

**Das Römische Recht – eine sinnvolle, in Auguralreligion und hellenistischen Philosophien wurzelnde Rechtswissenschaft?**

# Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen

---

Neue Folge



**Band 53**

# **Das Römische Recht – eine sinnvolle, in Auguralreligion und hellenistischen Philosophien wurzelnde Rechtswissenschaft?**

---

Forschungen von Okko Behrends in Vorträgen und Repliken revisited

Symposion zu Ehren von Okko Behrends  
am 31. Mai und 1. Juni 2019  
im Sitzungsraum der Akademie der Wissenschaften zu  
Göttingen in der Aula der Universität Göttingen

Veranstalter und Organisatoren:  
Cosima Möller, Martin Avenarius, Rudolf Meyer-Pritzl

**DE GRUYTER**  
AKADEMIE FORSCHUNG

Förderer: Akademie der Wissenschaften zu Göttingen, Juristische Fakultät und Institut für Grundlagen des Rechts der Georg-August-Universität Göttingen, Strohmeier-Stiftung Göttingen



AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN ZU GÖTTINGEN



Juristische Fakultät der Georg-  
August-Universität Göttingen

Akademie der Wissenschaften  
zu Göttingen

Fachbereich Rechtswissenschaft  
der Freien Universität Berlin

Vorgestellt durch Rundschreiben vom 06.10.2020.

ISBN 978-3-11-071645-0

e-ISBN (PDF) 978-3-11-071659-7

e-ISBN (EPUB) 978-3-11-071666-5

**Library of Congress Control Number: 2020948089**

**Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston

Satz: Michael Peschke, Berlin

Druck und Bindung: CPI books GmbH, Leck

[www.degruyter.com](http://www.degruyter.com)

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort der Herausgeber — IX

Rudolf Meyer-Pritzl

**Begrüßung und Einleitung — 1**

Spuren der Prägung des römischen Rechts durch seine Anfänge

Cosimo Cascione

***Civitas, libertas* und die Grundlagen des römischen Rechts — 9**

J. Michael Rainer

**Fragen zu *Civitas, libertas* und die Grundlagen des Römischen Rechts — 20**

Ciceros Rolle für das Bild vom römischen Recht

Luigi Labruna

**Okko, der große ‚Ciceronianer‘ — 31**

Ernst Baltrusch

***Recta ratio* und *varietas opinionum*: Cicero, Carneades und die Gerechtigkeit — 34**

Melanie Möller

**Mensch und Recht im Bannkreis der Ciceronischen *varietas opinionum* — 48**

Kontroversen der kaiserzeitlichen Rechtsschulen und ihre Grundlagen

Sebastian Lohsse

***Est tamen etiam media sententia***

Vorklassische Lösungen und ihr klassisches Schicksal – eine Betrachtung am Beispiel der Verbindungslehren — 57

Laurens Winkel

**Diskussionsbeitrag zum Thema „Kontroversen der kaiserzeitlichen Rechtsschulen und ihre Grundlagen“ — 66**

## Justinians Verhältnis zur Überlieferung des römischen Rechts

Constantin Willems

***Quod certatum est apud veteres, nos decidimus*: Justinian als Jurist — 71**

Cosima Möller

**Diskussionsbeitrag zum Vortrag von Constantin Willems, *Quod certatum est apud veteres, nos decidimus*: Justinian als Jurist — 88**

Antworten von Okko Behrends revisited auf die Beiträge zum Symposium „Römisches Recht – Entwicklungsgeschichte, Methodik und Nachwirken“

**Vorbemerkung mit dem Versuch einer Vergewisserung über den gemeinsamen Nenner seiner Bemühungen um das Recht — 95**

### **Antworten auf die Revisitationen — 102**

- 1 Die frühe Zeit: Cosimo Cascione und J. Michael Rainer — **102**
- 2 Die Rehabilitation Ciceros: Ernst Baltrusch und Melanie Möller — **105**
- 3 Die Mittelmeinungen der kaiserzeitlichen Rechtsschulen: Sebastian Lohsse und Laurens Winkel — **108**
- 4 Der Juristenkaiser Justinian: Constantin Willems und Cosima Möller — **111**

### **Zwei vertiefende Abhandlungen zu den Beiträgen von Lohsse und Winkel — 120**

- Species und Qualitas. Die zwei Zuordnungselemente der körperlichen Dinge am Beispiel der ergänzenden Anfügung — **120**
- Servius' Tat – eine kopernikanische Wende? — **150**

**Bibliographie — 183**

**Teilnehmerliste — 199**

**Register — 201**

- Stichwortregister — **203**
- Quellenregister — **207**





# Vorwort der Herausgeber

Der vorliegende Band verdankt Gestalt und Gehalt besonderen Umständen, die kurz erläutert seien. Die Frage, ob man in den Quellen des römischen Rechts einer kohärent argumentierenden, um begriffliche Klarheit bemühten Rechtswissenschaft begegnet, wurde in der letzten großen, allgemein anerkannten Deutung des römischen Rechts, der Interpolationistik, mit Entschiedenheit verneint. Die Größe der römischen Juristen wurde in ihrer ihrem Judiz folgenden Entscheidungskunst gesehen, d.h. in ihrer Fähigkeit, intuitiv das Richtige zu erkennen. Begriffe, die auf das Gegenteil deuteten, wurden methodisch für interpoliert erklärt.

Die Forschungen von Okko Behrends, die in dem diesem Band angefügten Schriftenverzeichnis umfassend nachgewiesen sind, verfolgen dagegen seit langem das Ziel, die vor der Interpolationistik unumstritten herrschende Meinung, die im römischen Recht ein unübertroffenes Vorbild an Wissenschaftlichkeit verehrte, zu rehabilitieren und sie zugleich, was bisher fehlte, auf historische Gründe zurückzuführen, nämlich einerseits auf die Dauerwirkung der Rom seit seinen Anfängen prägenden, auf die Gewährleistung des Rechtsfriedens gerichteten Auguralreligion, andererseits auf die Rezeption der Rechtslehren zweier hellenistischer Philosophien, erst der Stoa, dann der skeptischen, durch die Pflege der Rhetorik profilierten Akademie des Philon von Larissa.

