
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?”¹.

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*². 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 variabel³.

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 Lehre⁴ – zwei grundlegende Richtungen erkannt werden können, die vorklassische und die klassische.

2.a *Libertas*

Um die ursprüngliche Bedeutung des Begriffs *libertas* zu verstehen⁵, 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-

³ 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. Muroni, *Sull’origine della libertà in Roma antica: storiografia annalistica ed elaborazioni giurisprudenziali*, in *Diritto@Storia* 11 (2013) on-line, S. 1 ff.

⁴ 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].

⁵ 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 wurde⁶. Auch Benveniste begann mit der Dichotomie Freier/Sklave und untersuchte zunächst das Lemma *Servus*, das er auf einen etruskischen Ursprung zurückführte⁷. 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 bestimmen⁸. 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*)⁹, 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 nannte¹⁰), 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*) markiert¹¹. 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*¹²).

Ich halte es nicht für einen Zufall, dass der Bau und die Einweihung des Tempels des *Liber*¹³, des Gottes des Weins (der Pflanze, die Früchte trägt), aber auch der Freiheit des Volkes sowie der Integration der *plebs* ohne *gentes*¹⁴ in die Stadtverfassung, eine neue Verfassung der Bürger, in der hoplitischen Phalanx organisiert, in die ersten Jahre der Republik zurückreicht¹⁵. Auch diese religiöse Innovation erscheint mir als eine Reaktion der Gemeinde auf die Tyrannei, die eine positive neue Grundlage bietet.

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

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

¹³ Verehrt zusammen mit *Ceres* und *Libera*.

¹⁴ 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.

¹⁵ Der Tempel wurde 493 v.Chr. eingeweiht.

2.b Civitas

Libertas und *Civitas* haben noch etwas gemeinsam: sie gehören zu der kleinen Gruppe von Substantiven¹⁶, die mit dem Suffix *-tat(i)-* von anderen Substantiven oder Adjektiven abgeleitet sind¹⁷. 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 Benveniste¹⁸, 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* sei¹⁹, 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

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

¹⁷ 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.

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

¹⁹ 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 Vindikationsmodell²⁰ 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

²⁰ 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* gewährten²¹). All dies ist nicht so überraschend, wenn man an die politisch-militärische Bedeutung des Katalogs der *res Mancipi*²² 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 Zwölftafeln. 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 Krieg²³, 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

²¹ Vgl. Ulp. Ep. 19.4–5, 5.3–4.

²² Gai *inst.* 2.14a, 2.22; vgl. Ulp. Ep. 19.1.

²³ 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*²⁴, 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 Terminologiefeld (zumindest teilweise) verändert.

Libertas nimmt im Bereich des Privatrechts, d.h. des Status (*status libertatis*), als Gegensatz zur Sklaverei immer mehr an Bedeutung zu²⁵.

Im Bereich des öffentlichen Rechts definiert *Libertas* die privilegierte (und besonders geschützte) Stellung des römischen Bürgers²⁶. 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*)²⁷ 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)²⁸ 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,

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

²⁵ Vgl. M. Kaser, *Das römische Privatrecht* I² (München 1971) S. 283 ff.

²⁶ 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.

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

²⁸ Liv. 3.45.8.

die wir vor einigen Jahren Okko Behrends gewidmet haben²⁹⁾ 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*³⁰.

Civitas meint noch in Ciceros Vision Verfassung des römischen Volkes³¹. 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 Jahrhunderts³²), 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* sein³³. 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* nennt³⁴, an seine Nachfolger übermittelt, 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 Martino³⁵ – “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 Pomponius³⁶ – 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 werden³⁷. 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 Tarquini 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.

³⁴ Vgl. F. De Martino, *Storia della costituzione romana IV/1²* (Napoli 1974) S. 248 ff.

³⁵ F. De Martino, *Storia IV/1²* (o. Fn. 34) S. 220.

³⁶ 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.

³⁷ 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“³⁸.

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.