität nicht nur von *universitates*, sondern kraft postulierter, ständig ausgetauschter kleinster Teile auch die Identität von „dingweltlichen“ Körpern sichert, folgt sie ersichtlich dem Atomismus Demokrits<sup>121</sup>. Nicht ohne Grund zitiert dieses Denken diesen Philosophen mit dem allen Glauben an eine irgendwie greifbare Providenz zurückweisenden Satz: „Die Wahrheit ist in der Tiefe verborgen, alles wird durch Meinungen und Institute zusammengehalten (*in profundo veritatem esse demersam, opinionibus et institutis omnia teneri*)<sup>122</sup>. Dabei ist dessen zweite Hälfte mit großer Wahrscheinlichkeit eine von der akademischen Skepsis hinzugefügte erläuternde Ergänzung<sup>123</sup>, in der das den „Instituten“ vorangehende Meinungsmäßige nicht zuletzt die ja tatsächlich stets vom menschlichen Standpunkt erfolgende Definition der körperlichen Gegenstände nach ihrer *species* umfasst. Auf diese Weise ist es in dieser Sicht allein menschliche Tätigkeit, welche die Rechtswelt hervorbringt. Von ihm geschaffen und geordnet bildet

**117** Dies wird vom Servius-Schüler Alfenus in dem Fragment 6 digestorum D 5,1,76 ausführlich dargelegt.

**118** Bei Gaius erscheint sie zuerst für das *ius humanum* in der Unterscheidung der Rechtsträger in *universitates* und *singuli homines* (II 10 und 11) und dann explizit in der entsprechenden Unterscheidung der Vermögensgegenstände (II 1 und 12–14).

**119** Vgl. einerseits Cicero, Topica 5,26–6,19, wo der Gegensatz *res corporales* – *res incorporales* als erste grundlegende Dichotomie der Definitionslehre auftritt, und zwar abgesetzt gegen die Definitionslehre der *maiores*, die sie nicht kennen, andererseits Cicero, Topica 23,90, der ersten Bezeugung der *institutio aequitatis* als in die Körperwelt „hineingestellte“ Einrichtung des Rechts. Die letzte gibt Isidor von Sevilla, Etymol. II 10,1 in ihrer kaiserzeitlichen, um das republikanische Herzstück der *pars conveniens* beraubten Form.

**120** Das Nebeneinander der Termini *institutio* und *instituta*, das in dem Text Cicero, Topica 23,90 auffällt, wiederholt sich bei Gaius, dessen Werk in den Inskriptionen der Digesten *institutiones* heißt, im Index Florentinus (XX,6) *instituton*.

**121** H. Diels, Die Fragmente der Vorsokratiker II (1964)<sup>11</sup> S. 166 hat die Erläuterung folgerichtig nicht berücksichtigt.

**122** Zitiert von Cicero, Academ. prior. I 12,44–46 in einem Geschichtsabriss seiner (vgl. nur de officiis III 4,20) skeptischen Akademie.

**123** Alfenus 6 digestorum D 5,1,76. Die dort zustimmend zitierten Philosophen (*philosophi*), die kühn behaupten, dass der menschliche Körper aus kleinsten Teilen (*ex particulis minimis*) bestehe, die im Laufe der Zeit vollständig ausgetauscht würden (*cottidie ex nostro corpore decederent aliaque extrinsecus in earum locum accederent*) folgen eindeutig Demokrit. Vgl. nur Cicero de fin. I 6,17 *ille* (sc. Democritus) *atomos quod appellat, id est corpora individua propter soliditatem <...> ex quo efficiantur ea, quae sint quaeque cernantur omnia*.

sie eine dem Menschen gemäße und vertraute Lebensform. Folgerichtig sind die berechtigenden *res incorporales* ausschließlich Schöpfungen der menschengeschaffenen *institutio aequitatis*. Die *res corporales* sind zwar als Rohstoff naturgegeben, verdanken aber, soweit sie als Frucht einer Rohstoffbearbeitung erscheinen und nach ihrer äußeren Erscheinung definiert und benannt werden, in skeptischer Sicht ihre Existenz ebenfalls menschlicher Tätigkeit<sup>124</sup>, und zwar gleichgültig, ob sie aus einem einzigen zusammenhängenden Material oder aus Teilen zusammengesetzt sind<sup>125</sup>. Es ist eine Weltsicht des auf sich selbst gestellten, die Welt aus seiner Sicht ordnenden *homo faber*, in der folgerichtig alle Gegenstände, die gedachten wie die sinnlichen, ihre Identität von ihrer äußeren, intellektuellen oder optischen Wahrnehmbarkeit empfangen. Der kennzeichnenderweise probabilistisch auftretende Grundsatz, dass die Fortdauer der äußeren Erscheinung die Identität der Sache anzunehmen erlaubt, gilt daher in dieser Sicht, wie noch einmal betont sei, ebenso für die *res corporalis* Schiff wie für die *res incorporalis* Staatsvolk: *cuius rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari*<sup>126</sup>.

Für die Würdigung der Mittelmeinungen, die wir registriert haben, ist es demgegenüber wichtig zu betonen, dass sie nicht in der Tradition dieses Denkens stehen, sondern Produkte einer eingreifenden Fortbildung der vorklassischen *tria genera corporum*-Lehre sind. Sie übernehmen für den Teil, in dem sie ihre Doktrin ändern, den Gedanken, dass die sich dem Menschen anbietende *species* über das Bestehen und die Fortdauer der Identität einer Sache entscheidet, haben aber, um das zu können, die gesamte Lehre auf eine neue Grundlage gestellt.

Diese neue Grundlage wurde durch eine Neubestimmung des „objektiv“ vernünftigen und kraft dessen insbesondere der Hervorbringung vernünftiger Rechtsfolgen fähigen Willens geschaffen. In einer der bisherigen Lehre nicht möglichen Weise konnte daher dem Menschen die Möglichkeit zugesprochen werden, die aus nur einmal verwertbarem Material gestalteten Sachen als von seinem Willen geschaffen

---

**124** Daher tritt eine neu gestaltete Sache in dieser Sicht, wie Gaius in dem Referat der Lehre der Prokulaner betont, als „herrenlos“ und aneignungsfähig in Erscheinung (Gaius 2 rer cott sive aur D 41,1,7,7) *Cum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit, Nerva et Proculus putant hunc dominum esse qui fecerit, quia quod factum est, antea nullius fuerat*. Paulus veranschaulicht das, indem er den zur Aneignung führenden Eigenbesitz des Herstellers darauf zurückführt, dass es die Sache nur kraft des Herstellers auf der Welt gibt. Paulus 54 ad edictum D 41,2,3,21 *pro suo* (sc. *possidemus*) <...> *quae ipsi ut in rerum natura essent fecimus*. Dass diese letztere Aussage angesichts der von Paulus vertretenen Mittelmeinung nur gilt, wo die Materialien nach Verarbeitung nicht erneut verwendet werden können und dadurch definitiv menschlichem Gebrauch zugeführt worden sind, schränkt ihre Aussagekraft für die Vergangenheit nicht ein.

**125** Gaius 2 rer cott sive aur D 41,1,7,7 macht in seinem Bericht über die Spezifikationslehre keinen Unterschied zwischen einem Metallgefäß und einem Schiff oder Schrank. Die Differenzierung zwischen *corpus continuum* und *corpus ex cohaerentibus* spielt in ihr keine Rolle.

**126** Vgl. noch einmal Alfenus 6 digestorum D 5,1,76.

zu betrachten<sup>127</sup>, die Gestalt einer zerlegten Sache willentlich und für den Zusammenbau identitätswahrend bei den Teilen zu halten und ein Teil vermittels einer von ihm gewollten Hinzufügung seiner *species* zu berauben und so in ein unselbstständiges Teil zu verwandeln und als solches für den Zeitraum der Anfügung in sein Eigentum zu überführen.

Die Mutterphilosophie der dreigliedrigen Körperlehre hatte demgegenüber einen Willensbegriff vertreten, den sie nur dem „Weisen“ zugestand. Die Handlungsmotive, die für den „gewöhnlichen“ Menschen von dem ausgehen, das ihm gut scheint, werden nicht als „Wille“ eingeordnet, sondern nur als bloßes „Begehren“<sup>128</sup>. Denn alles, was als Erscheinung das Begehren reizt, ist in dieser Sicht für ihn trügerisch und gewährt seinem Handeln keine Sicherheit, richtig zu handeln<sup>129</sup>. Nur dem „Weisen“, der kraft seiner zur göttlichen Einsicht gesteigerten Seele hinter den Erscheinungen zuverlässig das „Qualitative“ erkennt<sup>130</sup>, an dem allein sich vernunftgeleitetes Handeln ausrichten kann, und dann auch in der Lage ist, an dieser Einsicht festzuhalten, wird ein „Wille“ zuerkannt.

StVF III 107, 3 Ziff. 438: „Solcherart Begehren nennen die Stoiker, wenn es beständig und einsichtig geschieht, Boulesis (Wille), wir Voluntas (Wille). Und sie sind der Ansicht, dass ein Wille sich allein im Weisen findet. Sie definieren ihn folgendermaßen: Ein Wille ist, was etwas von <der objektiv vorhandenen geglaubten, providentiellen> Vernunft begleitet begehrt. (*Id cum constanter prudenterque fit, eiusmodi adpetitionem Stoici βούλησιν appellant, nos appellemus voluntatem. Eam putant in solo esse sapiente, quam sic definiunt: voluntas est quae quid cum ratione desiderat.*)

Diese Auszeichnung des „Weisen“, diese noch nie nachgewiesene, von der Stoa postulierte Höchstform des Menschen erklärt, dass all sein Handeln bestmöglich aus-

**127** Es sei denn, dass er die Gestaltung bewusst für einen anderen Willen vornahm. Vgl. Callistrat 2 institutionum D 41,1,25. Die dort anerkannte Verarbeitung *voluntate domini alterius nomine* bezieht sich trotz der Stellung des Fragments auf die eigentumsändernde Spezifikation. Im Übrigen handelt es sich um eine Anwendung des kaiserzeitlichen Willensprinzips. Vgl. oben Fußnote 81 a.E.

**128** StVF III S. 106,44 Ziff. 438 *Natura enim omnes ea, quae bona videntur, sequuntur fugiuntque contraria. Quam ob rem simul obiecta species est cuiuspiam, quod bonum videtur, ad id adipiscendum, compellit ipsa natura. (Von Natur aus folgen alle dem, was gut scheint, und fliehen das Gegenteil. Sobald daher die Erscheinung von etwas gegenübertritt, was gut scheint, treibt die Natur selbst dazu, es zu erlangen.)*

**129** Eindringlich dazu Seneca, de beneficiis IV 34,1 *Fallaces enim sunt rerum species, quibus credidimus. Quis negat? Sed aliud invenio, per quod cogitationem regam. His veritas mihi vestigiis sequenda est, certiora non habeo. (Trügerisch nämlich sind die Erscheinungen der Dinge, denen wir <in solchen Fällen [es war zuvor die Rede davon, dass man leicht einen bösen Menschen für gut, einen guten für böse halten kann]> geglaubt haben. Wer wird das leugnen? Aber ich finde nichts Anderes, durch das ich meinem Denken eine Richtung geben kann. Auf diesen Spuren muss ich der Wahrheit folgen. Sicherere habe ich nicht.)*

**130** Er allein erkennt die Tugendhaftigkeit eines Menschen an seiner Erscheinung (StVF III S. 180, 15 Ziff. 716). Und allein er kann zuverlässig äußerlich wahrnehmbare Merkmale deuten (StVF III S. 150, 29 Ziff. 568).

fällt, gleich ob er als Handwerker tätig ist oder als Gesetzgeber oder als Exeget der Gesetze<sup>131</sup>. Sie verlangt aber keinen Abstrich an dem der *tria genera corporum*-Lehre mitgegebenen Grundsatz, dass der Mensch für das qualitativ Hervorgebrachte nur Werkzeug ist und Vermittler der Providenz. Denn der „Weise“, der kraft seiner göttlichen Seele den Schöpfergott in sich hat<sup>132</sup> und so unmittelbar von der Providenz geführt wird, ist nur das bestmögliche Werkzeug des Göttlichen, d.h. der Mensch, in dem die Providenz sich in ihren Möglichkeiten jeweils vollkommen verwirklicht. Er ist zugleich der anschaulichste Ausdruck für die dynamische, auf Perfektion angelegte Natur der Qualitäten, die sich nach stoischem Glauben in allen Verkörperungen finden. Denn das, was im Weisen „will“, ist die sich konkretisierende göttliche Vernunft selbst. Den Menschen, wie sie einmal sind, bleibt im Vergleich zu ihm in der für sie schwer deutbaren Erscheinungswelt nur die Bemühung und anschließend die Hoffnung, sich in der Bewältigung dessen, was ihnen als Aufgaben entgegentritt, dem jeweils Richtigen möglichst angenähert zu haben. Er kann in der Sicht der Stoa einen von der Vernunft geleiteten Willen nicht fassen, genauso wenig wie er fähig ist, das einen solchen Willen eingebende, das vollkommen richtige Handeln vorschreibende Gebot des providentiellen Gesetzes zu verstehen. Vgl. oben Fußnote 2.

Das Denken, das den Prinzipat ermöglicht hat, beruhte dagegen auf einem Menschenbild, das, ohne mit dem stoischen Providenzglauben zu brechen, durch einen platonisierenden Personalismus dem menschlichen Willen grundsätzlich anamnetisch Zugang zu den Vernunftwahrheiten gab. Sein Schöpfer war, wie schon in der Würdigung des Beitrags von Melanie Möller hervorgehoben, Antiochos von Askalon, der abtrünnige Schüler des Philon von Larissa, der, wie es treffend heißt, die Stoa in die Akademie rezipiert hat<sup>133</sup> und auf den späten Cicero und nicht zuletzt über ihn auch auf den Geist der augusteischen Verfassungsgründung erheblichen Einfluss gewann. Seine Philosophie gewährt sowohl einen Standpunkt über den beiden, jeweils als positive Jurisprudenz eingeordneten Traditionen<sup>134</sup> als auch die Möglichkeit zu postulieren, dass es Personen gibt, die vermöge einer besonderen sich „erinnernden“ Begabung in

131 Das gilt, gleich ob ihn die (noch nie beobachtete, vgl. oben Fußnote 100) Verwandlung zum Weisen als Staatsmann oder als einfachen Bürger trifft (StVF III S. 157, 40 Ziff. 611) oder als Gesetzgeber (StVF III S. 159, 24 Ziff. 619) oder als Exeget der Gesetze (StVF III S. 158, 15 Ziff. 613). Auch die einfachste Tätigkeit, etwa die Zubereitung von Feigen (StVF III S. 178, 22 Ziff. 709a), gelingt in seiner Hand vollkommen.

132 StVF III S. 157, 18 Ziff. 606 „Göttlich sind die Weisen. Denn sie haben gewissermaßen „Gott“ in sich.“ (θεῖους τε εἶναι [sc. τοὺς σπουδαίους], ἔχειν γὰρ ἐν ἑαυτοῖς οἰοεὶ θεόν.).

133 Sextus Empiricus, Pyrrhon. Hypoth. I 235 schreibt (ich wiederhole das bereits in Fußnote 17 gegebene Zitat): „Antiochus hat die Stoa in die Akademie überführt, so dass von ihm auch gesagt wurde: In der Akademie lehrte er die Stoa. (ἐν Ἀκαδημίᾳ φιλοσοφεῖ τὰ Στωικά) Er pflegte nämlich darzutun, dass die Lehren der Stoiker bereits bei Platon vorlägen.“

134 Die *intima philosophia*, die Cicero, de legibus I 5,17 sowohl über das System der *maiores* als auch über das ediktzentrierte des Servius stellt, ist die des *ibid.* I 21,54 auch als Autorität genannten Antiochos. Cicero hatte während seiner Studienreise nach Griechenland ein halbes Jahr bei ihm Philosophie gehört. Brutus 91,313.

besonderem Maße zur Herstellung des Rechtszustandes fähig sind, und dies in einer Weise, die auch die Annahme eines alle überragenden Ausnahmemenschen ermöglichte. Der augusteische Akt der *res publica restituta*, der die Republik unter Wahrung beider geistiger Traditionen „wiederhergestellt“ hat, ist ebenso von diesem – einen Standpunkt über den rechtswissenschaftlichen Traditionen gewährenden – Denken geprägt wie die Entscheidung, die Juristen grundsätzlich beider Traditionen durch ein *ius respondendi ex auctoritate principis* zu einer von ihnen jeweils persönlich zu verantwortenden, aber an die „Rechtsvernunft“ gebundenen Rechtsfortbildung zu ermächtigen. Gleiches gilt von der souverän genutzten Möglichkeit, das Bodeneigentum in den Senatsprovinzen formell der *universitas civium* des *populus Romanus*, in den Kaiserprovinzen dem persönlichen Eigentum des Prinzeps zuzuordnen<sup>135</sup>. In der festgehaltenen Denkform des *corpus ex distantibus* konnte Augustus nicht nur bescheinigt werden, dass er der Republik „Erscheinung und Körper“ wiedergegeben hat, die ihr sein Adoptivvater abgesprochen hatte (Sueton, Caesar 77,1 *nihil esse rem publicam, appellationem modo sine corpore et specie*), sondern dies in einer durch den „Personalismus“ legitimierten Weise in Nutzung der Logik der gemischten Verfassung getan zu haben, in der die Verfassungszustände beweglich gedacht sind. So habe er sich, wie er in seinem Rechenschaftsbericht schreibt, nach dem Sieg im Bürgerkrieg – nach Tyrannenart – aller Dinge bemächtigt, dann sie unter Wahrung seiner ihn über alle stellenden *auctoritas* an Senat und Volk zurückgegeben<sup>136</sup> und sich zu einem späteren Zeitpunkt zur Klarstellung seiner übergeordneten *auctoritas* die gesamte Rechtssetzungsgewalt vom Volk durch Gesetz zur Ausübung übertragen lassen<sup>137</sup>. Das bewegt sich in den Kategorien dessen, was die „auf Erden“ niemals vollkommen verwirklichte *qualitas* des *corpus ex distantibus* eines *populus* an dynamischen Annäherungsmöglichkeiten enthält. Denn die Aussagen, dass die Glieder eines Staatsvolkes (Seneca, ep. mor. 102,6) „durch Berechtigungen und Inpflichtnahmen zusammenhängen“ (*iure aut officio cohaerent*) und dass die *prudentia* der *maiores* in den Zwölf Tafeln alle „Nützlichkeiten und Rollen einer *civitas*“ gefunden haben<sup>138</sup>, umfassen auch die Kompetenzen und Zwecke des Staatsrechts und dürfen daher von dem von der Stoa gelehrt Satz (StVF III S. 175, 26 Ziff. 700 : „Die beste Verfassung aber ist die aus Demokratie, Monarchie und Aristokratie Gemischte“ (*πολιτείαν δὲ ἀρίστην τὴν μικτὴν ἔκ τε δημοκρατίας καὶ βασιλείας καὶ ἀριστοκρατίας*)) nicht getrennt werden. Der Prinzipat ist nur insoweit keine gemischte Verfassung im

135 Vgl. Gaius II §§ 7,11,14a,21.

136 Mon. Ancyr. 34 *In consulatu sexto et septimo postquam bella civilia exstinxeram, per consensum universorum potius rerum omnium, rem publicam ex mea potestate in senatus populique Romani transtuli. Quo pro merito meo senatus consulto Augustus appellatus sum. <...> Post id tempus auctoritate omnibus praestiti, potestatis autem nihilo amplius habui quam ceteri qui mihi quoque in magistratu conlegae fuerunt.*

137 Vgl. Ulpian 1 institutionum D 1,4,1.

138 Diese Worte Ciceros, de oratore I 43,193 umreißen, was das von Cicero, de officiis III 17,69 geschilderte dualistische System an magistratischen und vermögensrechtlichen Kompetenzen und zugeordneten Inhalten enthält.

stoischen Sinn, in der lediglich das monarchische Elemente ein Übergewicht gewonnen hätte, weil Augustus – das hat ihm die Philosophie des Antiochos ermöglicht – als der über alles gebietende Alleinherrscher nicht in der Verfassung steht, sondern über ihr. In der Verfassung kann er als Konsul oder Volkstribun agieren und Amtskollegen neben sich haben. Seine über allem stehende Rechtsmacht, kraft derer er die Republik wiederhergestellt hat und fortdauernd gewährleistet, wird dadurch nicht beeinträchtigt. Als eine über dem positiven Recht stehende, zu eigenen Vernunfteseinsichten berechtigende Ermächtigung hat er sie in Gestalt des *ius respondendi* auch auf individuelle Juristen übertragen, deren so unterschiedliche Denktraditionen dadurch sowohl anerkannt als auch in ihre persönliche Verantwortung gelegt wurden. Das bedeutete geistige Freiheit, die sich in den zwischen ihnen festgehaltenen Schulgegensätzen behauptete, entzog sie aber nicht den Einflüssen der neuen Verfassungslage. Das ist nun auch an allen drei *genera corporum* ablesbar.

Das als Organisationsform eines freien, zur Menschheit hin offenen Volkes eminent republikanische *corpus ex distantibus* erscheint nicht mehr als eine Gesellungsform, die sich zu einem freiheitlichen, die Menschheit gliedernden und verbindenden Kephalaion öffnet, sondern ist in voller Analogie zum Akt der *Res publica restituta* eine Schöpfung eines normativen Willens. Dies ist zugleich in einer Weise bezeugt, die deutlich macht, dass dem klassischen Gegenüber, der *universitas civium*, die der klassischen Lehre nach aus der *conventio* freier Menschen zu einem Gemeinwesen entsteht, nichts Anderes geschehen ist. Bezeugt ist beides durch Gaius, der in der Kommentierung des vom Edikt geregelten Rechts der am Privatrecht beteiligten *universitates* darlegt, dass sie um ihrer Anerkennung willen des vom Kaiser oder Senat ausgehenden *corpus habere permittere* bedürfen, also eines Aktes, der sie als *corpora ex distantibus* konstituiert<sup>139</sup>. Folgerichtig ist daher auch in der Definition des *corpus ex distantibus*, die wir bei Pomponius, dem Zeit- und Schulgenossen des Gaius, finden, von der Offenheit zum Qualitativen nichts mehr erkennbar:

Pomponius 30 *ad Sabinum* D 41,3,30 pr.: *Tertium, quod ex distantibus constat, ut corpora plura [non]<sup>140</sup> soluta, sed uni nomini subiecta, veluti populus legio grex.* (Der dritte Körper <der drei Arten ist>, der aus Selbstständigen besteht, nämlich mehrere freie „gelöste“ Körper, aber einem einzigen Namen unterworfen, wie ein Volk, eine Legion und eine Herde.)

Die an die Stelle getretene Unterwerfung unter einen einzigen Namen, der die Glieder verbindet, lässt für den *populus Romanus* an den ihn verfassungsrechtlich wieder ins

<sup>139</sup> Vgl. Gaius 2 *ad edictum provinciale* D 3,4,1 pr. – Näher zu diesem reichhaltigen Text im zweiten Teil meines oben Fußnote 116 zitierten Besprechungsaufsatzes GGA 270 (2018), 48–73.

<sup>140</sup> Die Notwendigkeit, die Verneinung zu tilgen, ist schon früh erkannt worden und in den kritischen Apparaten mit dem Namen Bernays verbunden. Sie hat sich bestätigt: In der primären, auf die Erscheinung der Glieder in der Stofflichkeit blickenden Definition sind diese getrennt. Erst die *qualitas*, auf die sie als ihr Kephalaion „blicken“, schafft Verbindungen, die aber die primäre Selbstständigkeit respektieren.

Leben rufenden Akt der *Res publica restituta* denken und hat im Übrigen durch die Betonung des die Merkmalsgleichheit hervorhebenden einheitlichen Namens eine auffällige, kaum zufällige Verwandtschaft mit der Theorie der *universitas*<sup>141</sup>. Im Ergebnis ist der republikanische Begriff des *corpus ex distantibus* von einem Naturgeschöpf zu einem Willensgeschöpf geworden, in den Beispielen Volk und Legion das eines hoheitlichen Willens, in dem Beispiel einer Viehherde, die sich ein Landwirt hält, das eines privaten.

Bei den beiden anderen Körperarten, dem *corpus continuum* und dem *corpus ex contingentibus*, liegt es anders. Hier ist vielmehr erkennbar, dass die Juristen, die die Mittelmeinung durchgesetzt haben – sie werden uns ohne Namensnennungen sowohl für die Verarbeitung wie zur Anfügung als eine erfolgreiche Mehrheit genannt<sup>142</sup> – eine einheitliche, groß gedachte Konzeption hatten, die in den Fragenkreisen fortan jeweils zwei Bereiche unterschied. Es gibt jetzt einen Bereich, in dem sich infolge der Rezeption eines Stücks des klassischen Personalismus der vernünftig gestaltende menschliche Wille durchsetzt, und einen anderen, in dem – nicht der Wille des Kaisers, sondern nach wie vor – die für das „Qualitativ-Göttliche“ ursächliche Providenz herrscht. Das Kriterium ist der Unterschied zwischen der skeptisch von außen definierenden *species* und der gläubig von innen definierenden *qualitas*, zwischen dem menschlichen, sich die Dinge verständlich machenden Blick und der den Göttern zugeschriebenen, nur dem Denken zugänglichen Providenz. Die *species* setzt sich durch, wenn und soweit sie sich als menschliche Formgebung durchsetzt und behauptet, bei der spezifizierenden Gestaltung, wenn das Material nicht erneut verwendet werden kann, bei der eine *species* ergänzenden Anfügung, solange sie dauert, und bei der zerlegten und wieder zusammengesetzten *species*, wenn sie den Plan der Wiederausammenfügung beherrscht hatte. Die *qualitas* setzt sich durch, wenn das Material seine Bearbeitungsfähigkeit bewahrt, wenn die Anfügung endet und die *propria qualitas* – von zwei Ausnahmen abgesehen<sup>143</sup> – wieder als Identität während wirksam werden kann und schließlich

---

**141** Vgl. Ulpianus (1 institutionum D 3,4,7,2) Feststellung, dass der klassischen *universitas* die Einstelligkeit (*si universitas ad unum redit*) nach überwiegender Meinung (*magis admittitur*) nicht schadet: *stet nomen [!] universitatis*. Pomponius 4 ad Quintum Mucium [!] D 7,4,31 bewahrt die Gegenmeinung. Für das qualitative Lebensprinzip einer Herde gibt es eine kritische Mindestzahl, so dass, wenn sie unterschritten ist (*usque eo numerus pervenit gregis*), die Folge eintritt, dass eine Herde nicht mehr erkennbar ist (*ut grex non intellegatur*).

**142** Zur ersten sagt Gaius 2 rer cott D 41,1,7,7 *Est tamen etiam media sententia recte existimantium (Es gibt jedoch auch die mittlere Meinung derer, die zu Recht annehmen)*, zur zweiten Paulus 21 ad edictum D 6,1,23,2 ... *dominum eius totius rei effici vereque statuat suam dicturum et scyphum plerique recte dicunt (die meisten sagen zu Recht, dass er Eigentümer der gesamten Sache werde und wahrheitsgemäß die Statue und den Becher sein nennen werde.)* Die komplexe Frage, warum uns keine Namen genannt werden und ob die Meinungsbildung nur schulintern oder auch schulübergreifend stattgefunden hat, darf hier offenbleiben.

**143** D.h., wenn sich entweder im Fall des Zusammenschweißens das Pneuma im Material der Hauptsache – oder im Fall der Ergänzung der Statue der Geist des Kunstwerkes – durchgesetzt und so die Qualitas des Angefügten konsumiert hat.

auch, wenn es einen das qualitative Kephalaion mit Blick auf die *species* festhaltenden Plan der Zusammenfügung des Zerlegten nicht gegeben hat.

Im Verhältnis zum ursprünglichen, der Lehre von den *tria genera corporum* mitgegebenen Glauben, dass der Mensch in allem, was er hervorbringt, nur als Werkzeug wirkt, ist der neue Glaube eine Mittelmeinung. Er gibt dem Menschen einen Bereich, in dem das, was er als Gestaltung will, ihm als seine eigene Schöpfung zugerechnet wird, sieht ihn aber im Übrigen weiterhin in einer providentiell geordneten Welt, deren Prinzipien Teil seiner Lebensbedingungen sind, über die er nicht verfügen kann. Diese Differenzierung auch in anderen Bereichen des hochklassischen Rechts nachzuweisen, vor allem auch im Vertragsrecht, eröffnet eine lohnende, jurisprudentielle Rechtswissenschaft und Rechtsgeschichte auf das Engste verbindende Zukunftsaufgabe.

## Servius' Tat – eine kopernikanische Wende?

### Eine Überprüfung anhand der Urteile Ciceros

Um das Ergebnis dieser Überprüfung sogleich vorwegzunehmen: Cicero stellt das grundstürzend Neue, das die Tat des Servius bedeutete, zu Ehren seines Freundes mehrfach in superlativischer und stets von großer Sachkunde begleiteter Klarheit heraus, lässt aber der vorangegangenen Jurisprudenz nicht nur ihre Würde, sondern sieht sie in der Art, wie er auf die rechtswissenschaftliche Arbeit blickt, die von ihr ausgehend zur Formulierung der neuen Jurisprudenz geführt hat, als eine bedeutende Vorgängerin, deren Leistungen das Rechtsdenken dauerhaft bereichert haben und in keiner Weise als abgetan betrachtet werden können. So ist es in der Tat gekommen. Wohl hat sich die klassisch-humanistische, die menschliche Person im Zentrum haltende, die Welt mit den Mitteln der Sprache ordnende Rechtslehre in der Führung behauptet. Sie wurde aber von der vorklassischen Lehre in einem nicht leicht zu überschätzenden Maße fortgebildet und von innen her oft höchst fruchtbar, manchmal auch kritikwürdig ergänzt und umgeformt.

Das Folgende ist in zwei Teile gegliedert. Der erste gilt der hohen Anerkennung, die Cicero dem Neuerer Servius und seiner Reformarbeit gewährt hat, der zweite dem, wie Cicero den Redner Licinius Crassus, letztlich stellvertretend für Servius, über jene Arbeit im Verhältnis zur voraufgegangenen Rechtswissenschaft urteilen lässt.

#### (1)

#### Ciceros Anerkennung der Tat des Servius

Die erste der insgesamt drei im Folgenden näher betrachteten, Servius anerkennenden Stellen stammt aus der Senatsrede aus dem Jahre 43, in der Cicero erfolgreich den Antrag durchbringt, dass zu Ehren des auf der Gesandtschaft zu Mark Anton ums Leben gekommenen Freundes ein Standbild auf dem Forum errichtet werde. Dort stellt er fest:

*Cicero, Philippica IX, 5,10: omnes ex omni aetate qui in hac civitate intellegentiam iuris habuerunt si unum in locum conferantur, cum Serv. Sulpicio non sint comparandi. Nec enim ille magis iuris consultus quam iustitiae fuit* (Alle aus jeglichem Zeitalter, die in dieser Bürgerschaft ein Verständnis für Recht gehabt haben, wenn sie an einem Ort zusammengebracht würden, könnten mit Servius Sulpicius nicht verglichen werden. Denn er war nicht so sehr ein Kundiger des Rechts als ein Kundiger der Gerechtigkeit.)

Verständlich, dass ein solcher alle übertreffender Ausnahmejurist, wie Cicero betont, ein Denkmal gar nicht benötigt, weil seine für das Recht erbrachte Lebensleistung

ausreicht, seinem Namen ein dauerhaftes Gedächtnis zu sichern<sup>144</sup>. Unverkennbar ist, dass Cicero hier die höchsten Register zu ziehen bereit ist. Wichtiger aber ist es, bei dieser und den folgenden Stellen zu würdigen, wie sehr Cicero, obwohl Superlative nicht scheuend, stets um nachprüfbar zutreffende Kennzeichnungen bemüht ist, wenn er die Eigenart der Leistung seines Freundes herausstellt. Denn diese Sachlichkeit lässt ihn auch die Grenzen erkennen.

Der auffällige Begriff eines *consultus iustitiae*, den Cicero in der obigen Stelle zur Begründung der Ausnahmestellung des Servius verwendet, ist kein leeres Schmuckwort, sondern findet nicht nur in der etymologisierenden Genealogie des Begriffes *ius* seine Entsprechung, die Ulpian in seinem Institutionenlehrbuch bewahrt hat: *ius a iustitia appellatum*<sup>145</sup>, sondern auch in der dazu gehörenden, antiken Etymologie: *Vocat[um]<a> ... iustitia quasi iuris status*<sup>146</sup>. Paraphrasierend übersetzt lehrt diese Worterklärung, dass das Wort *iustitia* den Rechtszustand<sup>147</sup> bezeichnet. Die *iustitia* ist hier nicht, wie in der anderen mächtigen Tradition, eine der vier Kardinaltugenden<sup>148</sup>, sondern unter Rückgriff auf das Verbum *sistere, sisto, steti, status* das, was den Rechtszustand herstellt. Wer danach „Gerechtigkeit“ will, will den „Rechtszustand“. Ein *consultus iustitiae*, ein Kundiger des Rechtszustandes, weiß folgerichtig alles, was zu seiner Herstellung nötig ist. Nach Ciceros Urteil war Servius darin allen Juristen Roms, die sich bisher einen Namen gemacht hatten, in einer grundsätzlichen, keinen Zweifel erlaubenden Weise überlegen.

