

V&R Academic

Schriften zum
Internationalen Privatrecht
und zur Rechtsvergleichung

Band 36

Herausgegeben im
European Legal Studies Institute /
Institut für Europäische Rechtswissenschaft /
Institut pour le droit en Europe
der Universität Osnabrück

von

Professor Dr. Dr. h. c. mult. Christian von Bar, FBA,
Professor Dr. Hans Schulte-Nölke und
Professor Dr. Dr. h. c. Fryderyk Zoll

Gunter Deppenkemper

***Negotiorum gestio* –
Geschäftsführung ohne Auftrag**

Zu Entstehung, Kontinuität und Wandel eines
Gemeineuropäischen Rechtsinstituts

Teil 1

V&R unipress

Universitätsverlag Osnabrück



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

ISBN 978-3-8471-0293-9

ISBN 978-3-8470-0293-2 (E-Book)

**Veröffentlichungen des Universitätsverlags Osnabrück
erscheinen im Verlag V&R unipress GmbH.**

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT.

© 2014, V&R unipress in Göttingen / www.vr-unipress.de

Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages.

Printed in Germany.

Druck und Bindung: ⊕ Hubert & Co, Göttingen

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhalt

Vorwort	11
1. Teil: Die Verrechtlichung der gesellschaftlich gebotenen Hilfe unter anderem im Rechtsinstitut der <i>negotiorum gestio</i>	15
I. Einleitung	15
A. Ziel der Arbeit	15
B. Beschränkungen	23
1. Entstehungszusammenhang	23
2. Common Law	29
3. Glosse bis ALR	38
II. Rahmenbedingungen	39
A. Gesellschaftliche Bedeutung der Freundeshilfe	39
1. Pflichtenkonflikt bei der <i>negotiorum gestio</i>	39
2. Institutionalisierte Freundschaftspflichten	43
B. Ethische Fundierung der Freundschaftspflichten bei Aristoteles und Cicero	70
1. Gesellschaftliche Funktion der Freundschaft (<i>philia/φιλία</i> ; <i>amicitia</i>)	92
2. Selbstliebe und Altruismus	106
3. Gerechtigkeit (ή δικαιοσύνη/ <i>dikaiosynē, iustitia</i>)	120
4. Gerechte Erwidderung des Freundschaftsdienstes	133
5. Fazit	141
C. Einfluss griechischer Philosophie auf das römische Privatrecht	150
III. Entstehung der <i>negotiorum gestio</i>	168
A. Der <i>gestor</i> als Prozessvertreter	168
1. Kognitur	178
2. Prokuratur	184
B. Formel- und Ediktswortlaut	206
C. Alter der <i>actiones negotiorum gestorum</i>	211

2. Teil: »Grundtatbestand« der <i>negotiorum gestio</i>	241
I. Faktizität der <i>negotiorum gestio</i>	242
A. Grundsatz	242
B. Der Irrtum des Geschäftsführers über die individuelle Person des betroffenen Geschäftsherrn	243
1. Römisches Recht	243
2. Gesetze und Entwürfe seit dem ALR	250
II. Das »fremde Geschäft« (<i>negotium alterius</i>)	256
A. Römisches Recht	256
1. »Geschäft«	256
2. Fremdheit	258
B. Gesetze und Entwürfe seit dem ALR	264
1. Übersicht	264
2. ALR und ABGB	267
3. Französischer Cc	269
4. Sächsisches BGB und Dresdener Entwurf eines Gesetzes über Schuldverhältnisse	269
5. Deutsches BGB	271
6. Schweizerisches OR	300
7. Italienischer Cc	304
8. Spanischer Cc	306
9. Portugiesischer Cc	307
10. Niederländisches BW	307
11. PEL / Benevolent Intervention in Another's Affairs (DCFR)	307
C. <i>Exkurs</i> : Das »auch fremde« Geschäft	308
D. Geschäftsgegenstand	313
1. Grundsatz	313
2. Faktische Hilfeleistungen	315
3. Prozessvertretung	325
4. Deliktische Handlung	328
III. Fremdgeschäftsführungswille (<i>animus negotia aliena gerendi</i>)	330
A. Römisches Recht	330
1. Ausgangspunkt	330
2. Bedeutung des Fremdgeschäftsführungswillens bei der Prozessvertretung	333
3. Das (heute sogenannte) »neutrale« Geschäft	340
4. »Unterhaltsfälle«	359
5. Sonderfälle	377
a) Scheinsklave als <i>gestor</i>	377

b) Egoistisch handelnder <i>gestor</i> (D. 3, 5, 5, 5 [Ulp. 10 ed.])	383
c) Der <i>gestor</i> ohne Fremdgeschäftsführungsbewusstsein (D. 3, 5, 48 [Afric. 8 quaest.])	418
6. <i>Exkurs</i> : Die subjektive Komponente bei den Rechtfertigungsgründen	428
7. Fazit zum römischen Recht	434
B. Gesetze und Entwürfe seit dem ALR	440
1. Fremdgeschäftsführungsbewusstsein	440
2. Geschäftsführung in fremdem Interesse / Altruismus	457
3. Das »auch fremde« Geschäft	476
C. Sonderfälle	481
1. Geschäftsführung in Hinblick auf eine Naturalobligation	481
2. Exzess	486
3. <i>Neg. gest.</i> beim unerkannt nichtigen Vertrag?	490
a) Römisches Recht	490
b) Gesetze und Entwürfe seit dem ALR	494
4. <i>Neg. gest.</i> beim pflichtengebundenen <i>gestor</i> ?	503
a) Römisches Recht	503
aa) D. 3, 5, 3, 10 (Ulp. 10 ed.)	503
bb) D. 3, 5, 3, 11 (Ulp. 10 ed.)	509
cc) Fazit	525
b) Gesetze und Entwürfe seit dem ALR	534
D. Verpflichtungswille (<i>animus recipiendi</i>) / Schenkungsabsicht (<i>animus donandi</i>)	554
1. Römisches Recht	554
2. Gesetze und Entwürfe seit dem ALR	555
IV. Subsidiarität der <i>actiones negotiorum gestorum</i>	568
A. Römisches Recht	568
B. Gesetze und Entwürfe seit dem ALR	572
1. Allgemeines	572
2. Einzelheiten	575
V. Abgrenzung der <i>neg. gest.</i> zum konsensualen Auftrag	592
A. Grundsatz	592
B. Abgrenzung zum stillschweigend geschlossenen Auftrag	604
VI. Die sog. echte, berechnigte <i>neg. gest.</i>	611
A. Überblick	611
1. Die sog. »echte« <i>neg. gest.</i>	611
2. Die sog. »berechnigte« <i>neg. gest.</i>	614
3. Folgerungen	616
B. Einzelheiten zur berechnigten <i>neg. gest.</i>	619

1. ALR und ABGB	619
2. Französischer Cc	626
3. Italienischer Cc	633
4. Niederländisches BW	635
5. Die PEL / Benevolent Intervention in Another's Affairs (DCFR)	636
6. Deutsches BGB	637
7. Schweizerisches OR	642
C. Wirkung der berechtigten <i>neg. gest.</i>	647
1. Stellvertretung	647
2. Die berechtigte <i>neg. gest.</i> als Rechtfertigungsgrund	662
3. <i>Exkurs</i> : Die Stellung des nicht voll geschäftsfähigen Geschäftsführers	668
3. Teil: Systematische Stellung der <i>negotiorum gestio</i>	681
I. Systembildung im römischen Recht?	681
II. Systematisierung bei Gaius	688
A. Gai. 3, 88/ 89	688
B. Mögliche Vorlagen	691
C. Lücken und Fortentwicklung	695
D. Nachwirkung bei Justinian	707
III. Konsenttheoretische Deutung / Quasivertragstheorie	712
IV. <i>Neg. gest.</i> als Verpflichtung » <i>ex lege</i> «	723
V. Kritik (Überblick) / Alternative »Vertrauenstheorie«	727
VI. Stellung der <i>neg. gest.</i> in den Gesetzen bzw. Entwürfen seit dem ALR	738
A. Preußische Allgemeine Landrecht	739
B. Österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch	740
C. Französischer Code civil	745
D. Codex Maximilianus Bavaricus civilis	758
E. Hessischer Entwurf	759
F. Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen	759
G. Dresdener Entwurf	760
H. Spanischer Código civil	762
I. Italienischer Codice civile	764
J. Portugiesischer Código Civil	767
K. Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch	768
L. Schweizerische Obligationenrecht	774
M. Griechisches Zivilgesetzbuch (Astikos Kodix)	777
N. Niederländisches Burgerlijk Wetboek	777

O. Principles of European Law on Benevolent Intervention in Another's Affairs / Draft Common Frame of Reference	778
P. <i>Exkurs</i> : Internationales Privatrecht	779

Vorwort

Ein rationaler Diskurs über angemessene, ggf. künftig bessere Regelungen zur *negotiorum gestio* (Geschäftsführung ohne Auftrag = GoA) bedarf einer möglichst umfassenden Tatsachengrundlage. Um zu ihr beizutragen stellt diese Arbeit Rechtsgeschichte und -vergleiche nebeneinander. Sie will die »Heutigen« untereinander und mit den »Alten« ins Gespräch bringen.

Während der diesbezügliche Nutzen der Rechtsvergleichung keiner Begründung bedarf, wird der der Rechtsgeschichte zunehmend bezweifelt und ihre traditionelle Methode grundlegend – oft abstrakt – in Frage gestellt. Freilich ist es wichtig, die eigene Methode kritisch zu reflektieren. Beantworten aber, ob auch die Rechtsgeschichte ein Schlüssel zum Verständnis der geltenden Normen ist, können am besten problemorientierte Untersuchungen zu konkreten Sachfragen. Dazu bietet sich die GoA besonders an, die alle kontinentaleuropäischen Kodifikationen als eigenständiges Rechtsinstitut kennen. Und ihre jeweiligen Normen gleichen dem Wortlaut nach weitgehend – wie gerade die in den romanistischen Sprachen verfassten Gesetze zeigen – wörtlich denen der im *Corpus Iuris Civilis* eingegangenen Quellen des (klassischen) römischen Rechts. Das gibt Anlass, dem Ursprung des Instituts und seiner anfänglichen Funktion innerhalb der römischen Gesellschaft nachzugehen. Auch die komplexen und voraussetzungsreichen Erwägungen zum (im Grundsatz anerkannten, im Einzelnen aber heftig umstrittenen) Einfluss griechischen Denkens und Rechts auf das römische Privatrecht werden berücksichtigt; er könnte auch für die GoA folgenreich geworden sein. Diese Erwägungen werden aber quasi »vor die Klammer« gezogen, um die einzelnen ergebnisoffenen Exegesen davon zu entlasten. Diese ergeben vielfach zu zentralen Fragen neue Resultate, wobei dieses aber nicht Zweck, sondern glückliche Begleitfolge ist.

Die Grundlegungen, also die Lösungen der spezifischen Sachprobleme u. a. durch die *neg. gest.* des römischen Rechts, stehen zunächst für sich. Weil in zusammenhängenden historischen Ordnungsgefügen Rechtssätze bewegliche und austauschbare Elemente sind, werden auch z. T. funktionsverwandte Rechtsinstitute (z. B. das Auftrags-, Bereicherungs- Deliktsrecht oder das sog.

»Eigentümer-Besitzer- Verhältnis«) umfassend einbezogen. Es folgt, welche Antworten die Gesetze seit dem ALR im Institut der GoA ausgeformt und ob und inwieweit sich die Anwendungsbezüge geändert haben. Da sich der gesellschaftliche Kontext, in dem das Institut zunächst in der römischen Republik stand, schon in der spätklassischen Zeit und erst recht heute vielfältig geändert hat, gilt zu klären, warum die tradierten Texte gleichwohl äußerlich ziemlich unverändert in die Kodifikation seit dem ALR eingegangen sind. Dabei werden keine historischen Zusammenhänge inszeniert, zumal durch den Sprung vom römischen Recht zur Kodifikationsgeschichte des 18.–21. Jahrhunderts ein gewisser »blinder Fleck« verbleibt und nicht verkannt wird, dass die diese Gesetze schaffenden Juristen aufgrund ihrer Ausbildung und des von ihnen vorgefundenen Rechts zunächst in der Tradition des *Usus modernus* und des Naturrechts standen. Der Stoffreichtum, der sich zum römischen Recht und zu den Rechten seit dem ALR ergab, ließ eine in alle Einzelheiten gehende Darstellung auch des Gemeinen Rechts und Common Law aber nicht mehr zu. Insoweit spezifische Lehren des Gemeinen Rechts für die Kodifikationen bzw. deren Verfasser relevant wurden, werden diese Zusammenhänge aufgezeigt. Allerdings machen die jeweiligen Materialien sehr deutlich, dass schon für die Gesetze seit dem ALR, erst recht aber mit Einsetzen der Historischen Schule Anfang des 19. Jhrdts. weniger an die oft dogmatisch übersteigerten, auf heftig umstrittenen Theoriekonstrukten aufbauenden älteren Lehren, sondern ganz bewusst an die antiken Texte und die pragmatischen Lösungen der zeitgenössischen Rechtspraxis angeknüpft wurde, zumal wesentliche Ergebnisse (z. B. Herausgabepflicht des *gestor* bzgl. des aus der bewussten Fremdgeschäftsführung Erlangten und seine Haftung für zu vertretene Schäden des *dominus*, privilegierter Aufwendungsersatzanspruch des *gestor*) im Grundsatz akzeptiert waren.

Der Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück hat die Arbeit im Frühjahr 2013 als Habilitationsschrift angenommen. Dass sie gelingen konnte, verdanke ich vor allem Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. *Christian von Bar*, der sie in allen Phasen bestens betreute. Seine wie selbstverständlich gelebte Toleranz, seine ehrliche Ermutigung, auch tradierte Auffassungen kritisch zu hinterfragen, seine stetige Hilfs- und Gesprächsbereitschaft sowie absolute Verlässlichkeit sind mir leuchtendes Beispiel. Zudem möchte ich Herrn Professor Dr. *Hans Schulte-Nölke*, der freundlicher Weise das Zweitgutachten erstellte und konstruktiv das Verfahren förderte, und Herrn Professor Dr. *Wulf Eckart Voß*, der mir den Zugang zur Rechtsgeschichte eröffnete und die Habilitationsschrift durch seinen lehrreichen Rat gerade zu Fragen des römischen Rechts engagiert unterstützte, sehr herzlich danken.

Der Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG Wort GmbH hat die Druckkosten übernommen. Der DAAD und die Methew-Stiftung ermöglichten mir, im Jahre 2000 an der Università degli Studi di Roma »La Sapienza« den

Einstieg in die römischen Quellen zu finden und am dortigen »Corso di perfezionamento in Diritto Romano« teilzunehmen. Auch dafür danke ich sehr. Ganz besonders danke ich meiner Familie, die mir duldsam über lange Jahre den Freiraum ließ, diese Arbeit zu schreiben.

Gunter Deppenkemper

1. Teil: Die Verrechtlichung der gesellschaftlich gebotenen Hilfe unter anderem im Rechtsinstitut der *negotiorum gestio*

I. Einleitung

A. Ziel der Arbeit

Seit Jahren existieren zahlreiche Projekte, die – wenn auch z. T. mit ganz unterschiedlicher Zielsetzung – geltende europäische Zivilrechtsordnungen einschließlich der die Lebenswirklichkeit gestaltenden Faktoren vergleichen¹, ihre Unterschiede und Gemeinsamkeiten aufzeigen und Prinzipien eines europäischen oder sogar internationalen Schuldrechts erarbeiten². Als ein Teilergebnis solcher Forschung liegt seit dem Frühjahr 2006 der Entwurf der Study Group on a European Civil Code³ über die *negotiorum gestio*⁴ (»Benevolent Intervention in

1 Einen Überblick geben Staudinger (2009)/Olzen, Einleitung zum Schuldrecht, Rn. 288 – 301; Antonioli/Fiorentini, Introduction, S. 1 – 6; T. Henninger, S. 32 – 39; Lurger, S. 11 ff.; Martinek, Staudinger Eckpfeiler (2012), Teil A, Rn. 89 ff., 109 ff.; A. Metzger, S. 223 ff.

2 Schreitet die wirtschaftliche und rechtliche Integration innerhalb der Europäischen Union fort (vgl. dazu Gebauer/Wiedemann, S. 3 ff.), wird damit auch eine Vereinheitlichung des Privatrechts (und damit ggf. auch eine kulturelle Integration) einhergehen, vgl. Tolksdorf, 41 (48); s. auch Christoph Schmid, S. 831 ff. Unabhängig aber von der Frage des ›Ob‹ oder des Zeitpunktes einer europäischen Zivilrechtskodifikation als Ergebnis einer solchen Annäherung – die Gesetzgebungskompetenz der Europäischen Union dürfte zur Zeit fehlen (vgl. z. B. Hähnchen, Die Rechtsform des CFR und die Frage nach der Kompetenz, S. 147 ff.; auch Rutgers, 311 ff.) – wird der eingehende Vergleich der nationalen privatrechtlichen Regelungen für jede zukünftige – auch nationale – Gesetzgebung eine Hilfe bei der Suche nach der ›besten‹ Regelung (vgl. auch bei Fußn. 8048) sein, vgl. Dannemann, 383 (402 ff.); Smits, Comparative Law and its influence on national legal systems, 513 (515 ff., 518, 536 ff.). Das nunmehr gegründete European Law Institute wird dazu – vielleicht in gewisser Parallele zu dem American Law Institute – Grundlegendes beitragen, vgl. Wicke, DNotZ (2011), 803 ff.; R. Zimmermann, FS Schmidt, 321 ff.

3 Zu ihr vgl. HdWEP I/Schmidt-Kessel, »Study Group on a European Civil Code«, S. 1453 ff.

4 Der Ausdruck ›*negotiorum gestio*‹ ist unrömisch, vgl. Kaser, RP I, § 137/1 II 1 (S. 568 m. Fußn. 2). Die Quellen sprechen von *negotia gesta*, *negotium gerere*, *negotiorum gestor* bzw. *gestus*, vgl. Seiler, NG, S. 10 f. Die heutigen Gesetze lehnen sich sprachlich daran an, vgl. z. B. § 1035 ABGB, § 677 BGB und vor Art. 419 schw. OR (Geschäftsführung ohne Auftrag);

Another's Affairs [PEL Ben. Int.]⁵ =⁶ Draft Common Frame of Reference [DCFR]⁷ Buch 5) vor⁸. Der Entwurf bietet einen Lösungsvorschlag, die ggf. gegenläufigen, aber zunächst gleichwertigen⁹ Interessen der von der Geschäftsführung Berührten – der Schutz der Individualsphäre des *dominus* und der angemessene Ausgleich von Vermögensminderungen, die der altruistische Fremdgeschäftsführer (*gestor*) erlitten hat – in Einklang zu bringen (vgl. Pomponius D. 50, 17, 36 [27 ad Sab.]: *Culpa enim est immiscere se rei ad se non*

Art. 1372 franz. Cc (gestion d'affaires); Art. 2028 ital. Codice Civile (gestione di affari); Art. 1888 spanischer Código Civil (negocios ajenos); Art. 464 Código Civil Português (Gestão de negócios); Art. 730 griech. AK; Art. 6:198 BW (zaakwaarneming).

- 5 Die von *Rohlfing*, Ben. Int./v. Bar, Text of Articles, German, S. 21, besorgte Übersetzung ins Deutsche spricht – verkürzt um das ›benevolent‹ (wohl i. S. v. »förderliche«) – recht frei von der »Besorgung fremder Angelegenheiten«; ›intervention‹ wäre wörtlich wohl eher ›Einmischung‹ oder ›Einschreiten‹.

Die Terminologie zur Bezeichnung der *negotiorum gestio* war in Deutschland im 19. Jahrhundert uneinheitlich, vgl. Vorlagen zum BGB S. 6 (Neudruck 938): Nach v. Kübel sei *Windscheids* Bezeichnung ›Freiwillige Besorgung fremder Angelegenheiten‹ durchaus gelungen, doch die auch in der ZPO (heute § 89 I 1 ZPO) verwendete Terminologie »Geschäftsführung ohne Auftrag« vorzuziehen, damit »der Wille nicht zu sehr betont und die nur wissentliche Geschäftsbesorgung eingeschlossen werde« (a. a. O.; vgl. § 687 II BGB). Konsequenter Weise können die PEL/Ben. Int. (»Benevolent Intervention in Another's Affairs«) an *Windscheids* Begrifflichkeit, ergänzt um ›benevolent‹, anknüpfen, soll durch sie nur die altruistische auftragslose Fremdgeschäftsführung erfasst und der eigennützige Geschäftsführer durch das Bereicherungs- und Deliktsrecht geregelt werden. Vgl. zum Ganzen auch *Benveniste*, S. 139 – 147.

- 6 Die wenigen Änderungen des DCFR zu den PEL sind redaktioneller Natur; am gewichtigsten ist die Umstellung der Reihenfolge der Art. 2:102 und 2:103. Zum Verhältnis der PEL zum DCFR vgl. v. Bar/*Clive*, DCFR Full Edition 2009, General, Introduction, Rn. 45 – 47 (S. 17 f.).
- 7 S. v. Bar/*Clive*, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition (2009); vgl. dazu *Staudinger* (2009)/*Olzen*, Einleitung zum Schuldrecht, Rn. 302; *Staudinger* Eckpfeiler (2012)/*Martinek*, Teil A, 109 ff.; HdWEP I/R. *Zimmermann*, »Common Frame of Reference«, S. 276 – 280; *Wéry*, Droit des obligations, S. 51; *R. Zimmermann*, EuZW 2009, 319 (320); aus Sicht der Herausgeber *Ch. v. Bar*, Die Funktionen des Gemeinsamen Referenzrahmens aus der Sicht der Verfasser des wissenschaftlichen Entwurfs, S. 23 ff.; *Schulte-Nölke*, Ziele und Arbeitsweisen von Study Group und Acquis Group bei der Vorbereitung des DCFR, S. 9 ff.; s. auch hier bei Fußn. 8043 sowie *Hondius*, S. 3 ff.
- 8 Dazu zuletzt *F. Hartmann*, FS Picker, 341 – 362; *Martinek*, *Staudinger* Eckpfeiler (2012), Teil S, Rn. 6, 128; *Rudorf*, FS 200 Jahre ABGB, 1727 ff.; *Westermann*, FS Medicus, 611 – 629; s. auch *Coester-Waltjen*, Jura 2006, 960; *Hondius*, NTBR 2006, 280; *N. Jansen*, ZEuP 2007, 958 – 991; *Rademacher*, Jura 2008, 87 – 95; *Schoordijk*, WPNR 6673 (2006), 525 – 531; *Sprau*, S. 220 – 233; s. auch *P. Gallo*, »Gestione d'affari altrui in diritto comparato«, in: *Digesto Discipline Privatistiche – Sezione Civile*⁶ (2011), S. 432 ff.; aus Sicht des Vorsitzenden der Arbeitsgruppe innerhalb der Study Group, die die Regeln über die Ben. Int. erarbeitete, *Ch. v. Bar*, The principles of European law (PEL) on benevolent intervention in another's affairs and on unjustified enrichment, ERA-Forum 2006, S. 204 – 219.
- 9 Vgl. insoweit *Bydlinski*, FS Koziol, 1355 (1356 f.).

*pertinenti*¹⁰ und dazu *Donellus*, De Iure Civili Lib. XV. Cap. XV § 7¹¹)¹²: Dass ein Hilfsbereiter in bestimmten Situationen in die Rechtssphäre des Abwesenden

- 10 Dazu nur *Stoljar*, quasi contract, S. 220; *Finazzi* I, S. 201; *Glück*, Bd. V, § 415 (S. 318); *Sirena*, S. 358; mit Einschränkungen *Negri*, 661 (685).
- 11 *Donellus*, De Iure Civili Lib. XV. Cap. XV § 7 (Sp. 133): »Culpam esse immiscere se rei ad se non pertinenti ... Quod sic intelligendum est, ut sit culpa, si non per omnia recte gesturus sis, & officio tuo alteri noceas: quod omni iure facere prohibemus, *L. solvendo*, 39. *D. de neg. gest.* Ac de eo, qui non recte gerat, loquimur. At non item culpa est, si quid geras utiliter & domino prois. Laudandum officium potius, & cum utilitate publica coniunctum, absentes defendere, eorumque res, quantum possis, tueri ... Quod si natura, lex & ratio dicat: hominibus inter nos cognationem quondam mutuum constitutam esse, quod Florentinus scripsit *L. 3. D. de iust. & iur.* culpa sit potius, ubi tueri & gerere aliena negotia recte possis, hoc officium omisisse.« S. auch *Cujas*, Tit. XVII, ad L. XXXVI (Sp. 557), auch *Reiffenstuel*, Regula XIX (S. 35 f. [insb. Rn. 5 f., 10 f.]), und schon *Azo* (bei *Belloni*, S. 129).
- 12 Vgl. *Gruchot*, Beiträge 15 (1871), 429 (430 ff.); *R. Zimmermann*, Obligations, S. 435 f. Instrukтив sind auch die Motive zum Entwurf eines **sächsischen** Zivilgesetzbuchs von *Held*, zu §§ 747 und 748, S. 157, sowie v. *Kübels* einleitende begründende Sätze des Vorentwurfs zum **deutschen BGB**, Bd. II, V. Geschäftsführung ohne Auftrag, zu § 233, S. 1–3 (Neudruck S. 933–935: mit Hinweis auf eine *utilitas absentium* und D. 3, 5, 1 [Ulp. 10 ed.]), auch zu § 237 (S. 930 [Neudruck S. 962] und im Zusammenhang mit der *actio contraria*, zu § 238, S. 42 (Neudruck S. 974); s. auch *Planck*¹, vor § 670, Anm I 1 (S. 425); *Planck/Lobe*, vor § 677, Anm II (S. 1208 f.); *Schlegelberger/Münch*, »Geschäftsführung ohne Auftrag«, S. 689 f., ferner *Bamberger/Roth/Gehrlein*, § 677, Rn. 1; *Erman*¹²/*Ehmann* Vor § 677, Rn. 1; *Erman*¹³/*Dornis*, Vorbem §§ 677 ff., Rn. 2; *Jauernig/Mansel*, Vor § 677, Rn. 2; *MüKo/Seiler*, Vor § 677, Rn. 3; *Soergel/Beuthien*, Vor § 677, Rn. 2; *Staudinger Eckpfeiler* (2012)/*Martinek*, Teil S, Rn. 6, 71; *Staudinger* (2006)/*Bergmann*, Vorbem §§ 677 ff., Rn. 13 ff.; *Hader*, S. 11 ff.; *Mellullis*, S. 4 ff.; *Peukert*, S. 485 f.; *Wittmann*, GoA, S. 1 ff.; *Wollschläger*, GoA, S. 64; *Helm*, Gutachten, 335 (361–363); *Köndgen*, FS Seiler, 371 (374, 380 ff. [aus Sicht der Rechtsökonomie]); *Pfeifer*, JA 2008, 17 (20); *Oppermann*, AcP 193 (1993), 497 (500 f.). Zu **Frankreich** vgl. *Cass. civ.*, 29.6.1897, S. 1898,1, 17: »Nul n'a le droit de s'immiscer dans les affaires d'autrui«; *le Tourneau*, Encyclopédie Dalloz, Rép. Dr. Civ. VI, »Gestion d'affaires«, Rn 7 (S. 2 [mit Hinw. auf *Pomp. D.* 50, 17, 36]); *Moreau-Margreve*, Ann. Dr. Liège 1988, 316 (319 f.), *Terré/Simler/Lequette*, Rn. 1032 (S. 997 f.); zu den **Niederlanden** Netherlands Ministry of Justice, S. 488; *van Zeven/du Pon*, S. 789; auch *Asser/Hartkamp*, Verbintenisrecht 4-III (2006), Rn. 299; *Brunner/Hondius*, Art. 198, Rn. 12; *Hofmann/Drion/Wiersma*, S. 10; *Schoordijk*, Zaakwaarneming, S. 11 f.; *Verburg*, S. 16 f.; *C. J. H. Jansen*, Groninger Opmerkingen en Mededelingen 21 (2007), 21; zur **Schweiz** *BSK*⁵/*Weber*, Vor Art. 419–424, Rn. 1; *ZK/Schmid*, Vorbem. Art. 419–424, Rn. 24 ff.; *Honsell*, § 24 II (S. 330); *Lischer*, S. 1; *J. Schmid*, GoA, Rn. 17, 1736; *Friedrich*, ZSG 64 (1945), 9 (12); zu **Spanien** vgl. *Albácar López/Santos Briz*, Art. 1888 (S. 1316); *Albaladejo/Santos-Briz*, Art. 1888, III (S. 47 f.); *Díez-Picazo*, in: *Paz-Ares/Díez-Picazo/Bercovitz/Salvador*, Art. 1888, I (S. 1943); *Pasquau Liaño*, S. 31 ff.; *Puig Peña*, in: *Nueva Enciclopedia Jurídica VI*, »Cuasicontratos«, 47 (50 f. m. Fußn. 12); *Santos Briz/Sierra Gil de la Cuesta/González Poveda/Martínez-Pereda Rodríguez/Paz Rubio*, Kap. XV § 3 I (S. 464 f.); zum **österreichischen ABGB** *Apathy/Klingenberg/Pennitz*, § 28 II 1a (S. 148); *Graf*, S. 356 ff.; *Meissel*, GoA, S. 3; *Ogonowski*, S. 5 f., 17 f.; *Schey*, FS Zitelmann, 1 (5); zum **italienischen Code** – jeweils m. Hinw. auf *Pomp. D.* 50, 17, 36 – *Cian/Trabucchi/Delle Monache*, Vor Art. 2028, Rn. 1; *Breccia*, Trattato, S. 855 m. Fußn. 1 (dort auch m. Hinw. auf *Domat*, *Les loix civiles dans leur ordre naturel: le droit public et legum delectus*, I, Paris 1745, S. 168: »la loi qui commande de faire pour les autres ce que nous voudrions qu'ils fassent pour nous, oblige ceux, qui se trouvent dans des conjonctures, où l'intérêt des

eingreift und dadurch dessen Interessen zweckmäßig wahrt, weil dieser es selbst nicht kann, soll gefördert und zugleich verhindert werden, dass der Geschäftsführer dabei ohne hinreichenden Anlass handelt oder dem grds. selbstverantwortlichen¹³ Geschäftsherrn etwas aufzwingt, was dieser nicht will¹⁴. Daraus ergab und ergibt sich die Ambivalenz der *negotiorum gestio*¹⁵.

