

Aufsätze

Die Antike und Europas Erinnerungsorte¹

1. Einleitung. Begriffserklärung

Der Begriff „*lieux de mémoire*“ ist seit dem berühmten Werk von Pierre Nora² definitiv in Mode. Damit wird mit der einen oder anderen Nuance die Frage der Funktion bestimmter Orte – wobei nicht nur Orte im geographischen Sinn gemeint sind – für das Entstehen und die Etablierung von kulturellen, prägenden Erfahrungen aufgeworfen, aus welchen dann die Identität im Sinne der kollektiven Wiedererkennbarkeit durch die Angehörigen einer bestimmten Nation entsteht. Wenn man auf Europa abstellt, entfernt man sich damit sozusagen von Anfang an von diesem ursprünglichen, mit der Nation verbundenen Begriff, um ihn in einem weiteren Sinne zu benutzen. Voraussetzung dafür ist, dass man akzeptiert, dass Europa solche gemeinsamen, identitätsstiftenden Erinnerungsorte besitzt. Davon ging übrigens die m. E. sehr richtige Aussage des ehemaligen Bundespräsidenten Theodor Heuss aus, die ich als Ankündigung des Vortrags benutzt habe: „Es gibt drei Hügel, von denen das Abendland seinen Ausgang genommen hat: Golgatha, die Akropolis in Athen, das Capitol in Rom. Aus allen ist das Abendland geistig gewirkt, und man darf alle drei, man muß sie als Einheit sehen.“³

An der Annahme, es gebe gesamteuropäische Erinnerungsorte, will ich festhalten. Einige davon möchte ich Ihnen im folgenden vorlegen. Selbstverständlich wird eine Auswahl notwendig sein, um sich nicht im Unendlichen zu verlieren. Es bietet sich für mich daher an, auf dem Gebiet zu bleiben, auf dem ich mich einigermaßen auskenne, nämlich jenem der

Juristerei. Haben Sie daher mit mir Geduld, wenn ich für meinen Vortrag die juristische Warte ausgesucht habe. Ich werde bei meinen Ausführungen allerdings immer wieder auf andere Felder vordringen müssen, die eher in Ihren Kompetenzbereich fallen, nämlich Latein, Griechisch, Geschichte, Literatur. Auch hier bitte ich um Nachsicht: Zu den schönsten Aspekten des Studiums des römischen Rechts, dem ich mich (mittlerweile nur „auch“, neben dem Zivilrecht und der Rechtsvergleichung) widme, gehört gerade die Kombination von Recht, Geschichte und alten Sprachen. Damit möchte ich allerdings nicht für mich eine nicht vorhandene besondere Kompetenz für diese Gebiete in Anspruch nehmen, sondern nur meinen interessierten und leidenschaftlichen Dilettantismus beichten.

II. Digesten. Römisches Recht

1) Digesten

Aus juristischer Sicht bilden die Digesten mit Sicherheit den Grundstein der gemeinsamen Rechtsgeschichte Europas. Hätte Kaiser Justinian in den Jahren 528-534 n. Chr. nicht die bis dahin überlieferten Quellen des römischen Rechts in vier Teilen kompilieren lassen, würden weder die europäische Rechtswissenschaft, wie sie sich im Laufe der vergangenen Jahrhunderte entwickelt hat, noch die europäische Geschichte, wie sie unter dem Einfluss des Rechts geformt wurde, existieren. Die Digesten stellen den zweiten, umfangreichsten Teil der sog. justinianischen „Kodifikation“ dar, die seit dem 16. Jahrhundert *Corpus iuris civilis* genannt

wird, und sicherlich auch den bedeutendsten. Anlass dieser Sammlung des römischen Rechts war für Justinian die Situation des Römischen Reiches, welche sich im 6. Jh. n. Chr. sowohl in rechtlicher als auch in politischer Hinsicht extrem unsicher, ja geradezu chaotisch präsentierte. Die Schwierigkeit der kollektiv wohl nur als „mäßig“ zu bezeichnenden Juristen seiner Zeit, das raffinierte Instrumentarium der römischen Juristen zu verstehen und anzuwenden, verursachte eine allgemeine Rechtsunsicherheit. Gleichzeitig befand sich der westliche Teil des Reiches überwiegend in den Händen von unterschiedlichen germanischen Stämmen, welche die Autorität des Kaisers nicht oder nicht umfassend anerkennen wollten. Das politische Projekt von Justinian, das Reich wieder zu seinem alten Umfang und Ruhm zu führen, ging einher mit seiner Idee, durch die Zusammenstellung der Schriften der römischen Juristen in den *Digesten* und der kaiserlichen Konstitutionen von Kaiser Hadrian bis Justinian selbst im *Codex Iustinianus* auch Ordnung auf der Ebene des Rechts zu schaffen. In dem zwischen 528 und 529 entstanden und im Jahr 534 nochmals überarbeiteten Codex wurden die Konstitutionen chronologisch und in 12 Bücher nach Sachgebieten gegliedert. In den im Jahr 530 publizierten *Digesten* wurden Exzerpte aus den Schriften der römischen Juristen des 1. Jh. v. Chr. bis zum 3. Jh. n. Chr. in 50 Büchern nach Sachthemen ausgewählt und gesammelt. Auswahl und Bearbeitung der Texte – Justinian hatte Anpassungen (sog. Interpolationen) der antiken Schriften an das Recht seiner Zeit angeordnet, wo dies nötig gewesen wäre – wurde einer Kommission anvertraut, deren Mitglieder, vier Rechtsprofessoren und elf Anwälte, unter der Leitung des *quaestor sacrii palatii* Tribonian, in nur drei Jahren 2000 *libri*

(nach antikem Maßstab), d. h. 3.000.000 Zeilen, gelesen hatten.⁴ Der Titel des Werkes *Digesta* (griechisch *Pandectae*) folgt dem Vorbild mancher Juristenschriften; es trat am 30. Dezember 533 in Kraft.

Am gleichen Tag traten auch die *Institutiones* von Justinian in Kraft, ein Lehrbuch in vier Büchern für angehende Juristen, das er unter der Leitung von Tribonian durch die *antecessores* (Rechtsprofessoren) Theophilus und Dorotheus verfassen ließ. Vorbild dafür waren die *Institutiones* von Gaius gewesen, einem Juristen des 2. Jh. n. Chr., dessen berühmtes, in vier Bücher gegliedertes Lehrbuch für Studienanfänger für uns auch deswegen sehr wichtig ist, weil es in Originalfassung anfangs des 19. Jh. in der *Biblioteca Capitolare* von Verona von Barthold Georg Niebuhr in einem Palimpsest entdeckt wurde und uns daher eine ungefilterte Idee des römischen Rechts im 2. Jh. n. Chr. ermöglicht. Die Einteilung der *Institutiones* von Gaius in *personae* (Rechtssubjekte), *res* (Rechtsobjekte) und *actiones* (Klagemöglichkeiten) stellt eine präzise und fast unabdingbare Darstellungsweise des Rechts dar, die über die Jahrhunderte hinweg praktiziert wurde und viele moderne Zivilrechtsgesetzbücher geprägt hat.⁵

Mit Stolz verkündete Justinian, alle Widersprüche und Unklarheiten im Recht durch die *Digesten* gelöst zu haben. Dementsprechend erließ er – im (unerfüllten) Traum, Juristen überflüssig zu machen, dem auch andere Gesetzgeber nach ihm gefolgt sind – ein Kommentierungsverbot und erlaubte nur Wort-für-Wort-Übersetzungen ins Griechische sowie Inhaltsangaben (*Parátitla*) und Titelerläuterungen (*Índikes*).⁶

Welchen praktischen Einfluss die auf Lateinisch verfassten *Digesten* im östlichen, Grie-

chisch sprechenden Teil des Reiches ausübten, würde eine eigene Erörterung verdienen. Jedenfalls im Westen des Reichs gerieten sie alsbald in Vergessenheit, nachdem Kaiser Justinian sie im Jahr 529 mit einem Gesetz, der sog. *Sanctio pragmatica pro petitione Vigili*, eingeführt hatte; *de facto* blieben sie über 400 Jahre mehr oder weniger verschollen und man kann nur darüber spekulieren, ob sie in dem einen oder anderen Kloster aufbewahrt (und kopiert?) wurden.⁷ Dann kam es aber zu einer „Wiederentdeckung“, die ihnen zu jener fundamentalen Bedeutung für die Rechtsgeschichte Europas, ja der Welt, verhelfen sollte, und die unsere Ausführungen veranlasst hat.

Es stellt einen so faszinierenden wie nicht bewiesenen Gedanken dar, dass der noch heute in Florenz in der *Biblioteca Laurenziana* aufbewahrte *Codex Florentinus* aus dem 6. Jh. die originale Handschrift der Digesten sein könnte, die Justinian selbst in den Händen hielt. Jedenfalls könnte es helfen, die Verehrung zu erklären, die das Manuskript im Mittelalter (und darüber hinaus) genoss und ihm einen der Bibel fast ähnlichen Status verlieh. Man kann mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit annehmen, dass die Handschrift nach Florenz gelangte, nachdem zuerst Amalfi und dann Pisa infolge von Kriegsniederlagen sie dem jeweiligen Sieger abgeben mussten.⁸ Das Schicksal (oder der Zufall oder die Vorsehung, das mag jeder für sich entscheiden) sorgte dafür, dass eine Abschrift des *Florentinus* an der ersten Universität Europas, Bologna, im 11. Jh. wiederentdeckt, gelesen und für das Studium des (römischen) Rechts benutzt wurde. Möglicherweise wurde das Verständnis der schwierigen Digestentexte von dem Einfluss der langobardischen Rechtsschule in Pavia begünstigt, in der sowohl die Institutionen als auch der Codex bekannt gewesen zu

sein scheinen.⁹ Auch die theologisch geprägte Logik der herrschenden Scholastik mag hierzu eine wichtige Rolle gespielt haben, zumal man sich dem Studium der Texte der römischen Juristen ähnlich wie dem Bibeltext näherte. Die vom Juristen Irnerius vermutlich in der ersten Hälfte des 11. Jh. in Bologna geprägte erste Strömung der europäischen Rechtswissenschaft, die der Glossatoren, bezieht ihren Namen von der Methode dieser Juristen, deren wissenschaftliche Auseinandersetzung mit den Digesten in der Exegese der Texte durch Anbringung von erklärenden Randbemerkungen (*glossae*) bestand. Für die Glossatoren stellten die Digesten das verbindliche Recht des Kaisers dar, das daher auch vollständig und in sich widerspruchlos zu verstehen war, wie eben der Bibeltext. Freilich entging den scharfsinnigen Glossatoren nicht, dass die Digestentexte Widersprüche und Wiederholungen aufzuweisen hatten. Doch waren sie durch eine subtile Interpretationsarbeit in der Lage, Wiederholungen sinnvoll zu erklären und Widersprüche zu glätten. Mit der *Glossa ordinaria* von Accursius in der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts, die eine Art Compendium der Ergebnisse der Arbeit der Glossatoren darstellt, geht deren Epoche zu Ende.

Ihr folgten im 14. und 15. Jh. die sogenannten Kommentatoren. Diese Juristen, die sich auf die Arbeit der Glossatoren stützten, zeichnen sich durch ihren Praxisbezug aus. Sie erfüllten die Bedürfnisse der sich in rasanter und erfolgreicher wirtschaftlicher und politischer Entwicklung befindenden norditalienischen Städte nach spezifischer juristischer Beratung im Bereich des Handels- und Finanzverkehrs sowie der Beziehungen mit anderen Städten und Staaten. Die an den einzelnen Text gebundene Exegese der Glossatoren wurde daher durch systematisch orientierte Rechtsgutachten

ersetzt. Diese rechtswissenschaftliche Richtung, die mit den Namen von zwei der größten Juristen des Abendlandes, Bartolus de Saxoferrato und Baldus de Ubaldis, verbunden ist, nennen wir die Kommentatorenschule.

Initiiert durch die italienische Rechtswissenschaft in Bologna, wurde somit das Studium der Digestentexte im Laufe der Zeit die Grundlage des Studiums des Rechtes an allen neu entstandenen Universitäten Europas, in denen sie überall gelehrt wurden. Die jungen Juristen, an italienischen, französischen, spanischen, ab dem ausgehenden 14. Jahrhundert auch deutschen Universitäten im römischen Recht und selbstverständlich in lateinischer Sprache ausgebildet, kehrten nach Hause zurück, um mit dem Gelernten das juristische Leben ihrer jeweiligen Länder zu gestalten. Die daraus resultierende gemeineuropäische Rechtswissenschaft war in der Lage, die Quellen des römischen Rechts kontinuierlich an die Bedürfnisse der jeweiligen Länder und Zeiten anzupassen und somit jenes *ius commune* zu etablieren, aus dem alle modernen europäischen Kodifikationen entstanden sind.

Angesichts dessen wirkt es wie ein sarkastisches Paradoxon, wenn ausgerechnet unter dem Stichwort „Bologna-Prozess“ die monströse bürokratische Nivellierung aller universitären Abschlüsse ungeachtet der unterschiedlichen Lehr- und Fachtraditionen in dem angelsächsischen Muster des Bachelor- und Master-Systems den europäischen Universitäten politisch aufgezwungen wurde. Geschichtsvergessene, industrietreue Wissenschaftsminister haben unter dem angeblichen Ziel einer vermeintlichen „Vereinheitlichung“ der universitären Abschlüsse die systematische Etablierung einer tendenziell unwissenschaftlichen Fachausbildung an den Universitäten verfolgt, deren

Ziel es ist, billigere, weil wenig qualifizierte Arbeitskräfte für den Markt schnell zu liefern. Mittlerweile ist Ernüchterung eingetreten, da offensichtlich dieser sog. „Bologna-Prozess“ gerade bei den offiziell angegebenen Zielen gescheitert ist – vermehrte Studierendenmobilität, internationale Anrechen- und Vergleichbarkeit der Studienleistungen, kürzere Studierendauer, Reduzierung der Studienabbrecherquote. Die richtigen Lehren will man aber nicht daraus ziehen, oder vielleicht will man es einfach nicht zugeben, dass der fundamentale Denkfehler des „Bologna-Prozesses“ darin liegt, unter einem inhaltslosen „Akademikerbegriff“ die Verschulung (in wissenschaftspolitischem Jargon: die Modularisierung) der universitären Bildung und ihre Transformation in eine bürokratisierte Berufsausbildung zu verfolgen, die nichts mehr mit der tragenden Idee der europäischen Universität zu tun hat, nämlich junge Menschen durch wissenschaftlich orientierte Bildung zu der Fähigkeit zu erziehen, selbständig zu denken und damit die geeigneten Antworten zu finden auf die neuen, meist unbekannteren Fragen, die das Leben ihnen stellen wird.