Sinn und Zweck der Tagung, der ihrer Konzeption von ihrer Initiatorin Cosima Möller eingegeben worden war und der jetzt auf den nachfolgenden Seiten in seinen Ergebnissen ablesbar ist, antworteten auf diese Lage. Aus Anlass des achtzigsten Geburtstags von Okko Behrends sollte – nicht an dem Tag selber, dem 27. Februar 2019, sondern, wie es das römische Recht ermöglicht, an den gleichen Geist aufnehmenden dies utiles, dem 31. Mai und 1. Juni 2019 –, in den gastlichen Räumen der Göttinger Akademie der Wissenschaften in möglichst repräsentativer Weise erkundet werden, wie die Arbeitsergebnisse des Jubilars gegenwärtig beurteilt werden, und zwar in Form eines revisiting seiner Arbeiten durch einen weit gespannten, internationalen und generationenübergreifenden Kreis von Forscherpersönlichkeiten der römischen Rechts- und der allgemeinen antiken Geschichte. Zugleich sollte dem Jubilar Gelegenheit zu einer Stellungnahme gegeben werden, wohl wissend, dass er seine Arbeitsergebnisse nicht als etwas für ihn Abgeschlossenes und hinter sich Gelassenes betrachtet, zu dem er nur noch einmal in Form kurzer Besuche zurückkehren würde, sondern als Forschungsthemen, die ihn, da für ihn immer weiter fortschreitender Klärung fähig und bedürftig, nie losgelassen haben und noch immer erfüllen.

Erreicht wurde dieses Ziel der Tagung mit Hilfe von acht zur Diskussion gestellten Referaten und vorbereiteten Korreferaten zu aussagekräftigen Themen der vier Prägezeiten des römischen Rechts. Der auf die in die Gründungsphase zurückweisende, im stolzen, auf eine Rechtsstellung verweisenden *civis Romanus sum!* normativ gebliebenen Geschichte des Bürgerrechts folgte eine Würdigung Ciceros unter dem Gesichtspunkt seiner Rolle als des mit Abstand wichtigsten Zeugen, der für die

Rezeption der beiden für das römische Recht grundlegend gewordenen Philosophien angeführt werden kann. Für die Kaiserzeit schloss sich zunächst die Analyse des Phänomens der auf Schulkontroversen reagierenden Mittelmeinungen sinnvoll an, da deren Auftreten darauf deutet, dass sich in den mit dem Prinzipat des Augustus erscheinenden beiden Rechtsschulen die beiden philosophischen Richtungen in einer nach Ausgleich rufenden Weise fortgesetzt haben. Auch das letzte Thema wahrte den Zusammenhang: Es galt Justinian und seiner ihn zum „Juristenkaiser“ machenden Fähigkeit, die in den Quellen stehengebliebenen Schulkontroversen für seine auf Widerspruchsfreiheit gerichtete Kodifikation sachkundig zu entscheiden.

Am Ende ergab sich in der Tat ein Gesamtbild, das angesichts der Zahl und des Ranges der Teilnehmer als eine Art repräsentativer Momentaufnahme des gegenwärtigen Meinungsstandes betrachtet werden kann.

Hinsichtlich der Wissenschaftlichkeit des römischen Rechts herrschte schließlich weitgehend Konsens. Dass die Gründungsphase als Berechtigungssystem des freien Bürgers das Vindikationsmodell überliefert, dass Cicero für die Rechtsgeschichte ein höchst ernst zu nehmender Zeuge ist, dass die beiden Schulen in ihren Lehren grundverschiedene Sichtweisen vertreten und dass Justinian deren letzte Differenzen zugunsten einer systematisch gedachten Rechtsordnung beseitigen wollte, wurde von allen in seiner ganzen Bedeutung anerkannt. Auch hinsichtlich der beiden hellenistischen Philosophien, die das bisher in jeder Deutung als Einheit empfundene römische Recht für die Rekonstruktion seiner inneren Geschichte in zwei grundverschiedene Systeme aufzuteilen gebietet, hatten die Beiträge der drei letzten Abteilungen unter den Symposianten viel Aufgeschlossenheit erzeugt, die sich zum Teil in Zustimmung äußerte, zum Teil weitere Klärungen forderte. In zwei Fällen war der Klärungsbedarf so grundsätzlich, dass sich der Jubilar nicht wie sonst auf eine Stellungnahme beschränkte, sondern zu beiden selbstständige Studien vorlegte. Die erste gilt dem Ursprung des Identität verleihenden Qualitativen in einer Mittelmeinung: Ist es ein Beitrag der Stoa, deren Providenz die Gegenstände der Dingwelt von innen mit Sinn erfüllt, oder einer der Skepsis, die grundsätzlich deren sich dem Menschen zeigende Außenseite entscheiden lässt? Die zweite ging auf die Frage ein, in welcher Weise die Skepsis die Stoa in der Rechtslehre abgelöst hat: War es ein destruktives Verwerfen der Vorgängerin, das alle Beziehungen abbrach, oder ein achtungsvolles, durch sichtbar gehaltene Unterschiede literarische Kontinuität wahrendes Herausarbeiten des Neuen?