Den Entwurf bereichern *comments* und *notes*. Diese Hinweise, Beispiele, Erläuterungen und Kommentare geben ein »restatement« des heute in Europa geltenden Rechts der *neg. gest.* Sie beschränken sich aber nicht darauf, die heutigen Regelungen der *negotiorum gestio* in den europäischen Rechtsordnungen empirisch aufzuzeigen und verständlich zu machen, sondern verdeutlichen auch, ob der Entwurf den europäischen Vorlagen folgt oder von ihnen abweicht. Sie begründen, wenn die nationalen Rechte unterschiedliche Wege gehen oder der Entwurf eine eigenständige Lösung vorschlägt, warum die vorgeschlagene Regelung unter anderem gemäß der Kriterien Gerechtigkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtssicherheit vorzugswürdig sei. Der Entwurf nebst Apparat stellt sich damit als Ergebnis der klassischen horizontalen Rechtsvergleichung dar¹⁶.

Die Dogmengeschichte als die im Verhältnis zu dieser Zeitlinie vertikale (diachrone) Rechtsvergleichung ist im veröffentlichten Text weitgehend außen vor gelassen. Entbehrlich ist sie (jedenfalls zu Fragen des Obligationenrechts) nicht: »Wer die richtige Sinnanpassung eines Gesetzes vornehmen will, muß doch erst einmal den ursprünglichen Sinngehalt desselben erkennen. Er muss

personnes absentes est abandonné, de prendre le soin d'y pourvoir selon qu'ils le peuvent. Les simples sentiments d'humanité sans religion portent à ce devoir vers les absents ... Et les lois civiles invitent toute sorte de personne à ce devoir ...»; *Eccer/Schurr/Christandl*, Rn. 3/600 f. (S. 388); *P. Gallo*, Quasi contratti, S. 275; *Sirena*, S. 429 ff.; *Trabucchi*, Rn. 403 (S. 893); ED XVIII (1969)/*Ferrari*, »Gestione di affari altrui« (diritto privato), 644 (645, 660); NNDI VII (1961)/*De Semo*, »Gestione di affari altrui (diritto vigente)«, 812 (814 m. Fußn. 2); s. ferner *Cendon/Baldassari*, Art. 2028, 1. (S. 2286); *Cendon²/Giardetti*, Art. 2028, S. 865 ff.; *Galgano*, S. 291 Fußn. 59; *G. Natale*, in: Fava, Il contratto, S. 535 f.; *Perlingieri/Pane*, Rn. 160 (S. 609); *Torrente/Schlesinger*, § 296 (S. 543); *Trimarchi*, Rn. 275 (S. 329); zum **Gemeinen Recht** *Glück* V, § 415 (S. 318 f.); *Schilter*, Exercitatio ad Pand. X, § LXV (S. 226) – s. hier Fußn. 3131; *Struve*, Exerc. VII., Lib. III., Tit. V. § 50 m. Anm. β (S. 409; im Zusammenhang mit dem Haftungsmaßstab); *Wächter*, Pandekten II, § 203 (S. 454 f. [mit Beilage 1]). S. auch *Stoljar*, Negotiorum Gestio, Rn. 6, 16 – 18, 23, 56, 85 (S. 3, 12 f., 17, m. Hinw. auf Pomp. D. 50, 17, 36; S. 34 und 50); nunmehr *PEL/v. Bar*, Benevolent Intervention, Introduction Rn. 83, 94 (S. 90, 95 f.) – dazu auch *Koziol*, 93 (104).

13 Vgl. *Harke*, Das Prinzip der Selbstverantwortung im römischen Recht, 23 – 38; *Riesenhuber*, Privatrechtsgesellschaft, 1 (9); *ders.*, Der Grundsatz der Selbstverantwortung im Europäischen Privatrecht, 1 – 20; rechtsvergleichend *Hager*, Das Prinzip der Selbstverantwortung in rechtsvergleichender Sicht, 487 – 504.

14 Zu diesem Regelungsziel vgl. auch Vorentwürfe II, V. Geschäftsführung ohne Auftrag, S. 1 – 3 (Neudruck S. 933 – 935); *Stoljar*, NG, S. 40.

15 S. dazu S. 39 ff.; auch *Bydlinsky*, FS Koziol, 1355 ff.

16 Vgl. zum DCFR Staudinger Eckpfeiler (2012)/*Martinek*, Teil A, Rn. 111.

also selber rechtshistorisch denken¹⁷. Der über den geschichtlichen Erkenntniswert hinausgehende Gewinn, den die Dogmengeschichte für das Verständnis des geltenden Rechts mit seinen Residuen früherer Dogmatik (und damit potenziell auch für einen künftigen europäischen Entwurf) einträgt¹⁸, lässt sie in einem naturgemäßen Zusammenhang mit der Rechtsvergleichung stehen¹⁹. Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung sind »Zwillingschwestern« und, um in *Kötz* schönem Bild vom »Holz vom gleichen Stamm«²⁰ zu bleiben, einerseits Wurzel und andererseits weitersprossende Verästelungen und Triebe, die im Diskurs den gemeinsamen Stamm am Leben halten. Selbst wenn aktuelle Regelungsvorschläge (wie die des DCFR) sich gegen einzelne nationale Regelungen oder diese sich ihrerseits von älteren Rechten weg wenden sollten – also statt eines morschen Astes einen jungen Zweig setzen wollten – bleiben sie doch regelmäßig – vermittelt über das Gemeine Recht²¹ und den rechtswissenschaftlichen Diskurs²² – auch gerade der römischen Rechtstradition verbunden²³. Daher soll im Folgenden die geschichtliche Dimension der durch die

17 *Gadamer*, Gesammelte Werke I, S. 331 (s. dazu aber *Landau*, ZNR 2 [1980], 11 ff.; *Wieacker*, PRG, Einleitung, S. 15 Fußn. 7); s. auch *Ernst*, Gelehrtes Recht, 3 (42); *F. Hartmann*, FS Picker, 341 (345, 347, 359); vgl. auch schon *v. Jhering*, »Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?«, S. 47 f.

18 Es geht also nicht um ein »Römisches Europarecht«, welches kritisch *Simon*, RJ 12 (1993), 315–321, erörtert; s. aber auch *Giario*, IC 21 (1994), 1 ff.; *ders.*, RJ 12 (1993), 326 ff.

19 Zur Frage gemeinsamer Wurzeln der Rechtsgeschichte und -vergleichung vgl. *Barta*, GS Mayer-Maly, 35 (40, 44).

20 *Kötz*, JZ 1992, 20; dort auch das vorherige Zitat; s. auch *ders.*, Vom Beitrag der Rechtsgeschichte zu den modernen Aufgaben der Rechtsvergleichung, 153 ff.; *Neve*, FS Hattenhauer, 363 ff.; *Gordley*, Comparative Law and Legal History, 753 (768–772); zuletzt zur Frage *Ranieri*, ZEuP 19 (2011), 564–576.

21 Vgl. *R. Zimmermann*, JZ 1993, 920 ff.; zum »*ius commune*« eingehend *Repgen*, *Ius commune*, S. 157 ff.; auch HdWEP I/*Jansen*, »*ius commune*«, 916 ff.; HRG² II (2009)/*Luig*, »Gemeines Recht«, 60 ff.; *Ranieri*, EP³, S. 19 f.; zu den Textgrundlagen *N. Jansen*, The making of legal authority, S. 20 ff.; sehr kritisch aber *Simon*, RH 11 (1992), 574–579; s. auch *Cercel*, S. 457 ff.

22 Vgl. insbesondere zu den nordischen Rechten *Letto-Vanamo*, 151 (153 ff.).

23 Vgl. zuletzt *Hamza*, Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition, passim. Zu Recht wurde öfter hervorgehoben, dass in Deutschland die Rechtsgeschichte nach 1900, anders als unter den Bedingungen der im 19. Jahrhundert herrschenden Rechtsquellenvielfalt, für das geltende Recht keine konstitutive Rolle mehr hat. Die Aufgabe, vor Inkrafttreten des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches »die entscheidende Vorfrage nach dem Bestand des geltenden Rechts zu beantworten, daher auch im Einzelnen abzuklären, ob eine konkrete Lösung des historischen gemeinen Rechts immer noch anwendbar oder nicht etwa durch gegenteilige Übung bzw. durch derogierende Gesetzgebung beseitigt worden war« (*Caroni*, Die Einsamkeit des Rechtshistorikers, S. 7), war mit dem BGB erledigt (vgl. auch *Dilcher*, Von der geschichtlichen Rechtswissenschaft zur Geschichte des Rechts, 109 ff.; *Köbler*, FS Hattenhauer, 259 ff.; *R. Zimmermann*, FS Seiler, 1 [8]). Die rechtshistorische Analyse hat keine anwendungsbezogene Aufgabe mehr (vgl. plastisch *Boulanger*, Etudes Ripert, 51 [63]: »Dans un législation codifiée, les principes sont l'apanage du législateur.«). Vielmehr hat sich die wissenschaftliche Auseinandersetzung auf

comments und *notes* zu den PEL/Bent. Int. bekannten geltenden Normen zur »*negotiorum gestio*«, die ja ihrerseits als theoretisch aufbereitete Lösungen konkreter Sachprobleme historische Objekte geworden sind, ihr möglicher Traditionszusammenhang innerhalb eines auch innereuropäischen Rezeptionsprozesses und das ebenfalls dem geschichtlichen Wandel unterworfenene jeweilige Verständnis der Rechtsanwender erhellt werden.

Für das dazu besonders wichtige römische Recht²⁴ hat *Seiler* über den Tatbestand der *negotiorum gestio* in seiner für die heutige Interpretation der römisch-rechtlichen *negotiorum gestio* grundlegenden, gemäßigt interpolationskritischen Monographie²⁵ Wesentliches gesagt und die Quellen nebst Schrifttum konzentriert ausgewertet²⁶. Die einschlägigen Argumente hat *Seiler* ausgewogen gewichtet; er kommt zu gut begründeten Ergebnissen. Der Tatbestand der *negotiorum gestio*, wie er sich insbesondere aus den römischen Rechtsquellen herauschälen lässt, liegt damit offen. In Hinblick auf den Erkenntnisgewinn, den eine dogmengeschichtliche Arbeit mit ihrer evolutionären Perspektive auch für Entwürfe einer möglichen künftigen europäischen Regelung leisten kann, sind aber darüber hinaus, stärker, als es *Seilers* prägnante Ausführungen zum Ziel haben, die einzelnen Umstände und vor allem Wertungen darzulegen, die dazu führten, dass die römischen Juristen insbesondere in der jungen Republik und der Klassik die *actiones negotiorum gestorum* in wohl der heute überlieferten Form herausgearbeitet haben (hermeneutische Rekonstruktion). Damit öffnet sich der Blick, ob diese Wertungen und Gründe, die normativen Grund-

das kodifizierte Recht fokussiert (vgl. *R. Zimmermann*, FS *Seiler*, I [3]) Gleichwohl waren und sind – entgegen *Caroni*, a. a. O., S. 155 ff., 171 f. – Vergangenheit und Gegenwart nicht entkoppelt. Das gilt für die geltenden kodifizierten Rechte als Produkte der vorausgegangenen Rechtslehre, insbesondere aber auch für die Diskussion um ein denkbares, (wieder gemeinsames) europäisches Privatrecht nebst wissenschaftlichem Lehrstoff, vgl. *Grossi*, *Modelli storici e progetti attuali nella formazione di un futuro diritto europeo*, 145 ff.; *Honsell*, GS Mayer-Maly, 225 (235); *N. Jansen*, ZNR 27 (2005), 202 (217); *R. Zimmermann*, *Legal History and Comparative Law*, 3 – 14.

24 Zu freiwilligen Diensten und Geschäftsführung im **germanischen** Recht vgl. *v. Amira*, *Nordgermanisches Obligationenrecht I*, § 95 (S 746 ff.); *ders.*, *Nordgermanisches Obligationenrecht II*, § 90 (S. 901 ff.).

25 Heute herrscht zu Recht eine konservative Textkritik vor, vgl. dazu *Wieacker*, RRG I, S. 112 – 182; auch DNP XIV (2000)/*Backhaus*, »Interpolationenforschung«, 617 – 619; *Manthe*, RP, 447 (451 f., 3.3). Justinian hat die klassischen Stellen zur *negotiorum gestio* wohl nicht entscheidend und sinnentstellend bearbeitet; vgl. allgemein *Kaser*, RP II, S. 417; *Seiler*, NG, S. 332 f. Einen weitergehenden Einfluss Justinians vertritt – neben älteren Autoren mit weitreichender Interpolationenkritik – *Dawson*, *Harv. L. Rev.* 74 (1961), 817 (820); *ders.*, *Unjust Enrichment*, S. 59. Zur Textstufenforschung vgl. neben der grundlegenden Monographie *Wieackers*, Textstufen, auch *Kaser*, *Zur Methode der römischen Rechtsfindung*, passim; *Wieacker*, SZ 91 (1974), S. 1 ff.; ferner den Überblick bei *Spengler*, in: DNP XV,2 (2002), »Textstufenforschung«, S. 394 – 396 m. w. Nachw.

26 Seit *Seilers* Arbeit behandelten eingehend die *neg. gest. Cenderelli* und insbesondere *Finazzi* in ihren umfassenden Monographien über die *neg. gest.*

lagen, auch heute noch vorliegen, oder ob andere Rechtsinstitute wie das Vertrags-, Bereicherungs- oder Deliktsrecht oder das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis in tauglicherer Weise die Funktion, die zu erfüllen die Geschäftsführungsklagen ursprünglich konzipiert worden waren, übernehmen könnten.

Da in zusammenhängenden historischen Ordnungsgefügen Rechtssätze bewegliche und austauschbare Elemente vertreten²⁷, verlangt ein umfassender, funktionaler vergleichender Ansatz, wie er auch für den denkbaren Entwurf einer zukünftigen Regelung wichtig ist, den Blick insbesondere auch auf das Auftrags-, Bereicherungs-, Deliktsrecht sowie das sog. Eigentümer-Besitzer-Verhältnis mit ihren z. T. funktionsverwandten Regelungen zu richten²⁸. Zweck ist dabei nicht, (vermeintlich) »Neues« zur *neg. gest.* im Sinne weiterer Regelungsvorschläge zu entwickeln; die großen Theorien zur *neg. gest.*, wie sie die Gesellschaft gegenwärtig brauchen könnte, sind wohl schon entwickelt²⁹. Und auch neuere Gedanken wie z. B. konsequentialistische Ansätze oder die ökonomische Analyse des Rechts haben die Kernbereiche des Zivilrechts oft weniger revolutioniert, als es ihre Darstellung bisweilen suggeriert³⁰. Als Grundlage für die (erforderlichen) Arbeiten zu Einzelaspekten, zu vorhandenen Entwürfen oder sonstigen Vorschlägen, die den Problembereich berühren, gilt es vielmehr, durch den Vergleich einiger Grundprinzipien des überlieferten römischen Rechts mit späteren europäischen Regelungen des Instituts »*negotiorum gestio*«³¹ auszuleuchten, ob und inwieweit die heutigen Regelungen der *neg. gest.* in ihrem jeweiligen – ggf. wechselnden – Kontext zumindest teilweise eine strukturelle Konvergenz aufzeigen. Lässt sich überhaupt von einer »gemeineuropäischen« *neg. gest.* sprechen³²? Oder haben sich die nationalen Rechte in vom römischen Recht und untereinander abweichender Reproduktion evolutionär so stark voneinander gelöst, dass es insoweit keinen relevanten integrativen Basisanteil

27 So *Wieacker*, PRG, Einleitung, S. 16 Fußn. 12.

28 Vgl. auch *Bercea*, S. 41 ff.

29 Vgl. *Canaris*, FS Kitagawa, 59 (65).

30 Schon *Wieacker*, PGN, S. 624, sieht die (evolutionären) Entwicklungen eher in den »Bemühungen um die Integration des alten Privatrechtssystems in den Gesamtzusammenhang der heutigen Rechtsordnung. Die Wachstumsspitzen und die vitalen Probleme drohen mehr und mehr in die Sozialverfassung, das Verwaltungs-, Wirtschafts- und Sozialrecht abzuwandern; dem entspricht eine gewisse Verödung der innersten Kernbereiche des traditionellen Privatrechts. Vielleicht wird diese Gefahr überwunden, wenn sich die Privatrechtswissenschaft vor allem der Aufbereitung und systematischen Verarbeitung jener Probleme zuwendet, die sich heute in den Randfeldern auf der Schnittlinie zwischen Gesellschaftsgestaltung und privaten Interessenschutz ausbilden – eben in dem Bereich, in dem nach dem soeben Gesagten auch ihre materialen Schicksalsfragen liegen.«

31 Vgl. zur Fragestellung aus Sicht der Rechtsvergleichung *Dannemann*, 383 (412).

32 Zur Frage der Konvergenz der Rechtssysteme und zum Erhalt überkommener Traditionen (mit ihren begrifflichen, normativen und konzeptionellen Bestandteilen) vgl. *Alpha/Andenas*, S. 211.

von Gemeinsamkeiten des *droit privé Romain* mehr gibt? Die so entwickelte Bestandsaufnahme bietet eine detaillierte Grundlage für die weitere Diskussion über den *status quo* und künftige Verbesserungen, z. B. über die angemessene künftige Regelungen eines denkbaren (ggf. optionalen) Europäischen Privatrechts³³ (als fakultative 28. Rechtsordnung)³⁴. Umfassende Zitate und Quellenangaben ermöglichen eigene kritische und systematische Reflexion. Die dogmengeschichtliche Betrachtung nebst ihrer Bestandsaufnahme des integrativen Basisanteils von Gemeinsamkeiten des Gemeinen Rechts als wohl eigentlicher *common core* wird schließlich auch verdeutlichen, ob eine europäische Rechtsvereinheitlichung Ergebnis einer bestimmten nationalen Tradition und Denkweise ist³⁵, die die nationalen Kulturleistungen der nicht rezeptierten Rechtssysteme zerstört³⁶, oder ob sie nicht eher eine maßvolle Weiterentwick-

33 Vgl. zum Begriff *T. Henninger*, S. 29–32; zu den verschiedenen Optionen, wie das Vertragsrecht in der EU kohärenter gestaltet werden könne, s. das Grünbuch »Optionen für die Einführung eines Europäischen Vertragsrechts für Verbraucher und Unternehmen« vom 1. 7. 2010 (KOM 2010, 348 endgültig) der Europäischen Kommission und dazu die Vizepräsidentin der Europäischen Kommission und Kommissarin für Justiz, Grundrechte und Bürgerschaft *Reding*, ZEuP 2011, 1 (3–6). *Reding*, a. a. O., S. 4 f. mit Fußn. 7, befürwortet das sog. Optionsmodell und nennt den Entwurf eines Gemeinsamen Referenzrahmens (DCFR) als Vorarbeit, auf den die Europäische Kommission sich stützen könne. Der von der EU-Kommission am 11. 10. 2011 präsentierte »Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht« (KOM [2011] 635 endg.) erfasst jedoch nur Kaufverträge, Verträge über die Bereitstellung digitaler Inhalte sowie Verträge über verbundene Dienstleistungen, vgl. *Leible*, EuZW 2011, 809; auch *Staudinger Eckpfeiler* (2012)/*Martinek*, Teil A, Rn. 116 f., 120 ff. S. zudem *Basedow/Christandl/Doralt/Fornasier/Illmer/Kleinschmidt/Martens/Rösler/Schmidt/Zimmermann*, *RabelsZ* 75 (2011), S. 371–438, die ein durch Verordnung zu verabschiedendes, auf Art. 352 AEUV zu gründendes, optionales Vertragsrechtsinstrument mit opt-in Lösung als vorzugswürdig erachten, den DCFR als wesentliche inhaltliche Vorarbeit aber z. T. inhaltlich kritisieren; ferner aus der reichen Literatur beispielhaft *Herresthal*, EuZW 2011, 7; *Lehmann*, GPR 2010, 261; *Rösler*, EuZW 2011, 1; *Tonner*, EuZW 2010, 762.

34 Vgl. *Honsell*, ZSR 2011 II, 5 (103). Die Tauglichkeit der Rechtsgeschichte, dass im Text beschriebene Ziel zu erreichen, wird freilich vielfach bezweifelt, vgl. dagegen mit zahlreichen Nachw. *Baldus/Wacke*, ZNR 17 (1995), 287 ff.; *Picker*, AcP 201 (2001), 763–859 (insbesondere S. 842 ff.); s. zur Frage auch (beispielhaft) *Barta*, GS Mayer-Maly, 35 (38 f.); *Broggini*, *Significato della conoscenza storica del diritto per il giurista vivente*, 59 ff.; *Buschmann*, FS Hattenhauer, 943 ff.; *Dilcher/Caroni*, 9 ff.; *Ernst*, *Gelehrtes Recht*, 3 (42 f.); *Honsell*, FS Hattenhauer, 245 ff.; *Ranieri*, *Ius Commune XVII* (1990), 9 (11); *Seiler*, FS Hattenhauer, 537 ff.; *R. Zimmermann*, *Roman Law and the Harmonisation of Private Law in Europe*, 27–53; *ders.*, *Savignys Vermächtnis*, 281 ff. Zur Funktion der Rechtsvergleichung s. noch *Dannemann*, 383 (405 ff.).

35 Vgl. dazu *Smits*, *The Draft Common Frame of Reference: how to improve it?*, 90 (92 ff.), der vorschlägt, zunächst – vor Fixierung bestimmter Regelungen – eine gemeinsame Rechts-tradition zu schaffen, wobei durch Lehre und Wissenschaft nach Argumenten für die in den nationalen Rechten beste Regelung gesucht werden solle (a. a. O., S. 99).

36 Zu der in z. B. in Frankreich geäußerten Sorge einer »Inhibitions culturelles françaises« vgl. *Mazeaud*, ERCL 2010, 1 (19 ff.); eingehend (und zu möglichen Rechtsvereinheitlichungen

lung auf – trotz mancher Brüche – durchaus gemeineuropäischer Grundlage ist³⁷.

»Es ist ein alter Wunsch, der, wer weiß wie spät, vielleicht einmal in Erfüllung gehen wird: daß man doch einmal, statt der endlosen Mannigfaltigkeit Bürgerlicher Gesetze, ihre Prinzipien aufsuchen möge; denn darin kann allein das Geheimnis bestehen, die Gesetzgebung, wie man sagt, zu simplifizieren.«³⁸

B. Beschränkungen³⁹

1. Entstehungszusammenhang

Die Konstituierung der Regelungen der *negotiorum gestio* war wertbezogen. Die gesellschaftliche (und rechtliche) Bewertung freiwilliger Hilfeleistungen kann nicht aus dem spezifischen sozialen Kontext isoliert werden. Vielmehr ist die *neg. gest.* im Zusammenhang mit anderen Rechtsnormen und mit der gegebenen sozialen Wirklichkeit, wegen des normativen Gehalts der Rechtssätze aber mehr noch vor dem Hintergrund der geltenden sozial-ethischen Pflichtenlehren zu sehen⁴⁰. Die *neg. gest.* als (nur) partielle Verrechtlichung⁴¹ der Freundeshilfe

sehr kritisch) *Legrand*, *Fragments on Law-as-Cultur*, passim; *ders.*, *The Same and the Different*, 240 ff.; s. zum Ganzen auch *J. Bell*, 247 ff.

37 Vgl. zur Frage *Reich*, *The Social, Political and Cultural Dimension of EU Private Law*, 57 ff.; auch *Ranieri*, *ZEUP* 19 (2011), 564 (572 f.); *R. Zimmermann*, *JZ* 2007, 1–12; speziell zum DCFR vgl. *v. Bar/Clive*, *DFCR Full edition*, Book 1, Principles, Rn. 62 (S. 63).

38 So *Kant*, *Kritik der reinen Vernunft*, im Abschnitt »Von der Vernunft überhaupt« zu Beginn des zweiten Teils der »Einleitung« zur transzendentalen Dialektik II A (in: *Immanuel Kant: Werke in zwölf Bänden*, Bd. 3 [1977], S. 313 f. = *Heidemann*, B 357). Vgl. auch *Savigny*, *Vom Berufe*, S. 117 f., der mittels einer streng historischen Methode »jeden gegebenen Stoff bis zu seiner Wurzel ... verfolgen und so ein organisches Princip ... entdecken [will], wodurch sich von selbst das, was noch Leben hat, von demjenigen absondern muß, was schon abgestorben ist und nur noch der Geschichte angehört.«

39 Für die *skandinavischen* Rechte, welche hier ganz bei Seite gelassen werden, vgl. die zahlreichen Hinw. bei *PEL/v. Bar*, *Bent int.*, z. B. *Introduction*, Rn. 53–57 (S. 74–77).

40 Vgl. *Watson*, *Ancient Law and Modern Understanding*, S. 97. S. aus Sicht der Rechtsvergleichung *Dannemann*, 383 (413 ff.); s. aber *Kelsen*, *Reine Rechtslehre*², S. 1 f., 68 f., der die »Reinheit« seiner Rechtslehre darin sieht, aus der auf das Recht gerichteten Erkenntnis alles auszuschneiden, was nicht zu den exakt als Recht bestimmten Gegenstand gehöre, und daher Rechtsbegriffe strikt ethisch neutral bestimmen will, weil zwischen den Normensystemen kein notwendiger Zusammenhang bestehe (dazu zuletzt *Schröder*, S. 291–293, 344). Besonders weitgehend ist die Deutung des »Rechts« als autopoietisches System durch *Luhmann*: »Faktisch arbeitet die Rechtspraxis als ausdifferenziertes Rechtssystem selbstreferentiell in dem einfachen Sinne, daß alle ihre Entscheidungen sich auf andere Entscheidungen des gleichen Systems beziehen und nur als solche Entscheidungen mit Systemzuordnung überhaupt erkennbar sind. Alles Recht wird, was immer seine geschichtliche Herkunft und seine gesellschaftliche Konditionierung bewirkt haben mag, im Rechtssystem konsequent als selbstgemacht und in diesem Sinne als positives Recht behandelt« (*Gesellschaftsstruktur*

(S. 141 ff.) erklärt sich nur vor dem Hintergrund des in Rom vorherrschenden Freundschaftsmodells⁴² (S. 54 ff.) und die mit diesem verbundenen komplexen

und Semantik II, S. 99). Andererseits sieht *Luhmann* doch auch die Komplementarität von Recht und Moral: »So hat die Moral als solche keine rechtliche Relevanz – und zwar weder als Code (gut/schlecht, gut/böse) noch in ihren einzelnen Wertungen ... Das Recht kann normative Vorgaben zwar aus der Moral oder aus anderen gesellschaftlichen Quellen übernehmen, aber dies muß durch explizite Transformation geschehen« (Das Recht der Gesellschaft, S. 85). Demgegenüber sieht *Caroni*, Die Einsamkeit des Rechtshistorikers, S. 88, »Rechtsgeschichte als Teil der Sozialgeschichte«. Einen Überblick über die verschiedenen Positionen geben *Alexy*, Die Natur der Rechtsphilosophie, 11 (20 ff.); *Kiste*, 134 (137 ff., 150 ff.); umfassend *Schröder*, passim.