Doch zurück zu den Digesten. Den Kommentatoren folgte im 16. Jh. die sogenannte humanistische Jurisprudenz, die *iurisprudentia culta*, deren Bestrebung es war, die römischen Texte in ihrem historischen und philologischen Kontext zu interpretieren und sie daher nicht mehr nur als autoritatives Gesetz zu sehen, wie es Justinian eigentlich angeordnet hatte. Vor allem im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation ist das gelehrte römische Recht als geltendes Recht übernommen worden, wurde doch der Kaiser seit Karl dem Großen als der Nachfolger der römischen Kaiser politisch konstruiert und daher das römische Recht als sein natürliches Recht empfunden. Von diesem

vielfältigen Rezeptionsprozeß sei hier nur gesagt, daß im 17. und 18. Jh. in Deutschland der sog. *usus modernus Pandectarum* sich als römisches „gelehrtes“ Recht entwickelte, das römische Texte an moderne Rechtsbedürfnisse anzupassen und mit ihnen diese zu befriedigen versuchte. Aber auch die ersten nationalen Kodifikationen, die aus der kulturellen Atmosphäre der Aufklärung entstanden sind, wie das preußische ALR (1794), der französische *Code Civil* (1804), das österreichische ABGB (1811), das schweizerische OR (1883; das gesamte Zivilrechtsgesetzbuch trat 1912 in Kraft), das deutsche BGB (1900) sind „Kinder“ des römischen Rechts. Gerade das BGB ist als Ergebnis der Beschäftigung mit den Quellen durch die Pandektistik, die deutsche Wissenschaft des römischen Rechts im 19. Jh., ganz besonders römischrechtlich geprägt. Ihre Wurzeln sind in der Historischen Rechtsschule zu finden, die von Friedrich Carl von Savigny begründet wurde und von Puchta bis Windscheid zur deutschen Kodifikation des Privatrechts führte. Dafür wählten sie den Weg der Abstraktion, um, von den römischen Grundsätzen ausgehend, immer höhere Begrifflichkeitsstufen zu erfinden. Dabei waren sich die Pandektisten dessen, was sie taten, sehr wohl bewusst: Sie hatten das Ziel, das Recht ihrer Zeit aus den römischen Texten herauszukristallisieren.¹⁰ Soweit das den einzelnen Rechtssatz betraf, brachte diese Methode juristische Erkenntnisfortschritte und präzise Begrifflichkeit, mag auch die Systematik damit nicht mehr ganz die ursprüngliche römische sein.

Die kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen (sowie die außereuropäischen Rechtsordnungen, die sie aufgrund der europäischen Kolonialgeschichte oder wegen einer freiwilligen Entscheidung, wie in Japan oder der

Türkei, übernahmen) sind das Produkt der Rezeption römischer Rechtsvorstellungen. Nur in England (und daher in den USA) wurde von Anfang an diese Rezeption wegen historischer Gegebenheiten von einem selbstbewussten Juristenstand abgelehnt, wobei gerade hier eine überraschende Ähnlichkeit zwischen römischen und englischen methodischen Merkmalen des Klagerechts, der Struktur des Rechtssystems und der fallorientierten juristischen Konstruktion festzustellen ist. Die Digesten stellen also seit der Wiedergeburt des Studiums des (römischen) Rechts in Bologna die Rahmenbedingungen und die inhaltlichen Strukturen des juristischen Diskurses in Europa dar, vor allem freilich des privatrechtlichen. Unzählige Generationen von Juristen haben das römische Recht als eine Art *ratio scripta* empfunden. Selbst diejenigen in Europa, die es nicht als politisches Instrument der Macht des Kaisers des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation akzeptieren wollten, meinten, das römische Recht gelte nicht *ratione imperii*, sondern *imperio rationis*: nicht kraft kaiserlicher Rechtssetzung, sondern durch den Befehl der Vernunft.¹¹

Man kann also sagen, dass bis zum Anfang des 19. Jh., als diese Einheit mit dem französischen *Code civil* durchbrochen wurde, die Rechtswissenschaft sich in Europa mit demselben Gegenstand, dem römischen Recht, und mit derselben Sprache, dem Latein, beschäftigt hat und somit eine wahrhafte europäische (nicht national-provinzielle) Rechtswissenschaft gewesen ist.

2) Das römische Recht

Wenn also die Digesten – und damit komme ich zum zweiten „Erinnerungsort“ – als Überlieferungsträger des Rechts einen fundamentalen Ort der Erinnerung für Europa im

eingangs erörterten Sinne darstellen, stellt ihr Gegenstand, das römische Recht, den noch substantielleren Erinnerungsort dar, auf den jetzt einzugehen ist. Dies kann aufgrund des Zeitzwangs nur anhand der Erläuterung weniger Prinzipien oder strukturgebender Elemente desselben erfolgen, welche die geradezu einmalige historische Leistung des römischen Rechts ermöglichten, Rechtsgedanken zu formulieren, die sich unabhängig von allen gesellschaftlichen Veränderungen als gleichsam überzeitlich gültig erwiesen haben, um die Rechtsverhältnisse von Privatpersonen und Staaten zu „organisieren“. Ich werde mir dabei gerade bei einem solchen Publikum erlauben können, nicht jedes Mal auf den gerade skizzierten Aspekt explizit als Ort der Erinnerung im eingangs genannten Sinne hinzuweisen und stattdessen auf Ihr Assoziations- und Vorstellungsvermögen vertrauen.

a) Zunächst sei das antike Staatsverständnis betrachtet und als eines der o.g. Grundprinzipien die Idee der römischen *res publica*.

Die römische Rechtsordnung enthielt juristische Mechanismen, die eine Mitwirkung der Bürger und der Fremden gleichzeitig ermöglichen, voraussetzen und fördern sollten. Solche Mechanismen entspringen einer bestimmten staatsrechtlichen Grundüberzeugung, nach der ein Gemeinwesen nur funktionieren kann, wenn über seine juristischen Strukturen ein Grundkonsens herrscht und das Zusammenleben einen gemeinsamen Nutzen mit sich bringt. Das drückt Cicero recht klar in *de re publica* I 25, 39 aus: *Est igitur, inquit Africanus, res publica res populi, populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus.*¹² Hier wird von Cicero das Fundament der römischen *res publica* beschrieben, deren

konstituierendes Prinzip die Akzeptanz des Staates und seines Rechts ist. Vor dem Hintergrund des gemeinschaftlichen Nutzens sind die Bürger berufen, aktiv und gestalterisch am Leben der Rechtsordnung zu partizipieren. Somit stellt die *res publica*, die mit dem Wort „Staat“ nur unzureichend übersetzt wird, keinen „frontalen Staat“ dar, gegenüber dem es sich zu verteidigen gilt – was übrigens die Voraussetzung für unser Grundrechtsverständnis bildet –, sondern sie ist der Zusammenschluss, die politische Summe der *cives*. Weil die *res publica* nach diesem Selbstverständnis kein körperschaftlich verfasstes *aliud* gegenüber dem Bürger ist, besteht weder die Notwendigkeit, die Rechte des Einzelnen in ihrer Abwehrfunktion gegen den Staat zu definieren, noch dem Staat soziale Ziele und Aufgaben im Sinne einer selbständigen, „paternalistischen“ Gestaltungsfunktion gegenüber dem Bürger zuzuerkennen: Jedem steht das Recht zu, seine Interessen frei zu verwirklichen, freilich handelt er auf eigene Gefahr.

Das prägt das Selbstverständnis der Privatrechtssubjekte und seine Voraussetzungen. Versteht man nämlich den Staat als eine Zusammenkunft von einzelnen privaten Bürgern, die durch den Konsens über das Recht und die Gemeinsamkeit des Nutzens verbunden sind, dann werden zwangsläufig durch die Ausgestaltung der Verhältnisse der Privaten auch die Angelegenheiten des Staates im wesentlichen implizit mitgeregelt. Das bedeutet zum einen, dass die Notwendigkeit der Normierung der Privatrechtsverhältnisse Priorität gewinnt, zum anderen, dass das römische *ius publicum* eine relativ marginale Rolle in der juristischen Diskussion spielt: Der Spätklassiker Ulpian stellt z. B. lapidar fest, dass sich das römische öffentliche Recht auf die *sacra, sacerdotes* und

magistratus (Heiligtümer, Priesterschaften und Magistraturen) bezieht und widmet sich unmittelbar danach der ausführlichen Erörterung der Unterteilungen des Privatrechts, ohne sich weiter mit dem *ius publicum* zu beschäftigen.¹³ Diese Haltung innerhalb der Jurisprudenz und der Rechtsordnung hat erst ab der Zeit der Aufklärung begonnen, sich zu ändern, als das Bewusstsein über die mittlerweile veränderte Idee (und Struktur) des Staates zur Idee der Grundrechte als Abwehrrechte des Bürgers gegenüber dem Staat geführt hat. In den letzten Jahrzehnten in Europa haben wir darüber hinaus eine Explosion des Öffentlichen Rechts beobachten können, die einhergeht mit der immer größer werdenden Fürsorge- und Vorsorgefunktion, die dem Staat aufgebürdet wird. Aus der modernen Idee des Staates folgt die Notwendigkeit der Grundrechte; bei einem anderen Verständnis des Staates können mindestens einige der grundrechtlichen Schutzfunktionen vom Privatrecht ausgeübt werden, dessen Rolle insoweit dann auch anders als in der modernen Gesellschaft konzipiert war. Die Privaten müssen grundsätzlich Vorsorge treffen für die Regelung ihrer Interessen. Der rechtliche Rahmen, das juristische Instrumentarium dieser Vorsorge ist allerdings von der Rechtsordnung präzise vorgegeben. Das Prinzip der Privatautonomie als zentraler Kern des Systems sowie der Vertrauensschutz als ihr Stützfeiler werden durch die *bona fides* – wie wir sehen werden – ermöglicht, gesichert und für alle, Bürger wie Nichtbürger, garantiert.¹⁴

b) Zur Rolle der Jurisprudenz

Unerlässlich für den Erfolg des römischen Rechts sind die Juristen. In der Tat stellt die römische Jurisprudenz einen fundamentalen – vielleicht den fundamentalsten – Entwicklungs-

faktor der römischen Rechtsordnung dar. Seit dem 3. Jh. v. Chr., als die Rechtspflege von den Priestern in „weltliche“ Hände überging, waren es Juristen, denen die begriffliche, systematische und inhaltliche Weiterentwicklung des Rechtsstoffes anvertraut war. Dies geschah in unmittelbarem Zusammenwirken mit den Prätores, den für die Rechtspflege zuständigen Gerichtsmagistraten. Als solche waren diese Juristen fachkundige Privatleute, die die Prätores bei der Schaffung neuer Klagearten berieten, für die Parteien Vertragsformulare ersannen und in Streitfällen Rechtsgutachten erteilten. Diese Rechtsschutzverheißungen wurden in einem Edikt aufgezeichnet, das jährlich von den Prätores neu erlassen wurde und deswegen ein Mittel zur kontinuierlichen Fortentwicklung und Anpassung des Rechts war. Somit war das Privatrecht in Rom, insoweit völlig im Einklang mit dem gerade skizzierten Staatsverständnis, nicht nur dem Volksgesetzgeber überlassen – für die römische Republik sind insgesamt nur etwa dreißig privatrechtliche Gesetze überliefert –,¹⁵ sondern auch dem Prätor als Gerichtsmagistrat, der sich dabei eben von den Juristen beraten ließ. Diese kontinuierliche Arbeit „am“ Rechtsstoff, die sich insbesondere in rational nachvollziehbaren, am konkreten Sachverhalt orientierten Fallentscheidungen manifestiert, schuf ein riesiges „Material“ an Privatrecht. Sie erlaubt und bewirkt die professionalisierte, wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Recht, die in dieser Form in der Antike nur die Römer praktiziert haben und aus der unser Modell und Begriff von Rechtswissenschaft entstanden ist.

c) Privatautonomie und bona fides

Die Rechtsentwicklung durch die Juristen orientiert sich im Vertragsrecht am Prinzip der

Privatautonomie, dem Prinzip des Vertrauensschutzes und dem diese Prinzipien begründenden Gedanken der *bona fides*.

Dass Verträge durch Einigung der Parteien zustande kommen, ist für uns eine Selbstverständlichkeit. Diese Vorstellung verdanken wir aber den römischen Juristen, die schon in der Zeit der Republik Verträge entwickelt hatten, die nicht etwa durch „magische“ Worte oder ritualisierte Handlungen zustande kamen, sondern eben durch die bloße Willensübereinstimmung unter den Kontrahenten. Solche Verträge waren gerade die für den Handel wichtigsten: Kauf, Auftrag, Gesellschaft, Dienst-, Werk- und Mietvertrag. Sie gründeten sich auf den Gedanken der *bona fides* (Treu und Glauben), d. h. dem Sich-Verlassen-Können auf das einmal gegebene Wort. Die Einführung dieses Grundsatzes in die Welt des Rechts stellt geradezu einen Paradigmenwechsel dar, weil von nun an die Parteien sich bei der inhaltlichen Ausgestaltung ihrer Rechtsgeschäfte nicht mehr tradierter Formen oder Formeln bedienen müssen, sondern sie weitgehend frei bestimmen können. Damit war die Wurzel der Privatautonomie gelegt, die das gesamte Vertragsrecht durchzieht.

