

„Billigkeit“ in Rechtstheorie und -praxis: klassisches Athen und späte römische Republik

von KAREN PIEPENBRINK, Gießen

1. Einleitung

Rechtsvergleichende Studien haben sich in der juristischen wie der historischen Forschung als instruktiv erwiesen, um Gemeinsamkeiten, aber auch Differenzen zwischen Rechts- und Gerichtssystemen klarer fassen und im Hinblick auf ihre Ursachen beleuchten zu können. Auf dem Feld der griechisch-römischen Antike bieten sich besonders komparatistische Betrachtungen zur attischen Demokratie und späten römischen Republik an.¹ Bislang wurde etwa Verfahren der Gesetzgebung, Intentionen und Zielsetzungen von Gerichtsprozessen, argumentative Strategien und Mittel der Selbstinszenierung von Klägern und Beklagten, Typen von Sanktionen oder auch der Professionalisierungsgrad der Gerichte vergleichend in den Blick genommen.² Wir wollen uns im Folgenden ein Moment anschauen, welches das Rechtsverständnis und die angeführten Rechtsgründe im engeren Sinne betrifft: das der sog. ‚Billigkeit‘.³ Der Begriff

¹ Zur Begründung siehe J. Martin, *Zwei Alte Geschichten. Vergleichende historisch-anthropologische Betrachtungen zu Griechenland und Rom*, in: *Saeculum* 48 (1997) 1-20.

² Z.B. G. Kennedy, *The Rhetoric of Advocacy in Greece and Rome*, in: *AJPh* 89 (1968) 419-436; W. Eder, *Rechtsentwicklung und Verfassungskrise in Athen und Rom. Methoden und Möglichkeiten einer vergleichenden Untersuchung*, in: E.G. Schmidt (Hg.), *Griechenland und Rom. Vergleichende Untersuchungen zu Entwicklungstendenzen und -höhepunkten der antiken Geschichte, Kunst und Literatur*, Erlangen/Jena 1996, 131-151; W. Nippel, *Recht und Gesetz. Bemerkungen zur Funktion rechtstheoretischer Reflexionen in Athen und Rom*, in: E.G. Schmidt (Hg.), *Griechenland und Rom (s.o.)*, 152-159; J.-U. Krause, *Kriminalgeschichte der Antike*, München 2004; R. Rollinger u.a. (Hgg.), *Strafe und Strafrecht in den antiken Welten. Unter Berücksichtigung von Todesstrafe, Hinrichtung und peinlicher Befragung*, Wiesbaden 2012; C. Kremmydas/L. Rubinstein/J. Powell (Hgg.), *Profession and Performance. Aspects of Oratory in the Greco-Roman World*, London 2013; K. Piepenbrink, *Täterkonzeptionen im attischen und römischen Gerichtswesen. Vorstellungen zu delinquentem Handeln und dessen Trägern in forensisch-rhetorischer Theorie und Praxis*, in: *GFA* 18 (2015) 217-238; dies., *Zum Umgang mit ‚Mitleid‘ in der öffentlichen Gerichtspraxis. Vergleichende Überlegungen zur attischen Demokratie und späten römischen Republik*, in: *Klio* 98 (2016) 413-435; grundsätzlich zu dem methodischen Ansatz, allerdings mit anderen Beispielen L. Burckhardt, *Elemente der Vergleichbarkeit von Gesetzgebung. Deuteronom – Gortyn – XII-Tafelgesetze. Eine Skizze*, in: ders./K. Seybold/J. v. Ungern-Sternberg (Hgg.), *Gesetzgebung in antiken Gesellschaften*, Berlin 2007, 1-65, hier 1-6.

³ Über dieses Phänomen, sein Verhältnis zum positiven Recht sowie zum Gedanken des Rechtspositivismus wird epochenübergreifend und in globaler Orientierung geforscht. Großangelegte historisch perspektivierte Studien zu dem Gegenstand setzen gewöhnlich beim griechischen und römischen Befund ein; siehe etwa R.A. Newman (Hg.), *Equity in the World's Legal Systems. A Comparative Study*, Brüssel 1973; A. Mordechai Rabello

weist ein breites Bedeutungsspektrum auf und differiert in seiner Konnotation in den verschiedenen Sprachen; auf dem Feld des Rechts bezeichnet er zuvorderst die ‚Einzelfallgerechtigkeit‘, die sämtliche individuellen Umstände – mit einer Tendenz zur ‚Milde‘ – eingehend würdigt und zur ‚Gesetzesgerechtigkeit‘, die stärker generalisiert, ergänzend hinzutreten, letztere aber auch kontrastieren kann.⁴

Einen *locus classicus* zu dem Gegenstand stellen im griechischen Bereich die Reflexionen des Aristoteles zur *epieikeia* dar;⁵ im römischen verfügen wir über zahlreiche Belege zur *aequitas* in der Jurisprudenz von der Republik bis in die Spätantike, die das europäische, teils auch außereuropäische Rechtsdenken nachhaltig geprägt haben.⁶ Unser prominentestes Zeugnis aus spätrepublikanischer Zeit bilden die Schriften Ciceros, der im Rahmen seiner philosophischen und rhetorischen Arbeiten ein markantes Beispiel für eine theoretische Beschäftigung mit dem Sujet gibt.⁷ Darüber hinaus erlaubt er uns in seinen forensischen Reden Einblicke in den zeitgenössischen Umgang mit jener Kategorie in der Gerichtspraxis.⁸ Aristoteles wie auch Cicero wurden diesbezüglich bereits mehrfach untersucht, Gleiches gilt für die betreffende Praxis der attischen Demokratie und der römischen Republik.⁹ Dabei handelt es sich zumeist entweder um

(Hg.), *Aequitas and Equity. Equity in Civil Law and Mixed Jurisdictions*, Jerusalem 1997; M.J. Falcón y Tella, *Equity and Law*, Leiden/Boston 2008.

⁴ Zur grundsätzlichen Orientierung sei verwiesen auf A. Hollerbach, Art. Billigkeit, in: *Staatslexikon: Recht, Wirtschaft, Gesellschaft*. Bd. 1, Freiburg ⁷1985, Sp. 809-813, bes. Sp. 812f.

⁵ Zur Bedeutung der aristotelischen Reflexionen auch für heutige Debatten über das Sujet Falcón y Tella, *Equity and Law*, 16f.; J. Vega, *Legal Rules and Epieikeia in Aristotle: Post-Positivism Rediscovered*, in: L. Huppés-Cluysenaer/N. Coelho (Hgg.), *Aristotle and the Philosophy of Law: Theory, Practice, Justice*, Dordrecht u.a. 2013, 171-201, hier 172.

⁶ Dazu mit zahlreichen Literaturhinweisen Falcón y Tella, *Equity and Law*, 25-30.

⁷ In seinen rhetorischen Schriften, gerade den stärker anwendungsorientierten wie *De inventione*, greifen wir überdies den Übergang zur rednerischen Praxis.

⁸ Die diesbezüglichen Angaben Ciceros decken sich weitestgehend mit entsprechenden Informationen aus spätrepublikanischen Juristen; dazu P. Pinna Parpaglia, *Aequitas in libera republica*, Mailand 1973, 175-190.

⁹ Zu Aristoteles etwa C. Georgiadis, *Equitable and Equity in Aristotle*, in: S. Panagiotou (Hg.), *Justice, Law and Method in Plato and Aristotle*, Edmonton/Alberta 1987, 159-172; J. Brunschwig, *Rule and Exception: On the Aristotelian Theory of Equity*, in: M. Frede/G. Striker (Hgg.), *Rationality in Greek Thought*, ND Oxford 1996, 115-155; Vega, *Legal Rules and Epieikeia in Aristotle*, bes. 198f.; zur attischen Demokratie zuletzt E.M. Harris, *The Rule of Law in Action in Democratic Athens*, Oxford 2013, 274-301 mit zahlreichen Hinweisen auf ältere Arbeiten. Zu Cicero und der späten Republik F. Pringsheim, *Jus aequum und jus strictum*, in: *ZRG Romanist. Abt. 42* (1921) 643-668; J. Stroux, *Römische Rechtswissenschaft und Rhetorik*, Paderborn 1949, 10-12; K. Büchner, *Summum ius summa iniuria*, in: ders., *Humanitas Romana. Studien über Werte und Wesen der Römer*, Heidelberg 1957, 80-105 (zuerst 1954); G. Kisch, *Summum ius summa iniuria*. Basler Humanisten und Juristen über *aequitas* und *epieikeia*, in: *Aequitas und bona fides*. Festgabe zum 70. Geburtstag von A. Simonius, Basel 1955, 195-211; M. Gelzer, *Zwei Civilprozessreden Ciceros*, in: ders., *Kleine*

Spezialstudien, die einzelne Aspekte fokussieren, oder um Kompendien mit Überblickscharakter, welche die Thematik zwar umfassend würdigen, griechische und römische Welt aber jeweils separat abhandeln.¹⁰ Systematische Vergleiche wurden bislang nicht vorgenommen, was verwundern muss angesichts der Tatsache, dass sporadisch immer wieder Überlegungen dieser Art angestellt wurden, die überdies zu ausnehmend kontroversen Resultaten geführt haben: Sie betreffen namentlich das Verhältnis von ‚Theorie‘ und ‚Praxis‘ im attischen Bereich, inklusive der Problematik, ob ‚Billigkeit‘ in der Rechtspraxis des klassischen Athen überhaupt existierte.¹¹ Hinzu kommt die Suche nach möglichen Interdependenzen zwischen griechischer und römischer Äquität, die in der Frage kulminiert, inwieweit die einschlägigen Gedanken Ciceros durch griechisches rechtsphilosophisches Denken geprägt sind.¹² Dies insinuiert einen interkulturellen Vergleich. Der Umstand, dass derartige vergleichende Betrachtungen bis dato lediglich ausgewählte Gesichtspunkte erfassen, nicht aber das gesamte Sujet ins Visier nehmen, erklärt sich vor allem aus der ‚Arbeitsteilung‘ in der Forschung und einem damit verbundenen Mangel an interdisziplinären Zugriffen. Der folgende Beitrag sucht demgegenüber Beziehungen zwischen allgemein- und rechtshistorischen, philologischen und philosophischen Ansätzen herzustellen und ist zudem komparatistisch angelegt: Mit Blick auf das klassische Athen wie die römische Republik eruiert er – anhand der Überlegungen Aristoteles‘ resp. Ciceros wie auch der tradierten Reden – das Verhältnis von theoretischen Reflexionen und Gerichtspraxis; überdies verfährt er kulturvergleichend, indem er nach Parallelen und Differenzen zwischen griechischem und römischem Befund fragt und diese historisch zu interpretieren sucht.

Schriften. Bd. 1, Wiesbaden 1962, 297-311; M. Fuhrmann, Philologische Bemerkungen zur Sentenz „*Summum ius summa iniuria*“, in: Studi in onore di E. Volterra. Vol. II, Mailand 1971, 53-81; A. Bürge, Die Juristenkomik in Ciceros Rede *Pro Murena*. Übersetzung und Kommentar, Zürich 1974, 49-52. Eine umfassende Bibliographie zur Gesamthematik vom späten 19. Jh. bis in die 60er Jahre des 20. Jh. bietet P. Pinna Parpaglia, *Aequitas romana ed epieikeia aristotelica nella dottrina romanistica*, Sassari 1969, 3-6.