41 Ohne auf Details und die vielfältige Kritik einzugehen mag hier genügen, in Anlehnung an die etwa von *Thomasius* und *Kant* (vgl. Fußn. 226, 747, 7867) begründete Tradition »Recht als Gesamtheit von Normen zu verstehen, die das äußere Verhalten von Menschen regeln und potenziell erzwingbar sind.

42 Zur »amicitia« vgl. die Monographie *Drexlers* »Politische Grundbegriffe der Römer«, passim m. w. Nachw.; ferner *Brunt*, The Fall of the Roman Republic, S. 351 – 381; *Lind*, S. 7 – 58; *E. Meyer*, S. 529 – 549; *Nörr*, The Irish Jurist 25 – 27 (1990 – 1992), S. 302 – 310; *Pöschl*, A&A 26 (1980), S. 1 – 17; *Rundel*, S. 163 ff. Freundschaft »bildete für die Griechen eine der wichtigsten sozialen Beziehungen, im Prinzip egalitär und geleitet von zwei dominierenden Verhaltensnormen, den Pflichten der Erwidierungsmoral (Reziprozität) und der agonalen Konkurrenzmentalität (Thgn. 105 ff.; 857 ff.; 1263 ff.; Eur. Or. 449 ff.; 646 ff.; Xen. mem. 2,6,35)«, so zutreffend *DNP IV* (1998)/*Gehrke*, »Freundschaft I A 1«, S. 669. Der Bedeutungsgehalt der griechischen »*philia*« bei *Platon* (s. Fußn. 249, 251) und *Aristoteles* erfasst »den Inbegriff aller positiven menschlichen Beziehungen« (so *O. Kaiser*, *Lysis*, 206; ähnlich *U. Wolf*, NE Werkinterpretation, S. 215), wie sie insbesondere bei den Symposien gepflegt wurden (vgl. *DNP IV* (1998)/*Gehrke*, »Freundschaft I A 2«, S. 670; *W. Schmitz*, Nachbarschaft und Dorfgemeinschaft, S. 20; auch *ders.*, Haus und Familie im antiken Griechenland, S. 10 ff., 19 ff., 42 ff., 90 ff., 115 ff.), also einerseits Liebe, Zuneigung und Wohlwollen (*eúnoia*), andererseits Freundschaft und Ergebenheit, wobei letztere sowohl im Sinne eines Freundschaftsbündnisses, aber auch als Gastfreundschaft (*xeínos* – s. dazu *RAC* 8 [1972]/*Hiltbrunner/Gorce/Wehr*, »Gastfreundschaft«, 1061 ff.), (durch *erōs* unterstützt) körperliche Geschlechtsliebe, und zudem als Kennzeichnung einer Personenbeziehung, nicht aber als Liebe zu Sachen (*philēsis*; vgl. *Arist.*, NE, VIII, 2, 1155b 27 ff.: »Bei Vorliebe für leblose Sachen spricht man nicht von Freundschaft. Denn da ist weder Gegenliebe [*antiphilēsis*] möglich noch der Wunsch, es möge der andere Gutes haben«; s. auch *Hiltbrunner*, S. 26 ff., 34 ff.; v. *Siemens*, S. 34; *Whiting*, S. 276 f.; *Waldstein*, FS Mayer-Maly, 1 [14 f.]). Insoweit steht weniger die gefühlsmäßige Zuneigung – erst seit klassischer Zeit meint *philia* auch den geliebten bzw. eigenen »Freund« (vgl. *Konstan*, Friendship, S. 24 – 42; *Spahn*, 163 [165 – 175, 199 f.]; v. *Siemens*, S. 22; s. auch *White*, S. 14 sowie eingehend *Kurbacher*, FS Hüni, 47 ff., die sich dagegen wendet, *Aristoteles* habe die Begriffe »Freundschaft« und »Liebe« streng getrennt und wird *philia* unter diesem Aspekt eingehend behandelt (vgl. *Konstan*, S. 72 – 82) – sondern eher die Verpflichtung zu gegenseitiger Hilfe und Beistand im Fokus (vgl. *W. Schmitz*, Nachbarschaft und Dorfgemeinschaft, S. 42 f. mit dem Hinw.: »Echte Freundschaft musste sich an Taten beweisen« [S. 43], und zwar im Sinne der *Maxime*: Dem Freund helfen, dem Feind schaden (vgl. z. B. *Hom.* Il. 9,613 ff.; Thgn. 879 ff.; *Sol.* 1,3 ff. *Iph.* T. 605 ff.; *Aristoph.* Av. 420 f.; *Sympot.* PMG 980; *Gorg.* Diels/Kranz B11a, 25; *Thuk.* 1, 41, 1; *Lys.* 9, 20; 19,59; *Plat.* Men. 71e; rep. 332a-b; *Isokr.* or. 1, 16; 19, 10 ff.; *Xen.* an. 1, 3, 6; 1, 9, 11; *Pol.* 1,14,4; *Diod.* 10,17,2; *Plut.* mor. 807ab; dazu *Konstan*, Friendship, S. 56 ff.; zur ritualisierten Freundschaft *Herman*, S. 10 ff.). Die Freundschaft stand »in der Obligatorik von Normen und Interessen, die auf Gleichheit und Gegenseitigkeit beruhten« (*Gehrke*, a. a. O.).

Erwartungen, welches Verhalten in einer Freundschaft angemessen und gerecht ist (s. S. 133 ff.). ›Freundschaft‹ war einer der zentralen ethischen Werte der römischen Gesellschaft. Freundschaftsbeziehungen hatten zur Zeit der Republik, insbesondere zu der der *veteres*, außerordentlich komplexe und weitgehende ethische und gesellschaftliche Bedeutung⁴³. Daneben fordert bei bestimmten Freundschaftsdiensten auch die ›Gerechtigkeit‹ als Kardinaltugend einen Vermögensausgleich. Diese Wertschätzung und Deutung der Funktion der

Insofern unterliegt die Freundschaftsbeziehung, ähnlich dem Verhältnis zu Göttern, geradezu Gesetzmäßigkeiten, die vorgeben, dass, wer Gutes tue, wieder Gutes zu empfangen verlangen darf, so E. Klein, Studien, S. 24; zu den Pflichten auch Herman, S. 118 ff. Gerade in der Not muss der Freund sich bewähren (Plat., Krit. 44b–45a; Eur., Or. 727 f.) und loyal und treu zum Freund stehen (Thgn., 416; 529 f.; 811 ff.; 1151 f.). Instruktiv belegt für das archaische Griechenland W. Schmitz, Nachbarschaft und Dorfgemeinschaft, S. 63 ff., 67 ff., anhand Hesiod, erg. 342–349 (insbesondere 347) und 353–360, die besondere Funktion der solidarischen, durch gemeinsamen Umgang geübte Nachbarschaftsgemeinschaft, sich in Not Beistand zu gewähren, so dass der ›Nahe-wohnende‹ als φίλος besonderer Art erscheine (so a. a. O., S. 63).

Der lateinische Begriff ›amicitia‹ beschreibt eine Zuneigung, Liebe, Wohlwollen gegenüber Menschen, aber auch auf Sachen, vgl. Georges I, »amicitia«, S. 378 f.: »amicitia, ae, f. (amicus), die Freundschaft (Ggstz. inimicitia), I) eig.: a) in Bürgerlichen, gesellschaftlichen Verhältnissen ... b) in politischen Verhältnissen, das Freundschaftsbündnis [dazu Baltrusch, S. 6 {zu persönlichen Nahverhältnissen griechischer Fürsten gestiftet durch Freundschaft oder Ehe}], 96 {zu den ersten Verträgen zwischen Rom und Karthago}, 111 ff.], zwischen zwei Völkern od. deren Oberhäuptern ... c) unter lebl. Gegenständen, die Sympathie, Verträglichkeit (Ggstz. odium)«. Antike Freundschaftsbeziehungen beziehen sich also weiter als nach heutigem Verständnis auf intersubjektive Beziehungen aller Art (so P. Schulz, S. 11); vgl. zunächst nur *Fraisse*, passim; *Halter*, FS Bircher, 13 ff.; *Heil*, Gespräche über Freundschaft, 107–123; *ders.*, Das ›republikanische‹ Freundschaftsmodell, 55–88; *Powell*, FS Russell, 31–45; *Scholtissek*, 413 (415 f.); v. *Siemens*, S. 22 f.; *Treu*, »Freundschaft«, in: RAC 8 (1972), S. 418–434; zur Gastfreundschaft noch König Latinus in Aeneis Vergils zu Aeneas (VII, 201): *ne fugite hospitium, neve ignrate Lationos, / Saturni gentem, haud vincolo nec legibus aequam, / Sponte sua verterisque* [Verweigert euch nicht dem Gastrecht, nicht ignoriert, dass die Latiner, ein Volk Saturns, nicht durch Zwang und Gesetz gerecht sind, sondern sich aus eigener Motivation nach der Sitte des alten Gottes leben]. S. auch Fußn. 126 und 156.

Auch im Alt- und Mittelhochdeutschen hat der vom indogermanischen Wort ›pri- (lieben) abgeleitete Begriff ›friunt (bzw. vriunt) ein weiteres Bedeutungsspektrum als heute und umfasst Blutverwandte und Stammgenossen (vgl. *Althoff*, passim; *Eberhard/Krosta*, S. 26–29; *Konstan*, Friendship in the classical world, S. 55; *Meineke*, in: Reallexikon der germanischen Altertumskunde 9, »Freund und Freundschaft«, § 1, 575–577) als auch den sonst Nahestehenden (vgl. HRG² [2008]/*Althoff*, »Freundschaft«, 1798 [1798]; eingehend zur fränkischen Zeit *H. Steiger*, S. 652 ff.). Gerade die institutionalisierte Freundschaft diente dazu, über die Blutsverwandten hinaus Dritte in feststehende Rechte- und Pflichtenverhältnisse wie insbesondere Hilfepflichten einzubinden (vgl. *Meineke*, a. a. O., § 2, S. 577). Der Freund gibt Schutz (fridu) und ist einem lieb (vri). Das semantische Umfeld kennt ferner den Geliebten (friudil), den geliebten Freund (wini) und den Vertrauten (trut). Zur Semantik s. zudem *Plangg*, 69–80.

43 Zu den Gesellschaftsstrukturen grundlegend *Gelzer*, Nobilität, passim; s. auch *Bleicken*, Gymnasium 88 (1981), 236 ff.; *ders.*, Verfassung der Römischen Republik, S. 40 ff.; *Coskun*, 11–27; *Wieacker*, FG v. Lübtow, 183 ff.; sowie hier S. 59 f.

Freundschaft hat sich auch bei der rechtlichen Fixierung der *negotiorum gestio* niedergeschlagen⁴⁴. Die berechtigten Freundschaftserwartungen werden aber nur rudimentär und abstrahiert durch das (gegenüber anderen Systemen selbstständigen) Recht mit seinem Regelungsprogramm geschützt (und insoweit in generalisierter Form relativ enttäuschungsfest in der Gesellschaft stabilisiert und manifest). Sie sind kontingent, birgen also das Risiko, dass das eingesetzte Vertrauen und die daraus erwachsene Erwartung enttäuscht wird⁴⁵; die gebotenen Verhaltensanforderungen gehen im Ergebnis nur selektiert und bruchstückhaft in klagbare Verträge über⁴⁶. Und nur in diesen Grenzen, nicht allgemein aufgrund ›Freundschaft‹ oder in Anspruch genommener Treue, besteht jedenfalls im klassischen Recht ein Schuldverhältnis (D. 2, 14, 7, 4 [Ulp. 4 ed.])⁴⁷.

Die konkreten Antworten, die die römischen Juristen bei ihrer praktischen Tätigkeit am (oft tatsächlichen) Rechtsfall, insbesondere dem *agere, cavere* und *respondere*, auf die sich ihnen stellenden Fragen entwickelten (und die die von ihnen beratenen Prätores bisweilen umsetzten⁴⁸), waren immer historisch bedingt. Ihre jeweilige Problembeschreibungen und Lösungen sind durch Raum und Zeit, insbesondere auch durch die spezifische kulturelle Prägung⁴⁹ bestimmt⁵⁰. Das gilt auch für die ›*negotiorum gestio*‹. Auch dieses römische

44 Daher zu Recht *Spiegelvogel*, S. 7, zu Cicero: »Ciceros soziale Ausgangsposition bedingt dabei seine ›individuelle Erscheinung‹ im strukturellen Gefüge der Nobilitätsherrschaft – ein Gedanke, der für sein ganzes Wirken beachtet werden muß.« Zur Bedeutung der Rechtsphilosophie für rechtsgeschichtliche Erkenntnis s. *Behrends*, Vom Sinn der institutionellen Verbindung der drei Grundlagenfächer Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung, S. 11 – 15.

45 Zum Begriff der ›Kontingenz‹ vgl. *Luhmann*, Rechtssoziologie, S. 31, sowie hier Fußn. 7855. Nach *Luhmann* könne nur das Recht selbst sagen, was Recht ist (Das Recht der Gesellschaft, S. 50), wobei es sich an vorhandenem, historisch gegebenen Recht orientiere und als geschlossenes System zu einer weiteren Ausdifferenzierung durch »rekursive Bezugnahme rechtlicher Operationen auf rechtliche Operationen [komme] ... Um eine eigene Operation als rechtliche qualifizieren zu können, muß es herausfinden, was es bisher schon getan hat oder weiterhin tun wird, um eigene Operationen als rechtliche zu qualifizieren« (a. a. O., S. 57); zur Funktion des Rechts *ders.*, Ausdifferenzierung des Rechts, *passim*.

46 Auch nach *Luhmanns* Systemtheorie ist das Subsystem Recht zwar operativ geschlossen (»autopoietisch«), aber doch gegenüber anderen Subsystemen kognitiv offen, vgl. *ders.*, Das Recht der Gesellschaft, S. 44, 54 ff., 66 ff. und 550 – 554. Zu den Grenzen eines funktionalen Ansatzes s. *Smits*, The Good Samaritan, S. 22 ff.; allgemein zu *conventiones*, die gemäß dem Nominatprinzip einen besonderen Vertragsbegriff darstellen, D. 2, 14, 7, 1 (Ulp. 4 ed.).

47 Vgl. hier bei Fußn. 3766; *Volante*, S. 21 ff.; s. auch eod. 7, 5.

48 Vgl. *F. Gallo*, SDHI 62 (1996), 1 ff.

49 Vgl. *Vietta*, S. 25: »Wann immer und wo der Mensch in der Geschichte auftaucht, erscheint er nicht absolut, sondern in Kontexten bestimmter kultureller Prägungen. Kultur ... definiert sein existenzielles Sein.«

50 Vgl. *Husserl*, S. 55: »Die Rechtsnorm hat ihre Daseinswurzel immer in einer bestimmten geschichtlichen Situation. Die Geburtsstunde eines Rechtssatzes ist nicht ein ›Heute‹, dessen

Rechtinstitut kann nicht metahistorisch verstanden werden, auch wenn sein Gegenstand, die Sache, höchst aktuell ist. Alles, was über es überliefert ist, weist über sich selber hinaus. Seine Interpretation hat daher – neben anderen Schwierigkeiten wie der unsicheren Quellenlage⁵¹ und des eigenen Vorverständnisses des Interpretens⁵² – die *negotiorum gestio* in ihrem historischen Kontext, insbesondere in ihrem rechtlichen, sozialen, ökonomischen und politischen Kontext der römischen Republik und Klassik, zu sehen. Ihre Geschichte ist Ergebnis bestimmter situativer Konstellationen sozialer Fakten vor dem Hintergrund des (seinerseits gewachsenen) *mos maiorum*⁵³ (als Herkommen der Vorfahren im Sinn von Sitte und Sittlichkeit oder spezifischer als Gewohnheitsrecht [im weiten Sinne] der römischen Bürgerschaft⁵⁴) und des Wirkens traditioneller urrömischer Werte⁵⁵ wie *fides*, *dignitas*⁵⁶, *virtus* und *amicitia*⁵⁷. Um diese und ihre Relation zu allen Eigenschaften des Rechts zu erkennen, wäre

Vorgesichte sozusagen abgedunkelt ist: der Augenblick.« S. auch Larenz, Methodenlehre, S. 117 f.; ders., Richtiges Recht, S. 175 – 177.

51 Vgl. plastisch Fögen, Römische Rechtsgeschichten, S. 12 ff.

52 Vgl. zum Problem beispielhaft Avenarius, Tradition, Vorverständnis und Wirkungsgeschichte der Quellen, 9 – 29.

53 S. dazu Fußn. 8054; Bleicken, Lex publica. S. 354 ff.; 383 ff. (zusammenfassend S. 393 f.), van der Blom, S. 13 ff. (m. Nachw. in Fußn. 1 – 3); und Wieacker, RRG I, S. 345, 353 f., 374 ff., 502 ff.; ferner Bettini, 303 (321 ff.); Blösel, 25 ff.; Borg, S. 47 ff.; Hefner, S. 20 ff.; Hölkeskamp, S. 24 f.; Kreutz, S. 45 f., 49, 88; Rech, S. 8 ff.; Wallace-Hadrill, Rome's Cultural Revolution, S. 213 – 258; zum Verhältnis rechtlicher und sozialer Normen Baltrusch, Regimen morum, S. 127 – 131; Lintott, S. 1 – 8; Schanbacher, S. 353 ff. In Ciceros Rechtsquellenkatalog (top. 5, 28), stehen *mos* und *ius* als Bestandteile (*membra*) des Rechts nebeneinander (vgl. Kaser, Das altrömische ius, S. 76 ff.; ders., Zur Problematik der römischen Rechtsquellenlehre, 9 [13 f.]); s. auch D. 1, 3, 32 (Iul. 84 dig.): *De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est: et si qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum et consequens ei est ...* (1) *Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius quod dicitur moribus constitutum ...* [In den Fällen, in denen wir keine geschriebenen Gesetze haben, ist das zu befolgen, was durch Sitte und Gewohnheit eingeführt ist, und wenn es dies in irgendeinem Fall nicht gibt, dann ist das zu befolgen, was dem am nächsten liegt und ihm entspricht ... (1) Althergebrachte Gewohnheit wird mit gutem Grund wie ein Gesetz befolgt, und dieses ist das Recht, von dem man sagt, dass es durch Sitte begründet ist ...] – dazu Nörr, FS Felgenträger, 353 (356 ff.); s. auch Cic., de leg., 2, 10, 23: ... *quae ... tamen erunt fere in more maiorum, qui tum ut lex valebat.*

54 So – zum Verständnis der klassischen Lehre – Behrends, Die Begründung des Rechts und das Gewohnheitsrecht, 19 (21). Dazu, dass Cicero bisweilen *mores* und *instituta* zusammenstellt (vgl. rep. 5, 1; Tusc. 4, 1: *vetus mos ac maiorum instituta*), vgl. Gärtner, Ciceros *De officiis* und die römischen Institutionen, 245 (246 m. Fußn. 3); ergänzend Kreutz, S. 73 f.

55 Vgl. J. Keller, S. 175 ff. Dass daneben auch immer ausländische Vorstellungen zumindest mittelbar auf römische gewirkt haben werden, ist eine weitere Schwierigkeit.

56 Vgl. dazu Cic., de invent. 2, 53, 160: *Iustitia est habitus animi communi utilitate conservata suam cuique tribuens dignitatem* [Gerechtigkeit ist die innere Einstellung, bei Bewahrung des allgemeinen Nutzens jedem das zukommen zu lassen, was seiner Würde gemäß ist]; dazu bei Fußn. 666; zur *dignitas* De Filippi, Dignitas, passim.

57 Vgl. Fußn. 42; ferner D. Nörr, The Irish Jurist 20 (1990), 302 – 310; Reichmann, »amicitia«, in: Bibliographie zur lateinischen Wortforsch II, 171 – 190.

der rechtstheoretische Hintergrund, in dem die *negotiorum gestio* entstanden ist und sich entwickelte, einerseits und die soziale Wirklichkeit, in der es gelebt und praktiziert wurde, andererseits zu betrachten. Es wären u. a. auch die psychologischen, soziologischen und soziobiologischen Umstände, die diese soziale Wirklichkeit bedingten, ja letztlich die Fragen der philosophischen Anthropologie zu erörtern⁵⁸. Denn die *negotiorum gestio* ist, wie die römische Rechtsordnung überhaupt, »als Realität der römischen Gesellschaft Ergebnis und Ausdruck sozialer Verhaltensgewohnheiten und Wertungen, und wirkt selbst auf Verhalten und Wertungen zurück«⁵⁹.

Eine solche Untersuchung ist in besonderem Maße der Gefahr quellenferner Spekulation ausgesetzt; insbesondere, schlosse der Historiker aus dem Gewordenen auf die Ursache zurück. Für eine Arbeit, die die rechtliche Regelung der Folgen fremdnützigen Verhaltens behandelt, drängt sich aber auf, einige der besonders wirkungsmächtigen antiken Arbeiten über Freundschaftsbeziehungen⁶⁰ zumindest in den Blick zu nehmen. Es ist zwar eine ganz eigene Frage, wie diese Erwägungen, die wenigstens seit Sokrates, wie Xenophons *Memorabilia* (II, 4 – 6 [Erinnerung an Sokrates]⁶¹) zeigt, häufiger Gegenstand philosophischer Erörterung waren⁶², die römische Rechtsentwicklung beeinflussten (s. S. 150 ff.).

58 Vgl. zur Dimension der Frage nach dem Ursprung des Rechts *Barta*, *Graeca non leguntur?* I, S. 2; zur Anthropologie der ›Freundschaft‹ beispielhaft *Bell/Coleman*, 1 – 19.

59 So *Wieacker*, FS *Flume*, 233 (243), m. Nachw. zur Gegenansicht.

60 Der Begriff ›Freundschaft‹ (Fußn. 42) wird freilich vormalig (vgl. *Dugas*, *passim*; *Eglinger*, *passim*) bis heute oft recht unspezifisch gebraucht; vgl. nur beispielhaft *Hays*, S. 391, der meint: »The protean quality of friendships presents a definitional problem for investigators that has impeded the development of a coherent body of knowledge on friendship«; *Hillmann*, S. 224, der Freundschaft beschreibt als »soziologisch schillernder Begriff für eine besonders persönlich gefärbte Form direkter sozialer Beziehungen, die – ohne spezifische Rollenverpflichtung – freiwillig und auf längere, nicht fixierte Dauer eingegangen wird«; *Nötzoldt-Linden*, S. 29, nach der Freundschaft »eine auf freiwilliger Gegenseitigkeit basierende dyadische, persönliche Beziehung zwischen nicht verwandten, gleichgeschlechtlichen Erwachsenen in einer Zeitspanne« sei, oder *Winstead/Derlega/Rose*, S. 111, wonach »friendship is a voluntary relationship, it is not shaped by laws or regulations. Consequently, a friendship has no formal ending.« S. auch *Beer*, »Friendship, Anthropology of«, in: *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*, S. 5805 – 5808; *Raccanelli*, *passim*.

61 Xenophon, *Memorabilia* II, 4: Ein Gespräch Sokrates über ›Freunde‹ wurde mitgehört, welches nützlich zu kennen ist um Freunde zu erlangen und mit ihnen umzugehen, vgl. dazu *Bordt*, S. 58 f.; *White*, S. 21 f.

62 Nach *Hans Krämer*, S. 293, sei die ›Freundschaft‹ ein »Hauptthema der älteren Ethik«, welches jedoch »von der neueren Ethik und Praktischen Philosophie so gut wie ganz eliminiert« worden sei. So spricht *Kant* in seiner »Die Metaphysik der Sitten« nur knapp, in den zwei Paragraphen 46 und 47, von »der innigsten Vereinigung der Liebe mit der Achtung in der Freundschaft« (*Kant*, *Werk* in 12 Bänden, Band 8 [Ausgabe Weischedel], S. 607). Allgemein zu »Friendship in the Greek World Prior to Aristotle« vgl. *Fitzgerald*, S. 13 – 34, vgl. ferner die Übersicht bei *Bordt*, S. 42 m. Fußn. 4 und 5, 55 – 59; DNP 4 (1998)/v. *Reibnitz*, »Freundschaft II A«, S. 671 – 673; *Epp*, S. 9; zudem *Nörr*, *Mandatum, fides, amicitia*, 13 (22 Fußn. 40);

Unabhängig davon geben die klassischen Texte aber bis heute gewichtige Denkanstöße für Regelungen des gerechten Interessenausgleichs nach einem Eingriff, wie er einer *neg. gest.* zugrunde liegt (s. im Einzelnen Band 2).

2. Common Law

Die Erwidern von außervertraglichen, nicht (rechtlich) geschuldeten Wohltaten ist im **Common Law**⁶³ nicht im Rahmen eines Institutes wie der *negotio-*

Scheuerpflug, S. 20 f.; ferner *Michel*, S. 502 ff. (Nr. 815 ff.); *Powell*, S. 2 f.; *v. Reibnitz*, DNP IV (1998), »Freundschaft II Philosophisch«, S. 671 – 674; *Scheuerpflug*, S. 20 f.; *Stern-Gillet*, S. 6 f.