Inhaltlich sind die Parteien bei der Gestaltung ihrer Rechtsverhältnisse frei. So stand es ihnen frei, im Rahmen der *boni mores* und des Erlaubten die unterschiedlichsten Nebenabreden zu vereinbaren, etwa die Stundung einer Mietzinsforderung oder den Rücktritt für den Fall des Zahlungsverzugs oder dass die verkaufte Sklavin nicht als Prostituierte eingesetzt werden darf. Vorgaben etwa für einen gerechten Preis macht das Recht nicht.¹⁶ Allgemein galt für diese auf dem Konsens der Partner beruhenden Verträge das Gebot redlichen Verhaltens, was zur Folge hatte, dass je nach Vertragstypus Schutz-, Erhaltungs- und Informationspflichten

angenommen werden konnten, deren Verletzung die prozessuale Möglichkeit einer Arglistenrede eröffnete. Allerdings herrscht wegen des begrenzten Kreises der im Edikt propozitierten *actiones* keine Typenerfindungsfreiheit; die Parteien müssen sich der überkommenen Vertragstypen bedienen, um die Klagbarkeit zu gewährleisten.¹⁷

Die alleine auf die *bona fides* abstellenden prozessualen Klageformeln waren ziemlich flexibel.¹⁸ Die Übersetzung von *bona fides* in der Formel der Kaufklage mit Treu und Glauben ist zwar naheliegend, trotzdem aber etwas vereinfachend. Denn durch die *bona fides* wurde dem *iudex*, dem Richter, der den konkreten Fall zu entscheiden hatte – er war ein Privatmann, weder staatlicher Beamter noch professioneller Rechtskundiger –, ein Ermessensspielraum eingeräumt, der ihm erlaubte, sämtliche Umstände des Einzelfalls bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen. Das bedeutete aber nicht, dass es sich um eine Art richterlicher Willkür oder unkontrollierter Einzelfallgerechtigkeit gehandelt hat. Vielmehr war diese *bona fides* prinzipiengeleitet und wurde von den römischen Juristen in jahrhundertlangem Diskurs konkretisiert. So erläutert Ulpian den Inhalt der Kaufklage mit folgenden Worten, D. 19.1.11.1:¹⁹ „Und zunächst muss man wissen, dass von der Kaufklage nur das erfasst ist, was zu leisten vereinbart worden ist: Sie ist nämlich eine auf Treu und Glauben gegründete Klage, und nichts entspricht in höherem Maße Treu und Glauben, als dass das geleistet wird, was zwischen den Parteien vereinbart worden ist. Wenn nichts speziell vereinbart worden ist, wird das geleistet werden, was natürlicherweise unter diese Klage fällt.“ Es kommt also für Ulpian zunächst auf die Parteivereinbarung an, fehlt es an einer solchen Vereinbarung, dann wird auf das abgestellt, was

normalerweise aufgrund dieser Klage zu leisten ist; die an der *bona fides* orientierte Vertragsauslegung bestimmt den Haftungsumfang.²⁰ Die *bona fides* stellt also das zentrale Kriterium bei allen wirklich relevanten Verträgen dar und begründet den Vertrauensschutz.

d) Zum Verständnis des römischen Eigentums

Die Römer haben weniger eine technische und abstrakte Begriffsbestimmung des Eigentums als vielmehr konkrete Vorstellungen vom Eigentum, die Idee, dass man etwas hat und zwar mit besserem Recht als ein anderer: *meum esse aio* (ich behaupte, dass es mein ist). Ob sich aus diesen Worten der Begriff des Eigentums mit all den Konturen ableiten lässt, die in § 903 S. 1 BGB zusammengefasst sind, ist nach dem Grundgesetz eine Frage der Interpretation geworden. Denn dieser vom römischen Recht stammenden Eigentumsbegriff hat sich an die heutige Rechtswirklichkeit angepasst: Art. 14 Abs. 2 GG betont die Sozialpflichtigkeit des Eigentums. Das römische Eigentum erscheint tendenziell als absolutes Recht. Zwar kann es durch den Nießbrauch und die Grunddienstbarkeiten begrenzt werden. Durch letztere kann ein Grundstück so zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks belastet werden, dass es eine „dienende“ Funktion (daher der Name *servitutes*) zugunsten des anderen hat. Somit darf der Eigentümer des „herrschenden“ Grundstücks das „dienende“ in einzelnen Beziehungen benutzen, auf diesem dürfen gewisse Handlungen nicht vorgenommen oder Rechte ausgeübt werden, die sich aus dem Eigentum am „dienenden“ Grundstück ansonsten ergeben würden.²¹ Jedoch ist der Nießbrauch zeitlich begrenzt und die Grunddienstbarkeiten stellen eine Art Ausnahmesituation dar, wie der Name „*servitutes*“ verrät und

die Bezeichnung des von Grunddienstbarkeiten freien Grundstücks in Formularen als „*optimus maximus*“ zeigt.²² Die Konzeption des Eigentums als absolutes Recht lässt sich auch auf dem von den römischen Juristen und Cicero viel bearbeiteten Feld des Nachbarrechts zeigen. Auch hier herrscht das Prinzip der Freiheit von fremden Einwirkungen. Das von den Römern erfundene Immissionsverbot, d. h. das Verbot von Einwirkungen, die von einem Grundstück auf ein anderes ausgehen, das heute in § 906 BGB und allen anderen wichtigen europäischen Gesetzbüchern enthalten ist, stellt sich eher als eine Definition der Bereiche dar, in denen sich der Eigentümer frei entfalten kann, als eine Einschränkung des Einzelnen in der Benutzung seines Grundstücks. Die Diskussion wird von Ulpian, der den Juristen Aristo zitiert, in D. 8.5.8.5 auf den Punkt gebracht: *in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat*.²³ Daher muss z. B. der Eigentümer des höher gelegenen Grundstücks die Gerüche, die von der Käserei des tiefer gelegenen Grundstücks ausgehen, nur dulden, wenn die beiden eine entsprechende Dienstbarkeit vereinbart haben. Ebenso kann sich der Eigentümer gegen Steinbrocken wehren, die infolge von Steinbrucharbeiten auf dem Nachbargrundstück auf das seinige fallen. Auch wenn jemand mehrfach durch ein fremdes Grundstück spaziert, ohne dass ihm eine entsprechende Dienstbarkeit zusteht, kann der Eigentümer dies verbieten. Schutz hiergegen erhält er in solchen Fällen mit dem prozessualen Mittel der *actio negatoria* (Abwehrklage, heutiger § 1004 BGB), mit der festgestellt wird, dass dem Störer nicht das Recht zusteht, in dieser oder jener Weise auf das fremde Eigentum einzuwirken.²⁴

Anhand der römischen Quellen lässt sich die hinsichtlich des modernen Eigentumsbegriffs

(der freilich gerade aus diesen Quellen abstrahiert wurde) immer wieder gestellte Frage, ob Merkmal des Eigentums die Unmittelbarkeitsbeziehung oder seine Wirkung gegenüber jedermann sei, überraschend einfach beantworten: Das Eigentum ist eine unmittelbare Beziehung des Menschen zu einer Sache, die, wenn sie unter bestimmten Voraussetzungen entstanden ist, den von der Rechtsordnung gewährleisteten Anspruch erzeugt, von allen anderen ein bestimmtes Verhalten zu verlangen, nämlich respektiert zu werden. In diesem Schutz übrigens liegt die friedenssichernde Funktion des Eigentums als solches – unabhängig davon, ob es sich um individuelles, gemeinschaftliches oder staatliches Eigentum handelt. Würde das Eigentumsrecht nicht existieren, würden die Menschen trotzdem versuchen, möglichst enge Beziehungen zu Sachen herzustellen. Doch der fehlende gegenseitige Respekt gegenüber diesen Beziehungen hätte zur Folge, dass hierüber ständige Besitzkämpfe stattfänden.

Um ein vollständiges Bild der Problematik zu gewinnen, ist der individualistischen Auffassung des Eigentums, die die bisherigen Überlegungen nahelegen, die Idee gegenüberzustellen, dass der Boden dem römischen Volk gehöre. Diese Idee ist in Rom vielleicht sogar noch älter als der Begriff des *dominium ex iure Quiritium* als Bezeichnung des individuellen Eigentumsrechts über Grundstücke. Das außerhalb der Stadt gelegene Weideland, der sog. *ager occupatorius* (das besetzbare Land), stand nämlich im gemeinschaftlichen Eigentum den nutzungsberechtigten Bürgern zu. Diese ursprünglich von den reicheren Patriziern betriebene Weidewirtschaft wurde langsam durch die auch von den ärmeren Plebejern praktizierte Landwirtschaft abgelöst, die die Landverteilung einforderten.²⁵ Infolge dessen entwickelte sich langsam das

dominium, das Eigentum, aus der *possessio*, dem Besitz. Die Geschichte Roms ist bis ins letzte Jh. v. Chr. durch die Kämpfe gekennzeichnet, die hinsichtlich der Landverteilung und der immer wieder versuchten und teilweise gelungenen Privatisierung des *ager publicus* zu individuellem Eigentum geführt wurden – man denke nur an die Reformen der Gracchen. Eine Konsequenz dieses kollektiven Ansatzes ist es, dass von den Römern neu erobertes Land als *ager publicus* im gemeinschaftlichen Eigentum verbleibt.

e) *audiatur et altera pars*

Die Verwirklichung der Privatautonomie wird durch das rechtsstaatliche Prinzip *par excellence* ergänzt: die Gewährung rechtlichen Gehörs im Prozess, was herkömmlicherweise mit den Worten *audiatur et altera pars* beschrieben wird.²⁶ Dieser Grundsatz durchzog den römischen Prozess seit den Anfängen. In einem System, in dem der Prozess grundsätzlich eine Angelegenheit der Parteien ist, kann zweckmäßigerweise auch nichts anderes gelten. Der römische Zivilprozess weist bis auf die spätere Kaiserzeit dem Staat nur eine Schiedsrichterfunktion zu: Der Prätor als Gerichtsmagistrat ist dafür zuständig, dass der Streit unter den Parteien anhand der dem Edikt zu entnehmenden, für den konkreten Fall zuständigen Prozessformel rechtlich strukturiert wird. Die Parteien müssen sich über die Art und den Inhalt der Formel einig sein; schon in einem sehr frühen Verfahrensstadium musste der Kläger seinem Gegner die Klage benennen, die er anstrengen will.²⁷ Der Übergang zur Beweiserhebungs- und Urteilsphase, die nicht mehr dem Prätor, sondern einem Privatmann als *iudex* zugewiesen ist, findet erst statt, nachdem die Parteien förmlich die Prozessformel in der *litis contestatio* angenommen haben. Auch in diesem

Zusammenhang also stellt die Akzeptanz und Selbstbestimmung durch die Privatpersonen das zentrale Merkmal des Prozesses dar, nicht das staatliche Dekret als ordnungspolitisches Mittel.

f) *ius gentium und fides*

Ein solches System, das ganz auf dem Privatrecht basiert, setzt zu seinem Funktionieren eine gewisse soziale Homogenität der Gesellschaft voraus, die in Rom sicherlich lange gegeben war. Haben die Bürger die sozialen Werte, das juristische Regelwerk, die moralischen Maßstäbe gemeinsam, dann ist das Verständnis untereinander nicht schwierig, die Vertrauensbasis der rechtlichen Beziehungen ist gegeben. Das Auffällige an der römischen Rechtsordnung ist, dass sie auch dann in der Lage war, auf der Grundlage des Privatrechts zu funktionieren, als sie ab dem 1. Jh. n. Chr. ein Weltreich betraf, das eher inhomogen war. Dieses war nicht multikulturell im modernen Sinne – die Kulturen waren nicht gleichwertig und gleichgestellt, es war selbstverständlich, dass die römische die dominierende war –, aber sicher kulturell inhomogen. Das System funktionierte, weil durch die Arbeit der Juristen die normative Ordnung klar vorgegeben wurde. Daraus ergab sich eine ausgeprägte allgemeine Rechtssicherheit, die den Schlüsselbegriff für den Erfolg des römischen Herrschaftssystems darstellte. Der Charme, den diese garantierte Rechtssicherheit ausstrahlte, wird gerade von der Tatsache bezeugt, dass auch die Einwohner der Provinzen, die kein römisches Bürgerrecht besaßen, gern die Möglichkeit wahrnahmen, römisches Recht zu benutzen.²⁸