¹⁰ So etwa F. D’Agostino, *Epieikeia*. Il tema dell’equità nell’ antichità greca, Mailand 1973 mit einem Überblick von der homerischen Zeit bis in die christliche Spätantike oder Falcón y Tella, *Equity and Law*, die in der Antike ansetzt und die Thematik bis in die Gegenwart diskutiert.

¹¹ Eine Übersicht über die verschiedenen Forschungspositionen gibt E.M. Harris, *Le rôle de l’epieikeia dans les tribunaux athéniens*, in: *Revue historique de droit français et étranger* 82 (2004) 1-14, hier 2-5; ders., *The Rule of Law in Action in Democratic Athens*, bes. 275.

¹² Affirmierende Positionen finden sich insbesondere in älteren rechtshistorischen Studien; vgl. die Übersicht bei Pinna Parpaglia, *Aequitas romana ed epieikeia aristotelica nella dottrina romanistica*, 9-25; im Anschluss daran noch G. Ciulei, *L’equité chez Cicéron*, Amsterdam 1972, 30f.; dagegen u.a. A.A. Schiller, *Roman Law, Mechanisms of Development*, Den Haag/Paris/New York 1978, 551-555; M. Bretone, *Storia del diritto romano*, Bari 1987, 334; J. Triantaphyllopoulos, *Aristotle’s Equity*, in: A. Mordechai Rabello (Hg.), *Aequitas and Equity. Equity in Civil Law and Mixed Jurisdictions*, Jerusalem 1997, 12-22, hier 22.

2. Die Reflexionen Aristoteles' und Ciceros

2.1 Aristoteles

Aristoteles beschäftigt sich mit dem Grundsatz der *epieikeia* vorrangig in der ‚Nikomachischen Ethik‘ sowie der ‚Rhetorik‘.¹³ In letzterer formuliert er – ausgehend von der Frage, welche Arten ungeschriebenen Rechts beständen: *„Zweitens solches, was als Mangel (ἔλλειμμα) des speziellen und geschriebenen Gesetzes existiert; denn, was billig (ἐπιεικὲς) ist, scheint gerecht (δίκαιον) zu sein. Billig ist aber, was über das geschriebene Gesetz (γεγραμμένον νόμον) hinaus gerecht ist.“*¹⁴ Des Weiteren assoziiert er ‚Billigkeit‘ mit ‚Nachsicht‘ (συγγνώμη).¹⁵ Schließlich manifestiert sie sich seinem Verständnis nach in einer bestimmten Form des Umgangs mit den *nomoi*, welche nicht dem ‚Gesagten‘ folgt, sondern dem ‚Gemeinten‘ nachspürt: *„Ferner nicht auf das Gesetz, sondern auf den Gesetzgeber, nicht auf Wort und Buchstaben des Gesetzes, sondern auf die Intention des Gesetzgebers [...] sehen“*.¹⁶ In ähnlicher Weise postuliert er für die Bewertung des Vergehens: *„Nicht auf die Tat (πράξιν) selbst, sondern auf den Vorsatz (προαίρεσιν) [...] sehen.“*¹⁷

Seine Ausführungen sind nachgerade in der philosophischen Forschung eingehend studiert worden, wobei die Auseinandersetzung mit vermeintlichen Inkonsistenzen im Vordergrund rangiert. Konsens ist mittlerweile insofern erzielt, als der Philosoph keinen systematischen Abriss zum Recht im Allgemeinen wie zur ‚Billigkeit‘ im Besonderen intendiert, sondern sich dem Themenfeld mit unterschiedlichen Fragestellungen annähert und so zu einer Vielzahl von Aussagen gelangt, die sich nicht zu einer kohärenten Synthese verknüpfen lassen.¹⁸ Spannungen sind dabei u.a. hinsichtlich des Verhältnisses von allgemeinem und polisspezifischem sowie von verschriftetem und nichtverschriftetem Recht konstatiert worden.¹⁹ Im Hinblick auf die rechtspraktische Relevanz der *epieikeia* dominiert bei ihm die Vorstellung, dass das gesatzte Recht seiner Na-

¹³ Die zentralen Passagen sind Aristot. NE 1137a-1138a sowie Aristot. rhet. 1374a20-b23.

¹⁴ Aristot. rhet. 1374a25-28; übers. F.G. Sieveke.

¹⁵ Aristot. rhet. 1374b4.

¹⁶ Aristot. rhet. 1374b11-13; übers. F.G. Sieveke.

¹⁷ Aristot. rhet. 1374b13f.; übers. F.G. Sieveke.

¹⁸ Dies gilt in ähnlicher Weise für andere seiner politisch-philosophischen Themen und erklärt sich nicht zuletzt aus der Entstehungsgeschichte seiner einschlägigen Schriften.

¹⁹ Siehe R. Hirzel, *Agraphos nomos*, ND Leipzig 1900, 7f.; J.W. Jones, *The Law and Legal Theory of the Greeks. An Introduction*, Oxford 1956, 64; F.D. Miller, *Aristotle on Natural Law and Justice*, in: ders./D. Keyt (Hgg.), *A Companion to Aristotle's ‚Politics‘*, Oxford/Cambridge (Mass.) 1991, 279-306, bes. 284f.

tur nach zu stark generalisiert,²⁰ um den Spezifika des Einzelfalles gerecht werden zu können: „Das hat darin seinen Grund, daß jedes Gesetz allgemein ist und bei manchen Dingen richtige Bestimmungen durch ein allgemeines Gesetz sich nicht geben lassen.“²¹ Es bedarf daher einer ‚Korrektur‘, die gleichwohl nicht auf den materiellen Gehalt des Gesetzes zielt, sondern auf dessen Anwendung im individuellen Fall.²² Dies geschieht konkret durch die Einbeziehung von ‚Billigkeitsgesichtspunkten‘, d.h. unter Berücksichtigung situativer Faktoren, darunter den Umständen der jeweiligen Tat wie auch den spezifischen Merkmalen des Tatverdächtigen.²³ Im Einzelnen bemerkt er etwa: In den Bereich der ‚Billigkeit‘ falle, „wenn man Fehler und Rechtsvergehen (*ἀμαρτήματα*) nicht in gleicher Weise vergilt und auch nicht Unglücksfälle (*ἀτυχήματα*).“²⁴

Über die Relation seiner Überlegungen zur attischen Rechtspraxis ist kontrovers diskutiert worden. Einige Autoren gelangen diesbezüglich zu einem negativen Befund: Sie verweisen zuvorderst darauf, dass vor attischen Gerichten gewöhnlich nicht mit dem Terminus der *epieikeia* im Sinne von ‚Billigkeit‘ operiert wurde.²⁵ Überdies merken sie an, dass einige der Auffassungen, die Aristoteles in dem Zusammenhang vertritt, mit athenischen Einstellungen ausdrücklich inkompatibel seien, darunter dessen Ansicht, dass die Prozessierenden den Juroren unter bestimmten Bedingungen nahelegen könnten, alternative Rechtsgründe wie die *epieikeia* bei ihrer Entscheidungsfindung höher zu gewichten als das positive Recht.²⁶ Solches kollidiert offenkundig mit dem Heliasteneid.²⁷ Andere Forscher pflichten dem zwar bei, geben aber zu bedenken, dass es im attischen Gerichtswesen Usus war, die Richter durch emotionale Appelle zu milden Urteilen zu provozieren, und dieses Vorgehen als funktionales Äquivalent zum Rekurs auf ‚Billigkeit‘ zu betrachten sei.²⁸ Jener Zusammenhang

²⁰ Er macht hier ein grundsätzliches Problem aus, dem der Gesetzgeber seinem Verständnis nach nicht effektiv vorbeugen kann; vgl. Aristot. NE 1137b17-19.

²¹ Aristot. NE 1137b14-16; übers. G. Bien; vgl. Aristot. rhet. 1374a26-29, zu seinen diesbezüglichen Überlegungen D.C. Mirhady, Aristotle on the Rhetoric of Law, in: GRBS 31 (1990) 393-410, hier 395f.; V. Wohl, Law's Cosmos. Judicial Discourse in Athenian Forensic Oratory, Cambridge 2010, 303f.

²² Aristot. NE 1137b12f.; zu der Vorstellung D'Agostino, *Epieikeia*, 68; R.A. Shiner, Aristotle's Theory of Equity, in: S. Panagiotou (Hg.), Justice, Law and Method in Plato and Aristotle, Edmonton/Alberta 1987, 173-190, hier 174. 179f.; Vega, Legal Rules and *Epieikeia* in Aristotle, 198f.

²³ Aristot. rhet. 1374b2-23.

²⁴ Aristot. rhet. 1374b5f.; übers. F.G. Sieveke.

²⁵ So besonders H. Meyer-Laurin, Gesetz und Billigkeit im attischen Prozess, Weimar 1965, bes. 1f. mit Hinweisen auf frühere Arbeiten mit der gleichen These.

²⁶ Aristot. rhet. 1375a27-1375b8.

²⁷ Zu der Problematik Harris, The Rule of Law in Action in Democratic Athens, 106-109.

²⁸ In dem Sinne u.a. C. Carey, Legal Space in Classical Athens, in: G&R 41 (1994) 172-186; ders., Nomos in Attic Rhetoric and Oratory, in: JHS 116 (1996) 33-46, hier 42f.; A. Lanni,

wurde teils bereits von den Zeitgenossen hergestellt, so vom Redner Antiphon, der sich in der Verteidigungsrede seiner ersten Tetralogie beider Instrumente zugleich bedient,²⁹ oder von Demosthenes, der in seiner Rede gegen Meidias die eine wie die andere Vorgehensweise als im vorliegenden Fall inadäquat zurückweist.³⁰ Platon kontrastiert in seinen *Nomoi* beide Praktiken mit einem rechtspositivistischen Prozedere, das er an der Stelle präferiert, und lehnt sie daher prinzipiell ab.³¹ Aristoteles hingegen scheint die Konvergenz zwischen jenen rhetorischen Strategien nicht in vergleichbarer Weise wahrgenommen zu haben: Er unterscheidet grundlegend zwischen der von ihm propagierten Redekunst, die auf den Einsatz von Enthymemen und damit auf Sachorientierung und logische Stringenz setzt,³² und einer sophistisch geprägten Rhetorik, die in hohem Grade auf die Erregung von Affekten aus ist.³³ Er konzidiert dem Redner zwar, das eigene Ethos argumentativ einzusetzen, um sich die Richter gewogen zu machen, jedoch sollte dies auf dem Weg schlüssiger verbaler Ausführungen geschehen, nicht durch emotionale Ausbrüche u.Ä.³⁴

Law and Justice in the Courts of Classical Athens, Cambridge (Mass.) 2006, bes. 42-64. In der älteren Forschung wird hingegen z.T. die These vertreten, dass die attischen Redner ebenso wie Aristoteles unmittelbar mit *epieikeia* operiert hätten. Die betreffenden Autoren machen dies besonders am Phänomen der *dikaioitatē gnōmē* fest, das bei unserem Philosophen wie auch den Rhetoren begegnet; so etwa P. Vinogradoff, *Freie Rechtsprechung und die athenische Demokratie*, in: *The Collected Papers of P. Vinogradoff. Vol. II: Jurisprudence*, reprint Oxford 1928, 15-23, hier 17 (zuerst 1912); P. Stoffels, *Billijkheid in het Oud-Griekse Recht*, Amsterdam 1954, 32f. Zu dieser Position siehe unten Abschnitt 3.