Die Grundlage dieses Urteils liegt nicht fern. Sie findet sich in dem, was Cicero und Servius von Jugend an in einem gewissen Wettstreit verband, nämlich das Studium einer philosophisch anspruchsvollen Rhetorik, die deswegen in Rom Fuß

**144** Cicero, Philippica IX 5,11 *ergo hoc statuae monumento non eget: habet alia maior. haec enim statua mortis honestae testis, illa memoria vitae gloriosae*. Man darf an Horazens Verse *exegi monumentum aere perennius* denken. In ihrer Wirkung feierte die Statue übrigens, anders als es Cicero bei dieser Gelegenheit formuliert, auch den dauerhaft bedeutend gebliebenen Juristen. Dieser Aspekt wird insbesondere daran sichtbar, dass, wie Pomponius lb sg enchriddi D 1,2,2,43 berichtet, Augustus das Standbild auf sein neues Forum herüberholte, sich also auf diese Weise auch zu dem bekannte, was mit Servius' Namen verbunden war. Zu dem von Pomponius für die beiden Foren verwendeten Ausdruck *pro rostris* ist zu vergleichen Isidor, Etym. XVIII 14,1.

**145** Ulpian 1 institutionum D 1,1,1 pr. *Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde iuris nomen descendat. est autem a iustitia appellatum*.

**146** Vollständig lautet der Satz Isidor, Etym. XVIII 15,2 *Vocatum autem iudicium quasi iurisdictione, et iustitia quasi iuris status*. Das „*quasi* (wie wenn)“ zielt auf eine Gleichsetzung.

**147** Siehe die Belegstellen bei Heumann-Seckel, Handlexikon der Quellen (1907)<sup>9</sup> s.v. status in der Rubrik „b) insb. der bürgerliche Rechtszustand, Personenstand“.

**148** Vgl. Isidor selbst Etym. II 24,6 *Iustitia, qua recte iudicando sua cuique distribuunt*, wo die Gerechtigkeit (*iustitia*) nach der *prudencia, fortitudo* und *temperantia* als die letzte der vier notwendig zusammengehörigen Kardinaltugenden genannt wird. Vgl. Ulpian regularum D 1,1,10 pr. *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*. Als „verlässlicher und dauerhafter Wille“ ist hier die Tugend der Gerechtigkeit als eine unverlierbare Gesinnung definiert, die nur dem stoischen „Weisen“ (vgl. oben Fußn. 100) zugänglich ist, dem gewöhnlichen Menschen nicht. Vgl. von Arnim, Stoicorum Veterum Fragmenta III 143, 20 Ziff. 537; 144, 7 Ziff. 539.

fassen konnte, weil sie das Recht zu ihrer geistigen Grundlage gemacht hatte und lehrte, dass es die Redekunst in Gestalt eines mythischen Redners gewesen ist, welcher die Menschen aus der Wildnis zusammengerufen und zum Übertritt in den Rechtszustand bewogen hat<sup>149</sup>. Dieser Redner war ein *consultus iustitiae*, was auch darin erkennbar ist, dass in der Schrift, die diesen Mythos für uns zum ersten Mal mitteilt, das Wissen dieses Redners zweimal auseinandergesetzt wird, einmal unter dem Gesichtspunkt des *ius*, das gilt, zum anderen unter dem rechtsethischen Gesichtspunkt der *iustitia*, die den Rechtszustand will, und zwar in beiden Fällen ohne jeden inhaltlichen Unterschied<sup>150</sup>, ganz wie es die Begriffsgenealogie *ius a iustitia appellatum* und die Pseudoetymologie *iustitia quasi iuris status* fordert. Folgerichtig schließt sich daran die Vorstellung an, dass die Gerechtigkeit die Einrichtung des Rechts, die *institutio* ihrer *instituta* fordert<sup>151</sup>.

Der genannte Wettstreit ging bekanntlich für beide ehrenvoll aus. Cicero wurde der bedeutendste Redner seiner Zeit und handelte in dieser Rolle durchaus folgerichtig, wenn er sich als solcher für das Rechtsbild seines Freundes einsetzte. Servius selbst blieb seiner Herkunft entsprechend zeit seines Lebens auch als Redner geachtet, fähig, das Recht auch in dieser Rolle zu verteidigen<sup>152</sup>. Als Jurist übernahm und verwirklichte er die Aufgabe, die seiner das Recht in den Mittelpunkt rückenden Rhetorik gestellt war, und folgte damit, wie Cicero zu erkennen gibt, dem Vorbild des bedeutenden Redners Licinius Crassus, der den Plan einer Reform des Rechts, wie ihn dann Servius verwirklichen sollte, schon selbst gefasst hatte. In dem kurz vor Crassus' Tode spielenden Dialog *De oratore*, in dem ihm die Hauptrolle zukommt, lässt Cicero ihn daher die Vorahnung äußern, dass ihn ein früher Tod treffen könnte und dann ein anderer den Plan verwirklichen werde<sup>153</sup>.

**149** Cicero, *de inventione* I 2,2–3; *pro Sestio* 42,91–92; *de oratore* I 8,32–33. Zuletzt zusammenhängend interpretiert in dem Beitrag „Die ‚Große‘ und die ‚kleine‘ conventio“ (oben Fußnote 24) S. 403–406.

**150** Vgl. einerseits Cicero, *de inventione* II 22,64–58, andererseits II 53,160–54,162.

**151** Cicero, *Topica* 23, 90 lehrt, die Leitgedanken des Rechts (*aequitatis loci*) zweiteilig zu sehen, nach Natur und Institut (*et natura et instituto*). Der zweite Teil ist als zahlreiche Institute aufweisende, dreigeteilte Einrichtung des Rechts verwirklicht: *Institutio autem aequitatis tripartita est*. Als solche umfasst sie die Gesetzgebung, das Gewohnheitsrecht und das als *ius gentium* normativ im Zentrum stehende universale Recht, das als *pars conveniens* mit der *conventio* zur Staatlichkeit entsteht. Vgl. Die „Große“ und die „kleine“ *conventio* (oben Fußnote 24). Dass Isidor von Sevilla trotz des großen Erfolges der Institutionenliteratur am Ende schreiben kann und muss (Etym. II 10,1) *Institutio aequitatis duplex est, nunc in legibus, nunc in moribus*, also den Verlust des Mittelstücks registriert, ist eines der bedenkenswertesten Ergebnisse der Kaiserzeit.

**152** Cicero stimmt dem Urteil seines Dialogpartners (*Brutus* 40,150): *Servius eloquentiae tantum assumpsisse ut ius civile facile posset tueri* zu: *probe dicis*. Der rechtsgeschichtliche Rückblick der Kaiserzeit (Pomponius *libri septem enchiridii* D 1,2,2,43) gibt Servius als Redner einen ersten Platz unmittelbar nach Cicero. Ähnlich, wenn auch ein wenig zurückhaltender, Cicero selbst, *Brutus* 41,151.

**153** Cicero, *de oratore* I 42,190 und II 23,142. Der Crassus in der ersten Stelle beigelegte Gedanke, dass im Fall seines Todes auch irgendein anderer (*alius quispiam*) die Aufgabe vollbringen könnte, bezieht sich, wie auch allgemein anerkannt ist, auf Servius.

Auch die beiden anderen Stellen, in denen sich Cicero superlativisch über Servius äußert und ihn über alle vorhergegangenen Juristen stellt, sind jeweils fern davon, bloße Ruhmrednerei zu sein, sondern arbeiten mit durchdachten und sachhaltigen Kategorien. In der einen, der berühmtesten unter allen, erklärt Cicero seinem Gesprächspartner, der dem Dialog den Namen gegeben hat und auch von Servius durch Widmung seines Ediktcommentars geehrt worden war<sup>154</sup>, mit einem klaren Stichwort, warum er sagen kann:

Brutus 41,152: *iuris civilis magnum usum et apud Scaevolam et apud multos fuisse, artem in hoc uno.* (Eine bedeutende Praxis des Bürgerlichen Rechts gab es bei Scaevola<sup>155</sup> und bei vielen, eine Kunst des Rechts allein bei diesem.)

loc. cit. 41,153: *hic enim adtulit hanc artem omnium artium maximam quasi lucem ad ea quae confuse ab iis aut respondebantur aut agebantur.* (Dieser nämlich brachte dieser aller Künste größte Kunst wie ein Licht an das, was von jenen entweder gutachtlich oder kautelarisch nach verfließenden Prinzipien entschieden wurde.)

Denn mit der *ars artium* ist die Philosophie gemeint, die Servius an das Recht herangetragen hat:

Isidor, *Etym.* II 24,9 *Philosophia est ars artium et disciplina disciplinarum.* (Die Philosophie ist die Kunst aller Künste und die Lehre aller Lehren.)

Und zwar, wie wieder Cicero uns zu erkennen gibt, die Philosophie des Philon von Larissa, durch deren die Redekunst integrierende Lehren er und Servius zu hoch gebildeten Rednern geworden sind<sup>156</sup> und durch die, da sie der großen, ihre Rhetorik legitimierenden Idee folgend eine eigene Rechtslehre entwickelt hat, Servius zu dem Juristen geworden ist, der als *consultus iustitiae* etwas ganz Neues an das bisher praktizierte Recht herantragen konnte<sup>157</sup>.

---

154 Pomponius lb sg enchiridii D 1,2,2,44.

155 Gemeint ist Q. Mucius Scaevola pontifex maximus, von dem Brutus zuvor erstaunt gefragt hatte (41,152): *Etiamne Q. Scaevolae Servium nostrum anteponis* (*Stellst du etwa auch unseren Servius über Q. Scaevola*). Das warmherzige *noster*, das Servius als Freund beider zu erkennen gibt, war vorbereitet durch den vorher diskutierten Gedanken, ob sich nicht in dem Nebeneinander von Cicero und Servius wiederhole, was eine Generation zuvor den führenden Redner seiner Zeit Licinius Crassus mit dem bedeutendsten Juristen der Epoche Q. Mucius Scaevola p.m., beide Konsuln des Jahres 95, verbunden hatte.

156 Cicero, Orator 3, 13 *fateor me oratorem <...> non ex rhetorum officinis sed ex Academiae spatiis existisse.* Gemeint ist die Akademie des Philon von Larissa, vgl. Brutus 89,306; de oratore III 28,110 und die folgende Fußnote. Dass das Gleiche auch für Servius gilt, dass also von ihm gesagt werden konnte: *eum iuris consultum ex Academiae spatiis existisse*, folgt aus Cicero, Brutus 41,151.

157 Vgl. die *ratio iuris* Cicero, *Partitiones oratoriae* 37,129–131, für deren Einteilungen gilt, was auch für die rhetorischen *Partitiones* des Werkes gilt (40,139): *e media illa nostra Academia effloruerunt, neque sine ea aut inveniri aut intellegi aut tractari possunt.* Die grundlegende Einteilung des als *aequitas* gefassten *ius humanum* in Normseite (*aequitas lex*) und Naturseite (*aequitas natura*) entspricht

Cicero erweist sich auch darin als ein sachlicher Zeuge, dass wir auch seine der älteren Jurisprudenz geltenden, keineswegs einfach absprechenden Worte: „bedeutende Praxis“ – „verfließende Prinzipien“ auf ihren Kernsinn zurückführen, nämlich auf eine Philosophie beziehen können, die alles andere als skeptisch war und nicht zu einem *ius humanum* führte, vielmehr zu einer Jurisprudenz, die deswegen mit gleicher Intensität stets auch die „Kenntnis“ der göttlichen Dinge forderte, weil sie dem menschlichen Recht eine providentielle Herkunft zuschrieb und alle Rechtsverhältnisse aus göttlichen Einflüssen erklärte<sup>158</sup>. Isidor von Sevilla notiert sie an gleicher Stelle als die andere mächtige Philosophietradition seiner Kultur, und zwar unter korrekter Betonung, dass das von ihr erstrebte Wissen dem Menschen, wie er ist, nur in Annäherung zugänglich ist, d.h. lediglich in Gestalt methodischer Bemühung<sup>159</sup>.

Isidor, *Etym.* II 24,9: *Philosophia est divinarum humanarumque rerum, in quantum homini possibile est, probabilis scientia.* (Die Philosophie ist die, soweit es dem Menschen möglich ist, wahrscheinliche Kenntnis göttlicher und menschlicher Verhältnisse.)

Cicero, in seiner Jugend Schüler zweier die vorklassische Jurisprudenz repräsentierender Scaevolae, erst des Q. Mucius Scaevola augur, dann des Q. Muicus Scaevola pontifex maximus<sup>160</sup>, lässt in seinem Alterswerk *De oratore* den Schwiegersohn des Augur, den von ihm bewunderten Redner Licinius Crassus, in dessen Gegenwart ausführen, was diese Philosophie, die der Augur kurz zuvor gegen den den skeptischen Standpunkt vertretenden Crassus in Stellung gebracht und als die „seiner Stoiker“ benannt hatte<sup>161</sup>, für die unter ihrem Einfluss ausgelegten Zwölf Tafeln bedeutet hat:

Cicero, *de oratore* I 43,193: *sive quem civilis scientia, quam Scaevola non putat oratoris esse propriam, sed cuiusdam ex alio genere prudentiae, totam hanc descriptis omnibus civitatis utilitatibus ac partibus XII tabulis contineri videbit: sive quem ista praepotens et gloriosa*

---

der Einteilung in *institutio aequitatis* und *natura* (Cicero, *Topica* 23,90) und der des Edikts in *aequitas civilis* und *aequitas naturalis* (Ulpian 38 ad edictum D 47,4,1,1).

**158** Zu der für die vorklassische Jurisprudenz grundlegenden Vorstellung geistiger „Einflüsse“ oben Fußnote 79 und die Ausführungen oben S. 129 ff. In dieser Tradition definiert der spätklassische Jurist Ulpian die *iuris prudentia* als (1 regularum D 1,1,10,2) *divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*. Man muss bei ihr bedenken, dass der Stoa zufolge die Vernunft für Götter und Menschen dieselbe ist. Vgl. StVF II, S. 327, 11 Ziff. 1127.

**159** StVF II 15, 2 Ziff. 35: „Die Stoiker nennen die <dem ‚Weisen‘ vorbehaltene> Weisheit das Wissen der göttlichen und menschlichen Verhältnisse, die Philosophie aber die Ausübung einer notwendigen Kunst (ἄσκησιν ἐπιτηδείου τέχνης)“. Eine solche Kunst ist wiederum die Zusammenstellung (σύστημα) von Begriffen, die einem lebensnützlichen, von der Philosophie für notwendig erkannten Ziel dienen (StVF I 21,5 Ziff. 73; III 73,3 Ziff. 79), darunter auch das Recht, wie das „System“ der maiores (de officiis III 17,69) beweist.

**160** Cicero, Laelius I 1. Auch las er die von dieser Jurisprudenz hinterlassenen Werke gerne und immer wieder. Vgl. Cicero, *de finibus* I 4,12.

**161** Cicero, *de oratore* I 10, 43 sagt er zu Crassus: *Stoici vero nostri disputationum suarum atque interrogationum laqueis te inretitum tenerent.*

*philosophia delectat – dicam audacius – hosce habet fontis omnium disputationum suarum, qui iure civili et legibus continentur* (Gleich ob jemanden das dem Bürger notwendige Wissen erfreut, von dem Scaevola nicht glaubt, dass es dem Redner gehört, sondern einer „Klugheit“ aus einer anderen Gattung: er wird sie als ganze unter Beschreibung aller Nützlichkeiten und Rollen der Civitas in den Zwölftafeln enthalten sehen, oder ob ihm jene übermächtige und ruhmreiche Philosophie Genuss bereitet – er wird hier die Quellen für alle seine Erörterungen haben, die vom Bürgerlichen Recht und den Gesetzen umfasst werden.)

Die „übermächtige und glorreiche“ Philosophie ist keine andere als diejenige, um deretwillen Seneca gegenüber seinem Briefpartner die so treffende Mahnung ausgesprochen hat: *volo ut memineris maiores nostros qui crediderunt Stoicos fuisse (Ich möchte, dass du Dich erinnerst, dass unsere gläubigen Vorfahren Stoiker gewesen sind)*<sup>162</sup>. Die *prudentia*, die Crassus als die vom Augur vertretene Klugheit und Einsicht der Denkweise seiner skeptischen Redekunst entgegensetzt, ist denn auch eindeutig die für den stoischen Rechtsglauben zentrale *φρόνησις*<sup>163</sup>.

Wenn Schulz in seiner in vielem großartigen „Geschichte der römischen Rechtswissenschaft“, in der zum ersten Mal erkannt worden ist, dass es in ihr eine „hellenistische Periode“ gibt, von Ciceros soeben betrachteter Würdigung seines Freundes Servius, weil sie ihm zuschreibt, als erster die *ars artium*, die als Methode „Kunst aller Künste“ genannte skeptische Philosophie auf das römische Recht angewendet zu haben, sagt, das sei „eine groteske Übertreibung“<sup>164</sup>, dann ist das ein Werturteil, dem mangels Aufarbeitung der maßgebenden Überlieferung methodisches Gewicht nicht zukommt. Besonders kennzeichnend ist, dass Fritz Schulz nicht davor zurückschreckt, den zentralen Satz, in dem Cicero das System der Jurisprudenz der *maiores* mitteilt, das ihm der Unterricht beim Augur nahegebracht hatte, einem der radikalsten Vertreter der Interpolationistik folgend, für „interpoliert“ zu erklären. Das ist nichts als eine hilflose Gewaltsamkeit<sup>165</sup>. Und nur wer in der Auswertung der Quellen nicht gebührend zur Kenntnis nimmt, dass Cicero und Servius ihre intellektuelle Prägung der gleichen philosophischen Rhetorik verdanken, und zugleich die traditionellen Vorurteile der historischen Rechtsschule gegenüber Cicero in vollem Maße zum Einsatz zu bringen bereit ist, kann zu dem Urteil gelangen, dass Ciceros verlorene, nach ihrem Titel programmatische Schrift *De iure civili in artem redigendo* nicht dasselbe erstrebte wie sein Schulgenosse Servius, sondern nur etwas Dürftiges und Schülerhaftes war<sup>166</sup>.

**162** Seneca, *epistulae morales* 110,1.

**163** Siehe bereits oben Fußnote 99; insbesondere aber unten S. 161 ff.

**164** *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft* (1961) S. 82. Die hellenistische Periode behandelt F. Schulz auf den Seiten 44 – 116.

**165** A.a.O. S. 88 Anm. 3. Sein Gewährsmann ist Gerhard von Beseler. Überlieferungskritisch ist die Aussage zu Cicero, *de officiis* III 17, 69: „die Worte itaque – debet <sind> interpoliert“ bodenlos.

**166** Vgl. a.a.O. S. 83 f. Die von F. Schulz vorgenommene Kontrastierung, Cicero habe „in dürftiger und schülerhafter Weise“ ein „geschlossenes kurzes System mit elementaren Distinktionen, Definitionen und Prinzipien“ erstrebt, die Juristen dagegen ein „offenes System“ und „systematische Forschung,

Schließlich zeichnet sich auch Ciceros dritte und letzte superlativische, in die höchsten Register greifende Einordnung des Servius Sulpicius durch Präzision der sie begleitenden Begriffe aus. Es ist die im Vorausgegangenen schon mehrfach berührte Stelle aus *De legibus*, in der er mit Blick auf die ihm zeitgenössische praktische Jurisprudenz sagt (I 5,15):

*quae quondam a multis claris viri, nunc ab uno summa auctoritate et scientia sustinetur* (die einst von vielen berühmten Männern, jetzt von einem Einzigen mit höchster wissenschaftlicher Autorität getragen wird).

Sie empfängt ihren spezifischen Kontext, der einerseits auf Servius, andererseits auf die *maiores* hinweist, dadurch, dass Cicero unmittelbar zuvor unter dem Gesichtspunkt der Frage, aus welchen Quellen man die Rechtslehre schöpfen müsse (*hauriendam a iuris disciplinam*), auf den obigen Gegensatz zwischen den „vielen ruhmreichen Namen“ und dem „Einen von höchstem wissenschaftlichen Ansehen“ hingewiesen hatte, und zwar mit der Distinktion, dass diese Quelle für die meisten nunmehr das Edikt sei (*a praetoris edicto, ut plerique nunc*), nicht mehr wie für die vorherigen Juristen die Zwölf Tafeln (*a duodecim tabulis ut superiore*). Einander gegenübergestellt sind damit auf der einen Seite das, was Cicero aus dem Unterricht beim Scaevola Augur kannte, die philosophisch inspirierte „Auslegung“ der Zwölf Tafeln, die zu dem in der Kaiserzeit als „Wiege des Rechts“ bezeichneten Zwölf Tafelkommentar des Sextus Aelius geführt hatte<sup>167</sup>, auf der anderen Seite das „Edikt“, dessen programmatische Bedeutung durch den Ediktcommentar des Servius herausgestellt wird, den dieser keinem geringeren als Brutus gewidmet hatte und durch den dann für alle Nachfolger verbindlich das Edikt als Gegenstand der Auslegung die Zwölf Tafeln verdrängt hat<sup>168</sup>.

Der unbestimmte Plural *plerique*, mit dem sich Cicero auf die zeitgenössischen Juristen bezieht, die nunmehr dem Edikt folgen, erklärt sich dabei daraus, dass die Gesamtzahl derer, die sich als Juristen betätigten, in der Zeit der Herrschaft der neuen Jurisprudenz für ihn unübersehbar geworden war, und zwar infolge eines von ihm an anderer Stelle notierten Preises, der für die Umstellung auf das neue Recht gezahlt werden musste. Die Pflege des Rechts war nicht mehr wie in der Tradition der *maiores* wenigen führenden, nicht selten Priesterämter bekleidenden Staatsmännern vorbehalten, sondern hatte sich durch diese „Säkularisierung“ jedem geöffnet, der sich, vor allem im Rahmen des üblichen Rhetorikunterrichts, hinreichende Rechtskennt-

---

die die Fülle des einzelnen dialektisch durchdringt“, hat mit dem, was uns die Quellen überliefern, nichts zu tun.

**167** Vgl. Cicero, *de oratore* I 45, 198, wo das Werk des Sextus Aelius als Zeugnis der *iuris civilis scientia* vorgestellt wird, die es dem an Rechtsfragen Interessierten erlaubt, alle „Nützlichkeiten und Rollen der civitas“ in den Zwölf Tafeln zu finden (ibid. I 43,193). Mit einer Wiege des Rechts vergleicht den Zwölf Tafelkommentar Pomponius lb sg *enchiridii* D 1,2,2,38: *veluti cunabula iuris*.

**168** Vgl. erneut Pomponius lb sg *enchiridii* D 1,2,2,38 mit ibid. § 44 a.E.

nisse angeeignet hatte. Auf diese Weise hat es, wie Cicero feststellt, seinen Glanz verloren<sup>169</sup>, was Cicero um so mehr beklagte – eine weitere superlativische, aber nicht von rechtstechnischen Begriffen begleitete Einordnung seines kurz zuvor verstorbenen Freundes –, weil das zu einer Zeit geschehen sei, in der Servius an Wissen alle vorherigen Juristen übertraf, ihnen aber zugleich an Ehrenstellung im Staat gleichkam<sup>170</sup>. Eine ganz ähnliche Besorgnis hatte Cicero schon in *De oratore* den Redner Antonius gegenüber dem Reformplan des Crassus aussprechen lassen: Es bestehe die Gefahr, dass das neue und fremde Kleid die Rechtswissenschaft ihres anerkannten und tradierten Gewandes beraube und am Ende entblöße<sup>171</sup>. Tatsächlich liegt ja in ihrer Logik, dass der Redner, der das Recht beherrscht, als redebegabter *consultus iustitiae*, der sich dem mythischen Stifter des Rechts nähert, über einem Juristen steht, der sich im öffentlichen Leben nicht zugleich als Redner Anerkennung verschaffen kann. Der im Stillen wirkende Jurist kann trotz oder wegen seines Scharfsinns als worteklaubender und silbenstecherischer Pedant diffamiert werden<sup>172</sup>. Bekanntlich hat Cicero in der Rede *pro Murena* diese Möglichkeit – ausgerechnet gegen seinen Freund Servius Sulpicius, als dieser sich, damals noch erfolglos, um das Konsulat bewarb –, weidlich ausgenutzt<sup>173</sup>. Die spätere Entscheidung des Augustus, die Zahl der maßgebenden Juristen auf den Kreis der von ihm mit dem *ius respondendi ex auctoritate principis* ausgestatteten zu beschränken, reagierte daher, wie überliefert ist, auch auf dieses Phänomen, indem es die Möglichkeit abschaffte, dass jeder, der es sich zutraute, maßgeblichen Rechtsrat erteilen konnte<sup>174</sup>. Wichtiger aber ist, dass Augustus mit dem Hinweis auf seine *auctoritas* dem Recht, wie bereits in der vorhergegangenen Studie betont<sup>175</sup>, eine höchste Geltungsquelle verschaffte, die der

169 Cicero, *de officiis* II 19,65 <...> *cum multa praeclara maiorum (!), tum quod optime constituti iuris civilis summo semper in honore fuit cognitio et interpretatio <...> huius scientiae splendor deletus est.*

170 Fortsetzung. *idque eo indignius, quod eo tempore contigit, cum is esset, qui omnes superiores, quibus honore par esset, scientia facile vicisset (Und das ist um so unwürdiger als das zu einer Zeit geschah, als der lebte, der alle Früheren, denen er an Amtsstellung gleichkam, an Wissen mühelos überbot.)*

171 Cicero, *de oratore* I 55,235 *vide, Crasse, ne dum novo et alieno ornatu velis ornare iuris civilis scientiam, suo quoque eam concessio et traditio spoliis atque denudes.*

172 *Loc. cit. Ita est tibi iuris consultus ipse per se nihil nisi leguleius quidem cautus et acutus, cantor formularum, auceps syllabarum.*

173 In der Rede (*pro Murena* 11,24) sagt er mit Bezug auf die voraufgegangene und näher begründete Feststellung, *plena dignitatis dicendi facultas* zu ihm gewendet *Quorum in vestro artificio, Sulpici, nihil est. Primum dignitas in tam tenui scientia non potest esse; res enim sunt parvae, prope in singulis litteris atque interpunctionibus verborum occupatae.* Dieser Gesichtspunkt wird dann bis 13,29 von Cicero anhand zahlreicher Beispiele kenntnisreich veranschaulicht.

174 Pomponius *liber secundus* *enchoridii* D 1,2,2,49 <...> *ante tempora Augusti publice respondendi ius non a principibus dabantur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebantur. <...> primus divus Augustus ut maior iuris auctoritas haberetur constituit, ut ex auctoritate eius responderet.* Es ist bedauerlich, dass wir den Wortlaut dieser Regelung, die ja, wie immer ihre Form gewesen sein mag, Gesetzeskraft hatte (vgl. Ulpian 1 *institutionum* D 1,4,1), nicht haben.

175 Vgl. oben S. 146.

*intima philosophia* entsprach, die Cicero über die beiden positiven Jurisprudenzen gestellt hatte und die daher auch wie diese zum Ausdruck brachte, dass es nicht galt, zwischen den beiden Entwürfen zu wählen, sondern sie vielmehr als Bemühungen um ein den menschlichen Verhältnissen angemessenes Recht einem ihnen gemeinsamen Prinzip zu unterstellen, das sie nicht homogenisiert, aber zwischen ihnen eine Verwandtschaft begründet, die sie wechselseitig rezeptionsfähig macht. Dieser Gesichtspunkt war der des vernunftgeleiteten Rechtsgeltungswillens, der als solcher den Gedanken enthielt, dass es nicht nur eine Vernunft im Recht gibt, sondern es vielmehr angesichts der beiden Traditionen unabweisbar sei, beide als im Kern gleichermaßen achtbare Alternativen anzuerkennen. Die Anerkennung dieses höheren Prinzips war der entscheidende Grund dafür, dass die Tat des Servius am Ende keine kopernikanische Wende wurde. Sie hätte das Zeug dazu gehabt, da ein religiös-pantheistisches durch ein skeptisch-humanistisches Weltbild ersetzt wurde und es, wie wir gleich sehen werden, mit Grund hieß, dass die „Scaevolae“ aus ihren Träumen geweckt werden mussten. Aber die historische Konstellation war dann doch nicht so, dass die neue Jurisprudenz einfach als destruktive Feindin der vorklassischen Jurisprudenz aufgetreten wäre.

Es ist vielmehr kennzeichnend für die Lage, wenn Cicero im Dialog *De oratore* den Redner Crassus in Gegenwart seines Schwiegervaters Q. Mucius Augur erst als Ankündiger des Servius und der von der philosophischen Rhetorik geforderten Reform des Rechts<sup>176</sup> auftreten lässt und dann unmittelbar darauf in eine dithyrambische Würdigung der auf philosophischer Zwölftafelauslegung beruhenden Jurisprudenz übergeht, die rein gar nichts von Reformbedürftigkeit zu erkennen gibt, sondern eitel Lobpreis ist. Eine Erklärung, die diese durchaus widersprüchliche Darstellung einigermaßen verständlich macht, liefert die Tatsache, dass die Jurisprudenz, welche die Reform auch in den Augen des Augur rechtspolitisch notwendig gemacht hat, ungenannt bleibt. Dazu an dieser Stelle vorbereitend erst einmal nur so viel: Es hat seinen Grund, dass Cicero in dem Dialog *De re publica* den Augur als einen der „gelehrten Jünglinge“ zugegen sein lässt, die für die Zukunft hoffen lassen, wenn dort Laelius

---

**176** Cicero deutet eine bedeutende Mittlerrolle des Crassus an, wenn er ihn im *De oratore* im Zeitpunkt des Dialogs (91 v. Chr.) auf den in Athen zwar erfolgreich, aber, wie er findet, sehr verbesserungswürdig sowohl Rhetorik als auch Philosophie lehrenden Philon von Larissa hinweisen (III 28,110) und Crassus zugleich vorhersagen lässt, dass dann, wenn es einmal zu der gleichen Verbindung fähige Lehrer lateinischer Sprache geben werde, sie ihren griechischen Vorgängern in Rom vorzuziehen sein werden (III 24,95): *etiam Graecis erunt anteponendi*. Denn das passt auf die Rhetoriklehrer lateinischer Sprache, ohne die weder Ciceros *De inventione* noch sein Lehrtext *Partitiones oratoriae* erklärlich wären, die als literarische Leistungen, da sie die Rechtslehren der skeptischen Akademie in lateinischer Sprache darboten, von dem folgenreichen, im Jahre 88 beginnenden Wirken Philons in Rom (Cicero, *Brutus* 89,306) nicht getrennt werden können. Der dafür erforderlichen Zusammenarbeit hatte Crassus, der die ungebildeten *rhetores Latini* als Censor aus Rom verwiesen hatte und vorderhand in der Ausbildung nur die gebildeten *doctores Graeci* duldeten (III 23 §§ 93 und 95), den Boden bereitet.

den Juristen P. Mucius Scaevola pontifex maximus, den Vater des Q. Mucius Scaevola pontifex maximus, mit dem Crassus im Jahr 95 das Konsulat bekleidet hatte, als einen derer nennt, die als Wortführer der gracchenfreundlichen Senatspartei Scipio daran hindern, den durch die Spaltung des Volkes in Aufruhr geratenen Verhältnissen zu Hilfe zu kommen<sup>177</sup>.

## (2)

### **Die Reform – das Ergebnis primär rechtswissenschaftlicher Arbeit an einem geachteten, keineswegs geringgeschätzten Gegenstand**

Der Schlüssel für das Klima, unter dem die Arbeit stand, die das klassische ediktzentrierte Recht zum Erfolg geführt hat, ist die Antwort, die Crassus der folgenden Aufforderung seines vor allem seinen Naturgaben vertrauenden Rednerkollegen Antonius in dem von Cicero kunstvoll komponierten Dialog geben darf.

Cicero, *de oratore* II 33, 144: *et istam oscitantem et dormitantem sapientiam Scaevolarum et ceterorum beatorum otio concedamus* (und lasst uns jene „im Traum redende“ [den Mund im Halbschlaf öffnende]<sup>178</sup> Weisheit der Muße der Scaevolae und anderer Seliger<sup>179</sup> überlassen.)

Der Kontext der Äußerung ist spezifisch. Antonius hatte einen der Gesprächsteilnehmer an den am Vortage entworfenen Reformplan des Crassus erinnert<sup>180</sup>, dann aber, als dieser darauf hinwies, Crassus werde sich seinen Pflichten gegenüber seinen Mandanten und der Republik doch kaum entziehen, das aufgegriffen und, Crassus ansprechend, versetzt, wenn das zuträfe, dann müsse er eben mit ihm in der gleichen Tretmühle (*in eodem* <...> *pistrino*) der Redner bleiben und dem noch die zitierte zutiefst absprechende Äußerung über die zu seiner Zeit tätige Jurisprudenz angefügt.

