

Zwei vertiefende Abhandlungen zu den Beiträgen von Lohsse und Winkel

Species und Qualitas

Die zwei Zuordnungselemente der körperlichen Dinge am Beispiel der ergänzenden Anfügung

Jeder Jurist, der sich einst für sein Examen den Unterschied zwischen dem Erklärungsirrtum, der den Gegenstand verfehlt, und dem Eigenschaftsirrtum, der an ihm eine wertbildende Eigenschaft verkannt hat, einprägen musste, erinnert sich daran, dass er hier mit „Occam’s razor“ arbeiten musste, um Klarheit zu gewinnen. Der Romanist weiß darüber hinaus, dass die angehenden Juristen sich dieser Anstrengung unterziehen müssen, weil die in den Pandekten zu Wort kommenden römischen Juristen zwischen dem *error in corpore* und dem *error in materia sive qualitate* unterschieden und darüber stritten, ob nur der erste oder beide relevant seien⁴⁹. Mir ist die Bedeutung dieser Frage seit meiner Hilfsassistentenzeit durch die an Scharfsinn nicht überbietbare, dem „Error“ gewidmete Arbeit von Joseph Georg Wolf vertraut, der damals als Assistent an dem von Franz Wieacker geleiteten „Institut für Römisches und Gemeines Recht“ mit den von ihm veranstalteten, am Beginn des Nachmittags organisierten Kaffeestunden eine unvergleichliche Atmosphäre geistigen Austauschs zu organisieren wusste. Diese Kontroverse zum Irrtum ist mit der im Folgenden betrachteten zur Anfügung, in der die Anfügung klassisch der *species* der Hauptsache folgte, vorklassisch dagegen als *propria qualitas* selbstständig blieb, verwandt, insofern die alleinige Beachtlichkeit des *error in corpore* klassische Wurzeln hat, während die Beachtlichkeit des Eigenschaftsirrtums auf die vorklassische Jurisprudenz zurückgeht, aber doch auf so komplexe Weise, dass es hier bei diesem Hinweis bleiben muss.

Die für diesen Beitrag ursächliche, mit den genannten Juristennamen zweieinhalb Jahrhunderte verbindende Stelle schildert das Recht der Anfügung in der Form einer vermittelnden Meinung, ganz so wie es ihr Titelauteur Paulus unmittelbar zuvor für die Spezifikation getan hat⁵⁰, und zwar wiederum aus der Sicht der Schule der Sabinianer. Denn Paulus, der hier in seinem Sabinus-Kommentar von dem Erfolg jener aus der Republik stammenden Lehre spricht, ist, wie umfassend nachgewiesen worden ist⁵¹, genauso ein durch entsprechende Rezeptionen definierter Spätsabinia-

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

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

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

ner wie Gaius, der bekanntlich seine Schulzugehörigkeit oft bekundet hat und dem wir die Mitteilung der berühmtesten Mittelmeinung, der zur Spezifikation, verdanken⁵².

Paulus 14 *ad Sabinum* D 41,1,26 pr.: *Proculus indicat hoc iure nos uti, quod Servio et Labeoni placuisset: in quibus propria qualitas spectaretur⁵³, si quid additum erit toto cedit: ut statuae pes aut manus, scypho fundus aut ansa, lecto fulcrum, navi tabula, aedificio cementa. <sed si resoluta erint, contra.>⁵⁴ tota enim eius sunt, cuius ante fuerant.* (Proculus macht deutlich, dass wir das Recht anwenden, was Servius und Labeo anerkannt haben: Bei den Dingen, bei denen eine eigene Qualität in den Blick genommen wird, folgt, wenn etwas angefügt sein wird, das Angefügte dem Ganzen, wie einer Statue der Fuß oder die Hand, einem Becher der Boden oder der Henkel, einem Bett das Gestell, einem Schiff die Planke, einem Gebäude der Stein. <Wenn sie aber wieder abgelöst sind, gilt das Gegenteil.> Denn alle⁵⁵ <angefügten Gegenstände> gehören <dann wieder> dem, dem sie vorher gehört haben).

Paulus wiederholt die Mitteilung dieses Rechts in seinem Ediktcommentar:

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

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

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

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

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

Was Paulus in dieser nach Beispielen und rechtlicher Aussage letztlich unveränderten Parallelstelle⁵⁶ als Gewinn bucht, ist, dass dank der von Servius Sulpicius Rufus herrührenden Lehre die Eigentumsbehauptung, die in der *intentio* der Schriftformel einer *rei vindicatio SI PARET STATUAM MEAM ESSE EX IURE QUIRITIUM* enthalten ist, nunmehr uneingeschränkt der Wahrheit entspricht. Das war nach vorklassischem, kennzeichnend für die Chronologie mit Zwölftafelauslegung verbundenem Recht anders. Da das Eigentum am Angefügten fort dauerte, mussten die Zwölftafeln im Fall des verbauten Balkens, da sie, wie es heißt, „wussten“, dass das keine Eigentumswirkung hatte und die Vindikation weiterhin möglich blieb, zum Schutz des Baubestandes in der Weise helfen, dass sie das Herauslösen des Balkens verboten⁵⁷.

Eine weitere Paulusstelle, in der er die Sonderregel der Zwölftafeln mit einem von ihm in der vorausgegangenen Stelle erwähnten Fall vergleicht, nämlich des einem Leuchter angefügten Bildwerks, und für diesen jetzt als Regelbeispiel angeführten Fall darauf hinweist, dass der vorherige Eigentümer nicht gehindert ist, mit der *actio ad exhibendum* die Vorlegung des Bildwerks zu erstreben und so die Klage auf das Eigentum wieder zu ermöglichen, zeigt, dass es Paulus tatsächlich vor allem um die Sprachrichtigkeit für die Dauer der Anfügung geht. Für ihn ist die Anfügung auch nach der Rezeption der Lehre des Servius kein dauerhafter Eigentumserwerbsgrund, sondern einer, der durch Erzwingung der Ablösung beendet werden kann⁵⁸.

Dass schließlich Paulus auch in der Parallelstelle – wie auch in der Hauptstelle, aufgrund der vom Sinn her unabweisbar notwendigen (vgl. Fußnote 54) Textergänzung – die Rechtslage nach Wiederablösung bedenkt, zeigt er mehrfach. Zunächst dadurch, dass er auch hier auf die Möglichkeit verweist, mit der *in personam* gerichteten Klage auf Vorlegung Ablösung des angefügten Teils zu erzwingen und dann die mit Ablösung wieder mögliche Vindikation zu erheben⁵⁹, dann dadurch, dass er im § 5 für den Sonderfall, dass der Arm der Statue angeschweißt worden war, unter

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

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

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

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

Berufung auf Cassius⁶⁰, den Rückfall des Eigentums ablehnt, und ihn nur für die einfachere mit Blei erfolgende Anlötung annimmt. Hier gilt, unter bezeichnender Erwähnung eines „früheren“ Eigentümers:

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

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

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

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

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

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

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

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

Das überraschende Ergebnis wird getragen von einem nicht weniger überraschenden Eigentumsbegriff. Er wird sichtbar, wenn in der Exegese von einer „skeptisch-klassische<n> Hinwendung zur *propria qualitas*“ gesprochen wird (S. 64), die es im Vergleich zu der „vorklassischen, spiritualitätsgeprägten Lehre“ erlaubt habe, „ein einheitliches Eigentum an der zusammengesetzten Sache als solcher unabhängig davon“ anzuerkennen, „wie die Eigentumslage an den Einzelteilen aussah“. Grundlage dieser Argumentation ist, dass in ihr die *propria qualitas*, die besondere Eigenschaft, von der Paulus spricht, nicht so sehr auf die angefügten Teile, sondern vornehmlich auf die Gesamtsache bezogen wird (S. 60). Einerseits werde (S. 63) zwar die *propria qualitas* der angefügten Sache „allenfalls überlagert“, so dass der angefügte Teil „nicht völlig“ untergehe⁶¹; andererseits habe die (S. 63) „Überlagerung durch die *propria qualitas* der Gesamtsache“ die Wirkung, dass von einem (S. 64) „einheitlichen Eigentum“ ohne Rücksicht davon gesprochen werden könne, „wie die Eigentumslage an ihren Einzelteilen aussah“. Dieses Ergebnis hat – abgesehen von den widersprechenden Quellen – mehrere Schwächen. Das Misslichste an ihm ist, dass in dieser Sicht eine Eigenschaft, die als solche zwei Gegenstände quasiausweisungsrechtlich zusammenhalten soll, primärer Gegenstand einer Eigentumszuordnung wird. Zudem verliert die Kategorie *propria qualitas* jede Kontur, wenn sie sowohl das Angefügte als auch die Gesamtsache bezeichnen soll. Wo wäre in ihrer Rolle als neuartiges Zuordnungselement das ihr zugesprochene, sie von etwas anderem Allgemeineren abgrenzende *proprium*?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Die Härte des sich für Servius ergebenden Rechts ist für den bisherigen Eigentümer nicht größer als die bei der Spezifikation, eher geringer. Dort verliert er, um ein anschauliches Beispiel zu geben, das Eigentum an dem gesamten Gold, das den Becher ausmacht, hier nur an dem im Henkel oder Boden verarbeiteten Gold. Der Gewinn an Rechtsklarheit ist der gleiche. Im Übrigen ist zu bedenken, dass im System des Servius die über Zuordnungsfragen entscheidende Regel in den Bereich der berechtigenden *civilis aequitas* gehört, die auch *institutio aequitatis* genannt wurde, und keine Vorentscheidung darüber trifft, ob nicht das die Rechtsfolgen auslösende Verhalten denjenigen, der es gezeigt hat, nach den Werten der *naturalis aequitas*⁶³ zu einem Ausgleich verpflichtete. Dass dies in diesem Fall bei eigenmächtiger Anfügung gegeben ist, liegt auf der Hand. Es spricht daher alles dafür, dass die *actio in factum*, die Paulus generalklauselartig für die Fälle kennt, in denen nach der Mittelmeinung im Fall des Rechtsverlustes durch Anfügung mit dinglichen Mitteln nicht zu helfen war⁶⁴, auf das Edikt des Servius zurückgeht, in dem diese Klageart zuerst auftritt⁶⁵.

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

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

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

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

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

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

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

Es gibt zwei Grundprinzipien, die schöpferische „Gottheit“ und die eigenschaftslose Stofflichkeit⁶⁶.

Jeder Körper besteht aus Stofflichkeit und Eigenschaft.⁶⁷

Das durch alle Gegenstände hindurchgehende Göttliche ist ein „körperliches“ Pneuma⁶⁸.

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

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

67 StVF II 114, 11 Ziff. 315 πᾶν σῶμα ἐξ ὕλης καὶ ποιότητος.

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

den „Providenz“⁶⁹ zusammen, die denn auch als das „größte Gut der menschlichen Existenzbedingungen“ gilt⁷⁰.

Die Lehre von den *tria genera corporum* ordnet sich diesen Prämissen in der Weise unter, dass sie alle nach ihrer Beschaffenheit dem Menschen dienen, indem sie ihm erlauben, seine Lebensbedingungen zu verbessern, ihn aber auf keiner Stufe so sehen, dass er den göttlichen Demiurgen aus seiner Rolle verdrängt. Was in dieser Körperlehre etwas hervorbringt, ist stets das in den „Körpern“ „verkörperte“, lateinisch *spiritus* genannte, qualitative, den „Demiurgen“ handelnd zeigende Pneuma⁷¹.

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

Für die erste Stufe der Werkstoffe *corpus continuum*, das alle bearbeitungsfähigen Materialien umfasst, ist identitätsgebend der in ihnen wirkende *spiritus*, d.h. das sie in allen Erscheinungsformen von innen zusammenhaltende Pneuma⁷², das als solches alle handwerklichen Bearbeitungsmöglichkeiten, die der Mensch *docente natura* an ihnen erkennt⁷³, enthält. Die Folge ist, dass, welche Gestalt auch immer die Materie annimmt, die Identität des Gestalteten stets von dem Pneuma der Materie bestimmt ist und damit die Identität des qualitativ geprägten Gegenstandes erhält. Denn das, was sich in allen Gestaltungen verwirklicht, ist das gleichbleibend Qualitative der Materie und damit eine Tätigkeit des „Demiurgen“. Der menschliche Handwerker ist insofern nur ein Werkzeug der Natur. Dies wird durch die Ausnahme für den Künstler in spezifischer Weise bestätigt. Denn der individuell inspirierte Künstler trägt in den Stoff, aus dem er sein Gemälde oder seine Statue bildet, ein es durchdringendes „Pneuma“ hinein, das für dieses Denken zwar wie alles qualitative Pneuma aus der göttlichen Sphäre stammt, aber nicht mit dem identisch ist, das sich verwirklicht, wenn der Handwerker aus den Materialien nützliche Dinge verfertigt und damit das

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

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

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

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

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

in ihnen enthaltene Prinzip sich verwirklichen lässt. Denn es stammt nicht aus dem Pneuma des Materials, sondern aus der inspirierten „Seele“ des Künstlers und kann daher für ihn eigentumswirksame Wirkungen haben, die ihm das Gemälde zuordnet oder den Arm erfasst, der seiner Statue angefügt wird⁷⁴.

In der reich illustrierten Art, in der Gaius in seinen Lehrbüchern den für die vorklassische Lehre maßgebenden Vorrang der Materie vor aller Gestaltung veranschaulicht, darf man auch noch etwas von der Dankbarkeit gegenüber der Providenz nachwirken sehen, die durch die Beschaffenheit der Materien, die sie bereitstellte, den Menschen *docente natura* all die Vielfalt der Dinge handwerklich hervorzubringen ermöglichte⁷⁵. In seinen Institutionen zitiert Gaius denn auch zweifellos vorklassisch geprägte Stimmen, die Getreide und Wein in einer Rechtsfrage, in der es um die Gleichheit geht, nach ihrer „Natur und Beschaffenheit“ bestimmt sehen wollen⁷⁶, und bewahrt in den *Res cottidianae sive aurea* den aus der vorklassischen Jurisprudenz stammenden Satz, dass es die „Natur“ ist, die solche und andere „Früchte“ für den Menschen geschaffen hat, und der Mensch daraus auch Rechtsfolgen zu ziehen hat⁷⁷.

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

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

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

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

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

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

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

Alle verwendeten Termini verweisen auf dynamische Kräfte, die sich im Inneren des zusammengeschweißten, d.h. aufgrund gleichen Materials nur durch Hitze zur Einheit verbundenen Erzkörpers der Statue zur Geltung bringen. Die *unitas*, die wie das griechische Äquivalent ἡνομένον auf Einheit gerichtet ist, realisiert sich zugunsten der *maior pars*, die insofern nichts „Dinglich-Körperliches“ an sich trägt, durch eine *confusio*, die das innere Prinzip des Arms, das ihm bisher die Identität eines eigentumsfähigen Gegenstandes verlieh, „verzehrt“⁷⁸. Was hier beschrieben wird, ist ersichtlich Teil des großen dynamischen Vorgangs, als den sich die Stoa die Wirkung des göttlichen, die sinnhafte Welt hervorbringenden qualitativen Vernunftprinzips in den einzelnen Gegenständen vorstellt, als *eius animi fusionem universam*⁷⁹. In einer Parallelüberlieferung wird deutlich, dass Cassius in einem solchen Fall, in dem zwei Metallteile durch Zusammenschweißen zusammengefügt worden waren, bereit war, den über das Alleineigentum entscheidenden „größeren“ Teil nicht nur nach dessen Umfang, sondern auch nach dessen naturgemäß von seiner „Qualität“ abhängigem Wert zu bestimmen⁸⁰. Zugleich bewahrt diese Überlieferung, dass die Juristen der Schule der Prokulianer aus ihrer von Außen urteilenden Sicht keinen Anlass sahen, an das Zusammenschweißen von Teilen einer Metallmasse Eigentumsfolgen zu knüpfen⁸¹. Insgesamt wird schon hier sehr deutlich, in welchem Maße Paulus als Spätsabinianer bereit und fähig war, für die *corpora continua* im Rahmen der Mit-

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

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

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

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

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

Das gilt nicht weniger für die beiden anderen Kategorien, die *corpora ex contingentibus* und die *corpora ex distantibus*, denen sich Paulus in demselben Traktat ebenfalls zuwendet. Bei ihnen ist das qualitativ „Beseelende“ nicht in den Teilen enthalten und stammt nicht aus ihnen, sondern ist das Ergebnis eines „Einflusses“, der den Vorgang ihrer Herstellung begleitet und sie als eine sinnhafte Kraft zusammenfügt oder verbindet. Paulus betrachtet beide in dem Traktat unter dem Gesichtspunkt, was bei ihnen mit den ihnen angefügten oder von ihnen aufgenommenen Teilen geschieht. Für die letzte Kategorie stellt er im Rahmen seiner Mittelmeinung einen lehrreichen Gegensatz heraus, wobei hier nur beiläufig bemerkt sei, dass die auf die Herde gerichtete Eigentumsklage, die sie für eigentumsfähig erklärt, vorklassischen Ursprungs ist⁸². Denn hier geht es um das Schicksal der Teile.

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

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

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

(vgl. Pomponius bei Ulpian 16 ad edictum D 6,1,3,2 *meum et tuum argentum in massam redactum*) stellt dabei außer Zweifel, dass Cassius hier nicht von der Anfügung eines Formteils an eine Form spricht.

82 Für die *formula petitoria* des Edikts wird ausdrücklich betont, dass sie nur für *res singulae*, nicht für *universitates* (Sachgesamtheiten) zur Verfügung steht. Ulpian 16 ad edictum D 6,1,1 pr. Die im § 1 von Pomponius eingeführte Vindikation, mit der man auf eine Herde als Eigentumsgegenstand klagen kann, ist die ältere Vindikation, die auf Zwölftafelauslegung zurückgeht. Vgl. Gaius IV 92/93 mit IV 16.

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

Pomponius 30 *ad Sabinum* D 41,3,30 pr. (Fortsetzung von Anm. 72): *alterum <sc. est> quod ex contingentibus hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat, quod συνημμένον⁸³ vocatur, ut aedificium navis armarium.* (Die zweite Körperart ist diejenige, die aus sich berührenden, d.h. aus mehreren untereinander zusammenhängenden Körpern besteht, die Synemmenon genannt wird.)

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

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

Dieser eine Satz bedarf einer genauen Interpretation, um seine intuitiv bereits gefundene Interpretation auf eine sichere Grundlage zu stellen. Paulus betrachtet hier die Statue nicht wie in dem im gleichen § 5 vorangegangenen Cassius-Zitat unter dem Gesichtspunkt des gleichen Materials als ein *corpus continuum*, das als solches *uno spiritu continetur*. Er sieht es auch nicht als ein gewöhnliches *corpus ex cohaerentibus* an, da bei diesen ja Anfügungen keine „Vereinheitlichung“ auslösen, vielmehr das Angefügte der vorklassischen Grundregel nach seine einen eigenen *spiritus* darstellende *propria qualitas* bewahrt, so dass sein bisheriger Eigentümer mittels der *actio ad exhibendum* auf dessen Ablösung klagen und es daran anschließend vindizieren kann. Dieses in der vorklassischen Tradition die Regel bildende, in dem vorklassischen Teil der Mittelmeinung bewahrte Recht ist auch sonst für Paulus überliefert⁸⁴. Das, was demgegenüber hier die als ein *corpus ex cohaerentibus* aufgefasste Statue in gleicher Weise zu einem *Henomenon quod uno spiritu continetur* macht, wie es das gleiche Material für die als *corpus continuum* aufgefasste Statue vermag, ist denn auch, wie in einer speziellen Untersuchung schon vor einigen Jahren ausgesprochen,

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

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

das Kunstwerk und damit das „Geistige“, das der inspirierte (und insofern dem inspirierenden „Demiurgen“ die Ehre lassende) Bildhauer als von ihm herrührendes „Geistiges“ in das Material hineingetragen hat, in voller Parallele zu dem, was die vorklassische Tradition für das Gemälde anerkannt hat, das als spirituelle Qualität das Gebilde aus Farben und mit ihm dessen Trägerstoff, die fremde Holztafel, zugunsten des Künstlers eigentumswirksam erfasst. Das Gemälde vermag hier dasselbe, was in dem von Cassius entschiedenen und von Paulus näher erörterten Fall das Pneuma des größeren Materialteils vermochte, d.h. es konnte durch seinen „Einfluss“ das die Tafel bisher identifizierende und sie im bisherigen Eigentum haltende Pneuma verdrängen⁸⁵. Das klassische Recht sah in dem Gemälde bekanntlich nur einen Oberflächenauftrag⁸⁶, dessen vielleicht sehr hoher Wert für die Identität der *res corporalis* Tafel genauso wenig Bedeutung hatte wie die kostbare Purpurfarbe, die nach Labeos bekannter Äußerung der Wolle so wenig eine neue Identität gab, wie wenn sie in Schmutz oder in Schlimmeres gefallen wäre⁸⁷. Es ist der gleiche, nur auf die körperlichen Sachen sehende Zugang, der in der Wiedergabe der auf Servius zurückgehenden Lehre zur Anfügung die Statue ohne jede Heraushebung unter Sachen bloßer Nützlichkeit wie Schrank oder Sitzbank figurieren ließ. Dass gerade Paulus es ist, der diese Gleichbehandlung im Rahmen der Mittelmeinung mitteilt, d.h. obwohl er in der Statue das Kunstwerk sieht, kann man für den Zeitraum der Anfügung als Doppelwirkung einordnen: Die Eigenschaft Kunstwerk kommt bei der Statue für die Zeit der Anfügung zur Wirkung der *species* hinzu, lässt aber dann die Eigentumswirkung der Anfügung entgegen der vorklassischen Grundregel auch nach Ablösung fort dauern⁸⁸. Es stellt sich jetzt die Frage nach der Beschaffenheit des Prinzips, das im Allgemeinen die *corpora ex cohaerentibus* hervorbringt. Es ist ersichtlich schwächer als das in den *corpora continua* wirkende, da es, wenn es alleine vorliegt, für das Angefügte keine auch nach Ablösung fort dauernde Wirkung hat. Eine erste Antwort ergibt die Überlieferung, die als Beispiele solcher Körper „Ketten, Türme und Schiffe“ nennt (eine Zusammenstellung, die an die Verteidigung einer Hafenstadt denken lässt). Sie gibt als Definition für solche *corpora ex contingentibus* bzw. σώματα συναπτομένα:

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

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

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

⁸⁸ Paulus 14 ad Sabinum D 41,1,26 pr.

StVF II 302, 20 Ziff. 1013: ἔκ τε παρακειμένων καὶ πρὸς ἓν τι κεφάλαιον νεύοντων <σωμάτων> συνεστώτα). (Es sind <Körper> aus aneinandergefügten und auf ein bestimmtes Prinzip blickenden⁸⁹ Körpern zusammengesetzt.)

Die in dieser Definition ausgesprochene Vorstellung, dass die Teile, die ein *corpus ex cohaerentibus* bilden, auf das, was sie zusammenfügt, „blicken“, erinnert an die Lehrmeisterin „Natur“. In der Tat ergibt sich sofort eine Parallele zu den *corpora continua*. So wie nach vorklassischem Glauben die Providenz in das Holz eines Baumstammes die Möglichkeit hineingelegt hat, aus ihm Pfähle und Bretter zu gewinnen, so hält sie ein Prinzip bereit, das sie zu einem Blockhaus oder Schiff verbinden lässt. Es ist eine Vorstellung, die für alle aus Teilen zusammengesetzten Gegenstände eine sehr auffällige, aus der vorklassischen Tradition stammende Rechtslehre bestätigt, die Gegenstand einer älteren Untersuchung war⁹⁰. Es handelt sich um die, wie dort gezeigt, zuerst für Sabinus belegte Lehre⁹¹, dass ein nach vollständiger Zerlegung eines Hauses oder Schiffes mit gleichem Material erfolgter Wiederaufbau ein neues Haus oder Schiff erzeugt. Sie wird von Paulus in Auseinandersetzung mit dem hochklassischen Prokulianer Celsus, der angesichts der Wiederkehr der gleichen Gestalt keinerlei Anlass für eine Identitätsänderung sah, in eine *media sententia* überführt, die ihn nur noch in dem Fall am Widerspruch gegen Celsus festzuhalten nötigt, in dem der Eigentümer keine Vorkehrung gegen den Verlust der Identität getroffen hat:

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

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

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

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

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

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

navis videtur et compositis rursus eadem esse incipit: sicuti de aedibus deposita tigna ea mente, ut reponatur, aedium sunt, sed si usque ad aream deposita sit, licet eadem materia restituatur, alia erit. (Wenn ein Schiff in der Absicht zerlegt worden ist, dass die Bretter einem anderen Zweck gewidmet sein sollen, mag es auch nach Änderung des Planes wiederhergestellt worden sein, dann ist, wie gesagt werden muss, sowohl das frühere Schiff beseitigt als auch das <Wiederhergestellte> ein anderes. So gehören bei einem Haus die Balken, die mit der Absicht herausgenommen worden sind, um wieder zurückgelegt zu werden, zum Haus; wenn es aber bis zum Bauplatz niedergelegt wurde, ist es, auch wenn es mit demselben Material wiederhergestellt worden ist, ein anderes⁹².)

Die Vorkehrung, die der Eigentümer im Rahmen der Mittelmeinung treffen konnte und musste, um die Identität des zerlegten Gegenstandes zu bewahren, war denkbar einfach. Sie bestand einfach in dem die Zerlegung von Anfang an begleitenden Willen, es mit den gleichen, weiterhin für ihren bisherigen Zweck bereitgehaltenen Teilen wieder zusammenzubauen. Da ein solcher Wille in den Schiffsfällen, in denen die Zerlegung auf gründliche Revision gerichtet war, fast ausnahmslos gegeben war, konnte Paulus in der Regel Celsus zustimmen⁹³, der, da er als Prokulianer dem klassischen, auf die äußere Erscheinung blickenden Grundsatz „Gleiche Gestalt – gleicher Gegenstand“ (*eadem species – eadem res*) folgte, wie gesagt, keinerlei Grund sah, aus der vorübergehenden Zerlegung eines Gegenstandes eine Identitätsänderung zu folgern⁹⁴.