Um dieses Phänomen zu verstehen, soll zuerst auf den Umstand hingewiesen werden, dass die Antike grundsätzlich das Personalitätsprinzip praktizierte: Jeder Mensch wird

nach dem Recht seiner Heimat beurteilt. Der Athener lebte, egal wo er sich befand, nach attischem Recht, der Kreter nach kretischem Recht usw. Das hatte zur Folge, dass er in einer fremden Polis grundsätzlich rechtlos war, es sei denn, dass ein Staatsvertrag zwischen seiner und der fremden Stadt die rechtlichen Verhältnisse unter den Bürgern regelte. Das galt in Rom insoweit, als das *ius civile* das *ius proprium civium Romanorum* war und nur auf römische Bürger, nicht auf Peregrine, Anwendung fand. Um dieser Situation abzuwehren, wurde in einzigartiger Weise – lange noch bevor man von einem römischen Weltreich sprechen kann – eine besondere Gerichtsbarkeit geschaffen, die das Personalitätsprinzip faktisch relativierte und es ermöglichte, die Peregrinen in den Geschäftsverkehr zu integrieren. Das hier entwickelte *ius gentium* wurde als Teil der römischen Rechtsordnung, den alle freien Menschen nutzen konnten, weitaus wichtiger als das *ius civile*. Seine Grundlage stellte die *fides* dar, die Treuepflicht, der Vertrauensschutz, den Cicero als das *fundamentum iustitiae* bezeichnete²⁹ und von deren Verletzung der spätklassische Jurist Ulpian sagte: *grave est fidem fallere*.³⁰ Die *fides* – wie schon oben angedeutet – stellte zum einen die Grundlage für die Anerkennung der Verbindlichkeit der Verträge dar, die durch bloßen Konsens abgeschlossen werden.³¹ Zum anderen wurde sie, nachdem die grundsätzliche Verbindlichkeit solcher Verträge anerkannt wurde, in Form der *bona fides* Maßstab für die inhaltliche Ausgestaltung der vertraglichen Pflichten. Das hatte seine Ursache darin, dass sich im Verfahren vor dem *praetor peregrinus* im Lauf der Zeit ein neuer Prozesstypus entwickelte, das sog. Formularverfahren, das das altrömische, römischen Bürgern vorbehaltene Legisaktionenverfahren mit seinen kompli-

zierten und umständlichen Spruchformeln langsam ablösen sollte. Im Formularverfahren waren die Parteien, die einen Streit austragen wollten, an schriftlich niedergelegte Formeln gebunden, die der Prätor seinem die Rechtsschutzverheißungen enthaltenden Edikt entnahm. Bei den hier interessierenden Verträgen lautete der Teil der Formel, in der der Kläger sein Begehren gegenüber dem Beklagten geltend machte: *quidquid dare facere oportet ex fide bona* (was auch immer der Beklagte zu geben und zu leisten verpflichtet ist nach Treu und Glauben). Nach diesem Maßstab fällte der Richter, der auch ein Fremder sein konnte,³² sein Urteil. Somit wurde das zivilrechtliche *oportere*, womit ursprünglich eine nur die römischen Bürger betreffende Verpflichtung bezeichnet war, durch das Prinzip der *bona fides* auf die Fremden ausgeweitet. Dies erklärt die Sonderstellung des Prinzips von Treu und Glauben, welches noch heute nach § 242 BGB dem gesamten Schuldrecht zugrundeliegt, und das sich im Rechtsverkehr mit den Peregrinen herausgebildet hat. Wo keine gemeinsame Rechtsordnung, keine gemeinsamen rechtlichen Strukturen vorgegeben sind, findet man im gegenseitigen Vertrauen den gemeinsamen Nenner, auf dessen Basis die rechtlichen Verhältnisse gestaltet werden können.

g) *Das Imperium und die Fremden*

Die Idee eines gezielten Exports des römischen Rechts in die Provinzen war den Römern fremd. Es war naturgemäß den römischen Bürgern vorbehalten. Das schloss aber nicht aus, dass sich die Provinzialen des römischen Rechts bedienen konnten, wenn sie es wollten. Bildlich gesprochen, handelte es sich bei ihnen um „inländische Fremde“ oder – pointiert gesagt – Fremde als Rechtsgenossen.³³ Durch die Ein-

richtung des Konvents – der Statthalter pflegte einmal pro Jahr durch die wichtigsten Städte seiner Provinz zu reisen, um dort Gerichtssitzungen abzuhalten – war er in regelmäßigen Abständen als Gerichtsherr verfügbar, die Provinzbewohner konnten sich an ihn mit der Bitte um Rechtsschutz wenden. Dieses Petitionsrecht wurde offenbar, wie die reichhaltigen Papyri von der Jurisdiktion der Provinzstatthalter erkennen lassen, von den Bewohnern gerne in Anspruch genommen. Ein Papyrus berichtet, dass der Statthalter auf einem Konvent 1800 Fälle erledigt hatte.³⁴ Inwieweit sich dahinter Misstrauen gegen „lokale“ Gerichte verbarg, kann hier nicht erörtert werden. Jedenfalls deutet das papyrologische Material darauf hin, dass der Gerichtsbarkeit des Statthalters, der in seinem Forum natürlich grundsätzlich römisches Recht anwandte, eine besondere Schutzfunktion von den Provinzialen selbst beigemessen wurde. Als Beispiel sei das sogenannte Archiv der Babatha zitiert, einer Jüdin, die zweimal verwitwet war, einen Sohn aus erster Ehe hatte und die vermutlich beim Bar-Kochba-Aufstand der Juden gegen Rom in den Jahren 132-135 n. Chr. in einer Höhle oberhalb des Toten Meeres ihren Tod fand.³⁵ In ihrem 1989 veröffentlichten Archiv finden sich Urkunden, die ihre juristischen Angelegenheiten dokumentieren. So enthält es Mitgiftbestellungen, Pacht- und Verwahrungsverträge und insbesondere Petitionen an den Statthalter. Denn Babatha war mit der Verwaltung des Vermögens ihres Sohnes durch dessen Vormünder nicht einverstanden und versuchte, selbst die Möglichkeit zu erhalten, das Kindesvermögen zu verwalten. Aus den Dokumenten wird offenbar, dass sie sich vom Statthalter Schutz gegenüber der behaupteten Mißwirtschaft der Vormünder versprach und Hilfe bei der Erlangung der angestrebten

Vermögensverwaltung.³⁶ Es ist auffällig, dass Babatha als Jüdin gegen die vom Rat *boulé* der Stadt Petra ernannten Vormünder gerade vor dem römischen Statthalter vorging, dies in römischen Formen tat und sich mit der griechischen Übersetzung der römischen Prozessformel der *actio tutelae*, der Vormundschaftsklage ausrüstete – was ein nahezu unwiderlegbares und für die Forschung sensationelles Zeugnis für die Existenz von Prozessformeln in den Provinzen darstellt, selbst in der damals noch kaum romanisierten, erst etwa 20 Jahre alten Provinz Arabia. In diesem Zusammenhang ist der Umstand hervorzuheben, dass gerade das, was Babatha dem Statthalter als Lösung für die angestrebte Vermögensverwaltung vorschlug, ein Jahrhundert später in kaiserlichen Konstitutionen, inspiriert von einer hellenistischen Praxis, als Modell auftaucht.³⁷ Nach der Verleihung der römischen Staatsangehörigkeit an alle Reichsbewohner durch die *constitutio Antoniniana* aus dem Jahre 212 n. Chr. konnten Frauen – entsprechend dem Prinzip des römischen Rechts – keine Vormünder mehr sein, was vorher aber für Peregrine im hellenistischen Rechtsbereich möglich war. Um den Effekt einer Vormundschaft zu erreichen, ohne Vormund zu sein, benutzte man dann im 3. Jh. n. Chr. eine Konstruktion, die für das 2. Jh. nur in zwei Papyri überliefert ist.³⁸ Danach übernahm die Mutter die Verwaltung des Kindesvermögens unter gleichzeitigem Versprechen der Schadloshaltung der (*pro-forma*-)Vormünder. Babathas Urkunde ist jetzt das erste Zeugnis für eine solche orientalische Praxis.³⁹ Indem das von ihr gewählte Modell der Vermögensverwaltung Parallelen in späteren kaiserlichen Konstitutionen fand, könnte die Jüdin Babatha somit zu einer Anpassung von römischen Instrumenten beigetragen haben. Indem sie sich der römischen

Gerichtbarkeit und ihrer Formen zu diesem Zweck bediente, könnte sie aber auch zu einem Eindringen römischen juristischen Gedankenguts in den Provinzialbereich gleichfalls beigetragen haben.⁴⁰ Mit dieser Bemerkung wird die unendliche, vor allem aber um die Wende des 19. zum 20. Jh. geführte Diskussion zum Verhältnis von „Reichsrecht“ und „Volksrecht“ gestreift: römischer Einfluss auf provinzielle Rechtsinstitute oder Veränderung römischer Rechtsinstitute durch Kontaminierung mit provinziellen Rechtsbräuchen? Die Antwort hierauf hat viel mit dem wissenschaftlichen Zeitgeist zu tun. Im vorliegenden Zusammenhang ist es wichtig, den Schwerpunkt auf zwei Umstände zu legen: zum einen auf die klar erkennbare römische Prägung, die das Urkundenmaterial zeigt; zum anderen auf die Wechselwirkung zwischen römischen und provinziellen Rechtsvorstellungen, die gerade die Aufnahmefähigkeit der römischen Rechtsordnung kennzeichnet. Das römische Recht inkorporiert letztlich fremde Rechtsvorstellungen.

Doch ist dies kein spezifisch mit der Existenz des römischen Imperiums verbundenes Phänomen. Denn in der Tat: Die Geschichte Roms beginnt mit einem Ausländer. *Arma virumque cano, Troiae qui primus ab oris | Italiam fato profugus Laviniaque venit | litora ...* Aeneas und sein Gefolge legen, aus Troia nach Italien geflohen, wie Vergil in den ersten Versen seines Epos dichtete, den ersten Grundstein der ewigen Stadt.⁴¹ Wie dies geschah, erzählt uns Livius im ersten Buch: Aeneas verbindet sich mit dem einheimischen König Latinus⁴² und bildet nach dessen Tod einen einheitlichen Stammesverband durch die Verbindung der Trojaner mit den Autochthonen: *nec sub eodem iure solum, sed etiam nomine omnes essent, Latinos utramque gentem appellavit* (und damit

sie nicht nur nach demselben Recht sondern auch alle nach dem Namen einig seien, nannte er beide Stämme Latiner).⁴³ Aus der Familie des Aeneas entstammt über den Sohn Ascanius Rhea Silvia, die Mutter der legendären Stadtgründer Romulus und Remus. So kennt bereits der Gründungsmythos der Stadt Rom das Phänomen, das bei der Entwicklung hin zum Weltreich als gleichsam rekurrerendes Motiv auftreten wird: das Zusammenführen von Verschiedenem, die Integration des Fremden. Der erste römische König stammt also von Ausländern ab. Auch seine Nachfolger sind Fremde: Titus Tatius und Numa sind Sabiner; Servius Tullius hat einen etruskischen Namen, Ancus Marcius ist ein Abkömmling Numas; Tarquinius Priscus kommt aus Etrurien, sein Vater soll aus Korinth gestammt haben.⁴⁴ Ausländerinnen sind es schließlich, die nach der Legende das Wachsen der jungen, von Romulus gegründeten Stadt überhaupt ermöglicht haben: die geraubten Sabinerinnen.⁴⁵

Das Motiv der *reductio ad unum* ist schon in der archaischen Periode ausgeprägt, wobei die livianische Erzählung hier eine große Rolle spielt. So sagt er *civitatem unam ex duabus faciunt* (aus zwei Städten machen sie eine) im Hinblick auf die Fusion zwischen Römern und Sabinern nach der Fehde zwischen Romulus und Mettius Curtius.⁴⁶ Und die Tatsache, dass nach der Fehde der Horatier und Curiatier das besiegte Volk von Alba in Rom angesiedelt wird, das römische Bürgerrecht erhält und seine Elite in den Senat aufgenommen wird, läuft wieder unter der Maxime *unam urbem, unam rem publicam facere*.⁴⁷

In diesen Gründungsmythen kommt sicher die augusteische Ideologie des einheitlichen Kaiserreiches zum Ausdruck, die von Livius in besonderem Maße propagiert und verkörpert

wird, doch abgesehen davon, dass die Legende einen historischen Kern hat, ist es bezeichnend, dass in dem Moment, in dem Rom die unangefochtene Weltmacht ist, gerade dieses integrative Muster als die tragende Struktur des Kaiserreiches ausgewählt wird.⁴⁸ Dieses Denkmodell ist aber keine nur politisch bedingte Erfindung von Augustus, vielmehr scheint es in der sozialen und intellektuellen Geschichte Roms verwurzelt zu sein. Beim Stichwort „intellektuelle Geschichte“ kann (und muss) man auf Cicero zurückgreifen. Dieser schreibt an seinen Bruder Quintus: „Denn ich schäme mich nicht zu sagen, dass wir das, was wir erreicht haben, der Beschäftigung mit den Wissenschaften und Künsten verdanken, die uns in den monumentalen wissenschaftlichen Errungenschaften Griechenlands überliefert sind. Deswegen scheint mir, dass wir über das allgemeine Vertrauensverhältnis hinaus, das wir allen schulden, darüber hinaus diesem Volk in besonderem Maße Vertrauen schulden, so dass wir, nachdem wir durch ihre Lehren erzogen worden sind, bei ihnen gerade das anwenden wollen, was wir von ihnen gelernt haben.“⁴⁹ Mit diesen Worten beschreibt Cicero nicht nur, was er (und sein Bruder) persönlich bzw. Rom als Ganzes der griechischen Kultur verdankt. Indem er das Gegenseitigkeitsverhältnis anspricht, das auf der geschuldeten *fides* beruht, betont er die Verantwortung Roms für den Anderen und bezeichnet gleichzeitig Grund und Inhalt dieses mit „Vertrauensverhältnis“ nur unzulänglich übersetzbaren Wortes.⁵⁰ Somit stellt die Anerkennung der Bedeutung der griechischen Kultur für Rom, die als Bestandteil der eigenen Kultur inkorporiert wird, ein konstituierendes Element der *fides*-Kultur dar, die wiederum bezeichnend für das Verhältnis der Römer zu anderen Völkern ist: „Da wir aber einem Volk voranstellen,

in dem nicht nur *humanitas* ist, sondern von dem *humanitas* auch, wie man meint, an andere gelangt ist, dann müssen wir sicherlich vor allem denen *humanitas* erweisen, von denen wir sie empfangen haben.“⁵¹