²⁹ Antiph. 2,2,13. Hier handelt es sich um einen der wenigen Fälle, in denen ein Beklagter offen mit *epieikeia* argumentiert. Bei der Bewertung des Realitätsgehaltes haben wir allerdings sowohl den Mustercharakter der Rede als auch den politischen Standpunkt des Verfassers einzukalkulieren; zu ersterem M. Gagarin, *Antiphon the Athenian. Oratory, Law, and Justice in the Age of the Sophists*, Austin (Tx.) 2002, 52-62.

³⁰ So Dem. 21,90; zu der Stelle auch Harris, *The Rule of Law in Action in Democratic Athens*, 285.

³¹ Plat. leg. 757d/e; zu Platons Einstellung zu der Thematik in den *Nomoi* E. Michelakis, *Platons Lehre von der Anwendung des Gesetzes und der Begriff der Billigkeit bei Aristoteles*, München 1953, 5-27; T.J. Saunders, *Epieikeia. Plato and the Controversial Virtue of the Greeks*, in: F.L. Lisi (Hg.), *Plato's 'Laws' and its Historical Significance*, St. Augustin 2001, 65-93, hier 80-93. In anderen Zusammenhängen äußert sich Platon zum Teil anders; einen Überblick über seine Positionen in den verschiedenen Werken gibt D'Agostino, *Epieikeia*, 51-63. Generell zum Verhältnis zwischen platonischem und aristotelischem *epieikeia*-Verständnis Brunschwig, *Rule and Exception: On the Aristotelian Theory of Equity*, 126-135.

³² Dies postuliert er auch für die Argumentation mit *epieikeia*; die Literatur zur aristotelischen Konzeption von Enthymemen ist beinahe unüberschaubar; exemplarisch sei verwiesen auf den Sammelband A. Oksenberg Rorty (Hg.), *Essays on Aristotle's Rhetoric*, Berkeley 1996.

³³ Er streicht dies besonders im Rahmen seiner Bemühungen heraus, sich von sophistischen rhetorischen Kompendien abzugrenzen, die seiner Ansicht nach vorrangig der Frage nachgehen, wie beim Auditorium Affekte zu evozieren seien; siehe bes. Aristot. rhet. 1354a11-16.

³⁴ Zu seinen Überlegungen zur Persuasion der Zuhörer durch das *ethos* des Redners K. Piepenbrink, *'Wertorientierung' als rhetorisches Argument. Die 'Rhetorik' des Aristoteles und*

Ausdrückliche Parallelen zwischen den dargelegten Reflexionen des Aristoteles und der attischen Gerichtsrhetorik sind darin zu sehen, dass beide mit der Vorstellung operieren, dass situative Aspekte bei der Bewertung eines Falles von entscheidender Bedeutung sein können. Übereinstimmend denken sie dabei bevorzugt an Motive und Intentionen des Täters.³⁵ In der attischen dikantischen Rhetorik gilt das in besonderem Maße für Gewaltdelikte, speziell solche, bei denen die Täter angeben, im Affekt gehandelt zu haben.³⁶

Nichtsdestotrotz überwiegen die Differenzen, was allem voran darauf zurückzuführen ist, dass Aristoteles das verschriftete Recht nicht in gleichem Maße für verbindlich hält wie die athenische Bürgerschaft. Er schätzt die ungeschriebenen Gesetze aufgrund ihres Allgemeinverbindlichkeitsanspruchs höher und goutiert Einzelrichter, die im Sinne eines Schiedsrichters wirken und damit in hohem Grade situationsadäquat und weniger gesetzgebunden urteilen.³⁷ Dies korreliert mit seinen Ansichten zu Herrschaftsträgern, die über ausgedehnte Entscheidungskompetenzen verfügen und sich für ihre Tätigkeit durch eine philosophisch-ethische Bildung qualifizieren sollen.³⁸ An der Stelle kommen genuin philosophische Überlegungen ins Spiel, die durch deutliche Distanz zur Lebenswelt insbesondere der zeitgenössischen Demokratie gekennzeichnet sind.³⁹ Zudem reiht unser Autor sich hier in eine aristokratische Tradition ein. Diese greifen wir erstmals bei Gorgias, der in seinem *Epitaphios logos* nachdrücklich dafür plädiert, die *epieikeia* gegenüber der strikten Orientierung am geschriebenen Gesetz zu präferieren.⁴⁰ Dem Sophisten geht es dabei weniger

die soziale Praxis im Athen des 4. Jahrhunderts v. Chr. im Vergleich, in: *Rhetorica* 34 (2016) 121-140 mit Stellenangaben und weiterführenden Literaturhinweisen.

³⁵ Dazu P. Kussmaul, *Aristotle's Doctrine of Justice and the Law of Athens. A Lecture*, in: *Dionysius* 26 (2008) 29-46, hier 44-46; Piepenbrink, *Täterkonzeptionen im attischen und römischen Gerichtswesen*, 221-223.

³⁶ Zu diesem Komplex in der attischen Gerichtspraxis D. Cohen, *Law, Violence, and Community in Classical Athens*, Cambridge 1995, 158; speziell im Hinblick auf männliche Jugendliche J. Roisman, *The Rhetoric of Manhood. Masculinity in the Attic Orators*, Berkeley/Los Angeles/London 2005, 17-25; K. Piepenbrink, *Eros und Polis im Athen des 4. Jahrhunderts v. Chr.*, in: B. Feichtinger/G. Kreuz (Hgg.), *Gender Studies in den Altertumswissenschaften. Aspekte von Macht und Rhetorik in der Antike*, Trier 2010, 41-61, bes. 47-51. 60f.

³⁷ *Aristot. rhet.* 1374b19-23.

³⁸ Bei diesen macht er das Problem aus, dass sie sich nicht auf Gesetzesobservanz beschränken können, sondern – so seine Wahrnehmung – auch ‚neben‘ den Gesetzen herrschen müssen, und überlegt, welche Qualifikationen sie hierzu bedürfen und wie die entsprechenden Fähigkeiten zu erlangen sind; dazu mit Quellenbelegen K. Piepenbrink, *Politische Ordnungskonzeptionen in der attischen Demokratie des vierten Jahrhunderts v. Chr. Eine vergleichende Untersuchung zum philosophischen und rhetorischen Diskurs*, Stuttgart 2001, 80-83.

³⁹ Vgl. Georgiadis, *Equitable and Equity in Aristotle*, 165-169.

⁴⁰ Hierzu und zum Folgenden Gorg. DK 82B6. Ansonsten begegnet der Gedanke in den Fragmenten, die uns über sophistisches Rechtsdenken Auskunft geben, nicht. Im Kontext

um eine situationsgerechte Entscheidung,⁴¹ als vielmehr um ein Urteil, das sich durch ‚Milde‘ und ‚Freundlichkeit‘ auszeichnet.⁴² Signifikant aber ist seine Überzeugung, dass in der Vergangenheit in dieser Manier geurteilt worden sei, als Rechtsentscheide eher durch Ausrichtung an aristokratischen Werten denn durch institutionalisierte Verfahren gekennzeichnet waren.⁴³

2.2 Cicero

Cicero äußert sich im Bereich seiner theoretischen Schriften in philosophischen wie rhetorischen Zusammenhängen zu dem Gegenstand.⁴⁴ Hinzu kommen seine Gerichtsreden, in denen wir die konkrete Anwendung studieren können. Generell lässt sich feststellen, dass seine diesbezüglichen Überlegungen in den theoretisch-rhetorischen Schriften mit den praktischen Beispielen konform gehen, größtenteils gar kongruent sind.⁴⁵ In beiden Textgattungen dominiert bei ihm die Überzeugung, dass das Recht (*ius*) sich aus verschiedenen Quellen speist, darunter den *leges*, dem *mos*, aber auch der *aequitas*.⁴⁶ In den *Topica* beispielsweise

der Nomos-Physis-Antithese etwa kommt er – soweit es sich aufgrund der Überlieferung bestimmen lässt – nicht vor; vgl. F. Heinemann, Nomos und Physis. Herkunft und Bedeutung einer Antithese im griechischen Denken des 5. Jahrhunderts, ND Basel 1945, 110-162; K.F. Hoffmann, Das Recht im Denken der Sophistik, Stuttgart/Leipzig 1997, 368-383.

⁴¹ Dies könnte verwundern angesichts der Tatsache, dass er ansonsten großes Interesse am Gegenstand des *kairos* zeigt; zu der Thematik und ihrem Bezug zur *epieikeia* D’Agostino, *Epieikeia*, 23-34.

⁴² Zur Interpretation der Stelle D’Agostino, *Epieikeia*, 26-29; M. Dreher, Sophistik und Polisentwicklung. Die sophistischen Staatstheorien des fünften Jahrhunderts v. Chr. und ihr Bezug auf Entstehung und Wesen des griechischen, vorrangig athenischen Staates, Frankfurt a.M. u.a. 1983, 58f. Zu den Unterschieden in den Akzentsetzungen bei Aristoteles und Gorgias auch Meyer-Laurin, Gesetz und Billigkeit im attischen Prozess, 47f.; J. Triantaphyllopoulos, Das Rechtsdenken der Griechen, München 1985, 17.

⁴³ Zur tendenziell antidemokratischen Orientierung dieser Position Triantaphyllopoulos, Das Rechtsdenken der Griechen, 17. Im vierten Jahrhundert distanzieren sich auch demokratieskeptische Autoren wie Isokrates von dieser Tradition, speziell bei Äußerungen im Kontext der attischen Demokratie; siehe bes. Isokr. 7,33; vgl. Isokr. 18,34.

⁴⁴ Im Vordergrund stehen dabei die ethischen wie die staatstheoretischen Schriften sowie die eher anwendungsorientierten rhetorischen Arbeiten *De inventione*, *Partitiones oratoriae* und *Topica*; zur Intention der beiden letztgenannten Arbeiten R.N. Gaines, Cicero’s *Partitiones oratoriae* and *Topica*. Rhetorical Philosophy and Philosophical Rhetoric, in: J.M. May (Hg.), Brill’s Companion to Cicero. Oratory and Rhetoric, Leiden 2002, 445-480, hier 445.

⁴⁵ Hinzuweisen ist außerdem auf einschlägige Parallelen zwischen Ciceros Schrift *De inventione* und der *Rhetorica ad Herennium*, deren Bewertung allerdings davon abhängt, wen man als Autor jener *Rhetorica* annimmt; zu der Problematik mit weiterführenden Literaturhinweisen C. Leidl, Cicero, *De inventione* und *Rhetorica ad Herennium*, in: C. Walde (Hg.), Die Rezeption der antiken Literatur. Kulturhistorisches Werklexikon, Stuttgart/Weimar 2010, 214-229.