Insgesamt geben die beiden Texte deutlich zu erkennen, wie die teilweise Übernahme des klassischen, Identitätswahrung erlaubenden Rechts begründet worden war: Der Wiederherstellungswille hält die Beziehung der zerlegten Teile auf den wiederherzustellenden Gegenstand aufrecht und hält ihn in der Welt. Dabei ist nicht nur beachtlich, dass *consilium* im Sinn eines bewusst gefassten Planes eines der technischen Attribute der *persona* ist⁹⁵, die, wie die Gaius-Institutionen zeigen, seit der Zeit

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

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

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

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

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

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

Die ursprüngliche Lehre dachte ganz anders. Wenn sie bei vollständiger Zerlegung stets Identitätsverlust annahm, dann folgte das der Logik des „Demiurgen“. Das Prinzip, dem die Teile sich „zuneigen“ und kraft dessen sie sich zusammenfügen, stammt wie die in den *corpora continua* enthaltenen Gestaltungsmöglichkeiten aus seiner Sphäre, nur dass es im Fall der *corpora ex cohaerentibus* nicht in den Stoffen enthalten ist, sondern sie während des Zusammenfügens erfasst. Auch Schiff- und Hausbauer, um nur die üblichen Paradigmen zu nennen, sind daher im Dienst der providentiellen „Natur“ tätig, aber so, dass die Art, in der die „Natur“ die eigentliche Arbeit verrichtet, anders gedacht ist. Es ist nicht wie beim *corpus continuum* ein Prinzip, das den Stoff in allen Gestaltungen, die es ermöglicht, zusammenhält, sondern, wie der Name der Kategorie ausdrückt, ein Prinzip, das die Körper zusammenfügt. Eben dieses Prinzip nun verflüchtigt sich, wenn die Aufgabe, die es mit dem Zusammenfügen übernommen hat, durch vollständige Zerlegung endet, in der ursprünglichen Lehre stets, in der Mittelmeinung immer dann, wenn der zerlegende Eigentümer die Vorkehrung unterlassen hat, die Teile durch einen menschlichen, auf die aus menschlicher Sicht wiederherstellbare Species gerichteten Plan zusammenzuhalten. In der ursprünglichen Lehre vermochte eine solche Absicht nichts, in Analogie zu der Hierarchie, die sich darin ausdrückt, dass nach vorklassischer Lehre nur die innere Kraft des *corpus continuum* und die spirituelle Kraft des Kunstwerks Teile eigentumswirksam zusammenfügen konnten, nicht aber der bloße menschliche Wille. Einfache Anfügungen blieben daher, wie gesehen, in der Regel selbstständig und bewahrten ihre *propria qualitas*.

Wir halten fest: Dass dann, wenn ein zerlegter Gegenstand wieder zusammengefügt wird, eine neue Sache entsteht – in der ursprünglichen Lehre stets, in der Mittelmeinung, wenn keine „Vorkehrung“ getroffen worden war – folgt „demiurgischer“ Logik. Der Grund ist, dass für die erneute Zusammenfügung die Kraft, die den zerlegten Gegenstand zusammengefügt und sich in ihm individualisierend konkretisiert hat, als solche nicht mehr zur Verfügung steht. Vielmehr konkretisiert sich in dem neu zusammengesetzten Gegenstand das göttliche, solche Gegenstände hervorbrin-

gende Pneuma in einer neuen Individualität, in Übereinstimmung mit dem Lehrsatz der Stoa, dass es Gleiches nicht gibt. Alles, was das Göttliche in der qualitätslosen Stofflichkeit hervorbringt, ist etwas Individuelles, nicht nur jeder Mensch, sondern auch jedes einzelne Haar und jedes Weizenkorn⁹⁶. Da das Göttliche selbst als etwas Einzelnes gedacht ist, bringt es in der Stofflichkeit, dem großen *principium individuationis*, jeweils nur etwas Individuelles hervor. In dieser Logik muss die erneute Zusammensetzung vollständig getrennter Teile notwendig etwas Neues ergeben.

Ein abschließender Blick auf die dritte Körperkategorie, die *corpora ex distantibus*, kann das Gesamtbild abrunden und den Gegensatz zum klassischen Denken vervollständigen. In dieser Kategorie erscheint das, was bei den *corpora ex cohaerentibus* auffällig ist, in potenzierte Weise. Das, was die selbstständigen Körper erfasst und verbindet und dadurch einen nicht dinglichen „Körper“ bildet, ist ein sich konkretisierender „Einfluss“, dessen Konkretion im Unterschied zur den *corpora ex contingentibus* der durch äußerliche Sichtbarkeit der Konturen definierten Dingwelt nicht mehr, wohl aber kraft seines Substrats der Erfahrungswelt angehört. Die Verwandtschaft ist groß genug, dass Julian beide am Beispiel des Vergleichs von Haus und Herde in ihrer Ergänzungsfähigkeit analog sieht⁹⁷. Für die anspruchsvollsten *corpora ex distantibus*, den eine Bürgerschaft bildenden *populus* und seine Gliederungen, gibt Seneca den entscheidenden Hinweis.

Seneca, ep. mor. 102,6: *quaedam ex distantibus, quorum adhuc membra separata sunt, tamquam exercitus, populus, senatus. Illi enim, per quos ista corpora effiuntur iure aut officio cohaerent, natura diducti et singuli sunt.* (Einige Körper bestehen aus selbstständigen Körpern, deren Glieder noch getrennt sind, so wie ein Heer, ein Staatsvolk, ein Senat. Denn jene, durch die jene „Körper“ hervorgebracht werden, hängen durch Recht oder Pflicht zusammen, sind aber von Natur gesondert und je einzeln.)

Das dynamisch-qualitative „Körperliche“ eines Heeres, eines Senates und eben vor allem eines Staatsvolkes stammt aus dem Recht. Es ist das κεφάλαιον des *corpus ex distantibus*, auf das hin es sich verwirklicht. Die Möglichkeit dieses Blickes auf dieses der „Verkörperung“ fähige Prinzip ist gemeint, wenn die Stoa lehrt, dass der Mensch ein von Natur aus „politisches“, zum Leben in einer Polis bestimmtes Wesen ist, nicht anders als manchen Tierarten bestimmt ist, in Herden zu leben. Wir finden diese

⁹⁶ Vgl. StVF II 38, 40 Ziff. 114 *Stoicum est <...>: nullum esse pilum omnibus rebus talem, qualis sit pilus alius, nullum granum.* (Es ist ein stoischer Lehrsatz: Es gibt in allen Dingen kein Haar wie ein anderes, kein Korn.) StVF II 35, 3 Ziff. 115 bewahrt die dagegen gerichtete grundsätzliche, der skeptischen Beobachtung von außen folgende Kritik: *rerum natura non patitur ut non <in> suo quidque genere sit tale quale est* (Die Natur der Gegenstände lässt es nicht zu, dass nicht ein jedes in seiner Gattung so ist, wie es seiner Artbeschaffenheit entspricht.)

⁹⁷ Inst. 2,20,18/19 (Lenel, Pal. I Sp. 398 Ziff. 454) *Grege <...> legato etiam eas oves, quos post testamentum factum gregi adiciuntur legato cedere Iulianus ait: esse enim gregis unum corpus ex distantibus capitibus, sicuti aedium unum corpus est ex cohaerentibus lapidibus. 19 aedibus denique legatis columnas et marmora, quae post testamentum factum adiecta sunt, legato cedere.*

Definition des Menschen als eines φύσει πολιτικὸν ζῷον sowohl in der Definition der höchsten, überall kategorisch richtiges Verhalten vorschreibenden Normkategorie, die in der Definition, die ihr Chrysipp gegeben hat, über ein kaiserzeitliches Lehrbuch in die Digesten aufgenommen worden ist⁹⁸, als auch in der Definition der diesen Gehorsam grundsätzlich ermöglichenden, das Wissen des im jeweiligen Handlungs- augenblick geltenden Rechts erfassenden „Tugend“⁹⁹. Beides, verstehender Normge- horsam und das dafür erforderliche, im Tugendbegriff enthaltene Wissen ist nur dem großen Vorbild der Menschheit möglich, dem „Weisen“, den es empirisch-historisch noch nie gegeben hat¹⁰⁰, der aber als höchste Realisierungsstufe des Menschen, die darin besteht, das Göttliche in jedem Augenblick zu begreifen und in Gesinnung und Handeln zu verwirklichen, postuliert wird. Nur an ihn können sich die kategorischen Gebote der in jedem menschlichen Verhältnis gegenwärtig geglaubten göttlichen Ver- nunft richten; nur er kann sie verstehen¹⁰¹.

Der Mensch, wie er ist, ist zwar auch in diesem Punkte gelehrig, aber, da seine Ver- nunftkraft unvollkommen ausgebildet ist und ihm wirkliches „Wissen“ nicht gewährt ist, sieht er sich darauf beschränkt, dass er sich um das, was die „Natur“ von ihm ver- langt und ihm ermöglicht, bemühen muss¹⁰², und zwar mit Hilfe der Möglichkeiten, welche die Lehre von den „Körpern“ vor ihm ausbreitet. Dem nachzukommen ist aber im Fall des *corpus ex distantibus* weit schwerer als bei dem, was die *corpora continua* und die *corpora ex cohaerentibus* von ihm fordern. Über eine oft nur höchst approxi- mative, gelegentlich auch in allem Wesentlichen scheiternde Annäherung kommt der

98 Marcian 1 institutionum D 1,3,2 = StVF III S. 77 34 Ziff. 314. Das „Gesetz, König über alle göttlichen und menschlichen Verhältnisse“ (ὁ νόμος πάντων <...> βασιλεὺς θεῶν τε καὶ ἀνθρωπίνων πραγμάτων) ist mit seinen Geboten und Verboten Herrscher über die von „Natur aus politischen Wesen“ (τῶν φύσει πολιτικῶν ζῷων). Die Gebote dieses Gesetzes richten sich unmittelbar an die Menschen, nicht vermittelt über die Rechtsordnungen der Stadtstaaten, und sind daher als kategorische Gebote des konkreten Handelns nur dem „Weisen“ verständlich. Vgl. oben Fußnote 2 sowie Fußnote 99.

99 Vgl. StVF III S. 63,25 Ziff. 262. Die Kardinaltugend der φρόνησις (prudentia), die sowohl das „Wis- sen“ dessen umfasst, was zu tun und zu lassen ist, als auch das „Wissen“ des Guten, Bösen und Neutralen, gilt dem Menschen als dem „von Natur aus politischen Wesen“ (φύσει πολιτικὸν ζῷον). Die Forderungen dieser besonderen Tugend, die wie jede notwendig alle anderen umfasst (StVF III S. 72,31 Ziff. 31 Ziff. 295), wirklich zu erfüllen, ist nur der „Weise“ fähig. Vgl. die Fußnoten 98 und 100.

100 Ich übersetze die griechischen Stellen. III 159, 25 Ziff. 619: „sehr schwer aufzufinden“; StVF III 164, 33 Ziff. 657: „bisher noch nicht aufgefunden“; III 167, 34 Ziff. 668: „allein ein oder zwei „Weise“ hat es ihn gegeben“; Seneca, ep. 42,1 fortasse tamquam phoenix semel anno quingentesimo nascitur (vielleicht entsteht er wie der Vogel Phoenix alle fünfhundert Jahre einmal).

101 StVF III S. 140, 7 Ziff. 520 dort heißt es in einem Text, der nach v. Arnims Vermutung in der glei- chen Schrift Chrysipps stand, aus der auch das Zitat oben Fußnote 98 stammt, dass das Gebot des „Gesetzes“ ein vollendet richtiges Handeln (κατόρθωμα) darstellt. Daher gebiete das „Gesetz“ den gewöhnlichen Menschen nichts. Denn sie seien zu richtigem Handeln nicht fähig (οὐ γὰρ δύνανται κατορθοῦν). Vgl. noch einmal Fußnote 2.

102 Seneca, epistulae morales 49,11 *Dociles natura nos edidit, et rationem dedit imperfectam, sed quae perfici posset, semina nobis scientiae dedit, scientiam non dedit*; id. ibid. 120, 4 zur *boni honestique notitia*: *Hoc nos natura docere non potuit, semina nobis scientiae dedit, scientiam non dedit*.

Mensch hier nicht heraus. Die Verwirklichung von Verhältnissen, die den Menschen in vollem Sinn zu einem „Bürger“, einem „Polites“ oder „Civis“, machen würden, wie ihn die „Natur“ will, ist ihm nicht möglich. Von den Stadtstaaten (πόλεις), die „auf Erden“ verwirklicht werden, heißt es in einer Überlieferung streng, „sie hießen zwar so, seien es aber nicht“ (StVF III S. 80, 41 Ziff. 327: λέγεσθαι μὲν γὰρ, οὐκ εἶναι δέ).

So wie aber Schiffe, die kaum seetüchtig, und Häuser, die von Anfang an ein-sturzgefährdet sind, dennoch den Namen Schiff und Haus nicht zu Unrecht tragen, weil sie trotz ihrer schweren Mängel auf ihr Prinzip bezogen sind, so heißt es von den real existierenden „Verfassungen“ (πολιτεῖαι), sie würden „im Blick auf die tunlichste Nachahmung jener eigentlichen Verfassungen in uneigentlicher Weise so genannt werden“ (StVF III S. 89, 38 Ziff. 368: καταχρηστικώτερον οὕτως ὀνομαζόμεναι πρὸς τὴν κατὰ τὸ δυνατόν ἐκείνων μίμησιν). Die „zu Recht so genannten“ (a.a.O. αἱ κυρίως οὕτως καλούμεναι) Verfassungen seien das Richtige verwirklichende¹⁰³ Verhältnisse und Kräfte“ (σπουδαῖαι⁵⁴ τινες ἔξεις καὶ ἐνέργειαι), die diejenigen, „die mit Blick auf sie entsprechend Gesetze gäben (ἐκείναις γὰρ ἐνορῶντες οἱ ἐπιτετευγμένως νομοτεθήσαντες), die besten Verfassungen (ἀρίστας πολιτείας) hervorbringen ließen. Diese normative Vorbildlichkeit beschränkt sich aber nicht auf den Gesetzgeber, sondern erstreckt sich auf alles, was das Zusammenleben im *corpus ex distantibus* von den Verhältnissen und Kräften einer verfassungsmäßigen Ordnung fordert. In dem, was die Nachahmung im Blick hat, ist die Polis sowohl ein städtisches System von Bürgern als auch eine zur Welt offene, alle Nichtbürger einschließende, vom Recht verwaltete Menge von Menschen. (StVF III S. 80, 41/81, 1 Ziff. 327: σπουδαῖον γὰρ ἢ πόλις καὶ ὁ δῆμος ἀσπεῖόν τι σύστημα καὶ πλῆθος ἀνθρώπων ὑπὸ νόμου διοικούμενον). Es ist diese Definition, um deretwillen das vorklassische Recht der *maiores* das *ius civile*, das die Bürgerschaft konstituiert, von dem *ius gentium* unterscheidet, das für alle Menschen gilt, und alle, die sich auf dem Territorium aufhalten, als eine von diesem Recht verwaltete Gliederung und Teilmenge der Menschheit ansieht (Cicero, de off. III 17,69). Nicht zuletzt um dieses Systems willen hat Seneca gegenüber seinem Briefpartner die Mahnung formuliert, er möge bedenken, dass die gläubigen *maiores* Stoiker gewesen sein¹⁰⁴. Tatsächlich ist das Kephalaion, das dem *corpus ex distantibus* das normative Modell liefert, eine Frucht starken Glaubens, vor allem der Vorstellung, dass wie alle Werte der *virtutes* so auch die der – die Kenntnis des Rechts umfassenden – *prudentia* für Menschen und „Götter“ die gleiche ist¹⁰⁵, so dass, wenn es folge-

103 Das Adjektiv σπουδαῖος, wörtlich „eifrig“, „brauchbar“, von σπεύδω (vgl. σπουδάζω) „streben, sich bemühen“, bezeichnet in stoischer Terminologie einerseits die Eigenschaft des „Weisen“, der als „Wissender“ nur richtig handelt, d.h. in seinem Streben, weil er das Normative jeder Situation erfasst, stets erfolgreich ist, als auch die Gesetze und Verfassungen, die in vollem Sinn „brauchbar“ sind, d.h. die normativen Möglichkeiten der Providenz – wie im Fall des Weisen gedanklich, d.h. nicht auf Anschauung begründet – uneingeschränkt verwirklichen. Vgl. das Register StVF IV s.v. σπουδαῖος.

104 Seneca, epist. mor. 110,1.

105 StVF III 59, 22 Ziff. 252 τὴν αὐτὴν ἀρετὴν εἶναι θεῶν καὶ ἀνθρώπων; III 48, 27 Ziff. 200a: *ratio perfecta virtus vocatur* (ibid. Z. 18): *quod non potest esse, nisi rerum scientia contingit, et ars, per quam*

richtig heißt, dass die Menschen die Welt mit den „Göttern“ bewohnen¹⁰⁶, der Unterschied zwischen beiden prägnant darin besteht, dass die Sterblichen zur Erfassung dessen, was die *prudencia* fordert, allenfalls in Annäherung fähig sind. Für die Art und Weise, in der kraft dieses Unterschieds die Menschen ihre jeweiligen Stadtstaaten mit den Göttern bewohnen, bewahrt die Überlieferung denn auch ein anschauliches Bild. Gegenüber dem, was insofern die Teilnahme am Leben in einer „Polis“ fordert, verhalten Menschen sich wie „Knaben“ gegenüber „Männern“. (StVF III S. 82, 9 Ziff. 334: <...> σὺν θεοῖς ὡς παῖδες σὺν ἀνδράσι <...> μετέχειν πόλεως), d.h. sie würden sich nur in dem Maße richtig verhalten, in dem sie sich der Führung der „Götter“, d.h. der richtigen, die Verhältnisse normativ regelnden Rechtsprinzipien anvertrauten, sind dazu aber, wie die gleiche Stelle betont, ganz und gar unfähig¹⁰⁷.

Die vorklassischen *maiores* haben es demgegenüber kraft ihrer *prudencia* in der Annäherung an das Richtige sehr weit gebracht, so sehr, dass sich in den von dieser ihrer „Einsicht“ ausgelegten Zwölftafeln alle „Nützlichkeiten und Rollen einer *civitas*“ finden¹⁰⁸ – der Bürger also stets darüber informiert werden kann, was er von Rechts wegen zu tun hat – und mit der Folge, dass im Vergleich zu ihrem System das, was man in Sparta und Athen findet, „bodenlos und nahezu lächerlich“ erscheint¹⁰⁹. Wenn in der ersten in diesem Zusammenhang genannten Stelle die *Poleis* „auf Erden“ zu solchen erklärt werden, die es nur dem Namen nach sind, die vorbildliche dagegen

humana ac divina noscantur. Vgl. dazu Ulpian 1 regularum 1,1,10,2 *Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia. iusti atque iniusti scientia*. Zu der in die Definition gelegten umfassenden Sach- und Normkenntnis, die stets richtiges Handeln verbürgt, ist nur der „Weise“ fähig. Vgl. oben Fußnote 101.

106 StVF II 192, 25 Ziff. 636 τὸν κόσμον ἓνα τῶν φρονιμῶν, συνπολιτευόμενον θεοῖς καὶ ἀνθρώποις. (Für die Einsichtigen (d.h. die *prudentes*) ist der Kosmos eine Einheit, indem er für Götter und Menschen eine gemeinsame Polis gewährt.) Im Rahmen der Lehre von den *tria genera corporum* ist der Kosmos selbst ein umfassendes *corpus continuum*, in dem alle näher bestimmten Körper als dessen Hervorbringungen gedacht sind. Vgl. StVF II 302, 35 Ziff. 1013.

107 StVF III 82, 9 Ziff. 334 (Fortsetzung): φύσει πολῖται ὄντες, οὐ τῷ φρονεῖν τε καὶ πράττειν τὰ τῶν πολιτῶν οὐδὲ τῷ κοινωνεῖν τοῦ νόμου, ἀξύνετοι ὄντες αὐτοῦ (*sie sind Bürger kraft „Natur“, nicht durch verständige Gesinnung und nicht, indem sie tun, was des Bürgers ist, noch durch Gemeinschaft am „Gesetz“, dessen sie unkundig sind.*) Die Schärfe dieser Urteile folgt aus dem Vergleich mit dem „Weisen“ (vgl. Fußnote 99), der das alles vermag. Die zitierte „Natur“ ist die unvollkommene Natur des Menschen, wie er einmal ist. Vgl. oben Fußnote 102.

108 Cicero, de oratore I 43,194 sagt Crassus, dass vermöge einer *civilis scientia*, die der anwesende Mucius augur dem Redner abspreche und „aus einer anderen Art von Einsicht“ (*ex alio genere prudentiae*) herleite (vgl. damit des Augurs Bekenntnis zu den *Stoici nostri* *ibid.* I 10,43), man „alle Nützlichkeiten und Rollen der *Civitas* in systematischer Form in den Zwölftafeln enthalten sehe“ (*descriptis omnibus civitatis utilitatibus ac partibus XII tabulis contineri videbit*). Die Feststellungen sind wie die in der folgenden Fußnote enthaltenen Teile eines Porträts der älteren vorklassischen Rechtswissenschaft, das unten S. 162 ff. im Zusammenhang zu betrachten und einzuordnen sein wird.

109 Cicero, de oratore I 44,197 *quantum praestiterint nostri maiores prudentia (!) ceteris gentibus, tum facillime intellegitis, si cum illorum Lycurgo et Dracone et Solone nostras leges conferre volueritis; incredibile est enim, quam sit omne ius civile praeter hoc nostrum inconditum ac paene ridiculum.*

in den „Himmel“ verweist¹¹⁰, nimmt das der letzteren nicht die Rolle des Kephalaion, dem sich das System der *maiores*, das *corpus ex distantibus* ihrer *civitas* ordnend, weitgehend angenähert hat. Denn gemeint ist die über allen Stadtstaaten stehende Kosmopolis, die sich der Möglichkeit nach in allen *Civitates* konkretisiert und überall, wo dies geschieht, kraft des universalen *ius gentium* jeden Bürger, der seine Rolle voll erfasst, stets zugleich zu einem Kosmopoliten und zu einem Bewohner dieses höheren Gemeinwesens macht¹¹¹.

Dass dies wiederum in vollständiger Weise nur dem „Weisen“ möglich ist, der allein die Gebote des von der Vernunft gewollten Rechts unmittelbar versteht und sicher befolgt, während dies dem Menschen, wie er einmal ist, nicht möglich ist, nimmt dem Normativen, das eine Annäherung an das System fordert, nicht die Gültigkeit. Vielmehr ist überliefert, dass die *maiores* das System, das ihre Auslegung in den Zwölftafeln fand, einer *norma* entnommen haben, die sie in der „Natur“ fanden, und zwar in einem Wortwechsel zweier ehemaliger Schüler des Mucius augur, die insofern aus erster Hand informiert waren¹¹². Der unüberbrückbare Unterschied zwischen dem Weisen und dem Menschen, wie er einmal ist, macht aber zugleich klar, was die Figur des *corpus ex distantibus* für die *conditio humana* ausdrückt. Da sich in dieser Sicht das Göttliche im Stofflichen verkörpert, kann der Mensch, wie er einmal ist, dessen eigene „Seele“ durch ihren Aufenthalt im Leiblich-Stofflichen verdunkelt ist, es nur in dem Maße erfassen, in dem er sich bewusst macht, was sich in dem *corpus ex distantibus* seines Gemeinwesens und in den es tragenden *corpora continua* der Menschen an Qualitativem „seelisch“ zu „verkörpern“ sucht. Für das *corpus ex distantibus* eines Gemeinwesens ist es das Recht, das bürgerliche Selbstständigkeit mit menschheitlicher Gemeinschaftlichkeit und Gesellschaftlichkeit verbindet. Vollkommenheit ist hier unerreichbar¹¹³. Seine vollständige Verwirklichung bedürfte eines es ständig und unverbrüchlich beachtenden Handelns aller selbstständigen Mitglieder, was unmöglich ist, zumal da der Mensch seine Werte nicht im Modus

110 StVF III S. 80, 40 Ziff. 327 „Es sagen nämlich auch die Stoiker, dass der „Himmel“ die Polis im eigentlichen Sinn ist (τὸν μὲν οὐρανὸν κυρίως πόλιν); die hier auf Erden sind nicht in gleicher Weise Poleis (τὰ δὲ ἐπὶ γῆς ἐνταῦθα οὐκέτι πόλεις).

111 Es gilt StVF III A. 81, 24 Ziff. 336: νομίμου ἀνδρὸς εὐθὺς ὄντος κοσμοπολίτου (*ein „gesetzestreuere Mann ist sofort Kosmopolit*). Der „Weise“ (vgl. Fußnote 100), der allein diese Eigenschaft erfüllt, ist als solcher zugleich „städtisch“ (ἀστυεῖος) und darin vorbildlich, dass er grundsätzlich als solcher, als Bürger einer Stadt, zugleich in vollkommener Weise ein Kosmopolit ist (StVF III S. 157, 39 Ziff. 611; 81,9 Ziff. 238).

112 Auf die Bemerkung Ciceros, de legibus II 24,31 über eine Vorschrift der Zwölftafeln: *sane secundum naturam quae norma legis est* antwortet Atticus II 65, 62 *Gaudeo nostra iura ad naturam accommodari, maiorumque sapientia admodum delector*, nachdem er zuvor ihrer gemeinsamen Lehrzeit beim Mucius augur gedacht hatte. Vgl. De leg. I 4,13.

113 Seneca, ep, mor, 102.7 *nullum bonum putamus esse quod ex distantibus constat; uno enim spiritu unum bonum contineri ac regi debet*; StVF III S. 24, 24 Ziff. 98: μηδὲν ἐκ διεστηκότων ἀγαθὸν εἶναι. Für die selbstständigen Glieder eines *corpus ex distantibus* kann es ein einziges, sie alle erfassendes Pneuma wie bei einem *corpus continuum* nicht geben.

ihrer unmittelbaren Gegenwart verwirklichen kann, d.h. in den Formen der *officia recta* oder κατορθώματα. Denn das würde das Verstehen ihrer jeweils konkreten, den Menschen in der Handlungssituation gewissermaßen „von oben“ treffenden Gebote voraussetzen, wozu nur der „Weise“ imstande ist¹¹⁴. Er vermag es nur im Modus der *officia media* oder καθήκοντα, die einen Zustand der unaufhebbaren Ungewissheit voraussetzen, die den Handelnden, so bemüht er sein mag, in der Frage, ob er in dem seinem Urteil unterliegenden Verhältnis mit seinem Handeln das Richtige getroffen hat, dauerhaft im Zweifel lässt: Mehr als plausible Argumente, sich um das Richtige bemüht zu haben, kann der Handelnde nicht liefern. Gleichwohl ist auf diese Weise eine solche Annäherung an das als Kephalaion des *corpus ex distantibus* Staatsvolk erkannte System möglich, dass es normativ als geltend und verwirklicht behandelt wird. Das erreicht zu haben, war der Stolz der *maiores*, deren System von der mit der Hilfe der vorklassischen Körperlehre erreichten Klarstellung nunmehr einer umfassenden und denn auch bereits in Angriff genommenen Darstellung zugänglich geworden ist¹¹⁵.