- 63 Vgl. *Friedmann/Cohen*, Rn. 26 (S. 30) mit dem Hinweis: »The altruistic motive is, ordinarily, insufficient to provide a ground for restitution«; *PEL/v. Bar*, *Benevolent Intervention*, Introduction, Rn. 8 (S. 55); zur »Lehre von den Quasikontrakten in England« eingehend *Ch. v. Bar*, FS Stoll, 93 (103 – 108); *Stoljar*, *The Law of Quasi-Contract*, S. 141 ff.; zu Äquivalenten des Common Law für das kontinentaleuropäische Konzept der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag *Ch. v. Bar*, FS Lorenz, 441 ff.; *Kegel*, *Vertrag und Delikt*, S. 92 ff.; *Sheehan*, *IntCompLQuart* 55 (2006), 2, S. 253 – 279 (mit dem Hinweis, es existiere eine – wenn auch noch verborgene – Struktur der *neg. gest.* [a. a. O., 268]); *Smits*, S. 15 f.; dogmengeschichtlich *Baker*, *The History of Quasi-Contract in English Law*, S. 37 ff.; s. ferner *Dawson*, *Unjust Enrichment*, S. 136 ff.; *Ranieri*, *EO*³, S. 1768. Spezielle Ausnahmen, in denen das Common Law Vergütungs- und Aufwendungsersatzansprüche vorsieht, enthält der englische Road Traffic Act 1988, Sec. 157 – 159, für Hilfe durch Notärzte (bzw. Krankenhäuser) für Verkehrsunfallopfer, und der englische Trustee Act 1925, Sec. 30, für vernünftige Auslagen des trustee bei der Verwaltung des Treuguts, wobei die Rechtsprechung auch Vergütungsansprüche zuspricht (vgl. zum Ganzen *PEL/v. Bar*, *Ben. Int.*, Introduction, Rn. 60 f. [S. 78 f.]); zu den »Rettungsfällen« auch *Sheehan*, a. a. O., S. 275 ff.). Das American Law Institute, Washington, hat im Mai 1936 ein (seither fortgeschriebenes) »Restatement of the Law of Restitution – Quasi Contracts and constructive Trusts« erarbeitet, das 1937 mit »Reporters notes« herausgebracht wurde (zu dieser Rechtsquelle allgemein s. *N. Jansen*, *The making of legal authority*, S. 50 ff.). Gegenstand sind »situations in which one person is accountable to another on the ground that otherwise he would unjustly benefit or the other would unjustly suffer loss (Restitution, S. 1). § 1 lautet: »A person who has been unjustly enriched at the expense of another is required to make restitution to the other«. Diese bereicherungsrechtliche Fragestellung führt zu umfassenden Erwägungen zu Fällen des »Mistake, including fraud« (Kapitel 2), aber auch zu Berührungen mit Fällen, die in Kontinentaleuropa der *neg. gest.* unterfallen, z. B. die Erfüllung (auch) fremder Pflichten (vgl. Kapitel 3, Topic 3 und dazu a. a. O., § 75, S. 327 ff.; s. auch zu »payment to protect another's interest« *Friedmann/Cohen*, Rn. 25 ff. [S. 30]) out mistake, coercion or request has unconditionally conferred a benefit upon another is not entitled to restitution, except where the benefit was conferred under circumstances making such action necessary for the protection of the interests of the other or of third persons« (Restatement of the Law of Restitution, S. 461). Der zugehörige Kommentar führt a. a. O., S. 462 ff., aus, unter bestimmten Bedingungen sei es wünschenswert, Personen zu bestärken, in fremde Angelegenheiten einzugreifen, z. B. wenn es zwingend notwendig für den Schutz des fremden Interesses oder die Öffentlichkeit ist, dass eine Verbindlichkeit eines anderen erfüllt werde. Der Begriff »Quasi Contract« wird aber in dem Text allein bereicherungsrechtlich verstanden, vgl. a. a. O., S. 5 – 9, mit rechtshistorischem Überblick des »development of quasi contract ... in common law« [S. 5]); zur Begriffsschicht s. Fußn. 85.

rum gestio geregelt⁶⁴; für die aus ihr entspringenden Klagen bzw. Ansprüche kennt die traditionelle englische Rechtssprache auch keine Bezeichnung⁶⁵. Herkömmlich gilt, dass es weder unerfragtes vertragsloses Eingreifen für andere fordert⁶⁶ – nur vereinzelt existieren sog. (reasonable) Bad Samaritan Laws, die es

64 S. Bowen, L. J. in Falcke v. Scottish Imperial Insurance Co. (1887), 34 Ch. D. 234 (248 f.); CA, zum Fall, dass ein Versicherungsnehmer auf eine verpfändete Police in dem irrigen Glauben, das Pfandrecht sei erloschen, weiterhin Prämien zahlte (s. *Burrows/Edelman/McKendrick*, S. 562): »The general principle is, beyond all question, that work or labour done or money expended by one man to preserve or benefit the property of another do not according to English law create any lien upon the property saved or benefited, nor, even if standing alone, create any obligation to repay the expenditure. Liabilities are not to be forced on people behind their backs any more than you can confer a benefit upon a man against his will ... With regard to salvage, general average, and contribution, the maritime law differs from the common law. That has been so from the time of the Roman law downwards«; s. ferner bestätigend in: *The Goring* 1987, Queen's Bench (QB) 687 (708): per Ralph Gibson LJ; confirmed in (1988) 1 A. C. 831: »The common law has never recognised any general doctrine of necessitous intervention by a stranger«; dazu *Rose*, Oxford Journal of Legal Studies, 9, 2 (1989), 167–204; auch *Aitken*, Sydney L. R. 11 (1988), 566 f.

Vgl. zudem *In re Cleadon Trust, Ltd.*, 4 All England Law Reports (1938), 518 ff. – bestätigt durch *Crantrave Ltd. v. Lloyds Bank plc* (v. 13. 4. 2000), 1 Q. B. 917 (923) = 3 Weekly Law Reports (2000), 877 ff. (dazu *Solomon*, S. 245 m. Fußn. 90, 265 f. m. Fußn. 187 und 193); *Smits*, S. 84; kritisch *Birks*, Restitution, S. 194 f.; *ders.*, Current Legal Problems 24 (1971), 110 (131); *Rose*, Oxford Journal of Legal Studies 9 (1989), 167 ff. Vgl. auch *Bossowski*, Die Abgrenzung, S. 142; *J. Dietrich*, S. 196; *F. Hartmann*, FS Picker, 341 (344); HdWEP I/N. *Jansen*, »Geschäftsführung ohne Auftrag (*negotiorum gestio*)«, S. 707; *Ibbetson*, Unjust Enrichment in England before 1600, 121 (147): »English law did not know any idea of *negotiorum gestio* in the Middle Ages«; *PEL/v. Bar*, Ben. Int., Introduction, Rn. 8, 58–76 (S. 55, 77–88); *Schlegelberger* (III)/*Münch*, »Geschäftsführung ohne Auftrag«, 689 (694 f.); *Stoljar*, NG, Rn. 54 (S. 33); *Swann*, ERPL 10 (2002), 547 (589); ferner *Staudinger Eckpfeiler* (2012)/*Martinek*, Teil S, Rn. 71; *ZK/Schmid*, Vorbem. Art. 419–424, Rn. 84 ff.; *A. Bergmann*, S. 41; *Bürgi-Wyss*, S. 87 ff. (auch zu »*quasi contract*« S. 89 ff., zu »*constructive trust*« S. 91 ff.); *Munday*, Rn. 5–18 f. (S. 99 ff.); *Verse*, S. 94 f.; *Voser*, S. 78 m. Fußn. 335; *Köndgen*, FS Seiler, 371 (373, 375); *Lorenz*, FS Medicus, 367 (370); nunmehr umfassend *Sheehan*, International & comparative law quarterly 55 (2006), 253–279. Zum Recht der »restitution« vgl. die (auch rechtshistorische) Zusammenfassung bei *Davenport/Harris*, S. 6 ff., 23 ff.; sowie instruktiv (mit Definitionen) *Birks*, Restitution, S. 9 ff.

65 Vgl. auch Fußn. 4 und 5.

66 Vgl. *Union Pacific Railway Co. v. Cappier*, (Kans. 1903) 72 P. 281, 282 (Kan. 1903): »With the humane side of the question the courts are not concerned. It is the omission or negligent discharge of legal duties only which come within the sphere of judicial cognizance. For withholding relief from the suffering, the failure to respond to the cause of worthy charity, or for faltering in the bestowment of brotherly love on the unfortunate, penalties are found not in the laws of men, but in the higher law, the violation of which is condemned by the voice of conscience, whose sentence of punishment for the recreant is swift and sure«. S. dazu *Moore*, 115 (137 f.). S. ferner die plastische Darstellung bei *Kortmann*, S. 4, sowie a. a. O., S. 9 ff., 53 ff. m. Nachw. zur Rechtsprechung; s. auch *Vranken*, Cambridge International & Comparative Law Quarterly 47 (1998), S. 934–942; *PEL/v. Bar*, Ben. Int., Art. 1:103, Note 24 (S. 202–204). Das Restatement of the Law (Second) Torts bestimmt im Art. 314 ausdrücklich, dass außerhalb bestimmter Nähebeziehungen (s. dazu Art. 314a) keine Pflicht zur Hilfe für einen anderen besteht: »Art. 314 Duty to Act for protection of Others: The fact that the actor

unter Strafe stellen, einfache Hilfsmaßnahmen zu unterlassen – noch solche Wohltaten⁶⁷, insbesondere bei der Rettung von Sachen⁶⁸, durch Ersatzansprüche des Handelnden begünstigt: »The great majority of the common law systems appear to have done their best to discourage good Samaritans«⁶⁹. Ansonsten, so

realizes or should realize that action on his part is necessary for another's aid or protection does not of itself impose upon him a duty to take such action.« S. zum Ganzen *Agulnick/Rivkin*, *Touro Int. L. Rev.* 8 (1988), S. 93 ff.; *Cadoppi*, S. 93 ff.; *Dawson*, *Rewards for the Rescue of Human Life?*, S. 63 ff.; *Feldbrugge*, *AJCL* 14 (1966), S. 630 ff.; *Rudzinski*, S. 91 ff.; *Schoordijk*, *passim*.

67 Auch Ersatz für bei der Geschäftsführung erlittene Schäden (loss) des Geschäftsführers (benefactor) wird z. T. nicht gewährt, vgl. dazu m. Nachw. *Dagan*, S. 117 ff.

68 Großzügiger wurde im Falle für Hilfeleistungen für Menschen Ersatz zugesprochen, vgl. Richter Cardozo in: *Wagner v. International Railway Co.*, 232 N.Y. 176, 133 N.E. 437 (N.Y. 1921): »Danger invites rescue. The cry of distress is the summons to relief. The law does not ignore these reactions of the mind in tracing conduct to its consequences [...] The emergency begets the man. The wrongdoer may not have foreseen the coming of a deliverer. He is accountable as if he had« – dazu *E. N. Cahn*, S. 183 – 195; *Brüggemeier*, S. 246; *A. M. Honoré*, *Causation and remoteness of damage*, Chap. 7, Rn. 154 (S. 104); *Nökel*, S. 10 ff.; *Ripstein*, S. 125; *Stoll*, *Das Handeln auf eigene Gefahr*, S. 187 f.; *R. Zimmermann*, *Obligations*, S. 450; s. zudem *Dagan*, S. 90 ff.; *Kegel*, *Vertrag und Delikt*, S. 92 f.; *Ranieri*, *EO*, S. 644 Fußn. 11; *Rose*, *Oxford Journal of Legal Studies*, 9, 2 (1989), 167 ff., 178 ff. – jew. m. w. Nachw. Eingehend untersucht *Smits*, *The Good Samaritan in European Private Law*, *passim*, insbesondere die uneinheitliche englische, französische und deutsche Rechtsprechung zur Frage, wann Ersatz für Hilfeleistungen geschuldet wird, und verweist dabei auch auf philosophische Fundierungen u. a. durch *Jean-Jacques Rousseau* (*Du Contrat Social*, 1762) und *René Descartes* (*Discours de la Méthode*, 1637). Nach Ausführungen dazu, ob auch das Recht jedenfalls moralisch geforderte Hilfstätigkeit verlange, plädiert er für einen Ersatzanspruch des Helfers. S. auch *Restatement (3.) of Restitution and Unjust Enrichment*, § 20 (Tentative Draft Nr. 6/2008) bezüglich Rettungen von Personen (nur) durch professionelle Nothelfer: »A person who performs, supplies, or obtains professional services reasonably necessary for the protection of another's life or health has a claim in restitution against the other if the circumstances justify the claimant's decision to intercede without a prior agreement for payment or reimbursement. Restitution under this Section is measured by a reasonable charge of the service provided.«

69 *Dawson*, *Rewards for the rescue of human life?*, S. 63. Vgl. nur zur unaufgeforderten Hilfeleistung zur Rettung von Sachen und der Abweisung des klägerischen Begehrens auf Erstattung der entstanden Kosten mit dem Argument, dass solche Handlungen unentgeltlich seien und keine Klage begründeten, beispielsweise *Bartholomew v. Jackson*, 20 Johns. N. Y. 28, 28 (N. Y. Sup. Ct. 1822); *Watson v. Ledoux*, 8 Rand. La. 68, 68 (La. 1853); *Merritt v. American Dock & Trust Co.*, 13. N.Y.S. 234 (N.Y. Sup. Ct. 1891); *Glenn v. Savage*, 13 P.422 (Or. 1887), § 488, und dazu *Dagan*, S. 86 ff., *Kortmann*, 84 ff.: Wertvolle Baustoffe des Beklagten *Savage* fielen in den *Columbia River* und drohten mit der Strömung wegzutreiben. *Glenn*, der Kläger, der für den Beklagten in anderer Sache vor Ort tätig war, stellte mit seinen Arbeitern Hilfe bereit, um den Verlust der Stoffe zu verhindern. Das Gericht befand seine Hilfe zwar als lobenswert und wohlätig. Eine rechtliche Verpflichtung des Beklagten zum Ausgleich der Kosten bewirke sie jedoch nicht. Denn dazu sei erforderlich, dass er die Hilfe angefordert hätte oder aber im Nachhinein in Kenntnis ihrer versprochen hätte, sie zu bezahlen. Ansonsten erachte das Recht eine solche nicht angefragte Wohltat als einen bewussten Gefälligkeitsakt, bezüglich dessen es keine Klage gebe. Ansonsten bestände die Gefahr ruinöser (ungewollter) Verpflichtungen, der Beseitigung persönlicher Rechte und der

die Sorge insbesondere in England (und Irland), drohten aufgedrängte, unerwünschte Einmischungen⁷⁰ und Beschneidung des Selbstbestimmungsrechts⁷¹,

Bürgerlichen Freiheit. Die Bürger verlören die Kontrolle über ihre privaten Geschäfte. Sie wären nicht vor aufgedrängter Einmischung Fremder, vielleicht Faulenzer, Trinker oder sogar Feinde, sicher, die sie unter Vortäuschungen verpflichten könnten. Auch tue das Recht einem der liebenswürdigsten und besten Ausdrücke des (guten) Herzens Gewalt an, wenn es sie im Nachhinein erleiden lasse, zu schäbiger Habsucht pervertiert zu werden. Das Recht dürfe nicht zulassen, dass sich wohlwollende und generöse Akte im Nachhinein in finanzielle Forderungen umwandeln [vgl. Senec., *de benefic.*, 3, 7, 3 – Text hier Fußn. 124]; s. auch schon *Nicholson v. Chapman* (1793) 2 H Bl 254 (259); 126 ER 536, Lord Chief Justice Byre, zum Fall, dass *Nicholson* mittels der *action of trover* Herausgabe seines Holzes vom Beklagten *Chapman* einklagte, der sich darum auf hoheitlichen Befehl gekümmert hatte, nachdem sich das Holz von seiner Lagerstelle am Fluß gelöst hatte, und der deshalb aufgrund eines Zurückbehaltungsrechts seine Bezahlung geltend machte: »Perhaps it is better for the public, that these voluntary acts of benevolence from one man to another, which are charities and moral duties, but not legal duties, should depend altogether for their reward upon the moral duty of gratitude.« Die Grundsätze der zitierten Entscheidungen gelten im Wesentlichen fort und wurden durch die neoklassische Rechtsökonomie gestärkt, die den freien Markt zwischen vernünftigen Bürgern als beste Möglichkeit zur Lösung ökonomischer Nutzungsinterdependenzen, mit zur effizienten Allokation von Gütern und Ressourcen zu gelangen, sieht, so dass Zielrichtung vor allem sei, die Transaktionskosten zu minimieren. Jedenfalls gilt nach vorherrschender Ansicht weiterhin, dass ein allgemeiner Anspruch auf Erstattung für Kosten (Aufwand) im Rahmen von Hilfeleistung nicht anerkannt ist, vgl. dazu *Dagan*, S. 87 m. w. Nachw. in Fußn. 2, der selbst aber (zu Recht) für einen großzügigeren Ersatzanspruch eintritt und meint, dass bürgerliche Freiheit und Altruismus bestimmten Ersatzansprüchen nicht entgegenstehen müssten (vgl. a. a. O., S. 87 f.): »Liberty therefore requires restitution whenever it is evident (at the time when the potential benefactor must decide whether or not to act) that the beneficiary's expected gain from intervention exceeds the expected cost of the intervention, provided that there is no reasonable way for the beneficiary to communicate actual consent. In line with the civil law association of altruism with the doctrine of *negotiorum gestio*, which deals with good samaritan interventions, I contend that a commitment to fostering altruism also requires a favourable, rather than a hostile, legal response to altruistic interventions« (a. a. O., S. 88). *Dagan*, S. 87 ff., legt dar, dass, würden in bestimmten Fällen dem Retter Ersatzansprüche gewährt, weder die Privatautonomie des Geschäftsherrn unangemessen beeinträchtigt sei (vgl. a. a. O., S. 100) noch einem Ersatzanspruch entgegenstünde, dass »altruism should be its own reward« (so S. 101). Zudem haben sich wichtige Fallgruppen, insbesondere im Falle der Rettung von Menschen, etabliert, in denen Kosten des Retters erstattet werden. Ein herkömmlicher, auf das öffentliche Interesse gestützter Fall, den schon das römische Recht kannte (s. Fußn. 928), ist die Erstattung von Begräbniskosten (Fußn. 73), vgl. *Restatement of Restitutions* (1937), § 115 b. Vgl. ferner zum Ganzen *McCarmus*, *Ottawa Law Rev.* 11 (1979), S. 297 ff.; *Morris*, S. 135 ff.; *Tunc*, *The Volunteer and the Good Samaritan*, 49 ff.; v. *Hippel*, *FS Sieg*, 171 (173 m. Fußn. 11); *Rose*, *Oxford Journal of Legal Studies*, 9, 2 (1989), S. 167–204; ferner m. w. Nachw. *PEL/v. Bar*, *Benevolent Intervention*, Art. 1:101, Note 1 (S. 124); *Wittmann*, *GoA*, S. 8.

70 Vgl. aber zur bei Gefahr für das Leben von Tier oder Mensch ausnahmsweise zulässigen agency of necessity (s. Fußn. 81) sogar entgegen dem Willen des Begünstigten *PEL/v. Bar*, *Ben. Int.*, Art. 1:102, Note 11 (S. 180 f.).

71 Vgl. Lord Diplock, *The Winson* (1982) AC 936 (961): »It is, of course, true in English law mere stranger cannot compel an owner of goods to pay for a benefit bestowed on him against his will«. S. auch Erle CJ, in: *Bradshaw v. Beard* (1862) 12 CB (NS) 344 (349); s. zum Ganzen *Fava*, S. 165 ff. Vgl. zur Kritik am Maßstab des »vernünftigen Manns« *Smith v. Hughes* (1871), LR 6

mithin der bürgerlichen Freiheit⁷²; aus Sicht des *dominus* gilt: *non in haec foedera veni*⁷³: »it is better for the public that these voluntary acts of benevolence form one man to another, which are charities and moral duties, but not legal duties, should depend altogether for their reward upon the moral duty of gratitude«⁷⁴. Schließlich solle die gute Tat nicht durch einen Ersatzanspruch korrumpiert werden⁷⁵. Das Bild des »guten Samariters«⁷⁶ wird verworfen⁷⁷. Das

QB 597 (607): »If, whatever a man's intention may be, he so conducts himself that a reasonable man would believe that he was assenting to the terms proposed by the other party, and that other party upon that belief enters into a contract with him, the man thus conducting himself would be equally bound as if he had intended to agree to the other party's terms.«

72 Vgl. die eingehenden Nachweise bei *Kortmann*, S. 3 f., 10 ff., 53 ff., 84 f., 111 ff., der aber selbst (u. a. nach Hinw. auf Aristoteles, Cicero und Seneca [vgl. a. a. O., S. 84]) die in Glenn v. Savage (s. hier Fußn. 69) geäußerten Bedenken, dass die Zubilligung eines Ersatzanspruchs des Retters zu ruinösen Ersatzforderungen führe (vgl. a. a. O., S. 85), die persönlichen Rechte und bürgerliche Freiheit beeinträchtigt (vgl. a. a. O., S. 85–88) und die altruistische Tat verderbe (vgl. a. a. O., S. 88 f.), widerlegt, ferner zeigt, dass der Ersatzanspruch keinen Anreiz für Missbrauch setze (vgl. a. a. O., S. 89 f.) und daher auch in Hinblick auf die Kosten-Nutzen-Analyse (vgl. a. a. O., S. 92) befürwortet, dass altruistisches Eingreifen gefördert werden solle (vgl. a. a. O., S. 91 ff. m. Hinw. auf Inst. 3, 27, 1 in Fußn. 1), indem dem Helfer Erstattungsansprüche, wie sie die Gerichte schon vereinzelt und in bestimmten Fallgruppen zusprachen (vgl. a. a. O., S. 115 ff.), gewährt werden (vgl. a. a. O., S. 175). S. auch *Birks/McLeod*, OJLS 6 (1986), 46–85; *Goff/Jones*, Rn. 17.010; *Birks*, CLP 24 (1971), 110 (112).

73 Vgl. *Moody v. Moody* (1837) 14 Me 307 (bei: *Woodroff*, S. 49, und *Goble*, S. 135) – s. dazu Vergil, Aeneid. IV, 338–339: *nec coniugis umquam praetendi taedas aut haec in foedera veni*. Insbesondere für den (auf Quasivertrag gestützten (vgl. *Cotnam v. Wisdom* [1907] 32 Ark 601, bei: *Burrows/Edelman/McKendrick*, S. 102) Ersatzanspruch für Begräbniskosten gilt anderes, vgl. nur *Besfich v. Coggil* (1628) 1 Palm 559; 81 Eng. Rep. 1219: »in cases of necessity a stranger may direct the funeral, and defray the expenses out of the deceased's effects, without rendering himself liable as executor de son tort« – dazu *Goff/Jones*, 18–75 Anm. 213; *Schrage*, Verbintnissen, Rn. 14 (S. 16); *Rogers v. Price* (1829) 3 Y & J 28; *Ambrose v. Kerrison* (1851) 10 CB 776 (779); 138 ER 307 (308) – dazu (aus Sicht des Rechts der restitution) *Beatson*, S. 196; *Birks/Mitchell*, Rn. 15–158; *J. Dietrich*, S. 189; mit Hinweisen zum römischen Recht *Aitken*, Sydney L. R. 11 (1988), 566 (571–576); auch *Kortmann*, S. 118 ff.; eingehend *Wellmann*, passim; mit Hinw. zur *neg. gest. Schrage*, *Essays de Vos*, 48 ff.; zur römischen *actio funeraria* s. hier Fußn. 928, 1891, 1934, 4306, 4549, 4341, zum deutschen BGB Fußn. 7048.

74 *Eyre* LCJ, in: *Nicholson v. Chapman* (1793), 2 H Bl. 254 (259) – Court of Common Pleas (s. *Burrows/Edelman/McKendrick*, S. 561 f.).

75 Vgl. zur entsprechenden Ansicht verschiedener Naturrechtslehrer *Kortmann*, S. 102 m. Fußn. 29 f.; s. aber *Aitken*, Sydney L. R. 11 (1988), 566 (577 ff.).

76 S. dazu Fußn. 197.

77 Vgl. nur *Lord Diplock*, *Home Office v. Dorset Yacht Co. Ltd.*, 1970, 2 All ER 294, 326b, AC 1004, 1060: »The very parable of the Good Samaritan [s. hier Fußn. 197] which was evoked by Lord Atkin in *Donoghue v. Stevenson* [1932, AC 562] illustrates, in the conduct of the priest and of the Levite who passed by on the other side, an omission which was likely to have as its reasonable and probable consequence damage to the health of the victim of the thieves, but for which the priest and the Levite would have incurred no civil liability in English law. Examples could be multiplied«; bestätigt z. B. durch *Lord Goff*, in: *Smith v. Littlewoods Organization* (1987), 1 All ER 710 (729); s. auch Supreme Court of Judicature, Court of Appeal (civil Division) v. 14.11.2001 – Case No: CCRTF/2000/3591/B2 (*Cowan v. The Chief Cons-*

Common Law kennt aber verschiedene Rechtsinstitute, die die Funktion der *negotiorum gestio* zumindest partiell in bestimmten Bereichen erfüllen⁷⁸. Nur als Stichworte sei insofern auf das Recht des dem Begünstigten nur treuhänderisch (nicht über consideration) gebundenen ›*gratuitous agent*‹⁷⁹ und die Ausgleichsregelungen unter den Bezeichnungen ›*maritime salvors*‹⁸⁰, ›*agency of necessity*‹⁸¹, ›*quantum meruit*‹⁸², ›*trespass*‹⁸³ und ›*money paid to the defendant's*

table for Avon&Somerset constabulary). S. zum Ganzen *Du Plessis*, 194 (201 m. Fußn. 75); *Giesen*, § 27 III, Rn. 720–722 (S. 363 ff. mit Fußn. 64); *Hodgson/Lewthwaite*, S. 31; *York/Bauman/Rendleman*, S. 260; *Stephenson*, S. 41 f.; *Winrib*, S. 212 f.

78 Dazu zuletzt eingehend *Ch. v. Bar*, FS Lorenz, 441 ff.; PEL/Ben. Int/v. Bar, Introduction, Rn. 62 ff. (S. 78 ff.); *Sheehan*, IntComplQuart. 55 (2006), 253–279; mit Hinweis auf das kanonische Recht und die Rechtsprechung der Admiralty Courts (s. hier Fußn. 81) *Aitken*, Sydney L. R. 11 (1988), 566 (568 ff.); s. ferner *A. Bergmann*, S. 42 f.; *O. Black*, S. 224 ff.; *Hallebeek*, The Journal of Legal History 12 (1991), 117 Fußn. 3; *Kortmann*, S. 111 ff.; *Munday*, Rn. 5.18 (S. 99 f.); *Sirena*, S. 253, 313 f. (Aufwendungsersatzansprüche); *Stoljar*, NG, Rn. 3, 7, 8, 24 f., 59 (S. 4, 6, 7, 18, 36); *ders.*, Quasi-contract, S. 219–221; *Staudinger* (2006)/*Bergmann*, Vorbem §§ 677 ff., Rn. 75; vgl. auch die Übersicht bei *Waddams*, S. 161 f.; *Rademacher*, Jura 2008, 87 (91 f.); *Lorenz*, FS Medicus, 367 (370); ferner *Birks*, Definition and Devision, 1 (3), zu den im Bereich des Obligationenrechts geringeren Unterschieden zwischen dem Common-Law und den kontinentalen Rechten. Ferner werden in den USA im Wege der Auslegung von Verträgen und unter Rückgriff auf den Grundsatz von ›Treu und Glauben (good faith)‹ bisweilen Rechte und Pflichten auch ohne entsprechende Vereinbarungen der Parteien ermittelt (vgl. *Rohwer/Skrocki*, S. 254 ff.), wogegen die Kritik betont, es dürfe nicht über ›Treu und Glauben‹ ein Altruismus unterstellt werden (*Gillette*, Duke Law Journal 4 [1981], 619 [632, 643 ff.]), der die vertragliche oder gesetzliche Risikoverteilung manipulieren und die Rechtssicherheit gefährden könne (*Gillette*, a. a. O., S. 650 f.; auch zum englischen Recht *Atiyah*, S. 213). Daher dürfe den Parteien keine Verpflichtung unterlegt werden, die sie vertraglich nicht vereinbart haben (*Rohwer/Skrocki*, S. 257 f.).

79 Dazu *Huffcut*, § 97 (S. 95–97), ferner *Kleinberger*, § 5.2.3 (S. 183); PEL/v. Bar, Ben. Int., Introduction, Rn. 63 ff. (S. 79 f.).

80 Vgl. dazu *Beatson*, S. 192 m. Fußn. 93; *Dagan*, S. 92 ff.; *Goff/Jones*, Rn. 18–001 ff.; *Stoljar*, The Law of Quasi-Contract, S. 171 ff.; auch *Munday*, Rn. 5–23 (S. 102).

81 Vgl. nur *Industrie Chimiche Italia v. Alexander G. Tvariris & Sone Maritime Co. The Choko Star* (1990) 1 Lloyd's Rep, 516 (525); *Surrey Breakdown Ltd. v. Knight* (1999) RTR, 84; ferner *Birks/Mitchell*, Rn. 9–91, 15–158; *Dagan*, S. 91 f.; *Friedmann/Cohen*, Rn. 27 (S. 30 ff.); *Goff/Jones*, Rn. 17–002 ff.; *Jackson*, S. 117; *Kortmann*, S. 127–136, 166–169; *Munday*, Rn. 5.05 (S. 93 f. [m. Nachw. gerade auch zur frühen Rspr. des Court of Admiralty]); PEL/v. Bar, Ben. Int., Introduction, Rn. 52, 66 (S. 74, 80 f.), Art. 1:101, Note 24, 93 (S. 133, 161 f.). Art. 3:101, Note 21 (S. 267); *Schneiderhan*, S. 145 f., 140 (zum schottischen Recht); *Sheehan*, IntComplQuart 55 (2006), 253 (269–271); *Sirena*, La categoria dei contratti di collaborazione, 1 (23 Fußn. 89); *Stoljar*, NG, Rn. 58 (S. 35), Rn. 136 (S. 77 f.), Rn. 191 (S. 111); *Staudinger* (2006)/*Bergmann*, Vorbem §§ 677 ff., Rn. 80; *Tettenborn*, Rn. 9–4 ff. (S. 200 ff.); *Aitken*, Sydney Law Rev. 11 (1988), 566 (585 ff.); *Ch. v. Bar*, FS Lorenz, 441 (451 ff.); auch *Staudinger* (2009)/*Schilken*, Vorbem §§ 164, Rn. 104; *Staudinger Eckpfeiler* (2012)/*Martinek*, Teil S, Rn. 71 Fußn. 148; zur ›necessity‹ *Gordley*, Foundations of Private Law, S. 130–139. S. auch hier Fußn. 1582.