⁴⁶ Cic. Verr. 2,1,116; rep. 1,2; off. 2,15; Top. 28. 31; Rhet. Her. 2,16. 18f.; für weitere Quellenbelege auch aus anderen Gattungen siehe J. Bleicken, *Lex publica*. Gesetz und Recht in der

formuliert er: „*Bürgerliches Recht ist das, was in Gesetzen, Senatsbeschlüssen, Präzedenzfällen, in maßgeblichen Meinungen von Rechtsgelehrten, in Beamtenedikten und überhaupt nach Gewohnheit und Billigkeit festgesetzt ist.*“⁴⁷ Jene Quellen stehen grundsätzlich in keinem Konkurrenzverhältnis,⁴⁸ sondern zeichnen sich durch Komplementarität aus.⁴⁹ Welcher Aspekt in der forensischen Argumentation jeweils in den Vordergrund gerückt wird, hängt vor allem von der Plausibilität des Rechtsstandpunktes wie auch von der Argumentation der Gegenseite ab.⁵⁰ Der Verweis auf *aequitas* findet sich seitens der Verteidigung insbesondere da, wo es ihr indiziert scheint, sich vom Wortlaut des Gesetzes zu entfernen. Das verspricht etwa dort Erfolg, wo mit gewisser Plausibilität auf Unklarheiten in den relevanten Gesetzen, Beschlüssen oder Verträgen hingewiesen werden kann, zugleich aber die Chance besteht, überzeugend mit persönlichen Distinktionsmerkmalen des Beklagten zu argumentieren.⁵¹ In seinen theoretisch-rhetorischen Schriften merkt Cicero überdies an, dass auch der Typus des Prozesses in dem Zusammenhang entscheidend sei: Das Moment der *aequitas* kommt demnach zuvorderst in privaten Prozessen zum Tragen, namentlich bei Rechtsangelegenheiten, die nicht strikt durch das *ius civile* geregelt sind.⁵² Überlieferungsbedingt lässt sich dies nur anhand weniger Beispiele verifizieren; in diesem Sinne einschlägig ist jedoch die Rede *Pro Caecina*, in der Cicero – aus-

römischen Republik, Berlin/New York 1975, 236; diesbezüglich speziell zu Cicero J. Harries, *Cicero and the Jurists. From Citizens' Law to the Lawful State*, London 2006, 68-70.

⁴⁷ ...*ut si quis ius civile dicat id esse quod in legibus, senatus consultis, rebus iudicatis, iuris peritorum auctoritate, edictis magistratum, more, aequitate, consistat*; Cic. Top. 28; übers. H.G. Zekl.

⁴⁸ Ebensowenig existiert eine klare Hierarchie unter den verschiedenen normativen Ebenen; dazu C. Lundgreen, *Gesetze und die Grenzen ihrer Geltung: Leges und konkurrierende Normen in der römischen Republik*, in: U. Walter (Hg.), *Gesetzgebung und politische Kultur in der römischen Republik*, Heidelberg 2014, 108-167, hier 109.

⁴⁹ Cicero geht generell davon aus, dass sich das Recht (*ius*) auf ‚Gerechtigkeit‘ (*iustitia*) wie ‚Billigkeit‘ (*aequitas*) gründet, und verwendet diese Begriffe oftmals synonym; dazu mit zahlreichen Belegen T. Kipp, s.v. *Aequitas*, in: RE 1 (1894) Sp. 598-604, hier Sp. 598f.; Pinna Parpaglia, *Aequitas in libera republica*, 138f. Zudem begreift er die *aequitas* als Grundlage für die Deutung des Rechts (*ius*); vgl. Cic. rep. 5,3.

⁵⁰ Vgl. Rhet. Her. 2,16; Cic. inv. 1,96; 2,135f. 138. 142f. 150; Cic. Caec. 65; zur Existenz verschiedener Argumentationstechniken und dem Umstand, dass der Redner hier je nach Beschaffenheit des Falls eine Auswahl trifft, am Beispiel Ciceros J. Harries, *Cicero and the Law*, in: J. Powell/J. Paterson (Hgg.), *Cicero the Advocate*, Oxford 2004, 147-163, hier 147f.; dies., *Cicero and the Jurists*, 214.

⁵¹ Siehe etwa Cic. Caec. 37. 65. 80; grundsätzlich zur Argumentation mit Charakter, Wertorientierung und allgemeinem Verhalten des Beklagten J.M. May, *Trials of Character. The Eloquence of Ciceronian Ethos*, Chapel Hill/London 1988, bes. 5-10; A.M. Riggsby, *The Rhetoric of Character in the Roman Courts*, in: J. Powell/J. Paterson (Hgg.), *Cicero the Advocate*, Oxford 2004, 165-185, bes. 169-172.

⁵² Siehe Cic. de orat. 1,173. 244; part. orat. 98-100; 129f.; Top. 66; zu der Thematik Ciulei, *L'équité chez Cicéron*, bes. 14f.

gehend vom Disput der Parteien über die gesetzliche Grundlage des Falles – extensiv mit Äquität argumentiert.⁵³

Auch seine philosophisch-ethischen Überlegungen zu der Thematik stimmen mit seinen rhetorischen Prämissen überein. In *De finibus* etwa korreliert er die Kategorie ‚recht und billig‘ mit der des ‚Sittlichen‘ (*honestum*): „Nachdrücklichst und völlig richtig wird die These verteidigt, daß Billigkeit und Nutzen untrennbar voneinander seien, und demgemäß sei, was billig und gerecht, zugleich auch sittlich und umgekehrt alles sittlich, was recht und billig sei.“⁵⁴ Er knüpft dabei an stoische Vorstellungen an und sucht sie mit herkömmlichen römischen Haltungen zu synthetisieren. So wendet er sich in *De officiis* – in Übereinstimmung mit stoischen Vorläufern – gegen die Ansicht, dass Sanktionen unter Einfluss von ‚Zorn‘ verhängt werden sollten.⁵⁵ Stattdessen plädiert er dafür, sich an der *aequitas* zu orientieren, was in dem Fall eine moderate Strafpraxis wie auch die Gleichbehandlung von Beklagten impliziert.⁵⁶ Letzteres jedoch zielt nicht auf Egalität, die von realer sozialer Ungleichheit abstrahiert, sondern – den Prinzipien des römischen Rechts entsprechend – auf eine ‚Angemessenheit‘, die Privilegien und Besitzstände respektiert.⁵⁷ Zugleich distanziert er sich von anderen stoischen Positionen, die den Rekurs auf *aequitas* – ebenso wie den Einsatz von Emotionen – als affektorientiert ablehnen, und kontrastiert deren Standpunkt mit römischen Traditionen.⁵⁸

⁵³ Konkret geht es um die Auslegung des Interdikts *de vi armata*; zu den Hintergründen des Falles, in dem *recuperatores* als Richter fungieren, und der Argumentation Ciceros W. Stroh, Taxis und Taktik. Die advokatische Dispositionskunst in Ciceros Gerichtsreden, Stuttgart 1975, 80-85; B.W. Frier, *The Rise of the Roman Jurists. Studies in Cicero's Pro Caecina*, Princeton 1985, bes. 120f.; Harries, *Cicero and the Jurists*, 61f.

⁵⁴ *Gravissimeque et verissime defenditur numquam aequitatem ab utilitate posse seiungi, et, quicquid aequum iustumque esset, id etiam honestum vicissimque, quicquid esset honestum, id iustum etiam atque aequum fore*; Cic. fin. 3,71; übers. K. Atzert.

⁵⁵ Cic. off. 1,89.

⁵⁶ Cic. off. 1,89; vgl. Cic. off. 1,62. 124; 2,15.

⁵⁷ Cic. off. 2,85; vgl. Cic. rep. 1,53; dazu mit weiteren Belegen, auch aus den rhetorischen Schriften Ciceros Harries, *Cicero and the Jurists*, 58. Sein Verständnis deckt sich mit der Auffassung, die in der *Rhetorica ad Herennium* zu dem Gegenstand formuliert wird; siehe Rhet. Her. 3,3. Zu jener Einstellung, die sich auch über den Rechtsbereich hinaus im politischen Leben niederschlägt, J. Bleicken, *Staatliche Ordnung und Freiheit in der römischen Republik*, Kallmünz 1972, 29-31; M. Jehne, *Gerechtigkeitskonzeptionen in der politischen Praxis der römischen Republik*, in: G. Melville/G. Voigt-Spira/M. Breitenstein (Hgg.), *Gerechtigkeit*, Köln/Weimar/Wien 2014, 58-73.

⁵⁸ Siehe Cic. Caec. 65; ähnlich zur *misericordia* Cic. Mur. 62.

2.3 Aristoteles und Cicero im Vergleich

In älteren rechtshistorischen Studien begegnet nicht selten die These, dass Ciceros Überlegungen zu dem Gegenstand unmittelbar vom Gedankengut des Aristoteles beeinflusst seien.⁵⁹ Dabei geht es zumeist nicht um Rezeptionsgeschichte im engeren Sinne, etwa die Frage, inwieweit Cicero mit dem Schrifttum des Stagiriten vertraut war oder ob intertextuelle Bezüge zwischen aristotelischen und ciceronischen Arbeiten auszumachen sind, sondern um inhaltliche Konvergenzen, seien sie primär oder sekundär vermittelt.

Eine offenkundige Parallele zwischen den beiden Autoren liegt in der Überzeugung, dass die strikte Orientierung am Wortlaut eines Gesetzes zu inadäquaten Bewertungen des Einzelfalls führen könne.⁶⁰ Um derartige Fehlurteile zu vermeiden, sei der Sinn der jeweiligen gesetzlichen Bestimmung zu berücksichtigen. Dies wird von beiden in der Tat ähnlich formuliert – nicht unwahrscheinlich ist, dass der Wortwahl Ciceros eine Rezeption griechischer Vorstellungen zugrunde liegt.⁶¹ Daraus folgt jedoch nicht zwingend, dass sein Gedanke auch in der Sache griechisch inspiriert ist. Gegen eine solche Inspiration sprechen rechtshistorische Untersuchungen, die demonstriert haben, dass die Kategorie der *aequitas* gerade in ihrer zivilrechtlichen Verwendung – jedenfalls bis in die hohe Kaiserzeit – als genuin römisch zu betrachten sei.⁶² In die gleiche Richtung weisen Arbeiten zur Rezeptions- und Wirkungsschichte griechischer dikaischer Rhetorik in der späten römischen Republik, die vermerken, dass jene Rezeption sich im Wesentlichen auf formale und technische As-

⁵⁹ Vgl. die Literaturhinweise bei Pinna Parpaglia in Anm. 12.

⁶⁰ Zu jener Parallele auch W. Waldstein, Zur juristischen Relevanz der Gerechtigkeit bei Aristoteles, Cicero und Ulpian, in: M. Beck-Mannagetta/H. Böhm/G. Graf (Hgg.), Der Gerechtigkeitsanspruch des Rechts. Festschrift für T. Mayer-Maly, Wien/New York 1996, 1-71, hier 22; A. Watson, Equity in the Time of Cicero, in: A. Mordechai Rabello (Hg.), *Aequitas and Equity. Equity in Civil Law and Mixed Jurisdictions*, Jerusalem 1997, 23-28, hier 24.

⁶¹ Dies gilt besonders für den Gedanken, dass stets auch die Motivation des Täters berücksichtigt werden müsse; vgl. Aristot. rhet. 1368b32f.; Cic. inv. 1,102; zu der Parallele Piepenbrink, Täterkonzeptionen im attischen und römischen Gerichtswesen, 222f.; sehr weitgehend hinsichtlich der möglichen Rezeption B. Kuebler, Griechische Einflüsse auf die Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft gegen Ende der republikanischen Zeit, in: *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano. Vol. I.*, Pavia 1934, 79-98, hier 94f.