Allen drei *genera corporum* ist auf diese Weise gemeinsam, dass sie klarstellen, dass der Mensch, wenn er sich von den qualitativen Gehalten, die sie enthalten, auf sie „blickend“, belehren lässt und entsprechend tätig wird, in der Weise Möglichkeiten der „Natur“ verwirklicht, dass er letztlich sie wirken lässt. Wenn daher infolge seines Tuns und Lassens etwas entsteht, von dem einfachsten Gerät bis zu der als eine Annäherung an das „Vernünftige“ Achtung gebietenden *Civitas*, ist das nicht sein Werk, sondern eine Hervorbringung der in der Natur wirkenden qualitativen Schöpferkraft, die er durch sein Tun sich konkretisieren lässt.

Der Sachbegriff des klassischen *ius humanum* war dagegen ein radikal anderer. An die Stelle des *corpus ex distantibus* der Bürger, das durch ein sie verbindendes, nie vollkommenes, stets perfektibles Recht Wirklichkeit wird, tritt die statische *universitas* der Bürger, die Einheit kraft Merkmalsgleichheit. Sie ist das primäre Ergebnis der von den Menschen ausgehenden Einrichtung des Rechts, der *institutio aequitatis*, und wird vom Rechtsdenken als *res incorporalis* eingeordnet und infolge der ihr eigentümlichen, Generationen übergreifenden, prinzipiell unbegrenzte Auswechselbarkeit erlaubenden Gleichheit ihrer Mitglieder als Zuordnungsfigur aller „öffentlich-rechtlichen“ Zuständigkeiten anerkannt¹¹⁶. Es ist die gleiche Kontinuität der „Erscheinung“ sichernden Auswechselbarkeit der Bestandteile, die das gleiche Denken auch

¹¹⁴ Vgl. Seneca, ep. 65,10 zu dem dem Menschen unzugänglichen verissimum (*höchsten Wahren*): „id est tam supra nos quam ipsa veritas“ (*Es ist so über uns <gewöhnlichen Menschen> wie die Wahrheit selbst.*) Vgl. bereits oben Fußnote 2.

¹¹⁵ Vgl. die alles enthaltende Definition des Systems der *maiores* Cicero, de officiis III 17,69.

¹¹⁶ Vgl. Gaius II 11; Ulpian 10 ad edictum D 3,4,7,1. Dazu, dass die neue Denkform *universitas* mit dem klassischen, von Servius zum Zentrum der Rechtsgeltung erhobenen Edikt auftritt, meinen Besprechungsaufsatz Göttingische Gelehrte Anzeigen 269 (2017) S. 194–230.

den *res corporales* wie einem Schiff oder dem menschlichen Körper zuschreibt¹¹⁷. Die Körperlehre dieser Sicht ist nicht dreigliedrig, sondern zweigliedrig. Die gegenständliche Welt zerfällt so in *res corporales* und *res incorporales*, in sinnlich gegebene und gedachte Gegenstände. Es ist eine Unterteilung, die sowohl auf Gegenstände angewendet wird, die zugeordnet sind, als auch auf die Träger der Zuordnung¹¹⁸. Kennzeichnend für die Kontinuität trägt die Dichotomie sowohl die *institutio aequitatis*¹¹⁹ als auch ihre kaiserzeitliche Fortbildung in den Gaius-Institutionen¹²⁰.

Dort, wo die Austauschbarkeit gleicher Bestandteile die Kontinuität nicht nur von *universitates*, sondern kraft postulierter, ständig ausgetauschter kleinster Teile auch die Identität von „dingweltlichen“ Körpern sichert, folgt sie ersichtlich dem Atomismus Demokrits¹²¹. Nicht ohne Grund zitiert dieses Denken diesen Philosophen mit dem allen Glauben an eine irgendwie greifbare Providenz zurückweisenden Satz: „Die Wahrheit ist in der Tiefe verborgen, alles wird durch Meinungen und Institute zusammengehalten (*in profundo veritatem esse demersam, opinionibus et institutis omnia teneri*)¹²². Dabei ist dessen zweite Hälfte mit großer Wahrscheinlichkeit eine von der akademischen Skepsis hinzugefügte erläuternde Ergänzung¹²³, in der das den „Instituten“ vorangehende Meinungsmäßige nicht zuletzt die ja tatsächlich stets vom menschlichen Standpunkt erfolgende Definition der körperlichen Gegenstände nach ihrer *species* umfasst. Auf diese Weise ist es in dieser Sicht allein menschliche Tätigkeit, welche die Rechtswelt hervorbringt. Von ihm geschaffen und geordnet bildet

117 Dies wird vom Servius-Schüler Alfenus in dem Fragment 6 digestorum D 5,1,76 ausführlich dargelegt.

118 Bei Gaius erscheint sie zuerst für das *ius humanum* in der Unterscheidung der Rechtsträger in *universitates* und *singuli homines* (II 10 und 11) und dann explizit in der entsprechenden Unterscheidung der Vermögensgegenstände (II 1 und 12–14).

119 Vgl. einerseits Cicero, Topica 5,26–6,19, wo der Gegensatz *res corporales* – *res incorporales* als erste grundlegende Dichotomie der Definitionslehre auftritt, und zwar abgesetzt gegen die Definitionslehre der *maiores*, die sie nicht kennen, andererseits Cicero, Topica 23,90, der ersten Bezeugung der *institutio aequitatis* als in die Körperwelt „hineingestellte“ Einrichtung des Rechts. Die letzte gibt Isidor von Sevilla, Etymol. II 10,1 in ihrer kaiserzeitlichen, um das republikanische Herzstück der *pars conveniens* beraubten Form.

120 Das Nebeneinander der Termini *institutio* und *institutita*, das in dem Text Cicero, Topica 23,90 auffällt, wiederholt sich bei Gaius, dessen Werk in den Inskriptionen der Digesten *institutiones* heißt, im Index Florentinus (XX,6) *instituton*.

121 H. Diels, Die Fragmente der Vorsokratiker II (1964)¹¹ S. 166 hat die Erläuterung folgerichtig nicht berücksichtigt.

122 Zitiert von Cicero, Academ. prior. I 12,44–46 in einem Geschichtsabriss seiner (vgl. nur de officiis III 4,20) skeptischen Akademie.

123 Alfenus 6 digestorum D 5,1,76. Die dort zustimmend zitierten Philosophen (*philosophi*), die kühn behaupten, dass der menschliche Körper aus kleinsten Teilen (*ex particulis minimis*) bestehe, die im Laufe der Zeit vollständig ausgetauscht würden (*cottidie ex nostro corpore decederent aliaque extrinsecus in earum locum accederent*) folgen eindeutig Demokrit. Vgl. nur Cicero de fin. I 6,17 ille (sc. Democritus) *atomos quod appellat, id est corpora individua propter soliditatem <...> ex quo efficiantur ea, quae sint quaeque cernantur omnia*.

sie eine dem Menschen gemäße und vertraute Lebensform. Folgerichtig sind die berechtigenden *res incorporales* ausschließlich Schöpfungen der menschengeschaffenen *institutio aequitatis*. Die *res corporales* sind zwar als Rohstoff naturgegeben, verdanken aber, soweit sie als Frucht einer Rohstoffbearbeitung erscheinen und nach ihrer äußeren Erscheinung definiert und benannt werden, in skeptischer Sicht ihre Existenz ebenfalls menschlicher Tätigkeit¹²⁴, und zwar gleichgültig, ob sie aus einem einzigen zusammenhängenden Material oder aus Teilen zusammengesetzt sind¹²⁵. Es ist eine Weltsicht des auf sich selbst gestellten, die Welt aus seiner Sicht ordnenden *homo faber*, in der folgerichtig alle Gegenstände, die gedachten wie die sinnlichen, ihre Identität von ihrer äußeren, intellektuellen oder optischen Wahrnehmbarkeit empfangen. Der kennzeichnenderweise probabilistisch auftretende Grundsatz, dass die Fortdauer der äußeren Erscheinung die Identität der Sache anzunehmen erlaubt, gilt daher in dieser Sicht, wie noch einmal betont sei, ebenso für die *res corporalis* Schiff wie für die *res incorporalis* Staatsvolk: *cuius rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari*¹²⁶.

Für die Würdigung der Mittelmeinungen, die wir registriert haben, ist es demgegenüber wichtig zu betonen, dass sie nicht in der Tradition dieses Denkens stehen, sondern Produkte einer eingreifenden Fortbildung der vorklassischen *tria genera corporum*-Lehre sind. Sie übernehmen für den Teil, in dem sie ihre Doktrin ändern, den Gedanken, dass die sich dem Menschen anbietende *species* über das Bestehen und die Fortdauer der Identität einer Sache entscheidet, haben aber, um das zu können, die gesamte Lehre auf eine neue Grundlage gestellt.

Diese neue Grundlage wurde durch eine Neubestimmung des „objektiv“ vernünftigen und kraft dessen insbesondere der Hervorbringung vernünftiger Rechtsfolgen fähigen Willens geschaffen. In einer der bisherigen Lehre nicht möglichen Weise konnte daher dem Menschen die Möglichkeit zugesprochen werden, die aus nur einmal verwertbarem Material gestalteten Sachen als von seinem Willen geschaffen

124 Daher tritt eine neu gestaltete Sache in dieser Sicht, wie Gaius in dem Referat der Lehre der Prokulaner betont, als „herrenlos“ und aneignungsfähig in Erscheinung (Gaius 2 rer cott sive aur D 41,1,7,7) *Cum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit, Nerva et Proculus putant hunc dominum esse qui fecerit, quia quod factum est, antea nullius fuerat*. Paulus veranschaulicht das, indem er den zur Aneignung führenden Eigenbesitz des Herstellers darauf zurückführt, dass es die Sache nur kraft des Herstellers auf der Welt gibt. Paulus 54 ad edictum D 41,2,3,21 *pro suo* (sc. *possidemus*) <...> *quae ipsi ut in rerum natura essent fecimus*. Dass diese letztere Aussage angesichts der von Paulus vertretenen Mittelmeinung nur gilt, wo die Materialien nach Verarbeitung nicht erneut verwendet werden können und dadurch definitiv menschlichem Gebrauch zugeführt worden sind, schränkt ihre Aussagekraft für die Vergangenheit nicht ein.

125 Gaius 2 rer cott sive aur D 41,1,7,7 macht in seinem Bericht über die Spezifikationslehre keinen Unterschied zwischen einem Metallgefäß und einem Schiff oder Schrank. Die Differenzierung zwischen *corpus continuum* und *corpus ex cohaerentibus* spielt in ihr keine Rolle.

126 Vgl. noch einmal Alfenus 6 digestorum D 5,1,76.

zu betrachten¹²⁷, die Gestalt einer zerlegten Sache willentlich und für den Zusammenbau identitätswahrend bei den Teilen zu halten und ein Teil vermittels einer von ihm gewollten Hinzufügung seiner *species* zu berauben und so in ein unselbstständiges Teil zu verwandeln und als solches für den Zeitraum der Anfügung in sein Eigentum zu überführen.

Die Mutterphilosophie der dreigliedrigen Körperlehre hatte demgegenüber einen Willensbegriff vertreten, den sie nur dem „Weisen“ zugestand. Die Handlungsmotive, die für den „gewöhnlichen“ Menschen von dem ausgehen, das ihm gut scheint, werden nicht als „Wille“ eingeordnet, sondern nur als bloßes „Begehren“¹²⁸. Denn alles, was als Erscheinung das Begehren reizt, ist in dieser Sicht für ihn trügerisch und gewährt seinem Handeln keine Sicherheit, richtig zu handeln¹²⁹. Nur dem „Weisen“, der kraft seiner zur göttlichen Einsicht gesteigerten Seele hinter den Erscheinungen zuverlässig das „Qualitative“ erkennt¹³⁰, an dem allein sich vernunftgeleitetes Handeln ausrichten kann, und dann auch in der Lage ist, an dieser Einsicht festzuhalten, wird ein „Wille“ zuerkannt.

StVF III 107, 3 Ziff. 438: „Solcherart Begehren nennen die Stoiker, wenn es beständig und einsichtig geschieht, Boulesis (Wille), wir Voluntas (Wille). Und sie sind der Ansicht, dass ein Wille sich allein im Weisen findet. Sie definieren ihn folgendermaßen: Ein Wille ist, was etwas von <der objektiv vorhanden geglaubten, providentiellen> Vernunft begleitet begehrt. (*Id cum constanter prudenterque fit, eiusmodi adpetitionem Stoici βούλησιν appellant, nos appellemus voluntatem. Eam putant in solo esse sapiente, quam sic definiunt: voluntas est quae quid cum ratione desiderat.*)

Diese Auszeichnung des „Weisen“, diese noch nie nachgewiesene, von der Stoa postulierte Höchstform des Menschen erklärt, dass all sein Handeln bestmöglich aus-

127 Es sei denn, dass er die Gestaltung bewusst für einen anderen Willen vornahm. Vgl. Callistrat 2 institutionum D 41,1,25. Die dort anerkannte Verarbeitung *voluntate domini alterius nomine* bezieht sich trotz der Stellung des Fragments auf die eigentumsändernde Spezifikation. Im Übrigen handelt es sich um eine Anwendung des kaiserzeitlichen Willensprinzips. Vgl. oben Fußnote 81 a.E.

128 StVF III S. 106,44 Ziff. 438 *Natura enim omnes ea, quae bona videntur, sequuntur fugiuntque contraria. Quam ob rem simul obiecta species est cuiuspiam, quod bonum videtur, ad id adipiscendum, compellit ipsa natura. (Von Natur aus folgen alle dem, was gut scheint, und fliehen das Gegenteil. Sobald daher die Erscheinung von etwas gegenübertritt, was gut scheint, treibt die Natur selbst dazu, es zu erlangen.)*

129 Eindringlich dazu Seneca, de beneficiis IV 34,1 *Fallaces enim sunt rerum species, quibus credidimus. Quis negat? Sed aliud invenio, per quod cogitationem regam. His veritas mihi vestigiis sequenda est, certiora non habeo. (Trügerisch nämlich sind die Erscheinungen der Dinge, denen wir <in solchen Fällen [es war zuvor die Rede davon, dass man leicht einen bösen Menschen für gut, einen guten für böse halten kann]> geglaubt haben. Wer wird das leugnen? Aber ich finde nichts Anderes, durch das ich meinem Denken eine Richtung geben kann. Auf diesen Spuren muss ich der Wahrheit folgen. Sicherere habe ich nicht.)*

130 Er allein erkennt die Tugendhaftigkeit eines Menschen an seiner Erscheinung (StVF III S. 180, 15 Ziff. 716). Und allein er kann zuverlässig äußerlich wahrnehmbare Merkmale deuten (StVF III S. 150, 29 Ziff. 568).

fällt, gleich ob er als Handwerker tätig ist oder als Gesetzgeber oder als Exeget der Gesetze¹³¹. Sie verlangt aber keinen Abstrich an dem der *tria genera corporum*-Lehre mitgegebenen Grundsatz, dass der Mensch für das qualitativ Hervorgebrachte nur Werkzeug ist und Vermittler der Providenz. Denn der „Weise“, der kraft seiner göttlichen Seele den Schöpfergott in sich hat¹³² und so unmittelbar von der Providenz geführt wird, ist nur das bestmögliche Werkzeug des Göttlichen, d.h. der Mensch, in dem die Providenz sich in ihren Möglichkeiten jeweils vollkommen verwirklicht. Er ist zugleich der anschaulichste Ausdruck für die dynamische, auf Perfektion angelegte Natur der Qualitäten, die sich nach stoischem Glauben in allen Verkörperungen finden. Denn das, was im Weisen „will“, ist die sich konkretisierende göttliche Vernunft selbst. Den Menschen, wie sie einmal sind, bleibt im Vergleich zu ihm in der für sie schwer deutbaren Erscheinungswelt nur die Bemühung und anschließend die Hoffnung, sich in der Bewältigung dessen, was ihnen als Aufgaben entgegentritt, dem jeweils Richtigen möglichst angenähert zu haben. Er kann in der Sicht der Stoa einen von der Vernunft geleiteten Willen nicht fassen, genauso wenig wie er fähig ist, das einen solchen Willen eingebende, das vollkommen richtige Handeln vorschreibende Gebot des providentiellen Gesetzes zu verstehen. Vgl. oben Fußnote 2.

Das Denken, das den Prinzipat ermöglicht hat, beruhte dagegen auf einem Menschenbild, das, ohne mit dem stoischen Providenzglauben zu brechen, durch einen platonisierenden Personalismus dem menschlichen Willen grundsätzlich anamnetisch Zugang zu den Vernunftwahrheiten gab. Sein Schöpfer war, wie schon in der Würdigung des Beitrags von Melanie Möller hervorgehoben, Antiochos von Askalon, der abtrünnige Schüler des Philon von Larissa, der, wie es treffend heißt, die Stoa in die Akademie rezipiert hat¹³³ und auf den späten Cicero und nicht zuletzt über ihn auch auf den Geist der augusteischen Verfassungsgründung erheblichen Einfluss gewann. Seine Philosophie gewährt sowohl einen Standpunkt über den beiden, jeweils als positive Jurisprudenz eingeordneten Traditionen¹³⁴ als auch die Möglichkeit zu postulieren, dass es Personen gibt, die vermöge einer besonderen sich „erinnernden“ Begabung in

131 Das gilt, gleich ob ihn die (noch nie beobachtete, vgl. oben Fußnote 100) Verwandlung zum Weisen als Staatsmann oder als einfachen Bürger trifft (StVF III S. 157, 40 Ziff. 611) oder als Gesetzgeber (StVF III S. 159, 24 Ziff. 619) oder als Exeget der Gesetze (StVF III S. 158, 15 Ziff. 613). Auch die einfachste Tätigkeit, etwa die Zubereitung von Feigen (StVF III S. 178, 22 Ziff. 709a), gelingt in seiner Hand vollkommen.

132 StVF III S. 157, 18 Ziff. 606 „Göttlich sind die Weisen. Denn sie haben gewissermaßen „Gott“ in sich.“ (Θείους τε εἶναι [sc. τοὺς σπουδαίους], ἔχειν γὰρ ἐν ἑαυτοῖς οἰοεὶ θεόν.).

133 Sextus Empiricus, Pyrrhon. Hypoth. I 235 schreibt (ich wiederhole das bereits in Fußnote 17 gegebene Zitat): „Antiochus hat die Stoa in die Akademie überführt, so dass von ihm auch gesagt wurde: In der Akademie lehrte er die Stoa. (ἐν Ἀκαδημίᾳ φιλοσοφεῖ τὰ Στωικὰ) Er pflegte nämlich darzutun, dass die Lehren der Stoiker bereits bei Platon vorlägen.“

134 Die *intima philosophia*, die Cicero, de legibus I 5,17 sowohl über das System der *maiores* als auch über das ediktzentrierte des Servius stellt, ist die des *ibid.* I 21,54 auch als Autorität genannten Antiochos. Cicero hatte während seiner Studienreise nach Griechenland ein halbes Jahr bei ihm Philosophie gehört. Brutus 91,313.

besonderem Maße zur Herstellung des Rechtszustandes fähig sind, und dies in einer Weise, die auch die Annahme eines alle überragenden Ausnahmemenschen ermöglichte. Der augusteische Akt der *res publica restituta*, der die Republik unter Wahrung beider geistiger Traditionen „wiederhergestellt“ hat, ist ebenso von diesem – einen Standpunkt über den rechtswissenschaftlichen Traditionen gewährenden – Denken geprägt wie die Entscheidung, die Juristen grundsätzlich beider Traditionen durch ein *ius respondendi ex auctoritate principis* zu einer von ihnen jeweils persönlich zu verantwortenden, aber an die „Rechtsvernunft“ gebundenen Rechtsfortbildung zu ermächtigen. Gleiches gilt von der souverän genutzten Möglichkeit, das Bodeneigentum in den Senatsprovinzen formell der *universitas civium* des *populus Romanus*, in den Kaiserprovinzen dem persönlichen Eigentum des Prinzepts zuzuordnen¹³⁵. In der festgehaltenen Denkform des *corpus ex distantibus* konnte Augustus nicht nur bescheinigt werden, dass er der Republik „Erscheinung und Körper“ wiedergegeben hat, die ihr sein Adoptivvater abgesprochen hatte (Sueton, Caesar 77,1 *nihil esse rem publicam, appellationem modo sine corpore et specie*), sondern dies in einer durch den „Personalismus“ legitimierten Weise in Nutzung der Logik der gemischten Verfassung getan zu haben, in der die Verfassungszustände beweglich gedacht sind. So habe er sich, wie er in seinem Rechenschaftsbericht schreibt, nach dem Sieg im Bürgerkrieg – nach Tyrannenart – aller Dinge bemächtigt, dann sie unter Wahrung seiner ihn über alle stellenden *auctoritas* an Senat und Volk zurückgegeben¹³⁶ und sich zu einem späteren Zeitpunkt zur Klarstellung seiner übergeordneten *auctoritas* die gesamte Rechtssetzungsgewalt vom Volk durch Gesetz zur Ausübung übertragen lassen¹³⁷. Das bewegt sich in den Kategorien dessen, was die „auf Erden“ niemals vollkommen verwirklichte *qualitas* des *corpus ex distantibus* eines *populus* an dynamischen Annäherungsmöglichkeiten enthält. Denn die Aussagen, dass die Glieder eines Staatsvolkes (Seneca, ep. mor. 102,6) „durch Berechtigungen und Inpflichtnahmen zusammenhängen“ (*iure aut officio cohaerent*) und dass die *prudentia* der *maiores* in den Zwölf Tafeln alle „Nützlichkeiten und Rollen einer *civitas*“ gefunden haben¹³⁸, umfassen auch die Kompetenzen und Zwecke des Staatsrechts und dürfen daher von dem von der Stoa gelehrt Satz (StVF III S. 175, 26 Ziff. 700 : „Die beste Verfassung aber ist die aus Demokratie, Monarchie und Aristokratie Gemischte“ (*πολιτείαν δὲ ἀρίστην τὴν μικτὴν ἔκ τε δημοκρατίας καὶ βασιλείας καὶ ἀριστοκρατίας*)) nicht getrennt werden. Der Prinzipat ist nur insoweit keine gemischte Verfassung im

135 Vgl. Gaius II §§ 7,11,14a,21.

136 Mon. Ancyr. 34 *In consulatu sexto et septimo postquam bella civilia extinxeram, per consensum universorum potitus rerum omnium, rem publicam ex mea potestate in senatus populique Romani transtuli. Quo pro merito meo senatus consulto Augustus appellatus sum. <...> Post id tempus auctoritate omnibus praestiti, potestatis autem nihilo amplius habui quam ceteri qui mihi quoque in magistratu conlegae fuerunt.*

137 Vgl. Ulpian 1 institutionum D 1,4,1.

138 Diese Worte Ciceros, de oratore I 43,193 umreißen, was das von Cicero, de officiis III 17,69 geschilderte dualistische System an magistratischen und vermögensrechtlichen Kompetenzen und zugeordneten Inhalten enthält.

stoischen Sinn, in der lediglich das monarchische Elemente ein Übergewicht gewonnen hätte, weil Augustus – das hat ihm die Philosophie des Antiochos ermöglicht – als der über alles gebietende Alleinherrscher nicht in der Verfassung steht, sondern über ihr. In der Verfassung kann er als Konsul oder Volkstribun agieren und Amtskollegen neben sich haben. Seine über allem stehende Rechtsmacht, kraft derer er die Republik wiederhergestellt hat und fortdauernd gewährleistet, wird dadurch nicht beeinträchtigt. Als eine über dem positiven Recht stehende, zu eigenen Vernunfteseinsichten berechtigte Ermächtigung hat er sie in Gestalt des *ius respondendi* auch auf individuelle Juristen übertragen, deren so unterschiedliche Denktraditionen dadurch sowohl anerkannt als auch in ihre persönliche Verantwortung gelegt wurden. Das bedeutete geistige Freiheit, die sich in den zwischen ihnen festgehaltenen Schulgegensätzen behauptete, entzog sie aber nicht den Einflüssen der neuen Verfassungslage. Das ist nun auch an allen drei *genera corporum* ablesbar.

Das als Organisationsform eines freien, zur Menschheit hin offenen Volkes eminent republikanische *corpus ex distantibus* erscheint nicht mehr als eine Gesellungsform, die sich zu einem freiheitlichen, die Menschheit gliedernden und verbindenden Kephalaion öffnet, sondern ist in voller Analogie zum Akt der *Res publica restituta* eine Schöpfung eines normativen Willens. Dies ist zugleich in einer Weise bezeugt, die deutlich macht, dass dem klassischen gegenüber, der *universitas civium*, die der klassischen Lehre nach aus der *conventio* freier Menschen zu einem Gemeinwesen entsteht, nichts Anderes geschehen ist. Bezeugt ist beides durch Gaius, der in der Kommentierung des vom Edikt geregelten Rechts der am Privatrecht beteiligten *universitates* darlegt, dass sie um ihrer Anerkennung willen des vom Kaiser oder Senat ausgehenden *corpus habere permittere* bedürfen, also eines Aktes, der sie als *corpora ex distantibus* konstituiert¹³⁹. Folgerichtig ist daher auch in der Definition des *corpus ex distantibus*, die wir bei Pomponius, dem Zeit- und Schulgenossen des Gaius, finden, von der Offenheit zum Qualitativen nichts mehr erkennbar:

Pomponius 30 *ad Sabinum* D 41,3,30 pr.: *Tertium, quod ex distantibus constat, ut corpora plura [non]¹⁴⁰ soluta, sed uni nomini subiecta, veluti populus legio grex.* (Der dritte Körper <der drei Arten ist>, der aus Selbstständigen besteht, nämlich mehrere freie „gelöste“ Körper, aber einem einzigen Namen unterworfen, wie ein Volk, eine Legion und eine Herde.)

Die an die Stelle getretene Unterwerfung unter einen einzigen Namen, der die Glieder verbindet, lässt für den *populus Romanus* an den ihn verfassungsrechtlich wieder ins

¹³⁹ Vgl. Gaius 2 *ad edictum provinciale* D 3,4,1 pr. – Näher zu diesem reichhaltigen Text im zweiten Teil meines oben Fußnote 116 zitierten Besprechungsaufsatzes GGA 270 (2018), 48–73.

¹⁴⁰ Die Notwendigkeit, die Verneinung zu tilgen, ist schon früh erkannt worden und in den kritischen Apparaten mit dem Namen Bernays verbunden. Sie hat sich bestätigt: In der primären, auf die Erscheinung der Glieder in der Stofflichkeit blickenden Definition sind diese getrennt. Erst die *qualitas*, auf die sie als ihr Kephalaion „blicken“, schafft Verbindungen, die aber die primäre Selbstständigkeit respektieren.