Die ›agency of necessity‹ hat ihre Ursprünge im Handelsrecht und speziell im durch den Court of Admiralty geprägten Seerecht, wo sich das Problem stellt: »masters of ships who found themselves in foreign parts and unable to get immediate instructions from their owners when they needed money for expenses which had not been provided for« (*Lynskey J.*

in *Munro v. Willmott* [1949] 1 K.B. 295 [297]; vgl. *Holdsworth*, S. 248 f.). Sie weist enge Parallelen zur *neg. gest.* des römischen Rechts auf, vgl. *Kortmann*, S. 99 ff.; *Munday*, Rn. 5.05 (S. 93). Ihre Voraussetzungen fasst Slade LJ in der berühmten Entscheidung »The Choko Star« (a. a. O.), der zugrunde lag, dass der Führer eines gestrandeten Schiffs »Choko Star« eine Bergungsvereinbarung mit Dritten schloss, die, ohne dass eine entsprechende Vollmacht vorlag, den Frachteeigentümer verpflichten sollte, plastisch zusammen: »...the criteria of an agency of necessity will be satisfied if in all the circumstances (1) it is necessary to take salvage assistance, and (2) it is not reasonably practicable to communicate with the cargo owners or to obtain their instructions; and (3) the master of shipowners act bona fide in the interests of the cargo; and (4) it is reasonable for the master or shipowner to enter into the particular contract.« Der Court of Appeal verneint hier, dass die Voraussetzungen der »agency of necessity« vorliegen, so dass eine Verpflichtung des Frachteeigentümers ausschied. Die Entscheidung ist insoweit überholt, als dass nunmehr aufgrund Internationalen Rechts eine Ermächtigung des Schiffsführers bzw. -eigentümers, den Frachteeigentümer zu verpflichten, anerkannt ist, vgl. Gross, in: Ministry of Trade of the Republic of Iraq v Tsaviris Salvage (International) Ltd. (2008) EWHC 612 (Comm), S. 62. Zur Frage eines Ersatzanspruchs unmittelbar des »agent« gegenüber dem Begünstigten vgl. Lord Diplock, In *China Pacific SA v. Food Corporation of India* »The Winson« [1982] AC 939 (958): »The legal nature of the relationship between the master and the owner of the cargo aboard the vessel in signing the agreement on the latter's behalf is often though not invariably an agency of necessity. It arises only when salvage services by a third party are necessary for the preservation of the cargo. Whether one person is entitled to act as agent of necessity for another person is relevant to the question whether circumstances exist which in law have the effect of conferring on him authority to create contractual rights and obligations between that other person and a third party that are directly enforceable by each against the other. It would, I think, be an aid to clarity of legal thinking if the use of the expression 'agent of necessity' were confined to contexts in which this was the question to be determined and not extended, as it often is, to cases where the only relevant question is whether a person who without obtaining instructions from the owner of goods incurs expense in taking steps that are reasonably necessary for their preservation is in law entitled to recover from the owner of the goods the reasonable expenses incurred by him taking those steps. Its use in this wider sense may, I think, have led to some confusion in the instant case, since where reimbursement is the only relevant question all of those conditions that must be fulfilled in order to entitle one person to act on behalf of another in creating direct contractual relationships between that other person and a third party may not necessarily apply.« Ob die Grundsätze der »agency of necessity« auch außerhalb des Seerechts gelten, ist umstritten (vgl. Sir Christopher Staughton, in: *Surrey Breakdown Ltd. v. Knight* [1999], 84 [88]: »The doctrine of agency of necessity is not wholly settled in English law. It is well established in maritime cases that there may be what is called officious intervention creating, as it were, an agency. Whether the same is the case on land is not settled«). Zwar gelte: »The object of the common law is to solve difficulties and adjust relations in social and commercial life. It must meet, so far as it can, sets of fact abnormal as well as usual. It must grow with the development of the nation. It must face and deal with changing or novel circumstances. Unless it can do that it fails in its function and declines in its dignity and value. An expanding society demands an expanding common law« (Mc Cardie J, in: *Prager v. Blatspiel, Stamp & Heacock Ltd.* (1924) 1 KB 566«); zur zitierten Entscheidung s. hier Fußn. 121. Trotz ggf. gleicher Interessenlage (vgl. *Stoljar*, Law of Agency, S. 154) wird eine analoge Anwendung außerhalb der »Schiffsfälle« überwiegend abgelehnt (vgl. die Nachw. bei *Munday*, Rn. 5.15 [S. 98], auch zu den Ausnahmen a. a. O., 5–16 [S. 99]).

82 Vgl. *Baker*, S. 367 f. (m. Hinw. auf *Shepherd v. Edwards* [1615], B. & M. 463); *Ch. v. Bar*, FS Stoll, 93 (103 f.); *Cannata*, SDHI 53 (1987), 297 (309 f.); *Jackson*, S. 24 ff., 88; *Kegel*, Vertrag

use⁸⁴ als Unterart der *action of assumpsit*⁸⁵ hingewiesen⁸⁶. Auch wenn die wenigstens mittelbaren Einflüsse des römischen Rechts auf das Common Law stärker sind, als es bisweilen angenommen wird, und dessen Regelungen für eine funktionale Betrachtung und Bewertung der Ausgleichs- bzw. Ersatzmechanismen, die die *negotiorum gestio* bereitstellt, hilfreich wäre, kann es hier weitgehend beiseitegelassen werden⁸⁷. Denn die Erwägungen zu den geltenden Rechten bezwecken lediglich – geradezu positivistisch – zu zeigen, ob und wie das klassische römische Recht in die geltenden Rechte eingegangen ist. Daher

-
- und Delikt, S. 56; *Palmer*, Rn. 4 (S. 9); *PEL/Ben. Int/v. Bar*, Introduction, Rn. 74 (S. 86); *Simpson*, S. 64, 498; *Stoljar*, NG, Rn. 22 (16); *ders.*, Quasi-contract, S. 166 ff., 185 ff.; s. auch *Davenport/Harris*, S. 12 ff.; *Birks*, CLP 24 (1971), S. 110 ff.; *Staudinger (2006)/Bergmann*, Vorbem §§ 677 ff., Rn. 81.
- 83 Vgl. *Baker*, S. 364; *Simpson*, S. 199 ff., 207 ff.; *Stoljar*, NG, Rn. 57 (S. 34 f.); auch *Kegel*, Vertrag und Delikt, S. 48.
- 84 *PEL/Ben. Int/v. Bar*, Introduction, Rn. 76 (S. 87 f.); *Martiny II*, S. 863; *Staudinger (2006)/Bergmann*, Vorbem §§ 677 ff., Rn. 82.
- 85 Vgl. zum Fall, dass ein Fährmann seine Fähre überlädt und deshalb ein geladenes Pferd im Fluss umkommt, *Bukton v. Tounesende* (1348), B. & M. 358; dazu *Ibbetson*, S. 46 f.; *Rheinstein*, S. 24 ff. Zur Begriffsgeschichte, insbesondere auch zur »action of assumpsit«, s. *Baker*, S. 362; *ders.*, The Use of Assumpsit for Restitutionary Money Claims 1600–1800, 31 ff.; ferner *Fifoot*, History and sources of the common law, S. 330 ff.; *Hogg*, S. 123 f.; *Kegel*, Vertrag und Delikt, S. 51 ff., 68 ff., 78 ff. m. Fußn. 7 [s. schon *FS Stoll*, 195 [209 ff.]]; *Heemann*, S. 133 ff. (eingehend); *Ibbetson*, S. 269 ff.; *Jackson*, S. 39 ff.; *Palmer*, Rn. 4 ff. (S. 9–17), 16 ff. (31–41); *Simpson*, S. 199 ff., 248 ff., 489 ff.; *Sirena*, S. 12 m. Fußn. 46; *R. Zimmermann*, Obligations, S. 777 ff.; auch *Englard*, Rn. 1 f. (S. 3 f.); *Weidt*, S. 42 ff.; sowie zu »assumpsit and debt in the early 16th century« *Ibbetson*, CLJ (1982), 142 ff.; ferner *Hening*, S. 339 ff.; instruktiv auch *Gordley*, Foundations of Private Law, S. 419 ff. Im berühmten *Slade's Case*, 4 Co Rep 92 (1602), in dem der Kläger John Slade Humphrey Morley auf Schadensersatz wegen »breach of promise« verklagte, weil er diesem eine genaue Menge Getreide zu einem konkreten Preis geliefert hat, Morley aber zum Zahlungstermin den Preis nicht zahlte, begründete der Kläger seinen Anspruch, dass »every contract executory imports in itself an assumpsit, for when one agrees to pay so much money, or deliver any thing, thereby he assumes or promises to pay, or deliver it.« Das Gericht gab der Klage statt, vgl. dazu *Baker*, CLJ 29 (1971), S. 51 ff., 213 ff.; *Heemann*, S. 153 ff.; *Ibbetson*, S. 138, 271.; *ders.*, Oxford J. Leg. Stud. 4 (1984), 295 ff.; *Jackson*, S. 40, 42, 44; *Kegel*, Vertrag und Delikt, S. 54; *Rheinstein*, S. 32 ff.; *A. W. B. Simpson*, S. 296 f.; *Stoljar*, Quasi-contract, S. 101, 187 ff., 194; *Teeven*, S. 44 ff., 65 f., 73 f.; *Weidt*, S. 45 f. Im neueren Schrifttum wird die Bedeutung dieser Entscheidung für das Konsensprinzip eingeschränkt und die Abschaffung des Subsidiaritätsdogmas in den Vordergrund gestellt, vgl. nur *Baker*, CLJ 29 (1971), 213 (226, 234); *Lücke*, LQR 81 (1965), 423 (539 ff., 553 ff.); *Simson*, LQR 74 (1958), 382 (391 f.).
- 86 Vgl. zur »restitution« *Kegel*, Vertrag und Delikt, S. 77 ff., 129. Eingehend befürwortet *Dagan*, Michigan Law Review 97, 5 (1999), 1152 ff., altruistisches Eingreifen (s. dazu a. a. O., 1166 ff.) mehr zu fördern, und gibt eine »new doctrine of good samaritan intervention« (a. a. O., S. 1176–1193), wobei er gerade auch für einen erfolgsunabhängigen Aufwendungsersatzanspruch eintritt (vgl. a. a. O., 1179); s. auch *ders.*, S. 86 ff.
- 87 Die Kommentare zum Entwurf der *PEL/Bent. Int.* geben reiche Hinweise zum Common Law. Auch *Stoljar*, NG, *J. Schmid*, GoA, und *Sierra* weisen in ihren Monographien im jeweiligen Sachzusammenhang auf die funktional entsprechenden Regelungen des Common Law hin.

rechtfertigt sich eine Beschränkung auf das kontinentaleuropäische Recht, wo dieser Rezeptionsprozess besser nachweisbar ist.

Auch im Bereich der auftragslosen und fremdnützigen Fremdgeschäftsführung⁸⁸ hat sich das **schottische Recht**⁸⁹ gegenüber dem Common law eigenständig entwickelt⁹⁰: Im schottischen Recht war sowohl die Figur des »*quasi-contract*«⁹¹ und dabei gerade auch die *neg. gest.* stets anerkannt⁹². Vermittelt insbesondere durch den engen Kontakt zu Frankreich⁹³ und die zahlreichen schottischen Juristen, die zunächst vor allem in Frankreich, dann in den heutigen Niederlanden Rechtswissenschaften studierten, stand es zunächst in der Tradition und unter dem Einfluss des römisch-rechtlich geprägten kontinentalen Rechts⁹⁴. Erst seit dem 19. Jahrhundert hat sich der Einfluss des Rechts »South of the Border« stärker durchgesetzt und ist es zu einer gerade für die Rechtsvergleichung instruktiven Symbiose (sog. »mixed legal system«) des kontinentalen Rechtskreises mit der englischen Rechtstraditionen gekommen⁹⁵.

Das **israelische Recht**⁹⁶ sieht im Recht der ungerechtfertigten Bereicherung⁹⁷ vor, dass das Gericht den Begünstigten, dessen Sachen vor Schäden bewahrt werden, anweisen kann,

88 Vgl. *Schneiderhan*, S. 7 ff., 135 ff.

89 Vgl. zur Rechtsentwicklung in Schottland *Cairns*, S. 14 ff.; *W. M. Gordon*, Roman law, Scots law and legal history, S. 87 ff.; 299 ff.; *ders.*, Comparison, 135 (139 ff.); *Miller*, 19 (21 ff., 26 ff.); *Reid/Zimmermann*, S. 1 ff.; *Sellar*, passim; *Zweigert/Kötz*, § 14 VI (S. 198–201); s. auch *Birks*, Mistakes of Law, 205 (211 ff.); *PEL/v. Bar*, Ben Int, Introduction, Rn. 7, 51 f. (S. 55, 73 f.), Art. 1:101, Comment 9 (S. 127); ferner *Stein*, RJ 12 (1993), 272 (274 f.); *R. Zimmermann*, JZ 1992, 8 (15); *ders.*, Ius Commune and the Principles of European Contract Law, S. 1 ff.

90 Insbesondere um die Wende ins 14. Jahrhundert (1297: Schlacht von Stirling Bridge; 1314: Schlacht von Bannockburn; 1320: Erklärung von Arbroath), nach der Unterwerfung der Schotten durch Edward I 1292, kam es zu starken Abgrenzungen Schottlands gegenüber England; zu den Rechtsentwicklungen s. zunächst *Hogg*, Oxford Journal of Legal Studies 29 (2009), S. 643–673.

91 Vgl. *Bell*, § 525; *Gloag*, S. 319; *Walker*, Contract, S. 583.

92 Vgl. zunächst *Stair*, Buch I, Titel VIII, Anm. 3; ferner *PEL/v. Bar*, Bent. Int., Introduction, Nr. 51 (S. 73 f.); *Evans-Jones*, 369 (374 ff.); *Leslie*, S. L. T. S. (1981), S. 258 ff.; *Ranieri*, EO³, S. 1769 m. Fußn. 22; *Whitty*, 658 (681 m. Fußn. 140); *ders.*, in: *Stair Memorial Encyclopaedia XV* (1996), »Negotiorum gestio«, §§ 87–142; auch *Forte*, Jur. Rev. 3 (1993), 247–259. Zum **südafrikanischen** Recht, welches ebenfalls die *neg. gest.* anerkennt und ihr einen gewichtigen Anwendungsbereich einräumt, vgl. zunächst *v. Huyssteen/v. der Merwe/Maxwell*, Rn. 81 (S. 50), 519 (S. 210), 650 ff. (S. 266 ff.).

93 Vgl. nur *W. M. Gordon*, Roman law, Scots law and legal history, S. 299 ff.; *ders.*, Roman Law in Scotland, 13 (19); *Schneiderhan*, S. 5; *Zweigert/Kötz*, § 14 VI (S. 199).

94 Vgl. nur *Stein*, Roman Law in Scotland, passim; *ders.*, The Influence of Roman Law on the Law of Scotland, Juridical Review 1963, S. 205 ff. Berühmt – und bezeichnend – ist das 1681 vom schottischen Richter und Staatsmann *Viscount Stair* veröffentlichte Werk »Institutions of the Law of Scotland«; dazu eingehend *W. M. Gordon*, Roman Law in Scotland, 13 (28 f.); s. auch *Hogg*, S. 134 f.

95 Vgl. *Hellwege*, S. 11.

96 Zum **israelischen** Recht s. Unjust Enrichment Law, 1979: 1. (a) When a person (hereinafter:

bei der Gefahrenabwehr entstandene Schäden des Wohltäters auszugleichen, wenn es das nach den Umständen des Einzelfalls für richtig erachtet. Im Falle der Hilfe bei Gefahr für Leib und Leben von Menschen ist der Helfer im Rahmen öffentlicher Sicherungssysteme versichert⁹⁸.

3. Glosse bis ALR

Ebenso wird die Entwicklung seit der Glosse bis zum ALR weitgehend bei Seite gelassen⁹⁹. Die Glossatoren haben gerade bezüglich der Bildung der noch heute verwandten Kategorien des ›fremden Geschäfts‹ auf Grundlage der römischen Quellen Entscheidendes geleistet. Das Ziel, den zeitbedingten Ursprung des Rechtsinstituts im römischen Recht und eine mögliche Wiederanknüpfung hieran in den Gesetzen seit dem ALR, also nicht die *neg. gest.* als dogmatische

beneficiary) obtains any property, service or other benefit from another person (hereinafter: benefactor) without legal cause, then the beneficiary will make restitution to the benefactor, and if restitution in kind is impossible or unreasonable, he will pay him the value of the benefit. (b) It is immaterial whether the benefit was obtained through an act of the beneficiary or of the benefactor, or in any other way. 2. The Court may exempt the beneficiary from all or part of the duty to make restitution under section 1, if it finds that receipt of the benefit did not involve any loss to the benefactor, or that other circumstances render restitution unjust. 3. In making restitution, the beneficiary may deduct what he has reasonably expended or undertaken to expend or invested in order to obtain the benefit. 4. A person who pays another person's debt, without being obliged to that person to do so, is not entitled to restitution unless the other person has no reasonable cause to object to the payment of all or part of the debt, and not in excess of the amount paid. 5. (a) If a person did – in good faith and within reason – any act to protect the life, physical integrity, health, honor or property of another person without being under obligation to him to do so, and if – in that connection – he incurred or undertook to incur any expenses, then the beneficiary shall indemnify the benefactor for his reasonable expenses, including obligations incurred by him toward a third party, and if damage was caused to the benefactor's property in consequence of the act, then the court may order the beneficiary to pay compensation to the benefactor, if it finds it just to do so under the circumstances of the case. (b) For purposes of the requirement for compensation under subsection (a), a person whose property is used for the protection of any of the aforesaid values shall be treated as a person who does something for its protection. (c) The obligation to indemnify or to compensate under this section will not fall on a beneficiary who objects, or who has reasonable cause to object to the act or to the use of the property or to the amount of expense, unless the act was done or the property used to protect his life, integrity or health. 6. (a) The provisions of this law shall apply where no other law contains any special provisions on the matter in question and no agreement between the parties provides otherwise. [...].

97 Unjust Enrichment Law, § 5a von 1979, 33 LSI 44 f. (1978–1979) – Israel.

98 The National Security Law (Consolidated Version) – Israel, § 258 (5) von 1995, 1522 LSI 207, 210 (1955).

99 Zum Fortwirken der römischen *negotiorum gestio* seit dem 11. Jhrdt. vgl. J. Schmid, GoA, Rn. 55 ff.; Harke, Geschäftsführung und Bereicherung, S. 45–68; v. Zyl, Die Zaakwaarnemingsaksie, S. 39 ff. (Glossatoren), 62 ff. (Entwicklung in Frankreich von 1500 bis 1800), 73 ff. (Entwicklung in Deutschland von 1600 bis 1800), 88 ff. (Entwicklung in Holland von 1600 bis 1800); s. auch Kortmann, S. 102; Wittmann, GoA, S. 48 ff.

Figur über alle Epochen, umfassend mit Quellen und Literatur so darzustellen, dass insoweit für den gebotenen Diskurs eine verlässliche Grundlage besteht, nötigt dazu darauf zu verzichten, das *ius commune* seit dem 11. Jahrhundert nebst dem (umfangreichen) Schrifttum dazu zusätzlich darzustellen.

II. Rahmenbedingungen

A. Gesellschaftliche Bedeutung der Freundeshilfe

1. Pflichtenkonflikt bei der *negotiorum gestio*

Grundsätzlich braucht und soll sich niemand in die Angelegenheiten eines anderen einmischen: D. 50, 17, 36 (Pomp. 27 ad Sab.): *Culpa enim est immiscere se rei ad se non pertinenti*. Vielmehr »ist die Vorstellung, daß jedem Menschen ein bestimmter Rechtskreis zugeordnet ist, theoretisch maßgebend«¹⁰⁰. Der Skizzierung und Abgrenzung verschiedener Rechtssphären und -befugnisse und deren ausschließliche Zuweisung an eine Person widerspricht das Eingreifen in sie durch einen nicht Autorisierten¹⁰¹. Der Verstoß gegen die anerkannte Güterordnung und damit geradezu gegen die Freiheit des *dominus* erscheint als eine nicht zu billigende Störung des inneren Friedens der *civitas*, der das grundsätzlich durchaus individualistische römische (Privat)recht¹⁰² entgegenzutreten hatte¹⁰³.

Die Tatbestände, die unter das Rechtsinstitut der *negotiorum gestio* fielen, haben nach ihrem äußeren Erscheinungsbild eine prinzipielle Nähe zum Deliktsrecht¹⁰⁴. Sie stellen regelmäßig einen vorsätzlichen, nicht durch den Berechtigten selbst legitimierten Eingriff eines Familienfremden in die Rechtssphäre des *dominus* dar¹⁰⁵. Noch bei Gaius' Rechtfertigung der *actio negotiorum gestororum (directa)* in D. 44, 7, 5 pr. (3 aur.) klingt dieses an (... *is, cuius gesta*

100 Kreller, RE Suppl. 7 (1940), »Negotiorum gestio«, Sp. 551 (554); vgl. auch Lasker, S. 1; R. Zimmermann, Obligations, S. 435 f.

101 Vgl. Bd. II, S. 87, 94.

102 Heute ist h.M., dass das römische Recht die Entscheidungsfreiheit des autonomen Rechtssubjektes stark schützte (und ihm auch die Folgen seines Handelns auferlegte), es diese Privatautonomie aber nicht grenzenlos gewährte, vgl. Schulz, Prinzipien, S. 107 f.; zuletzt Baldus, AcP 210 (2010), 2 (3, 7 ff.); zum Eigentum hier Fußn. 109, S. 281 und Bd. II, S. 152.

103 Vgl. zum Individualismus und Liberalismus im römischen Recht und den jeweiligen Einschränkungen F. Schulz, Principles, S. 140 ff., 238; auch Baldus, Die Bedeutung der Willensfreiheit im römischen Recht, 167–195.

104 Vgl. Köllner, S. 10; zur *actio directa* auch A. Sturm, Das negotium utiliter gestum, S. 42.

105 Vgl. auch Atzeri-Vacca, S. 8 f.; Ogonowski, S. 5 f.; Pacchioni, Trattato, S. 251 ff., 257 f.; C. Ruperto, Art. 2028, Rn. 1 (S. 2); z. T. kritisch Finazzi II/1, S. 53 ff.

essent, adversus eum, qui invasisset negotia eius ...)¹⁰⁶. Seine anschließende Hervorhebung, dass die unbeauftragte Geschäftsführung kein *malificium* sei, verstärkt diesen Eindruck noch¹⁰⁷. Das gilt zunächst für Geschäftsanmaßungen, bei denen der Eingreifende unter Zugriff auf die Rechtsgüter des *dominus* seine

- 106 Text Fußn. 3035. Vgl. auch *Finazzi* II/1, S. 613, der mit Hinw. auf Gai D. 44, 7, 5 pr. meint, dass die Juristen unter dem Begriff der »*negotia*« der zivilen Formel (dazu hier S. 256 f.) auch eine unerlaubte Handlung eingeordnet hätten, wie sie der typische Tatbestand der Fremdgeschäftsführung sei (vgl. auch die Interpretation Ulpian und wohl auch Labeo zum Wort »*gestum*« im Metusedikt D. 4, 2, 1 in D. 50, 16, 19 (Ulp. 11 ed.) – Text in Fußn. 3591 – dazu *Kaser*, *Divisio Obligationum*, 155 [164 m. Fußn. 47]), wobei diese aber im Rahmen einer normativen Betrachtung als erlaubte Handlung interpretiert werden könne.
- 107 Vgl. *Ogonowski*, S. 5 f. m. Fußn. 1. S. aber auch hier Fußn. 928. Zur Stelle *Cenderelli*, St. Impallomeni, 85 (93); *ders.*, NG, S. 149 m. Fußn. 98; *Finazzi* II/1, S. 51 ff.; *Hofmann*, S. 56 ff.; *Köllner*, S. 10; *Lasker*, S. 2; v. *Monroy*, S. 67 f.; *Wlassak*, Neg. gest., S. 66; *E. Zimmermann*, Aechte und unächte negotiorum gestio, S. 15; zu den vielleicht deliktischen Wurzeln des (realvertraglichen) Darlehens vgl. nur *Kaser*, Das altrömische ius, S. 286 ff.; *ders.*, RP I, § 44 I (S. 170 f.). Das Bereicherungsrecht wird heute überwiegend nicht mehr auf das Deliktsrecht (so noch mit Hinw. auf D. 12, 5, 6 [Ulp. 18 Sab.] *Kaden*, SZ 71 [1954], 555 [587]; *Kaser*, RP I, § 139 I [S. 593]; v. *Lübtow*, *Condictio*, S. 20 ff., 104 ff., 135 ff.; *Schwarz*, *Condictio*, S. 273 ff., 305 ff.), sondern im Zusammenhang mit dem insbesondere von der Stoa vertretenen Satz gesehen, dass es der natürlichen Gerechtigkeit entspreche, dass sich niemand auf Kosten eines anderen bereichere (D. 12, 6, 14 [Pomp. 21 Sab.]: *Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiozem*; 50, 17, 206 [Pomp. 9 ex variis lect.]: *Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiozem*; auch D. 23, 3, 6, 2 [Pomp. 14 Sab.]: ... *quia bono et aequo non conveniat aut lucrari aliquem cum damno alterius aut damnum sentire per alterius lucrum*; ferner Cic., de offic. 3, 5, 21: *Detrahare igitur alteri aliquid et hominem hominis incommodo suum commodum augere magis est contra naturam quam mors, quam paupertas, quam dolor, quam cetera, quae possunt aut corpori accidere aut rebus externis ...* [Dass einer also dem anderen etwas entzieht und ein Mensch durch den Nachteil eines Mitmenschen seinen eigenen Vorteil erhöht, dass ist mehr gegen die Naturordnung als Tod, als Armut, als Schmerz und die übrigen Schädigungen, die entweder dem Körper oder äußeren Werten zugefügt werden können]; sowie D. 17, 1, 10, 3 [Ulp. 31 ed.]: ... *quia bonae fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat ...*, vgl. umfassend *Wollschläger*, Symp. Wieacker, S. 41 ff.; ferner *Behrends*, SZ 117 (2000), 824 (827 m. Fußn. 5); *Cortese*, S. 212 ff.; *Honsell*, FS Schulin, 25 f.; *Kaser*, *Ius gentium*, S. 163 f.; *Kaser/Knütel*, § 48 I 2, Rn. 3 (S. 241); *Meder*, RG, S. 59 f.; *Simonius*, FS Lewald, 161 (164 ff.); aus dem älteren Schrifttum *Pernice*, *Labeo* III, 1, S. 216 ff.; auch *Dawson*, *Unjust Enrichment*, S. 48 f.; zu *Pomponius* S. Fußn. 2217; auch Fußn. 3564 und 4368. Gegen eine deliktische Wurzel auch *Giuffrè*, La »datio mutui«, S. 34 f.; *ders.*, ED XXVII (1977), »Mutuo (storia)«, 414 (416); *Maschi*, La categoria dei contratti reali, S. 100 m. Fußn. 6; *Stanojevic*, *Labeo* 15 (1969), 311 (314). Die Klassizität des Bereicherungsverbots war allerdings lange bestritten, vgl. die Interpolationsannahmen bei *Beseler*, *Krit.Vjschr.* 22 (1929), 391; *Biondi*, *Il diritto romano christiano* III, S. 276 ff.; v. *Lübtow*, *Condictio*, S. 20 ff.; *Pringsheim*, SZ 52 (1932), 78 (138 ff.); *Sanfilippo*, *Condictio indebiti* I, S. 57 ff.; *Schwarz*, *Condictio*, S. 304 ff. Für das österreichische ABGB hat v. *Zeiller* erwogen, die *negotiorum gestio* im Schadensersatzrecht zu regeln, vgl. *Ofner*, *Urentwurf*, Bd. II, S. 170. *N. Jansen*, *Die Struktur des Haftungsrechts*, S. 221, betont für das frühromische Deliktsrecht, dass es »allein auf die Abgrenzung individueller Rechtssphären, also auf die Gewährleistung der gegenständlichen, nicht der wirtschaftlichen Integrität«, zielt.

eigenen Interessen verfolgt. Aber auch bei der altruistischen Geschäftsführung – selbst dort, wo der *gestor* aus eigenen Mitteln Aufwendungen auf Sachen des *dominus* tätigt – greift er in Befugnisse ein, die nur dem Eigentümer zustehen (*uti, frui, habere, possidere, licere*^{108,109}).