⁶² Dazu mit weiteren Literaturhinweisen F. Pringsheim, *Bonum et aequum*, in: ders., *Gesammelte Abhandlungen. Erster Band*, Heidelberg 1961, 173-223, hier 173-175. 222 (zuerst 1932); M. Kaser, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt: Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*, München 1955, 172; Bretone, *Storia del diritto romano*, 334. Für die Spätantike hingegen wird eine stärkere Rezeption griechischer Vorstellungen diskutiert; dazu H. Coing, Zum Einfluß der Philosophie des Aristoteles auf die Entwicklung des römischen Rechts, in: *ZRG Romanist. Abt. 69 (1952)* 24-59, hier 44.

pekte konzentrierte,⁶³ wohingegen die inhaltlichen Gesichtspunkte, darunter soziale Werte und Rechtsnormen, die in juristischen Zusammenhängen verargumentiert wurden, dem römischen Kontext entstammten.⁶⁴

Eine markante Gemeinsamkeit besteht in der Hinsicht, dass beide Verfasser die Thematik unter rhetorischen Gesichtspunkten behandeln;⁶⁵ darin ist im Übrigen eine wesentliche Differenz zwischen Cicero und späteren römischen Autoren auszumachen, die ihrerseits dezidierter juristisch geprägt sind und daher noch deutlich stärker von griechischen Befunden divergieren.⁶⁶ Jene Parallele zwischen Aristoteles und Cicero ist darauf zurückzuführen, dass beide – im Unterschied zu den Juristen der römischen Kaiserzeit – mit Gerichten operieren, die von Laienrichtern konstituiert werden.⁶⁷ Cicero richtet sich dabei explizit auf die reale forensische Praxis aus, die er grundsätzlich affirmiert, wohingegen Aristoteles weniger anwendungsorientiert und stärker geneigt ist, das Gerichtswesen kritisch zu beäugen.⁶⁸ Der Philosoph ist sich auch der Tatsache bewusst, dass seine Ansichten zur *epieikeia* von der Rechtspraxis zumindest in demokratisch verfassten Poleis abweichen.⁶⁹ Der Umstand, dass Cicero voraussetzt, dass die verschiedenen Quellen des Rechts prinzipiell komplementär sind, hat zur Folge, dass er sich bei Plädoyers zugunsten der *aequitas* nicht dafür ausspricht, entgegen einer positiv rechtlichen Bestimmung zu entscheiden.⁷⁰ Grund-

⁶³ Hinzu kommen Argumentationstechniken, wie Aristoteles sie in seinen logischen Schriften entwickelt; hierzu Coing, Zum Einfluß der Philosophie des Aristoteles auf die Entwicklung des römischen Rechts, bes. 33f.

⁶⁴ Das gilt in der Rhetorik noch stärker als im Falle der Rezeption griechischer Philosophie, bei der zumindest Synthesen aus griechischen Philosophemen und römischem Gedankengut angestrebt werden. Zu den Merkmalen der Rezeption der Rhetorik bes. S.C. Stroup, Greek Rhetoric Meets Rome. Expansion, Resistance, and Acculturation, in: W. Dominik/J. Hall (Hgg.), A Companion to Roman Rhetoric, Malden (Mass.)/Oxford 2007, 23-37, bes. 33-36.

⁶⁵ Zu dem Phänomen mit Blick auf Cicero J. Harries, Cicero and the Defining of the *Ius Civile*, in: G. Clark/T. Rajak (Hgg.), Philosophy and Power in the Graeco-Roman World. Essays in Honour of M. Griffin, Oxford 2002, 51-68, hier 59-63.

⁶⁶ Dazu Bretone, Storia del diritto romano, 334.

⁶⁷ Zu den einschneidenden Veränderungen im Prozesswesen in der frühen Kaiserzeit und deren Auswirkungen auf die Rolle von Juristen sowie die Gestalt und Funktion forensischer Rhetorik, J. Harries, Law and Crime in the Roman World, Cambridge 2007, 21f.

⁶⁸ Dies korrespondiert mit dem Phänomen, dass die aristotelische ‚Rhetorik‘ generell nicht als praxisorientiertes Lehrbuch angelegt ist; dazu W. Kullmann, Kommunikation und Rhetorik bei Aristoteles, in: J. Knappe/T. Schirren (Hgg.), Aristotelische Rhetoriktradition, Stuttgart 2005, 21-37; E. Garver, The Political Irrelevance of Aristotle’s Rhetoric, in: Philosophy and Rhetoric 29 (1996) 179-199.

⁶⁹ Er geht davon aus, dass die Dikasteria vor allem emotionalen Appellen zugänglich sind.

⁷⁰ Die grundsätzliche Frage nach der möglichen Ungerechtigkeit positiven Rechts wirft Cicero in seinen theoretischen Schriften im Zusammenhang mit der Problematik der Gesetzgebung durch Tyrannen auf, nicht hingegen im Hinblick auf das römische Recht; siehe Cic. leg. 1,42; dazu Waldstein, Zur juristischen Relevanz der Gerechtigkeit bei Aristoteles,

sätzliche Spannungen, wie sie bei Aristoteles auftreten können, begegnen bei ihm nicht.⁷¹

Eine Diskrepanz ist überdies darin zu sehen, dass Aristoteles bei der Ausdeutung der fraglichen Tatsituationen stärker von formalen Gesichtspunkten ausgeht als Cicero, insbesondere von seinen Gerechtigkeitskonzeptionen, die er in den Ethiken entwickelt.⁷² Obwohl er in dem Zusammenhang durchaus Prinzipien reflektiert, die im Sozialleben der Athener von erheblicher Relevanz sind – etwa den Grundsatz der Reziprozität –,⁷³ lassen sich seine Überlegungen nur eingeschränkt auf die attische Wirklichkeit transferieren. Das ist zum einen durch den hohen Abstraktionsgrad seiner Reflexionen bedingt, zum anderen durch den Umstand, dass er elitäre Interessen stärker präferiert, als es im demokratischen Athen vermittelbar wäre.⁷⁴ Cicero orientiert sich demgegenüber in höherem Maße an normativen Vorstellungen, die in der römischen Gesellschaft, konkret der Nobilität, fest verwurzelt und grundsätzlich konsensfähig sind. Dies hat vornehmlich mit der Nähe seines *aequitas*-Konzepts zu gängigen sozialen Werten zu tun.⁷⁵ Wenn er formale Momente ins Spiel bringt, so sind diese eher prozessrechtlicher Natur, betreffen etwa Fragen des prozessualen Vorgehens.⁷⁶

Cicero ist entschiedener als Aristoteles bemüht, „Billigkeit“ im Rechtswesen zu verorten. Er macht *aequitas* primär im Bereich des *ius civile* fest, bringt sie – besonders in seinen theoretischen Schriften – aber auch mit dem *ius naturale* in Verbindung, wobei er jedoch keine naturrechtlichen Prinzipien im Blick hat,

Cicero und Ulpian, 54f.; Harries, Cicero and the Jurists, 55; grundsätzlich auch C.J. Classen, Cicero, the Laws and the Law-Courts, in: Latomus 37 (1978) 597-619, hier 599f.

⁷¹ Diesbezügliche Konflikte beschränken sich in der Wahrnehmung Ciceros auf den rhetorischen Schlagabtausch, sind aber nicht substantieller Natur. Das gilt für seine eigene Generation wie auch für vorangegangene; siehe Cic. de orat. 1,240; Brut. 144f.

⁷² Dazu Georgiadis, Equitable and Equity in Aristotle, 165f.

⁷³ Zu letzterem Kussmaul, Aristotle's Doctrine of Justice and the Law of Athens, 41f.; speziell mit Blick auf die Verankerung der entsprechenden Überlegungen des Aristoteles in seinen Ethiken C.M. Young, Aristotle's Justice, in: R. Kraut (Hg.), The Blackwell Guide to Aristotle's Nicomachean Ethics, Malden (Mass.) 2006, 179-197, hier 186f.; R. Polansky, Giving Justice its Due, in: ders. (Hg.), The Cambridge Companion to Aristotle's Nicomachean Ethics, Cambridge 2014, 151-179, hier 163-168.

⁷⁴ Dies gilt für seine Überlegungen in der ‚Rhetorik‘ generell; dazu mit Quellenbelegen Piepenbrink, ‚Wertorientierung‘ als rhetorisches Argument, 137f.

⁷⁵ Siehe z.B. Cic. Font. 23. 41; inv. 1,68; de orat. 1,56. 86; fin. 3,71; hierzu grundsätzlich Bleicken, *Lex publica*, 236; J. Kirov, Die soziale Logik des Rechts. Recht und Gesellschaft der römischen Republik, Göttingen 2005, 30.

⁷⁶ So etwa Cic. inv. 2,109. 132-138. 142f.; Rosc. Com. 12; Tull. 8; Font. 21; Caec. 58f.; Quinct. 5f. 10. 29f. 45f. 71; Cluent. 5f.

die von den zivilrechtlichen fundamental abweichen.⁷⁷ In anderen Zusammenhängen merkt er an, dass auch soziale Werte hinzutreten.⁷⁸ Aristoteles erörtert *epieikeia* und ungeschriebene Gesetze in verschiedenen Kontexten und formuliert keine expliziten Aussagen zu ihrem Verhältnis.⁷⁹ Die inhaltlichen Bemerkungen, die er zu dem Gegenstand trifft, beziehen sich nicht auf konkrete normative Referenzpunkte wie rechtliche Prinzipien oder bestimmte Verhaltenserwartungen, sondern – den Grundsätzen seiner Ethiken entsprechend – auf die adäquate Bewertung der Situation.⁸⁰ Ein weiterer Unterschied ist darin zu sehen, dass Cicero *aequitas* auch als Richtlinie für die Interpretation eines Gesetzes versteht.⁸¹ Das Interesse des Aristoteles in der Beschäftigung mit *epieikeia* gilt hingegen weniger der Ausdeutung von Rechtsnormen als der Analyse von Handlungssituationen.

3. Attische und römische Praxis in komparatistischer Perspektive

Wenden wir uns damit der Gerichtspraxis zu, für die insbesondere die tradierten Reden aufschlussreich sind.⁸² Auf deren Grundlage können wir ermessen, welche Bedeutung ‚Billigkeitsgesichtspunkten‘ in der forensischen Argumentation zukam. Nicht sicher bestimmen lässt sich hingegen, inwieweit die Juroren den entsprechenden Ausführungen gefolgt sind: Die meisten Prozessierenden führen mehrere Gesichtspunkte an und kombinieren verschiedene rhetorische Strategien, so dass wir – auch in Fällen, in denen der Ausgang eines

⁷⁷ Siehe Cic. part. orat. 129f.; Top. 90; dazu Schiller, *Roman Law*, 553; Bretone, *Storia del diritto romano*, 335; zu dem Umstand, dass Cicero in seinen Gerichtsreden nicht mit naturrechtlichen Vorstellungen operiert, die von der römischen Rechtspraxis abweichen, Harries, *Cicero and the Law*, 147; dies., *Cicero and the Defining of the Ius Civile*, 52; diesbezüglich zu seinen philosophischen Schriften J. Sauer, *Argumentations- und Darstellungsformen im ersten Buch von Ciceros Schrift De legibus*, Heidelberg 2007, 251-253.

⁷⁸ Dazu oben Abschnitt 2.2.

⁷⁹ Im Unterschied zu Cicero nimmt er hingegen an, dass die verschiedenen Rechtsarten konfliktieren können.