Die beiden Tage waren durch schönstes Frühlingswetter begünstigt, was dem geselligen Begleitprogramm in besonderer Weise zugutekam. Am Abend des ersten Tages hatte der Jubilar mit seiner Ehefrau Helge Behrends die Teilnehmer in sein Haus gebeten, das von seinem oberen Garten einen Blick über das weite Leinetal gewährt. Der Abschlussabend führte dann im Rahmen einer Exkursion an die Weser zu einem – mit der Kopie einer Speisekarte von 1874 ein wenig Jhering nachahmenden – „Diner en l’honneur de l’Esprit du Droit Romain“ im Rokokosaal des am gerade neu gefluteten Hafenbeckens der Huguenottenstadt Karlshafen gelegenen, der Göttinger Universität vielfach verbundenen Hotel Schwan. Es war denn auch in der Tat – die an

jenem Abend gesprochenen Worte bezeugten es – die von allen geteilte Verehrung des großen, noch vielverheißenden Forschungsgegenstandes Römisches Recht, dessen sich jetzt in so vielen Kontroversen abzeichnende „dialogische“ Offenheit ihm ersichtlich keinen Eintrag getan hat, die dem Symposium eine über alle alten und neuen Meinungsverschiedenheiten hinweg fruchtbare und diskussionsbereite Atmosphäre verliehen hat. Von ihr getragen hat der Jubilar denn auch an jenem Abend alle in zehn Jahren an gleichem Ort erneut zu einem entsprechenden Diner eingeladen, natürlich *sub conditione generali Jacobaea*, was uns ein kurzes Gedenken erlaubt.

Rolf Knütel (23.12.1939 – 25.9.2019), der als jemand, der am Ende des gleichen Jahres seinen achtzigsten Geburtstag gefeiert hätte, die Sitzungsleitung des ersten Themas des Symposiums übernommen hatte, musste seine Teilnahme absagen. Durch sein Werk, nicht zuletzt durch die von ihm geprägte, viele Romanisten zur Mitarbeit heranziehende, neue Übersetzung des *Corpus Iuris Civilis*, und sein den allermeisten Teilnehmern bekanntes Wesen hatte er auch als Abwesender seinen Anteil daran, dass sich jene den „Geist des römischen Rechts“ verehrende Atmosphäre in zukunfts-fähiger Weise bilden konnte.

Abschließend gilt es Dank zu sagen: Die Göttinger Akademie der Wissenschaften hat das dem wissenschaftlichen Werk ihres langjährigen Mitglieds geltende Symposium und die Drucklegung seiner Ergebnisse entscheidend gefördert. Ihr, ihrem Mitarbeiterstab und insofern an erster Stelle ihrer damaligen Generalsekretärin Dr. Angelika Schade haben wir daher in erster Linie zu danken. Für weitere Förderung gilt unser Dank der Göttinger Juristenfakultät, dem Göttinger Institut für Grundlagen des Rechts sowie der Strohmeier-Stiftung, die im Rahmen ihres Satzungszweckes der Förderung des rechtshistorischen Nachwuchses einen Beitrag geleistet hat.

Ein besonderer persönlicher Dank gilt unserer Kollegin Eva Schumann, die uns vielfältige Unterstützung hat zuteilwerden lassen und ihrer Sekretärin, Frau Petra Wienands, für die umsichtige Vor- und Nachbereitung des Symposiums. Für die Vorbereitung der Druckfassung des Bandes gebührt Dank und Anerkennung Frau Hendrike Diesselhorst, wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Freien Universität Berlin, und Herrn Caspar Manntz, wissenschaftlicher Mitarbeiter ebendort.

Dem aufmerksamen Leser wird nicht entgangen sein, dass das Vorwort nicht nur mit dem Jubilar abgestimmt ist, sondern wir ihm auch zu einem guten Teil das Wort überlassen haben. Wer könnte in die Forschungsergebnisse, die nach ihren Grundannahmen und Einzelthesen Gegenstand der kritischen Überprüfung durch die auf den folgenden Seiten dokumentierten Beiträge sind, besser einführen als ihr an ihnen, wie seine Entgegnungen und die beiden jeweils um vertiefte Klärung aufgeworfener Fragen bemühten Abhandlungen zeigen, intensiv fortarbeitender Urheber?

Berlin, Köln und Kiel, im Juni 2020

Cosima Möller

Martin Avenarius

Rudolf Meyer-Pritzl



Rudolf Meyer-Pritzl

## Begrüßung und Einleitung

Lieber Herr Behrends!

Sehr geehrter Herr Vizepräsident der Akademie der Wissenschaften Laut!

Sehr geehrte, liebe Kolleginnen und Kollegen, Weggefährten und Freunde von Okko Behrends!

Ganz herzlich möchte ich Sie – auch im Namen von Cosima Möller, Eva Schumann und Martin Avenarius – zu unserem Symposium zu Ehren von Okko Behrends begrüßen!

Sie sind aus Seoul und Neapel, aus Rom und Rotterdam, aus Barcelona und Salzburg, aus Hamburg und Freiburg, aus Trier und Berlin, aus Bonn und Münster, aus Hannover und – natürlich auch – aus Göttingen hierher in den Sitzungsraum der Akademie der Wissenschaften gekommen, um Okko Behrends zu ehren und sein Werk zu würdigen. Zusammenkommen – *convenire*, das heißt, wie wir wissen, dass man von unterschiedlichen Orten oder Ausgangspunkten – *ex diversis animi motibus* – zu einer *conventio* gelangt, deren Kern ein Konsens ist.<sup>1</sup> Und dieser Konsens besteht heute zuerst darin, dass wir Ihnen, lieber Okko Behrends, als einem unermüdlichen, höchst engagierten, innovativen und originellen Romanisten danken und dass wir Ihnen als Kollegen und als Schüler unsere hohe Wertschätzung zum Ausdruck bringen möchten. Der Konsens bezieht sich auch darauf, dass die Thesen, die Sie seit nun schon fast einem halben Jahrhundert entwickelt und immer weiter entfaltet, begründet und vertieft haben, es lohnen, intensiv über sie zu diskutieren. Kennzeichen Ihrer Forschungen zum Römischen Recht und seinem Fortwirken ist es, dass sie mit einigen konventionellen Sichtweisen gebrochen haben und uns so neue Blicke auf die Quellen ermöglichen. Gegenstand des Symposiums ist eine eingehende Erörterung dieser Neuausrichtung der Romanistik – und es sind sicherlich lebhaft Debatten zu erwarten. Auch insofern gilt: *ex diversis animi motibus*.