Uausweichlich ergeben sich aber Situationen, in denen das Eingreifen des *gestor* nicht unerwünscht ist, sondern im fundamentalen Interesse des *dominus* liegt¹¹⁰. Grundlage der römischen Wirtschaft zur Zeit der Zwölf Tafeln war die kleinbäuerliche Landwirtschaft. Auch im dritten vorchristlichen Jahrhundert war Rom eine noch eher kleine Gemeinde, in der gerade die ersten Münzen geprägt¹¹¹, Straßen gepflastert und unterirdischen Aquädukte gebaut worden waren¹¹². Langsam hinzu traten aber spezialisierte Handwerke und Gewerbe, freie Lohnarbeit und binnenwirtschaftlicher Warenaustausch¹¹³. Aber auch jetzt noch gab die Agrarwirtschaft mit ihrem Rhythmus Gebräuche, Denken und Ordnung vor. Nach den Punischen Kriegen ersetzten zunehmend größere Landgüter das vormalige Kleinbauerntum¹¹⁴. Auch durch Landkauf vom Staat (Liv. 24, 46, 4) entstanden prosperierende Agrarunternehmer (*locupletes*), die

108 Vgl. *Bruns*, Fontes Nr. 130, 132 = FIR – A III Nr. 88 f. S. auch die Charakterisierung der eigentumsähnlichen Nutzungs- und Besitzrechte an Provinzialgrundstücken u. a. in der *lex agraria* v. 111 v. Chr., vgl. *Kunkel/Mayer-Maly*, § 58 (S. 147); *Kaser*, RP I, § 97 II 2 (S. 402 f.). Vgl. auch D. 45, 1, 38, 7–12 (Ulp. 49 Sab.): ... 8. *Plane si »tenere sibi licere« stipulatus sit servus, utilitem esse stipulationem convenit: licet enim possidere civiliter non possint, tenere tamen eos nemo dubitat.* 9. »Habere« *dupliciter accipitur: nam et eum habere dicimus, qui rei dominus est et eum, qui dominus quidem non est, sed tenet: denique habere rem apud nos depositam solemus dicere* ... Zur Terminologie (*habere, licere, possidere, uti/usus*) vgl. *Kaser*, Eigentum und Besitz, S. 13–16; *Wieacker*, VrR, S. 209 ff.

109 Vgl. *Proculus* in D. 3, 5, 9, 1 (Ulp. 10 ed. – Text Bd. II, S. 90 f.). *Proculus* behandelt hier die Frage, inwieweit der *dominus* durch Aufwendungen, die nicht seinem Willen entsprechen, durch die *actio negotiorum contraria* verpflichtet wird. Dahinter steht die Überlegung, dass das Bestimmungsrecht des *dominus* über die Sache (*»cum unicuique liceat et damni infecti nomine rem derelinquere«*) nicht durch objektivierte Aufwendungsersatzregelungen ausgehöhlt werden solle. Der Gedanke, dass das Eigentumsrecht bedeute, andere als potenzielle Störer von der Sache fernzuhalten, ist später u. a. bei *Windscheid* zentral geworden, vgl. *Windscheid*, Pandekten (7. Aufl.) Bd. 1, S. 91 Fußn. 3, 99, 491 Fußn. 1a und dazu *Larenz*, Methodenlehre, S. 31.

110 Vgl. nur *Chabon*, S. 1; *Köllner*, S. 16 f.; *Lasker*, S. 2–4.

111 Vgl. *K. Bringmann*, Krise und Ende der römischen Republik, S. 26; *Heuß*, Römische Geschichte, S. 555; v. *Kaenel*, 670–680.

112 Vgl. *F. Kolb*, Rom, S. 140 ff., zur Wasserversorgung S. 160–162; ferner *Geißler*, S. 21 ff.

113 Vgl. *Capogrossi*, Bd. 1, S. 1 ff.; *Waldstein/Rainer*, § 13 II (S. 59–61 [Rn. 4–11]); *Horak*, SZ 93 (1976), 261 (262 m. Fußn. 5); *Kaser/Hackl*, § 3 I 2 (S. 25 f.); *Kaser/Knütel*, § 1 II 1, Rn. 4 (S. 2 f.); *Kunkel/Schermaier*, S. 5, 8 f.; *Wieacker*, RRG, § 12 I 1 (S. 237 f.).

114 Der sog. Villatypus als Gutshof mit einer Größe von etwa 100–240 Morgen breitete sich Anfang des 2. Jhrdt. v. Chr. in Mittelitalien aus, bevor dann 180 v. Chr. große Flächen okkupierten Staatslandes in Süditalien an wohlhabende Interessenten zur erblichen Nutzung überlassen wurden; vgl. *D. Flach*, Römische Agrargeschichte, S. 32 f.

u. a. durch Einsatz von Sklaven in der Produktion¹¹⁵ immer größere Mengen an Gütern erwirtschafteten, die über kleinere, lokale Märkte hinaus ins Umland veräußert wurden. Zunehmender Handel, gerade auch mit den wirtschaftlich vielfältig, auf verschiedenen Ebenen eng verflochtenen¹¹⁶ Mittelmeeranrainern¹¹⁷ und den zwischen ihnen vorhandenen dynamischen Netzwerken, aber auch durch billige Arbeitskräfte¹¹⁸ begünstigte Unternehmungen wie die Ausbeutung von Bergwerken, ließen die Wirtschaft florieren und beförderten Geldquellen und -umlauf¹¹⁹. Aufgrund seiner Einbindung in den zunehmend weitläufigen Wirtschaftsverkehr konnte der ortsabwesende *dominus* verhindert sein, seine Angelegenheiten vor Ort wahrzunehmen¹²⁰; ein möglicher anderer Grund waren kriegerrische Auseinandersetzungen (S. 184, 197)¹²¹.

115 Vgl. W. Scheidel, *Slavery*, 9 ff., und Hawkins, *Manufacturing*, 175 ff.

116 Polyb. I, 3, 3–4: ἐν μὲν οὖν τοῖς πρὸ τούτων χρόνοις ὡσανεὶ σποράδας εἶναι συνέβαινε τὰς τῆς οἰκουμένης πράξεις διὰ τὸ καὶ κατὰ τὰς ἐπιβολάς, ἔτι δὲ καὶ τὰς συντελείας αὐτῶν ὁμοίως δὲ καὶ κατὰ τοὺς τόπους διαφέρειν ἕκαστα τῶν πεπραγμένων. 1.3.4 ἀπὸ δὲ τούτων τῶν καιρῶν οἰοῦναι σωματοειδῆ συμβαίνει γίνεσθαι τὴν ἱστορίαν, συμπλέκεσθαι τε τὰς Ἰταλικὰς καὶ Λιβυκὰς πράξεις ταῖς τε κατὰ τὴν Ἀσίαν καὶ ταῖς Ἑλληνικὰς καὶ πρὸς ἐν γίνεσθαι τέλος τὴν ἀναφορὰν ἀπάντων.

117 Vgl. De Martino, *Wirtschaftsgeschichte*, S. 148 ff.; beispielhaft Hoffmann-Salz, *passim*, die ausgehend von der »vorrömischen« Herrschaft – die Karthager in der Hispania Tarracoenensis (vgl. a. a. O., S. 29 ff.), die Karthager und Numider in Africa Proconsularis (vgl. a. a. O., S. 154 ff.) und die Seleukiden und Ptolemaier in Syria (vgl. a. a. O., S. 294 ff.) – den Handel und die wirtschaftliche Entwicklung in diesen drei, zu ganz unterschiedlichen Zeitpunkten in das Römische Reich gefügten Provinzen (die Hispania seit etwa der Wende des 3. zum 2. Jhrdts. v. Chr., Africa Proconsularis ab der Mitte des 2. Jhrdts. v. Chr. und Syria ab 63 v. Chr.) darstellt.

118 Mit der Entwurzelung großer Teil der Landbevölkerung einhergehend und der sozialen Differenzierung innerhalb der Bürgerschaft wuchsen gerade in den Städten die sozialen Spannungen, vgl. De Martino, *Wirtschaftsgeschichte*, S. 79 f., 107 ff., 131 ff.; Wieacker, *RG*, § 16 II (S. 346 m. w. Nachw. in Fußn. 11).

119 Nachweise zur Forschung zur antiken Wirtschaftsgeschichte im Allgemeinen und zum Römischen Reich im Besonderen gibt Hoffmann-Salz, S. 13–16; eingehend nunmehr Fleckner, S. 499 ff. Beispielhaft sei hingewiesen auf die Erwägungen Cato des Älteren (vgl. Plut., *Vit Parall.*, Cato mai, 21.5–8), der bloße Landwirtschaft nur als »Zeitvertreib« (διαγωγὴ) denn als Erwerbsquelle betrachtet und eher in Teiche, Quellen, an Walker übergebene Flächen, Pechwerke und Land (χώρα) – Weiden und Wälder – investierte (21, 5), Darlehen an Vereinigungen zur Schiffsfinanzierung (s. dazu Fleckner, S. 102, 139–141) vergab (21, 6) und seine Sklaven unternehmerisch einsetzte (21, 7); zum Ganzen Fleckner, S. 511 ff.; auch Rollingner, *Solvendi sunt nummi*, S. 65 f.; Shatzman, S. 256 ff.

120 Vgl. beispielhaft Cic., *pro Quinctio*, 6, 24–27; *Verr.* 2, 2, 24 f., 59 f.

121 Vgl. Dawson, *Unjust Enrichment*, S. 56; Glück, *Bd. V*, § 415 (S. 318 ff.); Karlowa, *RRG II*, S. 668; Köndgen, *FS Seiler*, 371 (375), mit Hinw. auf die *neg. gest.* als »unentbehrliches Instrument einer funktionierenden Kriegswirtschaft«. Vgl. auch die Wiedereinsetzungsgründe D. 4, 6, 1 pr./1 (Ulp. 12 ed.); speziell zu wegen Kriegs abwesenden Soldaten eod. 7 (Ulp. 12 ed.), zu Kriegsgefangenen eod. 14 (Cal. 2 ed. monitorii); eod. 15 (Ulp. 12 ed.). Zusammenfassend stellt Paulus fest, dass Wiedereinsetzung nicht bei Nachlässigkeit gewährt wird, sondern wenn der Zwang der Verhältnisse eine Klage hinderte (D. 4, 6, 16 [12 ed.]): *Non enim neglegentibus subvenitur, sed necessitate rerum impeditis ...*.

2. Institutionalisierte Freundschaftspflichten¹²²

Auch im römischen Recht bestand zu keiner Zeit eine Rechtspflicht, von sich aus die Interessen des Freundes gegenüber anderen durchzusetzen¹²³. Seneca setzt in

Plastisch sind die wirtschaftlichen Probleme des Oberbefehlshabers in Afrika während des ersten punischen Kriegs, M. Atilius Regulus, dessen Kommando verlängert werden sollte, er aber ein Landgut bei Rom, dessen *vilicus* gestorben und ein *mercennarius* mit dem *instrumentum rusticum* entflohen war, zu bewirtschaften hatte und deshalb die Konsuln um die Entsendung eines *successors* ersuchte (Val. Max. 4, 4, 6); dazu Behrends, SZ 88 (1971), 215 (231); Bürge, SZ 107 (1990), 80 (88 ff.); Klebs, RE (1896), »Atilius«, Sp. 2085 (2095); Lazenby, S. 101; Schäfer, S. 13 f. Auch konnte ein Römer aufgrund Kriegsgefangenschaft seine Freiheit verlieren (*deminutio capitis maxima*; vgl. Behrends, SZ 88 [1971], 215 [230] m. Hinw. auf Polyb. 1, 83). Er wurde dann *servus hostium* (Gai. 1, 129; UE 10, 4). Während seiner Gefangenschaft blieben seine Rechte im Ungewissen (*in suspensio esse*).kehrte er zurück, kam ihm das *ius postliminii* (s. dazu die Monographien von Bechmann, Cursi, Imbert, Maffi, Postliminium, S. 17 ff., Ratti und G. Wolff, ferner Baldus, Vertragsauslegung, S. 257–265; DNP X [2001]/Schiemann, »Postliminium«, S. 220; Kreller, SZ 69 [1952], 172 ff.) zugute. Mit der Freiheit gewann er auch das römische Bürgerrecht zurück (D. 49, 15, 5; 49, 15, 13; 49, 15, 19; DNP VI [1999]/Bohec, »Kriegsgefangenschaft«, S. 845). Seine Rechte wurden ihm als auch während der Kriegsgefangenschaft (oder anderer Gefangenschaft, D. 49, 15, 5 [Pomp. 37 Q. Muc.]) zustehend angesehen; vgl. nur Kaser, RP I, § 68 II 1/2 (S. 290 f.) m. Nachw. zu den umstrittenen Einzelheiten; Kunkel/Honsell, § 34 (S. 75 Fußn. 3). Im römischen Machtbereich für ihn getätigte Geschäftsführungen (*negotia captivi*) berechtigten bzw. verpflichteten den *captivus* mithin, wenn er aus der Gefangenschaft zurückkehrte; vgl. Seiler, NG, S. 81 f. sowie D. 3, 5, 18, 5 (Paul 2 Nerat.): *Dum apud hostes esset Titius, negotia eius administravi, postea reversus est: negotiorum gestorum mihi actio competit, etiamsi eo tempore quo gerebantur dominum non habuerunt* [Während Titius in Feindeshand war, habe ich seine Geschäfte geführt. Später ist er zurückgekehrt. Mir steht die Geschäftsführungsklage zu, obwohl in jener Zeit, als die Geschäfte geführt wurden, diese keinen Geschäftsherrn hatten]. Verstirbt er in Gefangenschaft, wird er wie ein Freier beerbt (*fictio legis Corneliae*, UE 23, 5; PS 3, 4a, 8; zum möglichen Wortlaut Beseler, SZ 45 [1925], 192 [195]; Kreller, a. a. O., S. 197; Wesel, Rhetorische Statuslehre, S. 57); vgl. Kaser, RP I, § 68 II 3 (S. 291 m. Fußn. 23, 24); H. J. Wolff, TR 17 (1941), 136 ff. Die Geschäftsführungsklagen berechtigen bzw. verpflichten seinen Rechtsnachfolger, D. 3, 5, 19 (Ulp. 10 ed.); dazu und m. Nachw. zu Interpolationsannahmen Kreller, FS Koschaker, 193 (219 m. Fußn. 150); Partsch, St. 1, S. 9; Schwarz, SZ 71 (1954), 111 (181 f.); s. auch Cenderelli, Mél. Sturm, 75 (80 ff.). Nach *Common law* kommt über die *agency of necessity* (Fußn. 81) dem Kapitän eines Schiffes bei Notfällen die Befugnis zu, die Ladung zu veräußern, wenn er keine Weisungen des Auftraggebers abwarten kann. In *Prager v. Blatspiel Stamp and Heacock Ltd.* (1924) 1 KB 566 (vgl. schon Fußn. 81) stützen sich darauf die Beklagten, die vertragsgemäß für Prager während des ersten Weltkrieges für £ 1.900 Pelze einkauften, was Prager auch bezahlte, die Pelze dann aber wegen des Krieges nicht ausliefern konnten und für einen höheren Preis veräußerten, woraufhin Prager Schadensersatz wegen Unmöglichkeit verlangte. McCradie J. erwägt die *agency of necessity*, doch komme sie nicht zum Tragen: An »alleged agent of necessity must satisfy the Court that he was acting bona fide in the interests of the parties concerned« (572). Dieser Beweis war nicht gelungen, da Prager nur vorübergehend kriegsbedingt nicht erreichbar gewesen sei und die Veräußerung nur aus Gewinnstreben (»I decide ... that the defendants did not act bona fide«) erfolgte.

122 S. auch S. 92 ff. Zur Institutionalisierung von Verhaltenserwartungen vgl. Luhmann, Rechtssoziologie, S. 65 ff.

seiner Schrift *de beneficiis* [Über die Wohltaten] den Begriff ›*beneficium*‹¹²⁴ geradezu in Gegensatz zu einer Gabe mit rechtlich geschuldeter Rückgewähr¹²⁵; die Erwidern einer solchen Wohltat wird nicht durch das Gesetz erzwungen, sondern – nur – von der Treue und dem Ehrgefühl oder der sie tragenden Freundschaft (*amicitia*)¹²⁶ gefordert¹²⁷. Doch in bestimmten Situationen konnte

123 Vgl. Schulz, CRL, S. 624: »It emanated from Roman humanitas. The underlying idea was that a man should help his fellow men in case of emergency. The Romans carried through this idea with their usual common sense without confusing morality and law. Nobody is legally bound to care for the affairs of another ...«. Zur *humanitas* vgl. ders., Prinzipien, S. 128 ff.; Krüger, SZ 19 (1889), 6 (9 ff.); Montes, S. 631; Schadewald, ANRW I, 4 (1973), 43 ff.; Steinberger, S. 87–101; umfassende Quellenübersicht bei Palma, passim (dazu Rainer, SZ 112 [1995], 586–588; Schermaier, Iura 44 [1993], 343–351; Winkel, TR 67 [1999], 139); s. zur *humanitas* bei Cicero Arnaldi, S. 9 ff., 241 ff.; Schadewald, a. a. O., 56 ff.; P. Scholz, S. 317 ff, zur aristotelischen Philosophie vgl. auch Stern-Gillet, S. 61: »we agree that friendship imposes moral obligations upon us.« Zur Herleitung aus der *humanitas* (vgl. Schulz, a. a. O.) z. T. einschränkend Biondi, Istituzioni, § 134 (S. 538 m. Fußn. 5); vgl. aber auch ders., Nov. Dig. it. VII, »Gestione di affari altrui«, S. 810; Garcia Garrido, § 194 (S. 640 Fußn. 1).

124 Vgl. Seneca, de benefic., 5, 11, 3: *Beneficium est, quod potest, cum datum est, et non reddi*; de benefic., 1, 1, 2 *id enim huius crediti est, ex quo tantum recipiendum sit, quantum ultro refertur*; de benefic., 1, 2, 3: *Beneficiorum simplex ratio est: tantum erogatur, si reddet aliquid, lucrum est, si non red det, damnum non est*; de benefic., 2, 31, 2: ... non ... *in vicem aliquid sibi reddi voluit; aut non fuit beneficium, sed negotiatio*. Die reziproke Erwidern ist also nicht durch Klage erzwingbar, vgl. de benefic., 3, 7: [1] ... *pars optima beneficii perit, si actio sicut certae pecuniae aut ex conducto et locato datur. Hoc enim in illo speciosissimum est, quod dedimus vel perdituri, quod totum permisimus accipientium arbitrio; si appello, si ad iudicem voco, incipit non beneficium esse, sed creditum*. [2] *Deinde cum res honestissima sit referre gratiam, desinit esse honesta, si necessaria est; non magis enim laudabit quisquam gratum hominem quam eum, qui depositum reddidit aut, quod debebat, citra iudicem solvit*. [3] *Ita duas res, quibus in vita humana nihil pulchrius est, corrumpimus, gratum hominem et beneficium; quid enim aut in hoc magnificum est, si beneficium non dat, sed commodat, aut in illo, qui reddit, non quia vult, sed quia necesse est? ...*; de benefic., 3, 14, 2: *Etiam atque etiam, cui des, considera: nulla actio erit, nulla repetitio. Erras, si existimas succursurum tibi iudicem; nulla lex te in integrum restituet, solam accipientis fidem spectat. Hoc modo beneficia auctoritatem suam tenent et magna sunt; pollues illa, si materiam litium feceris*; de benefic., 4, 39, 2: ... *alia condicio est in credito, alia in beneficio. Pecuniae etiam male creditae exactio est; et appellare debitorem ad diem possum ...*; beneficium et totum perit et statim; de benefic., 7, 23, 3: *Cum dicimus beneficium repeti non oportere, non ex toto repetitionem tollimus [...] Interveniatur aliquando admonitio, sed verecunda, quae non poscat nec in ius vocet*.

125 Vgl. M. v. Albrecht, S. 46 ff.; Falcone, Obligatio est iuris vinculum, S. 75 ff. (in Abgrenzung der *vincula* des Worthaltens, die auf *fides*, *officium*, *aequitas*, *humanitas* u. a. basieren, zum *iuris vinculum*, dazu a. a. O., S. 49 ff., 66 f., 70 f.); Lentano, S. 125 ff.; Mantello, ›Beneficium‹ servile – debitum naturale, S. 72 ff.; Michel, Gratuité, S. 524 ff.; Giliberti, St. Guarino IV, 1843 (1847, 1850 f.). S. auch Senec., de benefic., 3, 18, 2–3, 20, 1, wonach selbst ein Sklave seinem *dominus* eine Wohltat erbringen könne, dazu Mantello, a. a. O., S. 34 ff., 89; Waldstein, Operae libertorum, S. 195 f.; ders., FS Mayer-Maly, 1 (15); sowie Arist., EE VII, 1161b 1–6; ferner M. A. Levi, Apophoreta Philologica 26 (1984), S. 371 ff.; Pérez, 293–360.

126 Vgl. Fußn. 42; Senec., de benefic. 1, 5, 5; 2, 5, 4: *beneficium als ›voluntas amica‹*; de

der *gestor* aufgrund eines *officium* (*officium amici*)¹²⁸ als Art »gesellschaftlicher Verflechtung«¹²⁹, aus der gegenseitige Verhaltenspflichten erwachsen, als Freund des abwesenden *dominus* außerrechtlich geradezu verpflichtet sein (*ius amicitiae*)¹³⁰, zugunsten der Interessen des Abwesenden – zum Schutz seines Vermögens – einzugreifen¹³¹. Diese ritualisierte außerrechtliche Verpflichtung, die u. a. *amicitia*, *paterna adfectio*, *beneficium*, *officium* oder *pietas*¹³² heißt¹³³, tritt in zahlreichen Fragmenten hervor, vgl. nur Cic. ad fam. 14, 1, 5¹³⁴. Sie hatte in der altrömischen Gesellschaft, die »autoritäre oder freundschaftliche Schlichtung

benefic. 2, 18, 5: *beneficiorum sacratissimum ius, ex quo amicitia oritur*; de benefic. 7, 25, 1: *admonitio ... ius amicitiae*; s. auch Cic., de inv. 2, 168 ... *amicitiae ... partim ab illorum partim ab nostro beneficio profectae ...*; Cic., pro Plancio, 81: ... *Quae potest esse vitae iucunditas sublatiis amicitiiis? quae porro amicitia potest esse inter ingratos?*

- 127 Vgl. Senec., de benefic., 3, 14, 2: ...*nulla actio erit, nulla repetitio. Erras, si existimas succursurum tibi iudicem; nulla lex te in integrum restituet, solam accipientis fidem spectat*; de benefic., 1, 2, 4: ... *ingratos ... quos ... pudor ... gratos poterit efficere*; de benefic. 3, 1, 4: *aliquando ad referendam gratiam converti ex aliqua causa possunt, si illos pudor admonuerit*; s. auch Senec., epist. 81, 12: *An tibi videtur fidem habere, qui referre gratiam nescit?*; Plin., epist. 8, 18, 7: ... *testamentum ... quod pietas, fides pudor scripsit, in quo ... omnibus adfinitatibus pro cuiusque officio gratia relata est ...*
- 128 Zum Begriff »*officium*« vgl. Fußn. 155, 369 und 1187; *Murga Gener*, St. Talamanca VI, S. 1–31; zum *officium* im staatsrechtlichen Sinn *Boak*, RE XII, 2 (1937), »*Officium*«, Sp. 2045–2056, zum *officium* im Zusammenhang mit dem Auftrag *Barreiro/Paricio*, S. 388 ff.; zur Abgrenzung zur erzwingbaren (Recht)pflcht (vgl. hier Fußn. 226) auch *Falcone*, *Obligatio est iuris vinculum*, S. 99 ff.
- 129 *Mayer-Maly*, SZ (1969), 416 (421).
- 130 Vgl. zum Fall, dass entgegen der Freundespflicht gehandelt wird, Cic., *Quinct.* 53 (dazu *Kirov*, S. 200); s. auch *Lucarelli*, S. 241.
- 131 Vgl. *Behrends*, FS *Mayer-Maly*, 21 (29 f. m. Fußn. 21); *Burdese*, *Manuale*, S. 495, Rn. 585; *Bürge*, RP, S. 139, 129; *Deppenkemper*, 631 (632); *Finazzi I*, S. 201; *Glück*, Bd. V, § 415 (S. 318 f.); *Negri*, 661 (670 f.); *Seiler*, NG, S. 2 f., 38 ff.; *Staudinger* (1995)/*Wittmann*, Vorbem. zu §§ 677–687, Rn. 11; *Tafaro*, S. 281. Zum *officium* bei der *tutela* vgl. *Karlowa*, RRG I, S. 273. Ein *officium* im Zusammenhang mit der Geschäftsführung nennen z. B. D. 3, 5, 34 pr. (*Scaev.* 1 quaest.) und *Sev./Ant.* CJ 2, 18, 5 (203); *Diocl./Maxim.* CJ, 2, 18, 17 (293).
- 132 Vgl. zum »Pflichtgefühl« Cic., de invent. II, 22, 66: ... *pietatem, quae erga patriam aut parentes aut alios sanguine coniunctos officium conservare moneat ...*; 53, 161: ... *pietas, per quam sanguine coniunctis patriaeque benivolum officium et diligens tribuitur cultus*; ... S. dazu *Emilie*, The CJ 39 (1944), 536–542; zum Verhältnis der »*pietas*« zur »*neg. gest.*« *Židlická*, *Pietas et negotiorum gestio*, 549–554; zur Stabilisierung durch das Recht *Grubbs*, 377 ff.; auch hier Fußn. 202.
- 133 Vgl. die Nachw. bei *Seiler*, NG, S. 42; s. auch *Monateri*, St. Rescigno, 591 (596 ff.); *Lucarelli*, S. 214.
- 134 »*Si erunt in officio amici, pecunia non deerit*«, schreibt Cicero seiner Frau aus dem Exil; s. dazu hier Fußn. 167; *Pernice*, *Labeo* (D) II, 2, 1, S. 197; *Schulz*, CRL, S. 555; *Seiler*, NG, S. 2 m. Nachw. S. 2 f., 38 ff.; *Mayer-Maly*, SZ 86 (1969), 416 (421 f.). Vgl. aber einschränkend für die spätere Zeit *Negri*, S. 661 (674), der nach Darlegung von D. 3, 5, 2 (*Gai.* 3 ed. prov. – Text bei Fußn. 4286) folgert: »La prospettiva classica, che in Gai investe ancora la dogmatica dell’istituto, è ormai prospettiva il § 1 delle Istituzioni 4, 27 [wohl: 3, 27] non risale ad età precedente, alla dimensione di un’etica dell’egoismo« – Text von *Inst.* 3, 27, 1 hier Bd. II, S. 13. S. auch *Oppermann*, AcP 193 (1993), 497 (500 Fußn. 10); *Wieacker*, *VrR*, S. 14 ff.

außerhalb der magistratischen Jurisdiktion eher förderte als unterband¹³⁵, vor allem in der Oberschicht, als institutionalisierte Loyalität (*amicitia*, vgl. auch *gratia* und *fides*) größte Relevanz¹³⁶.