⁸⁰ Die Überlegung, dass der Wille des Gesetzgebers zu erkunden sei, verfolgt er dabei nicht weiter.

⁸¹ Zu dem Gegenstand Kaser, *Das römische Privatrecht*, 189.

⁸² Im römischen Fall haben wir es grundsätzlich mit dem Problem zu tun, dass wir weitestgehend auf die ciceronischen Reden beschränkt sind. Jedoch besteht kein Grund zur Annahme, dass unser Autor diesbezüglich von anderen Rednern der Zeit abweicht. Die Spezifika Ciceros in Gerichtsreden betreffen andere Phänomene, namentlich das hohe Maß an selbstreferentiellen Aussagen, das bereits in der Antike als Besonderheit bemerkt worden ist; dazu J. Paterson, *Self-Reference in Cicero's Forensic Speeches*, in: ders./J. Powell (Hgg.), *Cicero the Advocate*, Oxford 2004, 79-95, hier 79f.

Prozesses bekannt ist – nicht sicher wissen, welche Aspekte den Ausschlag gegeben haben.⁸³

Eine der zentralen Gemeinsamkeiten, die wir in den theoretischen Reflexionen unserer beiden Autoren bereits greifen konnten, begegnet auch auf dem Feld der Praxis wieder: die Auffassung, dass die Persönlichkeit des Beschuldigten wie auch die Umstände der Tat bei der Beurteilung eines Falles eine maßgebliche Rolle spielen müssten. Ein adäquates Urteil zeichnet sich – im attischen wie im römischen Verständnis – dadurch aus, dass es dem gerecht wird, zugleich aber die gesetzlichen Vorgaben maximal erfüllt. In rechtshistorischen wie -philosophischen Studien, die ihr Hautaugenmerk auf die Moderne richten, werden nicht selten zwei Erscheinungsformen der ‚Billigkeit‘ unterschieden: eine dem Gesetz inhärente und eine, die auf extralegalen Prinzipien beruht.⁸⁴ Der attische wie der römische Fall lassen sich jedoch keinem der beiden Typen eindeutig zuordnen: Zum einen orientieren sie sich in hohem Grade am Gesetz, zum anderen ziehen sie soziale Werte und politische Prinzipien heran, die nach zeitgenössischem Verständnis allerdings nicht im Widerspruch zum positiven Recht stehen, sondern dieses kontextualisieren. Hier manifestiert sich, dass das attische wie das republikanisch-römische Recht in höherem Maße in ihre politische und soziale Umwelt ‚eingebettet‘ und zugleich in geringerem Umfang als System ausdifferenziert sind als moderne Gesetzesordnungen.⁸⁵

Betrachtet man die Detailvorstellungen zur Äquität in attischer Demokratie und später römischer Republik, so sind allerdings wesentliche Unterschiede festzustellen. Diese betreffen bereits die Semantik und Verwendung der relevanten Termini, insbesondere der für den Gegenstand charakteristischen Adjektive, die in der Gerichtspraxis prädominieren: Im Römischen stoßen wir auf das Phänomen, dass *aequum* und *iustum* vielfach synonym gebraucht werden.⁸⁶ Hierzu findet sich im Kontext der attischen Demokratie keine Parallele.⁸⁷ Das Adjektiv *epieikēs* ist in der Verwendung im Neutrum sehr viel bedeutungsschwächer als

⁸³ Hinzu kommt, dass weder das attische noch das römische Gerichtswesen Urteilsbegründungen kannten.

⁸⁴ Dies steht in engem Zusammenhang mit Debatten über den Rechtspositivismus; zu dem Komplex R. Wasserstrom, *Equity in the Philosophy of Law*, in: A. Mordechai Rabello (Hg.), *Aequitas and Equity. Equity in Civil Law and Mixed Jurisdictions*, Jerusalem 1997, 163-178.

⁸⁵ Zur Konzeption moderner Rechtsordnungen als ‚operativ geschlossene Systeme‘ N. Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt a.M. 1995, 38-123.

⁸⁶ Siehe z.B. Cic. inv. 2,12. 156; part. orat. 129f.; fin. 2,37. 59; off. 2,71; Cluent. 6; dies gilt z.T. auch für die zugehörigen Substantive *iustitia* und *aequitas* (siehe etwa Rhet. Her. 3,3) bzw. *ius* und *aequitas* (z.B. Cic. inv. 2,99; de orat. 1,173; leg. 1,48; Verr. 2,3,220; Caec. 33. 81; Phil. 9,10f.).

⁸⁷ Belege dafür begegnen hingegen bei Isokrates, der in dem Fall aber offenkundig vom athenischen *Common sense* abweicht; siehe etwa Isokr. 19,16.

das römische *aequum*.⁸⁸ *Epieikēs* im Maskulinum zielt auf positive Eigenschaften einer Person.⁸⁹ Das Bedeutungsspektrum ist dabei vielfältig: Im von uns betrachteten Zeitraum ist besonders das Moment verbreitet, dass der Betreffende sich bei der Durchsetzung seiner Ansprüche moderat verhält.⁹⁰ Das impliziert ein kooperatives Verhalten, welches die Belange der Gemeinschaft angemessen berücksichtigt.⁹¹ Zugleich wird es beschrieben als eine konziliante Haltung, die mit einem erheblichen Maß an Generosität einhergeht.⁹² Letzteres hat freilich zur Konsequenz, dass nicht jeder Athener, der sich als guter Bürger begreift, sich zugleich auch als *epieikēs* inszenieren kann, sondern dies weitestgehend den Angehörigen der sozialen Elite vorbehalten bleibt, die über entsprechende materielle Ressourcen und gesellschaftliche Reputation verfügen.⁹³ Die einstmals aristokratische Konnotation des Begriffs wirkt offensichtlich noch fort.⁹⁴ Ähnlich wie andere Termini dieses Typs kann er zwar auch auf sämtliche Politen bezogen werden, jedoch nicht als Einzelpersonen, sondern nur als Kollektiv – etwa auf ein Richterkollegium, das sich in seiner Gesamtheit ‚großzügig‘ zeigt.⁹⁵ Der Umstand, dass die Vokabel – in Selbst- wie Fremdbeschreibungen – bevorzugt verwendet wird, um Angehörige der Oberschichten günstig zu attribuieren, hat schließlich zur Folge, dass sie sich nicht eignet, um für ‚Billigkeit‘ im Sinne einer ‚milden‘ Behandlung zu werben. Nach athenischem Verständnis ist es für diesen Personenkreis, der als potent und durchsetzungstark gilt, nicht opportun, bei den Richtern um *eleos* oder *sygnōmē* nachzusu-

⁸⁸ Das gilt am stärksten für seine prädikative Verwendung, siehe etwa Plat. rep. 404b8; 431e7; 555d2; 602b5f.; Dem. 1,4; [Dem.] 40,40.

⁸⁹ Einen Überblick über die Verwendung des Terminus von den homerischen Epen bis ins vierte Jahrhundert gibt Saunders, *Epieikeia*, 66-80; zum Bedeutungsspektrum in der klassischen Zeit, speziell in Abgrenzung zum modernen Verständnis von ‚Billigkeit‘ Stoffels, *Billijkheid in het Oud-Griekse Recht*, 17.

⁹⁰ Eine Übersicht über den Bedeutungsgehalt gibt A. Biscardi, *On Aequitas and Epieikeia*, in: A. Mordechai Rabello (Hg.), *Aequitas and Equity. Equity in Civil Law and Mixed Jurisdictions*, Jerusalem 1997, 1-11, hier 5-7.

⁹¹ Zum Gedanken der Gemeinwohlorientierung Dem. 19,223; 20,155; 21,207; 22,40; 24,215f.; [Dem.] 25,86; 26,1f. 16. 22; Isokr. 15,35. 164.

⁹² Siehe etwa Dem. 36,58f.; 51,16f.; [Dem.] 34,30. 40; 35,6f.; 47,44; 58,66; zu dem gesamten Komplex an Vorstellungen K. Dover, *Greek Popular Morality in the Time of Plato and Aristotle*, Oxford 1974, 62f.; 190-195.

⁹³ Dem. 36,52. 58f.; 51,16f.; Aischin. 1,109f.; 3,180; Isokr. 15,35. 48. 149. In dem Zusammenhang kann auch angemerkt werden, dass der Betreffende darauf verzichtet, seine Interessen maximal durchzusetzen und dazu alle nur denkbaren rhetorischen Register zu ziehen; siehe Dem. Exord. 32,1; 33,1; 46,2; Isokr. 13,21; 15,278.

⁹⁴ Überdies kann er eine philosophische Konnotation erhalten, die auf eine ethische Exzellenz abzielt, welche im realen politischen Leben als Distinktionsmerkmal nicht gewürdigt wird, so besonders bei Platon, siehe Plat. rep. 347c6; 409a8; 431d2; 487d3; 488a2f.; 489b4; 489d5.

⁹⁵ So etwa Aischin. 2,150; zu derartiger Verwendung aristokratischer Termini J.T. Roberts, *Aristocratic Democracy. The Perseverance of Timocratic Principles in Athenian Government*, in: *Athenaeum* 64 (1986) 355-369.

chen.⁹⁶ In der Hinsicht verhält es sich in Rom grundlegend anders: Hier sind es gerade einflussreiche *nobiles* bzw. deren *patroni*, die mit *aequitas* argumentieren oder auch um *clementia* resp. *misericordia* bitten. Nach römischem Verständnis gebührt solches nicht etwa nichtprivilegierten Kreisen der Bevölkerung, sondern vorzugsweise den Angehörigen der Oberschicht, die sich um die *res publica* verdient gemacht haben und auch im Bereich des sozialen Bindungswesen Verantwortung übernehmen.⁹⁷ Hohe soziale Dignität korrespondiert hier mit einem Anspruch auf nachsichtige Behandlung durch Gerichte.⁹⁸

In Rom finden sich im Bereich der öffentlichen Gerichtsreden starke Parallelen zwischen dem Rekurs auf *aequitas* und Appellen an *misericordia* oder *clementia* der Juroren. In Athen hingegen wird von Prozessierenden zwar vielfach um *eleos* bzw. *syggnōmē* nachgesucht,⁹⁹ jedoch geschieht dies nur selten in Verbindung mit ausdrücklichen Verweisen auf *epieikeia*. Letzteres wurde in der Forschung bereits konstatiert, jedoch noch nicht im Hinblick auf seine Ursachen beleuchtet. In dem Zusammenhang scheinen mir v.a. zwei Gesichtspunkte relevant: Zum einen darf als wahrscheinlich gelten, dass die sophistisch-aristokratische Färbung des Prozederes auch im vierten Jahrhundert, dem die Mehrzahl unserer Reden entstammt, noch im Bewusstsein der Politen verankert ist. In forensischen Reden stoßen wir im Rahmen des rhetorischen Schlagabtausches auf eine verbreitete Sophistenkritik, die vor allem zum Gegenstand hat, dass die betreffenden Redner das Recht durch rhetorische Kniffe und ohne Rücksicht auf die Werte der bürgerlichen Gemeinschaft zu ihrem Vorteil auslegten.¹⁰⁰ Als zweiter Aspekt ist zu berücksichtigen, dass emotionale Appelle, die verbal, aber auch nonverbal gestaltet sein können, jedem Bürger möglich sind und keiner komplexen Argumentationen bedürfen, die eine rhetorische Instruktion voraussetzen.