Leben rufenden Akt der *Res publica restituta* denken und hat im Übrigen durch die Betonung des die Merkmalsgleichheit hervorhebenden einheitlichen Namens eine auffällige, kaum zufällige Verwandtschaft mit der Theorie der *universitas*¹⁴¹. Im Ergebnis ist der republikanische Begriff des *corpus ex distantibus* von einem Naturgeschöpf zu einem Willensgeschöpf geworden, in den Beispielen Volk und Legion das eines hoheitlichen Willens, in dem Beispiel einer Viehherde, die sich ein Landwirt hält, das eines privaten.

Bei den beiden anderen Körperarten, dem *corpus continuum* und dem *corpus ex contingentibus*, liegt es anders. Hier ist vielmehr erkennbar, dass die Juristen, die die Mittelmeinung durchgesetzt haben – sie werden uns ohne Namensnennungen sowohl für die Verarbeitung wie zur Anfügung als eine erfolgreiche Mehrheit genannt¹⁴² – eine einheitliche, groß gedachte Konzeption hatten, die in den Fragenkreisen fortan jeweils zwei Bereiche unterschied. Es gibt jetzt einen Bereich, in dem sich infolge der Rezeption eines Stücks des klassischen Personalismus der vernünftig gestaltende menschliche Wille durchsetzt, und einen anderen, in dem – nicht der Wille des Kaisers, sondern nach wie vor – die für das „Qualitativ-Göttliche“ ursächliche Providenz herrscht. Das Kriterium ist der Unterschied zwischen der skeptisch von außen definierenden *species* und der gläubig von innen definierenden *qualitas*, zwischen dem menschlichen, sich die Dinge verständlich machenden Blick und der den Göttern zugeschriebenen, nur dem Denken zugänglichen Providenz. Die *species* setzt sich durch, wenn und soweit sie sich als menschliche Formgebung durchsetzt und behauptet, bei der spezifizierenden Gestaltung, wenn das Material nicht erneut verwendet werden kann, bei der eine *species* ergänzenden Anfügung, solange sie dauert, und bei der zerlegten und wieder zusammengesetzten *species*, wenn sie den Plan der Wiederausführung beherrscht hatte. Die *qualitas* setzt sich durch, wenn das Material seine Bearbeitungsfähigkeit bewahrt, wenn die Anfügung endet und die *propria qualitas* – von zwei Ausnahmen abgesehen¹⁴³ – wieder als Identität während wirksam werden kann und schließlich

141 Vgl. Ulpian (1 institutionum D 3,4,7,2) Feststellung, dass der klassischen *universitas* die Einstelligkeit (*si universitas ad unum redit*) nach überwiegender Meinung (*magis admittitur*) nicht schadet: *stet nomen [!] universitatis*. Pomponius 4 ad Quintum Mucium [!] D 7,4,31 bewahrt die Gegenmeinung. Für das qualitative Lebensprinzip einer Herde gibt es eine kritische Mindestzahl, so dass, wenn sie unterschritten ist (*usque eo numerus pervenit gregis*), die Folge eintritt, dass eine Herde nicht mehr erkennbar ist (*ut grex non intellegatur*).

142 Zur ersten sagt Gaius 2 rer cott D 41,1,7,7 *Est tamen etiam media sententia recte existimantium* (*Es gibt jedoch auch die mittlere Meinung derer, die zu Recht annehmen*), zur zweiten Paulus 21 ad edictum D 6,1,23,2 ... *dominum eius totius rei effici vereque statuam suam dicturum et scyphum plerique recte dicunt* (*die meisten sagen zu Recht, dass er Eigentümer der gesamten Sache werde und wahrheitsgemäß die Statue und den Becher sein nennen werde*.) Die komplexe Frage, warum uns keine Namen genannt werden und ob die Meinungsbildung nur schulintern oder auch schulübergreifend stattgefunden hat, darf hier offenbleiben.

143 D.h., wenn sich entweder im Fall des Zusammenschweißens das Pneuma im Material der Hauptsache – oder im Fall der Ergänzung der Statue der Geist des Kunstwerkes – durchgesetzt und so die *Qualitas* des Angefügten konsumiert hat.

auch, wenn es einen das qualitative Kephalaion mit Blick auf die *species* festhaltenden Plan der Zusammenfügung des Zerlegten nicht gegeben hat.

Im Verhältnis zum ursprünglichen, der Lehre von den *tria genera corporum* mitgegebenen Glauben, dass der Mensch in allem, was er hervorbringt, nur als Werkzeug wirkt, ist der neue Glaube eine Mittelmeinung. Er gibt dem Menschen einen Bereich, in dem das, was er als Gestaltung will, ihm als seine eigene Schöpfung zugerechnet wird, sieht ihn aber im Übrigen weiterhin in einer providentiell geordneten Welt, deren Prinzipien Teil seiner Lebensbedingungen sind, über die er nicht verfügen kann. Diese Differenzierung auch in anderen Bereichen des hochklassischen Rechts nachzuweisen, vor allem auch im Vertragsrecht, eröffnet eine lohnende, jurisprudentielle Rechtswissenschaft und Rechtsgeschichte auf das Engste verbindende Zukunftsaufgabe.

Servius' Tat – eine kopernikanische Wende?

Eine Überprüfung anhand der Urteile Ciceros

Um das Ergebnis dieser Überprüfung sogleich vorwegzunehmen: Cicero stellt das grundstürzend Neue, das die Tat des Servius bedeutete, zu Ehren seines Freundes mehrfach in superlativischer und stets von großer Sachkunde begleiteter Klarheit heraus, lässt aber der vorangegangenen Jurisprudenz nicht nur ihre Würde, sondern sieht sie in der Art, wie er auf die rechtswissenschaftliche Arbeit blickt, die von ihr ausgehend zur Formulierung der neuen Jurisprudenz geführt hat, als eine bedeutende Vorgängerin, deren Leistungen das Rechtsdenken dauerhaft bereichert haben und in keiner Weise als abgetan betrachtet werden können. So ist es in der Tat gekommen. Wohl hat sich die klassisch-humanistische, die menschliche Person im Zentrum haltende, die Welt mit den Mitteln der Sprache ordnende Rechtslehre in der Führung behauptet. Sie wurde aber von der vorklassischen Lehre in einem nicht leicht zu überschätzenden Maße fortgebildet und von innen her oft höchst fruchtbar, manchmal auch kritikwürdig ergänzt und umgeformt.

Das Folgende ist in zwei Teile gegliedert. Der erste gilt der hohen Anerkennung, die Cicero dem Neuerer Servius und seiner Reformarbeit gewährt hat, der zweite dem, wie Cicero den Redner Licinius Crassus, letztlich stellvertretend für Servius, über jene Arbeit im Verhältnis zur vorausgegangenen Rechtswissenschaft urteilen lässt.

(1)

Ciceros Anerkennung der Tat des Servius

Die erste der insgesamt drei im Folgenden näher betrachteten, Servius anerkennenden Stellen stammt aus der Senatsrede aus dem Jahre 43, in der Cicero erfolgreich den Antrag durchbringt, dass zu Ehren des auf der Gesandtschaft zu Mark Anton ums Leben gekommenen Freundes ein Standbild auf dem Forum errichtet werde. Dort stellt er fest:

Cicero, Philippica IX, 5,10: omnes ex omni aetate qui in hac civitate intellegentiam iuris habuerunt si unum in locum conferantur, cum Serv. Sulpicio non sint comparandi. Nec enim ille magis iuris consultus quam iustitiae fuit (Alle aus jeglichem Zeitalter, die in dieser Bürgerschaft ein Verständnis für Recht gehabt haben, wenn sie an einem Ort zusammengebracht würden, könnten mit Servius Sulpicius nicht verglichen werden. Denn er war nicht so sehr ein Kundiger des Rechts als ein Kundiger der Gerechtigkeit.)

Verständlich, dass ein solcher alle übertreffender Ausnahmejurist, wie Cicero betont, ein Denkmal gar nicht benötigt, weil seine für das Recht erbrachte Lebensleistung

ausreicht, seinem Namen ein dauerhaftes Gedächtnis zu sichern¹⁴⁴. Unverkennbar ist, dass Cicero hier die höchsten Register zu ziehen bereit ist. Wichtiger aber ist es, bei dieser und den folgenden Stellen zu würdigen, wie sehr Cicero, obwohl Superlative nicht scheuend, stets um nachprüfbar zutreffende Kennzeichnungen bemüht ist, wenn er die Eigenart der Leistung seines Freundes herausstellt. Denn diese Sachlichkeit lässt ihn auch die Grenzen erkennen.

Der auffällige Begriff eines *consultus iustitiae*, den Cicero in der obigen Stelle zur Begründung der Ausnahmestellung des Servius verwendet, ist kein leeres Schmuckwort, sondern findet nicht nur in der etymologisierenden Genealogie des Begriffes *ius* seine Entsprechung, die Ulpian in seinem Institutionenlehrbuch bewahrt hat: *ius a iustitia appellatum*¹⁴⁵, sondern auch in der dazu gehörenden, antiken Etymologie: *Vocat[um]<a> ... iustitia quasi iuris status*¹⁴⁶. Paraphrasierend übersetzt lehrt diese Worterklärung, dass das Wort *iustitia* den Rechtszustand¹⁴⁷ bezeichnet. Die *iustitia* ist hier nicht, wie in der anderen mächtigen Tradition, eine der vier Kardinaltugenden¹⁴⁸, sondern unter Rückgriff auf das Verbum *sistere, sisto, steti, status* das, was den Rechtszustand herstellt. Wer danach „Gerechtigkeit“ will, will den „Rechtszustand“. Ein *consultus iustitiae*, ein Kundiger des Rechtszustandes, weiß folgerichtig alles, was zu seiner Herstellung nötig ist. Nach Ciceros Urteil war Servius darin allen Juristen Roms, die sich bisher einen Namen gemacht hatten, in einer grundsätzlichen, keinen Zweifel erlaubenden Weise überlegen.

Die Grundlage dieses Urteils liegt nicht fern. Sie findet sich in dem, was Cicero und Servius von Jugend an in einem gewissen Wettstreit verband, nämlich das Studium einer philosophisch anspruchsvollen Rhetorik, die deswegen in Rom Fuß

144 Cicero, Philippica IX 5,11 *ergo hoc statuae monumento non eget: habet alia maior. haec enim statua mortis honestae testis, illa memoria vitae gloriosae*. Man darf an Horazens Verse *exegi monumentum aere perennius* denken. In ihrer Wirkung feierte die Statue übrigens, anders als es Cicero bei dieser Gelegenheit formuliert, auch den dauerhaft bedeutend gebliebenen Juristen. Dieser Aspekt wird insbesondere daran sichtbar, dass, wie Pomponius lb sg enchriddi D 1,2,2,43 berichtet, Augustus das Standbild auf sein neues Forum herüberholte, sich also auf diese Weise auch zu dem bekannte, was mit Servius' Namen verbunden war. Zu dem von Pomponius für die beiden Foren verwendeten Ausdruck *pro rostris* ist zu vergleichen Isidor, Etym. XVIII 14,1.

145 Ulpian 1 institutionum D 1,1,1 pr. *Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde iuris nomen descendat. est autem a iustitia appellatum*.

146 Vollständig lautet der Satz Isidor, Etym. XVIII 15,2 *Vocatum autem iudicium quasi iurisdictio, et iustitia quasi iuris status*. Das „*quasi* (wie wenn)“ zielt auf eine Gleichsetzung.

147 Siehe die Belegstellen bei Heumann-Seckel, Handlexikon der Quellen (1907)⁹ s.v. status in der Rubrik „b) insb. der bürgerliche Rechtszustand, Personenstand“.

148 Vgl. Isidor selbst Etym. II 24,6 *Iustitia, qua recte iudicando sua cuique distribuunt*, wo die Gerechtigkeit (*iustitia*) nach der *prudencia, fortitudo* und *temperantia* als die letzte der vier notwendig zusammengehörigen Kardinaltugenden genannt wird. Vgl. Ulpian regularum D 1,1,10 pr. *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*. Als „verlässlicher und dauerhafter Wille“ ist hier die Tugend der Gerechtigkeit als eine unverlierbare Gesinnung definiert, die nur dem stoischen „Weisen“ (vgl. oben Fußn. 100) zugänglich ist, dem gewöhnlichen Menschen nicht. Vgl. von Arnim, Stoicorum Veterum Fragmenta III 143, 20 Ziff. 537; 144, 7 Ziff. 539.

fassen konnte, weil sie das Recht zu ihrer geistigen Grundlage gemacht hatte und lehrte, dass es die Redekunst in Gestalt eines mythischen Redners gewesen ist, welcher die Menschen aus der Wildnis zusammengerufen und zum Übertritt in den Rechtszustand bewogen hat¹⁴⁹. Dieser Redner war ein *consultus iustitiae*, was auch darin erkennbar ist, dass in der Schrift, die diesen Mythos für uns zum ersten Mal mitteilt, das Wissen dieses Redners zweimal auseinandergesetzt wird, einmal unter dem Gesichtspunkt des *ius*, das gilt, zum anderen unter dem rechtsethischen Gesichtspunkt der *iustitia*, die den Rechtszustand will, und zwar in beiden Fällen ohne jeden inhaltlichen Unterschied¹⁵⁰, ganz wie es die Begriffsgenealogie *ius a iustitia appellatum* und die Pseudoetymologie *iustitia quasi iuris status* fordert. Folgerichtig schließt sich daran die Vorstellung an, dass die Gerechtigkeit die Einrichtung des Rechts, die *institutio* ihrer *instituta* fordert¹⁵¹.

Der genannte Wettstreit ging bekanntlich für beide ehrenvoll aus. Cicero wurde der bedeutendste Redner seiner Zeit und handelte in dieser Rolle durchaus folgerichtig, wenn er sich als solcher für das Rechtsbild seines Freundes einsetzte. Servius selbst blieb seiner Herkunft entsprechend zeit seines Lebens auch als Redner geachtet, fähig, das Recht auch in dieser Rolle zu verteidigen¹⁵². Als Jurist übernahm und verwirklichte er die Aufgabe, die seiner das Recht in den Mittelpunkt rückenden Rhetorik gestellt war, und folgte damit, wie Cicero zu erkennen gibt, dem Vorbild des bedeutenden Redners Licinius Crassus, der den Plan einer Reform des Rechts, wie ihn dann Servius verwirklichen sollte, schon selbst gefasst hatte. In dem kurz vor Crassus' Tode spielenden Dialog *De oratore*, in dem ihm die Hauptrolle zukommt, lässt Cicero ihn daher die Vorahnung äußern, dass ihn ein früher Tod treffen könnte und dann ein anderer den Plan verwirklichen werde¹⁵³.

149 Cicero, *de inventione* I 2,2–3; *pro Sestio* 42,91–92; *de oratore* I 8,32–33. Zuletzt zusammenhängend interpretiert in dem Beitrag „Die ‚Große‘ und die ‚kleine‘ conventio“ (oben Fußnote 24) S. 403–406.

150 Vgl. einerseits Cicero, *de inventione* II 22,64–58, andererseits II 53,160–54,162.

151 Cicero, *Topica* 23, 90 lehrt, die Leitgedanken des Rechts (*aequitatis loci*) zweiteilig zu sehen, nach Natur und Institut (*et natura et instituto*). Der zweite Teil ist als zahlreiche Institute aufweisende, dreigeteilte Einrichtung des Rechts verwirklicht: *Institutio autem aequitatis tripertita est*. Als solche umfasst sie die Gesetzgebung, das Gewohnheitsrecht und das als *ius gentium* normativ im Zentrum stehende universale Recht, das als *pars conveniens* mit der *conventio* zur Staatlichkeit entsteht. Vgl. Die „Große“ und die „kleine“ *conventio* (oben Fußnote 24). Dass Isidor von Sevilla trotz des großen Erfolges der Institutionenliteratur am Ende schreiben kann und muss (*Etym.* II 10,1) *Institutio aequitatis duplex est, nunc in legibus, nunc in moribus*, also den Verlust des Mittelstücks registriert, ist eines der bedenkenswertesten Ergebnisse der Kaiserzeit.

152 Cicero stimmt dem Urteil seines Dialogpartners (*Brutus* 40,150): *Servius eloquentiae tantum assumpsisse ut ius civile facile posset tueri* zu: *probe dicis*. Der rechtsgeschichtliche Rückblick der Kaiserzeit (Pomponius *lib. sg. enchiridii* D 1,2,2,43) gibt Servius als Redner einen ersten Platz unmittelbar nach Cicero. Ähnlich, wenn auch ein wenig zurückhaltender, Cicero selbst, *Brutus* 41,151.

153 Cicero, *de oratore* I 42,190 und II 23,142. Der Crassus in der ersten Stelle beigelegte Gedanke, dass im Fall seines Todes auch irgendein anderer (*alius quispiam*) die Aufgabe vollbringen könnte, bezieht sich, wie auch allgemein anerkannt ist, auf Servius.

Auch die beiden anderen Stellen, in denen sich Cicero superlativisch über Servius äußert und ihn über alle vorhergegangenen Juristen stellt, sind jeweils fern davon, bloße Ruhmrederei zu sein, sondern arbeiten mit durchdachten und sachhaltigen Kategorien. In der einen, der berühmtesten unter allen, erklärt Cicero seinem Gesprächspartner, der dem Dialog den Namen gegeben hat und auch von Servius durch Widmung seines Ediktcommentars geehrt worden war¹⁵⁴, mit einem klaren Stichwort, warum er sagen kann:

Brutus 41,152: *iuris civilis magnum usum et apud Scaevolam et apud multos fuisse, artem in hoc uno.* (Eine bedeutende Praxis des Bürgerlichen Rechts gab es bei Scaevola¹⁵⁵ und bei vielen, eine Kunst des Rechts allein bei diesem.)

loc. cit. 41,153: *hic enim adtulit hanc artem omnium artium maximam quasi lucem ad ea quae confuse ab iis aut respondebantur aut agebantur.* (Dieser nämlich brachte dieser aller Künste größte Kunst wie ein Licht an das, was von jenen entweder gutachtlich oder kautelarisch nach verfließenden Prinzipien entschieden wurde.)

Denn mit der *ars artium* ist die Philosophie gemeint, die Servius an das Recht herangetragen hat:

Isidor, *Etym.* II 24,9 *Philosophia est ars artium et disciplina disciplinarum.* (Die Philosophie ist die Kunst aller Künste und die Lehre aller Lehren.)

Und zwar, wie wieder Cicero uns zu erkennen gibt, die Philosophie des Philon von Larissa, durch deren die Redekunst integrierende Lehren er und Servius zu hoch gebildeten Rednern geworden sind¹⁵⁶ und durch die, da sie der großen, ihre Rhetorik legitimierenden Idee folgend eine eigene Rechtslehre entwickelt hat, Servius zu dem Juristen geworden ist, der als *consultus iustitiae* etwas ganz Neues an das bisher praktizierte Recht herantragen konnte¹⁵⁷.

154 Pomponius lb sg enchiridii D 1,2,2,44.

155 Gemeint ist Q. Mucius Scaevola pontifex maximus, von dem Brutus zuvor erstaunt gefragt hatte (41,152): *Etiamne Q. Scaevolae Servium nostrum anteponis (Stellst du etwa auch unseren Servius über Q. Scaevola).* Das warmherzige *noster*, das Servius als Freund beider zu erkennen gibt, war vorbereitet durch den vorher diskutierten Gedanken, ob sich nicht in dem Nebeneinander von Cicero und Servius wiederhole, was eine Generation zuvor den führenden Redner seiner Zeit Licinius Crassus mit dem bedeutendsten Juristen der Epoche Q. Mucius Scaevola p.m., beide Konsuln des Jahres 95, verbunden hatte.

156 Cicero, Orator 3, 13 *fateor me oratorem <...> non ex rhetorum officinis sed ex Academiae spatiis exstisse.* Gemeint ist die Akademie des Philon von Larissa, vgl. Brutus 89,306; de oratore III 28,110 und die folgende Fußnote. Dass das Gleiche auch für Servius gilt, dass also von ihm gesagt werden konnte: *eum iuris consultum ex Academiae spatiis exstisse*, folgt aus Cicero, Brutus 41,151.

157 Vgl. die *ratio iuris* Cicero, Partitiones oratoriae 37,129–131, für deren Einteilungen gilt, was auch für die rhetorischen Partitiones des Werkes gilt (40,139): *e media illa nostra Academia effloruerunt, neque sine ea aut inveniri aut intellegi aut tractari possunt.* Die grundlegende Einteilung des als *aequitas* gefassten *ius humanum* in Normseite (*aequitas lex*) und Naturseite (*aequitas natura*) entspricht

Cicero erweist sich auch darin als ein sachlicher Zeuge, dass wir auch seine der älteren Jurisprudenz geltenden, keineswegs einfach absprechenden Worte: „bedeutende Praxis“ – „verfließende Prinzipien“ auf ihren Kernsinn zurückführen, nämlich auf eine Philosophie beziehen können, die alles andere als skeptisch war und nicht zu einem *ius humanum* führte, vielmehr zu einer Jurisprudenz, die deswegen mit gleicher Intensität stets auch die „Kenntnis“ der göttlichen Dinge forderte, weil sie dem menschlichen Recht eine providentielle Herkunft zuschrieb und alle Rechtsverhältnisse aus göttlichen Einflüssen erklärte¹⁵⁸. Isidor von Sevilla notiert sie an gleicher Stelle als die andere mächtige Philosophietradition seiner Kultur, und zwar unter korrekter Betonung, dass das von ihr erstrebte Wissen dem Menschen, wie er ist, nur in Annäherung zugänglich ist, d.h. lediglich in Gestalt methodischer Bemühung¹⁵⁹.

Isidor, *Etym.* II 24,9: *Philosophia est divinarum humanarumque rerum, in quantum homini possibile est, probabilis scientia.* (Die Philosophie ist die, soweit es dem Menschen möglich ist, wahrscheinliche Kenntnis göttlicher und menschlicher Verhältnisse.)

Cicero, in seiner Jugend Schüler zweier die vorklassische Jurisprudenz repräsentierender Scaevolae, erst des Q. Mucius Scaevola augur, dann des Q. Muicus Scaevola pontifex maximus¹⁶⁰, lässt in seinem Alterswerk *De oratore* den Schwiegersohn des Augur, den von ihm bewunderten Redner Licinius Crassus, in dessen Gegenwart ausführen, was diese Philosophie, die der Augur kurz zuvor gegen den den skeptischen Standpunkt vertretenden Crassus in Stellung gebracht und als die „seiner Stoiker“ benannt hatte¹⁶¹, für die unter ihrem Einfluss ausgelegten Zwölftafeln bedeutet hat:

Cicero, *de oratore* I 43,193: *sive quem civilis scientia, quam Scaevola non putat oratoris esse propriam, sed cuiusdam ex alio genere prudentiae, totam hanc descriptis omnibus civitatis utilitatibus ac partibus XII tabulis contineri videbit: sive quem ista praepotens et gloriosa*

der Einteilung in *institutio aequitatis* und *natura* (Cicero, *Topica* 23,90) und der des Edikts in *aequitas civilis* und *aequitas naturalis* (Ulpian 38 ad edictum D 47,4,1,1).

158 Zu der für die vorklassische Jurisprudenz grundlegenden Vorstellung geistiger „Einflüsse“ oben Fußnote 79 und die Ausführungen oben S. 129 ff. In dieser Tradition definiert der spätclassische Jurist Ulpian die *iuris prudentia* als (1 regularum D 1,1,10,2) *divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*. Man muss bei ihr bedenken, dass der Stoa zufolge die Vernunft für Götter und Menschen dieselbe ist. Vgl. StVF II, S. 327, 11 Ziff. 1127.

159 StVF II 15, 2 Ziff. 35: „Die Stoiker nennen die <dem ‚Weisen‘ vorbehaltene> Weisheit das Wissen der göttlichen und menschlichen Verhältnisse, die Philosophie aber die Ausübung einer notwendigen Kunst (ἄσκησιν ἐπιτηδείου τέχνης)“. Eine solche Kunst ist wiederum die Zusammenstellung (σύστημα) von Begriffen, die einem lebensnützlichen, von der Philosophie für notwendig erkannten Ziel dienen (StVF I 21,5 Ziff. 73; III 73,3 Ziff. 79), darunter auch das Recht, wie das „System“ der maiores (de officiis III 17,69) beweist.

160 Cicero, *Laelius* I 1. Auch las er die von dieser Jurisprudenz hinterlassenen Werke gerne und immer wieder. Vgl. Cicero, *de finibus* I 4,12.

161 Cicero, *de oratore* I 10, 43 sagt er zu Crassus: *Stoici vero nostri disputationum suarum atque interrogationum laqueis te inretitum tenerent.*

philosophia delectat – dicam audacius – hosce habet fontis omnium disputationum suarum, qui iure civili et legibus continentur (Gleich ob jemanden das dem Bürger notwendige Wissen erfreut, von dem Scaevola nicht glaubt, dass es dem Redner gehört, sondern einer „Klugheit“ aus einer anderen Gattung: er wird sie als ganze unter Beschreibung aller Nützlichkeiten und Rollen der Civitas in den Zwölf Tafeln enthalten sehen, oder ob ihm jene übermächtige und ruhmreiche Philosophie Genuss bereitet – er wird hier die Quellen für alle seine Erörterungen haben, die vom Bürgerlichen Recht und den Gesetzen umfasst werden.)

Die „übermächtige und glorreiche“ Philosophie ist keine andere als diejenige, um deretwillen Seneca gegenüber seinem Briefpartner die so treffende Mahnung ausgesprochen hat: *volo ut memineris maiores nostros qui crediderunt Stoicos fuisse (Ich möchte, dass du Dich erinnerst, dass unsere gläubigen Vorfahren Stoiker gewesen sind)*¹⁶². Die *prudentia*, die Crassus als die vom Augur vertretene Klugheit und Einsicht der Denkweise seiner skeptischen Redekunst entgegengesetzt, ist denn auch eindeutig die für den stoischen Rechtsglauben zentrale *φρόνησις*¹⁶³.