Freundschaftsbeziehungen hatten in der antiken Welt eine viel weitergehende Bedeutung, als es heute durch das Wort Freundschaft zum Ausdruck kommt¹³⁷. In der altrömischen Gesellschaft, deren soziales System mit dem Begriff *amicitia*¹³⁸ mit ihren persönlichen, philosophischen und sozial-politischen Aspekten mit dem heutigen Verständnis der ›Freundschaft‹ nur unzureichend gekennzeichnet ist, haben seit alters her bestimmte gesellschaftliche Pflichten eine Institutionalisierung erfahren¹³⁹: »Friendship (*amicitia*) gave rise to serious and substantial duties«¹⁴⁰. Innerhalb des kleinen Kreises der Familien¹⁴¹, die innerhalb der römischen Senatsaristokratie regelmäßig die Wahlen zu den wichtigen Ämtern gewannen und über Generationen die Politik bestimmten¹⁴², gab es, über lockere *factiones* als Zusammenschlüsse führender Häuser¹⁴³, deren Bindung über Einzelfragen hinaus nicht kohärent waren, hinweg eine durch eine Identifikation mit ›Rom‹ gründende Mythologie, durch ständige persönliche

135 Wieacker, RRG, § 12 IV 1 (S. 261).

136 Vgl. auch Cic., de invent., 2, 65–66: ... *Ac naturae quidem ius esse, quod nobis non opinio, sed quaedam innata vis adferat, ut ... gratiam ... (66) ... gratiam, quae in memoria et remuneratione officiorum et honoris et amicitiarum observantiam teneat ...*; 161–162: *Naturae ius est, quod non opinio genuit, sed quaedam in natura vis inest, ut ... gratiam ... g r a t i a, in qua amicitiarum et officiorum alterius memoria et remunerandi voluntas continetur ... (162) Consuetudine ius est, quod ... si quid eorum, quae ante diximus, ab natura profectum maius factum propter consuetudinem videmus ... [Und von Natur aus ist Recht, das nicht die Meinung, sondern eine angeborene Kraft herbeiführt, wie Dankbarkeit ... (66) Dankbarkeit, welche die Gewähr von freien Diensten, Ehren und Freundschaft in Erinnerung behält und zurückgewährt; (161) Kraft Natur ist Recht, was nicht die Meinung generiert, sondern eine gewisse Naturkraft eingepflanzt hat, wie ... Dankbarkeit ... Dankbarkeit, in der die Erinnerung an Freundschaft und Pflichtgefühl bewahrt und zurückgewährt wird ... (162) Kraft Gewohnheit ist das Recht, wenn wir etwas von dem, was, wie wir vorher gesagt haben, von der Natur den Anfang gemacht hat, durch Gewohnheit größer geworden sehen.] S. dazu Behrends, FS Mayer-Maly, 21 (32 f. m. Fußn. 28).*

137 Vgl. Fußn. 42, ferner Rapsch, passim; N. Jansen, ZEuP 2007, 958 (964); Meister, Freundschaft, 323 (324); Nörr, Mandatum, 13 (21); ders., FS Waldstein, 267; Ross, S. 230; Stern-Gillet, S. 5 f., 7 f.; Tenbruck, 431–456; vgl. auch bei Fußn. 57.

138 S. Fußn. 42.

139 Vgl. Gotter, Cicero und die Freundschaft, 339 (342 ff., 347, 351); Klami, Teneor mandati, S. 74; Meissel, S. 10; Negri, S. 661 (671); Spiegelvogel, S. 5 ff.; Thiel, S. 9: *amicitia* als soziale Norm; zusammenfassend Kroppenberg, SZ 126 (2009), 284 ff.

140 Schulz, CRL, S. 555; vgl. auch ders., a. a. O.: »It was part of one's *officium* to support a friend as far as possible.« S. auch Plinius, ep. 8, 9 ad Urso und dazu Castagna, 145 (146 m. Fußn. 2).

141 Vgl. J. Martin, 345 (348 f.); zum ›Familienmodell‹ in der römischen und griechischen Welt vgl. B. Rawson, 1 (3 ff.).

142 Vgl. Fußn. 161 und 176; Kunkel/Wittmann, S. 59 f.

143 Vgl. Hölkeskamp, S. 14, der in seiner Arbeit umfassend den heutigen Diskussionsstand über die Tragweite gesellschaftlicher Verflechtungen in der römischen Republik darlegt.

Kommunikation, durch familiäre Bande (Hochzeiten, Adoptionen) und *amicitia* und *gratia* gestiftete und auch nach außen immer wieder inszenierte gesellschaftliche Verflechtung, die mitbestimmend für die politischen Mechanismen war¹⁴⁴: ... *quos omnis eadem cupere, eadem odisse, eadem metuere in unum coegit. haec inter bonos amicitia, inter malos factio est*¹⁴⁵.

›Freundschaft‹ in diesem Sinne und persönliche Verbundenheit¹⁴⁶ nahmen in den beschriebenen gesellschaftlichen Strukturen, der idealisierten *societas omnium inter omnes Ciceros* (de offic. 1, 7, 22; 17, 56)¹⁴⁷, namentlich in der römischen Oberschicht¹⁴⁸, weitreichende, heute durch ganz verschiedene

144 Noch für den frühen Prinzipat zeichnet *Wieacker*, RRG, § 44 III 2a (S. 33), das »Bild einer politischen Gesellschaft ..., in der unter Gleichen *gratia* und *amicitia* ein festerer Mörtel politischer Sozialisation blieben als die Befugnisse der Ämter.« *V. Premerstein*, Vom Werden und Wesen des Prinzipats, S. 13–25, zeigt, wie im Prinzipat zunehmend die Freundschaftsverhältnisse innerhalb der Aristokratie und die Patronatsverhältnisse zwischen Aristokratie und Volk politisch bedeutungsloser geworden seien, indem der Kaiser zunehmend, z. B. durch sein Nominations- und Kommandationsrecht bei den Wahlen zur Magistratur und durch die Übernahme der Getreideversorgung Roms, die großen Aristokratenfamilien in eine Abhängigkeit zu ihm gebracht habe und damit selbst – allein – an die Spitze der traditionellen patronalen Beziehungen getreten sei; einschränkend *Saller*, Personal Patronage under the Early Empire, passim; *ders.*, Patronage and Friendship in Early Imperial Rome, S. 49 ff.; *Wallace-Hadrill*, Patronage in Roman Society, S. 63–87, die für den Prinzipat eine veränderte, aber nicht minder wichtige Form der Patronage behaupten, die insbesondere kaiserlicher Benefizien zu vermitteln zum Gegenstand hatte. *C. Meier*, Res publica amissa, S. 7–23, zeigt, dass die aristokratischen Häuser noch vielfältige soziale Bindungen aufrecht erhielten, auch nachdem sie ihre ursprüngliche politische Macht eingebüßt hatten; zum Ganzen auch *Winterling*, Historia 57 (2008), 298 (300 ff.); s. auch *Bazelmans/Kehne/Ogris*, Geschenke, RGA 11 (1998), 466–477. Vgl. noch Seneca, de benef. 1, 1, 1 f.

145 Sallust, Bellum Jugurthinum 31, 15 [... dass sie alle dasselbe begehren, dasselbe hassen und dasselbe fürchten, hat sie zu Eins gemacht. Das gibt unter Guten Freundschaft, unter Schlechten Parteien].

146 Als Beispiele vorrechtlicher Leitvorstellungen der Moral des öffentlichen Handelns während des klassischen Freistaates nennt *Wieacker*, RRG, § 17 I (S. 353 f.) *mos maiorum*, *auctoritas*, *gratia* und *dignitas*. Sie seien »selbst nicht Bestandteil der öffentlichen Rechtsordnung (*ius publicum*), doch als sozial verpflichtende Maßstäbe des öffentlichen Verhaltens und oft auch der Rechtsanwendung anerkannt« worden.

147 Text bei Fußn. 239 bzw. in Fußn. 788. S. auch Cic., de orat. I, 196: Der römische Staat sei *domus virtutis, imperii, dignitas*.

148 Vgl. bei Fußn. 164; *Eisenstadt/Roniger*, S. 53; *Gelzer*, Nobilität, S. 49 ff., 83 ff.; *Helle-gouarc'h*, S. 42 ff., 152 ff.; *Mayer-Maly*, SZ 86 (1969), 416 (420 ff.); *R. Zimmermann*, Obligations, S. 436; *Erman*¹²/*Ehmann*, Vor § 677, Rn. 3; s. auch *Wieacker*, RRG, § 17 I 1b (S. 356 f.): Die (politisch) bedeutsamen Ereignisse beeinflusst nur eine relativ kleine, zunächst geschlossene (s. aber *H. Beck*, 9 ff., 22 ff.; *Lintott*, S. 165 f.) und exklusive Gruppe, die Nobilität (*ordo senatorius*), d. h. die alten patrizischen Adelsgeschlechter (z. B. die Claudier [Liv. 2, 16, 2–6; 4, 3, 14; Dion. Hal. 5, 40, 3–5; Plut. Pobl. 21, 1–23, 3], Cornelier, Scipionen und Fabier [vgl. Dion. Hal. 9, 15, 3]), innerhalb der es einen beständigen Wechsel der persönlichen und Gruppenloyalitäten, möglicherweise in Abhängigkeit oder Konkurrenz zu den sozialen Näheverhältnissen (*amicitia, officia*), gab (s. auch *Hölkeskamp*, The Roman

Rechtsinstitute bewältigte Funktionen wahr¹⁴⁹, wie es z. B. bei der alten¹⁵⁰ Klientel¹⁵¹ mit ihrer sakralrechtlichen Gebundenheit (tab. 8, 21: *patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto* [Wenn der Patron dem Klienten die Treue bricht, ist er

Republic as theatre of power, S. 161 ff.). Auch die wichtigsten juristischen Funktionen hatten bis zum Beginn des ersten vorchristlichen Jahrhunderts i. d. R. Angehörige der alten patrizischen Häuser inne, vgl. Cic., de offic. 2, 19, 65: *Quae autem opera, non largitione beneficia dantur, haec tum in universam rem publicam tum in singulos cives conferuntur. Nam in iure cavere, consilio iuvare atque hoc scientiae genere prodesse quam plurimis vehementer et ad opes augendas pertinet et ad gratiam. Itaque cum multa praeclara maiorum, tum quod optime constituti iuris civilis summo semper in honore fuit cognitio atque interpretatio; quam quidem ante hanc confusionem temporum in possessione sua principes retinuerunt ...* [Wohltaten aber, die durch Leistung, nicht durch eine Schenkung gewährt werden, die lässt man bald dem gesamten Gemeinwesen, bald einzelnen Mitbürgern zukommen. Denn vor Gericht Beistand zu gewähren, durch Rat zu helfen und durch derartiges Wissen möglichst vielen tatkräftig zu nützen, das trägt bei zur Mehrung des Reichtums und des Ansehens. Deshalb war neben vielen Einrichtungen der Vorfahren besonders dies glanzvoll, dass Kenntnis und Auslegung des aufs beste geordneten Bürgerrechts immer in höchster Ehre standen. Dieses haben bis zur heutigen Zerrüttung der Verhältnisse die führenden Staatsmänner im Besitz gehabt]; s. auch Cassola, passim; Kunkel, Herkunft, S. 41 ff.; Wieacker, FG v. Lübtow, 183 (185 ff.). Lintott, S. 167, zitiert eine Untersuchung Scullard's, nach der die 200 Konsulate in der Zeit von 232 – 133 auf 58 gentes verteilt waren, wobei auf 26 der gentes 159 Konsulate und auf nur 10 gentes 99 Konsulate, also die Hälfte aller Konsulate, entfielen. Wiseman, S. 4, verweist begründend auf die Dominanz des Adels in den Wahlversammlungen. Für die Zeit 132 – 33 ergebe sich nach Lintott dann eine höhere Durchlässigkeit für neue Familien, vgl. a. a. O., S. 168. Der Personenkreis der amici war aber nicht auf die Oberschicht beschränkt (vgl. Fußn. 297). Ferner zeigt die Klientel und die Möglichkeit der Beauftragung eines Freigelassenen, dass amicitia bisweilen in einem weiten Zusammenhang zu sehen ist, vgl. DNP I (1996)/Badian, »Amicitia«, S. 590; Nörr, Mandatum, 13 (24). Über die Freundschaft und Klientel in den unteren Schichten der römischen Gesellschaft ist aber wenig überliefert.

- 149 Vgl. umfassend Nörr, Mandatum, 13 (20 ff.) und passim; ders., FS Waldstein, 267; ferner F. Schulz, Principles, S. 189 ff., 223 ff.; Wieacker, Vrr, S. 14 ff.
- 150 Rückführung schon auf die Zeit Romulus' bei Cic., de rep. II, 16; Dionysios von Halikarnassensis 2, 9, 2; Plut., Rom. 13: Nach einem angeblich auf Romulus zurückgehenden Gesetz werde ein Vertrauensbruch des Patrons gegenüber dem Klienten oder umgekehrt »mit der consecratio an eine Gottheit der Unterwelt (vielleicht Vediones) sanktioniert«, so Santalucia, S. 4 m. Hinw. auf Dion. von Halikarnassensis 2, 10, 3; s. auch J.-M. David, Die Rolle des Verteidigers in Justiz, Gesellschaft und Politik, 28 (29); Horak, SZ 94 (1977), 382 (388); Premerstein, RE IV, 1 (1901), »Clientes«, Sp. 23 (24). Klient und patronus durften einander nicht anklagen oder als Zeugen gegeneinander vor Gericht aussagen (Dion. Hal. 2, 10); bestätigt durch die *lex repetundarum* aus der Zeit der Gracchen (CIL I², 583,10; 33).
- 151 Vgl. dazu eingehend und mit zahlreichen Literaturnachweisen Rouland, passim, ferner J.-M. David, La clientèle, d'une forme de l'analyse à l'autre, 196 – 216; Deniaux/Schmitt-Pantel, Opus 6/8 (1987/1989), S. 147 – 163; Deniaux, S. 17 ff., 211 – 248, 401 – 420, 526 – 528; Drummond, S. 89 – 115; Flaig, Ritualisierte Politik, S. 17 ff.; Goldbeck, S. 248 ff.; Nippel, S. 137 – 151; Waldstein/Rainer, § 4 Ziff. 4, Rn. 7 – 9 (S. 23 f.); E. Wolf, S. 1 ff.; zu den Klientelstaaten (nach *deditio*) vgl. Baltrusch, S. 71; s. auch Burton, Klio 85.2 (2003), 333 – 369; Coskun, Freundschaft, persönliche Nahverhältnisse und das Imperium Romanum, 11 – 27; ders., Rückkehr zum Vertragscharakter der amicitia?, 209 ff.; J. Martin, 345 (351 f.).

sacer]]¹⁵² sichtbar wird¹⁵³. Die eng mit der *fides*¹⁵⁴ verbundenen Grundbegriffe *officium*¹⁵⁵ und *amicitia*¹⁵⁶ drückten »dem gesellschaftlichen sowie dem politi-

152 So der Grammatiker Servius in seinem Kommentar zu Vergils Aeneis 6, 609, Fira² I, 62 für tab. 8, 21 zu »aut *fraus innexa clienti*: *Ex lege duodecim tabularum venit, in quibus scriptum est: »Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto«* – dazu Flach, S. 181 f.; *Premmerstein*, RE IV, 1 (1901), »Clientes«, Sp. 23 (39); *J. Martin*, 345 (352); *Watson*, Law of Persons, S. 104; vgl. auch Gell. 20, 1, 40; ferner DNP I (1996)/*Badian*, »Amicitia«, S. 590; *Flaig*, Ritualisierte Politik, S. 18 f.; DNP III (1997)/*Lintott*, »Cliens, clientes«, S. 32; *Jones/Sidwell*, Rn. 212–217 (S. 147–150); *Waldstein/Rainer*, § 4 IV Rd 7 (S. 23 f.); *Kaser/Knütel*, § 13 I 2b, Rn. 5 (S. 79 f.), § 16 II 1, Rn. 12 (S. 90 f.); *Welwei*, SZ 118 (2001), 420 (421); *Wenger*, Quellen, S. 357; *Wieacker*, VvR, S. 15 f. Zur ursprünglichen religiösen Bindung zwischen Patron und Klient s. auch *Nicols*, 36–50; *Zumpt*, Kriminalprozess, S. 82. Die spezifische Bindung zwischen Patron und Klient blieb im späteren Patronat sichtbar; s. dazu DNP III (1997)/*Lintott*, »Cliens, clientes«, S. 32 f.; *Deniaux*, Patronage, 401 ff., *Deniaux/Schmitt-Pantel*, Opus 6/8 (1987/89), 147–163; *Eisenstadt/Roniger*, passim; *Gelzer*, Nobilität, S. 43 ff.; *Konstan*, CPh 90 (4), 1995, 328–342; *Nippel*, Humanistische Bildung 21/22 (2000), 137–151; *Wiseman*, 28 ff., einschränkend *Saller*, Personal patronage under the early empire, S. 8 ff.; *ders.*, Patronage and Status, S. 817 (838 ff.); *ders.*, Patronage and Friendship, S. 49–62; sehr kritisch *Brunt*, The Fall of the Roman Republic, S. 382 ff., zusammenfassend S. 415; speziell zur Vertretung vor Gericht s. *J.-M. David*, Le patronat judiciaire au dernier siècle de la république romaine, S. 145 ff. und passim. Gegen Ende des 1. Jhdts. v. Chr. tritt terminologisch an Stelle der Patron-Klient-Beziehung mehr eine Freundschaftsbeziehung (*amicitia*), was mehr freiwillig und gleichgeordnet klingt, vgl. *Brunt*, Amicitia, S. 1 ff., während sich Patronage kennzeichnen lässt durch reziproken Güter- und Hilfsaustausch, die persönliche Natur der Bindung, eine asymmetrische Struktur (so *Saller*, Personal Patronage under the Early Empire, S. 1) sowie »that the relationship was conducted along lines largely determined by the party of superior status (so ergänzend *Millett*, Patronage and its avoidance in classical Athens, 15 (16)); s. auch *Eisenstadt/Roniger*, S. 48 f.; *Rilinger*, 73–90; *Stroup*, S. 274 ff.

153 Vgl. dazu *Bleicken*, Staatliche Ordnung, S. 66 ff.; *ders.*, Verfassung, S. 20 ff.; *Brunt*, The Fall of the Roman Republic, S. 382 ff.; *Bürge*, SZ 97 (1980), 105 (139); *Demandt*, S. 390; DNP III (1997)/*Lintott*, »Cliens, clientes«, S. 32; DNP IX (2000)/*Schiemann*, »Patronus«, S. 421 f.; *Drummond*, 89 (109); *Friedländer*, S. 223 ff.; *Gelzer*, Römische Gesellschaft zur Zeit Ciceros, S. 154 ff.; *ders.*, Nobilität, S. 83 ff.; *Jones/Sidwell*, S. 147 f.; *Kunkel/Honsell*, § 123 II (S. 335 f.); *Lintott*, S. 178 f.; *Moatti*, S. 254; *Premmerstein*, RE IV, 1 (1901), »Clientes«, Sp. 23 ff. m. w. Nachw.; *Pringsheim*, GS, 154 (165); *Riggsby*, S. 50 f.; *Rouland*, passim; *Saller*, Patronage and Status, 817 ff., 838 ff.; *Spiegelvogel*, S. 9 ff.; *Syme*, S. 12 ff.; *Wood*, S. 183 f.; zur frühzeitlichen Klientel insbesondere *Kaser*, RP I, § 30 IV (S. 119); *Schulz*, Prinzipien, S. 157; *Waldstein*, FS Knütel, 1361 ff.; *ders.*, Patroni e liberti, 551 ff.; *Welwei*, SZ 118 (2001), 420 ff.; *Wieacker*, RRG, § 9 III 1 e (S. 198 f. m. Nachw. in Fußn. 64); auch *Kunkel*, Herkunft, S. 57 f.; zu den *operae libertorum* die gleichnamige Arbeit *Waldsteins*, passim (dazu *Rainer*, SZ 105 [1988], 745 ff., 750 ff.); *ders.*, Faktoren, 13 (19 f.); DNP VIII (2000)/*Schiemann*, »operae libertorum«, S. 1227 f.; zu finanziellen Aspekten in der ausgehenden Republik eingehend *Verboven*, S. 3 ff. 111–115; zur Zeit des Prinzipats *Gelzer*, Nobilität der Kaiserzeit, 121 (138 ff.); zum Rechtsbeistand (*patrocinium*) sowie zur Prozessvertretung *Premmerstein*, a. a. O., Sp. 35, 39, 41, 47; *Cerami*, Iura 49 (1998), 1 (4 ff.); *Wieacker*, Cicero und die Fachjurisprudenz seiner Zeit, 69 (73); zum *officium* des Juristen, Redners und Patrons *J.-M. David*, Le patronat judiciaire au dernier siècle de la république romaine, S. 28 f., 37 ff., 145 ff.; *Wieacker*, RRG I, § 40 II 1, 2 (S. 666 f.); auch HHL 4 (1997)/*Liebs*, § 412 (S. 97 f.). Vgl. auch – nach der *lex Publicia* (Macr. Sat. 1, 7, 33 [Elster, Nr. 112]) – die *lex Cincia de donis et*

- muneribus* (Elster Nr. 120) als Plebiszit aus dem Jahr 204 v. Chr. (Cass. Dio. 54, 18, 2; Tac. ann. 11, 5.; Liv. 34, 4, 9; Cic., de orat., 2, 71, 286; frag. Vat. 298, 307, 309), die übermäßige Gaben und Geschenke und auch Dienstleistungen (*munus*), die teils für Patronage von der (sozial schwachen) Klientel erwartet wurden, an nicht besonders nahestehende Personen (Verwandte etc.) über einen bestimmten Höchstbetrag hinaus entgegenwirken sollte. Dazu setzte das Gesetz als *lex imperfecta* der Klage aus dem Schenkungsversprechen eine *exceptio* entgegen; vgl. *Archi*, ED XIII (1964), »Donazione (dir. rom.)«, 930 (932); *Casavola*, *Lex Cincia*, passim; *Behrends*, *fraus legis*, S. 19 ff. (dazu *Manthe*, *Gnomon* 56 [1984], 139 [142]); *ders.*, Der Vertragsgedanke im römischen Gesetzesbegriff, 1 (63 f. Fußn. 114: Die *exceptio legis Cinciae* sei in *ius* konzipiert und aus der vorklassischen Tradition zu erklären); *ders.*, Die Rechtsformen des römischen Handwerks, 141 (186); *Bürge*, a. a. O., *Casavola*, S. 15 ff.; *Kaser*, RP I, § 140 I 3a (S. 602 f. m. w. Nachw. Fußn. 19); *ders.*, Über Verbotsgesetze, S. 20, 38; *Kaser/Knütel*, § 47 II, Rn. 8 (S. 239 f.); *Kunkel/Honsell*, § 125 II (S. 346 f.); *Mommsen*, *Röm. Strafrecht*, S. 705 f.; *Talamanca*, *Elementi*, S. 391 f.; *Zumpt*, *Kriminalprozess*, S. 90 ff. Das Gesetz verbot es auch, dass Redner, die für andere vor den *iudices* auftreten, dafür Geld nehmen (Tac. ann. 11, 5: *ne quis ob causam orandam pecunia donumve accipiat*; vgl. *Casavola*, S. 15 ff.; *Chioyenda*, *BIDR* 7 [1894], 275 [278 m. Fußn. 7]; *Kaser/Hackl*, § 29 VII [S. 219 m. Fußn. 96 m. w. Nachw.]; zur Nachklassik s. *Chioyenda*, a. a. O., S. 281 ff.; *Kaser/Hackl*, § 85 III [S. 585 m. Fußn. 85]). Gerade der Umstand, dass es sich um ein Plebiszit handelt, legt nahe, dass es zum Schutz der sozial und wirtschaftlich Schwachen vor Abhängigkeiten, die geradezu erpresserisch wirken konnten, vielleicht gerade auch vom inzwischen entstandenen patrizisch-plebejischen Amtsadel, diene. Insoweit erscheint es nicht unproblematisch, dass die *servi quique pro servis servitutem servierunt*, worunter später auch Freigelassene verstanden wurden (Paul. frag. vat. 307; *Archi*, La donazione, S. 19 ff.; *Casavola*, S. 68 ff.; *Kaser*, RP I, § 140 I 3a [S. 603 m. Fußn. 29 und 30]), ausgenommen sind; zur Naturalobligation, aufgrund der Freigelassene dem Freilasser Dienste schuldet, vgl. nur D. 12, 6, 26, 12 (Iul./Ulp. 26 ed.) – Text z. T. in Fußn. 1230 und 7430. Die *lex* geriet später in *desuetudinem* und wurde durch Justinian aus den Quellen entfernt, vgl. *Kaser*, RP II, § 265 III 1 (S. 399). Bei Iuvenal (1, 95 ff.) und Martial (6, 88) erscheint die Klientel als rücksichtsloser Kampf um (Geld)geschenke.
- 154 Vgl. nur *Heinze*, *Hermes* 64 (1929), 140 – 166; *Hölkeskamp*, S. 40 (der das hierarchische Gefälle zwischen den Beteiligten betont); *Schulz*, *Prinzipien*, S. 151 ff., 157 ff.; *Wieacker*, *VrR*, S. 14 ff.; *Seiler*, *NG*, S. 2. Zur (im Einzelnen teils streitigen) ältesten Bedeutung der ›fides‹ vgl. nur *Kaser*, RP I, § 49 II 2 (S. 200); *Kunkel*, *FS Koschaker*, 1 (5); *Wieacker*, *SZ* 80 (1963), 1 (20 ff. m. w. Nachw.). S. auch hier Fußn. 156 und 676.
- 155 Vgl. Fußn. 128 und 369; Cic., de off. 1, 15, 47: *De benivolentia autem, quam quisque habeat erga nos, primum illud est in officio, ut ei plurimum tribuamus, a quo plurimum diligamur, sed benivolentiam non adulescentulorum more ardore quodam amoris, sed stabilitate potius et constantia iudicemus. Sin erunt merita, ut non ineunda, sed referenda sit gratia, maior quaedam cura adhibenda est; nullum enim officium referenda gratia magis necessarium est.*; Cic., pro Cluentio 117: *officiorum et amicitiarum ratio*; Cic., Lael. 71: *officiose et amice*; Cic., ad fam. 14, 4 2: *hospitii et amicitiae ius officiumque* (zu ›hospitium‹ [ξενία] s. *Herman*, *Ritualised Friendship*, passim; *Badian*, *Foreign Clientelae*, 11 ff., 154 f.; *Patterson*, 139 [140 ff.]); Cic., ad fam. 13, 7, 5: ... *a te peto ... ut, ... quod sit mihi necessitudine, officiis, benevolentia cointunctissimum, id mihi des...*; Cic., pro Rosc. Amer. 111: *operae nostrae vicaria fides amicorum ...; non possumus omnia per nos agere ...; idcirco amicitiae comparantur, ut commune commodum mutuis officiis gubernetur*; *Publil. sent. R 15: Rogare officium servitus quodam modo est*; *Seneca*, de benefic. 4, 18, 1: ... *quo alio tuti sumus, quam quod mutuis iuvamur officiis? Hoc uno instructor vita contraque incursiones subitas munitior est, beneficiorum commercio*; de benefic. 1, 3, 8: *officium dandi, accipiendi, reddendi beneficii*; de benefic. 2, 32, 1: *Qui accepit ... beneficium, licet animo benignissimo*

schen und wirtschaftlichen Leben ihren Stempel«¹⁵⁷ auf. Die einmal erworbene *amicitia* war, jedenfalls noch in der mittleren Republik, von großer Beständigkeit. Sie wurde von den *maiores* der *gens*, die, über Ahnenmasken¹⁵⁸, Statuen und andere Kunstwerke mit Porträtcharakter¹⁵⁹ stets präsent, im sozialen Habitus das Vorbild gaben, auf ihre Nachkommen weitergereicht¹⁶⁰; sie war in der Erwartungshaltung Dritter¹⁶¹, insbesondere aber auch im Selbstverständnis und dem (insoweit übereinstimmenden) Präferenzsystem der *nobiles* (von *nosco* [bedeutend, angesehen]) als römischer Führungsschicht (mit ausgeprägtem hierarchischen Verständnis¹⁶²), den alten patrizischen Adelsgeschlechtern, tief