Eine weitere Differenz betrifft die unterschiedliche Einstellung zur strikten Orientierung am geschriebenen Recht. In Rom wird reflektiert, dass ein Gesetzes-

⁹⁶ Demgegenüber besteht hier die Vorstellung, dass es „Armen“ zukomme, das „Mitleid“ der Richter zu erleben; dazu mit weiteren Literaturhinweisen S. Johnstone, *Disputes and Democracy. The Consequences of Litigation in Ancient Athens*, Austin (Tx.) 1999, 122f.; L. Cecchet, *Poverty in Athenian Public Discourse. From the Eve of the Peloponnesian War to the Rise of Macedonia*, Stuttgart 2015, 34.

⁹⁷ Dies wird insbesondere deutlich in Überlegungen zur Gewährung von *misericordia*; dazu Piepenbrink, *Zum Umgang mit „Mitleid“ in der öffentlichen Gerichtsrhetorik*, 430f.

⁹⁸ Hierzu Kirov, *Die soziale Logik des Rechts*, bes. 26-28.

⁹⁹ Die beiden Begriffe werden nahezu synonym verwendet; dazu K. Metzler, *Der griechische Begriff des Verzeihens. Untersucht am Wortstamm syggnōmē von den ersten Belegen bis zum vierten Jahrhundert n. Chr.*, Tübingen 1991, 108-110.

¹⁰⁰ Dazu u.a. J. Hesk, *Deception and Democracy in Classical Athens*, Cambridge 2000, bes. 209-215.

positivismus im Sinne der Ausrichtung am reinen Wortlaut der *lex* zu Einschätzungen führen könne, die nicht nur unangemessen hart scheinen, sondern generell dem ‚gemeinten Sinn‘ des Gesetzes entgegenstehen und sachlich prinzipiell inadäquat sind. Folglich vermag ein Verteidiger einen Kläger als „*calumniator*“ zu kompromittieren, wenn er den Juroren vermitteln kann, dass jener zwar buchstabengetreu, aber ohne Rücksicht auf die Intention des Gesetzgebers argumentiere. In der *Rhetorica ad Herennium* wird ein solches Vorgehen als probate Strategie empfohlen;¹⁰¹ in Ciceros Rede *Pro Caecina* haben wir ein einschlägiges Beispiel vorliegen.¹⁰² In Athen stoßen wir demgegenüber auf einen ausgeprägten Anspruch, strikt im Sinne des verschrifteten Rechts zu agieren.¹⁰³ Die Exegese von Gesetzen wie auch der Rekurs auf extralegale Rechtsgründe werden hier weitaus stärker problematisiert als in Rom.¹⁰⁴ Letzteres betrifft nicht nur die ‚Billigkeit‘, sondern auch sämtliche Vorstellungen, die sich unter den Begriff ‚Gewohnheitsrecht‘ subsumieren lassen.¹⁰⁵ Hinzu kommen besonders im vierten Jahrhundert auch ‚ungeschriebene‘ Gesetze, speziell wenn sie mit positivem Recht kontrastiert werden,¹⁰⁶ sowie naturrechtliche Prämissen, namentlich wenn sie herangezogen werden, um das Recht der Polis zu relativieren. Des ungeachtet haben wir es in der attischen Demokratie nicht mit

¹⁰¹ Rhet. Her. 2,14. Als eine angemessene Auslegung charakterisiert er jene, die sowohl der betreffenden *lex* wie auch dem *mos*, der *natura* und dem *bonum et aequum* gerecht werde; siehe Rhet. Her. 2,16.

¹⁰² Cicero suggeriert hier, dass einige Rechtgelehrte sich tatsächlich derart problematisch verhielten. Das aber ist rhetorisch intendiert und entspricht nicht seiner sonstigen Einstellung zu *iuris consulti*. Über den Gegenstand der Kontroverse ist in der Forschung intensiv diskutiert worden – insbesondere über die Frage, ob die Orientierung an der ‚Billigkeit‘ mit einer Distanzierung vom geschriebenen Recht einhergehe; so etwa Stroux, *Römische Rechtswissenschaft und Rhetorik*, 10f., ähnlich Gelzer, *Zwei Civilprozessreden Ciceros*, 310f.; dagegen Büchner, *Summum ius summa iniuria*, bes. 97f.; Kisch, *Summum ius summa iniuria*, 200; Fuhrmann, *Philologische Bemerkungen zur Sentenz „Summum ius summa iniuria“*, bes. 53f.; Frier, *The Rise of the Roman Jurists*, 128f.

¹⁰³ Siehe etwa Antiph. 5,96; [Lys.] 15,9; Dem. 22,11. 20. 43; [Dem.] 44,40; 59,115; Aischin. 3,6; zu dem Phänomen H.J. Wolff, ‚Normenkontrolle‘ und Gesetzesbegriff in der attischen Demokratie, Heidelberg 1970, 68f.; J. Bleicken, *Verfassungsschutz im demokratischen Athen*, in: *Hermes* 112 (1984) 383-401, bes. 400f.

¹⁰⁴ Vgl. Triantaphyllopoulos, *Das Rechtsdenken der Griechen*, 21f.; M. Hillgruber, *Die zehnte Rede des Lysias. Einleitung, Text und Kommentar mit einem Anhang über die Gesetzesinterpretation bei den attischen Rednern*, Berlin/New York 1988, 105-120.

¹⁰⁵ Dazu H.J. Wolff, *Gewohnheitsrecht und Gesetzesrecht in der griechischen Rechtsauffassung*, in: E. Berneker (Hg.), *Zur griechischen Rechtsgeschichte*, Darmstadt 1968, 99-120, hier 102f.; 111f. (zuerst 1962); J. Bleicken, *Die athenische Demokratie*, Paderborn u.a. ²1994, 220.

¹⁰⁶ Zur Vielschichtigkeit jenes Phänomens M. Ostwald, *Was There a Concept *Agraphos Nomos* in Classical Greece?*, in: E.N. Lee u.a. (Hgg.), *Exegesis and Argument. Studies in Greek Philosophy Presented to G. Vlastos*, Assen 1973, 70-104, bes. 101f.; Carey, *Legal Space in Classical Athens*, 179; ders., *Nomos in Attic Oratory and Rhetoric*, 40.

einem Gesetzespositivismus moderner Prägung zu tun.¹⁰⁷ Vielmehr herrscht die Überzeugung, dass die Gesetze eng mit der demokratischen Organisationsform verknüpft seien, Demokratie und Nomokratie gar eine Einheit bildeten.¹⁰⁸ Dies kommt auch in einem der wenigen Fälle zum Ausdruck, in denen die Auslegung von Gesetzen explizit betrieben und auch goutiert wird: dem Rekurs auf den mutmaßlichen Willen des Nomotheten. Dieser bezeichnet – anders als in Rom – keine rechtliche Intention im engeren Sinne, sondern eine politische. Gedacht ist an den primordialen Gesetzgeber, der zugleich unlösbar mit der spezifischen Ordnung der Polis verbunden wird.¹⁰⁹ Der Nexus von demokratischer und rechtlicher Verfasstheit hat auch zur Konsequenz, dass Prinzipien der Demokratie als Argument in gerichtlichen Auseinandersetzungen herangezogen werden können.¹¹⁰ Das geschieht insbesondere im Rahmen der sog. ‚Ethopoie‘, wo Kläger wie Beklagter sich als treffliche Bürger und den Kontrahenten als potentiellen Gegner der politischen Ordnung zeichnen.¹¹¹ Dies wiederum ist verbunden mit dem Bestreben, die Richter emotional anzusprechen und zu einem milden oder strikten Vorgehen zu motivieren.¹¹² Hier kommt eine politische Komponente ins Spiel, kein rechtlicher Gesichtspunkt, der geeignet wäre, das positive Recht in Frage zu stellen. An extralegalen Rechtsgründen wird im Hinblick auf richterliche Entscheidungen im Heliasteneid die *dikaioitatē gnōmē* genannt, die zwar nicht exakt definiert, aber stets mit dem Komplex demokratischer Prinzipien in Verbindung gebracht wird.¹¹³ Bezeich-

¹⁰⁷ Vgl. L. Gernet, *Droit et société dans la Grèce ancienne*, Paris 1955, 65-68; M.R. Christ, *The Litigious Athenian*, Baltimore/London 1998, 195f.

¹⁰⁸ Zu dem Gedanken H.-J. Gehrke, *Der Nomosbegriff der Polis*, in: O. Behrends/W. Sellert (Hgg.), *Nomos und Gesetz. Ursprünge und Wirkungen des griechischen Gesetzesdenkens*, Göttingen 1995, 13-35, hier 13f.; D. Cohen, *The Rule of Law and Democratic Ideology in Classical Athens*, in: W. Eder (Hg.), *Die athenische Demokratie im 4. Jahrhundert v. Chr. Vollendung oder Verfall einer Verfassungsform?*, Stuttgart 1995, 227-247, hier 238-244; H. Yunis, *The Rhetoric of Law in Fourth-Century Athens*, in: M. Gagarin/D. Cohen (Hgg.), *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, Cambridge 2005, 191-208, hier 201f.

¹⁰⁹ Im Athen des vierten Jahrhunderts steht hier die Person Solons im Vordergrund; zu dem Phänomen C. Mossé, *Comment s'élabore un mythe politique: Solon, „père fondateur“ de la démocratie athénienne*, in: *Annales ESC* 34 (1979) 425-437; K.-J. Hölkeskamp, *Written Law in Archaic Greece*, in: *PCPhS* 38 (1992) 87-117, bes. 87-89; R. Thomas, *Law and Lawgiver in the Athenian Democracy*, in: R. Osborne/S. Hornblower (Hgg.), *Ritual, Finance, Politics. Athenian Democratic Accounts Presented to D. Lewis*, Oxford 1994, 119-133, bes. 121-127.

¹¹⁰ Dazu Lanni, *Law and Justice in the Courts of Classical Athens*, 42-64.

¹¹¹ Zu dieser rhetorischen Praxis D.A. Russell, *Ēthos in Oratory and Rhetoric*, in: C. Pelling (Hg.), *Characterization and Individuality in Greek Literature*, Oxford 1990, 197-212, bes. 197-199.

¹¹² In der römischen Rhetorik ist dieses Phänomen ebenfalls verbreitet, rekurriert aber stärker auf die Übereinstimmung des Betreffenden mit sozialen Werten und dessen Integration in die Nobilität als sozialer Gruppe.