<sup>177</sup> Cicero, *de re publica* I 19,31. Zuvor (*ibid.* I 12,18) war der spätere Augur unter den eintreffenden *doctos adulescentes* genannt und etwas später (I 20 33) von Laelius darauf verpflichtet worden, sich zu einem vorbildlichen Bürger zu entwickeln. Die Art, in der Cicero *ad Atticum* 4,16,2 (anno 54) auf die Anlage des Dialogs hinweist: „Ich habe Jünglinge hinzugenommen“ (*adiunxi adulescentes*), darunter den späteren Augur, deutet auf einen absichtsvollen Kunstgriff, so sehr ihn auch das, was der Augur später dem jungen Cicero von seinen Begegnungen mit seinem Schwiegervater Laelius erzählt hat, dazu inspiriert haben wird. Vgl. Cicero, *Laelius sive de amicitia* I 1.

<sup>178</sup> Verdeutlicht wird der Sinn des Bildes, wenn Cicero den skeptischen pontifex Cotta von dem sprechen lässt, „was Epikur gedankenlos den Mund aufmachend dahergeredet hat“. Cicero, *de natura deorum* I 72 *ista ... quae Epicurus oscitans hallucinatus est*.

<sup>179</sup> Die *beatitudo* ist das höchste, was ein Stoiker denkbar erreichen kann, d.h. ein Leben, das nur noch von der „Tugend“ bestimmt wird. STVF III 15, 8 Ziff. 59 (Cicero *Tusc. disp.* V 48): *Beata* <...> *vita virtute conficitur*.

<sup>180</sup> Cicero, *de oratore* II 33,142 lässt Antonius sagen: *est enim* <...> *heri nobis ille* (sc. Crassus) <...> *nobis pollicitus se ius civile, quod nunc diffusum et dissipatum esset, in cetera genera coacturum et ad artem facilem redacturum*.

Es ist ein Urteil, das von den Kritikern der Stoa allgemein geteilt wird. So lässt Cicero den skeptischen Pontifex Cotta, der wie er selbst Schüler des Philon von Larissa war<sup>181</sup>, Chrysipp „den gewieftesten unter den Interpreten stoischer Träume“ nennen<sup>182</sup>. Laktanz, der Cicero unter den Kirchenvätern, sagt von Zeno, dem Gründer der Stoa, dass er die „Tugend“, d.h. die providentielle Kraft, die den Menschen, der sie in vollem Maße erfasst, nur noch richtig handeln lässt und ihn dazu bestimmt, als das „von Natur aus politische Wesen“ (ζῶν φύσει πολιτικόν) in den *corpora ex distantibus* der Gemeinwesen dem providentiell Richtigen zuzustreben<sup>183</sup>, erträumt habe<sup>184</sup>. Die schönste Antwort, die der Haltung, die Ciceros Crassus einnimmt, in gewissem Maße entspricht, stammt von dem pyrrhoneischen Skeptiker Sextus Empiricus, der unter den Künsten der Lebensführung, deren Möglichkeit seine radikale Erkenntniskritik grundsätzlich bestreitet, auch die vielgerühmte Phronesis (*prudentia*) nennt, von der die Stoiker träumen<sup>185</sup>, aber alsbald hinzufügt, wenn man sie mit den anderen Lehren der „Lebenskunst“ vergliche, „erscheine sie treffender als alle anderen zu sein“<sup>186</sup>.

Crassus widerspricht denn auch der Einordnung der vorklassischen Jurisprudenz nicht, quitiert sie vielmehr zunächst mit einem sanften Lächeln und der Bitte an Antonius, in seinem Vortrag fortzufahren<sup>187</sup>, und greift sie dann, an seinem Reformplan festhaltend, in einer feinen, vielsagenden Weise auf (Cicero, de oratore II 33,145:)

*me tamen ista oscitans sapientia, simul atque ad eam confugero, in libertatem vindicabit.* (Mich jedoch wird diese „Zungen redende Weisheit“, sobald ich zu ihr Zuflucht nehme, in den Status der Freiheit <d.h. in eine aus der Tretmühle des Gerichtsredners befreite und ganz der geistigen Arbeit zugewandte Existenz> versetzen.)

Mit diesen Worten ist zunächst einmal nur gesagt, dass sich Crassus, so wie ihn Cicero aus eigener Erinnerung schildert, auf die Zeit freut, in der er sich in Freiheit mit der vorangegangenen Rechtswissenschaft beschäftigen wird. Sie gewinnen ihr volles

**181** Im Dialog de natura deorum I 17 lässt er sich selbst und Cotta vom Epikureer Velleius mit den Worten ansprechen: *ambo <...> ab eodem Philone nihil scire didicistis*, eine Bemerkung, in der das von Philon gelehrte Wissen nach menschlichem Maß, da nicht fundamentalistisch, als Nichtwissen interpretiert wird. Vgl. auch *ibid.* I 59 Cottas eigenes Bekenntnis: *Philo noster*.

**182** Cicero, de natura deorum I 15, 39 *Chrysippus Stoicorum somniorum vaferrimus interpres*.

**183** Vgl. die Fußnoten 106 und 249–252. Von den Aspekten der Tugend, die, wie gelehrt wird, für den, der sie hat, immer zusammen gegeben sind, ist die Phronesis (*prudentia*) diejenige, die sich an den Menschen als das von Natur aus ‚politische‘ Lebewesen wendet. Vgl. StVF III 63,33 Ziff. 262. Das ist zu bedenken, wenn es heißt, dass der Mensch zur „Tugend“ geboren ist (III 51,33 Ziff. 216): *ad eam nasci homo*. Daher gilt sie als ein ἀγαθόν (*bonum*), das zum richtigen Leben (τὸν ὀρθὸν βίον) führt (ἀγχι). Vgl. StVF III 48, 42 Ziff. 208.

**184** StVF I 45, 39 Ziff. 179 (Lactant. inst. div. III 71) *is [sc. Zeno] interdum virtutem somniat*.

**185** Sextus Empiricus, math. IX 240 τὴν περὶ τὸν βίον τέχνην, οἷον τὴν αἰδιμον φρόνησιν, ἥτις ὀνειροπολεῖται μὲν παρὰ στωικοῦς. Vgl. Cicero, de finibus bonorum et malorum V,5,16 *vivendi ars est prudentia*.

**186** Fortsetzung: μάλλον δὲ πληκτικωτέρα τῶν ἄλλων εἶναι δοκεῖ.

**187** Cicero, de oratore II 33,145 *Adrisit hic Crassus leniter et 'pertexe modo' inquit, 'Antoni, quod exorsus es'.*

Gewicht, wenn wir hinzunehmen, dass, wie eingangs schon bemerkt, Crassus unmittelbar nachdem er in dem Dialog den dann von Servius aufgegriffenen Reformplan zum ersten Male angekündigt hatte (I 42,187–190), in Gegenwart seines Schwiegervaters Q. Mucius Scaevola augur in eine Würdigung der vorklassischen Jurisprudenz übergeht, die von ihren geistigen Gehalten ein schattenlos glanzvolles Porträt voll Achtung, ja Verehrung entwirft und dabei auch den geistigen Genuss nicht übergeht, den die Beschäftigung mit dieser Jurisprudenz bedeutet.

Es gibt zwei überleitende Gedanken, die ein wenig zu verhindern versuchen, dass für den Leser ein allzu großer Widerspruch entsteht. Der erste knüpft an den *magnus usus*, die Lebenspraxis großen Stils, an, den Cicero im Brutus den vorklassischen Juristen zugesprochen hat<sup>188</sup>. Gemeint ist die stoische „Empirie“, die das Leben nach den richtigen Prinzipien bezeichnet<sup>189</sup> und für das Recht bedeutet, dass es in der Erfahrungswelt, die seine Regeln beachtet, eine geistige Wirklichkeit gewinnt. Stattdessen soll die Reform eine der Erfahrungswelt begrifflich vorgegebene, nach Berechtigungen und rechtsethischen Inpflichtnahmen klar geordnete Rechtsordnung bereitstellen<sup>190</sup>. Daher kann Crassus, die Ankündigung der Reform abbrechend, sagen:

de oratore I 42,191: *Atque interea tamen, dum haec, quae dispersa sunt, coguntur, vel passim licet carpentem et conligentem undique repleti iusta iuris scientia.* (Inzwischen jedoch, bis das, was verstreut ist, zusammengeführt ist, vermag sogar, wer es ohne Ordnung ergreift und <einfach> von allen Seiten aufnimmt, von der „richtigen Wissenschaft des Rechts“ erfüllt werden.)

Zum Beweis dieser gewissermaßen empirischen Existenz des Rechts führt Cicero nicht nur den weiter nicht gebildeten, ihm nahestehenden Praktiker C. Aculeo an, dessen Rechtskenntnisse denen der *peritissimi* nicht nachstünden<sup>191</sup>, sondern beschreibt einerseits anschaulich die Orte der Rechtswirklichkeit, in denen das Recht im gesellschaftlichen Verkehr „vor Augen trete“<sup>192</sup>, und weist andererseits erklärend darauf hin, dass dieses Recht ja auch in einer übersehbaren und seit seinen ersten Veröffentlichungen inhaltlich im Wesentlichen gleichgebliebenen Literatur enthalten sei<sup>193</sup>. Auf diese Weise konnte es die Lebensverhältnisse, so darf man ergänzen, nachhaltig prägen.

**188** Brutus 41,152 *iuris civilis magnum usum et apud Scaevolam et apud multos fuisse, ....*

**189** StVF III S. 150 Ziff. 567 „Der „Weise“, indem er die für das Leben geltenden praktischen Vernunftprinzipien (τοῖς περὶ τὸν βίον ἐμπειρίας) in allem, was er tut, anwendet (χρῶμενον), macht alles richtig (πάντ' εὖ ποιεῖν). Der Mensch, wie er einmal ist, vermag das nicht. Aber er kann sich dem annähern und Lebensverhältnisse schaffen, in denen die Rechtsgrundsätze beachtet erscheinen.“

**190** Vgl. dazu unten Anm. 257.

**191** Den anwesenden Augur ausgenommen (de oratore I 43,191): *cum ab hoc discesseritis* – „wenn ihr von diesem hier absehen wollt“.

**192** Fortsetzung: *Omnia sunt enim posita ante oculo, conlocata in usu cotidiano, in congressione hominum atque in foro.* (*Alles ist nämlich vor Augen gestellt, geortet in der alltäglichen Praxis, im Verkehr der Menschen und auf dem Forum.*)

**193** Fortsetzung: *neque in multis litteris aut voluminibus magnis continentur; eadem enim elata sunt primum a pluribus, deinde paucis verbis commutatis etiam ab eisdem scriptoribus scripta sunt saepius*

Der zweite überleitende Gedanke ist der erste von drei Aspekten, die das genussreiche Vergnügen, den das Kennenlernen des zur Zeit des sprechenden Crassus noch geltenden Rechts bereitet, bedeutet. Er steht noch nicht im Widerspruch zum Reformplan. Denn es ist die Freude, die es einem Grammatiker verschaffen kann, in den verschiedenen Quellen dieses Rechts ein Abbild altertümlicher Lebensform zu finden. Daher heißt es zur Erläuterung des allen drei Aspekten allgemein vorangeschickten Hinweises auf die „wundersame im Kennenlernen des Rechts liegende Annehmlichkeit und Freude“ (I 43,191 *mira quaedam in cognoscendo [sc. iuris civilis] suavitas et delectatio*) zunächst: Wenn jemanden die Studien des Grammatikers Aelius Stilo Freude bereiten (*sive quem Aeliana studia delectant*), werde er in allen Rechtsquellen (*et in iure civili et in pontificum libris et in XII tabulis*) ein „Abbild des Altertums“ (*antiquitatis effigies*) finden.

Dann aber lässt Ciceros Crassus, mit Konzentration allein auf die fortan alles andere als „altertumswissenschaftlich“ angesehenen Zwölf tafeln, seiner Beredsamkeit unbekümmert um den Widerspruch zum Reformplan gewissermaßen die Zügel schießen. Die Zwölf tafeln verwandeln sich, wie von Zauberhand berührt, von einem archaischen Gesetz in den Grundtext einer Rechtswissenschaft, die nicht nur vermöge der Interpretation dieses alten Gesetzes ein alles Vergleichbare in der Mittelmeerwelt in den Schatten stellendes, das Recht ihrer *Civitas* vorbildlich ordnendes *Ius civile* vorlegen konnte, sondern auch – das ist der letzte der Gesichtspunkte, unter denen das Studium dieses Rechts Genuss bereitet – kraft der sie tragenden Philosophie auf alle sich stellenden Fragen des Rechts Antworten bereit hält. Kritische Untertöne fehlen in diesen beiden dem damals in Geltung stehenden Recht gewidmeten Teilen vollständig.

Unter dem ersten der beiden die zu seiner Zeit geltende Jurisprudenz ins Auge fassenden Gesichtspunkte spricht Crassus erst den Augur als Repräsentanten seiner Wissenschaft an, und zwar unter Hinweis auf die zuvor zwischen ihnen ausgetragene und verträglich ausgehaltene Kontroverse, ob, wie die Skepsis lehrt, Redner, oder, wie die Stoiker des Augur meinen, einsichtige Staatsmänner die Gemeinwesen gegründet haben<sup>194</sup>. Es geht zunächst in der oben schon kurz betrachteten Stelle um den Genuss, den das vom Augur vertretene Recht bereitet (I 43,193):

---

(Es ist auch nicht in vielen Texten und umfangreichen Bänden enthalten: vielmehr ist dasselbe zunächst von mehreren veröffentlicht worden, dann unter Auswechslung weniger Worte sogar von denselben Schriftstellern häufiger publiziert worden.) Die große, von Q. Mucius Scaevola p.m. vollendete Zäsur, die von den „*fundatores*“ ausging (Pomponius lb sg enchiridii D 1,2,2 §§ 39 u. 41), wird von Ciceros Crassus nicht erwähnt (dazu gleich im Text), wohl aber die erste große Veröffentlichung der vorklassischen Jurisprudenz in Gestalt des Zwölf tafelnkommentars des Sext. Aelius (I 45,198), dem dann in der Tat mit dem *Ius Aelianum* alsbald ein handlicheres Klagenregister folgte. Vgl. Pomponius loc. cit. §§ 38 und 7. **194** Ciceros Crassus vertritt De oratore I 8,33 die Position der philosophischen Rhetorik, die an den mythischen Redner glaubt (Cicero, de inventione I,12–,2,3; pro Sestio 42,91), der Augur widerspricht (I 9,33 comiter, ut solebat (*verbindlich, wie es seine Art*), weist auf die Gründungsgestalten der römischen Geschichte und die Juristen seiner Familien hin und droht am Ende scherzhaft (I 10,43) *Stoici vero nostri (!) disputationum suarum atque interrogationum laqueis te inretitum tenerent. (Unsere*

*sive quem civilis scientia delectat, quam Scaevola non putat oratoris esse proprium<sup>195</sup>, sed cuiusdam ex alio genere prudentiae (!), totam hanc descriptis omnibus civitatis utilitatibus ac partibus XII tabulis contineri videbit* (oder wenn jemand die „Staatsbürgerliche Wissenschaft“ erfreut, von der Scaevola meint, dass sie nicht dem Redner zu eigen ist, sondern einer anderen Art von Einsicht, dann wird er sie als Ganze unter systematischer Ordnung aller Nützlichkeiten und Rollen einer Bürgerstadt in den Zwölftafeln enthalten sehen.)

Die „andere Art von Einsicht“ ist die stoische Phronesis, die den Menschen daran erinnert, dass er von seiner Natur her in Stadtstaaten zu leben bestimmt ist<sup>196</sup>. Diese Freude wird, wie Crassus wenig später sagt, durch einen vergleichenden Blick auf andere Rechtsordnungen spezifisch erhöht, indem deren erstaunliche Schwächen den „Patrioten“<sup>197</sup> darauf stolz machen, was die eigenen Vorfahren kraft ihrer Einsicht geleistet haben (I 44,197):

*Percipietis etiam illam ex cognitione iuris laetitiam et voluptatem quod, quantum praestiterint nostri maiores prudentia (!), ceteris gentibus tum facillime intellegitis, 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.* (Ihr empfangt aus dem Studium des Rechts auch noch folgende lustvolle Freude, weil ihr sehr rasch erkennen werdet, um wieviel unsere „Vorfahren“ anderen Völkern an „Klugheit“ voraus waren, wenn ihr unsere Gesetze<sup>198</sup> mit jenen Lykurgs, Drakons und Solons vergleicht. Es ist nämlich unglaublich, wie sehr alles „Bürgerliche Recht“ außer diesem unseren unsystematisch und fast lächerlich ist.)

Galt so der durch den Vergleich erweiterte zweite Gesichtspunkt der Freude an dem so wohlgegründeten positiven Recht der *maiores*, dann betont der dritte Gesichtspunkt, dass auch derjenige, der das Recht philosophisch durchdenken und Fragen an es herantragen möchte, durch die Zwölftafelinterpretation voll auf seine Kosten kommt: Es gibt nichts, wofür dieses Recht nicht Argumente bereithält, die zu Antworten führen. Das *ius civile* ist hier als ein universaler Gegenstand gesehen, ganz so wie es dem System der *maiores* entspricht, das kraft der es tragenden Überzeugung die gesamte Menschheit nach solchen Stadtstaaten geordnet sehen möchte (I 43,193)<sup>199</sup>:

*sive quem ista praepotens et gloriosa philosophia delectat – dicam audacius – hos habet fontis omnium disputationum suarum qui iure civili continentur.* (oder wenn jemanden jene

---

<d.h. die zu uns gehörenden> Stoiker werden dich in den Schlingen ihrer dialektischen Argumentationen gefesselt halten.)

**195** D.h. entgegen der Überzeugung der akademischen Skepsis. Vgl. die vorhergehende Fußnote.

**196** Vgl. oben S. 160 mit Fußnoten 183–186 und die Fußnoten 106 und 249–252.

**197** Vgl. I 44, 196, wo Crassus zuvor die Bedingung eingeführt hat: *Si nos, id quod maxime debet, nostra patria delectat* (Wenn uns, was grundsätzlich so sein sollte, unser „Vaterland“ Freude bereitet.) Dafür, dass die Natur dem Menschen diese Forderung leicht zu erfüllen erlaubt, führt Cicero Odysseus Liebe zu dem Felsenest Ithaca an.

**198** D.h. die rechtswissenschaftlich interpretierten Gesetze, allen voran die *leges XII tabularum*.

**199** Vgl. erneut Cicero, *de officiis* III 17,69.

machtvolle und glorreiche Philosophie erfreut – ich sage es kühn heraus –, hat er hier Quellen für alle seine Argumentationen<sup>200</sup>, die vom Bürgerlichen Recht umfasst werden.)

Es kommt noch eine zusammenfassende Steigerung hinzu, in der Crassus den von jener Philosophie interpretierten und zum Grundtext des gesamten *Ius civile* erhobenen Zwölftafeln den höchst denkbaren Tribut überhaupt zollt. Diese Philosophie – es ist, wie noch einmal betont sei, die der Stoa, von der uns Seneca so klärend mitteilt, dass die *maiores* an sie glaubten<sup>201</sup> – habe bewirkt, dass das alte Gesetz der Republik als autoritative Quelle der Rechtsgeltung für das Recht mehr bedeute als die Werke aller Philosophen zusammen (I 44,195):

*Fremant omnes licet, dicam quod sentio: bibliothecas me hercule omnium philosophorum unus mihi videtur XII tabularum libellus, si quis legum fontis e capita viderit, et auctoritatis pondere et utilitatis ubertate superare.* (Es mögen alle murren, ich sage, was ich denke: Die eine kleine Schriftrolle der Zwölftafeln scheint mir, wenn man auf die Quellprinzipien der Normen blickt, an Gewicht ihrer Geltung und Reichtum ihres Nutzens, beim Herkules, die Bibliotheken aller Philosophen zu übertreffen.)

Getragen ist die in der Tat hochgreifende These von dem Gedanken, dass eine Philosophie, die sich durch Interpretation eines „Grundgesetzes“ „staatsrechtliche“ Geltung verschafft hat, der Infragestellung durch andere Philosophien entzogen ist und eine höhere Autorität gewonnen hat<sup>202</sup>. Das ist richtig. Wir werden aber sehen, dass Ciceros Crassus hier zu Ehren des Augur durchaus wesentlich übergeht, dass die stoische Philosophie nicht nur in der Form, in der sie die Zwölftafeln zur Grundlage der Rechtsgeltung erhoben hatte, sondern auch in ihren zentralen Wertaussagen von einer inneren Reformbewegung dieser Philosophie wirksam in Frage gestellt worden war. Darauf wird gleich zurückzukommen sein.

In Bezug auf das von seinem Schwiegervater noch vertretene, ältere vorklassische Recht, das von ihm sowohl nach seiner Positivität wie nach seinen philosophisch-argumentativen Grundlegungen rückhaltlos positiv gewürdigt wurde, konnte Ciceros Crassus dann noch, ohne seiner Reformpläne zu gedenken, erklären, dass ein Anwalt

**200** Gemeint ist die *disputatio fori*, die das *ius non scriptum* der *maiores* hervorgebracht hat. Vgl. Pomponius I b sg enchiridii D 1,2,2 §§ 5 und 12. Sie gehört aber nicht, wie seine Darstellung anachronistisch will, in die Zeit unmittelbar nach Inkrafttreten der Zwölftafeln, sondern in die Epoche der *iuris civilis scientia*, die recht eigentlich erst mit Sempronius σοφός beginnt (vgl. *ibid.* § 35 und 37).

**201** Seneca, *epist. moral. ad Lucilium* 110,1 <...> *volo ut memineris maiores nostros qui crediderunt Stoicos fuisse.*

**202** Entsprechend konnte Ciceros Versuch, de *legibus* I 5,17, *ex intima philosophia* beide positiven Jurisprudenzen, in denen sich Schöpfungen der Stoa und der skeptischen Akademie gegenübertraten, unter einen einzigen leitenden Gesichtspunkt zu stellen, in der augusteischen Verfassung „staatsrechtlich“ mit der Wirkung aufgegriffen werden, dass die Rechtsgeltung eine einheitliche, philosophischer Infragestellung entzogene Legitimation erhielt.

das Recht kennen sollte<sup>203</sup>. Damit war der Gesichtspunkt der rein intellektuellen Freude am Recht endgültig verlassen. Es folgt noch ein Hinweis auf die glanzvollen Ursprünge dieses Rechts und dann von ihnen zurückkehrend ein verklärender Blick auf die Jurisprudenz des Augur. Zunächst wird Sext. Aelius Paetus Catus genannt, der Urheber des dieses Recht erstmals umfassend literarisch repräsentierenden Zwölftafelkommentars und – nicht zuletzt durch den ihn ehrenden Vers des ihm zeitgenössischen Dichters Ennius – als Muster für das hohe Ansehen vorgestellt, das diese philosophische, zu hilfreichen Gutachten befähigende *iuris civilis scientia* ihrem Vertreter verschaffte<sup>204</sup>. Dieses Bild leitet zu dem Wunsch des Crassus über, dass auch er einmal im Alter, wie es sein Schwiegervater, der Augur, trotz fortgeschrittener Gebrechlichkeit tue, als *oraculum iuris* seinen um Rat suchenden Mitbürgern zu Verfügung stehen möge<sup>205</sup>.

Es ist ein Bekenntnis zum älteren vorklassischen Recht, das den Widerspruch zum Reformvorhaben noch einmal bestätigt. Dieser Widerspruch bedarf der Erklärung. Man könnte an das Gebot gerade auch der philosophischen Rhetorik denken, einander widersprechende Sichtweisen jeweils unvoreingenommen und ohne eingemengte Kritik konsequent von ihrem Standpunkt her darzulegen, weil nur so das, was an ihnen wahrscheinlich sein könnte, hervortritt<sup>206</sup>. Oder an die von Cicero in der Topica bewiesene Praxis, im Sinne des rhetorischen Pluralismus unter den verschiedenen „Örtern“ Argumentationsmöglichkeiten sowohl der klassischen als auch der vorklassischen Jurisprudenz anzubieten<sup>207</sup>.

Dadurch würde der Widerspruch nur ein wenig gemildert, aber nicht aus der Welt geschafft. Eine gewisse Erklärung ergibt sich dagegen, wenn wir danach fragen, was für eine Aussage es hat, dass in dem Dialog zwei große Juristen übergangen sind, Q.

---

**203** I 44,197 *His ergo de causis dixeram, Scaevola, eis, qui perfecti oratores esse vellent, iuris civilis esse cognitionem necessariam*. Die Gründe sind vom Zusammenhang her ausschließlich die im Porträt entfalteten.

**204** I 45,198. Anders als bei den Griechen, wo den Rednern gering geachtete Rechtskundige zur Seite standen, waren es in Rom gerade die Mächtigsten und Angesehensten; *ut ille qui propter hanc iuris civilis scientiam (!) sic appellatus a summo poeta est, egregie cordatus homo, catus Aelius Sextus*“. Vgl. Cicero, de re publica I 18,30.

**205** Vgl. I 45,199/200.

**206** Cicero bekannte sich Tusc. disp. II 3,5 zur *consuetudo de omnibus rebus in contrarias partis disserere* nicht nur *quod aliter non posset quid in quaque re veri simile esset, inveniri*, sondern auch *quod esset ea maxima dicendi exercitatio*. Wenn er dort mitteilt, darin Philo gefolgt zu sein und von Jugend an auf seinem Tusculum solche Übungen abgehalten zu haben, zuvor aber Aristoteles als princeps dieser Übungsweise nennt, entspricht das der Bedeutung des Aristoteles für Philon, der ja seinem Beispiel folgte, als er den Rhetorikunterricht zu einer legitimen Aufgabe eines Lehrers der Philosophie erhob. Vgl. auch Cicero, Brutus 41, 151 in *isdem exercitationibus ineunte aetate fuimus* (d.h. er selbst und Servius).

**207** Topica 5,26–6,30 wird erst die klassische, dann die Definitionslehre des Q. Mucius Scaevola p.m. mitgeteilt, zu 8,36–37 zum gleichen Rechtswort erst die Etymologie des Servius, dann erneut die des Q. Mucius. In der Lehre von der *causa efficiens* wird sowohl die klassisch-körperweltliche als auch die wertend-qualitative der vorklassischen Tradition mitgeteilt. Vgl. *ibid.* 14,58–17,66.

Mucius Scaevola pontifex maximus, mit dem Crassus im Jahr 95, vier Jahre vor dem Zeitpunkt des Dialogs, das Konsulat bekleidet hatte, und dessen Vater P. Mucius Scaevola pontifex maximus, Konsul des Jahres 133.

Fragt man so, dann gewinnt es eine grundsätzliche Bedeutung, dass es der Rechtsrat des Augur war, der seinen Schwiegersohn Licinius Crassus in der berühmten *causa Curiana* gegen Q. Mucius Scaevola pontifex maximus siegen ließ, und zwar gegen den hier als Redner auftretenden Juristen in einer Rolle, in der sich dieser ganz als Verteidiger der Lehren seines Vaters sah<sup>208</sup>. Hier einen einfachen Sieg der Redekunst zu sehen, widerspricht eindeutigen Quellenaussagen und der in Rom selbstverständlichen Tradition, dass in Rechtsfragen das Recht entscheidet. Die philosophische Rhetorik war denn auch nur insofern beteiligt, als sie den Redner mit Hilfe des Status *scriptum – voluntas* ausdrücklich darauf vorbereitete, von der in ihrer Rechtstheorie gelehrteten strengen Geltung des Wortlautes einer sprachlichen Regelung abzugehen und die Gesichtspunkte zur Geltung zu bringen, die in einem konkreten Fall für die Berücksichtigung des Willens des Urhebers der sprachgebundenen Regelung sprechen können<sup>209</sup>. Rechtliche Geltung verlieh diese Öffnung nicht. Dafür musste der Redner auf Juristengutachten verweisen können, was Crassus in diesem Fall, wie Cicero als Kenner dieser Fragen mit Nachdruck betont, mit Hilfe des Augur konnte, und zwar nicht nur dank des speziellen Gutachtens des Augur, sondern auch noch zahlreicher anderer rechtlicher Autoritäten, die ihm zustimmten<sup>210</sup>. Denn die Auslegung nach dem – höhere Sinnhaftigkeit gewährleistenden – Zweck einer Regelung, die in der von Licinius gefeierten Zwölftafelauslegung, die den Anspruch erhob, der Absicht der im stoischen Sinne für „Einsichtige“ erklärten Dezem-

---

**208** Cicero, de oratore I 57,244 lässt Antonius, den Augur anredend, vom Pontifex sagen: Ipse ille Mucius paterni iuris defensor et quasi patrimonii propugnator sui quid in illa causa, cum contra te diceret, attulit quod de iure civili depromptum videretur? (*Jener Mucius nun, was hat er denn als Verteidiger des „väterlichen Rechts“ und gewissermaßen als Propagator des vom Vater ererbten Vermögens in jener Sache, als er gegen dich plädierte, vorgetragen, was als dem „Bürgerlichen Recht“ entnommen angesehen werden konnte?*) Die rhetorische Frage zielt auf ein klares „Nichts!“. Das gilt natürlich nur für das bisherige, die Neuerungen ablehnende *Ius civile*. Dazu gleich im Text.

**209** Zum Streitstand *scriptum – voluntas* Cicero, de inventione II 42,121–48,143, Partitiones oratoriae 38,132–39,128, de oratore I 57,241. Zur klassischen Wortlautgeltung siehe nur Cicero, pro Caecina 27/28,79 und meine Arbeit *Fraus legis* (1982).

**210** Vgl. Cicero, pro Caecina 24,69 <...> ipse Crassus <...> ita causam apud viros egit ut <...> hoc doceret, illud quod Scaevola defendebat, non esse iuris, et in eam rem non solum rationes afferret, sed etiam Q. Mucio, socero suo, multisque peritissimis hominibus auctoribus uteretur. Daher habe der Augur nicht die Geltung des *Ius civile* und ihrer Interpreten herabgesetzt, sondern dargetan, dass sich im Pontifex ein fehlbarer Mensch irre. Übereinstimmend damit lässt Cicero, de oratore I 57,242 das Urteil fällen: Nisi vero – bona venia huius optimi viri dixerim – Scaevolae tu libellis aut praeceptis soceri tui causam M. Curi defendisti, non adripuistis patrociniū aequitatis et defensionem testamentorum ac voluntatis mortuorum (*Ich sage das mit freundlichem Verlaub dieses vortrefflichen Mannes hier: Hättest Du die Sache des Manius Curius nicht mit den Schriften des Scaevola bzw. den Anweisungen des Scaevola vertreten, hättest Du nicht die Schirmherrschaft der Gerechtigkeit und der Verteidigung der Testamente und des Willens der Verstorbenen ergreifen können.*).

virn zu folgen<sup>211</sup>, einen nicht überbietbaren Höhepunkt gefunden hat, entsprach, wie uns wieder Cicero mitteilt, dem allgemeinen Credo der *maiores*.

*pro Caecina* 28,81: *Ego <...> ostendi <...> quid a maioribus factitatum, quid horum auctoritate, quibus iudicandum esset, ostendi: id verum, id aequum, id utile<sup>212</sup> omnibus esse spectari, quo consilio et qua sententia, non quibus quidque verbis esset actum.* (Ich habe gezeigt, was von den maiores praktiziert worden ist, was der Würde derer entspricht, die Urteile zu fällen haben: Dass es als wahr, gerecht und allen nützlich anzusehen ist, darauf zu sehen, nach welcher Absicht und Meinung etwas in Geltung gesetzt worden ist, nicht nach welchen Worten.)

Dass Mucius und vor ihm sein Vater von dieser Auslegungshaltung abgegangen und – darin im Ergebnis mit der klassischen Lehre der Wortlautgeltung<sup>213</sup> übereinstimmend – für eine strenge, auf das wörtlich Gemeinte sehende Interpretation eingetreten sind, ist tragender Bestandteil der tiefgreifenden Änderung, die ihre Lehre für die vorklassische Jurisprudenz bedeutet hat. Diese Änderung bestand in der Auswechslung des Wertes, der in dem dualistischen, zwischen Eigennutz und Fremdnützigkeit unterscheidenden System der *maiores* die Führung hatte. Die Auslegung förderte nicht mehr primär die Wirksamkeit des Begehrens, das den eigenen Vorteil sucht, sondern die der treuhänderischen Pflichtenlage, der fremder Nutzen anvertraut ist. Entsprechend dem Dualismus erfolgte diese Neujustierung der beiden Werte in zwei Schritten. Davon, dass sie die damaligen Verhältnisse überforderte, die Epoche der römischen Bürgerkriege auslöste und den Erfolg der neuen Jurisprudenz ermöglichte, wird dann gleich noch kurz die Rede sein.

