

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 eingeprägt, 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 Auguralreligion. Wenn sich diese Möglichkeit bewährte⁸, 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

⁸ 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, verbindet⁹ 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 ist¹⁰. 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 naheliegt¹¹. Da die Zwölftafeln auch das Hauskind vor seiner Emanzipation nicht als *liber*, vielmehr als *servus*, d.h. als vom Hausvorstand frei einsetzbare Arbeitskraft sahen¹², und eine diesen Sinn tragende proto-italische Etymologie möglich ist¹³, 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 likely, *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” Tatiushaus 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 QUI VOLET VINDEXT ESTO* ist in einer der maßgebenden Handschriften ohne das *IAM CIVI* überliefert. Mommsen, *Bruns Fontes* I⁶ 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 *histrion* 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 wurde¹⁴. 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-*

¹⁴ 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 nachdenkenswertesten 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 Kopfgeburt 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 verwies¹⁵. 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

¹⁵ 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 Askalon¹⁶. 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 lehrte¹⁷, 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 Zwölftafeln 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 entbehren¹⁸. 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 kannte¹⁹, 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 öffnen²⁰. Der ihn dazu befähigende Platonismus macht zugleich deutlich, dass zwischen der beanspruchten Fähigkeit, die vom Menschen bewohnte Natur poetisch zu vergeistigen

¹⁶ Cicero, de legibus I 20,53–21,45.

¹⁷ 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.“

¹⁸ 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*.

¹⁹ Cicero, Brutus 91, 315.

²⁰ 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 hat²¹, in unverkennbarer stilistischer Nachahmung des hohen, lapidaren, in einem archaischen Sinne dichterischen Tons als Grundgesetz des Gemeinwesens, als *fons omnis publici privatique iuris* gewissermaßen novelliert²², 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

²¹ 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.

²² 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 erkennen²³. 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 viel²⁴, 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-

²³ 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.

²⁴ 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 onvergelykbare 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“ Sektiererisches 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 haben²⁵. 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 wirkt²⁶.

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 „Kronprinzenerziehung“, 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 Recht²⁷. 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 beklagte²⁸. 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 kennen²⁹. 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 intrikaten 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“) nennt³⁰, 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 zugrundezulegen 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 hören³¹, 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 gehaltvollen Bericht Prokops ablesbar ist³², 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) nennt³³. Es folgt zunächst die Mitteilung, dass dieser Kaiser dörflicher Herkunft seinen Geburtsort in eine kleine quadratisch ummauerte, viertürmige Festung verwandelt habe³⁴, und dann die weitere, krönende Information, dass er in deren unmittelbarer Nähe eine sehr glanzvolle Stadt errichten ließ³⁵. 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 <...>, ἔνθεν Ἰουστινιανὸς βασιλεὺς ὁ τῆς οἰκουμένης οἰκιστής (18) ὤρμηται.) 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 Tetrapurgion (eine viertürmige Befestigungsanlage) ergab. (τοῦτο μὲν οὖν τὸ χωρίον ἐν βραχεῖ τειχισάμενος κατὰ τὸ τετράγωνον σχῆμα καὶ γωνία ἐκάστη πύργον 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; Casssius 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 θρεψαμένη 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 sollen³⁶, 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 Institutionen³⁷, 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 endet³⁸. Beide Texteinheiten zusammen sollen nach Justinians Anordnung Anfang und Ende der Ausbildung des ersten Jahres sein³⁹, 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 hatten⁴⁰, dann können wir uns nach alledem auch ein Bild davon machen, in welchem Sinn sich der

36 *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!

37 *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.*

38 *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.

39 *Loc. cit. et hae eius exordium et finem eruditionis primi anni esse decernimus.*

40 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“⁴¹. 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 mühevollte 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 darauf⁴² 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 erglänzen⁴³. Denn Tribonian wird nicht nur von zwei byzantinischen Quellen mit

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

⁴³ Οἷά τις Ἡρακλῆι παναίολον ἀσπίδα τεύξας / ἧς ἔπι μαρμαίρουσιν ἀγάλματα πάντα θεμίστων. (So wie <einst> einer dem Herakles den hellshimmernden 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 ὄλου σημάτωντι κόσμου) [*oboediunt rectori mundi universi*]), dann darf man wegen des Anklangs an Ps.-Hesiod, *Scutum Herculi* 56 θεῶν σημάτωντι πάντων (*dem Herscher über alle Götter*) auch an den „Vater“ des Herkules denken, an Zeus

Nachdruck als nicht-christlicher „Hellene“ bezeichnet⁴⁴, 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 werden⁴⁵. 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 kodifizieren⁴⁶. 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 haben⁴⁷.

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 Ἑλληναὶ 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 ἄλλότριος 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“.⁴⁸

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.

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