¹¹³ Vgl. Wolff, *Gewohnheitsrecht und Gesetzesrecht in der griechischen Rechtsauffassung*, 101f.; Hillgruber, *Die zehnte Rede des Lysias*, 117; Carey, *Nomos in Attic Rhetoric and Oratory*, 37; Harris, *The Rule of Law in Action in Democratic Athens*, 102. 104. Der Ter-

nend ist, dass den Richtern nur bei ‚Gesetzeslücken‘ zugestanden wird, allein auf dieser Basis zu urteilen.¹¹⁴

Bei dem Komplex sind wesentliche Diskrepanzen zur römischen Ordnung auszumachen: Außergesetzliche Aspekte wie die *aequitas* werden dort nicht auf ‚Gesetzeslücken‘ beschränkt. Die Relation derartiger Gesichtspunkte zu den im Prozess zitierten *leges*, aber auch zu anderen Rechtsgründen kann im jeweiligen Fall offen thematisiert und in der dikanischen Rhetorik argumentativ nutzbar gemacht werden. Gefahren für die Rechtsordnung werden darin aufgrund der geringeren Fokussierung auf das positive Recht nicht gesehen. Noch viel weniger werden darin Risiken für die *res publica* antizipiert – ungeachtet der sich in ciceronischer Zeit abzeichnenden Tendenz, das Gemeinwesen als rechtlich verfasst zu begreifen.¹¹⁵ Der Umstand, dass die politische Dimension im Zusammenhang mit der *aequitas*-Debatte in Rom weniger thematisiert wird, ist schließlich darauf zurückzuführen, dass die Privatprozesse, in denen der Rekurs auf Äquität bevorzugt praktiziert wird, nur eingeschränkt im Kontext der politischen Öffentlichkeit stehen. Das hat nicht zuletzt damit zu tun, dass sie vielfach vor Schiedsrichtern ausgetragen werden – im Unterschied zu Athen auch in Fällen mit vergleichsweise hohem Streitwert.¹¹⁶ Verfahren dieser Art zielen vorrangig auf Einzelfallgerechtigkeit, was mit der Tatsache korreliert, dass das römische Recht, besonders das Zivilrecht, in geringerem Umfang kodifiziert und stärker kasuistisch gefasst ist.¹¹⁷ Hinzu kommt, dass in solchen Verfahren zum Teil ausdrücklich nicht auf der Basis positiven Rechts, sondern auf der Grundlage von *bona fides* entschieden wird.¹¹⁸ Auch wenn hier in Ge-

minus begegnet auch in der ‚Nikomachischen Ethik‘ des Aristoteles, ist hier aber anders konnotiert; dazu A. Biscardi, *La gnome dikaiotate et l'interprétation des lois dans la Grèce ancienne*, in: RIDA 17 (1970) 219-232, hier 226f.

¹¹⁴ Zur Konzeption von ‚Gesetzeslücken‘ im griechischen Rechtsdenken und der Rechtspraxis Triantaphyllopoulos, *Das Rechtsdenken der Griechen*, VIII f.

¹¹⁵ Dazu Bleicken, *Lex publica*, 396-439.

¹¹⁶ Zu den rechtshistorischen Hintergründen der römischen Praxis P. Stein, *Equitable Principles in Roman Law*, in: R.A. Newman (Hg.), *Equity in the World's Legal Systems. A Comparative Study*, Brüssel 1973, 75-92, hier 81.

¹¹⁷ Hierzu T. Kleiter, *Entscheidungskorrekturen mit unbestimmter Wertung durch die klassische römische Jurisprudenz*, München 2010, 2-4; grundsätzlich auch A. Watson, *The Spirit of Roman Law*, Athens/Georgia 1995, 158. In Athen begegnet dagegen eher die Vorstellung, dass die Gesetze ein konsistentes Ganzes bilden, was gleichwohl nicht aus einer systematischen Kodifikation herrührt, sondern aus dem Rekurs auf den anfänglichen Gesetzgeber; dazu Wohl, *Law's Cosmos*, 288f.

¹¹⁸ Zur Relation der beiden Größen im Zivilrecht F. Pringsheim, *Aequitas und bona fides*, in: ders., *Gesammelte Abhandlungen*. Erster Band, Heidelberg 1961, 154-172, hier 169 (zuerst 1931); A. Beck, *Zu den Grundprinzipien der bona fides im römischen Vertragsrecht*, in: *Aequitas und bona fides*. Festgabe zum 70. Geburtstag von A. Simonius, Basel 1955, 9-27, hier 10f.; Ciulei, *L'équité chez Cicéron*, 7-19; A. Lintott, *Legal Procedure in Cicero's Time*, in: J. Powell/J. Paterson (Hgg.), *Cicero the Advocate*, Oxford 2004, 61-78, hier 66.

stalt der prätorischen Formel durchaus inhaltliche Konkretisierungen vorgenommen werden, handelt es sich um ein diffiziles Prozedere, das erhebliche rechtspraktische Expertise voraussetzt. Neben der Rechtskenntnis, die viele *nobiles* in spätrepublikanischer Zeit im Rahmen ihres Bildungsganges erwerben, erfordert es juristische Spezialisten, die bei Bedarf von den Prozessierenden bzw. deren *patroni* konsultiert werden können.¹¹⁹ Hier haben wir es mit einem Komplex zu tun, der von der athenischen Vorstellungswelt und Rechtspraxis kategorisch abweicht.¹²⁰

4. Zusammenfassung

Das Prinzip der ,Billigkeit' ist im europäischen, teils auch außereuropäischen Rechtsdenken prominent vertreten und wird in der juristischen wie der historischen Forschung intensiv diskutiert. Seine Anfänge liegen offenkundig in der Antike – namentlich die Reflexionen des Aristoteles zur *epieikeia* sowie der Gedanke der *aequitas* im römischen Recht haben eine transepochele Rezeption erfahren. Ungeachtet einer Vielzahl von Varianten und Modifikationen enthält das Konzept als Grundgedanken, dass ein strikter Gesetzespositivismus im individuellen Fall zu unangemessenen Härten führen könne und daher ggf. eines ,Korrektivs' bedürfe. Dies wird bereits von Aristoteles und Cicero markant und im Wesentlichen übereinstimmend formuliert, was einige Forscher animiert hat, einen starken griechischen Einfluss auf das entsprechende römische Verständnis anzunehmen, während andere an der Stelle keinen Kulturtransfer sehen und die *aequitas* als eine genuin römische Erscheinung begreifen.

Wir haben diesen heterogenen Befund zum Anlass für eine kulturvergleichende Betrachtung genommen, welche die klassisch-athenische und republikanisch-römische Rechtspraxis wie auch das gleichzeitige Rechtsdenken in beiden Kulturen berücksichtigt. Des Weiteren haben wir die Relation von theoretischen Reflexionen und Praxis in Athen und Rom beleuchtet. Dabei hat sich gezeigt, dass in Athen weitaus größere Diskrepanzen zwischen ,Theorie' und ,Praxis' auszumachen sind als in Rom, was sich in ähnlicher Weise auch bei anderen Themen beobachten lässt, bei denen es um das Verhältnis von philosophisch geprägten Überlegungen und ,Lebenswelt' geht.¹²¹ Substantielle In-

¹¹⁹ Zur Bedeutung der Rechtsgelehrten gerade bei derartigen Fällen in der Wahrnehmung Ciceros Cic. inv. 1,14; Top. 65; zur Professionalisierung der Jurisprudenz auch Frier, *The Rise of the Roman Jurists*, 269-287; Harries, *Cicero and the Law*, 155-158; zur Kooperation von *patroni* und *iuris consulti* Kirov, *Die soziale Logik des Rechts*, 72.

¹²⁰ Zu jenen Unterschieden und ihren strukturellen Ursachen J.A. Crook, *Legal Advocacy in the Roman World*, London 1995, bes. 31f.

¹²¹ Aus vielen möglichen Beispielen sei Ciceros Konzeption der *amicitia* in seinen philosophischen Dialogen herausgegriffen, die – anders als vergleichbare Überlegungen im grie-

terdependenzen zwischen griechischer und römischer Vorstellungswelt sind bei dem Sujet – zumindest bis in die Spätantike hinein – nur in äußerst begrenztem Umfang nachzuweisen.¹²² Beim Vergleich der beiden Praxen ist deutlich geworden, dass das römische Gerichtswesen dem Gedenken der Äquität sehr viel offener begegnet als das attische. Hierfür sind verschiedene Gründe anzunehmen: Das attische Rechtswesen zeichnet sich signifikant stärker als das römische durch den Anspruch aus, gesetzespositivistisch zu verfahren.¹²³ Dies meint nicht, dass außerrechtliche Gesichtspunkte tabuiert würden, entscheidend aber ist, dass sie mit den Wertvorstellungen der Demokratie kompatibel sein müssen. Das nun trifft auf die *epieikeia*, die aristokratisch konnotiert ist und – wenn sie im Sinne von ‚Billigkeit‘ vor Gericht verargumentiert werden soll – eine rhetorische Schulung erfordert, die nur Angehörigen der Elite zugänglich ist, gerade nicht zu. Das römische Rechtswesen ist in hohem Grade in der Sozialordnung der *res publica* verhaftet, was nicht zuletzt mit einem weiten Verständnis von *ius* einhergeht, das neben den verschrifteten *leges* verschiedenste soziale Werte und Normen, die nur partiell jurifiziert sind, einschließt. Das athenische Rechtswesen steht dagegen in größerem Kontrast zur sozialen Verfasstheit der Polis, indem es ein Maximum an Gleichheit unter den Politen postuliert,¹²⁴ das politisch induziert ist und über die gesellschaftliche Wirklichkeit entschieden hinausgeht. Hinzu kommen weitere Besonderheiten des römischen Rechtswesens, die den Rekurs auf *aequitas* begünstigen: der geringere Kodifizierungsgrad des Rechts,¹²⁵ das höhere Streben nach Einzelfallgerechtigkeit im Bereich des Zivilrechts, die Rolle von Schiedsrichtern im Formularprozess und schließlich die Existenz juristischer Experten, die in Fragen der Anwendung der *aequitas* konsultiert werden können. Ein Spezifikum des antiken Befundes gegenüber modernen Diskursen zu der Thematik ist schließlich darin zu sehen, dass Äquität in Athen und Rom weder strikt legalistisch noch strikt extralegal konzipiert wird. Dies steht in Zusammenhang

chischen Kulturraum – durch die Verknüpfung von Philosophemen und gängigen sozialen Werten gekennzeichnet ist; dazu U. Gotter, Cicero und die Freundschaft. Die Konstruktion sozialer Normen zwischen römischer Politik und griechischer Philosophie, in: H.-J. Gehrke/A. Möller (Hgg.), Vergangenheit und Lebenswelt. Soziale Kommunikation, Traditionsbildung und historisches Bewußtsein, Tübingen 1996, 339-357, bes. 353-357.

¹²² Die Reflexionen Ciceros zu dem Gegenstand etwa sind fest im römischen Kulturkreis verwurzelt; wenn er Rekurs auf griechisches Gedankengut nimmt, so dient dies lediglich der Präzisierung oder zusätzlichen Fundierung.

¹²³ Diesbezüglich zum römischen Befund H. Honsell, Das Gesetzesverständnis in der römischen Antike, in: N. Horn (Hg.), Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart. Festschrift für H. Coing. Bd. 1, München 1982, 129-148, hier 145.

¹²⁴ Der Anspruch auf Egalität manifestiert sich in der attischen Demokratie am stärksten in der Vorstellung der Isonomie, im Sinne einer Gleichheit vor dem Gesetz; einschlägig sind in dem Zusammenhang die Formulierungen des Perikles im thukydeideischen Epitaphios; siehe Thuk. 2,37,1.

¹²⁵ Zu dem Komplex Watson, The Spirit of Roman Law, 117-123.

damit, dass wir es in beiden antiken Gemeinwesen mit einem weniger ausdifferenzierten Rechtssystem zu tun haben als in modernen Staaten, das Recht vielmehr in die politische resp. soziale Ordnung ‚eingebettet‘ ist.

Prof. Dr. Karen Piepenbrink
Justus-Liebig-Universität Gießen
Historisches Institut
Professur für Alte Geschichte
Otto-Behaghel-Str. 10, Haus G
D-35394 Gießen
E-Mail: Karen.Piepenbrink@geschichte.uni-giessen.de