Eine ähnliche gedankliche Struktur und ein vergleichbares Rollenverständnis klingt in der berühmten Prophezeiung im 6. Buch der Aeneis bei Vergil an, in der die Überlegenheit anderer Völker in verschiedenen kulturellen Bereichen nicht nur anerkannt, sondern auch gerne akzeptiert wird, aber gleichzeitig die Funktion Roms plastisch dargestellt wird:⁵² „Du regierst durch die Macht die Völker, Römer, gedenke – dies wird dir Kunst sein: durch Frieden Recht zu gebieten, die sich Ergebenden zu schonen, die Hochmütigen niederzuwerfen.“ Damit befinden wir uns wieder im Zentrum der bekannten Romideologie der Prinzipatszeit. Die Beweise hierfür sind ebenso bekannt wie zahlreich. Es sei nur an die berühmte Horazstelle erinnert, die wie kaum eine andere die tendenziellen Wechselwirkungsverhältnisse in der römischen Geschichte darzustellen vermag: *Graecia capta ferum victorem cepit et artis | intulit agresti Latio*.⁵³

Kern dieser Romideologie ist die tendenzielle Universalität des Kaiserreiches. Die Universalität entspringt nicht nur der Tatsache, dass immer neue Völker mit verschiedenen, manchmal komplizierten Verwaltungsstrukturen Rom und seinem Einflussbereich zugeführt werden, sondern dass diese Völker und ihre Kulturen in das soziokulturelle und juristische Gebäude Roms aufgenommen werden. Die Übernahme von wissenschaftlichen und künstlerischen Elementen wurde, wie gerade gesehen, schon lange vor der Prinzipatszeit praktiziert. Das Interesse, ja fast die Neugierde für andere Gottheiten ist von Anfang an gegeben: Die römischen Götter finden ihre Entsprechungen in der homerischen

Götterwelt. Das spätere Eindringen orientalischer Kulte vom Isis- oder Mithraskult bis hin zum Christentum zeigt mehr noch tolerante Indifferenz als Aufnahmefähigkeit. Diese Kulte konnten sich so sehr verbreiten, weil sie weiterhin von den hinzukommenden Völkern, die sie sozusagen „mitbrachten“, ausgeübt werden durften. Grenze dieser Toleranz bildet die Staatsraison, d. h. die Gefahr einer Störung der öffentlichen Sicherheit oder gar einer Destabilisierung des Reichs.⁵⁴ Die Behandlung der Juden, deren Kolonie in Rom sich über Jahrhunderte hinweg ungestört entwickeln konnte, ist ein Beispiel dafür. Die gnadenlose Niederschlagung der beiden großen jüdischen Aufstände im 1. und 2. Jh. n. Chr. waren keine „antijudäische“ Verfolgungen, sondern letztendlich Polizeimaßnahmen im größeren Umfang. Dasselbe lässt sich für die frühen Christenverfolgungen sagen. Auch sie stellten bis zur Zeit von Decius nur begrenzte Einzelfallmaßnahmen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit dar; erst später kann man von einer systematischen Verfolgung sprechen, die von dem Umstand veranlasst wurde, dass man im (zunehmenden) Praktizieren der Religion eine Gefahr für den römischen Staat sah.⁵⁵ Indem die Christen sich weigerten, den Kaiser als Gott anzuerkennen, gefährdeten sie seine Autorität. Zwar war die Vergöttlichung des Kaisers keine ursprüngliche römische Sitte. Sie wurde aus dem Osten übernommen, von Augustus als Teil seines ideologischen Programms für die östlichen Provinzen geduldet und von seinen Nachfolgern immer mehr in ihrer Funktion als einheitsstiftende Institution für das ganze „multikulturelle“ Reich benutzt. Aber gerade deshalb konnte die Praktizierung der christlichen Religion als subversiv erscheinen, eben weil sie die im Kaiser verkörperte integrative Figur zu untergraben geeignet war.

Diese Integration ist allerdings nicht alleine durch die Person des Kaisers gewährleistet, sondern auch durch die ständig wachsende Teilnahme der provinziellen Oberschicht an der Verwaltung des Reiches, die, worauf später noch einzugehen ist, in Verbindung mit der Verleihung des Bürgerrechts zu einer Einbindung in das römische Staatsgefüge führt. So sind die Provinzstatthalter selbst oft Provinziales, was wiederum Auswirkungen auf die Zusammensetzung des römischen Senats hat. Ab der Zeit Hadrians verliert die Jurisprudenz, die eine der tragenden Säulen der Verwaltungsstruktur des Reiches darstellt, ihre römisch-italische Verwurzelung und nimmt immer mehr einen kosmopolitischen Charakter an. So kommen Salvius Iulianus und Sextus Caecilius Africanus aus Africa, Ulpian stammt aus Tyros, bei Papinian, Paulus, Marcianus sprechen die Gentilnamen für provinzielle Herkunft, Callistratus, Arrius Menander und Tryphoninus waren sicher griechischer Herkunft.⁵⁶ Ein anderer Pfeiler des Reiches, die Armee, zeigt dasselbe Bild: Schon unter der flavischen Dynastie stehen einem italischen Soldaten zwischen vier und fünf Provinziales zur Seite. Selbst die Kaiser stammen schon seit dem 2. Jh. auch aus provinziellen Familien, man denke nur an Trajan, Hadrian und Mark Aurel.

Ungeachtet der alten Streitfrage, ob die Römer von Beginn an eine gezielte expansionistische Politik geführt haben, war Rom lange Zeit in jener Zeit weder einzige noch unangefochtene Weltmacht. Das Rom von Vergil, Horaz und Seneca hat dagegen diesen Status erreicht und war sich dieser Einzigartigkeit auch bewusst. Rom braucht also keine Angst mehr vor Fremden zu haben. Sich vor Fremden nicht fürchten zu müssen, muss aber nicht notwendig zur Integration des und der Fremden in

die eigene Kultur führen und schon gar nicht dazu, das eigene Gemeinwesen als Ergebnis der Zusammenführung verschiedener Völker mit ihren Kulturen zu begreifen. Die Frage ist also, warum gerade dieser integrative und universalistische Ansatz von den Römern gewählt wurde und ob sich dieses Phänomen wirklich erst ab dem Prinzipat durch das politische Programm des Augustus entwickelt hat, oder ob die Wurzeln hierfür tiefer zurückliegen können. Diese Frage kann man selbstverständlich auf verschiedenen Ebenen diskutieren: von einer rein historischen, über eine sozio-ökonomische bis zu einer juristischen Ebene. Auf diese letzte wollen wir uns begeben.

Auch hier bietet der *fides*-Gedanke den Schlüssel für das Verständnis. Sie stellt die Basis der staatsrechtlichen Beziehungen zwischen Rom und den Peregrinen dar. Ich beschränke mich auf einige wenige Beispiele. Beginnt man mit den völkerrechtlichen Verträgen Roms mit Karthago oder den griechischen Poleis, so sind sie, ungeachtet der Frage, ob man sie unter machtpolitischen Verhältnissen als *foedera aequa* oder *iniqua* bezeichnen kann, sämtlich auf die *fides Romana* gegründet. Das bedeutet, dass das römische Volk garantiert, dass das, was im Vertrag fixiert ist, eingehalten wird. Dabei kann man wiederum in der *fides* zwei unterschiedliche Nuancierungen beobachten: erstens, sich auf die *fides* des anderen verlassen zu können und zweitens, für das Wohl des anderen, der auf die Einhaltung der *fides* vertraut, Verantwortung zu tragen. Eines der besten Zeugnisse für diese Doppelbedeutung der *fides* findet sich im Ritual der *deditio*, der Kapitulation. Das Volk, das vor den Römern im Krieg kapitulieren musste (nicht das sich vorher ergebende), vollzieht in einem an das Muster der *stipulatio* erinnernden Frage- und Antwort-

spiel gegenüber dem römischen Feldherrn eine formalisierte Einigung. Der Feldherr fragt die Gesandten, ob sie legitimiert sind, für ihr Volk zu sprechen und ob sie sich ergeben wollen. Sie antworten *dedimus* (wir ergeben uns); daraufhin sagt der Feldherr: *at ego recipio* (und ich nehme euch auf).⁵⁸ Ergebnis der *deditio* ist die Aufgabe der Eigenständigkeit des bisherigen Gemeinwesens. Zweck ist, dass sich der Unterlegene Rom anvertraut, sich in *fidem et dicionem populi Romani* (Vertrauen und Gewalt des römischen Volkes) begibt und damit eine – wenn auch einseitig von Rom bestimmte – Zusicherung seines Lebens und seiner Freiheit erhält. Die *deditio* nämlich kann der Feldherr ablehnen, wenn er mit den Besiegten durch Tötung bzw. Versklavung frei verfahren will. Hat er dagegen die *deditio* akzeptiert, dann ist er an den von der *fides* geforderten Verhaltensmaßstab gebunden. Berücksichtigt man die Brutalität des antiken Kriegsrechts, das nicht darauf gerichtet war, wie heute den Besiegten zu schützen, sondern den Sieger zu allem zu ermächtigen, dann merkt man, wie wegweisend nicht nur auf privatrechtlicher, sondern auch auf völkerrechtlicher Ebene das römische Konzept der *fides* ist.⁵⁹

Auf literarischer Ebene lässt sich die Auswirkung des *fides*-Prinzips als sozusagen völkerrechtlich grundlegendes oft bei Livius feststellen. Aus Zeitgründen erwähne ich nur ein Beispiel, worüber auch im Laufe dieses Kongresses gesprochen wurde: die Falerii. Der Schulmeister verschleppt die ihm anvertrauten Kinder der Bürger ins römische Lager und prahlt, er habe damit die Falerii in die Hände der Römer gegeben. Der Konsul Camillus lässt ihn jedoch nackt nach Falerium prügeln und gibt den Eltern die Kinder zurück. „Auch der Krieg“, erklärt er dem Verräter, „hat wie der Friede seine Rechtsgrundsätze und wir haben

gelernt, ihn nicht weniger rechtlich als tapfer zu führen“. Und sagt seinen Leuten: „Ich werde mit römischen Mitteln siegen, mit Tapferkeit, mit Belagerungsmaschinen und mit Waffen“. Besiegt von diesem Großmut und der Lehre, dass für Rom auch im Krieg das Recht weiterhin gilt, ergeben sich die Falerii: „*melius nos sub imperio vestro quam legibus nostris victuros*.“⁶⁰

Dies lässt sich auch an der Diskussion über die Verleihung der römischen Staatsbürgerschaft an Einwohner des Reiches sehen. Dem Polisgedanken entspricht die Vorstellung, dass niemand gleichzeitig Bürger zweier *poleis* sein kann. Das spricht Cicero im Prozess um das Bürgerrecht von Balbus klar aus: *Duarum civitatum civis noster esse iure civili nemo potest*.⁶¹ Mit dem Größerwerden Roms stellt sich allerdings die Frage, wie sich die Verleihung der römischen Staatsbürgerschaft auf die Heimatstadt des Betroffenen auswirkt, welche bei strenger Durchführung des Prinzips einen ihr zu Leistungen verpflichteten Bürger verlieren würde. Wenn Cicero in *pro Balbo* die Ansicht zu widerlegen versucht, es sei bei der Verleihung der *civitas Romana* die Genehmigung der Stadt erforderlich, aus der der Bedachte ausscheiden wolle, scheint er offene Türen einzu-
rennen.⁶² Denn die Verleihung der Staatsangehörigkeit wurde von Rom gerade als politisches Instrument zur Sicherung seiner Führungsrolle durch Einbindung (zunächst) der peregrinen Oberschichten in den römischen Staatsverband benutzt. Die Inkompatibilität von römischem und städtischem Bürgerrecht wurde mit dem Aufstieg Roms zur Weltmacht schlichtweg obsolet. Dass mit der Verleihung der *civitas Romana* nicht die Freiheit von heimatlichen Lasten verbunden war, hat Augustus durch ein Edikt für Cyrene ausdrücklich angeordnet. Später wurde dieser Gedanke zur Selbstver-

ständigkeit; er kann als Ausgangspunkt der *origo*-Lehre gelten.

Bei der Verleihung der *civitas Romana* erwiesen sich die Römer, ganz anders als die Griechen,⁶³ als umsichtig und großzügig. Aristides sagt, dass es in jeder Stadt viele Bürger gäbe, die nicht weniger das römische Bürgerrecht hätten als das ihrer Stammesgenossen.⁶⁴ Es ist klar, dass dabei die *civitas Romana* auf einer anderen Stufe steht als das lokale Bürgerrecht, und dass deswegen das zwischen beiden bestehende Verhältnis nicht alleine durch die Idee des Doppelbürgerrechts erfasst werden kann. Das Verhältnis Roms zu den *civitates* gehört prinzipiell dem politischen Bereich an. Seine rechtliche Erfassung erweist sich als extrem schwierig. Es handelt sich bei den betroffenen Personen um Fremde, die aber in römischen Provinzen leben und doch die Möglichkeit haben, nach ihrem Heimatrecht zu leben. Bildlich gesprochen, handelt es sich um „inländische Fremde“. Man kann hier mit dem Begriff der *patria communis* arbeiten, den dann spätere Juristen benutzen,⁶⁵ der aber auch schon, wie gesehen, bei Cicero und Seneca verwendet wird. Sicherlich passt ein solcher Begriff gedanklich relativ problemlos zur universalistischen Ideologie des Weltreichs. Dass dieser Begriff aber schon in republikanischer Zeit bei der Unterscheidung zwischen *patria loci* und *patria iuris*⁶⁶ auftaucht – wobei Rom als *patria communis* auch unabhängig von einer förmlichen Verleihung des römischen Bürgerrechts bezeichnet werden kann –,⁶⁷ ist gerade für unsere Fragestellung auffällig. Für den modernen Betrachter ist es jedenfalls faszinierend, wie Rom sich als *patria iuris* versteht, völlig unabhängig von durch Herkunft, Rasse oder Religion bedingten Umständen.