Es passt sehr gut, dass uns im Sitzungszimmer der Akademie der Wissenschaften mit dem Vizepräsidenten und Vorsitzenden der Geistes- und Gesellschaftswissenschaftlichen Klasse Jens Peter Laut ein Orientalist begrüßt hat. Denn das Institut für Römisches und Gemeines Recht befand sich ein halbes Jahrhundert lang im Michaelishaus in der Prinzenstraße, benannt nach Johann David Michaelis (1717–1791), der gerade auch als Orientalist bekannt geworden ist.<sup>2</sup> Und das Michaelishaus beherbergte neben dem Institut für Römisches und Gemeines Recht die Seminare für Arabistik, Iranistik, Keilschriftforschung, Vorderasiatische Archäologie, Ägyptologie

---

<sup>1</sup> D. 2,14,3 (Ulpianus libro quarto ad edictum).

<sup>2</sup> Marit Borcherting/Marion Wiebel, Das Michaelishaus in Göttingen – Geschichte, Gelehrte, Gegenwart, Göttingen 2007; Okko Behrends, Franz Wieacker und das Michaelishaus, Index 26 (2008), S. 13–19.

und Koptologie. Nicht nur wegen dieser interdisziplinären Verbindungen war das traditionsreiche Gebäude ein überaus inspirierender wissenschaftlicher Mikrokosmos, der seinesgleichen suchte und sucht. Für diejenigen, die das Institut nicht mehr kennenlernen durften, seien hier nur einige Stichworte genannt: Zu den Gästen, die Michaelis in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts in seinem Haus begrüßte, gehörten Johann Wolfgang von Goethe, Benjamin Franklin und Gotthold Ephraim Lessing. Der junge Adolf Knigge, Verfasser der Schrift „Über den Umgang mit Menschen“, wohnte als Jura-Student einige Zeit in dem Gebäude. In dem Haus wuchs Michaelis' Tochter Caroline, die später mit Schlegel, danach mit Schelling verheiratet war, auf. Am 25. August 1787 fand im Michaelishaus die erste Promotion einer Frau – Dorothea Schlözer – zum Dr. phil. und überhaupt erst die zweite Promotion einer Frau in Deutschland statt.

Vielleicht können wir den besonderen Geist des Michaelishauses heute und morgen noch einmal auferstehen lassen. Denn dies war der Raum, in dem Sie, lieber Herr Behrends, Ihren neuen Forschungsansatz zum Römischen Recht entwickelten. Sie haben jahrzehntelang das Institut geprägt, und es war in dieser Zeit ein Leuchtturm mit internationaler Strahlkraft, der Studenten, Doktoranden und Gastwissenschaftler aus aller Welt anzog. Sie haben in Ihren Lehrveranstaltungen darauf hingewiesen, dass Rechtsgeschichte die Leistungen der menschlichen Kompetenz, das Zusammenleben rechtlich zu organisieren, im Erfahrungsraum der Geschichte erforscht.<sup>3</sup> Das Institut war ein Ort, in dem Rechtsgeschichte erlebbar und Rechtswissenschaft gelebt wurde. Die Beschäftigung mit dem Recht war nicht bloßes Handwerk, vielmehr konnte man die Rechtswissenschaft als eine *ars iuris* erfahren.<sup>4</sup> Dies galt vor allem für Ihre Digestenexegesen und Seminare.<sup>5</sup> Ich denke etwa an die romanistischen Seminare über die *bona fides*, die Topik, die Freirechtsbewegung, über Römisches Familienrecht, insbesondere auch zum Problem des Mutterrechts, oder über die Rechtsstellung der Frau in Wirtschaft und Gesellschaft Roms, die mir auch über 30 Jahre später noch sehr gegenwärtig sind – echte Forschungsseminare, in denen Wissenschaft und Lehre unmittelbar miteinander verbunden waren und die die Teilnehmerinnen und Teilnehmer nachhaltig geprägt haben. Wenn wir unser Kieler Institut für juristische Grundlagenforschung 2012 nach Hermann Kantorowicz benannt haben, dann besteht ein direkter Zusammenhang zwischen Ihrem Seminar über die Freirechtsbewegung im Wintersemester 1985/86 und dieser Namensgebung.

Hermann Kantorowicz hat übrigens anlässlich des 80. Geburtstages von Otto Lenel, dessen Schriften Sie neu herausgegeben haben und dessen Werk Sie eine

<sup>3</sup> Okko Behrends, Skript zur Vorlesung Römische Rechtsgeschichte, 2. Aufl. 2002, S. 12.

<sup>4</sup> Dementsprechend trägt die Festschrift zum 70. Geburtstag von Okko Behrends, Göttingen 2009, den Titel „Ars iuris“.

<sup>5</sup> Cosima Möller, Okko Behrends als akademischer Lehrer, in: Index 33 (2005), S. 203–212.

eindringliche Untersuchung gewidmet haben,<sup>6</sup> in der Savigny-Zeitschrift 1929 einen Beitrag mit dem Titel „Otto Lenels romanistischer Stammbaum“ veröffentlicht.<sup>7</sup> Dieser Stammbaum führt über Karl Georg Wächter, Gustav Hugo und andere zu Donellus, Bartolus und Accursius bis zu Irnerius. Wenn man Ihren romanistischen Stammbaum nachzeichnen wollte, dann werden darin vor allem Jhering, mit dem Sie nicht nur die gemeinsame landsmannschaftliche Herkunft verbindet,<sup>8</sup> und Wieacker besondere Plätze einnehmen. Wenn hier vom Geist des Michaelishauses die Rede ist, dann schließt er natürlich auch den „Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung“ ein, der durch den Schreibtisch, der im Wieacker-Zimmer stand und den eine Erinnerungsplakette als Schreibtisch Rudolf von Jherings auswies, durchaus auch mit Händen zu greifen war.