Wenn Schulz in seiner in vielem großartigen „Geschichte der römischen Rechtswissenschaft“, in der zum ersten Mal erkannt worden ist, dass es in ihr eine „hellenistische Periode“ gibt, von Ciceros soeben betrachteter Würdigung seines Freundes Servius, weil sie ihm zuschreibt, als erster die *ars artium*, die als Methode „Kunst aller Künste“ genannte skeptische Philosophie auf das römische Recht angewendet zu haben, sagt, das sei „eine groteske Übertreibung“¹⁶⁴, dann ist das ein Werturteil, dem mangels Aufarbeitung der maßgebenden Überlieferung methodisches Gewicht nicht zukommt. Besonders kennzeichnend ist, dass Fritz Schulz nicht davor zurückschreckt, den zentralen Satz, in dem Cicero das System der Jurisprudenz der *maiores* mitteilt, das ihm der Unterricht beim Augur nahegebracht hatte, einem der radikalsten Vertreter der Interpolationistik folgend, für „interpoliert“ zu erklären. Das ist nichts als eine hilflose Gewaltsamkeit¹⁶⁵. Und nur wer in der Auswertung der Quellen nicht gebührend zur Kenntnis nimmt, dass Cicero und Servius ihre intellektuelle Prägung der gleichen philosophischen Rhetorik verdanken, und zugleich die traditionellen Vorurteile der historischen Rechtsschule gegenüber Cicero in vollem Maße zum Einsatz zu bringen bereit ist, kann zu dem Urteil gelangen, dass Ciceros verlorene, nach ihrem Titel programmatische Schrift *De iure civili in artem redigendo* nicht dasselbe erstrebte wie sein Schulgenosse Servius, sondern nur etwas Dürftiges und Schülerhaftes war¹⁶⁶.

¹⁶² Seneca, epistulae morales 110,1.

¹⁶³ Siehe bereits oben Fußnote 99; insbesondere aber unten S. 161 ff.

¹⁶⁴ Geschichte der römischen Rechtswissenschaft (1961) S. 82. Die hellenistische Periode behandelt F. Schulz auf den Seiten 44 – 116.

¹⁶⁵ A.a.O. S. 88 Anm. 3. Sein Gewährsmann ist Gerhard von Beseler. Überlieferungskritisch ist die Aussage zu Cicero, de officiis III 17, 69: „die Worte itaque – debet <sind> interpoliert“ bodenlos.

¹⁶⁶ Vgl. a.a.O. S. 83 f. Die von F. Schulz vorgenommene Kontrastierung, Cicero habe „in dürftiger und schülerhafter Weise“ ein „geschlossenes kurzes System mit elementaren Distinktionen, Definitionen und Prinzipien“ erstrebt, die Juristen dagegen ein „offenes System“ und „systematische Forschung,

Schließlich zeichnet sich auch Ciceros dritte und letzte superlativische, in die höchsten Register greifende Einordnung des Servius Sulpicius durch Präzision der sie begleitenden Begriffe aus. Es ist die im Vorausgegangenen schon mehrfach berührte Stelle aus *De legibus*, in der er mit Blick auf die ihm zeitgenössische praktische Jurisprudenz sagt (I 5,15):

quae quondam a multis claris viri, nunc ab uno summa auctoritate et scientia sustinetur (die einst von vielen berühmten Männern, jetzt von einem Einzigen mit höchster wissenschaftlicher Autorität getragen wird).

Sie empfängt ihren spezifischen Kontext, der einerseits auf Servius, andererseits auf die *maiores* hinweist, dadurch, dass Cicero unmittelbar zuvor unter dem Gesichtspunkt der Frage, aus welchen Quellen man die Rechtslehre schöpfen müsse (*hauriendam a iuris disciplinam*), auf den obigen Gegensatz zwischen den „vielen ruhmreichen Namen“ und dem „Einen von höchstem wissenschaftlichen Ansehen“ hingewiesen hatte, und zwar mit der Distinktion, dass diese Quelle für die meisten nunmehr das Edikt sei (*a praetoris edicto, ut plerique nunc*), nicht mehr wie für die vorherigen Juristen die Zwölftafeln (*a duodecim tabulis ut superiore*). Einander gegenübergestellt sind damit auf der einen Seite das, was Cicero aus dem Unterricht beim Scaevola Augur kannte, die philosophisch inspirierte „Auslegung“ der Zwölftafeln, die zu dem in der Kaiserzeit als „Wiege des Rechts“ bezeichneten Zwölftafelkommentar des Sextus Aelius geführt hatte¹⁶⁷, auf der anderen Seite das „Edikt“, dessen programmatische Bedeutung durch den Ediktcommentar des Servius herausgestellt wird, den dieser keinem geringeren als Brutus gewidmet hatte und durch den dann für alle Nachfolgerwerke verbindlich das Edikt als Gegenstand der Auslegung die Zwölftafeln verdrängt hat¹⁶⁸.

Der unbestimmte Plural *plerique*, mit dem sich Cicero auf die zeitgenössischen Juristen bezieht, die nunmehr dem Edikt folgen, erklärt sich dabei daraus, dass die Gesamtzahl derer, die sich als Juristen betätigten, in der Zeit der Herrschaft der neuen Jurisprudenz für ihn unübersehbar geworden war, und zwar infolge eines von ihm an anderer Stelle notierten Preises, der für die Umstellung auf das neue Recht gezahlt werden musste. Die Pflege des Rechts war nicht mehr wie in der Tradition der *maiores* wenigen führenden, nicht selten Priesterämter bekleidenden Staatsmännern vorbehalten, sondern hatte sich durch diese „Säkularisierung“ jedem geöffnet, der sich, vor allem im Rahmen des üblichen Rhetorikunterrichts, hinreichende Rechtskennt-

die die Fülle des einzelnen dialektisch durchdringt“, hat mit dem, was uns die Quellen überliefern, nichts zu tun.

167 Vgl. Cicero, *de oratore* I 45, 198, wo das Werk des Sextus Aelius als Zeugnis der *iuris civilis scientia* vorgestellt wird, die es dem an Rechtsfragen Interessierten erlaubt, alle „Nützlichkeiten und Rollen der civitas“ in den Zwölftafeln zu finden (*ibid.* I 43,193). Mit einer Wiege des Rechts vergleicht den Zwölftafelcommentar Pomponius *lb sg enchiridii* D 1,2,2,38: *veluti cunabula iuris*.

168 Vgl. erneut Pomponius *lb sg enchiridii* D 1,2,2,38 mit *ibid.* § 44 a.E.

nisse angeeignet hatte. Auf diese Weise hat es, wie Cicero feststellt, seinen Glanz verloren¹⁶⁹, was Cicero um so mehr beklagte – eine weitere superlativische, aber nicht von rechtstechnischen Begriffen begleitete Einordnung seines kurz zuvor verstorbenen Freundes –, weil das zu einer Zeit geschehen sei, in der Servius an Wissen alle vorherigen Juristen übertraf, ihnen aber zugleich an Ehrenstellung im Staat gleichkam¹⁷⁰. Eine ganz ähnliche Besorgnis hatte Cicero schon in *De oratore* den Redner Antonius gegenüber dem Reformplan des Crassus aussprechen lassen: Es bestehe die Gefahr, dass das neue und fremde Kleid die Rechtswissenschaft ihres anerkannten und tradierten Gewandes beraube und am Ende entblöße¹⁷¹. Tatsächlich liegt ja in ihrer Logik, dass der Redner, der das Recht beherrscht, als redebegabter *consultus iustitiae*, der sich dem mythischen Stifter des Rechts nähert, über einem Juristen steht, der sich im öffentlichen Leben nicht zugleich als Redner Anerkennung verschaffen kann. Der im Stillen wirkende Jurist kann trotz oder wegen seines Scharfsinns als worteklaubender und silbenstecherischer Pedant diffamiert werden¹⁷². Bekanntlich hat Cicero in der Rede pro Murena diese Möglichkeit – ausgerechnet gegen seinen Freund Servius Sulpicius, als dieser sich, damals noch erfolglos, um das Konsulat bewarb –, weidlich ausgenutzt¹⁷³. Die spätere Entscheidung des Augustus, die Zahl der maßgebenden Juristen auf den Kreis der von ihm mit dem *ius respondendi ex auctoritate principis* ausgestatteten zu beschränken, reagierte daher, wie überliefert ist, auch auf dieses Phänomen, indem es die Möglichkeit abschaffte, dass jeder, der es sich zutraute, maßgeblichen Rechtsrat erteilen konnte¹⁷⁴. Wichtiger aber ist, dass Augustus mit dem Hinweis auf seine *auctoritas* dem Recht, wie bereits in der vorhergegangenen Studie betont¹⁷⁵, eine höchste Geltungsquelle verschaffte, die der

169 Cicero, *de officiis* II 19,65 <...> *cum multa praeclara maiorum (!), tum quod optime constituti iuris civilis summo semper in honore fuit cognitio et interpretatio <...> huius scientiae splendor deletus est.*

170 Fortsetzung. *idque eo indignius, quod eo tempore contigit, cum is esset, qui omnes superiores, quibus honore par esset, scientia facile vicisset (Und das ist um so unwürdiger als das zu einer Zeit geschah, als der lebte, der alle Früheren, denen er an Amtsstellung gleichkam, an Wissen mühelos überbot.)*

171 Cicero, *de oratore* I 55,235 *vide, Crasse, ne dum novo et alieno ornatu velis ornare iuris civilis scientiam, suo quoque eam concessio et traditio spoliis atque denudes.*

172 *Loc. cit. Ita est tibi iuris consultus ipse per se nihil nisi leguleius quidem cautus et acutus, cantor formularum, auceps syllabarum.*

173 In der Rede (pro Murena 11,24) sagt er mit Bezug auf die voraufgegangene und näher begründete Feststellung, *plena dignitatis dicendi facultas* zu ihm gewendet *Quorum in vestro artificio, Sulpici, nihil est. Primum dignitas in tam tenui scientia non potest esse; res enim sunt parvae, prope in singulis litteris atque interpunctionibus verborum occupatae.* Dieser Gesichtspunkt wird dann bis 13,29 von Cicero anhand zahlreicher Beispiele kenntnisreich veranschaulicht.

174 Pomponius *lib. sg. enchiridii* D 1,2,2,49 <...> *ante tempora Augusti publice respondendi ius non a principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebantur. <...> primus divus Augustus ut maior iuris auctoritas haberetur constituit, ut ex auctoritate eius responderet.* Es ist bedauerlich, dass wir den Wortlaut dieser Regelung, die ja, wie immer ihre Form gewesen sein mag, Gesetzeskraft hatte (vgl. Ulpian *1 institutionum* D 1,4,1), nicht haben.

175 Vgl. oben S. 146.

intima philosophia entsprach, die Cicero über die beiden positiven Jurisprudenzen gestellt hatte und die daher auch wie diese zum Ausdruck brachte, dass es nicht galt, zwischen den beiden Entwürfen zu wählen, sondern sie vielmehr als Bemühungen um ein den menschlichen Verhältnissen angemessenes Recht einem ihnen gemeinsamen Prinzip zu unterstellen, das sie nicht homogenisiert, aber zwischen ihnen eine Verwandtschaft begründet, die sie wechselseitig rezeptionsfähig macht. Dieser Gesichtspunkt war der des vernunftgeleiteten Rechtsgeltungswillens, der als solcher den Gedanken enthielt, dass es nicht nur eine Vernunft im Recht gibt, sondern es vielmehr angesichts der beiden Traditionen unabweisbar sei, beide als im Kern gleichermaßen achtbare Alternativen anzuerkennen. Die Anerkennung dieses höheren Prinzips war der entscheidende Grund dafür, dass die Tat des Servius am Ende keine kopernikanische Wende wurde. Sie hätte das Zeug dazu gehabt, da ein religiös-pantheistisches durch ein skeptisch-humanistisches Weltbild ersetzt wurde und es, wie wir gleich sehen werden, mit Grund hieß, dass die „Scaevolae“ aus ihren Träumen geweckt werden mussten. Aber die historische Konstellation war dann doch nicht so, dass die neue Jurisprudenz einfach als destruktive Feindin der vorklassischen Jurisprudenz aufgetreten wäre.

Es ist vielmehr kennzeichnend für die Lage, wenn Cicero im Dialog *De oratore* den Redner Crassus in Gegenwart seines Schwiegervaters Q. Mucius Augur erst als Ankündiger des Servius und der von der philosophischen Rhetorik geforderten Reform des Rechts¹⁷⁶ auftreten lässt und dann unmittelbar darauf in eine dithyrambische Würdigung der auf philosophischer Zwölftafelauslegung beruhenden Jurisprudenz übergeht, die rein gar nichts von Reformbedürftigkeit zu erkennen gibt, sondern eitel Lobpreis ist. Eine Erklärung, die diese durchaus widersprüchliche Darstellung einigermaßen verständlich macht, liefert die Tatsache, dass die Jurisprudenz, welche die Reform auch in den Augen des Augur rechtspolitisch notwendig gemacht hat, ungenannt bleibt. Dazu an dieser Stelle vorbereitend erst einmal nur so viel: Es hat seinen Grund, dass Cicero in dem Dialog *De re publica* den Augur als einen der „gelehrten Jünglinge“ zugegen sein lässt, die für die Zukunft hoffen lassen, wenn dort Laelius

176 Cicero deutet eine bedeutende Mittlerrolle des Crassus an, wenn er ihn im *De oratore* im Zeitpunkt des Dialogs (91 v. Chr.) auf den in Athen zwar erfolgreich, aber, wie er findet, sehr verbesserungswürdig sowohl Rhetorik als auch Philosophie lehrenden Philon von Larissa hinweisen (III 28,110) und Crassus zugleich vorhersagen lässt, dass dann, wenn es einmal zu der gleichen Verbindung fähige Lehrer lateinischer Sprache geben werde, sie ihren griechischen Vorgängern in Rom vorzuziehen sein werden (III 24,95): *etiam Graecis erunt anteponendi*. Denn das passt auf die Rhetoriklehrer lateinischer Sprache, ohne die weder Ciceros *De inventione* noch sein Lehrtext *Partitiones oratoriae* erklärlich wären, die als literarische Leistungen, da sie die Rechtslehren der skeptischen Akademie in lateinischer Sprache darbieten, von dem folgenreichen, im Jahre 88 beginnenden Wirken Philons in Rom (Cicero, *Brutus* 89,306) nicht getrennt werden können. Der dafür erforderlichen Zusammenarbeit hatte Crassus, der die ungebildeten *rhetores Latini* als Censor aus Rom verwiesen hatte und vorderhand in der Ausbildung nur die gebildeten *doctores Graeci* duldeten (III 23 §§ 93 und 95), den Boden bereitet.

den Juristen P. Mucius Scaevola pontifex maximus, den Vater des Q. Mucius Scaevola pontifex maximus, mit dem Crassus im Jahr 95 das Konsulat bekleidet hatte, als einen derer nennt, die als Wortführer der gracchenfreundlichen Senatspartei Scipio daran hindern, den durch die Spaltung des Volkes in Aufruhr geratenen Verhältnissen zu Hilfe zu kommen¹⁷⁷.

(2)

Die Reform – das Ergebnis primär rechtswissenschaftlicher Arbeit an einem geachteten, keineswegs geringgeschätzten Gegenstand

Der Schlüssel für das Klima, unter dem die Arbeit stand, die das klassische ediktzentrierte Recht zum Erfolg geführt hat, ist die Antwort, die Crassus der folgenden Aufforderung seines vor allem seinen Naturgaben vertrauenden Rednerkollegen Antonius in dem von Cicero kunstvoll komponierten Dialog geben darf.

Cicero, *de oratore* II 33, 144: *et istam oscitantem et dormitantem sapientiam Scaevolarum et ceterorum beatorum otio concedamus* (und lasst uns jene „im Traum redende“ [den Mund im Halbschlaf öffnende]¹⁷⁸ Weisheit der Muße der Scaevolae und anderer Seliger¹⁷⁹ überlassen.)

Der Kontext der Äußerung ist spezifisch. Antonius hatte einen der Gesprächsteilnehmer an den am Vortage entworfenen Reformplan des Crassus erinnert¹⁸⁰, dann aber, als dieser darauf hinwies, Crassus werde sich seinen Pflichten gegenüber seinen Mandanten und der Republik doch kaum entziehen, das aufgegriffen und, Crassus ansprechend, versetzt, wenn das zuträfe, dann müsse er eben mit ihm in der gleichen Tretmühle (*in eodem <...> pistrino*) der Redner bleiben und dem noch die zitierte zutiefst absprechende Äußerung über die zu seiner Zeit tätige Jurisprudenz angefügt.

¹⁷⁷ Cicero, *de re publica* I 19,31. Zuvor (*ibid.* I 12,18) war der spätere Augur unter den eintreffenden *doctos adulescentes* genannt und etwas später (I 20 33) von Laelius darauf verpflichtet worden, sich zu einem vorbildlichen Bürger zu entwickeln. Die Art, in der Cicero *ad Atticum* 4,16,2 (anno 54) auf die Anlage des Dialogs hinweist: „Ich habe Jünglinge hinzugenommen“ (*adiunxi adulescentes*), darunter den späteren Augur, deutet auf einen absichtsvollen Kunstgriff, so sehr ihn auch das, was der Augur später dem jungen Cicero von seinen Begegnungen mit seinem Schwiegervater Laelius erzählt hat, dazu inspiriert haben wird. Vgl. Cicero, *Laelius sive de amicitia* I 1.

¹⁷⁸ Verdeutlicht wird der Sinn des Bildes, wenn Cicero den skeptischen pontifex Cotta von dem sprechen lässt, „was Epikur gedankenlos den Mund aufmachend dahergeredet hat“. Cicero, *de natura deorum* I 72 *ista ... quae Epicurus oscitans hallucinatus est*.

¹⁷⁹ Die *beatitudo* ist das höchste, was ein Stoiker denkbar erreichen kann, d.h. ein Leben, das nur noch von der „Tugend“ bestimmt wird. STVF III 15, 8 Ziff. 59 (Cicero *Tusc. disp.* V 48): *Beata <...> vita virtute conficitur*.

¹⁸⁰ Cicero, *de oratore* II 33,142 lässt Antonius sagen: *est enim <...> heri nobis ille* (sc. Crassus) *<...> nobis pollicitus se ius civile, quod nunc diffusum et dissipatum esset, in cetera genera coacturum et ad artem facilem redacturum*.

Es ist ein Urteil, das von den Kritikern der Stoa allgemein geteilt wird. So lässt Cicero den skeptischen Pontifex Cotta, der wie er selbst Schüler des Philon von Larissa war¹⁸¹, Chrysipp „den gewieftesten unter den Interpreten stoischer Träume“ nennen¹⁸². Laktanz, der Cicero unter den Kirchenvätern, sagt von Zeno, dem Gründer der Stoa, dass er die „Tugend“, d.h. die providentielle Kraft, die den Menschen, der sie in vollem Maße erfasst, nur noch richtig handeln lässt und ihn dazu bestimmt, als das „von Natur aus politische Wesen“ (ζῶν φύσει πολιτικόν) in den *corpora ex distantibus* der Gemeinwesen dem providentiell Richtigen zuzustreben¹⁸³, erträumt habe¹⁸⁴. Die schönste Antwort, die der Haltung, die Ciceros Crassus einnimmt, in gewissem Maße entspricht, stammt von dem pyrrhoneischen Skeptiker Sextus Empiricus, der unter den Künsten der Lebensführung, deren Möglichkeit seine radikale Erkenntniskritik grundsätzlich bestreitet, auch die vielgerühmte Phronesis (*prudentia*) nennt, von der die Stoiker träumen¹⁸⁵, aber alsbald hinzufügt, wenn man sie mit den anderen Lehren der „Lebenskunst“ vergliche, „erscheine sie treffender als alle anderen zu sein“¹⁸⁶.

Crassus widerspricht denn auch der Einordnung der vorklassischen Jurisprudenz nicht, quittiert sie vielmehr zunächst mit einem sanften Lächeln und der Bitte an Antonius, in seinem Vortrag fortzufahren¹⁸⁷, und greift sie dann, an seinem Reformplan festhaltend, in einer feinen, vielsagenden Weise auf (Cicero, de oratore II 33,145:)

me tamen ista oscitans sapientia, simul atque ad eam confugero, in libertatem vindicabit. (Mich jedoch wird diese „Zungen redende Weisheit“, sobald ich zu ihr Zuflucht nehme, in den Status der Freiheit <d.h. in eine aus der Tretmühle des Gerichtsredners befreite und ganz der geistigen Arbeit zugewandte Existenz> versetzen.)

Mit diesen Worten ist zunächst einmal nur gesagt, dass sich Crassus, so wie ihn Cicero aus eigener Erinnerung schildert, auf die Zeit freut, in der er sich in Freiheit mit der vorangegangenen Rechtswissenschaft beschäftigen wird. Sie gewinnen ihr volles

181 Im Dialog de natura deorum I 17 lässt er sich selbst und Cotta vom Epikureer Velleius mit den Worten ansprechen: *ambo <...> ab eodem Philone nihil scire didicistis*, eine Bemerkung, in der das von Philon gelehrte Wissen nach menschlichem Maß, da nicht fundamentalistisch, als Nichtwissen interpretiert wird. Vgl. auch *ibid.* I 59 Cottas eigenes Bekenntnis: *Philo noster*.

182 Cicero, de natura deorum I 15, 39 *Chrysippus Stoicorum somniorum vaferrimus interpres*.

183 Vgl. die Fußnoten 106 und 249–252. Von den Aspekten der Tugend, die, wie gelehrt wird, für den, der sie hat, immer zusammen gegeben sind, ist die Phronesis (*prudentia*) diejenige, die sich an den Menschen als das von Natur aus ‚politische‘ Lebewesen wendet. Vgl. StVF III 63,33 Ziff. 262. Das ist zu bedenken, wenn es heißt, dass der Mensch zur „Tugend“ geboren ist (III 51,33 Ziff. 216): *ad eam nasci homo*. Daher gilt sie als ein ἀγαθόν (*bonum*), das zum richtigen Leben (τὸν ὀρθὸν βίον) führt (ἀγει). Vgl. StVF III 48, 42 Ziff. 208.

184 StVF I 45, 39 Ziff. 179 (Lactant. inst. div. III 71) *is [sc. Zeno] interdum virtutem somniat*.

185 Sextus Empiricus, math. IX 240 τὴν περὶ τὸν βίον τέχνην, οἷον τὴν ἀοίδιμον φρόνησιν, ἥτις ὄνειροπολεῖται μὲν παρὰ στωικοῖς. Vgl. Cicero, de finibus bonorum et malorum V,5,16 *vivendi ars est prudentia*.

186 Fortsetzung: μάλλον δὲ πληκτικώτερα τῶν ἄλλων εἶναι δοκεῖ.

187 Cicero, de oratore II 33,145 *Adrisit hic Crassus leniter et 'pertexe modo' inquit, 'Antoni, quod exorsus es'.*

Gewicht, wenn wir hinzunehmen, dass, wie eingangs schon bemerkt, Crassus unmittelbar nachdem er in dem Dialog den dann von Servius aufgegriffenen Reformplan zum ersten Male angekündigt hatte (I 42,187–190), in Gegenwart seines Schwiegervaters Q. Mucius Scaevola augur in eine Würdigung der vorklassischen Jurisprudenz übergeht, die von ihren geistigen Gehalten ein schattenlos glanzvolles Porträt voll Achtung, ja Verehrung entwirft und dabei auch den geistigen Genuss nicht übergeht, den die Beschäftigung mit dieser Jurisprudenz bedeutet.

Es gibt zwei überleitende Gedanken, die ein wenig zu verhindern versuchen, dass für den Leser ein allzu großer Widerspruch entsteht. Der erste knüpft an den *magnus usus*, die Lebenspraxis großen Stils, an, den Cicero im Brutus den vorklassischen Juristen zugesprochen hat¹⁸⁸. Gemeint ist die stoische „Empirie“, die das Leben nach den richtigen Prinzipien bezeichnet¹⁸⁹ und für das Recht bedeutet, dass es in der Erfahrungswelt, die seine Regeln beachtet, eine geistige Wirklichkeit gewinnt. Stattdessen soll die Reform eine der Erfahrungswelt begrifflich vorgegebene, nach Berechtigungen und rechtsethischen Inpflichtnahmen klar geordnete Rechtsordnung bereitstellen¹⁹⁰. Daher kann Crassus, die Ankündigung der Reform abbrechend, sagen:

de oratore I 42,191: *Atque interea tamen, dum haec, quae dispersa sunt, coguntur, vel passim licet carpentem et conligentem undique repleti iusta iuris scientia.* (Inzwischen jedoch, bis das, was verstreut ist, zusammengeführt ist, vermag sogar, wer es ohne Ordnung ergreift und <einfach> von allen Seiten aufnimmt, von der „richtigen Wissenschaft des Rechts“ erfüllt werden.)

Zum Beweis dieser gewissermaßen empirischen Existenz des Rechts führt Cicero nicht nur den weiter nicht gebildeten, ihm nahestehenden Praktiker C. Aculeo an, dessen Rechtskenntnisse denen der *peritissimi* nicht nachstünden¹⁹¹, sondern beschreibt einerseits anschaulich die Orte der Rechtswirklichkeit, in denen das Recht im gesellschaftlichen Verkehr „vor Augen trete“¹⁹², und weist andererseits erklärend darauf hin, dass dieses Recht ja auch in einer übersehbaren und seit seinen ersten Veröffentlichungen inhaltlich im Wesentlichen gleichgebliebenen Literatur enthalten sei¹⁹³. Auf diese Weise konnte es die Lebensverhältnisse, so darf man ergänzen, nachhaltig prägen.

¹⁸⁸ Brutus 41,152 *iuris civilis magnum usum et apud Scaevolam et apud multos fuisse, ...*

¹⁸⁹ StVF III S. 150 Ziff. 567 „Der „Weise“, indem er die für das Leben geltenden praktischen Vernunftprinzipien (τοῖς περὶ τὸν βίον ἐμπειρίας) in allem, was er tut, anwendet (χρῶμενον), macht alles richtig (πάντ' εὖ ποιεῖν). Der Mensch, wie er einmal ist, vermag das nicht. Aber er kann sich dem annähern und Lebensverhältnisse schaffen, in denen die Rechtsgrundsätze beachtet erscheinen.

¹⁹⁰ Vgl. dazu unten Anm. 257.

¹⁹¹ Den anwesenden Augur ausgenommen (de oratore I 43,191): *cum ab hoc discesseritis* – „wenn ihr von diesem hier absehen wollt“.

¹⁹² Fortsetzung: *Omnia sunt enim posita ante oculo, conlocata in usu cotidiano, in congressione hominum atque in foro.* (Alles ist nämlich vor Augen gestellt, geortet in der alltäglichen Praxis, im Verkehr der Menschen und auf dem Forum.)

¹⁹³ Fortsetzung: *neque in multis litteris aut voluminibus magnis continentur; eadem enim elata sunt primum a pluribus, deinde paucis verbis commutatis etiam ab eisdem scriptoribus scripta sunt saepius*

Der zweite überleitende Gedanke ist der erste von drei Aspekten, die das genussreiche Vergnügen, den das Kennenlernen des zur Zeit des Sprechenden Crassus noch geltenden Rechts bereitet, bedeutet. Er steht noch nicht im Widerspruch zum Reformplan. Denn es ist die Freude, die es einem Grammatiker verschaffen kann, in den verschiedenen Quellen dieses Rechts ein Abbild altertümlicher Lebensform zu finden. Daher heißt es zur Erläuterung des allen drei Aspekten allgemein vorangeschickten Hinweises auf die „wundersame im Kennenlernen des Rechts liegende Annehmlichkeit und Freude“ (I 43,191 *mira quaedam in cognoscendo [sc. iuris civilis] suavitas et delectatio*) zunächst: Wenn jemanden die Studien des Grammatikers Aelius Stilo Freude bereiten (*sive quem Aeliana studia delectant*), werde er in allen Rechtsquellen (*et in iure civili et in pontificum libris et in XII tabulis*) ein „Abbild des Altertums“ (*antiquitatis effigies*) finden.