Somit ist die Verleihung des Bürgerrechts an alle Reichsbewohner durch die *constitutio*

Antoniniana letztendlich ein konsequenter, in der Linie einer kontinuierlichen Entwicklung liegender, fast voraussehbarer letzter Schritt. Mit ihr wird der Fremde im staatsrechtlichen Sinne abgeschafft. Rechtlich löst sich nicht Rom im Weltreich auf, vielmehr verleiht sich Rom die Welt ein. Die von Cicero und Seneca entwickelte Idee der *patria communis* ist insofern verwirklicht, indem jeder, von wo auch immer er stammen mag, nun gleichzeitig Römer ist. *De facto* aber bedeutet die progressive Romanisierung nicht nur, dass die römischen Institutionen sich in den Provinzen ausbreiten, sondern auch, dass sich römisches Recht und römische Kultur durch die provinziellen Besonderheiten prägen lassen. Auch insofern ist die *constitutio Antoniniana* der logische, natürliche letzte Schritt, denn die Vereinheitlichung des individuellen Status der Personen spiegelt die im Laufe der Jahrhunderte mittels komplizierter Wechselwirkungen von römischen und provinziellen Rechtsvorstellungen erreichte tendenzielle Vereinheitlichung von Recht und Verwaltung innerhalb des Reiches.

In der althistorischen Literatur wurde die These von dem die Römer beherrschenden „*ideal of inclusiveness*“ aufgestellt.⁶⁸ Ich möchte lieber von der integrativen Tendenz Roms und seiner Rechtsordnung sprechen. Das bedeutet die Bereitschaft, andere samt ihrer Kulturen, Religionen, Rechte aufzunehmen, wenn sie bereit sind, sich aufnehmen zu lassen, d. h. wenn sie bereit sind, sich selbst als Teil Roms zu verstehen, sich in das römische rechtliche und ideologische Gebilde einzufügen. Voraussetzung dafür ist eine grundsätzlich offene Haltung gegen Fremde. Dies lässt sich, wie ich zu zeigen versuchte, für den juristischen Bereich konstatieren. Dabei geht es aber nicht darum, sich die Römer als multikulturelle Kosmopoliten

vorzustellen, die mit liberaler Haltung sich für die Rechte der Ausländer engagieren. Es handelt sich vielmehr um ein ganz konkretes Verhaltensmuster, das sich politisch als erfolgreich erwiesen hat, um die Beziehungen mit Fremden zu gestalten, wobei es immer darum geht, die Romanisierung und die Interessen und Werte Roms fortschreiten zu lassen. Man könnte paradoxerweise von einer heterogenen Homogenität sprechen: Die Heterogenität resultiert aus der Tendenz, alles in sich hineinzuziehen; die Homogenität basiert auf der konsequenten Realisierung eines bestimmten Staatsmodells, dessen einheitsstiftende ideologische Säulen der Kaiser und das Recht sind, und dessen praktisches Fundament die Struktur der Verwaltung und die Organisation der Städte bilden.

III. Antigone und Lucretia

Vielleicht wegen meines Geschlechts möchte ich auch weibliche Figuren zur Diskussion der Erinnerungsorte Europas bringen. Aus der römischen Welt – nur kurz, über Rom wurde genug gesprochen – werde ich mich der berühmten Lucretia zuwenden; aus der griechischen, die bisher immer wieder erwähnt und tangiert wurde, aber noch nicht im Zentrum der Diskussion stand, etwas ausführlicher der Antigone.

Am Beispiel der livianischen Lucretia soll der berühmte Unterschied zwischen Schamkultur – orientalischer Prägung – und Schuldkultur – westlicher Erscheinung – angesprochen werden. Gegen die traditionelle, überwiegende Sicht der Dinge – in Literatur und Malerei – möchte ich mich wenden, nach der gerade die Haltung der von Sextus Tarquinius vergewaltigten Lucretia vorwiegend mit ihrer Scham angesichts der ihr angetanen Gewalt und mit römischem weiblichen Stolz in Verbindung zu bringen ist. In

der Tat: Lucretia stellt das Ideal von römischen weiblichen Tugenden dar, das über die Jahrhunderte überlebt hat. Arbeitsam, züchtig, schweigsam, umgeben nur von Mägden, die sie von der Hausarbeit nicht abhalten, Königin innerhalb des Familienheims. *Mulieris certaminis laus penes Lucretiam fuit*, sagt Livius, den Sieg in diesem Streit weiblicher Tugenden trug Lucretia davon.⁶⁹ Hätte sie sich allerdings infolge der Vergewaltigung „nur“ geschämt, hätte sie die Tat von Tarquinius, die ihre Schatten auch auf sie warf, nicht zu offenbaren gebraucht. Das Geschehen wäre eine Angelegenheit zwischen ihr und ihrem Peiniger geblieben. Indem sie es publik macht und sich durch den Selbstmord die Strafe selbst auferlegt, befreit sie sich aber von der Opferrolle, zu der Tarquinius sie zwingen will, schüttelt die Vergewaltigung von sich ab. Gerade sie als Opfer trifft keine richtige Schuld, wie ihr ihr Mann Collatinus und ihr Vater Lucretius tröstend versichern; doch nur durch das Eingeständnis und die Buße kann sie wieder die aktive Gestalterin ihres Schicksals werden, kann ihre sonst lähmende, passive Position überwinden. Die Anerkennung der Schuld und die Annahme der Strafe – das ist das Muster, nach dem Lucretia offensichtlich denkt und handelt – bietet die Möglichkeit der Überwindung und des Vergessens in der westlichen Kultur. Daher falle z. B. das Eingeständnis der Verbrechen im zweiten Weltkrieg den Japanern wegen ihrer Schamkultur viel schwieriger als den Deutschen, wie der berühmte deutsche Theologe und Rechtshistoriker David Daube, den der nationalsozialistische Terror zu Emigration zwang, zu sagen pflegte.

Unabhängig von ihrer Geschichtlichkeit besitzt die Lucretia-Episode emblematischen Wert. Tarquinius verkörpert Willkür, Gewalt, Lucretia stellt das Gegenteil da. Sie personifi-

ziert die bürgerlichen Tugenden, die der willkürlichen Gewaltausübung entgegengesetzt werden. Die *pudicitia* ist die bürgerliche Tugend römischer Frauen; Lucretia ist ein typisches Beispiel dafür; auffällig ist, dass gerade ihr und gerade deswegen die Rolle zugeteilt wird, die Bürgertugenden darzustellen. Zwar schreibt Ovid über Lucretia: *animi matrona virilis*,⁷⁰ doch bleibt die Tatsache, dass ein so epochales Ereignis wie das Ende der Monarchie mit dem Namen einer Frau verbunden wird, die, man könnte es fast annehmen, es mittelbar bewusst anstößt, indem sie von ihren Männern gerade Rache verlangt. Der Livius-Text bestätigt unsere Interpretation. Dem arglistigen, schmutzigen und gewaltsamen Verhalten von Tarquinius, der sich wie ein Gast empfangen lässt und, sobald alle schlafen, Lucretia im Schlaf angreift, zum Schweigen zwingt und sie mit dem Tod bedroht, wenn sie ihm nicht zu Willen ist, steht die Standhaftigkeit von Lucretia gegenüber. Da die Androhung des Todes nichts bewirkt, greift Tarquinius auf die Angst vor Schande zurück. Er offenbart ihr, er würde einen Sklaven strangulieren und ihn nackt neben sie als Tote legen, damit der Eindruck entstehe, sie sei bei einem schändlichen Ehebruch getötet worden. Diese Drohung ist für Lucretia zuviel: Die Angst vor der Ehrlosigkeit ist stärker als die Schamhaftigkeit: *quo terrore cum vicisset obstinatam pudicitiam veluti vi trux libido*, so Livius.⁷¹

Bei den Interpretationen moderner Autoren⁷² angefangen von Augustinus – Lucretia hätte *obtorto collo* doch eingewilligt –, auf die aus Zeitgründen nicht einzugehen ist, spürt man die Schwierigkeit, die starke und bewusste Handlung von Lucretia zu akzeptieren. Anders Livius, der eine Lucretia schildert, die letztendlich doch ihr Schicksal selbst in die Hände nimmt. Sie entscheidet zu sterben, weil sie nicht

mit der Ehrlosigkeit leben kann, aber rächt sich, indem sie die Ihren Rache schwören lässt. Oft wird Lucretia mit Verginia verglichen, vielleicht, weil auch Verginia eine Verfassungsänderung veranlasst. Doch sind Verginia und Lucretia sehr unterschiedlich. Lucretia ist aktiv Handelnde, Verginia wirklich nur das stille Opfer von Ereignissen und Entscheidungen anderer.

Vielmehr steht Lucretia der Antigone nahe, wegen des moralischen Impetus, der sie bewegt, wegen der Selbständigkeit ihres Verhaltens, wegen der Entschiedenheit in den Handlungen, wegen des furchterregenden Zusammenhangs zwischen Emotionalität und Rationalität, der typisch für heldenhafte Figuren ist.

Antigone kann einem unheimlich erscheinen. Manche können nämlich mit diesem Heldentum – so mein Eindruck – nichts anfangen. Die Absolutheit und die Kraft dieser Frau sind nicht jedermanns Sache, sie ist nicht jedem vertraut, nicht jeder kann sie gutheißen. Dabei ist es gerade bei solchen Stimmen nicht das seit Hegel bei der Interpretation von Antigone üblicherweise diskutierte Spannungsfeld zwischen Treue zum Staat und Treue zu eigenen moralischen Grundsätzen, das wirklich interessiert.⁷³ Vielmehr wird das Interesse auf die einzelnen Persönlichkeiten fokussiert, um ihre eigentümlichen menschlichen Eigenschaften zu erfassen und somit die Gründe ihres Handelns zu verstehen. Daher können sogar Kreon nachvollziehbare Argumente für seine Entscheidung zugestanden werden. Selbstverständlich musste man dabei die Perspektive von Kreon übernehmen, um die Situation aus dessen Sicht zu bewerten. Das ist gerade aus moderner, deutscher Sicht zuerst problematisch, da man mit dem Argument der Gehorsamkeit gegenüber dem staatlichen Gesetz, der militärischen und zivilen Autorität, gefährlich nahe an die Litaneien

herankommt, die viele nach der Nazizeit benutzt hatten, um die Kapitulation der eigenen Menschlichkeit vor der Barbarei, vor dem Bösen zu rechtfertigen. Dabei darf allerdings nicht der Fehler begangen werden, einen offenen hermeneutischen Ansatz bei der Interpretation der Tragödie mit der ethisch-moralischen Bewertung der Protagonisten (und der von diesen erweckten historischen Assoziationen) zu vermischen bzw. zu verwechseln. Ein solcher Interpretationsschlüssel kann hier dazu führen, Kreon und Antigone zwar antagonistisch, aber seltsam ähnlich in ihrem Fundamentalismus zu sehen. Wirklich anders ist jedenfalls Ismene, die Schwester der Antigone. Die Interpretation der zärtlichen Ismene als typische Inkarnation der weiblichen Schwäche hat mich nie überzeugt; sie ist vielmehr von Furcht und Zweifel geplagt, wie es Menschen so oft in ihrem Leben sind, und doch ist sie am Ende zum größten Opfer bereit und zwar aus Liebe. Ismene ist stark, weil sie ihre ihr bewusste Schwäche überwindet, und mutig, weil sie aus Liebe ihre Angst unterdrückt. Diese sanfte, unideologische Kraft sprach – wie ich glaube – auch Sophokles an.

Im Zentrum der Antigone steht eine moralische, ethische, religiöse Frage, die die ganze Tragödie dominiert. Kreon, König von Theben, hat das Begräbnis von Polyneikes, Verräter seiner Stadt, verboten. Antigone, Schwester von Polyneikes, fühlt als ihre religiöse und moralische Pflicht, den Bruder doch zu begraben und damit gegen das Verbot des Kreon zu verstoßen. Seit Hegel ist, wie gesagt, die Tragödie fast ein Paradigma des Kontrasts zwischen Treue zum Staat und Treue zu den eigenen moralischen Grundsätzen. Das stimmt sicherlich; gleichzeitig ist aber Kreon auch nur einfach ein *tyrannus odiosus*, der mit seinem Dekret die göttlichen Gesetze verletzt hat. Antigone dagegen ist die

reine Heldin, deren Widerstand gegen das Dekret legitim ist, stolz und verächtlich schleudert sie dem Kreon entgegen, dass seine Dekrete nicht die heiligen, unabänderlichen, ewigen Gesetze der Götter besiegen können. Diesen habe sie zu gehorchen, für diese sei sie zum Sterben bereit.⁷⁴ „Bin ich verrückt?“ – fragt sie Kreon – „Vielleicht ist verrückter derjenige, der mir Verrücktheit vorwirft“ (469f.). Der Dialog zwischen Antigone und Ismene stellt den dramatischen Prolog der Tragödie dar. Antigone offenbart Ismene ihre Absicht, Polyneikes zu begraben, nicht aus zärtlicher Komplizität oder um Hilfe aus Schwesterliebe zu erhalten, sondern weil sie überzeugt ist, dass ihre natürliche Pflicht auch die von Ismene ist, weswegen sie Ismene nicht einmal daran zu erinnern braucht. Dem schüchternen Versuch von Ismene, Antigone an das viele, unbeschreibliche Leiden ihrer Familie zu erinnern, an Iokaste, an Ödipus, an den Tod der beiden Brüder Polyneikes und Eteokles, an den aussichtslosen Kampf von Frauen gegen Männer, setzt Antigone eine distanzierte Stille entgegen; sie scheint Ismene aufgegeben zu haben. Nach diesem Kontrast zwischen der heldenhaften Humanität von Antigone und der „normalen“ Humanität von Ismene betritt Kreon die Bühne, dem der Chor der Alten mit einem Hymnus an die aufgehende Sonne und auf den Sieg der Stadt vorausgegangen war. Kreon trägt die Prinzipien seiner Regierungsweise vor: Er will sich auf das Beste für das Vaterland konzentrieren und hat deswegen befohlen, dass Eteokles, als Held für das Vaterland gefallen, mit allen Ehren begraben wird, während Polyneikes, der gegen die Stadt seiner Vorfahren aufbegehrt und gekämpft hat, unbegraben und Opfer von Vögeln und Hunden bleiben soll. Kreon ist ein Tyrann und als solcher handelt er auch. Ihn aber nur als