Landsberg hat Jherings „Geist des römischen Rechts“ einmal als einen „magischen Hexenbräukessel“ bezeichnet, in dem die Ideen hin- und herwogten.<sup>9</sup> Dieser Gedankenreichtum zeichnet auch Ihre Forschungen zum Römischen Recht aus, die eine neue Sicht auf die Quellen eröffnen und die Auseinandersetzung mit ihnen wesentlich bereichern. Die Untersuchungen zielen nicht auf ein *l'art pour l'art*, ein akademisches Glasperlenspiel, ab, sondern gelten der Suche nach dem innersten Wesen des Rechts selbst.<sup>10</sup> Dazu ist eine Verbindung zwischen Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie erforderlich, die auch das Fundament Ihrer Behandlung des Römischen Rechts „auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung“ bildet. Auf dieser Basis ist es möglich, die in den Quellen überlieferten Fälle nicht nur als kasuistisches Produkt einer theoriefernen Praxis, die sich durch ein sicheres Judiz auszeichnete, aufzufassen, sondern auch systematische Zusammenhänge und ihre Verankerung in den Strömungen der griechischen Philosophie zu erkennen. Dies ist – um ein Wort Jherings aufzugreifen – mit der „exegetischen Lupe“ nicht zu erreichen, vielmehr bedürfen wir „statt der Lupe ... der Teleskope“, die die Fragmente in ihren größeren Zusammenhängen verorten.<sup>11</sup> Jhering war mit den von ihm erzielten Ergebnissen nicht wirklich zufrieden, er sprach später vom „Geist des römischen Rechts“ als einem „Quälgeist“

---

6 *Otto Lenel*, Gesammelte Schriften, 3 Bände, hrsg. und eingeleitet von Okko Behrends und Federico d'Ippolito, Napoli 1990; *Okko Behrends*, Das Werk Otto Lenels und die Kontinuität der romanistischen Fragestellungen. Zugleich ein Beitrag zur grundsätzlichen Überwindung der interpolationistischen Methode, Index 19 (1991), S. 169–213 (= Institut und Prinzip I, S. 267–309).

7 *Hermann Kantorowicz*, Otto Lenels romanistischer Stammbaum, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 50 (1930), S. 475–477.

8 Siehe nur (neben zahlreichen weiteren Abhandlungen über Jhering): *Okko Behrends*, Rudolf von Jhering, in: Biographisches Lexikon für Ostfriesland, Bd. 1, hrsg. im Auftrag der Ostfriesischen Landschaft von Martin Tielke, Aurich 1993, S. 211–215.

9 *Roderich von Stintzing/Ernst Landsberg*, Geschichte der Rechtswissenschaft, Abt. 3, Halbbd. 2, Text, 19. Jahrhundert bis etwa 1870, München/Berlin 1910, S. 792.

10 *Okko Behrends*, Die Grundbegriffe der Romanistik. Zugleich eine Warnung vor dem *l'art pour l'art*, Index 24 (1996), S. 1–69.

11 *Rudolf von Jhering*, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Erster Theil, 1. Aufl., Leipzig 1852, S. 9.

oder „Plagegeist“.<sup>12</sup> Sie haben hingegen für die „verschiedenen Stufen“ der Entwicklung des Römischen Rechts ein vollständiges, in sich stimmiges und sorgfältig ausdifferenziertes Modell entworfen, das heute und morgen Gegenstand unserer Diskussionen sein wird. Wir haben aus Ihrem weit ausgreifenden Oeuvre für diese Tagung vier thematische Schwerpunkte ausgewählt, die unterschiedliche „Stufen der Entwicklung des Römischen Rechts“ repräsentieren:

Zuerst: Die Spuren der Prägung des Römischen Rechts durch seine Anfänge. Zu nennen ist hier das von Ihnen entworfene Vindikationsmodell, das Freiheit, Familie und Vermögen sichern und den Rechtsfrieden gewährleisten sollte.<sup>13</sup> Die zentralen Begriffe der *civitas* und der *libertas* als Grundlagen des römischen Rechts sind Thema des Hauptvortrages von Cosimo Cascione, zu dem seit seinem Aufenthalt am Institut in Göttingen 1993/94 eine fachlich intensive und gleichermaßen herzliche Verbindung besteht. Michael Rainer wird daran anknüpfen und mit weiterführenden Anmerkungen zur Diskussion über das Vindikationsmodell überleiten.

Von zentraler Bedeutung in vielen Ihrer Untersuchungen sind die Einflüsse Ciceros auf das Römische Recht, die heute den zweiten Schwerpunkt des Symposiums bilden werden. Cicero hatte bei Quintus Mucius Scaevola gelernt und war mit Servius Sulpicius Rufus, der in methodischer und systematischer Hinsicht die klassische Rechtswissenschaft begründet hat, befreundet. Ernst Baltrusch wird dieses Thema aus der Sicht des Althistorikers vorstellen, ergänzt durch einen Beitrag aus der Perspektive der Klassischen Philologie von Melanie Möller.

Morgen werden wir die Kontroversen der kaiserzeitlichen Rechtsschulen näher in den Blick nehmen, die seit Ihrer programmatischen Göttinger Antrittsvorlesung über „Institutionelles und prinzipielles Denken im römischen Privatrecht“ am 1. Dezember 1976 ein grundlegendes Element Ihrer Einordnung der Quellen darstellen.<sup>14</sup> Schließlich wird der Blick auf Justinian und sein Verhältnis zur Überlieferung des Römischen Rechts gerichtet. Wir freuen uns, dass wir mit Sebastian Lohsse und Constantin Willems zwei junge, aber auch schon sehr profilierte Vertreter unseres Faches

---

**12** Rudolf von Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Erster Theil, Leipzig 1852, Vorrede, S. V bzw. Brief Jherings an Gerber vom 12. Oktober 1851 aus Kiel, in: Mario G. Losano, *Der Briefwechsel zwischen Jhering und Gerber*, Teil 1, Ebelsbach 1984, Nr. 12, S. 35.