Dann aber lässt Ciceros Crassus, mit Konzentration allein auf die fortan alles andere als „altertumswissenschaftlich“ angesehenen Zwölftafeln, seiner Beredsamkeit unbekümmert um den Widerspruch zum Reformplan gewissermaßen die Zügel schießen. Die Zwölftafeln verwandeln sich, wie von Zauberhand berührt, von einem archaischen Gesetz in den Grundtext einer Rechtswissenschaft, die nicht nur vermöge der Interpretation dieses alten Gesetzes ein alles Vergleichbare in der Mittelmeerwelt in den Schatten stellendes, das Recht ihrer *Civitas* vorbildlich ordnendes *Ius civile* vorlegen konnte, sondern auch – das ist der letzte der Gesichtspunkte, unter denen das Studium dieses Rechts Genuss bereitet – kraft der sie tragenden Philosophie auf alle sich stellenden Fragen des Rechts Antworten bereit hält. Kritische Untertöne fehlen in diesen beiden dem damals in Geltung stehenden Recht gewidmeten Teilen vollständig.

Unter dem ersten der beiden die zu seiner Zeit geltende Jurisprudenz ins Auge fassenden Gesichtspunkte spricht Crassus erst den Augur als Repräsentanten seiner Wissenschaft an, und zwar unter Hinweis auf die zuvor zwischen ihnen ausgetragene und verträglich ausgehaltene Kontroverse, ob, wie die Skepsis lehrt, Redner, oder, wie die Stoiker des Augur meinen, einsichtige Staatsmänner die Gemeinwesen gegründet haben¹⁹⁴. Es geht zunächst in der oben schon kurz betrachteten Stelle um den Genuss, den das vom Augur vertretene Recht bereitet (I 43,193):

(Es ist auch nicht in vielen Texten und umfangreichen Bänden enthalten: vielmehr ist dasselbe zunächst von mehreren veröffentlicht worden, dann unter Auswechslung weniger Worte sogar von denselben Schriftstellern häufiger publiziert worden.) Die große, von Q. Mucius Scaevola p.m. vollendete Zäsur, die von den „*fundatores*“ ausging (Pomponius lb sg enchiridii D 1,2,2 §§ 39 u. 41), wird von Ciceros Crassus nicht erwähnt (dazu gleich im Text), wohl aber die erste große Veröffentlichung der vorklassischen Jurisprudenz in Gestalt des Zwölftafelkommentars des Sext. Aelius (I 45,198), dem dann in der Tat mit dem *ius Aelianum* alsbald ein handlicheres Klagenregister folgte. Vgl. Pomponius loc. cit. §§ 38 und 7.

194 Ciceros Crassus vertritt De oratore I 8,33 die Position der philosophischen Rhetorik, die an den mythischen Redner glaubt (Cicero, de inventione I,12–,2,3; pro Sestio 42,91), der Augur widerspricht (I 9,33 comiter, ut solebat (*verbindlich, wie es seine Art*), weist auf die Gründungsgestalten der römischen Geschichte und die Juristen seiner Familien hin und droht am Ende scherzhaft (I 10,43) *Stoici vero nostri (!) disputationum suarum atque interrogationum laqueis te inretitum tenerent. (Unsere*

sive quem civilis scientia delectat, quam Scaevola non putat oratoris esse proprium¹⁹⁵, sed cuiusdam ex alio genere prudentiae (!), totam hanc descriptis omnibus civitatis utilitatibus ac partibus XII tabulis contineri videbit (oder wenn jemand die „Staatsbürgerliche Wissenschaft“ erfreut, von der Scaevola meint, dass sie nicht dem Redner zu eigen ist, sondern einer anderen Art von Einsicht, dann wird er sie als Ganze unter systematischer Ordnung aller Nützlichkeiten und Rollen einer Bürgerstadt in den Zwölf Tafeln enthalten sehen.)

Die „andere Art von Einsicht“ ist die stoische Phronesis, die den Menschen daran erinnert, dass er von seiner Natur her in Stadtstaaten zu leben bestimmt ist¹⁹⁶. Diese Freude wird, wie Crassus wenig später sagt, durch einen vergleichenden Blick auf andere Rechtsordnungen spezifisch erhöht, indem deren erstaunliche Schwächen den „Patrioten“¹⁹⁷ darauf stolz machen, was die eigenen Vorfahren kraft ihrer Einsicht geleistet haben (I 44,197):

Percipietis etiam illam ex cognitione iuris laetitiam et voluptatem quod, quantum praestiterint nostri maiores prudentia (!), ceteris gentibus tum facillime intellegitis, si cum illorum Lycurgo et Dracone et Solone nostras leges conferre volueritis; incredibile est enim, quam sit omne ius civile praeter hoc nostrum inconditum ac paene ridiculum. (Ihr empfangt aus dem Studium des Rechts auch noch folgende lustvolle Freude, weil ihr sehr rasch erkennen werdet, um wieviel unsere „Vorfahren“ anderen Völkern an „Klugheit“ voraus waren, wenn ihr unsere Gesetze¹⁹⁸ mit jenen Lykurgs, Drakons und Solons vergleicht. Es ist nämlich unglaublich, wie sehr alles „Bürgerliche Recht“ außer diesem unseren unsystematisch und fast lächerlich ist.)

Galt so der durch den Vergleich erweiterte zweite Gesichtspunkt der Freude an dem so wohlgegründeten positiven Recht der *maiores*, dann betont der dritte Gesichtspunkt, dass auch derjenige, der das Recht philosophisch durchdenken und Fragen an es herantragen möchte, durch die Zwölf Tafelinterpretation voll auf seine Kosten kommt: Es gibt nichts, wofür dieses Recht nicht Argumente bereithält, die zu Antworten führen. Das *ius civile* ist hier als ein universaler Gegenstand gesehen, ganz so wie es dem System der *maiores* entspricht, das kraft der es tragenden Überzeugung die gesamte Menschheit nach solchen Stadtstaaten geordnet sehen möchte (I 43,193)¹⁹⁹:

sive quem ista praepotens et gloriosa philosophia delectat – dicam audacius – hos habet fontis omnium disputationum suarum qui iure civili continetur. (oder wenn jemanden jene

<d.h. die zu uns gehörenden> Stoiker werden dich in den Schlingen ihrer dialektischen Argumentationen gefesselt halten.)

195 D.h. entgegen der Überzeugung der akademischen Skepsis. Vgl. die vorhergehende Fußnote.

196 Vgl. oben S. 160 mit Fußnoten 183–186 und die Fußnoten 106 und 249–252.

197 Vgl. I 44, 196, wo Crassus zuvor die Bedingung eingeführt hat: *Si nos, id quod maxime debet, nostra patria delectat* (Wenn uns, was grundsätzlich so sein sollte, unser „Vaterland“ Freude bereitet.) Dafür, dass die Natur dem Menschen diese Forderung leicht zu erfüllen erlaubt, führt Cicero Odysseus Liebe zu dem Felsenest Ithaca an.

198 D.h. die rechtswissenschaftlich interpretierten Gesetze, allen voran die *leges XII tabularum*.

199 Vgl. erneut Cicero, *de officiis* III 17,69.

machtvolle und glorreiche Philosophie erfreut – ich sage es kühn heraus –, hat er hier Quellen für alle seine Argumentationen²⁰⁰, die vom Bürgerlichen Recht umfasst werden.)

Es kommt noch eine zusammenfassende Steigerung hinzu, in der Crassus den von jener Philosophie interpretierten und zum Grundtext des gesamten *Ius civile* erhobenen Zwölftafeln den höchst denkbaren Tribut überhaupt zollt. Diese Philosophie – es ist, wie noch einmal betont sei, die der Stoa, von der uns Seneca so klärend mitteilt, dass die *maiores* an sie glaubten²⁰¹ – habe bewirkt, dass das alte Gesetz der Republik als autoritative Quelle der Rechtsgeltung für das Recht mehr bedeute als die Werke aller Philosophen zusammen (I 44,195):

Fremant omnes licet, dicam quod sentio: bibliothecas me hercule omnium philosophorum unus mihi videtur XII tabularum libellus, si quis legum fontis e capita viderit, et auctoritatis pondere et utilitatis ubertate superare. (Es mögen alle murren, ich sage, was ich denke: Die eine kleine Schriftrolle der Zwölftafeln scheint mir, wenn man auf die Quellprinzipien der Normen blickt, an Gewicht ihrer Geltung und Reichtum ihres Nutzens, beim Herkules, die Bibliotheken aller Philosophen zu übertreffen.)

Getragen ist die in der Tat hochgreifende These von dem Gedanken, dass eine Philosophie, die sich durch Interpretation eines „Grundgesetzes“ „staatsrechtliche“ Geltung verschafft hat, der Infragestellung durch andere Philosophien entzogen ist und eine höhere Autorität gewonnen hat²⁰². Das ist richtig. Wir werden aber sehen, dass Ciceros Crassus hier zu Ehren des Augur durchaus wissentlich übergeht, dass die stoische Philosophie nicht nur in der Form, in der sie die Zwölftafeln zur Grundlage der Rechtsgeltung erhoben hatte, sondern auch in ihren zentralen Wertaussagen von einer inneren Reformbewegung dieser Philosophie wirksam in Frage gestellt worden war. Darauf wird gleich zurückzukommen sein.

In Bezug auf das von seinem Schwiegervater noch vertretene, ältere vorclassische Recht, das von ihm sowohl nach seiner Positivität wie nach seinen philosophisch-argumentativen Grundlegungen rückhaltlos positiv gewürdigt wurde, konnte Ciceros Crassus dann noch, ohne seiner Reformpläne zu gedenken, erklären, dass ein Anwalt

²⁰⁰ Gemeint ist die *disputatio fori*, die das *ius non scriptum* der *maiores* hervorgebracht hat. Vgl. Pomponius Isg enchiridii D 1,2,2 §§ 5 und 12. Sie gehört aber nicht, wie seine Darstellung anachronistisch will, in die Zeit unmittelbar nach Inkrafttreten der Zwölftafeln, sondern in die Epoche der *iuris civilis scientia*, die recht eigentlich erst mit Sempronius σοφός beginnt (vgl. *ibid.* § 35 und 37).

²⁰¹ Seneca, *epist. moral. ad Lucilium* 110,1 <...> *volo ut memineris maiores nostros qui crediderunt Stoicos fuisse.*

²⁰² Entsprechend konnte Ciceros Versuch, de legibus I 5,17, *ex intima philosophia* beide positiven Jurisprudenzen, in denen sich Schöpfungen der Stoa und der skeptischen Akademie gegenübertraten, unter einen einzigen leitenden Gesichtspunkt zu stellen, in der augusteischen Verfassung „staatsrechtlich“ mit der Wirkung aufgegriffen werden, dass die Rechtsgeltung eine einheitliche, philosophischer Infragestellung entzogene Legitimation erhielt.

das Recht kennen sollte²⁰³. Damit war der Gesichtspunkt der rein intellektuellen Freude am Recht endgültig verlassen. Es folgt noch ein Hinweis auf die glanzvollen Ursprünge dieses Rechts und dann von ihnen zurückkehrend ein verklärender Blick auf die Jurisprudenz des Augur. Zunächst wird Sext. Aelius Paetus Catus genannt, der Urheber des dieses Recht erstmals umfassend literarisch repräsentierenden Zwölftafelkommentars und – nicht zuletzt durch den ihn ehrenden Vers des ihm zeitgenössischen Dichters Ennius – als Muster für das hohe Ansehen vorgestellt, das diese philosophische, zu hilfreichen Gutachten befähigende *iuris civilis scientia* ihrem Vertreter verschaffte²⁰⁴. Dieses Bild leitet zu dem Wunsch des Crassus über, dass auch er einmal im Alter, wie es sein Schwiegervater, der Augur, trotz fortgeschrittener Gebrechlichkeit tue, als *oraculum iuris* seinen um Rat suchenden Mitbürgern zu Verfügung stehen möge²⁰⁵.

Es ist ein Bekenntnis zum älteren vorklassischen Recht, das den Widerspruch zum Reformvorhaben noch einmal bestätigt. Dieser Widerspruch bedarf der Erklärung. Man könnte an das Gebot gerade auch der philosophischen Rhetorik denken, einander widersprechende Sichtweisen jeweils unvoreingenommen und ohne eingemengte Kritik konsequent von ihrem Standpunkt her darzulegen, weil nur so das, was an ihnen wahrscheinlich sein könnte, hervortritt²⁰⁶. Oder an die von Cicero in der Topica bewiesene Praxis, im Sinne des rhetorischen Pluralismus unter den verschiedenen „Örtern“ Argumentationsmöglichkeiten sowohl der klassischen als auch der vorklassischen Jurisprudenz anzubieten²⁰⁷.

Dadurch würde der Widerspruch nur ein wenig gemildert, aber nicht aus der Welt geschafft. Eine gewisse Erklärung ergibt sich dagegen, wenn wir danach fragen, was für eine Aussage es hat, dass in dem Dialog zwei große Juristen übergangen sind, Q.

203 I 44,197 *His ergo de causis dixeram, Scaevola, eis, qui perfecti oratores esse vellent, iuris civilis esse cognitionem necessariam*. Die Gründe sind vom Zusammenhang her ausschließlich die im Porträt entfalteten.

204 I 45,198. Anders als bei den Griechen, wo den Rednern gering geachtete Rechtskundige zur Seite standen, waren es in Rom gerade die Mächtigsten und Angesehensten; *ut ille qui propter hanc iuris civilis scientiam (!) sic appellatus a summo poeta est, egregie cordatus homo, catus Aelius Sextus*“. Vgl. Cicero, de re publica I 18,30.

205 Vgl. I 45,199/200.

206 Cicero bekannte sich Tusc. disp. II 3,5 zur *consuetudo de omnibus rebus in contrarias partis disserere* nicht nur *quod aliter non posset quid in quaque re veri simile esset, inveniri*, sondern auch *quod esset ea maxima dicendi exercitatio*. Wenn er dort mitteilt, darin Philo gefolgt zu sein und von Jugend an auf seinem Tusculum solche Übungen abgehalten zu haben, zuvor aber Aristoteles als princeps dieser Übungsweise nennt, entspricht das der Bedeutung des Aristoteles für Philon, der ja seinem Beispiel folgte, als er den Rhetorikunterricht zu einer legitimen Aufgabe eines Lehrers der Philosophie erhob. Vgl. auch Cicero, Brutus 41, 151 *in isdem exercitationibus ineunte aetate fuimus* (d.h. er selbst und Servius).

207 Topica 5,26–6,30 wird erst die klassische, dann die Definitionslehre des Q. Mucius Scaevola p.m. mitgeteilt, zu 8,36–37 zum gleichen Rechtswort erst die Etymologie des Servius, dann erneut die des Q. Mucius. In der Lehre von der *causa efficiens* wird sowohl die klassisch-körperweltliche als auch die wertend-qualitative der vorklassischen Tradition mitgeteilt. Vgl. *ibid.* 14,58–17,66.

Mucius Scaevola pontifex maximus, mit dem Crassus im Jahr 95, vier Jahre vor dem Zeitpunkt des Dialogs, das Konsulat bekleidet hatte, und dessen Vater P. Mucius Scaevola pontifex maximus, Konsul des Jahres 133.

Fragt man so, dann gewinnt es eine grundsätzliche Bedeutung, dass es der Rechtsrat des Augur war, der seinen Schwiegersohn Licinius Crassus in der berühmten causa Curiana gegen Q. Mucius Scaevola pontifex maximus siegen ließ, und zwar gegen den hier als Redner auftretenden Juristen in einer Rolle, in der sich dieser ganz als Verteidiger der Lehren seines Vaters sah²⁰⁸. Hier einen einfachen Sieg der Redekunst zu sehen, widerspricht eindeutigen Quellenaussagen und der in Rom selbstverständlichen Tradition, dass in Rechtsfragen das Recht entscheidet. Die philosophische Rhetorik war denn auch nur insofern beteiligt, als sie den Redner mit Hilfe des Status *scriptum – voluntas* ausdrücklich darauf vorbereitete, von der in ihrer Rechtstheorie gelehrt strengen Geltung des Wortlautes einer sprachlichen Regelung abzugehen und die Gesichtspunkte zur Geltung zu bringen, die in einem konkreten Fall für die Berücksichtigung des Willens des Urhebers der sprachgebundenen Regelung sprechen können²⁰⁹. Rechtliche Geltung verlieh diese Öffnung nicht. Dafür musste der Redner auf Juristengutachten verweisen können, was Crassus in diesem Fall, wie Cicero als Kenner dieser Fragen mit Nachdruck betont, mit Hilfe des Augur konnte, und zwar nicht nur dank des speziellen Gutachtens des Augur, sondern auch noch zahlreicher anderer rechtlicher Autoritäten, die ihm zustimmten²¹⁰. Denn die Auslegung nach dem – höhere Sinnhaftigkeit gewährleistenden – Zweck einer Regelung, die in der von Licinius gefeierten Zwölftafelauslegung, die den Anspruch erhob, der Absicht der im stoischen Sinne für „Einsichtige“ erklärten Dezem-

208 Cicero, de oratore I 57,244 lässt Antonius, den Augur anredend, vom Pontifex sagen: Ipse ille Mucius paterni iuris defensor et quasi patrimonii propugnator sui quid in illa causa, cum contra te diceret, attulit quod de iure civili depromptum videretur? (*Jener Mucius nun, was hat er denn als Verteidiger des „väterlichen Rechts“ und gewissermaßen als Propagator des vom Vater ererbten Vermögens in jener Sache, als er gegen dich plädierte, vorgebracht, was als dem „Bürgerlichen Recht“ entnommen angesehen werden konnte?*) Die rhetorische Frage zielt auf ein klares „Nichts!“. Das gilt natürlich nur für das bisherige, die Neuerungen ablehnende Ius civile. Dazu gleich im Text.

209 Zum Streitstand *scriptum – voluntas* Cicero, de inventione II 42,121–48,143, Partitiones oratoriae 38,132–39,128, de oratore I 57,241. Zur klassischen Wortlautgeltung siehe nur Cicero, pro Caecina 27/28,79 und meine Arbeit *Fraus legis* (1982).

210 Vgl. Cicero, pro Caecina 24,69 <...> ipse Crassus <...> ita causam apud viros egit ut <...> hoc doceret, illud quod Scaevola defendebat, non esse iuris, et in eam rem non solum rationes afferret, sed etiam Q. Mucio, socero suo, multisque peritissimis hominibus auctoribus uteretur. Daher habe der Augur nicht die Geltung des ius civile und ihrer Interpreten herabgesetzt, sondern dargetan, dass sich im Pontifex ein fehlbarer Mensch irre. Übereinstimmend damit lässt Cicero, de oratore I 57,242 das Urteil fällen: Nisi vero – bona venia huius optimi viri dixerim – Scaevolae tu libellis aut praeceptis soceri tui causam M. Curi defendisti, non adripuistis patrociniū aequitatis et defensionem testamentorum ac voluntatis mortuorum (*Ich sage das mit freundlichem Verlaub dieses vortrefflichen Mannes hier: Hättest Du die Sache des Manius Curius nicht mit den Schriften des Scaevola bzw. den Anweisungen des Scaevola vertreten, hättest Du nicht die Schirmherrschaft der Gerechtigkeit und der Verteidigung der Testamente und des Willens der Verstorbenen ergreifen können.*).

virn zu folgen²¹¹, einen nicht überbietbaren Höhepunkt gefunden hat, entsprach, wie uns wieder Cicero mitteilt, dem allgemeinen Credo der *maiores*.

pro Caecina 28,81: Ego <...> ostendi <...> quid a maioribus factitatum, quid horum auctoritate, quibus iudicandum esset, ostendi: id verum, id aequum, id utile²¹² omnibus esse spectari, quo consilio et qua sententia, non quibus quidque verbis esset actum. (Ich habe gezeigt, was von den maiores praktiziert worden ist, was der Würde derer entspricht, die Urteile zu fällen haben: Dass es als wahr, gerecht und allen nützlich anzusehen ist, darauf zu sehen, nach welcher Absicht und Meinung etwas in Geltung gesetzt worden ist, nicht nach welchen Worten.)

Dass Mucius und vor ihm sein Vater von dieser Auslegungshaltung abgegangen und – darin im Ergebnis mit der klassischen Lehre der Wortlautgeltung²¹³ übereinstimmend – für eine strenge, auf das wörtlich Gemeinte sehende Interpretation eingetreten sind, ist tragender Bestandteil der tiefgreifenden Änderung, die ihre Lehre für die vorklassische Jurisprudenz bedeutet hat. Diese Änderung bestand in der Auswechslung des Wertes, der in dem dualistischen, zwischen Eigennutz und Fremdnützigkeit unterscheidenden System der *maiores* die Führung hatte. Die Auslegung förderte nicht mehr primär die Wirksamkeit des Begehrens, das den eigenen Vorteil sucht, sondern die der treuhänderischen Pflichtenlage, der fremder Nutzen anvertraut ist. Entsprechend dem Dualismus erfolgte diese Neujustierung der beiden Werte in zwei Schritten. Davon, dass sie die damaligen Verhältnisse überforderte, die Epoche der römischen Bürgerkriege auslöste und den Erfolg der neuen Jurisprudenz ermöglichte, wird dann gleich noch kurz die Rede sein.

Von dem ersten Schritt, der den Eigennutz restringierte, ist die Rede, wenn es in dem verkürzten, aber in der Verkürzung durchaus Durchdachtes wiedergebenden Geschichtsabriss des Pomponius von Publius Mucius Scaevola pontifex maximus und seinen beiden Gesprächspartnern heißt (Ib sg enchiridii D 1,2,2,39): *fundaverunt ius civile* („sie begründeten das Bürgerliche Recht“) und wenig später darauf von dessen Sohn Quintus Mucius Scaevola, der es ebenfalls zum Pontifex maximus gebracht hatte, verlautet: *ius civile primus constituit generatim* („er hat als erster das Bürgerliche Recht auf Begriffe gegründet“). Abgesehen davon, dass in der monographischen Behandlung des Sohnes das, was unter den dreien noch strittig geblieben war, argumentativ entschieden wurde, sagen beide Notizen dasselbe. Es geht nicht um eine

²¹¹ Cicero, de oratore I 13,58 <...> *nostri decem viros, qui XII tabulas perscripserunt, <...> necesse est fuisse prudentis*. Nach stoischer Lehre sind sie damit uneigentliche „Weise“, solche *secundae notae* (Seneca, ep. mor. 41,1), wie die griechischen *sapientes*, die die ersten Gesetze gemacht haben (Seneca, ep. mor. 90,6). Klärend dazu Cicero, de officiis III 3,13–4,17.

²¹² Der Dreiklang ist stoisch. Vgl. StVF III S. 76, 18 Ziff. 310 τὸ ἀγαθὸν τῷ συμφέροντι ταῦτόν· πᾶν <...> δίκαιον συμφέρον (*das Gute ist mit dem Nützlichen identisch, alles Gerechte ist nützlich*). Auf diese Weise ist der stoische Wahrheitsbegriff prinzipiell auf etwas Qualitatives bezogen. Daher kann er eine Notlüge, die korrespondenztheoretisch etwas Falsches sagt, als „wahr“ anerkennen, weil sie, indem sie ein Menschenleben rettet, mit dem Gerechten und mitmenschlich Nützlichen übereinstimmt. Vgl. StVF III S. 148, 4 Ziff. 554.

²¹³ Vgl. oben Fußnote 209.

Erstgründung des *Ius civile* – dem hat das stolze Selbstverständnis der älteren vor-klassischen Jurisprudenz keinen Raum gelassen²¹⁴ –, sondern um eine Neubestimmung des Vorgangs, der das *Ius civile* ins Leben rief. In der älteren Lehre war es die Gesetzgebung, die zum Ausdruck brachte, dass sich ein durch Rechtskonsens und Nutzengemeinschaft definiertes Volk gebildet hatte²¹⁵, das nun als *corpus ex distantibus* von einer dazu begabten Jurisprudenz in Richtung der einer solchen Verkörperung providentiell zgedachten inneren Form vervollkommnet werden konnte²¹⁶. Das Ziel dieser Normsetzungen und der ihr folgenden Interpretation war die Ordnung des Eigennutzes und die Bekämpfung der Untreue. Ein zentraler Satz der stoischen Staatsentstehungslehre führt denn auch die Entstehung der Staatenwelt überall auf entsprechende Gesetzgebung zurück.

StVF III S. 80,8 Ziff. 323: "Ἔστι ἡ πλεονεξία καὶ ἡ πρὸς ἀλλήλους ἀπιστία, δι' ἧς, οὐκ ἄρκεσθέντες τοῖς τῆς φύσεως θεσμοῖς, τὰ δόξαντα συμφέρειν κοινῇ τοῖς ὁμογνώμοσιν ὁμίλοις ταῦτα νόμους ἐπεφήμισαν. ὥστε εἰκότως προσθῆκαι μᾶλλον αἱ κατὰ μέρος πολιτεῖαι μιᾶς τῆς κατὰ φύσιν. Προσθῆκαι μὲν γὰρ οἱ κατὰ πόλεις νόμοι τοῦ τῆς φύσεως ὀρθοῦ λόγου. (Es ist aber das Immer-Mehr-Haben-Wollen und die wechselseitige Untreue, deretwegen sie, da die Gebote der Natur nicht mehr ausreichten, das, was den in gleicher Gesinnung Zusammengekommenen allgemein als nützlich erschien, durch Abstimmung als Gesetze in Geltung setzten²¹⁷. Daher sind die einzelnen Verfassungen folgerichtig Zusätze zu der einen gemäß der Natur. Denn Zusätze sind die in den einzelnen Stadtstaaten geltenden Gesetze zu der rechten Vernunft der Natur.)

Der Vorrang der Gesetze tritt in dem Text deutlich hervor. Sie bilden das *ius proprium*, das die Stadtstaaten voneinander unterscheidet und zugleich die jeweilige Bürgerschaft als ein *corpus ex distantibus* konstituiert, das als „Zusatz“ zur rechten Vernunft den Interpreten die Aufgabe stellt, die von ihr gewollte Ordnung als den universal gültigen Kern freizulegen, ganz so wie es die *maiores*, ausgehend von den Zwölf Tafeln, mit der Herausarbeitung des zentralen *ius non scriptum* getan haben²¹⁸.