Von dem ersten Schritt, der den Eigennutz restringierte, ist die Rede, wenn es in dem verkürzten, aber in der Verkürzung durchaus Durchdachtes wiedergebenden Geschichtsabriss des Pomponius von Publius Mucius Scaevola pontifex maximus und seinen beiden Gesprächspartnern heißt (Ib sg enchiridii D 1,2,2,39): *fundaverunt ius civile* („sie begründeten das Bürgerliche Recht“) und wenig später darauf von dessen Sohn Quintus Mucius Scaevola, der es ebenfalls zum Pontifex maximus gebracht hatte, verlautet: *ius civile primus constituit generatim* („er hat als erster das Bürgerliche Recht auf Begriffe gegründet“). Abgesehen davon, dass in der monographischen Behandlung des Sohnes das, was unter den dreien noch strittig geblieben war, argumentativ entschieden wurde, sagen beide Notizen dasselbe. Es geht nicht um eine

**211** Cicero, de oratore I 13,58 <...> *nostri decem viros, qui XII tabulas perscripserunt, <...> necesse est fuisse prudentis.* Nach stoischer Lehre sind sie damit uneigentliche „Weise“, solche *secundae notae* (Seneca, ep. mor. 41,1), wie die griechischen *sapientes*, die die ersten Gesetze gemacht haben (Seneca, ep. mor. 90,6). Klärend dazu Cicero, de officiis III 3,13–4,17.

**212** Der Dreiklang ist stoisch. Vgl. StVF III S. 76, 18 Ziff. 310 τὸ ἀγαθὸν τῷ συμφέροντι ταῦτόν· πᾶν <...> δίκαιον συμφέρον (*das Gute ist mit dem Nützlichen identisch, alles Gerechte ist nützlich.*). Auf diese Weise ist der stoische Wahrheitsbegriff prinzipiell auf etwas Qualitatives bezogen. Daher kann er eine Notlüge, die korrespondenztheoretisch etwas Falsches sagt, als „wahr“ anerkennen, weil sie, indem sie ein Menschenleben rettet, mit dem Gerechten und mitmenschlich Nützlichen übereinstimmt. Vgl. StVF III S. 148, 4 Ziff. 554.

**213** Vgl. oben Fußnote 209.

Erstgründung des *Ius civile* – dem hat das stolze Selbstverständnis der älteren vor-klassischen Jurisprudenz keinen Raum gelassen<sup>214</sup> –, sondern um eine Neubestimmung des Vorgangs, der das *Ius civile* ins Leben rief. In der älteren Lehre war es die Gesetzgebung, die zum Ausdruck brachte, dass sich ein durch Rechtskonsens und Nutzungsgemeinschaft definiertes Volk gebildet hatte<sup>215</sup>, das nun als *corpus ex distantibus* von einer dazu begabten Jurisprudenz in Richtung der einer solchen Verkörperung providentiell zugedachten inneren Form vervollkommen werden konnte<sup>216</sup>. Das Ziel dieser Normsetzungen und der ihr folgenden Interpretation war die Ordnung des Eigennutzes und die Bekämpfung der Untreue. Ein zentraler Satz der stoischen Staatsentstehungslehre führt denn auch die Entstehung der Staatenwelt überall auf entsprechende Gesetzgebung zurück.

StVF III S. 80,8 Ziff. 323: "Ἔστι ἡ πλεονεξία καὶ ἡ πρὸς ἀλλήλους ἀπιστία, δι' ἧς, οὐκ ἄρκεσθέντες τοῖς τῆς φύσεως θεσμοῖς, τὰ δόξαντα συμφέρειν κοινῇ τοῖς ὁμογνώμοισιν ὁμίλοις ταῦτα νόμους ἐπεφήμισαν. ὥστε εἰκότως προσθῆκαι μᾶλλον αἱ κατὰ μέρος πολιτεῖαι μιᾶς τῆς κατὰ φύσιν. Προσθῆκαι μὲν γὰρ οἱ κατὰ πόλεις νόμοι τοῦ τῆς φύσεως ὀρθοῦ λόγου. (Es ist aber das Immer-Mehr-Haben-Wollen und die wechselseitige Untreue, deretwegen sie, da die Gebote der Natur nicht mehr ausreichen, das, was den in gleicher Gesinnung Zusammengekommenen allgemein als nützlich erschien, durch Abstimmung als Gesetze in Geltung setzten<sup>217</sup>. Daher sind die einzelnen Verfassungen folgerichtig Zusätze zu der einen gemäß der Natur. Denn Zusätze sind die in den einzelnen Stadtstaaten geltenden Gesetze zu der rechten Vernunft der Natur.)

Der Vorrang der Gesetze tritt in dem Text deutlich hervor. Sie bilden das *ius proprium*, das die Stadtstaaten voneinander unterscheidet und zugleich die jeweilige Bürgerschaft als ein *corpus ex distantibus* konstituiert, das als „Zusatz“ zur rechten Vernunft den Interpreten die Aufgabe stellt, die von ihr gewollte Ordnung als den universal gültigen Kern freizulegen, ganz so wie es die *maiores*, ausgehend von den Zwölf Tafeln, mit der Herausarbeitung des zentralen *ius non scriptum* getan haben<sup>218</sup>.

Die bedeutende, den Eigennutz nachhaltig privilegierende Freiheitlichkeit, die dieses ältere System kennzeichnet, kann man insbesondere an dem Protest gegen

**214** Man erinnere sich der Worte, die Crassus für das ältere System hat (Cicero, de oratore I 44,197) *incredibile est <...>, quam sit omne ius civile praeter hoc nostrum inconditum ac paene ridiculum.*

**215** Es steht in der Tradition der *maiores*, wenn Cicero, De re publica I 25,39 Scipio sagen läßt: „Est igitur <...> res publica res populi, populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione societatus. Denn es ist ihr System, das einen populus als eine näher bestimmte gesellschaftliche Gliederung der *societas humana* auffasste. Vgl. Cicero, de officiis III 17,69 und die folgende Fußnote 217.

**216** Vgl. dazu die Ausführungen oben S. 162 ff.

**217** In den Worten τὰ δόξαντα συμφέρειν κοινῇ τοῖς ὁμογνώμοισιν ὁμίλοις (*was den in gleicher Gesinnung Zusammengekommenen allgemein als nützlich erschien*) finden sich nicht zufällig alle Elemente des (vgl. Fußnote 215) *coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione societatus*, des „Zusammentritts einer durch Rechtskonsens und Nutzungsgemeinschaft vergesellschafteten Menge“ wieder.

**218** Vgl. dazu die näheren Ausführungen in der ersten Abhandlung S. 140 ff.

das ablesen, was sich in den beiden Bereichen des Rechts seit den *fundatores* durchsetzte. Hatten die beiden Gesprächspartner des P. Mucius noch vertreten, dass das Begehren dessen, der Besitz an einem Grundstück ergreift, auch den in ihm verborgenen, ihm unbekanntem Schatz erfasst, so war beginnend mit ihm das Begehren auf das Grundstück beschränkt<sup>219</sup>. Was sich hier zeigt, die Festlegung des „Willens“ auf seinen unmittelbar ihm bekannten dinglichen Inhalt und die Ablehnung jeder Auslegung nach dem hypothetischen „Willen“, der auch berücksichtigt, was er nach seiner Zweckrichtung im Falle der Kenntnis des ihm unbekanntem Umstandes gewollt hätte, bestimmt auch die ungemein formale Ansicht der Pontifices maximi Vater und Sohn im Fall der *causa Curiana*: Es bedarf einer angestrebten Doktrin entgegen der bisherigen Zweckwillensauslegung, darauf zu bestehen, dass ein Erblasser, der jemanden zu einem Nacherben für den Fall beruft, dass der Erstberufene vor Erreichung der Mündigkeit stirbt (das kann auch gleich nach der Geburt geschehen), ihn nicht auch zum Ersatzerben will, wenn dieser wider Erwarten gar nicht erst geboren wird<sup>220</sup>.

Die Rechtswirkung des Zusammentritts zur Staatlichkeit, mit der nunmehr die *civitas* alsbald begann – nicht mehr erst mit der Gesetzgebung – war folgerichtig von dieser Doktrin auf die jeweils formale Sicherung der Freiheit durch das (aktives und passives Wahlrecht umfassende) Bürgerrecht und des Besitzes durch Eigentum beschränkt und aller auslegungsfähigen Prinzipien des Eigennutzes entkleidet, die zuvor von der Staatsgründungslehre ausgingen, die mit Gesetzen begann. Damit war der Raum frei für das neue gesellschaftliche Leitprinzip. Es war nicht mehr der Eigennutz, sondern die an eine jede „gesellschaftliche Treuhandlage“ anknüpfende Fremdnützigkeit.

War bisher ein Verkäufer frei gewesen, Mängel und andere Umstände, die den Wert der zum Verkauf gebotenen Sache herabsetzten, zu verschweigen und auf Kosten des Käufers einen allein dessen Arglosigkeit verdankten Gewinn zu machen – die vom Recht gewährleistetete, die Apistie bekämpfende *Fides* verpflichtete nur zur Erfül-

---

**219** Paulus folgt als Sabinianer der Lehre der beiden, als Vater und Sohn aufeinanderfolgenden Scaevolae pontifices maximi und des am Ende auch zitierten Sabinus, wenn er schreibt: 54 ad edictum D 41,2,3,3 quod Brutus et Manilius putant eum, qui fundum <usu> [longa possessione] cepit etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse, non est verum. (*Was Brutus und Manilius meinen, dass derjenige, der ein Grundstück ersessen hat, auch den Schatz erworben hat, obwohl er nicht wusste, dass er sich im Grundstück befand, ist nicht richtig.*) Plautus, der über das Recht seiner Zeit stets gut informiert ist, setzt mit präzisen Worten im *Trinummus* (Verse 140–141) voraus, dass der Käufer eines Hauses alsbald auch Eigentümer des in ihm verborgenen, ihm unbekanntem Schatzes wird.

**220** Das BGB erweist, wie ich in einer Kommentierung einst konstatieren konnte (vgl. J. von Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 12. Auflage, 1989 zu § 2102 Abs. 1 Rz. 1 sowie § 2100 Rz. 12), dieser von ihm selbstverständlich abgelehnten Doktrin noch die Ehre, die Umdeutung der fehlgeschlagenen Nacherbenberufung in eine Ersatzerbenberufung als eine gesetzliche Ergänzungsregel zu behandeln. Zu meiner Freude liegt mit Martin Avenarius, einem der Organisatoren dieses Symposiums, diese Kommentierung jetzt kontinuierlich und erfolgreich weiterhin in der Hand eines Romanisten.

lung von Zusagen, nicht schon zur gesellschaftlichen Fremdnützigkeit<sup>221</sup> –, so war er jetzt kraft des zur *bona fides* gesteigerten Vertrauensprinzips verpflichtet, alles, was den Wert der Sache betraf, dem Käufer vor Vertragsabschluss zu offenbaren, auch wenn der Verkauf daran scheitern musste. Der Protest gegen diese Neuerung wird von Cicero umfänglich dokumentiert und von ihm auch als offene Kritik an Q. Mucius Scaevola pontifex maximus artikuliert<sup>222</sup>. Verfassungspolitische Brisanz erlangte die gleiche Lehre, wie ich in einer länger zurückliegenden Studie des Näheren gezeigt habe, durch ihre Anwendung auf das einem Magistrat erteilte politische Mandat. Es war die schon zu Beginn dieses Abschnitts erwähnte, von P. Mucius Scaevola pontifex maximus durch seine Rechtsauffassung unterstützte, die Politik des Tiberius Gracchus tragende *ratio tribunatus*: Konnte bisher ein Volkstribun in der Ausübung seines Amtes frei darüber entscheiden, welche Interessen er vertreten und gegebenenfalls durch sein Veto schützen wollte, so sah sich Tiberius Gracchus durch dieses Amtsprinzip nicht nur verpflichtet, die Mittel der Republik zu einer sozialen, den vermögenslosen Mitbürgern dienenden Siedlungspolitik einzusetzen und dafür den Okkupationsbesitz am *ager publicus* einzuziehen, sondern auch dazu berechtigt, einen Kollegen, der gegen das entsprechende Siedlungsgesetz interzedierte, wegen „Amtsverwirkung“ vom Volk absetzen zu lassen. Eine notstandsartige Selbsthilfeaktion seiner Gegner, die ihn das Leben kostete und die Epoche der Bürgerkriege eröffnete, war die Folge<sup>223</sup>.

Die Legitimation, die der hoch angesehene P. Mucius Scaevola pontifex maximus, Konsul des Tribunatsjahres, dieser Politik, die, wie Cicero registriert, das Volk in zwei Parteien geteilt hat<sup>224</sup>, vor und nach der Katastrophe des Tib. Gracchus durch die Art, wie er als führender Vertreter der *fundatores* gemeinsam mit den beiden anderen dem Recht einen neuen gesellschaftlich-mitmenschliche Pflichten erzeugenden Schwerpunkt gab, verschafft hat, kann nicht leicht überschätzt werden. Sie wird auch äußerlich daran erkennbar, dass Blossius aus Cumae, der treue Freund des Tiberius Gracchus, Gastfreund in der Familie der Scaevola war, also jedenfalls freien

---

**221** Dass das ältere vorklassische Recht das Verkehrsrecht unter einer *Fides* sah, die durch Erfüllung zur *bona fides* wird, zeigt in Präzisierung der Hauptstelle Cicero, de off. I 7 22/23 der kenntnisreiche Plautus, wenn er in der *Mostellaria* 670 die Wechselrede einrückt: <emit> *bonan fide?* – *si quidem tu argentum redituru's, tum bona*. Zugleich gibt er in den *Bacchides* 413 mit dem vorwurfsvollen Vers *propter te tuamve pravos factus est fiduciam* den Hinweis, dass diese *Fides* die Bewährung einer Treuzusage fordert, wie sie für die Treuhand (*fiducia*) typisch ist. Vgl. Cicero, de officiis III 17,70 *UTI NE PROPTER TE TUAM FIDEM CAPTUS FRAUDATUSVE SIM!* Es geht stets um die Abwehr von Schäden aus nicht bewährter Treuzusage.

**222** Cicero, de officiis III 15,62; II 16,66/67; III 17,70 und unten Anm. 235.

**223** Näher dazu in meiner Studie Tiberius Gracchus und die Juristen seiner Zeit, jetzt in O. Behrends, Zur römischen Verfassung, hrsg. von Martin Avenarius und Cosima Möller (2014) S. 1–98.

**224** Vgl. Cicero, de re publica I 19,31 *illius* (sc. *Tiberii Gracchi*) *ratio tribunatus divisit populum unum in duas partes*. P. Mucius wird gleich danach als einer der beiden Führer des „popularen“ Senatsteils genannt.

Zutritt zum Haus des P. Mucius hatte<sup>225</sup>. Denn Blossius war der Schüler des Antipater von Tarsus<sup>226</sup>, der gegen seinen Lehrer Diogenes von Babylon die neue Lehre, die im Recht eine dauerhafte Wirkung entfalten sollte, durchgesetzt hat. Ihr Kernsatz war, dass nicht mehr der Eigennutz, dessen Wahrung jedem freisteht, dem dann aber auch jeder ausgesetzt ist, im Zusammenleben die Führung hat, sondern die gesellschaftliche Solidarität, die überall, wo die Umstände jemandem die Wahrung fremder Interessen anvertrauen und ermöglichen, eine Pflicht zur Fremdnützigkeit zur Folge hat<sup>227</sup>. Die Gegensätze werden am Beispiel des Kaufrechts in Schärfe vorgeführt. Diogenes begründete das Recht des Verkäufers, wissentliche schwere Mängel und andere wertmindernde Umstände der zum Verkauf gestellten Sache zu verschweigen und sich so auf Kosten eines Arglosen zu bereichern, mit dem Satz, dass es Sache des Käufers sei, sich ein Urteil zu bilden, also mit dem Prinzip der radikalen Selbstständigkeit jedes Einzelnen: *ubi <...> iudicium emptoris est, ibi fraus venditoris*. (*Wo ein Urteil des Käufers möglich ist, wie kann dort ein vorwerfbares Schädigen von Seiten des Verkäufers gegeben sein.*) Antipater hält seinem Lehrer eine Sicht entgegen, die darin gipfelt, dass das Wissen über die Mängel, deren Verschweigen ihm einen Gewinn verschaffen könnte, in Wahrheit etwas reziprok Gemeinschaftliches darstelle. Er kann daher an den Verkäufer gewendet sehr grundsätzlich sagen, fortan gelte, dass „dein Nutzen gemeinschaftlich und umgekehrt der gemeinschaftliche Nutzen dein Nutzen ist“ (*ut utilitas tua communis sit utilitas vicissimque communis utilitas tua sit*). Daher dürfe er dem, der ein Vermögensinteresse an der Kenntnis der den Wert der Sache beeinflussenden Umstände habe, sein Wissen nicht verschweigen<sup>228</sup>. Die Argumentation ist nachvollziehbar. Wissen über wertbildende Faktoren schützt, wenn vergemeinschaftet gedacht, alle Marktteilnehmer, da die Beachtung der Aufklärungspflicht nicht nur den Käufer, sondern auch den Verkäufer schützt, wenn ein wertsteigernder Faktor der von ihm zu preisgünstig angebotenen Sache nicht ihm, wohl aber dem Käufer

**225** Die Überlieferung dieser Nachricht bedarf der Interpretation. Cicero lässt in seiner Schrift *Laelius sive de amicitia* Laelius gegenüber seinem jungen Schwiegersohn, dem späteren Augur, die dem Kontext nach durchaus vorwurfsvolle Feststellung einer bestehenden Gastfreundschaft treffen (11,17): *Blossius Cumanus, hospes familiae vestrae, Scaevola*. Da der Augur als Gastherr zu jung war und von Cicero stets aufgrund seiner Nähe zu Laelius auf die Seite der Optimaten gezogen worden ist (vgl. oben Fußnote 177), ist anzunehmen, dass die Verantwortung für diese Gastfreundschaft dem damals mächtigsten Vertreter der Scaevola-Familie, P. Mucius Scaevola pontifex maximus, Consul des Jahres 133, des Tribunatsjahres des Tiberius Gracchus, zuzurechnen war. Dazu passt, dass er in nach allem durchaus begründeten Verdacht stand, im Verborgenen (etwa in seiner Häuslichkeit) bei dem Entwurf der *lex agraria* des Tiberius Gracchus geholfen zu haben. Cicero, Lucullus 5,13.

**226** Dies bezeugt Plutarch, Tiberius 8,5.

**227** Die im Text gegebenen Zitate finden sich alle Cicero, de officiis III 12,50–13,57.

**228** Das liegt in der rhetorischen, nachdrücklich eine Verneinung fordernden Frage: *tu <...> celabis homines, quid iis adsit commoditatis e copiae?* (*Du willst <doch nicht etwa> Menschen verschweigen, was ihnen <nach den Umständen> an vermögenswertem Vorteil zusteht?*) Die Worte *commoditas* und *copia* beschreiben den Nutzen der Information, auf die der Käufer nach dem gesellschaftlichen Solidaritätsprinzip der *communis utilitas* berechtigt ist.

bekannt ist<sup>229</sup>. Zugleich ist die Tragweite des Gedankens, dass „Nützlichkeiten“, die als gemeinschaftlich interpretierbar sind, den, der über sie gebietet, verpflichten, sie für diejenigen einzusetzen, die ihm in der entsprechenden Machtstellung als ihrer bedürftig anheimgegeben sind, sehr groß. Die von Tiberius Gracchus mit den als *utilitates communes* interpretierten Vermögensmitteln der Republik zugunsten der landlosen Mitbürger verfolgte und von P. Mucius Scaevola p.m. unterstützte Siedungspolitik hat es bewiesen.

Eingebettet ist das Ganze denn auch in eine Gesellschaftslehre, die geradezu, da sie den Menschen ausdrücklich unter das gesellschaftliche „Gesetz und Naturprinzip“ der Fremdnützigkeit stellt<sup>230</sup>, als eine Neubestimmung und eine neue Zentrierung des von Chrysipp definierten Nomos basileus betrachtet werden kann. Dieses dem von Natur aus „politischen Wesen“ Mensch geltende höchste, von ihm richtiges Verhalten fordernde Gesetz bezieht sich in dieser Fassung auf die Mitglieder des *corpus ex distantibus*, das mit dem den Eigennutz ordnenden Gesetzen beginnt und nach Struktur und Leitwerten die Selbstständigkeit des Einzelnen betont<sup>231</sup>. Das von Antipater formulierte Gesetz stellte dagegen als höchstes Naturprinzip des Verhaltens den Menschen in den Dienst des anderen und der Gesellschaft und leitete daraus nicht nur im Fall der Gemeinschaftlichkeit des Nutzens, den im Verkehr die Kenntnis der den Wert beeinflussenden Umstände einer Kaufsache hat, Pflichten ab, sondern überall, wo es zu entsprechenden Treuhandlagen kommt.

Der Pontifex hat diese Lehre, die zur Zeit der Fundatores in Rom ihre Wirkung zu entfalten begonnen hatte, in seiner Interpretation der *bona fides* als *magna vis* der *societas vitae*, mit systematischer Kraft und in einer für die Praxis maßgebenden Weise vertreten und Verkäufer grundsätzlich auf umfassende Information des Käufers verpflichtet<sup>232</sup>. Cicero hatte dem vom Standpunkt des von ihm beim Augur gelernten, traditionellen *ius civile* energisch und aus heutiger Sicht angesichts der

---

**229** Wie unten in der Fußnote 235 nachgewiesen, fühlte sich Q. Mucius Scaevola p.m. durch dieses Prinzip verpflichtet und hat sich gegenüber einem solchen Verkäufer entsprechend verhalten.

**230** Antipater begründete seine aus der Gemeinschaftlichkeit von Nützlichkeiten Handlungspflichten ableitende Lehre mit den Worten (Cic. de off. III 19,53): tu, cum hominibus consulere debeas et servire humanae societati eaque lege (!) natus sis et ea habeas principia naturae (!), quibus parere et quae sequi debeas ut utilitas tua communis sit utilitas vicissimque communis utilitas tua sit .... (Du, der du auf das Wohl der Mitmenschen bedacht sein und der menschlichen Gesellschaft dienen sollst und unter dem Gesetz geboren bist und das als Naturprinzipien <in dir> hast, denen du gehorchen und folgen musst, <die dir sagen>, dass dein Nutzen gemeinschaftlich und umgekehrt der gemeinschaftliche Nutzen dein Nutzen ist ...).

**231** Vgl. zu ihm oben Fußnote 98. Siehe auch die Fußnoten 106–108, 183, 249–251.

**232** Der Geschworene, der den Verkäufer verurteilt hatte, weil er die Abbruchverfügung verschwiegen hatte, die das verkaufte Haus betroffen hatte, und zwar nach der Maxime (III 16,67) ad fidem bonam <...> pertinere notum esset emptori vitium quod nosset venditor (Zur *bona fides* gehört, dass dem Käufer der Mangel, den der Verkäufer kennt, bekannt wird), ist zweifellos ein Schüler der Jurisprudenz des Pontifex, in der die *bona fides* in einer Art „Romanisierung“ der *communis utilitas*-Lehre des Antipater zur *summa vis* der menschlichen *societas vitae* erhoben worden war (loc. cit. III 17,70).

entschiedenen Fälle mit erstaunlicher, aber gewiss auch durch die Grundsätzlichkeit des Paradigmas erklärlicher Entschiedenheit widersprochen<sup>233</sup>.

Damit wird der Grund klar, weswegen Q. Mucius Scaevola p.m., der zweifellos bedeutendste Jurist seiner Epoche, in dem Porträt der vorklassischen Jurisprudenz, das Cicero Crassus zeichnen lässt, unerwähnt bleibt. Das „heile Bild“ dieser Rechtswissenschaft, das Cicero entstehen lassen wollte, wäre durch sie gestört worden. Ciceros Crassus hätte seinen Konsulatskollegen des Jahres 95 und dessen Vater, den Konsul des Tribunatsjahres 133 v. Chr., im Falle einer Erwähnung nicht ohne Kritik lassen und nicht einfach in das von ihm gezeichnete harmonische Bild integrieren können.

Zugleich wird der Widerspruch, der in Crassus' Reformstreben und jenem enthusiastischen Porträt der zu reformierenden Jurisprudenz liegt, durch die damit hervortretende gemeinsame rechtspolitische Gegnerschaft bis zu einem gewissen Grade verständlich. Die als revolutionär empfundene Jurisprudenz der *fundatores* und ihres Systematikers Q. Mucius Scaevola p.m. war für beide ein gemeinsamer, aber nicht leicht zu bekämpfender Gegner. Ciceros Haltung ist dafür bezeichnend: Er sah in Q. Mucius p.m., seinem zweiten Lehrer im vorklassischen Recht, den durchaus verehrungswürdigen Vertreter einer „Hochethik“<sup>234</sup>. Nur taugte sie nach seinem Urteil nicht für das Recht, dessen robuste Freiheitlichkeit er verteidigen wollte<sup>235</sup>.

Der Augur, der über den Pontifex nicht anders dachte als sein Schüler Cicero, wird daher auch gut verstanden haben, dass eine einfache Rückkehr zu seiner älteren vorklassischen Jurisprudenz nicht möglich war, hätte es doch verlangt, offen Werte anzugreifen, deren hoher rechtsethischer Rang für jedermann evident war. Demgegenüber dürfte ihm die von Crassus eingeleitete Initiative, die Rückkehr zu rechtspolitisch im

---

**233** Ciceros emphatischer Text (de off. II 14,67) huiusmodi reticentiae iure civili comprehendi non possunt (*Derartige Verschweigen kann vom Bürgerlichen Recht nicht erfasst werden*) zielt immerhin primär auf den drastischen Fall des Verschweigens einer das verkaufte Haus wertlos machenden Abbruchverfügung.

**234** In seiner Schrift Laelius sive de amicitia I 1 sagt er von ihm wörtlich: „Er ist der einzige der Bürgerschaft, den ich sowohl nach Begabung wie Gerechtigkeitssinn höchstehend zu nennen wage“ (*quem unum nostrae civitatis et ingenio praestantissimum audeo dicere*). Zuvor hatte er aber deutlich zu verstehen gegeben, dass für seine juristische Prägung nur maßgebend geworden ist, was er sich von den Lehren des Augur, bei dem er zuvor hören durfte, eingeprägt hatte. Er sei, soweit möglich und zulässig, nicht von dessen Seite gewichen, habe viel von dem, was er begründet, hergeleitet und kurz und einprägsam formuliert habe, seinem Gedächtnis anvertraut, um durch dessen Einsicht klüger (*eius prudentia doctior*) zu werden. Das verehrungsvolle wissenschaftliche Porträt der *prudentia* des Augur in De oratore I 43,193 ist ein Ertrag der damaligen Bemühungen.

**235** Seine scharfe Kritik an des Pontifex' Haltung, einen Verkäufer, der sein Grundstück, wie er fand, zu einem unangemessen niedrigen Preis anbot, darüber aufzuklären und 100,000 HS mehr zu zahlen, erfasste daran sofort das Grundsätzliche, die Ablehnung eines auf Gewinnerzielung gerichteten Kaufrechts. Cic. de off. I 15,62 *nemo est qui hoc viri boni fuisse neget, sapientis negant, ut si minoris quam potuisset vendidisset*. Wenig später heißt es noch schärfer: *huic nec laus magna tribuenda nec gratia est* (*Dem ist weder besonderes Lob noch Einfluss zu gewähren*).

wesentlichen gleichen Ergebnissen durch eine ganz neuartig legitimierte, das Prestige einer philosophischen Redekunst für sich einsetzende Rechtslehre zu erzielen, als ein gangbarer Weg erscheinen. Ihn zu beschreiten war ihm dabei durch die in wechselseitiger Anerkennung gelebte Schwägerschaft, die ihn mit Crassus verband, gewiss erleichtert. Tatsächlich bedeutet die von der philosophischen Rhetorik herkommende Jurisprudenz im Großen und Ganzen beurteilt eine mit neuen Mitteln bewirkte Rückkehr zu den rechtspolitischen Werten des bisherigen Rechts<sup>236</sup>. So dürfte sich auch die von den Reformplänen ersichtlich nicht erschütterte und dadurch für Ciceros Bildungsgang und Ideale so wesentliche Nähebeziehung zwischen Crassus und dessen Schwiegervater Augur, dem Schwiegersohn des Scipio-Freundes Laelius, erklären.

Diese gemeinsame Frontstellung gegen die jüngere vorklassische Jurisprudenz, welche die ältere vorklassische Jurisprudenz mit der neuen klassischen Jurisprudenz verband, ist nun aber, so wichtig sie rechtspolitisch war, für den wissenschaftlichen Geist, in dem die Reform geschah, gleichwohl nicht in der Weise bestimmend geworden, dass an die Stelle sachlicher Auseinandersetzung der Stil feindseliger Abfertigung getreten wäre.

Um das abschließend zu klären, gilt es noch einmal, sich die Worte des Licinius Crassus anzusehen, mit denen er bei Cicero bekundet, sich auf die eine Auseinandersetzung mit der vorklassischen Rechtswissenschaft fordernde Reformarbeit zu freuen. In seiner Antwort fällt sofort auf, dass Ciceros Antonius die „verträumte“ Wissenschaft, die nach Cassius' Antwort ihn aus der Tretmühle des Advokaten in eine wissenschaftliche Welt geistiger Freiheit versetzen wird – *me tamen ista oscitans sapientia, simul atque ad eam confugero, in libertatem vindicabit* –, an erster Stelle und vor all den anderen „Seligen“ im Besitz der Scaevolae sieht, wo er sie lassen möchte, wenn nur Cassius seiner Aufgabe als Anwalt treu bleibe: *oscitantem et dormitantem sapientiam Scaevolarum et ceterorum beatorum otio concedamus*. Hier ist in dem Plural Scaevolae Q. Mucius Scaevola pontifex maximus zumindest mitgemeint, aber wahrscheinlicher noch, mitsamt seinem Vater, dessen wissenschaftlicher Propagator er war, in erster Linie im Blick. Das ist auch in der Sache korrekt. Denn es ging um die Ersetzung dieser Wissenschaft, die zur Zeit des Crassus das Rechtswesen dominierte.

Es kommt aber noch etwas Wichtigeres hinzu. Es ist nicht nur gut möglich, sondern wahrscheinlich, dass Cicero in der Antwort, die er Crassus auf die allzu

---

<sup>236</sup> Ein allgemeines Treuhandprinzip hatte in der klassischen Jurisprudenz keinen Platz. Für fehlende Eigenschaften haftete der Verkäufer in diesem System nur mit Sondermitteln, und zwar dann, wenn er sie arglistig vorgespiegelt hatte oder (in begrenztem Umfang) wenn der Vertrag den Regeln des vom Ädil geregelten Marktkaufes unterlag. Vgl. dazu den auch insofern genau informierten Cicero, de officiis III 14,60 einerseits zur neuen *actio de dolo* III 15,71, die für vorgespiegelte Vorzüge haftbar machte, andererseits III 17,71 zum ädilischen Edikt, das für bestimmte Marktverkäufer eine differenzierte Einstandspflicht für definierte „Hauptmängel“ vorsah. Entsprechend war das Staatsrecht (*ius publicum*) der neuen Jurisprudenz frei von der Vorstellung, dass anvertraute Interessen der Bürger einem Magistrat eine verpflichtende Handlungsermächtigung übertragen.

abschätzig Einordnung der *maiores* als bloße Träumer geben ließ, bewusst spiegelt, wie Servius zumute war, als er, insbesondere auf der Syrteinsel Cercina, in aller Zurückgezogenheit und von aller Anwaltstätigkeit befreit, maßgeblich unterstützt von Aquilius Gallus, die Aufgabe, die Crassus nur anzukündigen vermocht hatte, erfolgreich in Angriff genommen und mit den zahlreichen Schriften, die dort entstanden sind, auch die Grundlagen für das neue Edikt gelegt hat. Denn gewiss hat er dem Freund von dieser für ihn so wichtigen Zeit erzählt, in der vermutlich auch die geistig grundlegende, nur in Fragmenten erhaltene Schrift *Reprehensa capita Mucii* entstanden ist<sup>237</sup>. In ihnen ging es darum, um es mit Ciceros Worten zu sagen (de oratore II 30, 130): *capita ea, unde omnis <...> disputatio ducitur* zu widerlegen, d.h. die Prinzipien zu entkräften<sup>238</sup>, die den Argumenten Kraft gegeben haben, die in den 18 Schriftrollen *De iure civili* des Q. Mucius dargelegt worden waren und die die Ergebnisse seiner Vätergeneration systematisierten, die in ihren Neuerungen allesamt dem *ius non scriptum* angehörten.<sup>239</sup>

Die Zeit, die die beiden auf der kleinen, vor der afrikanischen Küste in der auf Sizilien blickenden Kleinen Syrte gelegenen Insel verbracht haben, markiert etwas Epochales. Es ist daher schön, dass auch von der Stadt Cercina, wie ich mich vor Jahren überzeugen konnte, eindrucksvolle Baureste bewahrt sind, zu denen vielleicht auch noch der Grundriss des Hauses gehört, in dem die beiden einst gearbeitet haben. In jedem Fall gehört ihr gemeinsamer Aufenthalt nach Art und Wirkung in die Jahre vor der sullanischen Restauration: Beide hatten sich den Gefahren jener Epoche entzogen, insbesondere Aquilius, der als Eigentümer des schönsten Hauses in Rom<sup>240</sup> Begehrlichkeiten gewiss besonders ausgesetzt war – Servius war ihm nach den Worten des Pomponius denn auch erst auf die Insel gefolgt<sup>241</sup>. Sie haben dann

**237** Vgl. ihre Zusammenstellung bei Lenel, *Palingenesia Iuris civilis* II Sp. 323 Ziff. 5–8.

**238** Ein zentrales Beispiel ist die Ersetzung des großen schuldrechtlichen Treuhandprinzips der *Bona fides* (siehe das Mucius-Zitat bei Cicero, de officiis III 17,70), die für das rechtsgeschäftliche Verhältnis der Gesellschaft (*societas*) anschaulich überliefert ist. Dieser Vertrag wird von Servius gegen Mucius von nicht disponiblen „Einflüssen“ der „Natur“ befreit und als ein auf dem *pactum conventum* der Parteien beruhender Konsensualvertrag gefasst. Vgl. Lenel a.a.O. (oben Fußnote 237) Ziff. 5 und 6 sowie Paulus 3 epit Alfeni dig D 17,2,71 und Pomponius 36 ad Quintum Mucium D 44,1,57.