diesen zu sehen, ist vielleicht zu vereinfachend: Er verkörpert auch eine Idee des Regierens und vor allem des Staates, dem alles zu opfern sei. Gerade hieraus rührt letztendlich der unüberwindbare Konflikt mit Antigone. Dem *delirium onnipotentiae* von Kreon, das die Alten kaum zu konterkarieren in der Lage sind, lässt Sophokles den Auftritt des Wächters folgen, der angstvoll gerade das erzählt, was die Alten für unmöglich gehalten hatten: Jemand hat gegen das Verbot gehandelt und Polyneikes begraben. Kreon vermutet kleinkarierte und gierige Feinde hinter der Tat, der Chor hält die Tat dagegen für so unglaublich mutig, dass er sich fragt, ob ein Gott doch deren Urheber sei; der Wächter ist um seine Haut besorgt und sonst um nichts. Wir wissen schon, dass Antigone Polyneikes begraben hat, und können sie daher schon hier mit den anderen vergleichen. Je grausamer Kreon im Verhalten und oberflächlicher in der Suche nach den Gründen des vermeintlichen Täters ist, desto reiner erscheint uns Antigone im Handeln und tiefgründiger in ihrer Absicht; je skrupelloser und vulgärer der Wächter auftritt, desto nobler und großzügiger erscheint Antigone; je schüchterner und vorsichtiger die Alten sind, desto heldenhafter und großmütiger ist Antigone. Das Herz der Tragödie, der Dialog zwischen Kreon und der vom Wächter vorgeführten Antigone, zeigt Motive und Temperamente der beiden in dramatischer Intensität: Antigone ist sehr hart in ihrer Verteidigung des göttlichen Gesetzes, jedes Wort ist gesagt, um Kreon zu treffen, um ihn in seiner Autorität, in seiner Eitelkeit, in seiner Machtgier zu verletzen. Der langen Rede vom Kreon erwidert sie nur: „Willst Du mich mehr als nur töten?“, und nach der Antwort von Kreon, ihr Tod sei ihm genug, drängt sie ihn fast spöttisch: „Warum zögerst Du dann? Keine Deiner Worte gefallen

mir und werden mir nie gefallen. Und meine Taten gefallen Dir nicht.“⁷⁵ Antigone ist kompromisslos, hier ist das Gute, dort ist das Böse, dazwischen ist kein Platz für Diskussionen, Verhandlungen, Anpassungen. Die nächste Szene zwischen Ismene und Antigone lässt noch mehr die heldenhafte Humanität der Antigone hervortreten: Auf der einer Seite verursacht die Opferbereitschaft von Ismene bei ihr scheinbar keine Nachsicht, keinen Zärtlichkeitsimpetus, auf der anderer Seite besteht sie darauf, dass die Schwester zu leben hat, während sie selbst dem Tode gewidmet ist. Die Versuche von Aimon, dem Sohn von Kreon und Verlobten von Antigone, seinen Vater umzustimmen, zuerst mit dem scheinbaren Eingehen auf seinen Gesichtspunkt, dann immer klarer auf der Seite von Antigone, scheitern. Antigone wird zu der Höhle gebracht, in der Kreon sie zum Sterben verurteilt hat. Hier hat sie zum ersten Mal einen Moment der Schwäche: Sie ist nicht nur eine Heldin, sie ist auch eine junge Frau, die um ihre verlorene Jugend, ihren einsamen Tod, ihr Leben ohne Liebe weint. Damit ist die Tragödie der Antigone zu Ende und die des Kreon beginnt. Teiresias, der Seher, sagt ihm das Unglück voraus, das sein Edikt verursachen wird. Kreon widersteht zuerst, gibt dann nach, erschreckt von Angst und befiehlt, dass Polyneikes begraben und Antigone befreit wird. Aber es ist zu spät: Antigone hat sich in der Höhle umgebracht, Aimon hat sich über ihrer Leiche umgebracht. Eurydike, die Mutter von Aimon, begeht ebenfalls Selbstmord, als sie die Nachricht des Todes ihres Sohnes erreicht. Endlich erscheint Kreon mit der Leiche des Sohnes in den Armen, weint bitter über sein Unglück und sehnt sich nach dem Tod.

Antigone beherrscht die ganze Tragödie und mit ihr die Frage des Verhältnisses zwi-

schen dem Gesetz des Staates und dem Gesetz Gottes, Gehorsamkeitspflicht des Einzelnen gegenüber dem Gesetz des Staates und Gehorsamkeitspflicht des Individuums gegenüber der Moral, die seine Seele ihm befiehlt. Antigone ist nicht die Heldin der Liebe, die manchmal in ihr gesehen wurde. Im Gegenteil: Sie ist selbst beherrscht von der Pflicht gegenüber einem höheren Gesetz, dessen Einhaltung keine Kompromisse duldet. Es würde den Rahmen dieses Vortrags sprengen, anhand von Antigone die jahrhundertlange Diskussion über das Verhältnis zwischen Naturrecht und positivem Recht aufrollen zu wollen. Gerade die Juristin weiß nur zu gut, wie die Treue zum positiven Gesetz fast immer das Abgleiten richterlicher Entscheidungen in Beliebigkeit und Willkür hindert; ihr ist allzu bewusst, wie der Begriff des Naturrechts die Grenze der Gerechtigkeit gerade dort erreicht, wo unterschiedliche Sichtweisen, Rechtsauffassungen und Interessen kollidieren. Doch sowohl Sophokles als auch später Sokrates, Plato, Cicero sind, wenn sie vom Naturrecht sprechen, in der Lage, Geschichten und Menschen als Beispiele vorzustellen, die uns sofort ergreifen und überzeugen. Wer wird sich auf die Seite von Kreon schlagen? Seine Argumentation, er wolle nach dem einfachen Prinzip handeln, dass diejenigen geehrt werden sollen, die dem Vaterland gedient haben, und diejenigen bestraft werden sollen, die es geschädigt und in Gefahr gebracht haben, ist aus seiner Sicht nachvollziehbar. Doch aus der grundsätzlichen gemeinsamen Zugehörigkeit zum Menschengeschlecht ergeben sich die Pflichten zum Respekt untereinander, aus denen sich die göttlichen Gesetze, sagt Antigone, das Recht als solches, würden wir sagen, ergeben. Die Väter und Mütter des Grundgesetzes haben das intendiert, als sie in Art. 20 Abs. 3 GG geschrieben haben,

dass die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an Gesetz und Recht gebunden sind. Was für einen Mut haben sie gezeigt! Jahrhunderte von juristischen Diskussionen und Fragen über das Naturrecht und seine Legitimation sind aus der Basis der historischen Erfahrung, aus der das Grundgesetz entstand, so zusammengefasst und gelöst. Wird damit nicht im wesentlichen auch die Position von Antigone wiedergegeben? Ich weiß nicht, ob die Mütter und Väter des Grundgesetzes bewusst an sie gedacht haben, als sie über Art. 20 berieten. Vielleicht könnte man das rekonstruieren, vielleicht auch nicht. Jedenfalls kann man davon ausgehen, dass sie alle im Gymnasium Sophokles' Worte gelesen hatten.

IV. Schluss

In der Ankündigung des Vortrags habe ich, Bundespräsident Heuss zitierend, Akropolis, Kapitol und Golgatha genannt. Keinen dieser Hügel habe ich aber in meinen viel zu langen Vortrag explizit behandelt. Auch bin ich nicht auf die in der Ankündigung etwas polemisch angedeutete Frage eingegangen, ob moderne Schüler den Satz von Theodor Heuss noch verstehen würden. Doch stellen beide Punkte den Hintergrund dar, vor dem nur meine Erörterungen verstanden werden können, ja überhaupt einen Sinn haben. Mir ging es mit der Wahl des Begriffs „Erinnerungsorte“ darum, über die Frage einer kollektiven kulturellen Identität Europas nachzudenken. Die Beispiele, auf die ich aus meiner juristischen Perspektive eingegangen bin, sollten konkret, nicht nur durch plakative Aussagen, darstellen, wie die Antike für das europäische Rechtsverständnis fundamental, prägend ist. Dabei habe ich es immer wieder Ihnen überlassen, die geistige Brücke vom *exemplum* zum Erin-

nerungsort selbst zu schlagen und mich eher auf die Beschreibung der Pfeiler dieser Brücke konzentriert. Das wird Ihnen sicherlich z. B. bei den Ausführungen zum *imperium* und der Rolle der Fremden für die Entwicklung der Rechtsordnung im Weltreich aufgefallen sein, bei denen der geistige Transfer vom römischen Denkmuster zu heutigen Gegebenheiten und politischen Verhaltensmustern bewusst sowohl angezeigt, aber auch nur angedeutet wurde. Damit sei meine versteckte Hoffnung angesprochen, mit dem Vortrag nicht nur vor einem gebildeten Publikum im akademischen Stil – *l'art pour l'art* – zu reflektieren, sondern auch den Anstoß zu der im weitesten Sinne des Wortes politischen Diskussion zu geben, über die Grundlagen einer künftigen Einheit Europas und das dafür m. E. unverzichtbare Bewusstsein einer gemeinsamen kulturellen Identität. Denn auch unter denjenigen, die sich professionell mit Europa beschäftigen, wird sicherlich nicht allen bewusst sein, dass es deswegen den europäischen Ländern verhältnismäßig einfach gelingt, gemeinsame Rechtssätze zu finden, weil sie dasselbe juristische Alphabet haben, nämlich das römischrechtliche. Und den wenigsten außerhalb dieses Audimax wird vielleicht noch bekannt sein, dass Generationen von Europäern an den Gymnasien ihrer jeweiligen Länder mit Antigone das Eintreten für das, was das eigene Gewissen für richtig hält, oder mit Lucretia die Unbeugsamkeit gegenüber Gewalt, oder mit den Helden des Livius Mut, Großmut und Treue kennenlernen durften. Damit ist selbstverständlich nicht die ebenso irrige wie überhebliche Überzeugung verbunden, dass sich nur in unserem Kulturkreis gleiche oder mindestens ähnliche Denkmuster haben herausbilden können, sondern nur die Gewissheit, dass diese Vorbilder für

uns im wesentlichen aus der griechischen und römischen Antike kommen. Warum ist das meiner Meinung nach wichtig für die Frage der Einheit Europas? Weil ich fest davon überzeugt bin, dass ohne Sinn für eine gemeinsame kulturelle Zugehörigkeit keine wirkliche politische Einheit möglich sein wird. Weder ökonomische Vorteile noch strategische oder utilitaristische Erwägungen werden in der Lage sein, das Zusammengehörigkeitsgefühl zu erzeugen, das zu einem vertieften politisch einheitlichen europäischen Gebilde nötig ist. Deswegen ist es ein Paradoxon, dass zum einen die Vertiefung des europäischen Vereinheitlichungsprozesses gepredigt wird, zum anderen dessen unverzichtbare Voraussetzung, nämlich die Kenntnis der Geschichte Europas und seiner sprachlichen und geistigen Welt, durch ständige Streichungen im schulischen Stundenplan konterkariert wird. Liebe Kollegen und Kolleginnen, die schwierige, aber begeisternde Aufgabe, das Tor zur Welt der Antike für die jungen Generationen zu öffnen obliegt Ihnen und damit die fundamentale Aufgabe, jungen Menschen den grundlegenden Anteil der Antike an dem, was Europa ausmacht, bewusst zu machen. Deswegen (frei nach Cicero *noster*) war die Freude, die Sie mir durch Ihre Einladung, hier zu sprechen, bereitet haben, nur der Ehre gleich, die Sie mir damit erteilt haben.

Anmerkungen:

- 1) Festvortrag bei der Abschlussveranstaltung des 34. Kongresses des Deutschen Altphilologenverbandes in Saarbrücken im April 2018. Der Vortragsstil wurde weitestgehend beibehalten.
- 2) P. Nora (Hrsg.), *Les lieux de mémoire*, 3 Teile, Paris 1984-1992.
- 3) Bei einer Schuleinweihungsfeier 1950 in Heilbronn; zitiert nach: Th. Heuss, *Reden an die Jugend*, Tübingen 1956, S. 32.