Die bedeutende, den Eigennutz nachhaltig privilegierende Freiheitlichkeit, die dieses ältere System kennzeichnet, kann man insbesondere an dem Protest gegen

214 Man erinnere sich der Worte, die Crassus für das ältere System hat (Cicero, de oratore I 44,197) *incredibile est <...>, quam sit omne ius civile praeter hoc nostrum inconditum ac paene ridiculum.*

215 Es steht in der Tradition der *maiores*, wenn Cicero, De re publica I 25,39 Scipio sagen läßt: „Est igitur <...> res publica res populi, populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione societatus. Denn es ist ihr System, das einen populus als eine näher bestimmte gesellschaftliche Gliederung der *societas humana* auffasste. Vgl. Cicero, de officiis III 17,69 und die folgende Fußnote 217.

216 Vgl. dazu die Ausführungen oben S. 162 ff.

217 In den Worten τὰ δόξαντα συμφέρειν κοινῇ τοῖς ὁμογνώμοσιν ὁμίλοις (was den in gleicher Gesinnung Zusammengekommenen allgemein als nützlich erschien) finden sich nicht zufällig alle Elemente des (vgl. Fußnote 215) coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione societatus, des „Zusammentritts einer durch Rechtskonsens und Nutzengemeinschaft vergesellschafteten Menge“ wieder.

218 Vgl. dazu die näheren Ausführungen in der ersten Abhandlung S. 140 ff.

das ablesen, was sich in den beiden Bereichen des Rechts seit den *fundatores* durchsetzte. Hatten die beiden Gesprächspartner des P. Mucius noch vertreten, dass das Begehren dessen, der Besitz an einem Grundstück ergreift, auch den in ihm verborgenen, ihm unbekanntem Schatz erfasst, so war beginnend mit ihm das Begehren auf das Grundstück beschränkt²¹⁹. Was sich hier zeigt, die Festlegung des „Willens“ auf seinen unmittelbar ihm bekannten dinglichen Inhalt und die Ablehnung jeder Auslegung nach dem hypothetischen „Willen“, der auch berücksichtigt, was er nach seiner Zweckrichtung im Falle der Kenntnis des ihm unbekanntem Umstandes gewollt hätte, bestimmt auch die ungemein formale Ansicht der Pontifices maximi Vater und Sohn im Fall der *causa Curiana*: Es bedarf einer angestregten Doktrin entgegen der bisherigen Zweckwillensauslegung, darauf zu bestehen, dass ein Erblasser, der jemanden zu einem Nacherben für den Fall beruft, dass der Erstberufene vor Erreichung der Mündigkeit stirbt (das kann auch gleich nach der Geburt geschehen), ihn nicht auch zum Ersatzerben will, wenn dieser wider Erwarten gar nicht erst geboren wird²²⁰.

Die Rechtswirkung des Zusammentritts zur Staatlichkeit, mit der nunmehr die *civitas* alsbald begann – nicht mehr erst mit der Gesetzgebung – war folgerichtig von dieser Doktrin auf die jeweils formale Sicherung der Freiheit durch das (aktives und passives Wahlrecht umfassende) Bürgerrecht und des Besitzes durch Eigentum beschränkt und aller auslegungsfähigen Prinzipien des Eigennutzes entkleidet, die zuvor von der Staatsgründungslehre ausgingen, die mit Gesetzen begann. Damit war der Raum frei für das neue gesellschaftliche Leitprinzip. Es war nicht mehr der Eigennutz, sondern die an eine jede „gesellschaftliche Treuhandlage“ anknüpfende Fremdnützigkeit.

War bisher ein Verkäufer frei gewesen, Mängel und andere Umstände, die den Wert der zum Verkauf gebotenen Sache herabsetzten, zu verschweigen und auf Kosten des Käufers einen allein dessen Arglosigkeit verdankten Gewinn zu machen – die vom Recht gewährleistete, die Apistie bekämpfende *Fides* verpflichtete nur zur Erfül-

219 Paulus folgt als Sabinianer der Lehre der beiden, als Vater und Sohn aufeinanderfolgenden Scaevola pontifices maximi und des am Ende auch zitierten Sabinus, wenn er schreibt: 54 ad edictum D 41,2,3,3 quod Brutus et Manilius putant eum, qui fundum <usu> [longa possessione] cepit etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse, non est verum. (*Was Brutus und Manilius meinen, dass derjenige, der ein Grundstück ersessen hat, auch den Schatz erworben hat, obwohl er nicht wusste, dass er sich im Grundstück befand, ist nicht richtig.*) Plautus, der über das Recht seiner Zeit stets gut informiert ist, setzt mit präzisen Worten im *Trinummus* (Verse 140–141) voraus, dass der Käufer eines Hauses alsbald auch Eigentümer des in ihm verborgenen, ihm unbekanntem Schatzes wird.

220 Das BGB erweist, wie ich in einer Kommentierung einst konstatieren konnte (vgl. J. von Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 12. Auflage, 1989 zu § 2102 Abs. 1 Rz. 1 sowie § 2100 Rz. 12), dieser von ihm selbstverständlich abgelehnten Doktrin noch die Ehre, die Umdeutung der fehlgeschlagenen Nacherbenberufung in eine Ersatzerbenberufung als eine gesetzliche Ergänzungsregel zu behandeln. Zu meiner Freude liegt mit Martin Avenarius, einem der Organisatoren dieses Symposions, diese Kommentierung jetzt kontinuierlich und erfolgreich weiterhin in der Hand eines Romanisten.

lung von Zusagen, nicht schon zur gesellschaftlichen Fremdnützigkeit²²¹ –, so war er jetzt kraft des zur *bona fides* gesteigerten Vertrauensprinzips verpflichtet, alles, was den Wert der Sache betraf, dem Käufer vor Vertragsabschluss zu offenbaren, auch wenn der Verkauf daran scheitern musste. Der Protest gegen diese Neuerung wird von Cicero umfänglich dokumentiert und von ihm auch als offene Kritik an Q. Mucius Scaevola pontifex maximus artikuliert²²². Verfassungspolitische Brisanz erlangte die gleiche Lehre, wie ich in einer länger zurückliegenden Studie des Näheren gezeigt habe, durch ihre Anwendung auf das einem Magistrat erteilte politische Mandat. Es war die schon zu Beginn dieses Abschnitts erwähnte, von P. Mucius Scaevola pontifex maximus durch seine Rechtsauffassung unterstützte, die Politik des Tiberius Gracchus tragende *ratio tribunatus*: Konnte bisher ein Volkstribun in der Ausübung seines Amtes frei darüber entscheiden, welche Interessen er vertreten und gegebenenfalls durch sein Veto schützen wollte, so sah sich Tiberius Gracchus durch dieses Amtsprinzip nicht nur verpflichtet, die Mittel der Republik zu einer sozialen, den vermögenslosen Mitbürgern dienenden Siedlungspolitik einzusetzen und dafür den Okkupationsbesitz am *ager publicus* einzuziehen, sondern auch dazu berechtigt, einen Kollegen, der gegen das entsprechende Siedlungsgesetz interzedierte, wegen „Amtsverwirkung“ vom Volk absetzen zu lassen. Eine notstandsartige Selbsthilfeaktion seiner Gegner, die ihn das Leben kostete und die Epoche der Bürgerkriege eröffnete, war die Folge²²³.

Die Legitimation, die der hoch angesehene P. Mucius Scaevola pontifex maximus, Konsul des Tribunatsjahres, dieser Politik, die, wie Cicero registriert, das Volk in zwei Parteien geteilt hat²²⁴, vor und nach der Katastrophe des Tib. Gracchus durch die Art, wie er als führender Vertreter der *fundatores* gemeinsam mit den beiden anderen dem Recht einen neuen gesellschaftlich-mitmenschliche Pflichten erzeugenden Schwerpunkt gab, verschafft hat, kann nicht leicht überschätzt werden. Sie wird auch äußerlich daran erkennbar, dass Blossius aus Cumae, der treue Freund des Tiberius Gracchus, Gastfreund in der Familie der Scaevola war, also jedenfalls freien

221 Dass das ältere vorklassische Recht das Verkehrsrecht unter einer *Fides* sah, die durch Erfüllung zur *bona fides* wird, zeigt in Präzisierung der Hauptstelle Cicero, de off. I 7 22/23 der kenntnisreiche Plautus, wenn er in der *Mostellaria* 670 die Wechselrede einrückt: <emit> *bonan fide?* – *si quidem tu argentum redituru's, tum bona*. Zugleich gibt er in den *Bacchides* 413 mit dem vorwurfsvollen Vers *propter te tuamve pravos factus est fiduciam* den Hinweis, dass diese *Fides* die Bewährung einer Treuzusage fordert, wie sie für die Treuhand (*fiducia*) typisch ist. Vgl. Cicero, de officiis III 17,70 *UTI NE PROPTER TE TUAM FIDEM CAPTUS FRAUDATUSVE SIM!* Es geht stets um die Abwehr von Schäden aus nicht bewährter Treuzusage.

222 Cicero, de officiis III 15,62; II 16,66/67; III 17,70 und unten Anm. 235.

223 Näher dazu in meiner Studie *Tiberius Gracchus und die Juristen seiner Zeit*, jetzt in O. Behrends, *Zur römischen Verfassung*, hrsg. von Martin Avenarius und Cosima Möller (2014) S. 1–98.

224 Vgl. Cicero, de re publica I 19,31 *illius* (sc. *Tiberii Gracchi*) *ratio tribunatus divisit populum unum in duas partes*. P. Mucius wird gleich danach als einer der beiden Führer des „popularen“ Senatsteils genannt.

Zutritt zum Haus des P. Mucius hatte²²⁵. Denn Blossius war der Schüler des Antipater von Tarsus²²⁶, der gegen seinen Lehrer Diogenes von Babylon die neue Lehre, die im Recht eine dauerhafte Wirkung entfalten sollte, durchgesetzt hat. Ihr Kernsatz war, dass nicht mehr der Eigennutz, dessen Wahrung jedem freisteht, dem dann aber auch jeder ausgesetzt ist, im Zusammenleben die Führung hat, sondern die gesellschaftliche Solidarität, die überall, wo die Umstände jemandem die Wahrung fremder Interessen anvertrauen und ermöglichen, eine Pflicht zur Fremdnützigkeit zur Folge hat²²⁷. Die Gegensätze werden am Beispiel des Kaufrechts in Schärfe vorgeführt. Diogenes begründete das Recht des Verkäufers, wissentliche schwere Mängel und andere wertmindernde Umstände der zum Verkauf gestellten Sache zu verschweigen und sich so auf Kosten eines Arglosen zu bereichern, mit dem Satz, dass es Sache des Käufers sei, sich ein Urteil zu bilden, also mit dem Prinzip der radikalen Selbstständigkeit jedes Einzelnen: *ubi <...> iudicium emptoris est, ibi fraus venditoris.* (*Wo ein Urteil des Käufers möglich ist, wie kann dort ein vorwerfbares Schädigen von Seiten des Verkäufers gegeben sein.*) Antipater hält seinem Lehrer eine Sicht entgegen, die darin gipfelt, dass das Wissen über die Mängel, deren Verschweigen ihm einen Gewinn verschaffen könnte, in Wahrheit etwas reziprok Gemeinschaftliches darstelle. Er kann daher an den Verkäufer gewendet sehr grundsätzlich sagen, fortan gelte, dass „dein Nutzen gemeinschaftlich und umgekehrt der gemeinschaftliche Nutzen dein Nutzen ist“ (*ut utilitas tua communis sit utilitas vicissimque communis utilitas tua sit*). Daher dürfe er dem, der ein Vermögensinteresse an der Kenntnis der den Wert der Sache beeinflussenden Umstände habe, sein Wissen nicht verschweigen²²⁸. Die Argumentation ist nachvollziehbar. Wissen über wertbildende Faktoren schützt, wenn vergemeinschaftet gedacht, alle Marktteilnehmer, da die Beachtung der Aufklärungspflicht nicht nur den Käufer, sondern auch den Verkäufer schützt, wenn ein wertsteigernder Faktor der von ihm zu preisgünstig angebotenen Sache nicht ihm, wohl aber dem Käufer

225 Die Überlieferung dieser Nachricht bedarf der Interpretation. Cicero lässt in seiner Schrift *Laelius sive de amicitia* Laelius gegenüber seinem jungen Schwiegersohn, dem späteren Augur, die dem Kontext nach durchaus vorwurfsvolle Feststellung einer bestehenden Gastfreundschaft treffen (11,17): *Blossius Cumanus, hospes familiae vestrae, Scaevola*. Da der Augur als Gastherr zu jung war und von Cicero stets aufgrund seiner Nähe zu Laelius auf die Seite der Optimaten gezogen worden ist (vgl. oben Fußnote 177), ist anzunehmen, dass die Verantwortung für diese Gastfreundschaft dem damals mächtigsten Vertreter der Scaevola-Familie, P. Mucius Scaevola pontifex maximus, Consul des Jahres 133, des Tribunatsjahres des Tiberius Gracchus, zuzurechnen war. Dazu passt, dass er in nach allem durchaus begründeten Verdacht stand, im Verborgenen (etwa in seiner Häuslichkeit) bei dem Entwurf der *lex agraria* des Tiberius Gracchus geholfen zu haben. Cicero, *Lucullus* 5,13.

226 Dies bezeugt Plutarch, *Tiberius* 8,5.

227 Die im Text gegebenen Zitate finden sich alle Cicero, *de officiis* III 12,50–13,57.

228 Das liegt in der rhetorischen, nachdrücklich eine Verneinung fordernden Frage: *tu <...> celabis homines, quid iis adsit commoditatis e copiae?* (*Du willst <doch nicht etwa> Menschen verschweigen, was ihnen <nach den Umständen> an vermögenswertem Vorteil zusteht?*) Die Worte *commoditas* und *copia* beschreiben den Nutzen der Information, auf die der Käufer nach dem gesellschaftlichen Solidaritätsprinzip der *communis utilitas* berechtigt ist.

bekannt ist²²⁹. Zugleich ist die Tragweite des Gedankens, dass „Nützlichkeiten“, die als gemeinschaftlich interpretierbar sind, den, der über sie gebietet, verpflichten, sie für diejenigen einzusetzen, die ihm in der entsprechenden Machtstellung als ihrer bedürftig anheimgegeben sind, sehr groß. Die von Tiberius Gracchus mit den als *utilitates communes* interpretierten Vermögensmitteln der Republik zugunsten der landlosen Mitbürger verfolgte und von P. Mucius Scaevola p.m. unterstützte Siedungspolitik hat es bewiesen.

Eingebettet ist das Ganze denn auch in eine Gesellschaftslehre, die geradezu, da sie den Menschen ausdrücklich unter das gesellschaftliche „Gesetz und Naturprinzip“ der Fremdnützigkeit stellt²³⁰, als eine Neubestimmung und eine neue Zentrierung des von Chrysipp definierten Nomos basileus betrachtet werden kann. Dieses dem von Natur aus „politischen Wesen“ Mensch geltende höchste, von ihm richtiges Verhalten fordernde Gesetz bezieht sich in dieser Fassung auf die Mitglieder des *corpus ex distantibus*, das mit dem den Eigennutz ordnenden Gesetzen beginnt und nach Struktur und Leitwerten die Selbstständigkeit des Einzelnen betont²³¹. Das von Antipater formulierte Gesetz stellte dagegen als höchstes Naturprinzip des Verhaltens den Menschen in den Dienst des anderen und der Gesellschaft und leitete daraus nicht nur im Fall der Gemeinschaftlichkeit des Nutzens, den im Verkehr die Kenntnis der den Wert beeinflussenden Umstände einer Kaufsache hat, Pflichten ab, sondern überall, wo es zu entsprechenden Treuhandlagen kommt.

Der Pontifex hat diese Lehre, die zur Zeit der Fundatores in Rom ihre Wirkung zu entfalten begonnen hatte, in seiner Interpretation der *bona fides* als *magna vis* der *societas vitae*, mit systematischer Kraft und in einer für die Praxis maßgebenden Weise vertreten und Verkäufer grundsätzlich auf umfassende Information des Käufers verpflichtet²³². Cicero hatte dem vom Standpunkt des von ihm beim Augur gelernten, traditionellen *ius civile* energisch und aus heutiger Sicht angesichts der

229 Wie unten in der Fußnote 235 nachgewiesen, fühlte sich Q. Mucius Scaevola p.m. durch dieses Prinzip verpflichtet und hat sich gegenüber einem solchen Verkäufer entsprechend verhalten.

230 Antipater begründete seine aus der Gemeinschaftlichkeit von Nützlichkeiten Handlungspflichten ableitende Lehre mit den Worten (Cic. de off. III 19,53): tu, cum hominibus consulere debeas et servire humanae societati eaque lege (!) natus sis et ea habeas principia naturae (!), quibus parere et quae sequi debeas ut utilitas tua communis sit utilitas vicissimque communis utilitas tua sit (Du, der du auf das Wohl der Mitmenschen bedacht sein und der menschlichen Gesellschaft dienen sollst und unter dem Gesetz geboren bist und das als Naturprinzipien <in dir> hast, denen du gehorchen und folgen musst, <die dir sagen>, dass dein Nutzen gemeinschaftlich und umgekehrt der gemeinschaftliche Nutzen dein Nutzen ist ...).

231 Vgl. zu ihm oben Fußnote 98. Siehe auch die Fußnoten 106–108, 183, 249–251.

232 Der Geschworene, der den Verkäufer verurteilt hatte, weil er die Abbruchverfügung verschwiegen hatte, die das verkaufte Haus betroffen hatte, und zwar nach der Maxime (III 16,67) ad fidem bonam <...> pertinere notum esset emptori vitium quod nosset venditor (Zur *bona fides* gehört, dass dem Käufer der Mangel, den der Verkäufer kennt, bekannt wird), ist zweifellos ein Schüler der Jurisprudenz des Pontifex, in der die *bona fides* in einer Art „Romanisierung“ der *communis utilitas*-Lehre des Antipater zur *summa vis* der menschlichen *societas vitae* erhoben worden war (loc. cit. III 17,70).

entschiedenen Fälle mit erstaunlicher, aber gewiss auch durch die Grundsätzlichkeit des Paradigmas erklärlicher Entschiedenheit widersprochen²³³.

Damit wird der Grund klar, weswegen Q. Mucius Scaevola p.m., der zweifellos bedeutendste Jurist seiner Epoche, in dem Porträt der vorklassischen Jurisprudenz, das Cicero Crassus zeichnen lässt, unerwähnt bleibt. Das „heile Bild“ dieser Rechtswissenschaft, das Cicero entstehen lassen wollte, wäre durch sie gestört worden. Ciceros Crassus hätte seinen Konsulatskollegen des Jahres 95 und dessen Vater, den Konsul des Tribunatsjahres 133 v. Chr., im Falle einer Erwähnung nicht ohne Kritik lassen und nicht einfach in das von ihm gezeichnete harmonische Bild integrieren können.

Zugleich wird der Widerspruch, der in Crassus' Reformstreben und jenem enthusiastischen Porträt der zu reformierenden Jurisprudenz liegt, durch die damit hervortretende gemeinsame rechtspolitische Gegnerschaft bis zu einem gewissen Grade verständlich. Die als revolutionär empfundene Jurisprudenz der *fundatores* und ihres Systematikers Q. Mucius Scaevola p.m. war für beide ein gemeinsamer, aber nicht leicht zu bekämpfender Gegner. Ciceros Haltung ist dafür bezeichnend: Er sah in Q. Mucius p.m., seinem zweiten Lehrer im vorklassischen Recht, den durchaus verehrungswürdigen Vertreter einer „Hochethik“²³⁴. Nur taugte sie nach seinem Urteil nicht für das Recht, dessen robuste Freiheitlichkeit er verteidigen wollte²³⁵.

Der Augur, der über den Pontifex nicht anders dachte als sein Schüler Cicero, wird daher auch gut verstanden haben, dass eine einfache Rückkehr zu seiner älteren vorklassischen Jurisprudenz nicht möglich war, hätte es doch verlangt, offen Werte anzugreifen, deren hoher rechtsethischer Rang für jedermann evident war. Demgegenüber dürfte ihm die von Crassus eingeleitete Initiative, die Rückkehr zu rechtspolitisch im

233 Ciceros emphatischer Text (de off. II 14,67) huiusmodi reticentiae iure civili comprehendi non possunt (*Derartiges Verschweigen kann vom Bürgerlichen Recht nicht erfasst werden*) zielt immerhin primär auf den drastischen Fall des Verschweigens einer das verkaufte Haus wertlos machenden Abbruchverfügung.

234 In seiner Schrift Laelius sive de amicitia I 1 sagt er von ihm wörtlich: „Er ist der einzige der Bürgerschaft, den ich sowohl nach Begabung wie Gerechtigkeitssinn höchstehend zu nennen wage“ (*quem unum nostrae civitatis et ingenio praestantissimum audeo dicere*). Zuvor hatte er aber deutlich zu verstehen gegeben, dass für seine juristische Prägung nur maßgebend geworden ist, was er sich von den Lehren des Augur, bei dem er zuvor hören durfte, eingeprägt hatte. Er sei, soweit möglich und zulässig, nicht von dessen Seite gewichen, habe viel von dem, was er begründet, hergeleitet und kurz und einprägsam formuliert habe, seinem Gedächtnis anvertraut, um durch dessen Einsicht klüger (*eius prudentia doctior*) zu werden. Das verehrungsvolle wissenschaftliche Porträt der *prudentia* des Augur in De oratore I 43,193 ist ein Ertrag der damaligen Bemühungen.

235 Seine scharfe Kritik an des Pontifex' Haltung, einen Verkäufer, der sein Grundstück, wie er fand, zu einem unangemessen niedrigen Preis anbot, darüber aufzuklären und 100.000 HS mehr zu zahlen, erfasste daran sofort das Grundsätzliche, die Ablehnung eines auf Gewinnerzielung gerichteten Kaufrechts. Cic. de off. I 15,62 *nemo est qui hoc viri boni fuisse neget, sapientis negant, ut si minoris quam potuisset vendidisset*. Wenig später heißt es noch schärfer: *huic nec laus magna tribuenda nec gratia est* (*Dem ist weder besonderes Lob noch Einfluss zu gewähren*).

wesentlichen gleichen Ergebnissen durch eine ganz neuartig legitimierte, das Prestige einer philosophischen Redekunst für sich einsetzende Rechtslehre zu erzielen, als ein gangbarer Weg erscheinen. Ihn zu beschreiten war ihm dabei durch die in wechselseitiger Anerkennung gelebte Schwägerschaft, die ihn mit Crassus verband, gewiss erleichtert. Tatsächlich bedeutet die von der philosophischen Rhetorik herkommende Jurisprudenz im Großen und Ganzen beurteilt eine mit neuen Mitteln bewirkte Rückkehr zu den rechtspolitischen Werten des bisherigen Rechts²³⁶. So dürfte sich auch die von den Reformplänen ersichtlich nicht erschütterte und dadurch für Ciceros Bildungsgang und Ideale so wesentliche Nähebeziehung zwischen Crassus und dessen Schwiegervater Augur, dem Schwiegersohn des Scipio-Freundes Laelius, erklären.

Diese gemeinsame Frontstellung gegen die jüngere vorklassische Jurisprudenz, welche die ältere vorklassische Jurisprudenz mit der neuen klassischen Jurisprudenz verband, ist nun aber, so wichtig sie rechtspolitisch war, für den wissenschaftlichen Geist, in dem die Reform geschah, gleichwohl nicht in der Weise bestimmend geworden, dass an die Stelle sachlicher Auseinandersetzung der Stil feindseliger Abfertigung getreten wäre.

Um das abschließend zu klären, gilt es noch einmal, sich die Worte des Licinius Crassus anzusehen, mit denen er bei Cicero bekundet, sich auf die eine Auseinandersetzung mit der vorklassischen Rechtswissenschaft fordernde Reformarbeit zu freuen. In seiner Antwort fällt sofort auf, dass Ciceros Antonius die „verträumte“ Wissenschaft, die nach Cassius' Antwort ihn aus der Tretmühle des Advokaten in eine wissenschaftliche Welt geistiger Freiheit versetzen wird – *me tamen ista oscitans sapientia, simul atque ad eam confugero, in libertatem vindicabit* –, an erster Stelle und vor all den anderen „Seligen“ im Besitz der Scaevolae sieht, wo er sie lassen möchte, wenn nur Cassius seiner Aufgabe als Anwalt treu bleibe: *oscitantem et dormitantem sapientiam Scaevolarum et ceterorum beatorum otio concedamus*. Hier ist in dem Plural Scaevolae Q. Mucius Scaevola pontifex maximus zumindest mitgemeint, aber wahrscheinlicher noch, mitsamt seinem Vater, dessen wissenschaftlicher Propagator er war, in erster Linie im Blick. Das ist auch in der Sache korrekt. Denn es ging um die Ersetzung dieser Wissenschaft, die zur Zeit des Crassus das Rechtswesen dominierte.