**239** Pomponius lb sg enchiridii D 1,2,2,43 <... > *ius civile primus constituit generatim in libros decem et octo redigendo*. Das, was dem Werk des Mucius den Charakter eines Neuanfangs gab, war, wie schon oben S. 170 ausgeführt, dasselbe, was auch nach den Worten (ibid. § 39): *fundaverunt ius civile* die für ihn maßgebende Vätergeneration bewirkt hatte, nämlich die Befreiung des *ius civile* aus der Abhängigkeit von der Zwölftafelauslegung. Als Gesamtvorgang war es die erneuernde Wiederaufnahme der *ius non scriptum* erzeugenden *disputatio* (Pomponius ibid. § 5), ausgelöst von der neue Ansprüche stellenden Soziallehre des stoischen Philosophen Antipater von Tarsos. Vgl. Cicero, de officiis III 12,50–13,57; III 23,91–92.

**240** Plinius, *historia naturalis* 14,2.

**241** Pomponius lb sg enchiridii D 1,2,2,43 *institutus a Balbo Lucilio* (vgl. Cicero Brutus 42,151 und unten Fußnote 248), *instructus autem maxime a Gallo Aquilio, qui fuit Cercinae; itaque libri complures eius extant Cercinae confectit*. Die Mitteilungsform ist aussagekräftig: Weil (!) Aquilius auf Cercina

durch ihre Zusammenarbeit zuwege gebracht, dass das klassische Edikt Teil der neuen Ordnung werden konnte, wie rechtstechnische, chronologisch verwertbare Hinweise zeigen<sup>242</sup>.

Aber es gibt nicht nur solche vereinzelt, technischen Hinweise. Wenn man bedenkt, dass der Gründungsmythos der akademischen Skepsis lehrt, dass es einst das Recht und die Gerichtsbarkeit waren, die eine Zeit sich alles erlaubender Gewalt beendeten und auf der Grundlage des Status quo den Rechtszustand herstellten, gewinnen die Gerichtsreden Ciceros, erst die vor dem nach Rom zurückgekehrten, als Geschworenen fungierenden Aquilius Gallus<sup>243</sup> gehaltene Rede pro Quinctio, die eine vollstreckungsrechtliche, durch das Edikt geregelte Frage zum Gegenstand hatte<sup>244</sup>, noch mehr denn die in das Jahr 80 v. Chr. fallende Rede pro Roscio Amerino, die in einem Mordprozess einen Günstling Sullas in die Schranken wies, eine hohe Aussagekraft. Das das gesamte Recht tragende Credo der skeptischen Rhetorik, dass nichts so sehr einem humanen und kultivierten Recht entgegensteht als die Gewalt und nur die Achtung vor den Gerichten in der Lage ist, die Gewalt zu bändigen<sup>245</sup>, wird von Cicero in dieser zweiten Rede mit Nachdruck zur Geltung gebracht, indem er den tragenden Grundsatz: *dum civitas erit, iudicia fient* (solange es einen Bürgerstaat geben wird, werden Gerichte stattfinden) zum Maßstab der neuen Zeit erhebt, die er in der Art, wie er sie ankündigt, gewiss mit mindestens stillschweigendem Einverständnis Sullas für gekommen erklärt. Während, führt er aus, Sulla mit den höchsten, wie wir ergänzen dürfen, jenen Grundsatz als Teil der restaurativen Ordnung programma-

---

weilte, sind zahlreiche Schriften von Servius dort entstanden. Das deutet auf einen längeren Besuch bei Aquilius. Bedeutendstes Zeugnis der „Instruktion“, die Servius von Aquilius erfahren hat, sind die *in factum* konzipierten Formeln der *actio* und *exceptio doli*, die als „Erfindung“ des Aquilius gelten (vgl. Cicero, de officiis III 14,60) und die mit der von Servius übernommenen, ursprünglichen *dolus*-Definition Teil des klassischen Edikts geworden sind (vgl. Ulpian 14 ad edictum D 4,3,1,1).

**242** Wenn die in die Jahre zwischen 78–63 datierte (vgl. Rotondi, *Leges publicae populi Romani* [1912] S. 377) *lex Plautia de vi* die geraubten Sachen der Ersitzung entzieht (Gaius II 54), reagiert das bereits auf die Jurisprudenz des klassischen Edikts, die den Diebstahl als heimliche Sachentziehung definierte und nicht mehr als verwerfliches Antasten und folgerichtig für den Raub eine *in factum* konzipierte Klage benötigte. Vgl. Ulpian 56 ad edictum D 47,8,2,24 mit Paulus 39 ad edictum D 47,2,1 pr.

**243** Cicero spricht ihn in dem Eingangsabschnitt 1,1– 2,10 gleich viermal mit Namen an.

**244** Die einschlägige ediktale Regelung (pro Quinctio 19,66) ist die des klassischen Edikts geblieben. Vgl. Lenel, *Edictum perpetuum* (1927)<sup>3</sup> S. 415. Inwiefern ihre strenge, im Einzelnen allerdings sehr umstrittene Tatbestandlichkeit bereits die Handschrift der Jurisprudenz des Servius trägt, bliebe zu untersuchen. Dass Servius auch in das Vollstreckungsrecht reformierend eingegriffen hat, ist jedenfalls gut erkennbar. Vgl. Gaius IV 35.

**245** Pro Sestio 42, 90 *Vim volumus exstingui, ius valeat necesse est, id est iudicia, quibus omne ius continetur; iudicia displicent aut nulla sunt, vis dominetur necesse est*. Vorher hatte es programmatisch geheißen: *inter hanc vitam perpolitam humanitate et illam immanem nihil tam interest quam ius atque vis*. Die große skeptische Überredung zum Rechtszustand (Cicero, de inventione I 1,2 – 2,3) ist eine einzige große Veranschaulichung dieses Gedankens.

tisch einschließenden Fragen beschäftigt gewesen sei<sup>246</sup>, hätten andere noch, so als sei die Republik auf Dauer in Nacht gehüllt, mit ihrem gewaltsamem Tun „Richter“ und „Ankläger“ in einer Weise „abgeschafft“, dass man sich wundern musste, warum sie nicht auch noch die Richterbänke als letzte Spur der Gerichte in Brand gesteckt hätten<sup>247</sup>. Wenn dann Cicero in dieser Rede, die bewusst ein „Wort zur Republik“ sein wollte (1.2 *verbum de re publica*), später Sulla den Leitgedanken einer Gründung des Friedens zuschreibt (8,22 *pacis constituendae rationem*), dann ist es nur natürlich, dass zur Herstellung seiner Bedingungen auch das von Servius und Aquilius Gallus aus Cercina mitgebrachte klassische, in allen seinen Regeln Gerichte einsetzende Edikt gehörte. Im Übrigen darf man annehmen, dass Sulla nicht erst durch Ciceros Freund Atticus, den er auf seiner Rückkehr von Kleinasien in Athen trotz des Altersabstandes stets an seiner Seite gehalten hatte<sup>248</sup>, über die verfassungspolitische Bedeutung der neuen Rechtswissenschaft in Kenntnis gesetzt worden ist. In keinem Fall konnte Sulla verborgen geblieben sein, dass diese Jurisprudenz, deren Recht nach seinem Gründungsmythos einen Gewaltzustand ablöste, indem es seine Resultate als Faktizitäten ratifizierte, anders als die vorangegangene Rechtswissenschaft es hätte tun können, die Ergebnisse der Gewaltakte, die er verübt hatte oder hatte geschehen lassen, ohne weiter darüber reden zu müssen, im Namen des Rechtsfriedens dauerhaft in Rechtsverhältnisse zu verwandeln vermochte. Sullas Toleranz gegenüber manchen Kühnheiten Ciceros gewinnt dadurch einen guten Sinn.

Niemand wird nun die Tragweite des Übergangs von dem einen auf das andere System unterschätzen. Es ist tatsächlich – die Diagnose der Kritiker ist nicht falsch – wie das Ende eines Traums. Denn die ältere wie die jüngere vorklassische Lehre führte, wie noch einmal betont sei, die Möglichkeit der Annäherung an den richtigen Rechtszustand, die sie beide in der Ordnung der Menschheit in selbstständige, aber weltoffene, durch ein universales Recht verbundene Staaten sahen, auf die Gegenwart einer nach Verwirklichung strebenden providentiellen, dem Menschen in Annäherung greifbaren Vernunft zurück. Die Möglichkeit einer Gesinnung und Handeln erfassenden Übereinstimmung mit dieser Vernunft, die ihre Prinzipien zu konkretisieren erlaubt, durfte

---

**246** Die schlimmen Dinge waren geschehen (loc. cit 32,91) *dum is* (sc. Sulla) *in aliis rebus erat occupatus, qui summam rerum administrabant*. An späterer Stelle (45, 130/131) folgt ein lehrreicher Vergleich. Wenn man es Jupiter nicht als mit Schädigungswillen beabsichtigt zurechne, wenn unter seiner Herrschaft durch extreme Wetterereignisse Menschen zu Schaden kommen, Städte zerstört und Ernten vernichtet werden, sondern es allein der Größe der Gewalt zuschreibt (*nihil pernicii causa divino consilio sed vi ipsa et magnitudine rerum factum putamus*), wie könne man sich da wundern, wenn Sulla, mit der Konsolidierung der Republik beschäftigt, manches nicht bemerken könne (*cum solus rem publicam <...> legibus confirmaret, aliqua animadvertere non posse*). Es sei denn, man hielte für erstaunlich, dass das, was die göttliche Macht nicht erreichen könne, auch ein menschlicher Verstand nicht erlangt habe. (*nisi hoc mirum est, quod vis divina adsequi non posset, si id mens humana adepta non sit*.)

**247** Ibid. (20,92) *tamquam si offusa rei publicae sempiterna nox esset, ita ruebant in tenebris omniaque miscebant; a quibus miror si quod iudiciorum esset vestigium non subsellia quoque essent combusta; nam et accusatores et iudices sustulerunt*.

**248** Cornelius Nepos, Atticus 4,1–2; 15,1 *adulescens* (sc. Atticus) *idem seni Sullae fuit iucundus*.

ein skeptischer Blick als eine *virtus* einordnen, die „erträumt“ ist<sup>249</sup>, nicht anders als ihr Kerninhalt, die Urteilskraft, die *prudentia*, die dem Menschen das ihm bestimmte Recht zu erkennen erlaubt<sup>250</sup>. So erfreulich auch immer wieder ihre Ergebnisse sind, die ja letztlich darauf zielen, dass die Menschen „ehrenhaft“ handeln<sup>251</sup> und, was in dieser Lehre dasselbe ist, die Menschheit verbindend in wechselseitiger „Nützlichkeit“ freiheitlich zusammenleben<sup>252</sup>.

Die neue Ordnung des klassischen *ius humanum* war demgegenüber tatsächlich eine „Entzauberung“. Zwar beanspruchte auch sie Geltung für die gesamte zivilisierte Menschheit und auch sie wollte eine Welt von zum offenen Austausch fähiger, durch eine gemeinsame Rechtskultur verbundener Staaten. Sie gründete aber das Recht überall, beginnend mit der mythischen Überredung zur Staatlichkeit, auf die sprachlich vermittelte Verständigung zwischen Menschen, nicht mehr auf Übereinstimmung mit einem von der Providenz dargebotenen Recht. So setzte jetzt die „Überredung zur Staatlichkeit“, der Erfolg der Großen *Conventio*, prinzipiell alle berechtigenden Rechtsfiguren des *ius gentium* in Geltung und ergänzte sie in der Staatlichkeit durch nach ihren sprachlich fixierten Formen geltenden Regelungen der Gesetze und des *mos maiorum*. Ergänzend trat die von der klassischen Jurisprudenz betreute Befugnis der Magistrate hinzu, rechtsethischen, nach dieser Lehre im Bewußtsein jedes in

**249** Vgl. oben Fußnoten 182–185 und StVF III S. 48, 10 Ziff. 198 *virtus brevissime recta ratio dici potest. (In der kürzesten Fassung kann die „Tugend“ die rechte Vernunft genannt werden.)*, *ibid* S. 48, 4 Ziff. 197 *τὴν τε ἀρετὴν διάθεσιν εἶναι ὁμολογουμένην. (Die Tugend ist eine „übereinstimmende“ Haltung.)* Gemeint ist die Übereinstimmung mit der zu „richtigem“ Denken und Handeln führenden, in allen Verhältnissen stets gegenwärtig geglaubten providentiellen Vernunft.

**250** StVF III S. 48,16 Ziff. 200 <...> *perfecta virtus <...> non potest esse, nisi rerum scientia contingit et ars, per quam humana et divina noscantur (Vollkommene Tugend ist nur möglich, wenn das „Wissen“ der Verhältnisse und die Kunst gewährt ist, durch die Menschliches und Göttliches erkannt wird.)* Es ist ein Ziel, dessen Erreichung nur dem „Weisen“ vergönnt ist. Vgl. *ibid.* III S. 51, 10 Ziff. 213. Das hinderte nicht, dass Ulpian am Ende der kaiserzeitlichen Mischkultur die Jurisprudenz mutig nach der Beherrschung jener *ars* definierte. Vgl. Ulpian 1 regularum D 1,1,10,2.

**251** StVF III S. 48, 11 Ziff. 199 <...> per „*honestum*“ *generalis virtus ipsa explicatur <...> qui habet generalem, habet et speciales (Durch das „Ehrenhafte“ wird die „Tugend selbst nach ihrem allgemeinen Prinzip entfaltet. <...> Wer die allgemeine hat, hat auch die besondere [darunter auch die in der Quelle eingangs genannte prudentia].* Das „Ehrenhafte“ kann als das umfassende Prinzip genannt werden, weil es mit dem *bonum*, dem überall gegenwärtig geglaubten Optimierungsprinzip des „Guten“ (StVF III S. 17,26 Ziff. 26) notwendig zusammenfällt (StVF III 26, 11 Ziff. 108: *nihil est bonum praeter actiones honestas (Nichts ist gut außer „ehrenhaftem“ Tun)*). Das Gebot des „*honeste vivere*“ stellt Ulpian 1 regularum D 1,1,10,1 daher mit Grund an den Anfang der *praecepta iuris*.

**252** StVF I S. 127, 28 Ziff. 558 *quidquid honestum <...> utile <...> nec utile quicquam quod non honestum.* „Ehrenhaft“ und „nützlich“ ist daher nicht nur der Rechtsverkehr, in den die Menschen *duce naturae* eintreten, um die *utilitates communes*, die potentiell allen Menschen zugeordneten Güter, tunlichst denen zugänglich zu machen, die ihrer bedürfen, erst unter der Herrschaft der zu bewährenden *Fides* (Cicero, *de off.* I 7,22), später unter derjenigen der eigene Ansprüche stellenden *Bona fides* (Cic. *de off.* III 17,70), sondern auch die Bildung von Vermögen, die befähigt, an diesem Verkehr fruchtbar teilzunehmen, mochte auch durch Übergang zur *Bona Fides* strittig geworden sein, was das Vertrauensprinzip insofern erlaubte. Vgl. Cic. *de off.* III 15,63.

die Zivilisation übergetretenen Menschen erwachenden, verhaltensleitenden Werten dadurch Geltung zu verschaffen, dass sie bei deren Verletzung zugunsten der von ihnen Begünstigten gegen den Verletzer Klagen und Einreden gewähren<sup>253</sup>.

Wer nur auf die Auswechslung der erkenntnistheoretischen Annahmen sieht, könnte versucht sein, von einer kopernikanischen Wende zu sprechen, die eine göttliche durch eine menschliche Vernunft ersetzt. Allein man erfasst die historischen Folgen des Vorgangs besser, wenn man bedenkt und beachtet, was Ciceros Worte zu erkennen geben, die er seinem Servius vertretenden Crassus eingegeben hat. Die Wende war keine verwerfende Abkehr, sondern eine von Achtung getragene und in genussreicher geistiger Freiheit erfolgte Erneuerung des Rechts anhand der vorausgegangenen Literatur. Das vorangegangene Schrifttum wurde nicht einfach beiseite getan und dem Vergessen überantwortet, sondern als Fachliteratur bewahrt, ohne deren ständige Nutzung die eigene Arbeit gar nicht möglich gewesen wäre und deren Heranziehung daher fortdauernd stets erneuerbare Vergleiche ermöglichte, die das Neue am Bisherigen zu beurteilen erlaubten. Nicht umsonst hatte Servius das Recht in der Form, in der es auch noch zu seiner Zeit in Geltung stand, bei Lucilius Balbus, einem treuen Schüler des Q. Mucius Scaevola p.m., gründlich studiert, bevor er sich mit dem Gesinnungsgenossen Aquilius Gallus in Cercina an die Arbeit machte, es durch das neue Recht zu ersetzen<sup>254</sup>. Der gewaltige Umfang der Schriften, die Servius und seine zahlreichen Schüler am Ende hinterließen<sup>255</sup>, wird denn auch nur verständlich, wenn es stets darum ging, die vergleichsweise sparsamen Prinzipien des älteren Rechts, deren Konkretisierungen der Praxis überlassen blieben und in dieser Sicht

---

**253** Die wesentlichen Quellen sind die Schilderung der berechtigenden Begriffe und Gewissenwerte unterscheidenden Überredung zur Staatlichkeit (Cicero, de invent. I 1,1–2,3), die *ratio iuris* des *ius humanum* (Cic. part. orat. 37,129–131 mit 40,139), die Überlieferung zur *institutio aequitatis* (Cic. Topica 23,90), jeweils mit der Rechtsquellenlehre, und die Gaius-Institutionen, wo sie die insbesondere zwischen *in ius* und *in factum* konzipierten Formeln unterscheidende Formeltechnik des klassischen Edikts beschreiben (IV,45). Vgl. dazu erneut die oben Fußnote 24 zitierte Publikation „Die ‚Große‘ und die ‚kleine‘ *conventio*“ etc.

**254** Die Unterrichtung, das *instituere*, durch den Mucius-Schüler Balbus antwortet in dem Bericht des Pomponius lb sg enchiridii D 1,2,2,43 auf den Zusammenstoß zwischen Mucius und Servius, in dem der Jurist dem jungen Redner nachdrücklich die Unkenntnis des geltenden, d.h. des von Mucius in der Tradition der Fundatores vertretenen Rechts vorhält. Die „Instruktion“, die Servius dem gleichen Bericht zufolge von Aquilius Gallus erhielt, gilt dem neuen Recht, als dessen Exponent Aquilius auch in Ciceros Rede pro Caecina (27,77–28,88) erscheint und in der von Pomponius ebda. hervorgehobenen Zusammenarbeit auf der Insel Cercina hervortritt.

**255** Pomponius lb sg enchiridii D 1,2,2,43 teilt mit, dass Servius fast 180 „Bücher“ hinterließ, von denen die meisten erhalten sind (*huius volumina complura exstant: reliquit autem prope centum et octaginta libros*). Von seinen insgesamt 10 Schülern hinterließen die acht, die schriftstellerisch tätig geworden waren, so viele, dass einer von ihnen sie in 140 „Bänden“ zusammenstellen konnte. Das gibt eine Gesamtzahl von 320 Schriften. Im Vergleich dazu umfasste das *Ius civile* des Q. Mucius Scaevola p.m. nur 18 „Bücher“ (ibid. § 41).

erst dadurch anwendbare Rechtsregeln erzeugten,<sup>256</sup> überall durch präzise definierte Tatbestände zu ersetzen, die dem Anspruch genügten, dass Recht als menschliche Einrichtung unabhängig von und vor den Tatsachen als klar definierte Entscheidungsregel vorliegen sollte.<sup>257</sup>

Servius und seine Schüler durften glauben, den in ihrer Arbeitsweise sichtbar gehaltenen Systemvergleich zu ihren Gunsten entschieden zu haben. Aber ihr achtungsvolles Vorgehen macht verständlich, dass der offene Rückgriff auf das *Ius civile* des Q. Mucius Scaevola pontifex maximus, der sich in der Schule des Sabinus und Cassius und den *Ius Civile*-Darstellungen ihrer Gründer vollzog und die drei Bände des Sabinus zur Grundlage von Kommentaren machte, die mit denen zum Edikt wetteifern sollten, nicht als Angriff auf die neuen Fundamente des Rechts angesehen wurde, sondern als bereichernde Alternative. Dahinter stand allerdings auch die Haltung des Augustus, die sich den Gedanken zu eigen gemacht hat, dass der Mensch „*ex intima philosophia*“, d.h. aus seinem Recht zum selbstständigen Denken, den Standpunkt beziehen kann, dass zwischen achtbaren Systemen, die sich in ihren Geltungszeiten als Recht bewährt haben, nicht einfach das Verhältnis zwischen Wahr und Falsch besteht, sondern vielmehr das von Alternativen, deren Vergleich und Studium das Rechtsdenken dauerhaft bereichert<sup>258</sup>. Seine Entscheidung, das von ihm geschaffene *ius respondendi ex auctoritate principis* nicht an eine der beiden Traditionen zu binden, sondern vielmehr den Fall, dass Gutachten entgegengesetzter Herkunft miteinander kollidierten, vom Richter entscheiden und damit jeweils am Maßstab der geordneten Wirklichkeit überprüfen zu lassen, zeigt diesen nicht relativistischen, aber in einer auf Niveau bedachten Weise pluralistischen, Doktrinarismus ablehnenden Geist<sup>259</sup>. Aus dem Zusammentreffen dieser Gründe konnte es im Laufe

---

**256** Daher sagt der von Paulus 16 ad Plautium D 50,17,1 zitierte Sabinus: non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat (*Nicht der Regel soll das Recht entnommen werden, sondern aus dem Recht, das es „gibt“, soll die Regel entstehen.*)

**257** Dies drückt ein hochklassischer Angehöriger der die klassische Richtung verteidigenden Schule der Prokulianer mit den Worten aus (Neratius 5 membranarum D 22,6,2): ius finitum et possit esse et debeat, facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat (*das Recht könne und müsse definiert sein, die Auslegung der Tatsachen täusche oft genug auch die Klügsten.*). Die Sicht will die Entscheidungsregel, wie sie das System des Servius hervorbringt (vgl. Brutus 41,152), und verhält sich zu den Tatsachen wie der in Topica von Cicero zitierte klassische Iurisconsultus Aquilius Gallus (12,51): ‚Nihil hoc ad ius; ad Ciceronem,‘ inquiebat Gallus noster, si quis ad eum quid tale rettulerat, ut de facto quaereretur. („*Das hat mit Recht nichts zu tun, das geht an Cicero*“, pflegte unser Aquilius zu sagen, wenn ihm jemand etwas von der Art vorlegte, dass Tatsächliches in Frage stellte.)

**258** Es ist eine geistige Haltung, die, entsprechend ihrem Anreger Antiochos von Askalon, Elemente des Platonismus (der nachdenkende Mensch ist urteilsfähig) mit solchen des humanen Skeptizismus (er muss anerkennen, dass es immer wieder einmal im Ergebnis gleichermaßen vertretbare Meinungen gibt) verbindet.

**259** Wenn Gaius I 7 den Inhalt eines Reskripts Hadrians referierend mitteilt, dass bei Meinungsverschiedenheiten der Respondierjuristen dem Geschworenen die Wahl freisteht, welcher Meinung er folgen will, dann ist darin keine Neuerung zu sehen, sondern, wie bei Reskripten die Regel, eine

des Prinzipats zwischen den Schulen zu einem Systemvergleich kommen, dem man Fruchtbarkeit und geistigen Rang nicht absprechen kann.

Zu vielen wichtigen Einzelfragen gibt es insofern, wie schon am Ende der ersten Abhandlung konstatiert, noch viel zu tun. Aber die Feststellung zu treffen, die die Frage beantwortet, die dieser zweiten Abhandlung gestellt war, ist schon jetzt möglich: Von einem abstrakt-theoretischen Standpunkt hätte die Wende zum Skeptizismus möglicherweise die Kraft gehabt, eine kopernikanische Wende herbeizuführen. Am Ende dominierte aber durch die Art ihrer Durchführung und die Art, wie sie dadurch aufgenommen werden konnte, die Kontinuität, die das Recht trotz oder vielleicht gerade wegen der zahllosen nun auszutragenden Kontroversen auf seiner in der Republik erreichten geistigen Höhenlage hielt.

---

Bestätigung des geltenden Rechts. Es ist eine Bestimmung, die das *ius respondendi* im Prinzip seit seiner Einrichtung begleitet hat.

# Bibliographie Okko Behrends

## A Aufsätze und Monographien

### I Antikes römisches Recht

#### 1 Siedlungsgeschichte und Vermessungswesen

1. Grabraub und Grabfrevel im römischen Recht. In: Zum Grabfrevel in vor und frühgeschichtlicher Zeit. Untersuchungen zu Grabraub und »haugbrot« in Mittel- u. Nordeuropa. Bericht über ein Kolloquium der Kommission für die Altertumskunde Mittel- und Nordeuropas vom 14. bis 16. Februar 1977. Hrsg. von Herbert Jankuhn [u.a.], Göttingen 1978 (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen. Phil.-Hist. Kl., 3. F., Bd. 113), S. 85–106.
2. Buccelarius. In: Reallexikon der Germanischen Altertumskunde. Begr. von Johannes Hoops. Hrsg. von Heinrich Beck [u.a.], Bd. 4, 2. Aufl., Berlin, New York 1981, S. 28–31.
3. Dediticii. In: Reallexikon der Germanischen Altertumskunde. Begr. von Johannes Hoops. Hrsg. von Heinrich Beck [u.a.], Bd. 5, 2. Aufl., Berlin, New York 1984, S. 299–307.
4. Einquartierungssystem. In: Reallexikon der Germanischen Altertumskunde. Begr. von Johannes Hoops. Hrsg. von Heinrich Beck [u.a.], Bd. 7, 2. Aufl., Berlin, New York 1989, S. 24–33.
5. Das Vindikationsmodell als »grundrechtliches« System der ältesten römischen Siedlungsorganisation. Zugleich ein Beitrag zu den ältesten Grundlagen des römischen Personen-, Sachen- u. Obligationenrechts. In: Libertas. Grundrechtliche und rechtsstaatliche Gewährungen in Antike und Gegenwart. Symposium aus Anlaß des 80. Geburtstags von Franz Wieacker. Hrsg. von Okko Behrends u. Malte Dießelhorst, Ebelsbach 1991, S. 1–59 [= Institut und Prinzip S. 313–365].<sup>1</sup>
6. Bodenhoheit und privates Bodeneigentum im Grenzwesen Roms. In: Die römische Feldmeßkunst. Interdisziplinäre Beiträge zu ihrer Bedeutung für die Zivilisationsgeschichte Roms. Hrsg. von Okko Behrends u. Luigi Capogrossi Colognesi, Göttingen 1992 (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen. Phil.-Hist. Kl., 3. F., Bd. 193), S. 192–284 [= Institut und Prinzip S. 465–562].
7. Mitarbeit an der kommentierten Übersetzung des *Corpus Agrimensorum Romanorum*, Napoli 1993 ff.
  - (1) Siculus Flaccus: Les conditions des terres. Texte traduit par Monique Clavel-Lévêque [u.a.], 1993 (Diáphora 1).
  - (2) Balbus: Présentation systématique de toutes les figures, 1996 (Diáphora 5).
  - (3) Podismus et textes connexes. Extraits d'Épaphrodite et de Vitruvius Rufus; la mesure des jugères. Introduction, traduction et notes par Jean-Yves Guillaumin, 1996 (Diáphora 5).
  - (4) Hygin l'Arpenteur: L'établissement des limites. Texte traduit par Monique Clavel-Lévêque [u.a.], 1996 (Diáphora 8).
  - (5) Hygin. L'oeuvre gromatique. Texte traduit par Okko Behrends [u.a.], 2000.

---

<sup>1</sup> Der Hinweis auf den Abdruck in »Institut und Prinzip« bezieht sich jeweils auf die Aufsatzsammlung Okko Behrends, Institut und Prinzip. Siedlungsgeschichtliche Grundlagen, philosophische Einflüsse und das Fortwirken der beiden republikanischen Konzeptionen in den kaiserzeitlichen Rechtsschulen. Ausgewählte Aufsätze. 2 Bände, hrsg. von Martin Avenarius, Rudolf Meyer-Pritzl u. Cosima Möller, Göttingen 2004.

8. La lex Licinia Mucia de civibus redigundis de 95 A.C. Une loi néfaste d'auteurs savants et bienveillants. In: *Antiquité et Citoyenneté* (Actes du Colloque International Besançon 03.–05.11.1999). Hrsg. von Stéphane Ratti, Paris 2002, S. 15–33 [= *Scritti »italiani«* S. 525–543].<sup>2</sup>
9. Les conditions des terres dans l'empire Romain. In: *De la terre au ciel. II. Paysages et Cadastres antiques*. Ed. Monique Clavel-Lévêque [u.a.] Besançon 2004, S. 5–8.
10. Il »fines regere« tra possessori e usufruttuari in Italia e nelle province. In: *Index. Quaderni camerti di studi romanistici* 32 (2004), S. 13–47.
11. Nexum facere et nectere. Un essai méthodique. In: *Hommes, cultures et paysages de l'Antiquité à la période moderne. Mélanges offerts à Jean Peyras. Textes réunis par Monique Clavel-Lévêque* [u.a.], Rennes 2012 (enquêtes & documents 44), S. 123–149.
12. Die Gärten in der römischen Feldordnung. Studien zu den Anfängen des römischen Bodeneigentums. In: *In den Gefilden der römischen Feldmesser*. Hrsg. von Eberhard Knobloch u. Cosima Möller, Berlin 2013, S. 5–48.

## 2 Verfassungsgeschichte

1. Prinzipat und Sklavenrecht. Zu den geistigen Grundlagen der augusteischen Verfassungsschöpfung. In: *Rechtswissenschaft und Rechtsentwicklung. Ringvorlesung von Professoren der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen*. In deren Auftrag hrsg. von Ulrich Immenga, Göttingen 1980 (*Götttinger rechtswissenschaftliche Studien* 111), S. 53–88 [= *Institut und Prinzip* S. 417–455].
2. Tiberius Gracchus und die Juristen seiner Zeit – die römische Jurisprudenz gegenüber der Staatskrise des Jahres 133 v. Chr. In: *Das Profil des Juristen in der europäischen Tradition. Symposium aus Anlaß des 70. Geburtstags von Franz Wieacker*. Hrsg. von Klaus Luig u. Detlef Liebs, Ebelbach 1980, S. 25–121 [= *Zur römischen Verfassung* S. 17–98].<sup>3</sup>
3. Die Rechtsregelungen der Militärdiplome und das die Soldaten des Prinzipats treffende Eheverbot. In: *Heer und Integrationspolitik*. Hrsg. von Werner Eck u. Hartmut Wolff, Köln, Wien 1986 (*Passauer historische Forschungen* 2), S. 116–166.
4. Der römische Gesetzesbegriff und das Prinzip der Gewaltenteilung. In: *Zum römischen und neuzeitlichen Gesetzesbegriff. 1. Symposium der Kommission »Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart« vom 26. u. 27. April 1985*. Hrsg. von Okko Behrends u. Christoph Link, Göttingen 1987 (*Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen. Phil.-Hist. Kl., 3. F., Bd. 157*), S. 34–122 [= *Zur römischen Verfassung* S. 129–209].
5. Römisches Bürgerrecht. In: *Beck/Geuenich/Steuer* (Hrsg.), *Reallexikon der Germanischen Altertumskunde*. Bd. 25, Berlin, New York 2003, S. 158–160.
6. Mommsens Glaube. Zur Genealogie von Recht und Staat in der Historischen Rechtsschule Göttingen 2005 (*Nachrichten der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen, Phil.-Hist. Kl., 4*), S. 326–389 [= *Zur römischen Verfassung* S. 311–380].
7. Princeps legibus solutus. In: *Die Ordnung der Freiheit. Festschrift für Christian Starck zum siebenzigsten Geburtstag*. Hrsg. von Rainer Grote [u.a.], Tübingen 2007, S. 3–20 [= *Zur römischen Verfassung* S. 493–512].

<sup>2</sup> Dieser Hinweis bezieht sich auf die Aufsatzsammlung Okko Behrends, *Scritti »italiani«* con un'appendice »francese«, una nota di lettura di Cosimo Cascione ed una postfazione dell'autore, Napoli 2009.