- 4) Const. Tanta 1. S. dazu W. Kunkel/M. Schermaier, Römische Rechtsgeschichte, 14. Aufl., Köln u.a. 2005, S. 216.
- 5) Meistens in griechischer Sprache erließ Justinian darüber hinaus weitere Konstitutionen, vor allem zum Familien- und Erbrecht, Kirchen- und Verwaltungsrecht, die deswegen *novellae leges* (Novellen) genannt wurden und nicht amtlich, sondern in privaten Reihen (*Epitome Juliani, Authenticum*) überliefert wurden.
- 6) Const. Tanta 15-21.
- 7) S. Kunkel/Schermaier (Fn. 4), S. 229. Zur Vertiefung von Fragen der Entstehung der Digesten s. W. Kaiser, Digestenentstehung und Digestenüberlieferung, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung (ZRG (Rom. Abt.)) 108 (1991), S. 330ff. sowie ders., Art. Digesten/Überlieferungsgeschichte, in: Der Neue Pauly, Bd. 13, Stuttgart, Weimar 1999, Sp. 845-852.
- 8) Zur Geschichte des *Codex Florentinus* und insbesondere zu seiner Aufbewahrung in Amalfi s. W. Kaiser, Zur Aufbewahrung des *Codex Florentinus* in Süditalien, in: F. Theisen/W. E. Voss (Hrsg.), Summe – Glosse – Kommentar: Juristisches und Rhetorisches in Kanonistik und Legistik, Osnabrück 2000, S. 95ff., 114ff.
- 9) Kunkel/Schermaier (Fn. 4), S. 229f.
- 10) Es wäre aber falsch zu denken, dass die Abstraktionsmethode das Produkt einer schwindenden Vertrautheit mit den Texten darstellt. Im Gegenteil: Der Blick in eine pandektistische Abhandlung beweist eine schier unglaubliche Kenntnis nicht nur der juristischen, sondern auch der literarischen Quellen seitens der besten Vertreter der Zunft.
- 11) Vgl. P. Koschaker, Europa und das römische Recht, 4. Aufl., München, Berlin 1966, S. 108f., 222f.
- 12) Es ist also, sagt Africanus, das Gemeinwesen die Sache des Volkes, das Volk aber ist nicht jede irgendwie zusammengescharte Ansammlung von Menschen, sondern das Zusammentreffen einer Menge, die durch den Konsens über das Recht und die Gemeinsamkeit des Nutzens verbunden ist.
- 13) Ulp. (1 inst.) D. 1.1.1.2. Überhaupt keine Rede ist dabei von Staatsorganisation, Staatsaufgaben, Kompetenz-verteilungen (zu denen allerdings einzelne juristische Monographien existieren), Finanzierungsfragen etc.
- 14) Zu dem Verhältnis zwischen Privatrecht und Öffentlichem Recht in Rom bzw. zur Funktion des Privatrechts in Rom s. T. J. Chiusi, Die umfassende Dimension des Privatrechts. Systemtheoretische Bemerkungen über eine Rechtsordnung, die keine „Grundrechte“ kennt, in: J. Neuner (Hrsg.), Grundrechte und Privatrecht aus rechtsvergleichender Sicht, Tübingen 2007, S. 3ff.
- 15) Nach G. Rotondi, *Leges Publicae Populi Romani*. Elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani, Milano 1912, S. 100ff. sind es 32 bzw. 34 gewesen. Dazu allerdings kritisch Mantovani, *Legum multitudo e diritto privato*. Revisione critica della tesi di Giovanni Rotondi, in: J.-L. Ferray (Hrsg.), *Leges publicae*. La legge nell'esperienza giuridica romana, Pavia 2012, S. 707ff., 721ff.
- 16) Vgl. Paul. D. 19.2.22.3: *Quemadmodum ... naturaliter concessum est ... et ita invicem se circumscribere*.
- 17) Allmählich machten die Prätores auch andere gegenseitige Verträge, die sog. Innominatkontrakte, durch *actiones in factum* klagbar, wenn eine Partei vorgeleistet hatte. Damit wurde das System des Typenzwangs aufgelockert; vgl. M. Kaser, Das römische Privatrecht I, 2. Aufl., München 1971, S. 580ff.
- 18) Die Formel der Kaufklage lautet nach der Rekonstruktion durch O. Lenel, *Das Edictum perpetuum*, 3. Aufl., Leipzig 1927, S. 299: *Quod Aulus Agerius de Numerio Negidio hominem quo de agitur emit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportet ex fide bona, eius iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato, si non paret, absolvito* (Was das angeht, dass Aulus Agerius (= der Kläger) von Numerius Negidius (= dem Beklagten) den Sklaven, um den es hier geht, gekauft hat, um welchen Sachverhalt es hier geht, was auch immer wegen dieses Sachverhalts der Numerius Negidius dem Aulus Agerius zu geben und zu tun verpflichtet ist aus Treu und Glauben, darauf soll der Richter den Numerius Negidius zugunsten des Aulus Agerius verurteilen, wenn es sich nicht erweist, soll er freisprechen).
- 19) Ulp. (32 ad ed.) D. 19.1.11.1: *Et in primis id sciendum est in hoc iudicio id demum deduci, quod praestari convenit: cum enim sit bonae fidei iudicium, nihil magis bonae fidei congruit quam*

id praestari, quod inter contrahentes actum est. quod si nihil convenit, tunc ea praestabuntur, quae naturaliter insunt huius iudicii potestate. Dazu s. É. Jakab, Praedicere und cavere beim Marktkauf. Sachmängel im griechischen und römischen Recht, München 1997, S. 175 m. w. N. Die in der Vergangenheit von der Interpolationskritik vorgebrachten Argumente gegen die Echtheit des Textes sind nicht haltbar.

- 20) Der Gedanke, dass es der *bona fides* entspricht, sich an den üblicherweise von den Parteien benutzten Standards zu orientieren, findet sich auch in Ulp. (1 *ad ed. aed. cur.*) D. 21.1.31.20 und ist ein weiteres Beispiel dafür, wie die *bona fides* prinzipiengeleitet interpretiert wurde.
- 21) Vgl. heute § 1018 BGB.
- 22) Vgl. dazu Ulpian in D. 50.16.90.
- 23) Auf seinem Boden ist es dem einen erlaubt, soweit zu handeln, solange er nicht auf fremden Grund einwirkt.
- 24) Zur *actio negatoria* und zum Käsereifall vgl. A. Bürge, Römisches Privatrecht. Rechtsdenken und gesellschaftliche Verankerung, Darmstadt 1999, S. 151ff.
- 25) C.I.L. I 551.
- 26) Diese Formulierung des Grundsatzes ist nach D. Liebs, Lateinische Rechtsregeln und Rechts-sprichwörter, 7. Aufl., München 2007, S. 37 An. 106 zuerst bei A. Saur, Peinlicher Processz, Frankfurt am Main 1580, I unter Berufung auf D. 48.17.1pr. a.E. zu finden; vgl. auch Seneca, Medea 199f.
- 27) Vgl. A. Bürge, Zum Edikt *de edendo*, in: ZRG (Rom. Abt.) 112 (1995), S. 1ff.; ferner H.-D. Spengler, Studien zur *interrogatio in iure*, München 1994, S. 14f., insb. Fn. 24.
- 28) S. u. S. 13ff.
- 29) Cic. de off. 1, 23: *Fundamentum autem est iustitiae fides.*
- 30) Ulp. (27 *ad ed.*) D. 13.5.1pr.
- 31) S. o. S. 8.
- 32) Gai. 4.105.
- 33) Vgl. T. J. Chiusi, Der Fremde als Rechtsge-nosse. Zur rechtlichen Stellung der Ausländer im römischen Recht, in: H. Müller-Dietz et al. (Hrsg.), Festschrift für Heike Jung zum 65. Geburtstag, Baden-Baden 2007, S. 63ff., 69.
- 34) Vgl. P. Yale 61: Subatianus Aquila erhielt auf dem Konvent zu Arsinoe (209 n. Chr.) in zwei-einhalb Tagen 1804 Petitionen, die er binnen

zweier Monate erledigte. Vgl. dazu G. Foti Talamanca, Ricerche sul Processo nell'Egitto Greco-Romano II.1, Milano 1979, S. 178ff.; D. Nörr, Zur Reskriptenpraxis in der hohen Prin-zipats-zeit, in: ZRG (Rom. Abt.) 98 (1981), S. 1ff., 5f. (= *Historiae Iuris Antiqui* II, Goldbach 2003, 1327f.).

- 35) Vgl. T. J. Chiusi, Zur Vormundschaft der Mutter, in: ZRG (Rom. Abt.) 111 (1994), S. 155ff.; Babatha vs. the guardians of her son: a struggle for guardianship – Legal and practical aspects of P. Yadin 12-15, 27, in: R. Katzoff, D. Schaps (Hrsg.), *Law in the Documents of the Judaeen Desert*, Leiden, Boston 2005, S. 105ff.
- 36) P. Yadin 15 (125 n. Chr.).
- 37) C. 4.29.6 (Alex. Sev. 228), 5.51.9 (Diocl./Maxim. 293), 5.46.2 (Phil. Ar. & fil. 246).
- 38) PSI X 1159 (132 n. Chr.); P. Amh. II 91 (159 n. Chr.).
- 39) P. Yadin 15 (125 n. Chr.).
- 40) Vgl. T. J. Chiusi, Babatha (Fn. 35), S. 129ff.
- 41) Vergil, Aeneis I 1-7. S. dazu T. J. Chiusi, Das Bild des Fremden in Rom. Juristische Mosaiksteine, in: Girardet/Nortmann (Hrsg.), *Menschen-*

Wissenschaftliches Antiquariat M. Zorn

Regelmäßiger und bundesweiter Ankauf
von wissenschaftlichen Büchern aus den
Klassischen Altertumswissenschaften.

Angebote zu diesen und auch anderen
Fachgebieten richten Sie telefonisch an:
06421/23220

Öffnungszeiten Ladengeschäft

Markt 2 – 35037 Marburg

Mo, Di, Do, Fr 10:00 – 18:00

Sa 10:00 – 14:00

- rechte und europäische Identität – Die antiken Grundlagen, Stuttgart 2006, S. 62ff.
- 42) Livius 1, 1, 9: *inde foedus ictum inter duces*. Ideologisch interessant ist die von Livius berichtete doppelte Version der Geschichte (1, 1, 6ff.): Nach der einen soll Latinus von Aeneas besiegt worden sein und ihn dann durch Heirat mit seiner Tochter in seine Familie aufgenommen haben, nach der anderen geschah dieser Vorgang ohne Anwendung von militärischer Gewalt, zu der Aeneas allerdings bereit war (1, 1, 8: *vel bello vel paci paratum*).
- 43) Livius 1, 2, 4.
- 44) Livius 1, 34, 1ff. Nach dieser Passage sollen die Etrusker ihn als Sohn eines zugewanderten Fremden verachtet haben (*Spernentibus Etruscis Lucumonem exule advena ortum*, 1, 34, 5).
- 45) Livius 1, 9ff.
- 46) Livius 1, 13, 4.
- 47) Livius 1, 28, 7; vgl. schon 1, 23, 2: *duo populi in unum confusi sunt*.
- 48) Dazu s. T. J. Chiusi, Zur Idee des „Universalismus“ des römischen Rechts bei Livius, in: K. Muscheler (Hrsg.), Römische Jurisprudenz – Dogmatik, Überlieferung, Rezeption. Festschrift für Detlef Liebs, Berlin 2011, S. 105ff.
- 49) Cic. ad Quint. fr. 1, 1, 28: *non enim me hoc iam dicere pudebit, nos ea, quae consecuti sumus, iis studiis et artibus esse adeptos, quae sint nobis Graeciae monumentis disciplinisque tradita. quae re praeter communem fidem, quae omnibus debetur, praeterea nos isti hominum generi praecipue debere videmur, ut, quorum praeceptis sumus eruditi, apud eos ipsos, quod ab iis didicerimus, velimus expromere*.
- 50) In diesem Brief geht es Cicero darum, seinen zu aufbrausendem Verhalten neigenden Bruder zu einem zivilisierten Verhalten zu ermahnen, vgl. J. Christes, Rom und die Fremden. Bildungsgeschichtliche Aspekte der Akkulturation, Gymnasium 104, 1997, S. 30f.
- 51) Cic. ad Quint. fr. 1, 1, 27: *cum vero ei generi hominum praesimus, non modo in quo ipsa sit sed etiam a quo ad alios pervenisse putetur humanitas, certe iis eam potissimum tribuere debemus, a quibus accepimus*.
- 52) Vergil, Aeneis VI 847-853; 851ff.: *tu regere imperio populos, Romane, memento – hae tibi erunt artes: pacique imponere morem, parcere subiectis et debellare superbos*.
- 53) Horaz, epist. II 1, 156-160: *Graecia capta ferum victorem cepit et artis | intulit agresti Latio. Sic horridus ille | defluxit numerus Saturnius, et grave virus | munditiae pepulere, sed in longum tamen aevum | manserunt hodieque manent vestigia ruris*.
- 54) Vgl. dazu O. F. Robinson, Repressionen gegen Christen in der Zeit vor Decius – noch immer ein Rechtsproblem, in: ZRG (Rom. Abt.) 112 (1995), S. 352ff., 364, 369.
- 55) S. dies., S. 369.
- 56) W. Kunkel, Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen, 2. Aufl., Graz u.a. 1967, S. 309ff.
- 57) G. Forni, Il reclutamento delle legioni da Augusto a Diocleziano, Milano 1953, S. 65f.
- 58) Livius 1, 38, 1f.
- 59) Vgl. D. Nörr, Die fides im römischen Völkerrecht, Heidelberg 1991, S. 12ff. (= D. Nörr, Historiae Iuris Antiqui III, Goldbach 2003, S. 1794ff.)
- 60) Livius 5, 27.
- 61) Cic. pro Balbo, 28.
- 62) Th. Mommsen, Römische Geschichte III, S. 182.
- 63) Dion. Hal., ant. II, 16f.
- 64) Aristides XXVI (XIV) 64 p. 109 Keil.
- 65) Call. D. 48.22.18; Mod. D. 27.1.6.11.
- 66) Cic. de leg. II 2.5.
- 67) Seneca, ad Helviam (dial. XII) 6, 4: *Deinde ab hac civitate discede, quae veluti communis potest dici ...*
- 68) H. Last, Rome And The Empire, in: S. A. Cook et al. (Hrsg.), The Cambridge Ancient History XI The Imperial Peace. A.D. 70-192, 2. Aufl., 1954, S. 437.
- 69) Livius 1, 57, 9.
- 70) Ovid Fasti 2, 847.
- 71) Livius 1, 58, 5.
- 72) Aber auch antiker, s. Mart. ep. 11, 16, 9-10.
- 73) H. Hofmann, „Recht ist Streit“. Eine philosophische Betrachtung, in: Juristenzeitung (JZ) 2018, S. 473 ff., 477f.
- 74) Sophokles, Antigone 450ff.
- 75) Sophokles, Antigone 497ff.

TIZIANA J. CHIUSI