**13** Okko Behrends, *Das Vindikationsmodell als „grundrechtliches“ System der ältesten römischen Siedlungsorganisation*. Zugleich ein Beitrag zu den ältesten Grundlagen des römischen Personen-, Sachen- und Obligationenrechts, in: *Libertas. Grundrechtliche und rechtsstaatliche Gewährungen in Antike und Gegenwart*, Symposium aus Anlaß des 80. Geburtstages von Franz Wieacker, Ebelsbach 1991, S. 1–59 (= *Institut und Prinzip I*, S. 313–365); *ders.*, *Der römische Weg zur Subjektivität. Vom Siedlungsgenossen zu Person und Persönlichkeit*, in: *Geschichte und Vorgeschichte der modernen Subjektivität*, hrsg. von Reto Luzius Fetz u.a., Bd. 1, Berlin/New York 1998, S. 205–254 (= *Institut und Prinzip I*, S. 366–416).

**14** Okko Behrends, *Institutionelles und prinzipielles Denken im römischen Privatrecht*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.* 95 (1978), S. 187–231 (= *Institut und Prinzip I*, S. 15–50).

für diese beiden Vorträge gewinnen konnten. Laurens Winkel und Cosima Möller werden die Themen aus ihrer Sicht näher beleuchten und so noch weiterentwickeln.

Franz Wieacker hat einmal von dem „romanistischen Weinberg“ gesprochen, in dem jede nachfolgende Generation den Vorgängern für die von ihnen erbrachten Leistungen zu Dank verpflichtet ist.<sup>15</sup> In diesem Sinne hoffen wir auf eine reiche Ernte dieses Symposions, und, wenn auch nicht auf einen Konsens in allen Punkten, so doch auf einen Erkenntnisgewinn für uns alle und auf einen großen Ertrag für die Romanistik.

Das Stichwort „Weinberg“ leitet dazu über, dass bei diesem Symposium zu späterer Stunde auch mancher erlesene Wein sicher nicht fehlen wird. Ihnen, lieber Herr Behrends, sei schon jetzt sehr herzlich dafür gedankt, dass Sie nicht nur mit Ihren Lehren, die Gegenstand dieser Tagung sind, sondern auch mit Ihrer überaus großzügig gewährten Gastfreundschaft die Voraussetzungen für einen erfolgreichen Verlauf dieses Symposions in allen Facetten dieses Veranstaltungsformats, wie sie aus der Antike überliefert sind, geschaffen haben.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Franz Wieacker, Rezension zu Sven Erik Wunner, *Contractus*, in: TR 35 (1967), S. 129, 145.

<sup>16</sup> Der Jubilar überraschte die Teilnehmerinnen und Teilnehmer des Symposions am 1. Juni 2019 mit einer Einladung zu einem festlichen „Diner en l’honneur de l’Esprit du Droit Romain“ im „Hotel Zum Schwan“ in Bad Karlshafen und erinnerte so an die Einladung Rudolf von Jherings zu einem „Diner en l’honneur de l’Esprit du Droit Romain“ am 23. Juli 1874. Der Kopf der historischen Einladung, die an den Plätzen auslag, zeigte einen Blick auf das Haus Jherings in Göttingen sowie auf das Weserbergland, darüber stand das Motto: „Kein Tropfen geht verloren/von dem, was Weise trinken!“ (aus: Friedrich von Bodenstedt, *Lieder des Mirza Schaffy*, 1851).



---

## **Spuren der Prägung des römischen Rechts durch seine Anfänge**

Hauptvortrag: Cosimo Cascione: „*Civitas, libertas* und die Grundlagen des römischen Rechts“

vorbereiteter Diskussionsbeitrag: Michael Rainer



Cosimo Cascione

# ***Civitas, libertas* und die Grundlagen des römischen Rechts\***

## **1 *Civitas* und *libertas***

“Keine *civitas* ohne *libertas*. Daß ein Sklave – während der Sklaverei – nicht römischer Bürger sein konnte, versteht sich von selbst. Gilt aber auch der Umkehrschluß ‘keine *libertas* ohne *civitas*’? Genauer: war nicht nach römischer Anschauung jeder ein Sklave, der nicht irgendwo *civis* war?”<sup>1</sup>.

Dies sind die Aussage und die Frage, mit denen ein bekanntes Werk eines Lehrmeisters der deutschen Romanistik des 20. Jahrhunderts, Ernst Levy, beginnt. Allerdings ist die Perspektive des Gelehrten der ersten Fußnote des Aufsatzes zufolge von ihm selbst eingeschränkt, wo man lesen kann: “Die Fragestellung zeigt, daß das Folgende sich nicht mit der *libertas rei publicae* und der ihr entsprechenden politischen Freiheit des einzelnen Bürgers beschäftigt”.

Die Aussage zeigt die enge Verbindung von *civitas* und *libertas*<sup>2</sup>. Die Fußnote weist auf die verfassungsrechtliche Perspektive des Privatrechts und klammert sie zugleich aus, abgesehen von der Unterscheidung zwischen Freien und Sklaven. *Civitas* und *libertas* sind zwei Schlüsselbegriffe der römischen Verfassung, deren Konsequenzen auch im Bereich des Privatrechts, in einer Jahrhunderte alten Geschichte, von größter Bedeutung sind.

Wann wurde die römische *civitas* geboren? Bildet die Stadt mit ihrem Territorium in der monarchischen Zeit unter der Herrschaft der Könige eine *civitas*? Oder zu einem anderen Zeitpunkt? Sind ihre freien Einwohner *cives* vollen Rechts? Oder wird diese

---

\* Anlässlich des Symposiums habe ich dem Text des Beitrags folgende Dankesworte hinzugefügt: “Ich freue mich ganz besonders und fühle mich sehr geehrt, heute hier zu sein, um meine Stimme einem Chor hinzufügen zu können, der symphonisch Okko Behrends gewidmet ist, dem lieben und hochgeschätzten Lehrer an dieser berühmten Universität, die für mich die Wiege des romanistischen Studiums gewesen ist, was ich nie vergessen habe. Meine Anwesenheit hier mag keinen großen wissenschaftlichen Wert haben, aber sie drückt sicherlich Dankbarkeit für das aus, was ich in Göttingen (und jetzt vor mehr als fünfundzwanzig Jahren) gelernt habe, und – noch mehr – für die große Zuneigung, die ich von Professor Behrends, seiner Frau Helge und allen Freunden des ehemaligen Instituts für Römisches und Gemeines Recht erhalten habe. Deshalb danke ich den Veranstaltern des Symposiums ganz herzlich für die Einladung”. In den Anmerkungen gibt es nur wenige Hinweise auf die Quellen und eine grundlegende Bibliographie.