<sup>3</sup> Der Hinweis auf den Abdruck in dem Band „Zur römischen Verfassung“ bezieht sich auf die Sammlung ausgewählter Schriften, hrsg. von Martin Avenarius und Cosima Möller, Göttingen 2014.

8. Die Republik und die Gesetze in den Doppelwerken Platons und Ciceros. In: Politisches Denken. Jahrbuch 2008, Berlin 2008, S. 133–182 [= Zur römischen Verfassung S. 513–558].

### 3 Religion und Recht

1. *Ius und ius civile*. Untersuchungen zur Herkunft des *ius*-Begriffs im römischen Zivilrecht. In: *Symptica* Franz Wieacker. *Sexagenario Sasbachwaldeni a suis libata*. Hrsg. von Detlef Liebs, Göttingen 1970, S. 11–58.
2. *Ius und ius civile*. Untersuchungen zur Herkunft des *ius*-Begriffs im römischen Zivilrecht. In: *Archiv für Begriffsgeschichte* 16 (1972), S. 95–96.
3. Der Ort des *Ius divinum*. Vom klassisch-republikanischen Rechtssystem des skeptischen Rationalismus zur Rechtsquellenlehre des religiös legitimierten Kaisertums. In: *Bürgerliche Freiheit und Christliche Verantwortung*. Festschrift für Christoph Link zum 70. Geburtstag. Hrsg. von Heinrich de Wall u. Michael Germann, Tübingen 2003, S. 557–585.
4. Libanios' Rede *Pro Templis* in rechtshistorischer Sicht. In: *Für Religionsfreiheit, Recht und Toleranz*. Libanios' Rede für den Erhalt der heidnischen Tempel, eingeleitet, übersetzt und mit interpretierenden Essays versehen von Heinz-Günther Nesselrath, Okko Behrends, Klaus Stephan Freyberger, Johannes Hahn, Martin Wallraff und Hans-Ulrich Wiemer (*Sapere* 18), Tübingen 2011, S. 95–126.
5. Die Regeln und die Religion im Recht. In: *Index* 45 (2017); S. 805–824.

### 4 Rechtswissenschaft und Philosophie in der Geschichte der römischen Jurisprudenz

1. Die Wissenschaftslehre im Zivilrecht des Q. Mucius Scaevola pontifex, Göttingen 1976 (Nachrichten der Akademie der Wissenschaften in Göttingen. *Phil.-Hist. Kl.*, Jg. 1976, Nr. 7).
2. Les «veteres» et la nouvelle jurisprudence à la fin de la République. In: *Revue historique de droit français et étranger* 55 (1977), S. 7–33 [= *Scritti »italiani«* S. 471–497].
3. Institutionelles und prinzipielles Denken im römischen Privatrecht. In: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.* 95 (1978), S. 187–231 [= *Institut und Prinzip* S. 15–50].
4. Staatsrecht und Philosophie in der ausgehenden Republik – oder zur Bedeutung des Mottos »philosophari se velle, sed paucis«. In: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.* 100 (1983), S. 458–484 [= *Zur römischen Verfassung* S. 99–127].
5. Le due giurispudenze romane e le forme delle loro argomentazioni. In: *Index* 12 (1983–1984), S. 189–225 [= *Scritti »italiani«* S. 59–95].
6. Anthropologie juridique de la jurisprudence classique. In: *Revue historique de droit français et étranger* 68 (1990), S. 337–362 [= *Scritti »italiani«* S. 499–524].
7. Formality and substance in classical roman law. In: *Prescriptive formality and normative rationality in modern legal systems*. Festschrift for Robert S. Summers. Ed. by Werner Krawietz, Neil MacCormick, Georg Henrik von Wright, Berlin 1994, S. 207–223.
8. Cicero, Marcus Tullius. In: *Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*. Hrsg. von Michael Stolleis, München 1995, S. 125–127 [= *Institut und Prinzip* S. 977–978].
9. Gaius. In: *Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*. Hrsg. von Michael Stolleis, München 1995, S. 221–223 [= *Institut und Prinzip* S. 981–982].
10. Gesetz und Sprache. Das römische Gesetz unter dem Einfluß der hellenistischen Philosophie. In: *Nomos und Gesetz. Ursprünge und Wirkungen des griechischen Gesetzesdenkens*. 6. Symposium der Kommission »Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart«. Hrsg. von Okko

- Behrends u. Wolfgang Sellert, Göttingen 1995 (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen. Phil.-Hist. Kl., 3. F., Bd. 209), S. 135–249 [= Institut und Prinzip S. 91–224].
11. Der Kommentar in der römischen Rechtsliteratur. In: Text und Kommentar. Hrsg. von Jan Assmann u. Burkhard Gladigow, München 1995, S. 423–462 [= Institut und Prinzip S. 225–266].
  12. Mucius Scaevola, Quintus. In: Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. Hrsg. von Michael Stolleis, München 1995, S. 444–445 [= Institut und Prinzip S. 979].
  13. Servius Sulpicius Rufus. In: Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. Hrsg. von Michael Stolleis, München 1995, S. 562–563 [= Institut und Prinzip S. 980].
  14. Die Spezifikationslehre, ihre Gegner und die *media sententia* in der Geschichte der römischen Jurisprudenz. In: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 112 (1995), S. 195–238.
  15. Papinians Verweigerung oder die Moral eines Juristen. In: Literatur und Recht. Literarische Rechtsfälle von der Antike bis in die Gegenwart. Im Auftrag der Akademie der Wissenschaften hrsg. von Ulrich Mölk, Göttingen 1996, S. 243–291.
  16. Die lebendige Natur eines Baumes und die menschliche Struktur eines Bauwerks. Eine dualistische Entscheidungsbegründung aus dem vorklassischen Servitutenrecht und ihre theoretische Begründung nebst dem klassischen Gegenbild. In: Quaestiones Iuris. Festschrift für Joseph Georg Wolf zum 70. Geburtstag, Berlin 2000 (Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen. N.F. 36), S. 1–51.
  17. Die Unklarheitenregel des römischen Rechts. Rechtsphilosophischer Ursprung und juristische Ausarbeitung eines erfolgreichen Auslegungsprinzips. In: Gesetz, Recht, Rechtsgeschichte. Festschrift für Gerhard Otte zum 70. Geburtstag. Hrsg. von Wolfgang Baumann [u.a.], München 2005, S. 457–480.
  18. Sessualità riproduttiva e cultura cittadina. Il matrimonio romano fra spiritualità preclassica e consensualismo classico. In: Marriage. Ideal – Law – Practice. Proceedings of a conference held in memory of Henryk Kupiszewski. Ed. Zuzanna Stuzewska [u.a.], Warszawa 2005, S. 7–62 [= Scritti »italiani« S. 379–434].
  19. Che cos'era il »ius gentium« antico? In: Collana »Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana«. T. 1 Tradizione romanistica e Costituzione. Dir. da Luigi Labruna. T. 1. Napoli 2006, S. 481–514 [Scritti »italiani« S. 435–468].
  20. Das Geheimnis des klassischen römischen Rechts. Menschliche Freiheit und Würde in schützenden, friedlichen Wettbewerb erlaubenden Formen. In: Law, Peace and Justice. A historical survey. Ed. by Byoung Jo Choe, Seoul 2007, S. 3–72.
  21. Die geistige Mitte des römischen Rechts. Die Kulturanthropologie der skeptischen Akademie. In: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 125 (2008), S. 25–107.
  22. Das Kunstwerk in der Eigentumsordnung oder: Der Kunstbegriff der vorklassischen Jurisprudenz im Rahmen ihrer Weltdeutung. In: Gedächtnisschrift für Jörn Eckert. Hrsg. von Andreas Hoyer [u.a.], Baden-Baden 2008, S. 66–100.
  23. Der Satz des Servius Sulpicius Rufus „casus et natura in nobis dominantur“ und das Recht. In: Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Alejandro Guzmán Brito, Bd. 1. Hrsg. von Patricio-Ignacio Carvajal y Massimo Miglietta, Alessandria 2011, S. 323–351.
  24. Custom and reason: Gender equality and difference in classical Roman law. In: Family law in early women's rights debates. Western Europe and the United States in the nineteenth and early twentieth centuries. Hrsg. von Stephan Meder u. Christoph-Eric Mecke, Köln [u.a.] 2013 (Rechtsgeschichte und Geschlechterforschung Bd. 14), S. 321–372.
  25. Verwebte Fäden. Die zwei Arten des prozessualen Rechtsschutzes: Sicherung naturrechtlicher Werte oder Gewährleistung erworbener Klagrechte. In: Index 41 (2013), S. 381–436.

26. Die „Große“ und die „kleine“ «conventio», die «ratio iuris» der skeptischen Akademie und der klassische Geldkauf. In: *Index 45* (2017); S. 401–442.

## 5 Das Privatrecht und seine Bedeutung in Verfassung, Wirtschaft und Gesellschaft

1. Die Prokuratur des klassischen römischen Zivilrechts. In: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.* 88 (1971), S. 215–299.
2. Das Nexum im Manzipationsrecht oder die Ungeschichtlichkeit des Libraldarlehens. In: *Revue internationale des droits de l'antiquité. Sér. 3, T. 21* (1974), S. 137–184 [= *Institut und Prinzip* S. 563–598].
3. Römische Privatrechtsordnung und Grundrechtstheorie. In: *Sozialwissenschaften im Studium des Rechts. Bd. 4: Rechtsgeschichte*. Hrsg. von Gerhard Dilcher u. Norbert Horn, München 1978, S. 13–42.
4. Die Rechtsformen des römischen Handwerks. In: *Das Handwerk in vor- und frühgeschichtlicher Zeit. T. 1. Historische und rechtshistorische Beiträge und Untersuchungen zur Frühgeschichte der Gilde. Bericht über die Kolloquien der Kommission für die Altertumskunde Mittel- u. Nordeuropas in den Jahren 1977–1980*. Hrsg. von Herbert Jankuhn [u.a.], Göttingen 1981, S. 141–203 [= *Institut und Prinzip* S. 654–722].
5. Die *fraus legis*. Zum Gegensatz von Wortlaut- und Sinn Geltung in der römischen Gesetzesinterpretation. Göttingen 1982 (*Göttinger rechtswissenschaftliche Studien*. 121).
6. La *mancipatio* nelle XII Tavole. I fondamenti della libertà di disporre nella *mancipatio* delle XII Tavole. In: *Iura* 33 (1982), S. 46–103 [= *Scritti »italiani«* S. 1–58].
7. Überlegungen zum Vertrag zugunsten Dritter im römischen Privatrecht. In: *Studi in onore di Cesare Sanfilippo. Bd. 5*, Milano 1984, S. 1–58 [= *Institut und Prinzip* S. 839–878].
8. Frode alla legge, lotta politica e scienza giuridica. In: *Labeo* 31 (1985), S. 62–82.
9. Römischrechtliche Exegese: Das deliktische Haftungssystem der *lex Aquilia*. In: *Juristische Schulung* 1985, S. 878–885.
10. Die allen Lebewesen gemeinsamen Sachen (*res communes omnium*) nach den Glossatoren und dem klassischen römischen Recht. In: *Festschrift für Hermann Lange zum 70. Geburtstag am 24. Januar 1992*. Hrsg. von Dieter Medicus [u.a.], Stuttgart 1992, S. 3–33 [= *Institut und Prinzip* S. 599–625].
11. Die *bona fides* im *mandatum*. Die vorklassischen Grundlagen des klassischen Konsensualvertrags Auftrag. In: *Ars boni et aequi. Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag*. Hrsg. von Martin Josef Schermaier u. Zoltán Végh, Stuttgart 1993, S. 33–62 [= *Institut und Prinzip* S. 806–838].
12. Feste Regelungsstruktur oder auslegungsfähiges Pflichtenverhältnis. Exegesen zu den beiden Vertragsbildern des römischen Verkehrsrechts am Beispiel der bezifferten Gefahrübernahme für überlassene Sachen. In: *Pacte, convention, contrat. Mélanges en l'honneur du Professeur Bruno Schmidlin. Ed. Par Alfred Dufour [u.a.]*, Bâle, Francfort-sur-le-Main 1998 (*Collection Genevoise*), S. 31–79 [= *Institut und Prinzip* S. 929–973].
13. »*lusta causa traditionis*«. La trasmissione della proprietà secondo il »*ius gentium*« del diritto romano classico. In: *Labruna, Luigi: Tradere et altri studii*, Napoli 1998, S. 27–78 [= *Scritti »italiani«* S. 179–230].
14. Die Arbeit im römischen Recht. Zur Frage ihrer rechtlichen Einordnung und moralischen Bewertung. In: *Le travail. Recherches historiques. Table ronde de Besançon, 14 et 15 novembre 1997*. Ed. Jacques Annequin [u.a.], Besançon 1999, S. 115–162 [= *Institut und Prinzip* S. 723–770].
15. Der Litteralvertrag. Geldtruhe (*arca*) und Hausbuch (*codex accepti et expensi*) im römischen Privatrecht und *Zensus*. In: *Au-delà des frontières. Mélanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz. Édités par Maria Zabłocka [u.a.]*, Varsovie 2000, S. 57–112.

16. Die *condictio causa data causa non secuta*. Ihr familienrechtlicher Tatbestand im klassischen Bereicherungssystem und ihre Erweiterung zur Kondiktion wegen Zweckverfehlung unter vor-klassischem Einfluß. In: *Status Familiae*. Festschrift für Andreas Wacke zum 65. Geburtstag. Hrsg. von Hans-Georg Knothe und Jürgen Kohler, München 2001, S. 15–64 [= Institut und Prinzip S. 879–928].
17. Fremdbestimmte und eigenverantwortliche Arbeit. Die rechtstheoretischen und rechtsethischen Grundlagen des Arbeitsvertrags und des Auftrags im römischen Recht. In: *Iurisprudentia universalis*, Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 70. Geburtstag. Hrsg. von Martin J. Schermaier, J. Michael Rainer, Laurens C. Winkel, Köln [u.a.] 2002, S. 21–50 [= Institut und Prinzip S. 771–805].
18. Das Gewaltmonopol der Magistratur der klassischen Republik in einer Fallentscheidung des Servius Sulpicius Rufus. In: *Viva vox iuris Romani*. Essays in honour of Johannes Emil Spruit. Hrsg. von L. de Ligt [u.a.], Amsterdam 2002, S. 283–295 [= Zur römischen Verfassung S. 211–223].
19. Der ungleiche Tausch zwischen Glaukos und Diomedes und die Kauf-Tausch-Kontroverse der römischen Rechtsschulen. In: *Historische Anthropologie* 10 (2002), S. 245–266 [= Institut und Prinzip S. 629–653].
20. Selbstbehauptung und Vergeltung und das Gewaltmonopol im geordneten bürgerlichen Zustand nach klassischem römischem Recht. In: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.* 119 (2002), S. 44–142.
21. Der Vertragsgedanke im römischen Gesetzesbegriff auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Der erfragte Wille der Wehrgemeinde, die Fortbildung der Rechtsordnung durch die Bürgervertretung und die Ideologie des Gesetzgebungsauftrags. In: *Gesetz und Vertrag I*. 11. Symposium der Kommission »Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart«, hrsg. von Okko Behrends und Christian Starck, Göttingen 2004 (*Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen. Phil.-Hist. Kl., 3. F., Bd. 262*), S. 9–90 [= Zur römischen Verfassung S. 225–309].
22. Eine Bibliothek wird verkauft! Zum Ursprung der Bedingbarkeit des Kaufes und der Erfüllungsfiktion bei treuwidriger Bedingungsverletzung. In: *Fides Humanitas Ius*. *Studii in onore di Luigi Labruna*. A cura di Cosimo Cascione e Carla Masi Doria. Napoli 2007, S. 361–385.
23. Zum Beispiel der gute Glaube! Wie wirkt der »gute Glaube« oder das »Vertrauensprinzip« auf das Vertragsverhältnis und das Besitzrecht des Käufers? Ein Kontroversenbericht als Spiegel der Geschichte der römischen Rechtswissenschaft. In: *Spuren des römischen Rechts*. Festschrift für Bruno Huwiler zum 65. Geburtstag. Hrsg. von Pascal Pichonnaz [u.a.], Bern 2007, S. 13–38.
24. Die Stipulation des klassischen *Ius gentium* und die Frage der zulässigen Sprachen. Alle oder nur Lateinisch und Griechisch? In: *Römische Jurisprudenz – Dogmatik, Überlieferung, Rezeption*. Festschrift für Detlef Liebs zum 75. Geburtstag, Berlin 2011 (*Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen. N.F.* 63), S. 57–96.
25. Arbeit III. Arbeit im Römischen Recht. In: *Handwörterbuch der antiken Sklaverei*. Hrsg. von Heinz Heinen, Stuttgart 2013 (CD-Rom 2013, als Druckversion vorauss. 2014).
26. Schuldknechtschaft. In: *Handwörterbuch der antiken Sklaverei*. Hrsg. von Heinz Heinen, Stuttgart 2013 (CD-Rom 2013, als Druckversion 2017).
27. »Corpus« und »universitas« und der Streit um die Aufklärungspflicht des Verkäufers. Nachrichten über zwei Hauptarten, das Recht zu denken. In: *Index 41* (2013), S. 145–187.
28. Der Übergang der Preisgefahr im Kauf nach vorklassischem und klassischem Recht. In: *DIRITTO ROMANO FRA TRADIZIONE E MODERNITÀ*, *Atti del Convegno internazionale di Shanghai* (13–15 novembre 2014); Hrsg. Luigi Garofalo, Lihong Zhang; Pisa 2017; S. 25–41

## 6 Prozess- und Gerichtsverfassungsrecht

1. Der assessor zur Zeit der klassischen Rechtswissenschaft. In: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 86 (1969), S. 192–226.
2. Die römische Geschworenenverfassung. Ein Rekonstruktionsversuch. Göttingen 1970 (Göttinger rechtswissenschaftliche Studien. 80). Zugl. Univ. Göttingen, Jur. Diss., 1967.
3. Der Zwölfafelprozeß. Zur Geschichte des römischen Obligationenrechts. Göttingen 1974 (Göttinger rechtswissenschaftliche Studien. 92). Zugl. Univ. Göttingen, Jur. Habil.-Schrift, 1974.
4. Die Causae coniectio der Zwölfafeln und die Tatbestandsdisposition der Gerichtsrhetorik. In: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 92 (1975), S. 162–185.
5. Die Trichotomie ›actio, petitio, persecutio‹. Ihre Bedeutung für das Verhältnis zwischen philosophischer Rhetorik und klassischer Jurisprudenz und deren Theorie des prozeßabwendenden Vergleichs. In: »Zur Erhaltung guter Ordnung«. Beiträge zur Geschichte von Recht und Justiz. Festschrift für Wolfgang Sellert. Hrsg. von Jost Hausmann und Thomas Krause, Köln [u.a.] 2000, S. 11–66.
6. Dalla mediazione arbitrale alla protezione giudiziaria. Genesi e vicende delle formule di buona fede e delle cd. formulae in factum conceptae. In: Diritto e giustizia nel processo. Prospettive storiche costituzionali e comparatistiche. A cura di Cosimo Cascione e Carla Masi Doria, Napoli 2002, S. 197–323 [= Scritti »italiani« S. 231–357].

## 7 Methoden der Romanistik

1. Das Werk Otto Lenels und die Kontinuität der romanistischen Fragestellungen. Zugleich ein Beitrag zur grundsätzlichen Überwindung der interpolationistischen Methode. In: Index 19 (1991), S. 169–213 [= Institut und Prinzip S. 267–309].
2. Die Grundbegriffe der Romanistik. Zugleich eine Warnung vor dem l'art pour l'art. In: Index 24 (1996), S. 1–69.
3. La nuova traduzione tedesca dei »Digesta« e la critica interpolazionistica. In: Index 25 (1997), S. 13–69 [= Scritti »italiani« S. 121–177].
4. Der Schlüssel zur Hermeneutik des Corpus Iuris Civilis. Justinian als Vermittler zwischen skeptischem Humanismus und pantheistischem Naturrecht. In: Hermeneutik der Quellentexte des Römischen Rechts. Hrsg. von Martin Avenarius, Baden-Baden 2008, S. 193–299.
5. Das Schiff des Theseus und die skeptische Sprachtheorie. Die Rationalität der antiken römischen Rechtssysteme und das romantische Rechtsbild Dieter Nörrs. In: Index 37 (2009), S. 397–452.
6. Wie haben wir uns die römischen Juristen vorzustellen? Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 128 (2011), S. 83–129.
7. Kontroverse Konjunktionen oder: War die römische Jurisprudenz eine Wissenschaft? In: Savigny-Zeitschrift 130 (2013), S. 432–456.

## 8 Die geistigen Fortwirkungen des römischen Rechts

1. Die Institutionen Justinians als Lehrbuch, Gesetz und Ausdruck klassischen Rechtsdenkens. In: Corpus Iuris Civilis. [Lat. u. dt.] Text und Übersetzung. Auf der Grundlage der von Theodor Mommsen und Paul Krüger besorgten Textausgaben. Hrsg. von Okko Behrends [u.a.]. Institutionen. Übers. von Okko Behrends [u.a.], 2. verb. u. erw. Aufl. Heidelberg 1997, S. 279–288.
2. Die Person oder die Sache – was stand im Mittelpunkt des klassischen römischen Privatrechts? Die Kontinuitätsfrage im Streit zwischen junger »Neopandektistik« und nicht mehr ganz junger »Neoromantik«. In: Labeo 44 (1998), S. 26–60.

3. Der römische Weg zur Subjektivität. Vom Siedlungsgenossen zu Person und Persönlichkeit. In: Geschichte und Vorgeschichte der modernen Subjektivität. Hrsg. von Reto Luzius Fetz, Roland Hagenbüchle u. Peter Schulz, Berlin, New York 1998, S. 204–254 [= Institut und Prinzip S. 366–416].
4. Die Gewohnheit des Rechts und das Gewohnheitsrecht. Die geistigen Grundlagen des klassischen römischen Rechts mit einem vergleichenden Blick auf die Gewohnheitsrechtslehre der Historischen Rechtsschule und der Gegenwart. In: Die Begründung des Rechts als historisches Problem. Hrsg. von Dietmar Willoweit unter Mitarbeit von Elisabeth Müller-Luckner, München 2000 (Schriften des Historischen Kollegs. Kolloquien. 45), S. 19–135.
5. Die Oikumene der antiken Civitates und die Privatrechtsordnungen Europas und der Welt. Zum »praktischen« Nutzen der antiken römischen Rechtsgeschichte für die Juristenausbildung und die heutige europäische Rechtskultur. In: Der praktische Nutzen der Rechtsgeschichte. Hans Hattenhauer zum 8. September 2001. Hrsg. von Jörn Eckert, Heidelberg 2003, S. 39–61.
6. Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart. (Vortrag der öffentlichen Sitzung am 12. Dezember 2003). In: Jahrbuch der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen 2003. Göttingen 2004, S. 146–158.
7. Das staatliche Gesetz in biblischer und römischer Tradition. Sinn- und Gemeinschaftsstiftung durch Gehorsam fordernden Befehl oder positive Satzung im Rahmen einer immer schon bestehenden Rechtsordnung. In: Der biblische Gesetzesbegriff: auf den Spuren seiner Säkularisierung. 13. Symposium der Kommission »Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart« am 8. u. 9. April 2005. Hrsg. von Okko Behrends, Göttingen 2006, S. 225–341 [= Zur römischen Verfassung S. 381–491].
8. Heine und die Rechtswissenschaft. In: Heinrich Heine. Dichter und Jurist in Göttingen. (Kolloquium der Juristischen Fakultät der Universität Göttingen im Heinejahr 2006). Hrsg. von Volker Lipp [u.a.], Göttingen 2007, S. 49–68.
9. Das Sozialrecht. Sein Wert und seine Funktion in rechtshistorischer Perspektive. In: Gesetzgebung, Menschenbild und Sozialmodell im Familien- und Sozialrecht. 14. Symposium der Kommission »Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart« am 16. und 17. März 2007. Hrsg. von Okko Behrends u. Eva Schumann, Berlin, New York 2008 (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen, N. F. Bd. 3), S. 1–29.
10. Vom Sinn der institutionellen Verbindung der drei Grundlagenfächer Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung. In: Elementa iuris. Vorträge zur feierlichen Eröffnung des Instituts (für Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung). Hrsg. von Okko Behrends [u.a.], Baden-Baden 2009, S. 11–15.
11. The natural freedom of the human person and the rule of law in the perspective of the classical Roman legal theory. In: The Tulane European and Civil Law Forum 26 (2011), S. 1–31.
12. Die Person im Recht: Zu den philosophischen und religiösen Quellen eines antiken und modernen Fundamentalbegriffs. In: Menschenrechte: Begründung – Universalisierbarkeit – Genese; Hrsg. Kurt Seelmann; Berlin/Boston 2017; S. 187–221.
13. Codex Justinianus In: Lexikon für Kirchen- und Religionsrecht Band I; Hrsg. Heribert Hallermann, Thomas Meckel, Michael Droege, Heinrich de Wall, Ferdinand Schöningh, Paderborn 2019, S. 509–511.
14. Corpus Iuris Civilis In: Lexikon für Kirchen- und Religionsrecht Band I; Hrsg. Heribert Hallermann, Thomas Meckel, Michael Droege, Heinrich de Wall, Ferdinand Schöningh, Paderborn 2019, S. 531–532

## II Neuere Privatrechtsgeschichte

### 1 Vorbedingungen der Rezeption des römischen Rechts

1. Treu und Glauben. Zu den christlichen Grundlagen der Willenstheorie im heutigen Vertragsrecht. In: *Christentum, Säkularisation und modernes Recht (Cristianesimo, Secolarizzazione e diritto moderno)*. Hrsg. von Luigi Lombardi Vallauri u. Gerhard Dilcher. Baden-Baden und Milano 1981, S. 957–1006; erneut erschienen in: *Christentum und modernes Recht. Beiträge zum Problem der Säkularisierung*. Hrsg. von Gerhard Dilcher u. Ilse Staff, Frankfurt a.M. 1984 (Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft. 421), S. 255–303.
2. Die Einddeutschung der römisch-rechtlichen Fachsprache. Erfolge, Fehlschläge und Methoden. Eine Bestandsaufnahme aus Anlaß einer neuen Übersetzung der Institutionen Justinians. In: *Sprache – Recht – Geschichte. Kolloquium 5.–9. Juni 1990*. Christian-Albrechts-Universität Kiel. Hrsg. von Jörn Eckert u. Hans Hattenhauer, Heidelberg 1991, S. 3–24.
3. *Codex Iustinianus*. In: *Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht*. Hrsg. von Axel von Campenhausen [u.a.], Paderborn [u.a.] 2000, Bd. 1 (A–F), S. 349–351.
4. *Corpus Iuris Civilis (C.I.C.)*. In: *Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht*. Hrsg. von Axel von Campenhausen [u.a.] unter Mitarbeit von Heribert Hallermann, Paderborn [u.a.] 2000, Bd. 1 (A–F), 2., korrr. Aufl. 2000, S. 370–371.

### 2 Die historische Rechtsschule

1. Geschichte, Politik und Jurisprudenz in F. C. v. Savignys System des heutigen römischen Rechts. In: *Römisches Recht in der europäischen Tradition. Symposium aus Anlaß des 75. Geburtstages von Franz Wieacker*. Hrsg. von Okko Behrends, Malte Dießelhorst, Wulf Eckart Voß, Ebelsbach 1985, S. 257–321.
2. Das »Rechtsgefühl« in der historisch-kritischen Rechtstheorie des späten Jhering. In: *Rudolf von Jhering: Über die Entstehung des Rechtsgeföhles. Mit einer Vorbemerkung und einem anschließenden Interpretations- u. Einordnungsversuch von Okko Behrends*, Napoli 1986 (*Antiqua* 29), S. 57–184.
3. Rudolph von Jhering (1818–1892). Der Durchbruch zum Zweck des Rechts. In: *Rechtswissenschaft in Göttingen. Göttinger Juristen aus 250 Jahren*. Hrsg. von Fritz Loos, Göttingen 1987, S. 229–269.
4. Rudolf von Jhering – ein Rechtsdenker der offenen Gesellschaft. Ein Wort zur Bedeutung seiner Rechtstheorie und zu den geschichtlichen Gründen ihrer Mißdeutung. In: *Rudolf von Jhering. Beiträge und Zeugnisse*. Hrsg. von Okko Behrends, Göttingen 1992, S. 8–10.
5. Rudolf von Jhering und die Evolutionstheorie des Rechts. In: *Der Evolutionsgedanke in den Wissenschaften, Kolloquium der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen am 9. Februar 1990*, hrsg. von Günther Patzig, Nachrichten der Akademie der Wissenschaften in Göttingen, Phil.-Hist. Klasse, Jahrgang 1991, Nr. 7, S. 290–310; erneut veröffentlicht in: *Privatrecht heute und Jherings evolutionäres Rechtsdenken. Mit Beiträgen von Okko Behrends [u.a.]*. Hrsg. von Okko Behrends, Köln 1993, S. 7–36.
6. Rudolf von Jhering. In: *Biographisches Lexikon für Ostfriesland*. 1. Band. Hrsg. im Auftrag der Ostfriesischen Landschaft von Martin Tielke, Aurich 1993, S. 211–215.
7. Anche la giurisprudenza è una scienza? La riscoperta della prolusione viennese tenuta da R. von Jhering venerdì 16 ottobre 1868. In: *Index* 23 (1995), S. 183–191 [= *Scritti »italiani«* S. 111–119].
8. War Jhering ein Rechtspositivist? Eine Antwort auf Ralf Dreiers Frage. In: *Jherings Rechtsdenken. Theorie und Pragmatik im Dienste evolutionärer Rechtsethik*. Hrsg. von Okko Behrends, Göttingen

- 1996 (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen, Phil.-Hist. Kl., 3. F., Bd. 216), S. 235–254.
9. Gustav Hugo. Der Skeptiker als Wegbereiter der vom Geist der Romantik geprägten Historischen Rechtsschule. In: Gibbon, Edward, *Historische Übersicht des Römischen Rechts*, übers., eingel. u. komm. von Gustav Hugo. Mit einem Vorwort und einer Würdigung Gustav Hugos neu hrsg. von Okko Behrends, Göttingen 1996, S. 159–226.
  10. Jherings Evolutionstheorie des Rechts zwischen Historischer Rechtsschule und Moderne. In: Rudolf von Jhering. *Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft? Jherings Wiener Antrittsvorlesung vom 16. Oktober 1868*. Aus dem Nachlaß hrsg. und mit einer Einführung, Erläuterungen sowie einer wissenschaftsgeschichtlichen Einordnung versehen von Okko Behrends, Göttingen 1998, S. 93–202, 2. Auflage 2010; chinesische Übersetzung von Chun-Tao Lee 2010.
  11. Thibaut, Anton Friedrich Justus. In: *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte*. Hrsg. von Adalbert Erler, Ekkehard Kaufmann u. Dieter Werkmüller unter philol. Mitarb. von Ruth Schmidt-Wiegand. Mitbegr. von Wolfgang Stammer, Bd. 5. *Straftheorie-Zyche*. Register, Berlin 1998, Sp. 175–178.
  12. Rudolph von Jhering *mediatore fra diritto romano e diritto moderno in un momento di grande rottura culturale*. In: *Rivista di Diritto Romano* 3 (2009), S. 367–385 [= *Scritti »italiani«* S. 359–377].
  13. *Corpus Iuris Civilis*. In: *Kindlers Literatur Lexikon* 3, Bd. 4, völlig neubearbeitete Auflage, hrsg. von Heinz Ludwig Arnold, Stuttgart, Weimar 2009, S. 208.
  14. Rudolf von Jhering. *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen der Entwicklung*. In: *Kindlers Literatur Lexikon* 3, Bd. 8, völlig neubearbeitete Auflage hrsg. von Heinz Ludwig Arnold, Stuttgart, Weimar 2009, S. 362.
  15. (Friedrich Carl von Savigny) *Das System des heutigen Römischen Rechts*. In: *Kindlers Literatur Lexikon* 3, Bd. 14, völlig neubearbeitete Auflage hrsg. von Heinz Ludwig Arnold, Stuttgart, Weimar 2009, S. 440 f.
  16. Jhering, Rudolf von (1818–1892). In: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Bd. 2. Hrsg. von Albrecht Cordes [u.a.], 2. völlig überarb. Aufl. Berlin 2012, Sp. 1366–1371.
  17. Rudolf von Jhering, *Ein Kampf um Recht und Gerechtigkeit*. In: *Göttinger Stadtgespräche. Persönlichkeiten aus Kultur, Politik, Wirtschaft und Wissenschaft erinnern an Größen ihrer Stadt*, hrsg. von Christiane Freudenstein, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 2016, S. 113–120.
  18. *Der Zweck im Recht (Law as a Means to an End) 1877–1883 Rudolf von Jhering (1818–1892)* In: *The Formation and Transmission of Western Legal Culture 150 Books that made the Law in the Age of Printing*. Derge Dauchy, Georges Martyn, Anthony Musson, Heikki Pihlajamäki, Alain Wijffels, Editors, 2016, S. 394–396
  19. Savignys Geistigkeit und der Geist der justinianischen Kodifikation. Fortdauernde Wirkung trotz gravierender neuzeitlicher, nationalistischer und idealistischer Missdeutungen. In: *Savigny global 1814–2014. ‚Vom Begriff unserer Zeit‘ zum transnationalen Recht des 21. Jahrhunderts*; Hrsg. Stephan Meder, Christoph Erich Mecke; Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 2016; S. 25–64.
  20. Jherings „Umschwung“, Rezensionismiszelle zu: Inge Kroppenber, *Die Plastik des Rechts, Sammlung und System bei Rudolf von Jhering*. Duncker & Humboldt, Berlin 2015, S. 89. In: *SZ* 134 (2017), 539–557.