Es kommt aber noch etwas Wichtigeres hinzu. Es ist nicht nur gut möglich, sondern wahrscheinlich, dass Cicero in der Antwort, die er Crassus auf die allzu

236 Ein allgemeines Treuhandprinzip hatte in der klassischen Jurisprudenz keinen Platz. Für fehlende Eigenschaften haftete der Verkäufer in diesem System nur mit Sondermitteln, und zwar dann, wenn er sie arglistig vorgespiegelt hatte oder (in begrenztem Umfang) wenn der Vertrag den Regeln des vom Ädil geregelten Marktkaufes unterlag. Vgl. dazu den auch insofern genau informierten Cicero, de officiis III 14,60 einerseits zur neuen *actio de dolo* III 15,71, die für vorgespiegelte Vorzüge haftbar machte, andererseits III 17,71 zum ädilischen Edikt, das für bestimmte Marktverkäufer eine differenzierte Einstandspflicht für definierte „Hauptmängel“ vorsah. Entsprechend war das Staatsrecht (*ius publicum*) der neuen Jurisprudenz frei von der Vorstellung, dass anvertraute Interessen der Bürger einem Magistrat eine verpflichtende Handlungsermächtigung übertragen.

abschätzig Einordnung der *maiores* als bloße Träumer geben ließ, bewusst spiegelt, wie Servius zumute war, als er, insbesondere auf der Syrteinsel Cercina, in aller Zurückgezogenheit und von aller Anwaltstätigkeit befreit, maßgeblich unterstützt von Aquilius Gallus, die Aufgabe, die Crassus nur anzukündigen vermocht hatte, erfolgreich in Angriff genommen und mit den zahlreichen Schriften, die dort entstanden sind, auch die Grundlagen für das neue Edikt gelegt hat. Denn gewiss hat er dem Freund von dieser für ihn so wichtigen Zeit erzählt, in der vermutlich auch die geistig grundlegende, nur in Fragmenten erhaltene Schrift *Reprehensa capita Mucii* entstanden ist²³⁷. In ihnen ging es darum, um es mit Ciceros Worten zu sagen (de oratore II 30, 130): *capita ea, unde omnis <...> disputatio ducitur* zu widerlegen, d.h. die Prinzipien zu entkräften²³⁸, die den Argumenten Kraft gegeben haben, die in den 18 Schriftrollen *De iure civili* des Q. Mucius dargelegt worden waren und die die Ergebnisse seiner Vätergeneration systematisierten, die in ihren Neuerungen allesamt dem *ius non scriptum* angehörten.²³⁹

Die Zeit, die die beiden auf der kleinen, vor der afrikanischen Küste in der auf Sizilien blickenden Kleinen Syrte gelegenen Insel verbracht haben, markiert etwas Epochales. Es ist daher schön, dass auch von der Stadt Cercina, wie ich mich vor Jahren überzeugen konnte, eindrucksvolle Baureste bewahrt sind, zu denen vielleicht auch noch der Grundriss des Hauses gehört, in dem die beiden einst gearbeitet haben. In jedem Fall gehört ihr gemeinsamer Aufenthalt nach Art und Wirkung in die Jahre vor der sullanischen Restauration: Beide hatten sich den Gefahren jener Epoche entzogen, insbesondere Aquilius, der als Eigentümer des schönsten Hauses in Rom²⁴⁰ Begehrlichkeiten gewiss besonders ausgesetzt war – Servius war ihm nach den Worten des Pomponius denn auch erst auf die Insel gefolgt²⁴¹. Sie haben dann

237 Vgl. ihre Zusammenstellung bei Lenel, Palingenesia Iuris civilis II Sp. 323 Ziff. 5–8.

238 Ein zentrales Beispiel ist die Ersetzung des großen schuldrechtlichen Treuhandprinzips der *Bona fides* (siehe das Mucius-Zitat bei Cicero, de officiis III 17,70), die für das rechtsgeschäftliche Verhältnis der Gesellschaft (*societas*) anschaulich überliefert ist. Dieser Vertrag wird von Servius gegen Mucius von nicht disponiblen „Einflüssen“ der „Natur“ befreit und als ein auf dem *pactum conventum* der Parteien beruhender Konsensualvertrag gefasst. Vgl. Lenel a.a.O. (oben Fußnote 237) Ziff. 5 und 6 sowie Paulus 3 epit Alfeni dig D 17,2,71 und Pomponius 36 ad Quintum Mucium D 44,1,57.

239 Pomponius lb sg enchiridii D 1,2,2,43 <... > *ius civile primus constituit generatim in libros decem et octo redigendo*. Das, was dem Werk des Mucius den Charakter eines Neuanfangs gab, war, wie schon oben S. 170 ausgeführt, dasselbe, was auch nach den Worten (ibid. § 39): *fundaverunt ius civile* die für ihn maßgebende Vätergeneration bewirkt hatte, nämlich die Befreiung des *ius civile* aus der Abhängigkeit von der Zwölftafelauslegung. Als Gesamtvorgang war es die erneuernde Wiederaufnahme der *ius non scriptum* erzeugenden *disputatio* (Pomponius ibid. § 5), ausgelöst von der neue Ansprüche stellenden Soziallehre des stoischen Philosophen Antipater von Tarsos. Vgl. Cicero, de officiis III 12,50–13,57; III 23,91–92.

240 Plinius, historia naturalis 14,2.

241 Pomponius lb sg enchiridii D 1,2,2,43 *institutus a Balbo Lucilio* (vgl. Cicero Brutus 42,151 und unten Fußnote 248), *instructus autem maxime a Gallo Aquilio, qui fuit Cercinae; itaque libri complures eius extant Cercinae confectit*. Die Mitteilungsform ist aussagekräftig: Weil (!) Aquilius auf Cercina

durch ihre Zusammenarbeit zuwege gebracht, dass das klassische Edikt Teil der neuen Ordnung werden konnte, wie rechtstechnische, chronologisch verwertbare Hinweise zeigen²⁴².

Aber es gibt nicht nur solche vereinzelt, technischen Hinweise. Wenn man bedenkt, dass der Gründungsmythos der akademischen Skepsis lehrt, dass es einst das Recht und die Gerichtsbarkeit waren, die eine Zeit sich alles erlaubender Gewalt beendeten und auf der Grundlage des Status quo den Rechtszustand herstellten, gewinnen die Gerichtsreden Ciceros, erst die vor dem nach Rom zurückgekehrten, als Geschworenen fungierenden Aquilius Gallus²⁴³ gehaltene Rede pro Quinctio, die eine vollstreckungsrechtliche, durch das Edikt geregelte Frage zum Gegenstand hatte²⁴⁴, noch mehr dann die in das Jahr 80 v. Chr. fallende Rede pro Roscio Amerino, die in einem Mordprozess einen Günstling Sullas in die Schranken wies, eine hohe Aussagekraft. Das das gesamte Recht tragende Credo der skeptischen Rhetorik, dass nichts so sehr einem humanen und kultivierten Recht entgegensteht als die Gewalt und nur die Achtung vor den Gerichten in der Lage ist, die Gewalt zu bändigen²⁴⁵, wird von Cicero in dieser zweiten Rede mit Nachdruck zur Geltung gebracht, indem er den tragenden Grundsatz: *dum civitas erit, iudicia fient* (*solange es einen Bürgerstaat geben wird, werden Gerichte stattfinden*) zum Maßstab der neuen Zeit erhebt, die er in der Art, wie er sie ankündigt, gewiss mit mindestens stillschweigendem Einverständnis Sullas für gekommen erklärt. Während, führt er aus, Sulla mit den höchsten, wie wir ergänzen dürfen, jenen Grundsatz als Teil der restaurativen Ordnung programma-

weilte, sind zahlreiche Schriften von Servius dort entstanden. Das deutet auf einen längeren Besuch bei Aquilius. Bedeutendstes Zeugnis der „Instruktion“, die Servius von Aquilius erfahren hat, sind die *in factum* konzipierten Formeln der *actio* und *exceptio doli*, die als „Erfindung“ des Aquilius gelten (vgl. Cicero, de officiis III 14,60) und die mit der von Servius übernommenen, ursprünglichen *dolus*-Definition Teil des klassischen Edikts geworden sind (vgl. Ulpian 14 ad edictum D 4,3,1,1).

242 Wenn die in die Jahre zwischen 78–63 datierte (vgl. Rotondi, *Leges publicae populi Romani* [1912] S. 377) *lex Plautia de vi* die geraubten Sachen der Ersitzung entzieht (Gaius II 54), reagiert das bereits auf die Jurisprudenz des klassischen Edikts, die den Diebstahl als heimliche Sachentziehung definierte und nicht mehr als verwerfliches Antasten und folgerichtig für den Raub eine *in factum* konzipierte Klage benötigte. Vgl. Ulpian 56 ad edictum D 47,8,2,24 mit Paulus 39 ad edictum D 47,2,1 pr.

243 Cicero spricht ihn in dem Eingangsabschnitt 1,1– 2,10 gleich viermal mit Namen an.

244 Die einschlägige ediktale Regelung (pro Quinctio 19,66) ist die des klassischen Edikts geblieben. Vgl. Lenel, *Edictum perpetuum* (1927)³ S. 415. Inwiefern ihre strenge, im Einzelnen allerdings sehr umstrittene Tatbestandlichkeit bereits die Handschrift der Jurisprudenz des Servius trägt, bliebe zu untersuchen. Dass Servius auch in das Vollstreckungsrecht reformierend eingegriffen hat, ist jedenfalls gut erkennbar. Vgl. Gaius IV 35.

245 Pro Sestio 42, 90 *Vim volumus extinguere, ius valeat necesse est, id est iudicia, quibus omne ius continetur; iudicia displicent aut nulla sunt, vis dominetur necesse est*. Vorher hatte es programmatisch geheißt: *inter hanc vitam perpolitam humanitate et illam immanem nihil tam interest quam ius atque vis*. Die große skeptische Überredung zum Rechtszustand (Cicero, de inventione I 1,2 – 2,3) ist eine einzige große Veranschaulichung dieses Gedankens.

tisch einschließenden Fragen beschäftigt gewesen sei²⁴⁶, hätten andere noch, so als sei die Republik auf Dauer in Nacht gehüllt, mit ihrem gewaltsamem Tun „Richter“ und „Ankläger“ in einer Weise „abgeschafft“, dass man sich wundern musste, warum sie nicht auch noch die Richterbänke als letzte Spur der Gerichte in Brand gesteckt hätten²⁴⁷. Wenn dann Cicero in dieser Rede, die bewusst ein „Wort zur Republik“ sein wollte (1.2 *verbum de re publica*), später Sulla den Leitgedanken einer Gründung des Friedens zuschreibt (8,22 *pacis constituendae rationem*), dann ist es nur natürlich, dass zur Herstellung seiner Bedingungen auch das von Servius und Aquilius Gallus aus Cercina mitgebrachte klassische, in allen seinen Regeln Gerichte einsetzende Edikt gehörte. Im Übrigen darf man annehmen, dass Sulla nicht erst durch Ciceros Freund Atticus, den er auf seiner Rückkehr von Kleinasien in Athen trotz des Altersabstandes stets an seiner Seite gehalten hatte²⁴⁸, über die verfassungspolitische Bedeutung der neuen Rechtswissenschaft in Kenntnis gesetzt worden ist. In keinem Fall konnte Sulla verborgen geblieben sein, dass diese Jurisprudenz, deren Recht nach seinem Gründungsmythos einen Gewaltzustand ablöste, indem es seine Resultate als Faktizitäten ratifizierte, anders als die vorangegangene Rechtswissenschaft es hätte tun können, die Ergebnisse der Gewaltakte, die er verübt hatte oder hatte geschehen lassen, ohne weiter darüber reden zu müssen, im Namen des Rechtsfriedens dauerhaft in Rechtsverhältnisse zu verwandeln vermochte. Sullas Toleranz gegenüber manchen Kühnheiten Ciceros gewinnt dadurch einen guten Sinn.

Niemand wird nun die Tragweite des Übergangs von dem einen auf das andere System unterschätzen. Es ist tatsächlich – die Diagnose der Kritiker ist nicht falsch – wie das Ende eines Traums. Denn die ältere wie die jüngere vorklassische Lehre führte, wie noch einmal betont sei, die Möglichkeit der Annäherung an den richtigen Rechtszustand, die sie beide in der Ordnung der Menschheit in selbstständige, aber weltoffene, durch ein universales Recht verbundene Staaten sahen, auf die Gegenwart einer nach Verwirklichung strebenden providentiellen, dem Menschen in Annäherung greifbaren Vernunft zurück. Die Möglichkeit einer Gesinnung und Handeln erfassenden Übereinstimmung mit dieser Vernunft, die ihre Prinzipien zu konkretisieren erlaubt, durfte

246 Die schlimmen Dinge waren geschehen (loc. cit 32,91) *dum is (sc. Sulla) in aliis rebus erat occupatus, qui summam rerum administrabant*. An späterer Stelle (45, 130/131) folgt ein lehrreicher Vergleich. Wenn man es Jupiter nicht als mit Schädigungswillen beabsichtigt zurechne, wenn unter seiner Herrschaft durch extreme Wetterereignisse Menschen zu Schaden kommen, Städte zerstört und Ernten vernichtet werden, sondern es allein der Größe der Gewalt zuschreibt (*nihil pernicii causa divino consilio sed vi ipsa et magnitudine rerum factum putamus*), wie könne man sich da wundern, wenn Sulla, mit der Konsolidierung der Republik beschäftigt, manches nicht bemerken könne (*cum solus rem publicam <...> legibus confirmaret, aliqua animadvertere non posse*). Es sei denn, man hielte für erstaunlich, dass das, was die göttliche Macht nicht erreichen könne, auch ein menschlicher Verstand nicht erlangt habe. (*nisi hoc mirum est, quod vis divina adsequi non posset, si id mens humana adepta non sit*.)

247 Ibid. (20,92) *tamquam si offusa rei publicae sempiterna nox esset, ita ruebant in tenebris omniaque miscebant; a quibus miror ne quod iudiciorum esset vestigium non subsellia quoque essent combusta; nam et accusatores et iudices sustulerunt*.

248 Cornelius Nepos, Atticus 4,1–2; 15,1 *adulescens (sc. Atticus) idem seni Sullae fuit iucundus*.

ein skeptischer Blick als eine *virtus* einordnen, die „erträumt“ ist²⁴⁹, nicht anders als ihr Kerninhalt, die Urteilskraft, die *prudencia*, die dem Menschen das ihm bestimmte Recht zu erkennen erlaubt²⁵⁰. So erfreulich auch immer wieder ihre Ergebnisse sind, die ja letztlich darauf zielen, dass die Menschen „ehrenhaft“ handeln²⁵¹ und, was in dieser Lehre dasselbe ist, die Menschheit verbindend in wechselseitiger „Nützlichkeit“ freiheitlich zusammenleben²⁵².

Die neue Ordnung des klassischen *ius humanum* war demgegenüber tatsächlich eine „Entzauberung“. Zwar beanspruchte auch sie Geltung für die gesamte zivilisierte Menschheit und auch sie wollte eine Welt von zum offenen Austausch fähiger, durch eine gemeinsame Rechtskultur verbundener Staaten. Sie gründete aber das Recht überall, beginnend mit der mythischen Überredung zur Staatlichkeit, auf die sprachlich vermittelte Verständigung zwischen Menschen, nicht mehr auf Übereinstimmung mit einem von der Providenz dargebotenen Recht. So setzte jetzt die „Überredung zur Staatlichkeit“, der Erfolg der Großen *Conventio*, prinzipiell alle berechtigenden Rechtsfiguren des *ius gentium* in Geltung und ergänzte sie in der Staatlichkeit durch nach ihren sprachlich fixierten Formen geltenden Regelungen der Gesetze und des *mos maiorum*. Ergänzend trat die von der klassischen Jurisprudenz betreute Befugnis der Magistrate hinzu, rechtsethischen, nach dieser Lehre im Bewußtsein jedes in

249 Vgl. oben Fußnoten 182–185 und StVF III S. 48, 10 Ziff. 198 *virtus brevissime recta ratio dici potest. (In der kürzesten Fassung kann die „Tugend“ die rechte Vernunft genannt werden.)*, ibid S. 48, 4 Ziff. 197 τῆν τε ἀρετὴν διάθεσιν εἶναι ὁμολογουμένην. (*Die Tugend ist eine „übereinstimmende“ Haltung.*) Gemeint ist die Übereinstimmung mit der zu „richtigem“ Denken und Handeln führenden, in allen Verhältnissen stets gegenwärtig geglaubten providentiellen Vernunft.

250 StVF III S. 48, 16 Ziff. 200 <...> *perfecta virtus <...> non potest esse, nisi rerum scientia contingit et ars, per quam humana et divina noscantur (Vollkommene Tugend ist nur möglich, wenn das „Wissen“ der Verhältnisse und die Kunst gewährt ist, durch die Menschliches und Göttliches erkannt wird.)* Es ist ein Ziel, dessen Erreichung nur dem „Weisen“ vergönnt ist. Vgl. ibid. III S. 51, 10 Ziff. 213. Das hinderte nicht, dass Ulpian am Ende der kaiserzeitlichen Mischkultur die Jurisprudenz mutig nach der Beherrschung jener *ars* definierte. Vgl. Ulpian 1 regularum D 1,1,10,2.

251 StVF III S. 48, 11 Ziff. 199 <...> per „*honestum*“ *generalis virtus ipsa explicatur <...> qui habet generalem, habet et speciales (Durch das „Ehrenhafte“ wird die „Tugend selbst nach ihrem allgemeinen Prinzip entfaltet. <...> Wer die allgemeine hat, hat auch die besondere [darunter auch die in der Quelle eingangs genannte prudencia]).* Das „Ehrenhafte“ kann als das umfassende Prinzip genannt werden, weil es mit dem *bonum*, dem überall gegenwärtig geglaubten Optimierungsprinzip des „Guten“ (StVF III S. 17, 26 Ziff. 26) notwendig zusammenfällt (StVF III 26, 11 Ziff. 108: *nihil est bonum praeter actiones honestas (Nichts ist gut außer „ehrenhaftem“ Tun).* Das Gebot des „*honeste vivere*“ stellt Ulpian 1 regularum D 1,1,10,1 daher mit Grund an den Anfang der *praecepta iuris*.

252 StVF I S. 127, 28 Ziff. 558 *quidquid honestum <...> utile <...> nec utile quicquam quod non honestum.* „Ehrenhaft“ und „nützlich“ ist daher nicht nur der Rechtsverkehr, in den die Menschen *duce naturae* eintreten, um die *utilitates communes*, die potentiell allen Menschen zugedachten Güter, tunlichst denen zugänglich zu machen, die ihrer bedürfen, erst unter der Herrschaft der zu bewährenden *Fides* (Cicero, de off. I 7,22), später unter derjenigen der eigene Ansprüche stellenden *Bona fides* (Cic. de off. III 17,70), sondern auch die Bildung von Vermögen, die befähigt, an diesem Verkehr fruchtbar teilzunehmen, mochte auch durch Übergang zur *Bona Fides* strittig geworden sein, was das Vertrauensprinzip insofern erlaubte. Vgl. Cic. de off. III 15,63.

die Zivilisation übergetretenen Menschen erwachenden, verhaltensleitenden Werten dadurch Geltung zu verschaffen, dass sie bei deren Verletzung zugunsten der von ihnen Begünstigten gegen den Verletzer Klagen und Einreden gewähren²⁵³.

Wer nur auf die Auswechslung der erkenntnistheoretischen Annahmen sieht, könnte versucht sein, von einer kopernikanischen Wende zu sprechen, die eine göttliche durch eine menschliche Vernunft ersetzt. Allein man erfasst die historischen Folgen des Vorgangs besser, wenn man bedenkt und beachtet, was Ciceros Worte zu erkennen geben, die er seinem Servius vertretenden Crassus eingegeben hat. Die Wende war keine verwerfende Abkehr, sondern eine von Achtung getragene und in genussreicher geistiger Freiheit erfolgte Erneuerung des Rechts anhand der vorausgegangenen Literatur. Das vorangegangene Schrifttum wurde nicht einfach beiseite getan und dem Vergessen überantwortet, sondern als Fachliteratur bewahrt, ohne deren ständige Nutzung die eigene Arbeit gar nicht möglich gewesen wäre und deren Heranziehung daher fortdauernd stets erneuerbare Vergleiche ermöglichte, die das Neue am Bisherigen zu beurteilen erlaubten. Nicht umsonst hatte Servius das Recht in der Form, in der es auch noch zu seiner Zeit in Geltung stand, bei Lucilius Balbus, einem treuen Schüler des Q. Mucius Scaevola p.m., gründlich studiert, bevor er sich mit dem Gesinnungsgenossen Aquilius Gallus in Cercina an die Arbeit machte, es durch das neue Recht zu ersetzen²⁵⁴. Der gewaltige Umfang der Schriften, die Servius und seine zahlreichen Schüler am Ende hinterließen²⁵⁵, wird denn auch nur verständlich, wenn es stets darum ging, die vergleichsweise sparsamen Prinzipien des älteren Rechts, deren Konkretisierungen der Praxis überlassen blieben und in dieser Sicht

253 Die wesentlichen Quellen sind die Schilderung der berechtigenden Begriffe und Gewissenwerte unterscheidenden Überredung zur Staatlichkeit (Cicero, de invent. I 1,1–2,3), die *ratio iuris des ius humanum* (Cic. part. orat. 37,129–131 mit 40,139), die Überlieferung zur *institutio aequitatis* (Cic. Topica 23,90), jeweils mit der Rechtsquellenlehre, und die Gaius-Institutionen, wo sie die insbesondere zwischen *in ius* und *in factum* konzipierten Formeln unterscheidende Formeltechnik des klassischen Edikts beschreiben (IV,45). Vgl. dazu erneut die oben Fußnote 24 zitierte Publikation „Die ‚Große‘ und die ‚kleine‘ *conventio*“ etc.

254 Die Unterrichtung, das *instituere*, durch den Mucius-Schüler Balbus antwortet in dem Bericht des Pomponius lb sg enchiridii D 1,2,2,43 auf den Zusammenstoß zwischen Mucius und Servius, in dem der Jurist dem jungen Redner nachdrücklich die Unkenntnis des geltenden, d.h. des von Mucius in der Tradition der Fundatores vertretenen Rechts vorhält. Die „Instruktion“, die Servius dem gleichen Bericht zufolge von Aquilius Gallus erhielt, gilt dem neuen Recht, als dessen Exponent Aquilius auch in Ciceros Rede pro Caecina (27,77–28,88) erscheint und in der von Pomponius ebda. hervorgehobenen Zusammenarbeit auf der Insel Cercina hervortritt.

255 Pomponius lb sg enchiridii D 1,2,2,43 teilt mit, dass Servius fast 180 „Bücher“ hinterließ, von denen die meisten erhalten sind (*huius volumina complura exstant: reliquit autem prope centum et octaginta libros*). Von seinen insgesamt 10 Schülern hinterließen die acht, die schriftstellerisch tätig geworden waren, so viele, dass einer von ihnen sie in 140 „Bänden“ zusammenstellen konnte. Das gibt eine Gesamtzahl von 320 Schriften. Im Vergleich dazu umfasste das *Ius civile* des Q. Mucius Scaevola p.m. nur 18 „Bücher“ (ibid. § 41).

erst dadurch anwendbare Rechtsregeln erzeugten,²⁵⁶ überall durch präzise definierte Tatbestände zu ersetzen, die dem Anspruch genügten, dass Recht als menschliche Einrichtung unabhängig von und vor den Tatsachen als klar definierte Entscheidungsregel vorliegen sollte.²⁵⁷

Servius und seine Schüler durften glauben, den in ihrer Arbeitsweise sichtbar gehaltenen Systemvergleich zu ihren Gunsten entschieden zu haben. Aber ihr achtungsvolles Vorgehen macht verständlich, dass der offene Rückgriff auf das *Ius civile* des Q. Mucius Scaevola pontifex maximus, der sich in der Schule des Sabinus und Cassius und den *Ius Civile*-Darstellungen ihrer Gründer vollzog und die drei Bände des Sabinus zur Grundlage von Kommentaren machte, die mit denen zum Edikt wetteifern sollten, nicht als Angriff auf die neuen Fundamente des Rechts angesehen wurde, sondern als bereichernde Alternative. Dahinter stand allerdings auch die Haltung des Augustus, die sich den Gedanken zu eigen gemacht hat, dass der Mensch „*ex intima philosophia*“, d.h. aus seinem Recht zum selbstständigen Denken, den Standpunkt beziehen kann, dass zwischen achtbaren Systemen, die sich in ihren Geltungszeiten als Recht bewährt haben, nicht einfach das Verhältnis zwischen Wahr und Falsch besteht, sondern vielmehr das von Alternativen, deren Vergleich und Studium das Rechtsdenken dauerhaft bereichert²⁵⁸. Seine Entscheidung, das von ihm geschaffene *ius respondendi ex auctoritate principis* nicht an eine der beiden Traditionen zu binden, sondern vielmehr den Fall, dass Gutachten entgegengesetzter Herkunft miteinander kollidierten, vom Richter entscheiden und damit jeweils am Maßstab der geordneten Wirklichkeit überprüfen zu lassen, zeigt diesen nicht relativistischen, aber in einer auf Niveau bedachten Weise pluralistischen, Doktrinarismus ablehnenden Geist²⁵⁹. Aus dem Zusammentreffen dieser Gründe konnte es im Laufe

256 Daher sagt der von Paulus 16 ad Plautium D 50,17,1 zitierte Sabinus: *non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat* (Nicht der Regel soll das Recht entnommen werden, sondern aus dem Recht, das es „gibt“, soll die Regel entstehen.)

257 Dies drückt ein hochklassischer Angehöriger der die klassische Richtung verteidigenden Schule der Prokulianer mit den Worten aus (Neratius 5 membranarum D 22,6,2): *ius finitum et possit esse et debeat, facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat* (das Recht könne und müsse definiert sein, die Auslegung der Tatsachen täusche oft genug auch die Klügsten.). Die Sicht will die Entscheidungsregel, wie sie das System des Servius hervorbringt (vgl. Brutus 41,152), und verhält sich zu den Tatsachen wie der in *Topica* von Cicero zitierte klassische Jurisconsultus Aquilius Gallus (12,51): *„Nihil hoc ad ius; ad Ciceronem,“ inquebat Gallus noster, si quis ad eum quid tale rettulerat, ut de facto quaereretur.* („Das hat mit Recht nichts zu tun, das geht an Cicero“, pflegte unser Aquilius zu sagen, wenn ihm jemand etwas von der Art vorlegte, dass Tatsächliches in Frage stellte.)

258 Es ist eine geistige Haltung, die, entsprechend ihrem Anreger Antiochos von Askalon, Elemente des Platonismus (der nachdenkende Mensch ist urteilsfähig) mit solchen des humanen Skeptizismus (er muss anerkennen, dass es immer wieder einmal im Ergebnis gleichermaßen vertretbare Meinungen gibt) verbindet.

259 Wenn Gaius I 7 den Inhalt eines Reskripts Hadrians referierend mitteilt, dass bei Meinungsverschiedenheiten der Respondierjuristen dem Geschworenen die Wahl freisteht, welcher Meinung er folgen will, dann ist darin keine Neuerung zu sehen, sondern, wie bei Reskripten die Regel, eine

des Prinzipats zwischen den Schulen zu einem Systemvergleich kommen, dem man Fruchtbarkeit und geistigen Rang nicht absprechen kann.

Zu vielen wichtigen Einzelfragen gibt es insofern, wie schon am Ende der ersten Abhandlung konstatiert, noch viel zu tun. Aber die Feststellung zu treffen, die die Frage beantwortet, die dieser zweiten Abhandlung gestellt war, ist schon jetzt möglich: Von einem abstrakt-theoretischen Standpunkt hätte die Wende zum Skeptizismus möglicherweise die Kraft gehabt, eine kopernikanische Wende herbeizuführen. Am Ende dominierte aber durch die Art ihrer Durchführung und die Art, wie sie dadurch aufgenommen werden konnte, die Kontinuität, die das Recht trotz oder vielleicht gerade wegen der zahllosen nun auszutragenden Kontroversen auf seiner in der Republik erreichten geistigen Höhenlage hielt.

Bestätigung des geltenden Rechts. Es ist eine Bestimmung, die das *ius respondendi* im Prinzip seit seiner Einrichtung begleitet hat.