1 E. Levy, *Libertas und civitas*, in ZRG. 78 (1961) S. 142 [= Id., *Gesammelte Schriften* II (Köln-Graz 1963) S. 3].

2 Im Allgemeinen: Ch. Wirszubski, *Libertas as a Political Idea at Rome during the Late Republic and Early Principate* (Cambridge 1950) S. 7 ff. Aus einer bestimmten Perspektive: M. Humbert, ‘*Libertas id est civitas*’: autour d’un conflit négatif de citoyennetés au IIe s. avant J.-C., in MEFRA. 88/1 (1976) S. 221 ff.

Qualität erst bei der Einrichtung der Republik (beziehungsweise noch später) angenommen?

Es ist klar, dass die Antwort auf diese Frage die Grundlage für das Verständnis und die Kontextualisierung auch der Entstehung des Zivilrechts (im Sinne des “*ius civile*”) bildet.

*Civitas* und *libertas* sind Konzepte, Ideen, die für die Verfassung Roms und sein Recht so wichtig sind, dass es abgesehen von der Permanenz einer stabilen Grundbedeutung durch eine lange Geschichte von Zeit zu Zeit schwierig ist, die genaue Bedeutung in der Verwendung einzelner Quellen zu erfassen. Die Grundbedeutung kann für *civitas* als die Gesamtheit der *cives* und auch als die Zugehörigkeit zu Rom oder als das Bürgerrecht beschrieben werden, für *libertas* liegt sie im Gegensatz zum Konzept der *servitus* und der Tyrannei oder der absoluten Monarchie, aber das Konzept ist offensichtlich je nach historisch-politischer und kultureller Entwicklung variabel<sup>3</sup>.

## 2 Urbedeutungen

Vielleicht könnte die folgende Schematisierung nützlich sein: eine Urbedeutung beider Begriffe (die vor allem durch etymologische Untersuchungen, die ersten Zeugnisse, die Interpretation der folgenden Zusammenhänge, die versuchen, die Abhängigkeit von der Grund- oder Urbedeutung zu erfassen); eine Bedeutung, die ihre Wurzeln in der Phase der Rechtswissenschaft hat, in der – nach Behrends’ bekannter Lehre<sup>4</sup> – zwei grundlegende Richtungen erkannt werden können, die vorklassische und die klassische.

### 2.a *Libertas*

Um die ursprüngliche Bedeutung des Begriffs *libertas* zu verstehen<sup>5</sup>, der auf der Grundlage des Adjektivs *liber* aufgebaut ist, ist der sprachwissenschaftliche Ansatz sehr nützlich. Von besonderer Bedeutung ist eine Studie des großen Emile Benve-

<sup>3</sup> Vgl. nun E. Stolfi, *Concezioni antiche della libertà. Un primo sondaggio*, in *BIDR*. 108 (2014) S. 139 ff., mit umfangreicher Bibliographie; adde C. Masi Doria, *Libertà e abuso nel diritto romano*, in *Index* 44 (2016) S. 549 ff., und insbesondere für die römischen Ursprünge den Artikel von A. Muroli, *Sull’origine della libertas in Roma antica: storiografia annalistica ed elaborazioni giurisprudenziali*, in *Diritto@Storia* 11 (2013) on-line, S. 1 ff.

<sup>4</sup> Statt aller: O. Behrends, *Le due giurisprudenze romane e le forme delle loro argomentazioni*, in *Index* 12 (1983–1984) S. 189 ff. [= Id., *Scritti italiani* (Napoli 2009) S. 59 ff., vgl. auch S. 556].

<sup>5</sup> Für einen Überblick über die politischen Bedeutungen (im Zusammenhang mit der Geschichte der *plebs*): J. Hellegouarc’h, *Le vocabulaire latin des relations et des partis politiques sous la République* (Paris 1963) S. 542 ff.

niste, die (in ihrer ersten Fassung) auf das Jahr 1936 zurückgeht, aber 1969 anlässlich der Veröffentlichung des berühmten *Vocabulaire des institutions indo-européennes* überarbeitet wurde<sup>6</sup>. Auch Benveniste begann mit der Dichotomie Freier/Sklave und untersuchte zunächst das Lemma *Servus*, das er auf einen etruskischen Ursprung zurückführte<sup>7</sup>. Im Lateinischen – so der französische Gelehrte – habe der Begriff *libertas*, der stattdessen indoeuropäische Ursprünge zeigt, erst in zweiter Linie die Bedeutung des Gegensatzes zur Sklaverei angenommen. Die Semantik des Wortes, verbunden mit dem italischen \**leudh* und dem griechischen *eleutheros*, gebildet mit dem Verb *alo*, habe sich dann entwickelt und sei – angeknüpft an die Funktion des “Wachstums” – auf eine “menschliche Figur”, dann auf den kollektiven Begriff der “Linie” übergegangen, um eine ethnische, durch Abstammung begründete Teilmenge zu bestimmen<sup>8</sup>. Die Idee der “Geburt”, die in dem ältesten Gedanken Teil des Wachstums ist, sei somit auf die Terminologie übertragen worden. *Liber* sei daher ursprünglich der Teil eines Ganzen, der zum Wachstum einer Gesellschaft beiträgt. Auf diese Weise erklärt sich die Redeweise und die Selbstwahrnehmung als „Sohn der Freiheit“ aus Gründen der Generation und des “Blutes”, wie die Begrifflichkeit der Freiheit zur Bezeichnung der Vollmitglieder einer städtischen Gesellschaft. Der *servus* wird hingegen von außen zu dieser Gesellschaft hinzugefügt, er wird nicht in diese integriert. Der Ausländer, *hostis* (erst viel später *peregrinus*)<sup>9</sup>, ist von ihr getrennt (aber möglicherweise in eine andere Gruppe integriert). Die etruskische Wurzel von *servus* deutet auf eine ursprüngliche Gemeinschaft, die der latinisch-sabinischen Zeit, und zwar von gleichen Genossen. Auch aus wirtschaftlicher Sicht sind diese Informationen interessant, da sie den größeren Reichtum des sogenannten Roms der Tarquinier belegen (die *Grande Roma dei Tarquini*, so wie Giorgio Pasquali sie nannte<sup>10</sup>), Informationen, die bekanntermaßen auch in anderen literarischen und archäologischen Quellen bezeugt sind.