### 3 Die Freirechtsbewegung und der moderne Etatismus

1. Zur Lage des römischen Rechts im heutigen China. In: Index 14 (1986), S. 317–333.
2. Von der Freirechtsbewegung zum konkreten Ordnungs- und Gestaltungsdenken. In: Recht und Justiz im »Dritten Reich«. Hrsg. von Ralf Dreier u. Wolfgang Sellert, Frankfurt a.M. 1989 (Suhrkamp-Taschenbuch Wissenschaft, 761), S. 34–79.
3. Otto Lenel 13.12.1849 – 7.2.1935. Positivismus im nationalen Rechtsstaat als Haltung und Methode. Zur Herausgabe seiner gesammelten Schriften. In: Otto Lenel. Gesammelte Schriften. Bd. 1. (1876–1889). Hrsg. u. eingel. von Okko Behrends u. Federico d'Ippolito, Napoli 1990, S. xiii–xxxiii.
4. Le codificazioni romanistiche e le costituzioni moderne – sull' importanza costituzionale del diritto romano. In: Dalmacio Vélez Sarsfield e il diritto latinoamericano (Atti del congresso internazionale. Roma, 17/19 marzo 1986). A cura di Sandro Schipani. Padova 1991 (Roma e America. Collana di studi giuridico latinoamericano), S. 195–208 [= Scritti »italiani« S. 97–110].
5. Die »Stiftung« als Trägerin und Leitungselement einer Körperschaft – Miß- und Fehlgebrauch rechtlicher Institutionen. In: Göttingen Stiftungsuniversität? Eine rechtswissenschaftliche Überprüfung der gesetzlichen Grundlagen der niedersächsischen Stiftungsuniversitäten. Hrsg. von Okko Behrends. Sondertagung der Kommission »Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart«. Göttingen 2003 (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen), S. 11–64.
6. Kants Taube und der luftleere Raum der reinen praktischen Vernunft. In: Gedächtnisschrift für Theo Mayer-Maly zum 80. Geburtstag. Hrsg. von Friedrich Harrer, Heinrich Honsell u. Pater Mader, Wien [u.a.] 2011, S. 53–82.

### III Die Kodifikation des BGB und seine Anwendung

1. Das Bündnis zwischen Gesetz und Dogmatik und die Frage der dogmatischen Rangstufen. In: Gesetzgebung und Dogmatik. 3. Symposion der Kommission »Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart« am 29. u. 30. April 1988. Hrsg. von Okko Behrends u. Wolfram Henckel, Göttingen 1989 (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen, Phil.-Hist. Kl., 3. F., Bd. 178), S. 9–36.
2. Struktur und Wert. Zum institutionellen und prinzipiellen Denken im geltenden Recht. In: Rechtsdogmatik und praktische Vernunft. Symposion zum 80. Geburtstag von Franz Wieacker. Hrsg. von Okko Behrends, Malte Dießelhorst u. Ralf Dreier, Göttingen 1990 (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen. Phil.-Hist. Kl., 3. F., Bd. 181), S. 138–174 [= Institut und Prinzip S. 51–89].
3. Einsetzung eines Nacherben. Kommentierung zu §§ 2100–2146 BGB. In: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 12. Aufl. Berlin 1981, S. 31–248; 13. Bearb. (gemeinsam mit Martin Avenarius), Berlin 1996, S. 38–316.
4. Die rechtsethischen Grundlagen des Privatrechts. In: Die ethischen Grundlagen des Privatrechts. Hrsg. von Franz Bydlincki u. Theo Mayer-Maly, Wien, New York 1994 (Rechtsethik 1), S. 1–33.
5. Das Privatrecht des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs, seine Kodifikationsgeschichte, sein Verhältnis zu den Grundrechten und seine Grundlagen im klassisch-republikanischen Verfassungsdenken. In: Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). 9. Symposion der Kommission »Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart«. Hrsg. von Okko Behrends u. Wolfgang Sellert, Göttingen 2000 (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen. Phil.-Hist. Kl., 3. F., Bd. 236), S. 9–82; chinesische Übersetzung 2011.

6. Die europäische Kodifikation und die Kontinuität der Rechtswissenschaft unter besonderer Berücksichtigung des BGB. In: Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte 23 (2001), S. 295–300.
7. Die europäische Privatrechtskodifikation und die Gefährdung ihrer Systemmitte. In: Die Kodifikation und die Juristen. Ein rechtshistorisches Seminar in Stockholm 2. bis 4. Mai 2003. Hrsg. von Claes Peterson, Stockholm 2008 (Rättshistorisk studier 23), S. 15–61.

## B Rezensionen

1. Bleicken, Jochen, *Lex publica*, 1975. In: Historische Zeitschrift 225 (1977) S. 404–407.
2. Brink, Herman van den: *Ius fasque*. Opmerkingen over de dualiteit van het archaisch-romeins recht. In: Index 1 (1970), S. 235–239.
3. Brink, Herman van den: *Ius fasque*. Opmerkingen over de dualiteit van het archaisch-romeins recht. In: Historische Zeitschrift 1970, S. 668–669.
4. Fuenteseca, Pablo: *Investigaciones de derecho procesal romano*. In: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 88 (1971), S. 460–468.
5. Bretone, Mario: *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*. In: Gnomon 45 (1973), S. 793–797.
6. Jones, A. H. M.: *The criminal courts of the roman republic and principate*. In: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 90 (1973), S. 462–475.
7. Mette, Hans Joachim: *Das römische Zivilrecht zu Beginn des Jahres 46 vor Christus*. In: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 92 (1975), S. 468–470.
8. Nocera, Guglielmo: »Iurisprudentia«. In: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 92 (1975), S. 308–314.
9. Peters, Frank: *Die Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufrechts*. In: Schwartzsche Vakanzenzeitung 101 (1975), S. 76–77.
10. Watson, Alan: *Law making in the later roman republic*. In: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 92 (1975), S. 297–308.
11. Ziegler, Karl-Heinz: *Das private Schiedsgericht im antiken römischen Recht*. In: Gnomon 48 (1976), S. 678–689.
12. Guarino, Antonio: *La rivoluzione della plebe*. In: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 94 (1977), S. 392–397.
13. Kelly, J. M.: *Studies in the civil judicature of the roman republic*. In: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 94 (1977), S. 446–462.
14. Brini, Giuseppe: *Della condanna nelle Legis actiones*. In: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 96 (1979), S. 469.
15. Capuano, Luigi: *I primi del diritto romano*. In: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 96 (1979), S. 470.
16. Kahn, Otto: *Die Personalexekution der 12 Tafeln in den Volkserzählungen*. Kahn, Otto: *Der Nothilfevertrag im römischen Recht. Der Vertrag zur Lebensrettung in den Volkserzählungen*. In: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 96 (1979), S. 352–359.
17. Nocera, Guglielmo: *Reddere ius*. In: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 96 (1979), S. 348–359.
18. Vacca, Letizia: *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano*. In: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 96 (1979), S. 379–386.
19. *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag*, 12. September 1978. In: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 97 (1980), S. 451–486.
20. Manfredini, A. D.: *La diffamazione verbale nel diritto romano. I: Età repubblicana*. In: Iura 31 (1980), S. 214–217.

21. Peppe, L.: Studi sull'esecuzione personale. I. Debiti e debitori nei primi due secoli della repubblica romana. In: *Iura* 32 (1981), S. 259–277.
22. Liebs, Detlef: Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter. In: *Juristen-Zeitung* 1982, S. 615.
23. Rollin, Jean Pierre: Untersuchungen zu Rechtsfragen römischer Bildnisse. In: *Bonner Jahrbücher des Rheinischen Landesmuseums in Bonn* 183 (1983), S. 811–814.
24. Scarano Ussani, Vincenzo: Valori e storia nella cultura giuridica fra Nerva e Adriano. In: *Gnomon* 55 (1983), S. 229–241.
25. Buck, Robert J.: Agriculture and Agricultural Practice in Roman Law. In: *Historische Zeitschrift* 239 (1984), S. 648–649.
26. Korruption im Altertum. Konstanzer Symposium Oktober 1979. Hrsg. von Wolfgang Schuller. In: *Historische Zeitschrift* 238 (1984), S. 662–663.
27. Rühlers, Bernd: Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich. In: *Neue Juristische Wochenschrift* 1988, S. 2862–2865.
28. Nörr, Dieter: Causa mortis. Auf den Spuren einer Redewendung. In: *Gnomon* 61 (1989), S. 685–702.
29. Baumann, Richard A.: Lawyers and politics in the early roman empire. In: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.* 108 (1991), S. 432–447.
30. Nörr, Knut Wolfgang: Eher Hegel als Kant. Zum Privatrechtsverständnis im 19. Jahrhundert. In: *Juristen-Zeitung* 1991, S. 1073–1074.
31. Der Kampf ums Recht. Forschungsband aus Anlaß des 100. Todestages von Rudolf von Jhering. Hrsg. von Gerhard Luf u. Werner Ogris. In: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.* 114 (1997), S. 561–572.
32. Lange, Hermann: Römisches Recht im Mittelalter. Bd. 1. Die Glossatoren. In: *Juristen-Zeitung* 1997, S. 1000–1001.
33. Nardi, Enzo: Le istituzioni giuridiche romane. Gaio e Giustiniano. In: *KLIO. Beiträge zur Alten Geschichte* 79 (1997), S. 560.
34. Kaser, Max: Das römische Zivilprozeßrecht. 2. Aufl., neu bearb. v. Karl Hackl. In: *Historische Zeitschrift* 271 (2000), S. 155–158.
35. Rezension zu: Andreas Groten, *Corpus und universitas. Römisches Körperschafts- und Gesellschaftsrecht: Zwischen griechischer Philosophie und römischer Politik*. In: *Göttingische Gelehrte Anzeigen* 2017, 269. Jahrgang, Heft 3/4; S. 194–230.
36. Rezension zu: Andreas Groten, *Corpus und universitas. Römisches Körperschafts- und Gesellschaftsrecht: Zwischen griechischer Philosophie und römischer Politik* [Fortsetzung des Beitrags aus GGA 2017, 194]. In: *Göttingische Gelehrte Anzeigen* 2018, 270. Jahrgang, Heft 1/2; S. 48–72.

## C Wissenschaftliche Nachrufe und Würdigungen

1. Franz Wieacker. In: *Neue Juristische Wochenschrift* 1994, S. 1713–1714.
2. Franz Wieacker (1908–1994). Nachruf und Schriftenverzeichnis. In: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.* 112 (1995), S. XIII–LXII u. 744–769.
3. Der Romanist Henryk Kupiszewski. In: *Le droit romain et le monde contemporain. Mélanges à la mémoire de Henryk Kupiszewski*. Sous la redaction de Witold Wołodkiewicz et Maria Zabłocka, Varsovie 1996, S. 35–43.
4. Franz Wieacker. In: *Jahrbuch der Akademie der Wissenschaften in Göttingen* 1995, S. 254–266.
5. Max Kaser. In: *Jahrbuch der Akademie der Wissenschaften in Göttingen* 1997, S. 288–295.
6. Franz Wieacker. In: *Deutsche Biographische Enzyklopädie* 10 (1999), S. 476.

7. Christian Wollschläger. In: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 117 (2000), S. 824–830.
8. Franz Wieacker. Historiker und Jurist des Privatrechts (5.8.1908 – 17.2.1994). In: A l'Europe du troisième millenaire. Mélanges offerts à Giuseppe Gandolfi, Bd. 4. Milano 2009, S. 2339–2351.
9. Gino Labruna. Würdigung aus Anlass der Übergabe der Festschrift zum 70. Geburtstag. In: Fides Humanitas Ius. 9 maggio 2007. A cura di Cosimo Cascione e Carla Masi Doria. Napoli 2009, S. 37–44.
10. Detlef Liebs. Würdigung aus Anlass der Übergabe der Festschrift zum 75. Geburtstag. In: Index 40 (2012), S. 780–793.
11. Rolf Knütel (23.12.1939–25.9.2019). In: Index 49 (2020), S. 547–554.

## D Herausgegebene Schriften

1. Festschrift für Franz Wieacker zum 70. Geburtstag. Hrsg. von Okko Behrends, Malte Dießelhorst, Hermann Lange, Detlef Liebs, Joseph Georg Wolf, Christian Wollschläger, Göttingen 1978.
2. Römisches Recht in der europäischen Tradition. Symposium aus Anlaß des 75. Geburtstags von Franz Wieacker. Hrsg. von Okko Behrends, Malte Dießelhorst, Wulf Eckart Voß, Ebelsbach 1985.
3. Rudolf von Jhering. Über die Entstehung des Rechtsgefühles. Mit einer Vorbemerkung und einem anschließenden Interpretations- und Einordnungsversuch von Okko Behrends, Napoli 1986 (Antiqua 29).
4. Zum römischen und neuzeitlichen Gesetzesbegriff. 1. Symposium der Kommission »Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart« vom 26. u. 27. April 1985. Hrsg. von Okko Behrends u. Christoph Link, Göttingen 1987 (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen. Phil.-Hist. Kl., 3. F., Bd. 157).
5. Gesetzgebung und Dogmatik. 3. Symposium d. Kommission »Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart« am 29. u. 30. April 1988. Hrsg. von Okko Behrends u. Wolfram Henckel. Göttingen 1989 (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen. Phil.-Hist. Kl., 3. F., Bd. 178).
6. Rechtsdogmatik und praktische Vernunft. Symposium zum 80. Geburtstag von Franz Wieacker. Hrsg. von Okko Behrends, Malte Dießelhorst u. Ralf Dreier, Göttingen 1990 (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen. Phil.-Hist. Kl., 3. F., Bd. 181).
7. Corpus Iuris Civilis. [Lat. u. dt.] Text und Übersetzung. Auf der Grundlage der von Theodor Mommsen und Paul Krüger besorgten Textausgaben. Hrsg. von Okko Behrends, Rolf Knütel, Berthold Kupisch und Hans Hermann Seiler, Heidelberg
  - Institutionen. Gemeinschaftlich übersetzt von Okko Behrends, Rolf Knütel [u.a.], 1990.
  - Die Institutionen. Gemeinschaftlich übersetzt von Okko Behrends, Rolf Knütel [u.a.], 1993. (Uni-Taschenbücher. 1764).
  - Institutionen. Gemeinschaftlich übersetzt von Okko Behrends, Rolf Knütel [u.a.], 2. verb. u. erw. Aufl., 1997.
  - Digesten 1–10. Gemeinschaftlich übersetzt u. hrsg. von Okko Behrends, Rolf Knütel [u.a.], 1995.
  - Die Institutionen. Gemeinschaftlich übersetzt von Okko Behrends, Rolf Knütel [u.a.], 2. verb. u. erw. Aufl., 1999 (Uni-Taschenbücher. 1764).
  - Digesten 11–20. Gemeinschaftlich übersetzt u. hrsg. von Okko Behrends, Rolf Knütel [u.a.], 1999.
  - Die Institutionen. Gemeinschaftlich übersetzt von Okko Behrends, Rolf Knütel [u.a.], 3. überarb. Aufl., 2007.

8. Otto Lenel. Gesammelte Schriften. Bd. 1–5. Hrsg. u. eingel. von Okko Behrends u. Federico d'Ippolito, Neapel 1990–1994 (Antiqua 52, 53, 54, 55, 56).
9. Libertas. Grundrechtliche und rechtsstaatliche Gewährungen in Antike und Gegenwart. Symposion aus Anlaß des 80. Geburtstags von Franz Wieacker. Hrsg. von Okko Behrends u. Malte Dießelhorst, Ebelsbach 1991.
10. Die römische Feldmeßkunst. Interdisziplinäre Beiträge zu ihrer Bedeutung für die Zivilisationsgeschichte Roms. Hrsg. von Okko Behrends u. Luigi Capogrossi Colognesi, Göttingen 1992 (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen. Phil.-Hist. Kl., 3. F., Bd. 193).
11. Rudolf von Jhering. Beiträge und Zeugnisse aus Anlaß der einhundertsten Wiederkehr seines Todestages am 17.9.1992. Hrsg. von Okko Behrends, Göttingen 1992.
12. Privatrecht heute und Jherings evolutionäres Rechtsdenken. Mit Beitr. von Okko Behrends [u.a.]. Hrsg. von Okko Behrends, Köln 1993.
13. Rudolf von Jhering. Beiträge und Zeugnisse aus Anlaß der einhundertsten Wiederkehr seines Todestages am 17.9.1992. Hrsg. von Okko Behrends. 2., erw. Aufl. mit Zeugnissen aus Italien, Göttingen 1993.
14. Nomos und Gesetz. Ursprünge und Wirkungen des griechischen Gesetzesdenkens. 6. Symposion der Kommission »Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart«. Hrsg. von Okko Behrends u. Wolfgang Sellert, Göttingen 1995 (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen. Phil.-Hist. Kl., 3. F., Bd. 209).
15. Edward Gibbon. Historische Übersicht des Römischen Rechts. Übers., eingel. u. komm. von Gustav Hugo. Mit einem Vorwort und einer Würdigung Gustav Hugos, neu hrsg. von Okko Behrends, Göttingen 1996.
16. Gerechtigkeit und Geschichte. Beiträge eines Symposions zum 65. Geburtstag von Malte Dießelhorst. Hrsg. von Okko Behrends u. Ralf Dreier, Göttingen 1996 (Quellen und Forschungen zum Recht und seiner Geschichte. 6).
17. Jherings Rechtsdenken. Theorie und Pragmatik im Dienste evolutionärer Rechtsethik. Hrsg. von Okko Behrends. Göttingen 1996 (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen. Phil.-Hist. Kl., 3. F., Bd. 216).
18. Rudolf von Jhering. Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft? Jherings Wiener Antrittsvorlesung vom 16. Oktober 1868. Aus dem Nachlaß hrsg. und mit einer Einführung, Erläuterungen sowie einer wissenschaftsgeschichtlichen Einordnung versehen von Okko Behrends, Göttingen 1998.
19. Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). 9. Symposion d. Kommission »Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart«. Hrsg. von Okko Behrends u. Wolfgang Sellert, Göttingen 2000 (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen. Phil.-Hist. Kl., 3. F., Bd. 236).
20. Göttingen Stiftungsuniversität? Eine rechtswissenschaftliche Überprüfung der gesetzlichen Grundlagen der niedersächsischen Stiftungsuniversitäten. Hrsg. von Okko Behrends. Sondertagung der Kommission »Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart«, Göttingen 2003 (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen).
21. Gesetz und Vertrag I. 11. Symposion der Kommission »Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart« am 10. u. 11. Mai 2002. Hrsg. von Okko Behrends u. Christian Starck, Göttingen 2004 (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen. Phil.-Hist. Kl., 3. F., Bd. 262).
22. Gesetzgebung und Dogmatik. 3. Symposion der Kommission »Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart« am 29. u. 30. April 1988. 2., um ein Geleitwort [von Okko Behrends] erw. Aufl. Hrsg. von Okko Behrends u. Wolfram Henckel, Göttingen 2004. (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen. Phil.-Hist. Kl., 3. F., Bd. 178).
23. Gesetz und Vertrag II. 12. Symposion der Kommission »Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart« am 17. u. 18. Oktober 2003. Hrsg. von Okko Behrends u. Christian Starck, Göttingen

2005. (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen. Phil.-Hist. Kl., 3. F., Bd. 266).
24. Der biblische Gesetzesbegriff: auf den Spuren seiner Säkularisierung. 13. Symposium der Kommission »Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart« am 8. u. 9. April 2005. Hrsg. von Okko Behrends, Göttingen 2006. (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen. Phil.-Hist. Kl., 3. F., Bd. 278).

# Teilnehmerliste

Martin Avenarius, Universität zu Köln  
Ernst Baltrusch, Freie Universität Berlin  
Okko Behrends, Georg-August-Universität Göttingen  
Alfredo Bergés, Barcelona  
Cosimo Cascione, Università degli Studi di Napoli Federico II  
Luigi Capogrossi Colognesi, Università di Roma  
Byoung-Jo Choe, University of Seoul  
Gerhard Dilcher, Goethe-Universität Frankfurt am Main  
Byoung-Ho Jung, University of Seoul  
Luigi Labruna, Università degli Studi di Napoli Federico II  
Detlef Liebs, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg  
Sebastian Lohsse, Westfälische Wilhelms-Universität Münster  
Stefan Meder, Leibniz Universität Hannover  
Rudolf Meyer-Pritzl, Christian-Albrechts-Universität Kiel  
Cosima Möller, Freie Universität Berlin  
Melanie Möller, Freie Universität Berlin  
Johannes Michael Rainer, Universität Salzburg  
Thomas Rüfner, Universität Trier  
Martin Schermaier, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn  
Eva Schumann, Georg-August-Universität Göttingen  
Wolfgang Sellert, Georg-August-Universität Göttingen  
Christian Starck, Georg-August-Universität Göttingen  
Constantin Willems, Philipps-Universität Marburg  
Laurens Winkel, Erasmus-Universität Rotterdam  
Reinhard Zimmermann, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales  
Privatrecht, Hamburg



---

**Register**



# Stichwortregister

- Accursius 3  
*actio ad exhibendum* 65, 122, 132  
*actio in factum* 105, 126  
Aculeo, Gaius 162  
Adoptivkaiser 115 f.  
Aelius Aristides 27  
Aelius Stilo 163  
*aequitas* 17, 126, 142 f.  
*aes* 97  
Anfügung 109 f., 121 ff.  
Antiochos von Askalon 26, 107, 146 f.  
Antipater von Tarsos 172 f.  
Antonius, Marcus 51, 151, 158, 160 f., 175  
Apuleius 125  
Aquilus Gallus 34, 176 ff., 180  
Aragon, Louis 100  
Archi, Gian Gualberto 71, 87  
Aristoteles 13, 36, 50 f., 66  
Arnim, Hans von 127  
*ars iuris* 2  
Atticus 42, 54, 177  
Augustinus 91  
Augustus 18, 22, 27, 39, 44 f., 78, 92, 105 f., 146 f., 158, 181  
Auslegung 34, 53, 80, 108, 122, 131 f., 141, 157, 159, 167 f., 170, 176, 181
- Bartolus 3  
Bernardete, Seth 54, 106  
Benveniste, Emile 10 f., 13, 21, 23, 103  
Blossius, Gaius 171  
*bona fides* 2, 32, 96, 105, 171, 173  
Brutus, Lucius Iunius 12, 157
- Caesar, Gaius Iulius 35, 40, 45, 51, 105  
Caracalla 44  
Cassius Longinus, Gaius 59 f., 62, 75, 123, 127, 129 f., 133, 175, 180 f.  
Catilina 35  
Cato, Marcus Porcius 39, 45  
*causa Curiana* 167, 170  
Celsus, Publius Iuuentius 134 f.  
Centuriatcomitien 14 f., 104  
Chrysipp 138, 161, 173  
Cicero, Marcus Tullius 4, 17, 22, 25 f., 28, 31 ff., 34 ff., 48 ff., 89, 98, 101, 106-111, 139, 146  
Cicero, Quintus Tullius 42, 44 f., 54
- civis, civitas* 4, 9, 13 ff., 17 f., 20 ff., 25 ff., 43, 45, 102 ff., 139 ff., 147, 151 ff., 163, 170, 177  
*cohaerentia* 61, 65  
Collatinus, Lucius Tarquinius 12  
*commercium* 15  
*confusio* 130  
*constitutio Antoniniana* 27, 44  
*conubium* 15  
*conventio* 1, 110, 148, 179  
*corpora continua* 129 f., 132 ff., 136, 138, 141, 149  
*corpora ex cohaerentibus* 132 ff., 136, 138  
*corpora ex contingentibus* 131, 133, 137, 149  
*corpora ex distantibus* 131, 137 ff., 141 f., 147 ff., 161, 169, 173  
Cotta, Gaius Aurelius 160 f.  
Crassus, Marcus Licinius 151, 153, 155 f., 158 ff., 161 ff., 166 f., 174 f.
- Demiurgen 128, 133, 136  
Demokrit 142  
Diogenes von Babylon 172  
Dominat 28, 97  
Donellus, Hugo 3  
Dorotheus 85  
Downey, Glanville 71
- Edikt 79, 88, 90, 105, 107, 110, 120, 126, 134, 148, 154, 157, 160, 176 ff., 180  
Eigentum 24, 59 ff., 66, 99, 109, 122 ff., 147, 170  
Ennius, Quintus 166  
*error in corpore* 120  
*error in materia* 120  
Ersitzung 63 f.
- Feldmesskunst 102  
*fides* 14, 24, 96, 170  
Foucault, Michel 49, 106  
Franklin, Benjamin 2  
Freiheit (s. auch *libertas*) 9 ff., 17 f., 20 ff., 24 f., 51, 89, 91 f., 96 f., 100, 102, 104, 115 f., 148, 169, 174, 179 f.  
Freirechtsbewegung 2, 99  
Frieden 97, 102, 118, 178

- Gaius 58, 63, 73 ff., 79, 114 f., 120, 129, 135, 143, 148  
 Gantar, Kajetan 71  
 Girardet, Klaus M. 40  
 Goethe, Johann Wolfgang von 2  
 Gracchus, Tiberius 44, 171, 172, 173  
 Grenzregelungsklage 97  
 Grupe, Eduard 72
- Hadrian 79  
 Hellenistische Jurisprudenz 37, 95, 96 f., 156  
 Hephaistos 97, 117  
*hereditas* 13  
 Historische Rechtsschule 106, 156  
 Holztafel 110, 133  
*homo faber* 144  
 Honoré, Tony 73  
*hostis* 11  
 Hugo, Gustav 3
- imago-trinitatis*-Lehre 91  
*Imperium Romanum* 17, 26  
 Individuum 14, 21, 48 ff., 51  
 Institute 31 f., 52, 57, 96, 116, 143  
 Institutionen 73, 76 ff., 85  
 Interpolationistik 156  
 Interpolatoren 113  
 Irnerius 3  
 Isidor von Sevilla 53, 143, 152 f., 154 f.  
*ius civile* 10, 14, 17, 24, 57, 96, 100, 139, 163 ff., 168, 173, 181  
*ius gentium* 17, 96, 100, 119, 139, 141, 179  
*ius non scriptum* 176  
*ius publicum* 31, 40  
*ius respondendi* 147 f., 158, 181
- Jehne, Martin 40, 45  
 Jhering, Rudolf von X, 3, 5, 99  
 Julianus, Publius Salvius 57, 79, 88, 90, 115, 118, 136 f.  
 Justin 72, 112  
 Justinian 4, 71-87, 88-92, 97, 101, 111 ff.  
 Juvenal 18, 125
- Kant, Immanuel 97  
 Kantorowicz, Hermann 2  
 Karneades 26, 33 f., 37 f., 42, 48  
 Kaser, Max 65, 104  
 Kategorischer Imperativ 98
- Knigge, Adolf 2  
 Königszeit 18, 104  
 Körperlehre 59 ff., 109, 123 f., 127 f., 142 f., 145  
 Kommentierungsverbot 80, 89 f.  
 Kompilatoren 74, 85 f., 92, 132  
 Kosmopolis 141  
 Kreditprozess 97  
 Kupiszewski, Henryk 66  
 Kurilowicz, Marek 67
- Labeo, Marcus Antistius 32, 60, 63 f., 133  
 Laelius, Gaius 159, 175  
 Laktanz 81, 161  
 Landsberg, Ernst 3  
 Lenel, Otto 2  
 Lessing, Gotthold Ephraim 2  
 Levy, Ernst 9, 18  
*lex Canuleia* 20, 23  
*lex Numae* 11  
 Libanios 112  
*liber* 11 f., 103  
*libertas* 4, 9 ff., 15 ff., 20 ff., 25 ff., 45, 102 ff., 120 ff.  
 Livius, Titus 12, 22 f.
- Machiavelli, Niccolò 42, 48  
*maiores* 107, 139 ff., 147, 156 f., 164, 168 f., 176  
 Malalas, Johannes 75  
*mancipatio* 24  
*manus* 18  
 Marcellus 45  
*media sententia* 57 ff., 90, 101, 108 ff.  
 Meier, Christian 35, 43  
 Meier, Mischa 81, 88  
 Menschenrechte 100  
 Michaelis, Johann David 1  
 Michaelishaus 2 f.  
 Mommsen, Theodor 46, 75, 105, 117  
*mos maiorum* 40, 43 f., 179  
 Munizipalverfassung 114
- Natur 39, 50, 59, 61, 63, 65, 99, 106, 134, 136 ff., 141 f., 146, 173  
 Naturrecht 17, 33, 44, 52 f., 57, 71, 89, 105
- Obligation 96  
*oraculum iuris* 166
- pactum conventio* 110

- Pasquali, Giorgio 11  
*pater familias* 14  
 Patrizier 20, 24, 104  
 Paulus 59 ff., 66, 109 f., 120 ff.  
*pax deum* 98  
 Pegasus 60, 62  
 Person 24, 49 ff., 78, 82, 89, 106 f., 135, 151  
*peregrinus* 11  
 Personenlehre 107  
 Pfadbindung 79, 88  
 Philon von Larissa 37, 107, 146, 154, 161  
 Phronesis 161, 164  
 Platon 26, 35 f., 42, 46, 50 f., 53, 105 ff., 146  
 Plebejer 20, 23 f., 35, 103 f.  
 Pneuma 128 f., 133, 137  
 Polis 13, 17, 23, 26 f., 137, 139  
 Politeia 26, 36, 51  
 Pompeius, Gnaeus 40, 43, 45, 51  
 Pomponius 18, 35, 60, 62 f., 74, 132, 148, 168, 176  
 Pontifikalrecht 40  
*populus Romanus* 104, 148  
 Prätor 17, 79  
*praetor peregrinus* 16, 25  
 Prinzipien 17, 31 f., 53, 57, 96, 129, 133 f., 136, 140, 150, 155, 159, 162, 170, 172 f., 176, 178, 180  
 Prinzipat 18, 27 f., 32, 39, 90, 96 f., 99, 108, 111, 146 f., 182  
 Privatautonomie 96  
 Privatrecht 25, 31, 99, 102, 104, 148  
 Proculus 60, 62  
 Prokop 75, 80 f., 88, 113 f., 118  
 Prokulianische Rechtsschule 32, 57, 61 f., 84, 89, 110, 130, 135  
 Providenz 128 f., 134, 136, 143, 146, 149, 155, 161, 178 f.  
*provocatio ad populum* 104  
*prudentia* 139 f., 147, 156, 161, 179  
 Pulcher, Publius Clodius 35, 40, 51  
  
*qualitas* 109 f., 121 ff.  
 Quidde, Ludwig 100  
 Quirinalbund 102  
  
*ratio* s. *recta ratio* und Vernunft  
 Rechtsfortbildung 79 ff., 91, 97, 118, 144, 147, 151  
 Rechtskultur 104 f., 112, 116, 119, 179  
  
 Rechtspositivismus 52  
 Rechtsschulen X, 4, 57 ff., 66, 88 ff., 97, 101, 108, 111, 148, 182  
 Rechtssicherheit 86, 90  
 Rechtsverhältnisse 97 f., 155, 178  
*recta ratio* 34 ff., 105  
 Religion IX, 92, 97, 102, 117, 127  
 Republik 15, 18, 20 ff., 24, 28, 32, 34, 36, 39 ff., 45 f., 51 f., 89, 92, 96 f., 104, 146, 148, 160, 171, 173, 178, 182  
*res corporales* 133, 142 ff.  
*res incorporales* 142 ff.  
*res Mancipi* 15, 24  
*res publica* 26, 32, 48, 51 f., 114  
*res publica restituta* 18, 33, 39, 105 f., 146, 148  
 Rhetorik 31, 34, 38, 48, 52 ff., 112, 152 ff., 156 f., 159, 166 f., 175, 177  
 Romulus 78, 88, 92, 118  
 Rousseau, Jean-Jacques 102  
 Rudorff, Adolf Friedrich 75  
  
 Sabinianische Rechtsschule 32, 57, 59, 75, 83 f., 88, 90, 109, 120, 123, 127, 130  
 Sabinus 134, 181  
 Sache 59 ff., 120 ff.  
 Savigny, Friedrich Carl von 97, 99  
 Scaevola, Publius Mucius 160, 167 f., 170 ff.  
 Scaevola, Quintus Mucius (Augur) 4, 31 f., 34, 141, 155 ff., 159, 163, 165 f., 173 ff.  
 Scaevola, Quintus Mucius (Pontifex) 32, 34, 52, 66, 90, 154 f., 159 ff., 167 f., 170 f., 173 f., 176, 180 f.  
 Schafherde 131  
 Schlegel, Caroline 2  
 Schlözer, Dorothea 2  
 Scipio Aemilianus, Publius Cornelius 34, 39, 45, 160, 169, 175  
 Seneca 59, 137, 139, 147, 156, 165  
 Servius Sulpicius Rufus 4, 11, 17, 26, 32, 34, 37, 52, 57, 60, 66, 89, 104, 107, 109 ff., 122 ff., 133 f., 151 ff.  
 Servius Tullius 22 ff.  
*servus* 11, 21, 103  
 Sextus Aelius Paetus Catus 157, 166  
 Sextus Empiricus 38, 161  
 Skeptische Akademie 17, 26, 32, 37 ff., 42 ff., 48, 52, 57, 60 f., 66, 89, 106 f., 143 f., 146, 156, 177  
 Sklave, Sklaverei 9, 11, 16 f., 25

- Sokrates 36  
*species* 109 f., 121 ff.  
*specificatio* 58, 62, 109, 120 ff., 125, 136, 149  
 Staatsrecht 26, 28, 107, 147  
 Ständekampf 28  
 Stoa 17, 25, 32, 37 f., 42, 44, 48 ff., 57, 59, 66,  
 89 f., 107, 109, 123, 127, 130, 137, 139, 145  
 f., 147, 155 f., 160, 162 ff., 169  
 Sueton 147  
 Strukturen 17, 18, 19, 25, 27, 32, 95, 121, 173  
 Sulla, Lucius Cornelius 44, 176 ff.
- Tacitus 27, 114  
 Tertullian 91  
*testamentum* 83  
 Theophilus 74, 77, 85  
 Timokratie 14, 97, 103 f.  
*tria-persona*-Lehre 91  
 Tribonian 73 f., 77, 85, 87 f., 116 ff.  
 Trinität 91 f.
- universitas* 142 f., 147 ff.  
 Universalismus 92, 96  
 Uthemann, Karl-Heinz 71
- varietas opinionum* 34 ff., 48 ff., 105  
 Varro, M. Terentius 44  
 Verarbeitung s. *specificatio*  
 Verbindung 57 ff., 127  
 Verfassung 9 f., 17, 19, 24, 26, 31 f., 35, 40, 96,  
 139, 146 f., 171, 178
- Verfassungsrecht 13, 102  
 Vergil 31  
 Verhältnismäßigkeitsprinzip 98 f.  
 Vermögensrecht 37, 96, 147  
 Vernunft 17, 41, 43 ff., 49 f., 105 ff., 130, 138,  
 141, 144 ff., 148, 159, 168, 178, 180  
 Vertragstheorie 66, 110  
*veteres* 71, 82 ff., 87, 88  
 Vindikation 64 f., 102, 122 f., 132  
 Vindikationsmodell 4, 14 f., 24, 96 f., 103  
 Volksgeist 106  
 Volkstribun 42 f., 147, 171  
 Vorklassische Jurisprudenz 25, 32, 57 ff., 64 f.,  
 109 f., 122, 125, 127, 129, 131, 133, 142, 144,  
 151, 155, 159, 161 f., 165 ff., 174 f., 178
- Wächter, Karl Georg 3  
 Weber, Max 119  
 Wehrverfassung 104  
 Werte 95, 99, 116, 141, 165, 173 f., 180  
 Wieacker, Franz 3, 5, 31, 74, 119 f.  
 Wieling, Hans 81  
 Willensprinzip 96 f.  
 Wolf, Joseph Georg 120  
 Wolodkiewicz, Witold 66 f.
- Zeno 161  
 Zwölftafelgesetz 14 f., 17, 20 ff., 24 f., 28, 59,  
 64, 74, 78, 88, 92, 103, 107 f., 122, 140 f.,  
 147, 155, 157, 159, 163 ff.

# Quellenregister

## Römisches Recht

### 1. VORJUSTINIANISCHES RECHT

#### Gaius Institutiones

##### 1

1.7	181
1.123	103

##### 2

2.1	143
2.7	147
2.10–11	143
2.11	135, 142, 147
2.12–14	143
2.14a	15, 147
2.15	121
2.21	147
2.22	15
2.54	177
2.78	133
2.79	128
2.123	121
2.195	121

##### 3

3.103	121
3.180	130

##### 4

4.16	131
4.35	177
4.45	180
4.46	126
4.66	129
4.79	121
4.92–93	131

#### Lex XII tabularum

1.4	103
4.2	103
6.7	122, 132

#### Ulpiani regulae (epitome)

5.3–4	15
19.1	15
19.4–5	15

### 2. CORPUS IURIS CIVILIS

#### Institutiones Iustiniani

##### CONST. IMPERATORIAM

§ 1	81
§ 2	81
§ 3	73, 81, 87, 113 f.
§ 6	73
§ 7	112

##### 1

1.3.1	103
1.5.3	77, 86
1.6.2	80
1.10 pr.	86

##### 2

2.1.34	133
2.5.5	86
2.8.2	77
2.20.18–19	137
2.23.12	77

##### 3

3.23.1	86
3.28.3	86

##### 4

4.1.8	77, 86
4.1.16	86
4.18.5	74

#### Digesta Iustiniani

##### INDEX FLORENTINUS

XX.6	143
------	-----

Epigramm am Ende des Titelverzeichnisses zu den Digesten

Z. 1–2	117
--------	-----

##### CONST. DEO AUCTORE

pr.	81
§ 1	78, 118
§ 2	81

§ 3	77, 87	1.2.2.44	154, 157
§ 5	81	1.2.2.49	158
§ 6	86	1.3.2	138
§ 7	86	1.4.1	147, 158
§ 10	78		
§ 12	80, 81	<b>2</b>	
§ 14	81	2.14.3	1
<b>CONST. OMNEM</b>		<b>3</b>	
§ 1	73, 113, 115	3.4.1 pr.	148
§ 2	73, 113, 115	3.4.7.1	142
§ 3	115 f.	3.4.7.2	149
<b>CONST. ΔΕΔΩΚΕΝ</b>		<b>4</b>	
pr.	77, 78, 81, 85	4.3.1.1	177
§ 1	85		
§§ 2–5	115	<b>5</b>	
§ 9	87	5.1.76	135, 142 ff.
§ 10	78 f., 85		
§ 11	85	<b>6</b>	
§ 12	81	6.1.1 pr.	131
§ 18	79	6.1.1.1	131
§ 19	86	6.1.3.2	131
§ 21	80, 86	6.1.23.2–7	129
§ 22	86	6.1.23.2	64, 66, 121, 129, 149
		6.1.23.3	133
<b>CONST. ΤΑΝΤΑ</b>		6.1.23.5	59, 64 f., 122 ff., 129 f., 131 f.
pr.	77	6.1.23.7	121 ff.
§§ 2–5	115	6.1.32.5	126
§ 9	87		
§ 18	79	<b>7</b>	
§ 21	80	7.1.68	129
		7.4.10.1	134
<b>1</b>		7.4.10.7	134
1.1.1 pr.	152	7.4.31	149
1.1.1.2	108		
1.1.10 pr.	152	<b>10</b>	
1.1.10.1	179	10.4.6	122, 132
1.1.10.2	140, 155, 179	10.4.7.1 f.	132
1.2.2.1	18		
1.2.2.5	165, 176	<b>17</b>	
1.2.2.7	163	17.2.71	176
1.2.2.12	165		
1.2.2.35	165	<b>18</b>	
1.2.2.37	165	18.1.9	120
1.2.2.38	157, 163	18.1.14	120
1.2.2.39	163, 168, 176		
1.2.2.41	163, 180	<b>22</b>	
1.2.2.43	152 f., 176, 180	22.1.28	129

22.6.2	181	<b>45</b>	
<b>24</b>		45.1.83.5	134 f.
24.3.59	75	45.3.39	74
		<b>46</b>	
<b>35</b>		46.3.78	75
35.1.54 pr.	75	46.3.98.8	59, 122, 134 f.
		<b>47</b>	
<b>40</b>		47.2.1 pr.	177
40.1.7.1 f.	122	47.3.1 pr.	122
		47.4.1.1	126, 155
<b>41</b>		47.8.2.24	177
41.1.7.7	58, 63, 121, 124, 129, 144, 149		
41.1.23	130		
41.1.24	120		
41.1.25	144		
41.1.26	66		
41.1.26 pr.	60 ff., 121, 133	<b>50</b>	
41.1.26.1	125	50.16.234	11
41.1.26.2	133	50.17.1	181
41.1.27.2	60, 62, 130	<b>Codex Iustinianus</b>	
41.1.28	120	2.7.11.2	87
41.2.3.3	170	3.33.13 pr.	86
41.2.3.21	124, 144	4.27.2	86
41.3.30	128	4.28.15.1	86
41.3.30 pr.	132, 148	5.4.25.3	86
41.3.30.1	63, 143	6.2.20.1	86
		6.2.22.1d	86
		6.29.3	82, 86
		6.29.3 pr.	82, 87
		6.29.3.1	84
		7.5.1	86
<b>44</b>		<b>Novellae Iustiniani</b>	
44.1.57	176	13 pr.	76
44.7.18	130		

## Byzantinisches Recht

### Theophilus

#### *Institutionum paraphrasis*

4.1.8	77
4.18.5	74

## Literarische Quellen

### Apuleius

#### *Metamorphoses*

6.24	125 f.	8.22	126
------	--------	------	-----

<b>Augustus (imperator)</b>		8.22	178
<i>Res gestae</i>		20.92	178
8	43	32.91	177, 178
34	147	45.130–131	178
<b>Cassius Dio</b>		<i>Pro Sestio</i>	
<i>Historiae Romanae</i>		42.90	177
15.1	114	42.91	163
		42.91–92	153
<b>Cicero</b>			
EPISTULAE		PHILOSOPHICA	
<i>Ad Atticum</i>		<i>Academica priora (Lucullus)</i>	
4.16.2	160	1.12.44	38
		1.12.44–46	143
<i>Ad familiares</i>		2.34.108	38
1.9.21	42	5.13	172
15.15	39		
ORATIONES		<i>De finibus bonorum et malorum</i>	
<i>De Imperio Cn. Pompei</i>		1.4.12	129, 155
60	43	1.6.17	143
		5.5.16	161
<i>Philippicae</i>		<i>De legibus</i>	
9.5.10	151	1.4.13	108, 141
9.5.11	152	1.5.15	157
		1.5.17	107, 108, 122, 126, 146, 165
<i>Pro Caecina</i>		1.7	54
24.69	167	1.13.37	41
27	167 f.	1.17	39
27.77–28.88	180	1.17.47	41
28.79	167 f.	1.19	53
28.81	168	1.20.53–21.45	107
		1.21.54	146
<i>Pro Marcello</i>		1.22 f.	43
23	45	1.22.58	41
		1.24.62	42
<i>Pro Murena</i>		1.39	39, 51
11.24	158	1.43	44
11.24–13.29	158	1.47	39
13.28	98	2.6.14	107
60 f.	37	2.8	44
		2.14	44
<i>Pro Quinctio</i>		2.16.40	41, 107
1.1–2.10	177	2.22.58	108
19.66	177	2.24.31	141
		2.65.62	141
<i>Pro S. Roscio Amerino</i>		3.5.12	43
1.2	178	3.19–22	42
		3.20.47	108

3.33	45	<i>Laelius de Amicitia</i>	
3.33–39	42	1.1	155, 160, 174
3.37	44	11.17	172
<i>De natura deorum</i>		<i>Tusculanae Disputationes</i>	
1.15.39	161	2.3.5	166
1.17	161	5.45	51
1.59	161	5.48	160
1.72	160		
<i>De officiis</i>		RHETORICA	
1.7.22–23	171	<i>Brutus</i>	
1.7.22	179	40.150	153
1.15.62	174	41.151	153, 154, 166
1.20–60	45	41.152	107, 154, 162, 181
1.107 ff.	49	41.153	154
1.115	49	42.151	176
2.14.67	174	89.306	154, 159
2.16.66–67	171	91.313	146
2.19.65	158	91.315	107
3.4.20	37, 143	<i>De inventione</i>	
3.12.50–13.57	172, 176	1.1.2–2.3	177, 180
3.13–4.17	168	1.2.2–3	153
3.14.60	175, 177	1.12–2.3	163
3.15.62	171	1.25.36	126, 135
3.15.63	179	2.22.64–58	153
3.15.71	175	2.42.121–48.143	167 f.
3.16.67	173	2.53.160–54.162	153
3.17.69	139, 142, 147, 155 f., 164, 169	<i>De oratore</i>	
3.17.70	171, 173, 176, 179	1.8.32–33	153
3.17.71	175	1.8.33	163
3.19.53	173	1.9.33	163
3.23.91–92	176	1.10.43	140, 155, 163
<i>De re publica</i>		1.13.58	168
1.12.18	160	1.25.36	126
1.18.30	166	1.42.187–190	162
1.19.31	160, 171	1.42.191	162
1.20.33	160	1.42.190	153
1.25.39	169	1.43.191	163
1.39	34	1.43.193–44.197	122
1.41	17	1.43.193	147, 155 ff., 164, 174
3	45	1.43.194	140
3.3.8	12	1.44.195	165
3.7.10	36	1.44.196	164
5.1.2	35	1.44.197	140, 164, 166, 169
5.3	45	1.45.198	157, 163, 166
5.5	45	1.45.199–200	166
6.12	45	1.55.235	158

1.55.236	158		
1.57.241	167 f.		
1.57.242	167		
1.57.244	167		
2.1.2	38		
2.23.142	153		
2.30.130	176		
2.33.142	160		
2.33.144	160		
2.33.145	161		
2.40.169	135		
3.23.93	159		
3.23.95	159		
3.24.95	159		
3.28.110	154, 159		
<i>Partitiones oratoriae</i>			
37.129	126		
37.129–131	154, 180		
38.132–39.128	167 f.		
40.139	126, 154, 180		
<i>Orator</i>			
3.13	154		
<i>Topica</i>			
5.26–6.19	143		
5.26–6.30	166		
8.36–37	166		
12.51	181		
14.58–17.66	166		
23.90	126, 143, 153, 155, 180		
<b>Cornelius Nepos</b>			
<i>Atticus</i>			
4.1–2	178		
15.1	178		
<b>Dionysius Halicarnassus</b>			
<i>Antiquitates Romanae</i>			
10.3.4	16		
<b>Festus</b>			
(ed. Lindsay)			
<i>De verborum significatu</i>			
p. 91.7	11		
<b>(Ps-)Hesiod</b>			
<i>Scutum Herculi</i>			
56		117	
<b>Hesychios von Milet</b>			
<i>Onomatologos</i>			
Tribonian		118	
<b>Isidorus Hispalensis</b>			
<i>Etymologiae (origines)</i>			
2.10.1		143, 153	
2.24.6		152	
2.24.9		154 f.	
18.14.1		152	
18.15.2		152	
<b>Iuvenalis</b>			
<i>Saturae</i>			
4.90		18	
5.112		18	
5.127		18	
6.6		125	
<b>Lactantius</b>			
<i>Institutiones Divinae</i>			
3.71		161	
7.14.11		81	
7.25.5		81	
<b>Livius</b>			
<i>Ab urbe condita</i>			
1.16.1		118	
1.60.3		12	
2.1.1		12, 22	
3.34.6		16, 108	
3.34.7		108	
3.45.8		16	
7.17.12		23	
10.8.9		12	
<b>Malalas</b>			
<i>Chronographia</i>			
18.20		75	
<b>Plautus</b>			
<i>Bacchides</i>			
413		171	

<i>Mostellaria</i>		<b>Sextus Empiricus</b>	
670	171	<i>Adversos mathematicos</i>	
		9.240	161
<i>Trinummus</i>		<i>Pyrrhoniae Hypotyposes</i>	
140–141	170	1.235	107, 146
<b>Plinius maior</b>		<b>Stoicorum veterum fragmenta</b>	
<i>Naturalis historia</i>		(ed. von Arnim, 1905-24)	
3.66–67	114	1.21.5 (Nr. 73)	155
14.2	176	1.45.39 (Nr. 179)	161
<b>Plutarchus</b>		1.127.28 (Nr. 558)	179
<i>Tiberius</i>		2.15.2 (Nr. 35)	155
8.5	172	2.35.3 (Nr. 115)	137
		2.38.40 (Nr. 114)	137
<b>Procopius Caesarensis</b>		2.111.15 (Nr. 301)	127
<i>Anekdotia</i>		2.114.11 (Nr. 315)	127
6.21	80	2.192.25 (Nr. 636)	140
8.4	80	2.302.20 (Nr. 1013)	134
11.1	80 f.	2.302.35 (Nr. 1013)	140
13.23	81	2.307.15 (Nr. 1037)	127
13.62	118	2.310.2 (Nr. 1051)	127
14.3	76	2.317.29 (Nr. 1077)	130
18.12	80	2.323 (Nr. 1108)	128
29.17–25	81	2.327.11 (Nr. 1127)	155
30.28	80	2.334.16 (Nr. 1162)	128
30.30	80	3.15.8 (Nr. 59)	160
		3.17.26 (Nr. 26)	179
<i>De aedificiis</i>		3.24.24 (Nr. 98)	141
4.1.17–19	114	3.26.11 (Nr. 108)	179
		3.48.4 (Nr. 197)	179
<b>Seneca</b>		3.48.10 (Nr. 198)	179
<i>De beneficiis</i>		3.48.11 (Nr. 199)	179
4.34.1	145	3.48.16 (Nr. 200)	179
		3.48.27 (Nr. 200a)	139
		3.48.42 (Nr. 208)	161
<i>Epistulae morales ad Lucilium</i>		3.51.10 (Nr. 213)	179
5.8	128	3.51.33 (Nr. 216)	161
41.1	168	3.59.22 (Nr. 252)	139
42.1	138	3.63.25 (Nr. 262)	138
49.11	138	3.63.33 (Nr. 262)	161
65.10	142	3.72.31 (Nr. 295)	138
90.6	168	3.73.3 (Nr. 79)	155
102.6	137, 147	3.76.18 (Nr. 310)	168
102.7	59, 141	3.77.34 (Nr. 314)	138
110.1	139, 156, 165	3.80.8 (Nr. 323)	169
120.4	138	3.80.40 (Nr. 327)	141
		3.80.41 (Nr. 327)	139
		3.81.1 (Nr. 327)	139

3.81.9 (Nr. 238)	141
3.81.24 (Nr. 336)	141
3.82.9 (Nr. 334)	140
3.89.38 (Nr. 368)	139
3.106.44 (Nr. 438)	145
3.107.3 (Nr. 438)	145
3.140 (Nr. 520)	98
3.140.7 (Nr. 520)	138
3.143.20 (Nr. 537)	152
3.144.7 (Nr. 539)	152
3.148.4 (Nr. 554)	168
3.150 (Nr. 567)	162
3.150.29 (Nr. 568)	145
3.157.18 (Nr. 606)	146
3.157.39 (Nr. 611)	141
3.157.40 (Nr. 611)	145
3.158.15 (Nr. 613)	145
3.159.24 (Nr. 619)	145
3.159.25 (Nr. 619)	138
3.164.33 (Nr. 657)	138
3.167.34 (Nr. 668)	138
3.175.26 (Nr. 700)	147
3.178.22 (Nr. 709a)	146
3.180.15 (Nr. 716)	145
4.174	128

**Suetonius**

*De vita Caesarum*

Caesar	
77.1	147

Caligula

34	100
----	-----

**Tacitus**

*Annales*

12.24	114
-------	-----

**Tertullianus**

*Apologeticum*

46.18	112
-------	-----

*De spectaculis*

2.7	112
2.12	112

**Varro**

*De lingua Latina*

5.3	11
5.164	114
6.88	12

**Neuzeitliches Recht**

**Einleitung zum preußischen ALR**

§ 47	80
------	----

**Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)**

§ 2100	170
§ 2101	170

# Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen Neue Folge

*Wer kauft Liebesgötter? Metastasen eines Motivs*

Dietrich Gerhardt, Berlin/New York 2008  
ISBN 978-3-11-020291-5, AdW. Neue Folge 1

*Römisches Zentrum und kirchliche Peripherie. Das universale Papsttum als Bezugspunkt der Kirchen von den Reformpäpsten bis zu Innozenz III.*

Hrsg. von Jochen Johrendt und Harald Müller, Berlin/New York 2008  
ISBN 978-3-11-020223-6, AdW. Neue Folge 2

*Gesetzgebung, Menschenbild und Sozialmodell im Familien- und Sozialrecht*

Hrsg. von Okko Behrends und Eva Schumann, Berlin/New York 2008  
ISBN 978-3-11-020777-4, AdW. Neue Folge 3

*Wechselseitige Wahrnehmung der Religionen im Spätmittelalter und in der Frühen Neuzeit  
I. Konzeptionelle Grundfragen und Fallstudien (Heiden, Barbaren, Juden)*

Hrsg. von Ludger Grenzmann, Thomas Haye, Nikolaus Henkel u. Thomas Kaufmann, Berlin/New York 2009  
ISBN 978-3-11-021352-2, AdW. Neue Folge 4

*Das Papsttum und das vielgestaltige Italien. Hundert Jahre Italia Pontificia*

Hrsg. von Klaus Herbers und Jochen Johrendt, Berlin/New York 2009  
ISBN 978-3-11-021467-3, AdW. Neue Folge 5

*Die Grundlagen der slowenischen Kultur*

Hrsg. von France Bernik und Reinhard Lauer, Berlin/New York 2010  
ISBN 978-3-11-022076-6, AdW. Neue Folge 6

*Studien zur Philologie und zur Musikwissenschaft*

Hrsg. von der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen, Berlin/New York 2009.  
ISBN 978-3-11-021763-6, AdW. Neue Folge 7

*Perspektiven der Modernisierung. Die Pariser Weltausstellung, die Arbeiterbewegung, das koloniale China in europäischen und amerikanischen Kulturzeitschriften um 1900*

Hrsg. von Ulrich Mölk und Heinrich Detering, in Zusammenarb. mit Christoph Jürgensen, Berlin/New York 2010  
ISBN 978-3-11-023425-1, AdW. Neue Folge 8

*Das strafende Gesetz im sozialen Rechtsstaat. 15. Symposion der Kommission: „Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart“*

Hrsg. von Eva Schumann, Berlin/New York 2010  
ISBN 978-3-11-023477-0, AdW. Neue Folge 9

*Studien zur Wissenschafts- und zur Religionsgeschichte*

Hrsg. von der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen, Berlin/New York 2011  
ISBN 978-3-11-025175-3, AdW. Neue Folge 10

*Erinnerung – Niederschrift – Nutzung. Das Papsttum und die Schriftlichkeit im mittelalterlichen Westeuropa*

Hrsg. von Klaus Herbers und Ingo Fleisch, Berlin/New York 2011  
ISBN 978-3-11-025370-2, AdW. Neue Folge 11

*Erinnerungskultur in Südosteuropa*

Hrsg. von Reinhard Lauer, Berlin/Boston 2011  
ISBN 978-3-11-025304-7, AdW. Neue Folge 12

*Old Avestan Syntax and Stylistics*

Martin West, Berlin/Boston 2011  
ISBN 978-3-11-025308-5, AdW. Neue Folge 13

*Edmund Husserl 1859-2009. Beiträge aus Anlass der 150. Wiederkehr des Geburtstages des Philosophen*

Hrsg. von Konrad Cramer und Christian Beyer, Berlin/Boston 2011  
ISBN 978-3-11-026060-1, AdW. Neue Folge 14

*Kleinüberlieferungen mehrstimmiger Musik vor 1550 in deutschem Sprachgebiet. Neue Quellen des Spätmittelalters aus Deutschland und der Schweiz*

Martin Staehelin, Berlin/Boston 2011  
ISBN 978-3-11-026138-7, AdW. Neue Folge 15

*Carl Friedrich Gauß und Russland. Sein Briefwechsel mit in Russland wirkenden Wissenschaftlern*

Karin Reich und Elena Roussanova, unter Mitwirkung von Werner Lehfeldt, Berlin/Boston 2011  
ISBN 978-3-11-025306-1, AdW. Neue Folge 16

*Der östliche Manichäismus – Gattungs- und Werksgeschichte. Vorträge des Göttinger Symposiums vom 4./5. März 2010*

Hrsg. von Zekine Özertural und Jens Wilkens, Berlin/Boston 2011  
ISBN 978-3-11-026137-0, AdW. Neue Folge 17

*Studien zu Geschichte, Theologie und Wissenschaftsgeschichte*

Hrsg. von der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen, Berlin/Boston 2012  
ISBN 978-3-11-028513-0, AdW. Neue Folge 18

*Wechselseitige Wahrnehmung der Religionen im Spätmittelalter und in der Frühen Neuzeit.*

*II. Kulturelle Konkretionen (Literatur, Mythographie, Wissenschaft und Kunst)*

Hrsg. von Ludger Grenzmann, Thomas Haye, Nikolaus Henkel u. Thomas Kaufmann, Berlin/Boston 2012

ISBN 978-3-11-028519-2, AdW. Neue Folge 4/2

*Rom und die Regionen. Studien zur Homogenisierung der lateinischen Kirche im Hochmittelalter*

Hrsg. von Jochen Johrendt und Harald Müller, Berlin/Boston 2012  
ISBN 978-3-11-028514-7, AdW. Neue Folge 19

*Die orientalistische Gelehrtenrepublik am Vorabend des Ersten Weltkrieges. Der Briefwechsel zwischen Willi Bang(-Kaup) und Friedrich Carl Andreas aus den Jahren 1889 bis 1914*

Michael Knüppel und Aloïs van Tongerloo, Berlin/Boston 2012

ISBN 978-3-11-028517-8, AdW. Neue Folge 20

*Homer, gedeutet durch ein großes Lexikon*

Hrsg. von Michael Meier-Brügger, Berlin/Boston 2012

ISBN 978-3-11-028518-5, AdW. Neue Folge 21

*Die Göttinger Septuaginta. Ein editorisches Jahrhundertprojekt*

Hrsg. von Reinhard G. Kratz und Bernhard Neuschäfer, Berlin/Boston 2013

ISBN 978-3-11-028330-3, AdW. Neue Folge 22

*Geld, Handel, Wirtschaft. Höchste Gerichte im Alten Reich als Spruchkörper und Institution*

Hrsg. von Wolfgang Sellert, Anja Amend-Traut und Albrecht Cordes, Berlin/Boston 2013

ISBN 978-3-11-026136-3, AdW. Neue Folge 23

*Osmanen und Islam in Südosteuropa*

Hrsg. von Reinhard Lauer und Hans Georg Majer, Berlin/Boston 2013

ISBN 978-3-11-025133-3, AdW. Neue Folge 24

*Das begrenzte Papsttum. Spielräume päpstlichen Handelns. Legaten – delegierte Richter – Grenzen*

Hrsg. von Klaus Herbers, Fernando López Alsina und Frank Engel, Berlin/Boston 2013

ISBN 978-3-11-030463-3, AdW. Neue Folge 25

*Von Outremer bis Flandern. Miscellanea zur Gallia Pontificia und zur Diplomatie*

Hrsg. von Klaus Herbers und Waldemar Könighaus, Berlin/Boston 2013

ISBN 978-3-11-030466-4, AdW. Neue Folge 26

*Ist die sogenannte Mozartsche Bläserkonzertante KV 297b/Anh. I,9 echt?*

Martin Staehelin, Berlin/Boston 2013

ISBN 978-3-11-030464-0, AdW. Neue Folge 27

*Die Geschichte der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen. Teil 1*

Hrsg. von Christian Starck und Kurt Schönhammer, Berlin/Boston 2013

ISBN 978-3-11-030467-1, AdW. Neue Folge 28

*Vom Aramäischen zum Altürkischen. Fragen zur Übersetzung von manichäischen Texten*

Hrsg. von Jens Peter Laut und Klaus Röhrborn, Berlin/Boston 2014

ISBN 978-3-11-026399-2, AdW. Neue Folge 29

*Das erziehende Gesetz. 16. Symposium der Kommission „Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart“*

Hrsg. von Eva Schumann, Berlin/Boston 2014

ISBN 978-3-11-027728-9, AdW. Neue Folge 30

*Christian Gottlob Heyne. Werk und Leistung nach zweihundert Jahren*

Hrsg. von Balbina Bäßler und Heinz-Günther Nesselrath, Berlin/Boston 2014

ISBN 978-3-11-034469-1, AdW. Neue Folge 32

*„ins undeutsche gebracht“: Sprachgebrauch und Übersetzungsverfahren im altpreußischen „Kleinen Katechismus“*

Pietro U. Dini, Berlin/Boston 2014

ISBN 978-3-11-034789, AdW, Neue Folge 33

*Albert von le Coq (1860-1930). Der Erwecker Manis im Spiegel seiner Briefe an Willi Bang Kaup aus den Jahren 1909-1914*

Michael Knüppel und Aloïs van Tongerloo, Berlin/Boston 2014

ISBN 978-3-11-034790-6, AdW, Neue Folge 34

*Carl Friedrich Gauß und Christopher Hansteen. Der Briefwechsel beider Gelehrten im historischen Kontext*

Karin Reich und Elena Roussanova, Berlin/Boston 2015

ISBN 978-3-11-034791-3, AdW, Neue Folge 35

*Alexander der Große und die „Freiheit der Hellenen“. Studien zu der antiken historiographischen Überlieferung und den Inschriften der Alexander-Ära*

Gustav Adolf Lehmann, Berlin/Boston 2015

ISBN 978-3-11-040552-1, AdW, Neue Folge 36

*„Über die Alpen und über den Rhein ...“ Beiträge zu den Anfängen und zum Verlauf der römischen Expansion nach Mitteleuropa*

Hrsg. von Gustav Adolf Lehmann und Rainer Wiegels, Berlin/Boston 2015

ISBN 978-3-11-035447-8, AdW, Neue Folge 37

*Hierarchie, Kooperation und Integration im Europäischen Rechtsraum. 17. Symposion der Kommission „Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart“*

Hrsg. von Eva Schumann, Berlin/Boston 2015

ISBN 978-3-11-041000-6, AdW, Neue Folge 38

*Gottfried Ernst Groddeck und seine Korrespondenten*

Hans Rothe, Berlin/Boston 2015

ISBN 978-3-11-040658-0, AdW, Neue Folge 39

*Geschichtsentwürfe und Identitätsbildung am Übergang zur Neuzeit, Band 1: Paradigmen personaler Identität*

Hrsg. von Ludger Grenzmann, Burkhard Hasebrink und Frank Rexroth

Berlin/Boston 2016

ISBN 978-3-11-049698-7, AdW, Neue Folge 41/1

*Lesendes Bewusstsein. Untersuchungen zur philosophischen Grundlage der Literaturwissenschaft*

Horst Jürgen Gerigk

Berlin/Boston 2016

ISBN 978-3-11-051560-2, AdW, Neue Folge 42

*Justiz und Verfahren im Wandel der Zeit. Gelehrte Literatur, gerichtliche Praxis und bildliche Symbolik*

Hrsg. von Eva Schumann

Berlin/Boston 2017

ISBN 978-3-11-052831-2, AdW, Neue Folge 44

*Lotharingen und das Papsttum im Früh- und Hochmittelalter*

Hrsg. von Klaus Herbers und Harald Müller

Berlin/Boston 2017

ISBN 978-3-11-055051-1, AdW, Neue Folge 45

*Die Kreuzfahrerherrschaften von Maraclea und Nephin*

Hans Eberhard Mayer

Berlin/Boston 2018

ISBN 978-3-11-058021-1, AdW, Neue Folge 46

*Der östliche Manichäismus im Spiegel seiner Buch- und Schriftkultur. Vorträge des Göttinger Symposiums vom 11./12. März 2015*

Hrsg. v. Zekine Özertural und Gökhan Şilfeler

Berlin/Boston 2018

ISBN 978-3-11-059145-3, AdW, Neue Folge 47

*Gesetz und richterliche Macht. 18. Symposion der Kommission „Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart“.*

Hrsg. von Eva Schumann, Berlin/Boston 2021

ISBN 978-3-11-064999-4, ADW, Neue Folge 48

*Reichweiten*

*Band 1: Internationale Stile - Voraussetzungen, soziale Verankerungen, Fallstudien*

Hrsg. von Nikolaus Henkel, Thomas Noll und Frank Rexroth, Berlin/Boston 2019

ISBN 978-3-11-065001-3, ADW, Neue Folge 49/1

*Papsturkunden in Spanien. Vorarbeiten zur Hispania (Iberia) Pontificia. III. Kastilien*

Hrsg. von Daniel Berger, Klaus Herbers und Torsten Schlawitz, Berlin/Boston 2020

ISBN 978-3-11-065297-0, ADW, Neue Folge 50

*Les actes pontificaux. Un trésor à exploiter*

Hrsg. von Rolf Große, Olivier Guyotjeannin und Laurent Maurelle, Berlin/Boston 2021

ISBN 978-3-11-069758-2, ADW, Neue Folge 51

*Kultureller Transfer und religiöse Landschaften. Zur Begegnung zwischen Imperium und Barbaricum in der römischen Kaiserzeit*

Hrsg. von Kresimir Matijevic und Rainer Wiegels, Berlin/Boston 2021

ISBN 978-3-11-071644-3, ADW, Neue Folge 52