*Libertas* ist der individuelle und kollektive Bereich der Ausübung politischer Rechte, vor allem der Bürger, der Kinder der Gemeinschaft, die seit der alten *lex Numae* über die Ermordung des *homo liber* als solche geschützt sind.

6 E. Benveniste, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes* I (Paris 1969) S. 321 ff.

7 E. Benveniste, *Le vocabulaire* I (o. Fn. 6) S. 359 f.

8 S. jetzt auch M. De Simone, *Studi sulla patria potestas. Il filius familias ‘designatus rei publicae civis’* (Torino 2017) S. 36 ff.

9 Fest., s.v. *hostis*, p. 91.7 L.: *apud antiquos peregrinus dicebatur, et qui nunc hostis, perduellio*; Varr. l.l. 5.3; D. 50.16.234 (Gai. 2 *ad leg. XII Tab.*); zum Thema jetzt: F. Mercogliano, *Hostes novi cives: diritti degli stranieri immigrati in Roma antica* (Napoli 2017) S. 11 ff., mit Bibliographie.

10 G. Pasquali, *La grande Roma dei Tarquini*, in *Nuova Antologia* 16 agosto 1936, S. 405 ff., dann, mit dem Zusatz des Fußnotenapparates in Id., *Pagine stravaganti* II. *Terze pagine stravaganti. Stravaganze quarte e supreme* (Nachdr. Firenze 1968) S. 5 ff.; nachfolgende Diskussion: C. Ampolo, «*La Grande Roma dei Tarquini*» *rivisitata*, in E. Campanile (cur.), *Alle origini di Roma. Atti del Colloquio – Pisa 1987* (Pisa 1988) S. 77 ff.; W. Kuhoff, «*La Grande Roma dei Tarquini*». *Die früheste Expansion des römischen Staates im Widerstreit zwischen literarischer Überlieferung und historischer Wahrscheinlichkeit* (Augsburg 1995); E. Gabba, *La Roma dei Tarquini*, in *Athenaeum* 86 fasc. 1 (1998) S. 5 ff.

Zur Erläuterung können wir mit Titus Livius beginnen:

*Ab Urbe condita* 2.1.1. *Liberi iam hinc populi Romani res pace belloque gestas, annuos magistratus, imperiaque legum potentiora quam hominum peragam.*

Dies ist die auf das Wesentliche gerichtete, eindrucksvolle Vorstellung im Rahmen eines feierlichen prosodischen Bauwerks, die im Text von Livius den Übergang von der Monarchie zur Republik (und gleichzeitig vom ersten zum zweiten Buch des Werkes *ab Urbe condita*) markiert<sup>11</sup>. Der institutionelle Wandel wird bereits in den letzten Zeilen des ersten, den Ursprüngen und dem mythischen Königtum gewidmeten Buches antizipiert. Dort bezieht sich Livius, nach der Erwähnung der Dauer der Macht des letzten der Tarquinier (*L. Tarquinius Superbus regnavit annos quinque et viginti*: Liv. 1.60.3) und des Königtums im Allgemeinen (*Regnatum Romae ab condita urbe ad liberatam annos ducentos quadraginta quattuor*, ebd.) auf die besondere Einsetzung der ersten Konsuln, Lucius Iunius Brutus und Lucius Tarquinius Collatinus, durch den Präfekten der Urbs. Eine Form der Investitur, die eine Tradition gestaltet, die offensichtlich rituell in der monarchischen Zeit entworfen wurde (es kann aber Zweifel geben, die sich auf einen Text stützen: *consules ... ex commentariis Ser. Tulli creati*), zusammen mit einer politische Schwachstelle, die (angesichts der oben entwickelten terminologisch-konzeptionellen Prämissen) durchaus als “revolutionär” bezeichnet werden kann, eine Art monarchisches Gegenmittel gegen Tyrannei. Und das ist das neue Element bei der Schöpfung der Konsuln (wahrscheinlicher waren die Namen der Obermagistrate zu dieser Zeit *praetores* oder *iudices*<sup>12</sup>).

Ich halte es nicht für einen Zufall, dass der Bau und die Einweihung des Tempels des *Liber*<sup>13</sup>, des Gottes des Weins (der Pflanze, die Früchte trägt), aber auch der Freiheit des Volkes sowie der Integration der *plebs* ohne *gentes*<sup>14</sup> in die Stadtverfassung, eine neue Verfassung der Bürger, in der hoplitischen Phalanx organisiert, in die ersten Jahre der Republik zurückreicht<sup>15</sup>. Auch diese religiöse Innovation erscheint mir als eine Reaktion der Gemeinde auf die Tyrannei, die eine positive neue Grundlage bietet.

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

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

<sup>13</sup> Verehrt zusammen mit *Ceres* und *Libera*.

<sup>14</sup> Liv. 10.8.9; vgl. G. Falcone, *Liv. 10.8.9: 'plebei gentes non habent?'*, in *SDHI.* 60 (1994) S. 613 ff.; C.J. Smith, *The Roman Clan. The Gens from Ancient Ideology to Modern Anthropology* (Cambridge 2006) S. 55 ff.

<sup>15</sup> Der Tempel wurde 493 v.Chr. eingeweiht.