-
- acceperit, nondum consummavit officium suum; restat enim pars reddendi*; Rhet. ad Her., 3, 14: *considerabimus ... qua fide, benivolentia, officio gesserit amicitias*; Q. T. Cic., Comm. pet. 16: *... Amicorum studia beneficiis et officiis ... parta esse oportet ...*. S. zum Ganzen Negri, 661 (669 f., 671 f.); Waldstein, *Operae libertorum*, S. 265 ff.; zur Bedeutung im Zusammenhang mit der Landwirtschaft Rodríguez López, RIDA³ 49 (2002), 185 ff. m. w. Nachw.; zur satirischen Behandlung R. Mayer, S. 6 ff., 20 f.; allgemein zum Begriff *Bernet*, passim; *Cancelli*, Riv. it.³ 63 (1957/1958), 351 ff.; *ders.*, St. Vassalli I, 21 ff.; *ders.*, in: ED 45 (1992), »Ufficio (dir. rom.)«, 607 ff.; *Cremades Ugarte*, passim; *Murga*, Scritti Talamanca VI, S. 1 ff.
- 156 Zum Verhältnis der »amicitia« (Fußn. 42) zur »fides« (Fußn. 154) s. Schulz, Prinzipien, S. 158 ff.; ferner *Brunt*, *The Fall of the Roman Republic*, 351 (355); *Freyburger*, S. 177 ff.; *Spiegelvogel*, S. 14: »Die Basis der *amicitia* wurde durch die Begriffe *fides/officium* gelegt. *Fides* garantierte durch moralisch-sittliche Kraft die Gültigkeit des bestehenden *amicitia*-Verhältnisses, das in den gegenseitig geleisteten Diensten (*officia*) seine politische *utilitas* hatte.« »*Amicitia*« war (auch) in der Republik kein Rechtsbegriff, vgl. *Rundel*, S. 202 f.; a. A. *Albanese*, Jus 14 (1963) 130 (138 f.), m. Hinw. auf D. 50, 16, 221, 1 (Paul. 2 sent.).
- 157 *Bürge*, RP, S. 129; vgl. auch *Gelzer*, *Nobilität*, S. 66 f.; *Kunkel*, *Herkunft*, S. 38 f.; *Lintott*, S. 164 ff.; *Nörr*, *Mandatum*, S. 13 f.; *J. Schmid*, *GoA*, Rn. 41; *Wittmann*, *Actio mandati*, 39 (45 f.).
- 158 Vgl. *Hölkeskamp*, S. 169 ff.; auch *Jan Assmann*, 9–19; zum Leichenzug (*pompa funebris*), der mit den Wachsmasken (*imagines*) der Vorfahren, die ein kurulisches Amt innre gehabt hatten (der Stammbaum z. B. der *gens Claudia* wies [nach Suet. Tib. 1, 2] achtundzwanzig Konsuln, fünf Diktatoren, sieben Zensoren, sechs Triumphatoren und zwei Ovatoren auf [Prätoren nicht eingerechnet]), angeführt wurde, *Blösel*, 25 (38 f., 45, 46 ff.); *Flaig*, *Pompa funebris*, 74–79; *ders.*, *Die Pompa Funebris*, 115–148; *ders.*, *Ritualisierte Politik*, S. 51 ff., 69 ff. Auch in den Atrien waren die Wachsmasken der verstorbenen Repräsentanten zu sehen, vgl. Val. Max. 5, 8, 3; Sall. Iug. 4, 5 f.; s. auch *Flaig*, *Ritualisierte Politik*, S. 49 f.; *J. Martin*, 345 (361 f.); *Saller*, *Symbols of Gender and Status Hierarchies in the Roman Household*, S. 85–91.
- 159 Vgl. *Sehlmeyer*, passim (zusammenfassend S. 272 ff.).
- 160 Vgl. zur erzieherische Sozialisation der Kinder der Nobilität, indem diese in Senatssitzungen mitgenommen wurden, Polybios 3,20; eingehend zum Ganzen *Baroin*, 19 ff.; *P. Scholz*, S. 25 ff., 89 ff., 351 ff.
- 161 Vgl. *Syme*, S. 17, der ausführt, dass der konservative römische Wähler selten bewegt werden konnte, für einen Mann zu stimmen, dessen Name nicht schon seit Jahrhunderten als ein Stück der Geschichte der Republik bekannt war. Zur Erwartungshaltung des Volkes (dazu Cic., de leg. 3, 44) s. auch *Flaig*, *Ritualisierte Politik*, S. 15–17; *Laser*, S. 65 f.; hier Fußn. 142.
- 162 Vgl. *Hölkeskamp*, S. 38 f.

verwurzelt¹⁶³. Mit ›*familiaritas*‹ steht sie für politisch-soziale Strukturen vertikaler¹⁶⁴ als auch horizontaler Art¹⁶⁵ und gab dem politischen (aristokratischen) Leben in Rom, der *patria naturae* und auch *civitatis* (vgl. Cic., de leg. 2. 5), traditionell den Rahmen¹⁶⁶. Die aus der *amicitia* folgende gegenseitige gesellschaftliche Verpflichtung schuf sozial determinierte Solidaritätspflichten, Abhängigkeitsverhältnisse¹⁶⁷ und Verbundenheit (vgl. Val. Max 4, 7 pr.: *vinculum*

163 Zu »Sanktionierung der memoria in Republik und Prinzipat« vgl. *Kroppenberg*, Symp. Ebert, 37 ff.; *J. Martin*, 345 (346 ff.).

164 Vgl. z. B. *Jehne*, Jovialität und Freiheit, S. 207 – 235.

165 Vgl. *Hellegouarc’h*, S. 152 – 169; *Saller*, Patronage and Ancient Society, 49 ff.; *ders.*, Personal patronage under the early empire, passim; *Kroppenberg*, SZ 126 (2009), 284 (285); zur Reziprozität s. auch *Rehbinder*, Rn. 102 (S. 135 f.); *Weber*, in: Enzy. der Neuzeit I (2005), »Amicitia«, Sp. 297: »A. (›Freundschaft‹) ist das in Europa nach der Verwandtschaft wichtigste Vergesellschaftungs- bzw. Gruppenkonstituierungsmuster. Es tendiert prinzipiell zur Gleichwertigkeit und beruht auf materiellem und immateriellem Gabentausch.« S. zur »Herrschaft kraft Interessenkonstellation (insbesondere kraft monopolistischer Lage), und andererseits ... [zur] Herrschaft kraft Autorität (Befehlsgewalt und Gehorsamspflicht)« aber auch *Max Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 542, sowie S. 544: »Nicht nur der Marktaustausch, sondern auch die konventionellen Tauschverhältnisse der Geselligkeit stiften ›Herrschaft‹ in jenem weiteren Sinn, vom ›Salonlöwen‹ bis zum patentierten ›arbitrator elegantiarum‹ des kaiserlichen Rom ... Alles dies sind Machtformen kraft Interessenkonstellation, dem marktmäßigen Machtverhältnis gleich oder ähnlich, welche aber im Verlauf einer Entwicklung sehr leicht informell geregelte Autoritätsverhältnisse verwandelt, korrekt formuliert: zur *Heterokephalie der Befehlsgewalt und des Zwangsapparats* vergesellschaftet werden können. Die bloß marktmäßige oder durch Interessenkonstellation bedingte Herrschaft kann ferner gerade wegen ihrer Ungeregeltheit weit drückender empfunden werden als eine ausdrücklich durch bestimmte Gehorsamspflichten regulierte Autorität.«

166 Die *amicitia* konstituierte ganz wesentlich den Rahmen, in dem die Senataristokratie Politik betrieb, erfasst zugleich aber auch die mehr oder minder engen Verhältnisse zur Gefolgschaft und sonstigen Abhängigen, vgl. *Bleicken*, Verfassung der Römischen Republik, S. 40 ff.; *Gotter*, Cicero und die Freundschaft, 339 (342 ff.); *Hutter*, passim; *Kierdorf*, 223 – 245; *Lefèvre*, S. 38 (zu Cic., de offic. 1, 17, 56 – 58); zum politischen Kontext griechischer Freundschaftstheorien vgl. *Hutter*, S. 25 – 55.

167 Vgl. Apuleius, de Platone 2, 13: *amicitiam ait sociam eamque consensu consistere reciprocamque esse* [Freundschaft, sagt er, sei gesellig, bestehe im Konsens und sei reziprok]; eingehend zur Freundschaft in Athen *Schofield*, Political friendship, 37 ff., 47 ff., vgl. ferner zu den Kreditgeschäften, die in der römischen Oberschicht vorwiegend unter *amici* betrieben wurden, *Bürge*, SZ 97 (1980), 105 (125 ff., 131 ff.), der insbesondere im Zusammenhang mit wechselseitigen, nicht systematisch betriebenen zinslosen Darlehensgeschäften als Freundschaftsdienste, die von der *amicitia* beherrscht wären (vgl. S. 125), Abhängigkeitsverhältnisse (vgl. Senec., de benefic. 2, 18, 5) beschreibt und darlegt, dass mit *amicitia* und *fides* (vgl. Sallust, bell. lug. 73: Barvermögen und Kredit als ›*res fidesque*‹) große Teile des Wirtschaftslebens bewältigt worden seien (vgl. S. 124, 133, 137). So seien gerade auch Kredite in diesen privaten Freundeskreisen vergeben worden (vgl. Plaut., Trinummus 757 ff.; s. auch *Rollinger*, 31 ([32 f.]), wobei in solchen Treueverhältnissen keine Zinsen verlangt wurden (vgl. *Bürge*, a. a. O., S. 124, 131 mit Hinw. auf Plaut., Vidularia 83 ff.). Waren hier keine Darlehen zu erlangen, füllten *fenatores* oder *argentarii*, die gewerblich Kredite gegen Zinsen vergaben, die Lücke. Dieser Berufsstand war aber in der Republik und der frühen Kaiserzeit gering geschätzt, vgl. *Bürge*, a. a. O., S. 115 ff., 122 ff.;

amicitiae contrahere)¹⁶⁸, aber auch Kredit¹⁶⁹, Prestige¹⁷⁰, Privilegien¹⁷¹, Wertschätzung (*dignitas*)¹⁷² und Dankbarkeiten (*gratia*)¹⁷³, welche als »symboli-

umfassend zur Frage, wie Gewerbetreibende angesehen waren, *Fleckner*, S. 519 ff. Zur politisch motivierten Freundschaft s. den plastischen Brief Ciceros an Pompeius (den Großen) aus dem Jahre 62 v. Chr. (mit Hinw. auf die Freundschaft des Scipio Africanus und Laelius – s. hier S. 85 – zueinander), ad fam. 5, 7, 2–3: *Ad me autem litteras quas misisti, quamquam exiguam significationem tuae erga me voluntatis habebant, tamen mihi scito iucundas fuisse; nulla enim re tam laetari soleo quam meorum officiorum conscientia, quibus si quando non mutue respondetur, apud me plus officii residere facillime patior: illud non dubito, quin, si te mea summa erga te studia parum mihi adiunxerunt, res publica nos inter nos conciliatura coniuncturaque sit. Ac, ne ignores, quid ego in tuis litteris desiderarim, scribam aperte, sicut et mea natura et nostra amicitia postulat: res eas gessi, quarum aliquam in tuis litteris et nostrae necessitudinis et rei publicae causa gratulationem expectavi, quam ego abs te praetermissam esse arbitror, quod vererere, ne cuius animum offenderes; sed scito ea, quae nos pro salute patriae gessimus, orbis terrae iudicio ac testimonio comprobari, quae, cum veneris, tanto consilio tantaque animi magnitudine a me gesta esse cognosces, ut tibi multo maiori, quam Africanus fuit, me non multo minorem quam Laelium facile et in re publica et in amicitia adiunctum esse patiare.* S. dazu *Lintott*, S. 171.

- 168 Vgl. auch Cic., Lael. 13, 48; *Behrends*, FS Waldstein, 33 (57); *Grosso*, BIDR 68 (1965), 347 (348, 350); *Negri*, S. 661 (671 f. m. Fußn. 36); *Wolf*, Iura 17 (1966), 274 (279). Bisweilen werden im übertragenen Sinn Freundschaftsverbindungen und Klientschaft mit »necessitas« beschrieben, vgl. Gell. 13, 3, 1 und 2; Caes. fr. bei Gell. 5, 13, 6 und 13, 3, 5. In Hinblick auf D. 44, 7, 52 pr. (Mod. 2 reg.) und eod. 52, 7 (Mod. 2 reg.) deutet *Mayer-Maly*, SZ 83 (1966), 47 ff., 66 f., in bestimmten Zusammenhängen »necessitas« im klassischen Rechtsverständnis als obligierende Notwendigkeit, die regelmäßig Unterwerfungsverhältnissen erwachse (z. B. bei Freigelassenen). Zur Beschreibung der *obligatio* als rechtliches Band Inst. 3, 13 pr.: *obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura* [Die *obligatio* ist ein rechtliches Band, durch das uns nach dem Recht unseres Gemeinwesens der Zwang auferlegt wird, einen Gegenstand zu leisten]. S. ferner Seneca, de benefic. 6, 41, 2: ... *beneficium commune vinculum est et inter se duos alligat*; Val. Max. 4, 7: ... *amicitiae vinculum potens et praevalidum*.
- 169 Vgl. *Ioannatou*, S. 227 ff., 284 ff.; *Verboven*, S. 335; *Kroppenberg*, SZ 126 (2009), 284 (294); *Rollinger*, 31 (32 ff.).
- 170 Vgl. Cic., de offic. 2, 19, 65 (Text Fußn. 148); ad fam. 5, 8, 3 (zu M. Crassus): *Si quae intercederunt non tam re quam suspicione violata, ea, cum fuerint et falsa et inania, sint evulsa ex omni memoria vitae nostrae; is enim tu vir es et eum me esse cupio, ut, quoniam in eadem rei publicae tempora incidimus, coniunctionem amicitiamque nostram utriusque nostrum laudi sperem fore*; *Bleicken*, Verfassung der Römischen Republik, S. 46 ff.; *Kirov*, S. 88 f.; *Knabe*, 143–169; s. auch *Jehne*, Rednertätigkeit und Statusdissonanzen, 169 ff.
- 171 Vgl. nur D. 4, 3, 9, 5 (Upl. 11 ed); eod. 11 pr.–1.
- 172 Vgl. dazu *Archard*, S. 281 ff., 385 f., 458 ff., 496 ff.; *Drexler*, Dignitas, S. 231 ff.; *Hellegouarc’h*, S. 388 ff.; *Patterson*, Political life, S. 52 ff.; *Rilinger*, 95 ff.
- 173 Vgl. dazu Cic., de offic., 1, 15, 48: ... *Nam cum duo genera liberalitatis sint, unum dandi beneficii, alterum reddendi, demus necne in nostra potestate est, non reddere viro bono non licet, modo id facere possit sine iniuria*; de invent. 2, 53, 161: *gratia, in qua amicitiarum et officiorum alterius memoria et remunerandi voluntas continetur*; ferner eingehend *Cerutti*, S. 37 ff.; *Drexler*, Gratia, in: Politische Grundbegriffe der Römer, S. 159 ff.; *Hellegouarc’h*, S. 202 ff.; *Rollinger*, 31 (35 f.); *Wieacker*, RRG, § 17 I 1b (S. 357); s. zudem *Behrends*, SZ 119 (2002), 44 (56 f.); *David*, Le patronat judiciaire, S. 145 ff.; *ders.*, 28 (35); *M. Griffin*, JRS 93 (2003), 92–113; *Verboven*, S. 125; *Wieacker*, FS Flume, 233 (245); *ders.*, Cicero und die

siertes Kapital«¹⁷⁴ zum Leben und Fortkommen in der republikanischen Gesellschaft, zum Gang des auch finanziell aufwendigen *cursus honorum* (zu Ciceros Zeit: Quästur, Ädilität, Prätur und das Konsulat)¹⁷⁵, unabdingbar waren (vgl. Senec., *de benef.* 6, 5, 1: *Beneficio gratia debebatur ex iniuriae ultio*)¹⁷⁶. Das Konzept der (generalisiert)¹⁷⁷ reziprok¹⁷⁸ gedachten Fremdnützigkeit¹⁷⁹ verband damit in pragmatischer Weise den gesellschaftlichen Nutzen der Freundeshilfe

Fachjurisprudenz seiner Zeit, 69 (71); *Zumpt*, Kriminalprozess, S. 83 f. Vgl. zudem Cic., *inv.* 2, 65 sowie *de offic.* 2, 19, 65 (Text Fußn. 148).

- 174 Vgl. *Beck*, S. 16; *J.-M. David*, *Le patronat judiciaire*, S. 23 f., 33 ff.; *Flaig*, *Ritualisierte Politik*, S. 32 ff.; 49 ff.; *Hölkeskamp*, S. 93–103.
- 175 Vgl. Cic., *ad fam.* 1, 9, 17; 3, 11, 2; *Amm.* 22, 10, 6; *Lintott*, S. 144 ff. Das Mindestalter beträgt zur Zeit Ciceros für Quästoren 31, Ädilen 37, Prätores 40 und Konsuln 43 Jahre. Zwischen den Ämtern bestehen obligatorische Intervalle von je zwei Jahren, vgl. *App. civ.* 1, 100, 466; Cic., *de offic.* 2, 17, 59; Cic., *ad fam.* 10, 25, 2; *Phil.* 5, 7, 47; DNP III (1997)/*Gizewski*, »Cursus honorum«, S. 243–245; zum *cursus honorum* in der mittleren Republik vgl. *Beck*, S. 9 ff. und *passim*; zur familiären Herkunft Cicero selbst vgl. *K. Bringmann*, *Cicero*, S. 18–34; auch *Atkins*, *Cicero*, 477 (483 ff.).
- 176 *Homines novi* (wie Cato maior, Marius oder Cicero) konnten daher nur in seltenen Fällen den Konsulat erringen; vgl. auch *Bürge*, *RP*, S. 129; *ders.*, *SZ* 97 (1980), 105 (137 f., 140 ff.); *Canfora*, S. 164 f. (*amicitia* als »Dreh- und Angelpunkt aller politischen Gruppierungen«); *Köndgen*, *FS Seiler*, 371 (378); *Rollinger*, 31 (35). S. auch Senec., *de benef.* 2, 18, 4 sq. sowie zur Pflicht, zur Ehre des rückkehrenden Feldherrn diesen bei seinem Einzug nach Rom zu begleiten, Tacitus, *Agr.* 40, 3: *Ac ne notabilis celebritate et frequentia occurrentium introitus esset, vitato amicorum officio noctu in urbem, noctu in Palatium, ita ut praeceptum erat, venit* – wobei freilich hier *Agricola* gerade nachts nach Rom zurückkehrte, um nicht unnötig Aufmerksamkeit und Neid *Domitians* zu erregen. Mögliche Zuerkennungen des Volk über die Volksversammlung fasst *Laser*, S. 40 f., zusammen: Wahl in Ämter, Gewährung ehrender Namenszusätze, Anerkennung der *auctoritas*, Unterstützung führender Männer durch Zustimmung auch in Gesten.
- 177 Zur Unterscheidung zwischen generalisierter, ausgewogener und negativer Reziprozität vgl. *Sahlins*, *passim*.
- 178 Vgl. noch *Plin. ep.* 7, 7, 2; 7, 8, 2; s. ferner DNP X (2001)/*v. Reden*, *Reziprozität*, S. 939, wonach mit Reziprozität ein Austausch- und sozialer Integrationsmechanismus bezeichnet werde, der auf der normativen Verpflichtung zur Adäquanz von Leistung und Gegenleistung beruhe; *Dixon*, *ECM* 37 (1993), 451–464; *Gouldner*, 161 ff., 166 ff., 174; *Meolander*, S. 36 ff.; *Stroup*, S. 66 ff.; mit Bezug zum »*officium*« *Deniaux*, S. 172 ff. Nach *Luhmann*, *Funktion der »subjektiven Rechte«*, 360 (362), sei formal eine Beziehung reziprok, wenn auf beiden Seiten Rechte und Pflichten entstehen, die sich wechselseitig motivieren und begründen. S. auch *Köndgen*, *Selbstbindung ohne Vertrag*, S. 265 ff.; *ders.*, *FS Seiler*, 371 (378).
- 179 Vgl. S. 133 ff.; ferner *Arist.*, *Pol II*, 2, 1261a 30–2. Die Forderung *Senecas* (*de benef.*, 1, 2, 3), das als Freundschaftsdienst gewährte Darlehen nicht zum vereinbarten Termin zurückzufordern, wird insoweit relativiert, als dass gerade auch die *amicitia* die Rückzahlungspflicht des Darlehensnehmers als selbstverständlich versteht, vgl. *Senec.*, *dial.*, 12, 10, 5 sowie allgemein *de benef.*, 5, 21 ff.; zum Ganzen *Bürge*, *SZ* 97 (1980), 105 (139 ff.). Über *Crassus* berichtet *Plutarch* (I, 3), er verleihe Geld an seine Freunde ohne Zinsen, fordere das geliehene aber nach Ablauf der Frist, für die er es geliehen hatte, mit Strenge zurück, so dass die Zinsfreiheit sich als lästiger erwiesen habe als hohe Zinsen. *Canfora*, S. 166, betont den Wert der Freundschaft »an sich«. Zur altruistischen Prägung der Freundschaft s. auch *Verboven*, S. 36.

mit dem eigenen des *gestor*¹⁸⁰. Gerade im *ius civile* der vorklassischen Zeit kommt dem Streben nach (zunächst) individuellem Nutzen Vorrang vor demjenigen nach Fremdnutz und vor allgemeinen Mitmenschlichkeitserwägungen zu¹⁸¹. Und später sah Cicero den für ihn als *homo novus*¹⁸² so wichtigen eigenen Vorteil seiner Freundschaftsdienste, wenn er mitteilt, er habe als Gratifikation *amplius sestertium ducentiens acceptum hereditatibus*¹⁸³, also wohl 20 Millionen Sesterzen¹⁸⁴, erlangt¹⁸⁵. Zwar führt Paulus die Ursprünge des Auftrags ausdrücklich auf Pflichtgefühl und Freundschaft¹⁸⁶ zurück, die es dem Auftragnehmer verböten, für die Erfüllung seiner Freundschaftspflicht einen Lohn oder einen Ausgleich quasi auf Heller und Pfennig¹⁸⁷ zu verlangen (D. 17, 1, 1, 4 [Paul. 32 ed.]: *Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces ...* [Ein Auftrag, der nicht unentgeltlich ist, ist nichtig: Denn der Auftrag hat seinen Ursprung in Pflichtgefühl und Freundschaft; mit Freundschaftspflicht aber ist Lohn unvereinbar])¹⁸⁸. Wer solche Wohltaten erweist, ahmt die Götter nach, wer sie zu-

180 Vgl. Dorey, 27 (30 ff.); s. auch Kunkel/Schermaier, S. 125; zur auch eigennützigen Freundschaftshilfe des Juristen Wieacker, VvR, S. 136 f. Die sog. »Gabentauschtheorie« setzt sich eingehend mit der Funktion des Schenkens und Tauschens im archaischen Griechenland auseinander und diskutiert dabei das Verhältnis von Ökonomie und Ethik, vgl. nur Wagner-Hasel, S. 27 ff., die das Konzept des Gabentauschs als Gegenbild zum egoistisch verstandenen Tausch versteht.

181 Cato Censor (234 – 149), einer der führenden Politiker und Juristen in der Vorklassik, trieb es so weit, dass er sich das Gnadenbrot für seine alten, nicht mehr arbeitsfähigen Sklaven sparte, indem er diese verkaufte bzw. derelinquierte. Denn man müsse niemanden füttern, ohne selbst Nutzen davon zu haben (Plutarch, Cato maior, 4 am Ende). Es sei bewundernswürdig und von göttlichem Ruhm, wer mehr hinzuverdienne, als er anfangs übernommen habe (Plutarch, Cato maior, 21, 7).

182 Vgl. van der Blom, S. 27 ff.

183 Cic., Phill. 2, 40. Bezeichnend ist auch Ciceros Satz aus seiner Senatsrede vom 1.1.43, dass niemand jetzt noch sagen dürfe: »Er ist mein Freund, er ist mein Verwalter, er hat mir Geld gegeben« (Phill. 5, 6); vgl. Gelzer, Nobilität, S. 91 ff.; R. Zimmermann, Obligations, S. 415 ff. Zur karrierefördernden Funktion des Einsatzes Ciceros für andere vor Gericht in fünfzig belegten Prozessen s. David, Le patronat judiciaire, S. 28, 32 ff.; zum Ganzen auch Talamanca, L'oratore, il giurista, il diritto nel *De oratore* di Cicerone, 29 – 100.

184 Vgl. Bürge, RP, S. 130 Fußn. 63.

185 Vgl. auch Chioyenda, BIDR 7 (1894), 275 (278); Rollinger, 31 (38). Gegenüber seinem Freund Atticus berichtet Cicero, sein Haus sei morgens bei der *salutatio* (dazu Goldbeck, S. 23 ff., 188 ff., 225 ff.) voll, doch beschreibt er die Beziehung zu seinen Besuchern als eigennützige Scheinfreundschaften (*ambitiosae nostrae fucosaeque amicitiae*). Auch gehe er umringt von Freundesscharen (*stipati gregibus amicorum*) auf das Forum, doch sei keiner dabei, mit dem er unbefangen scherzen oder dem er gegenüber vertraulich seinen Unmut ausdrücken könne (ad Att., 1, 18, 1).

186 Vgl. Salazar Revuelta, passim.

187 Vgl. C. Plinius Secundus ep. 1.15, 1: *Heus tu! Promittis ad cenam, nec venis? Dicitur ius: Ad assem impendium reddes nec id modicum.*

188 S. noch Cic., Rosc. Am. 111; *ders.*, de nat. deorum 1, 122; *ders.*, de invent. 2, 155; Senec., de

rückfordert, Wucherer¹⁸⁹. Und auch im Zusammenhang mit der *negotiorum gestio* ist mehrfach von *amici* die Rede¹⁹⁰. Tätigkeiten, die nicht aus fremdnüt-

benef., 4, 25: *pudeat ullum venale esse beneficium*; D. 17, 1, 36, 1 (Iav. 7 ex Cass.); D. 19, 5, 22 (Gai. 10 ed. prov.); Gai. 3, 162: *In summa sciendum est, quotiens faciendum aliquid gratis dederim, quo nomine si mercedem statuisssem, locatio et conductio contraheretur, mandati esse actionem ...*; Inst. 3, 26, 13; Schol. 2 zu Bas. 14, 1, 1 (Schelt. B 2, 700 = Heimbach II, S. 68). Zum Gegensatz zwischen Handeln um des Dankes und um eines Lohnes Willen vgl. D. 1, 15, 1 (Paul. l. sing. de officio praefecti vigilum): *Apud vetustiores incendiis arcendis triumviri praeerant, qui ab eo, quod excubias agebant nocturni dicti sunt: interveniebant nonnumquam et aediles et tribuni plebis. Erant autem familia publica circa portam et muros disposita, unde si opus esset evocabatur: fuerant et privatae familiae, quae incendia vel mercede vel gratia extinguerent, deinde divus Augustus maluit per se huic rei consuli*. Vgl. Cenderelli, S. 139; Barreiro/Paricio, S. 388; Dalla/Lambertini, S. 364; DNP VII (1999)/Halbwachs, »Mandatum«, S. 798; Dumont, St. Arangio-Ruiz, 307–322; Behrends, FS Mayer-Maly, 21 (28); Bürge, Salarium, 319 ff.; Coppola Bisazza, St. Metro, 483 ff.; Guarino, § 89.1.1/2 (S. 952 f.); Garcia Garrido, § 194 C (S. 640 f.); Heimbach, Weiske Rechtslexikon, »Mandat«, S. 12 (13, 15); Honsell, Römisches Recht, § 53 I, II 2; Karlowa, RRG II, S. 662 f.; Kaser, RP I, § 134.4 I (S. 577); Klami, SZ 106 (1989), 575 (576 ff.); Kroppenber, SZ 126 (2009), 284 (290); Liebs, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, »M 22« (S. 131); ders. RR, S. 252 ff.; Loewenfeld, FG Planck, 363 (380 f., 386); R. Martini, 637 (639, 641 f.); Michel, Gratuité, S. 185 ff.; Negri, S. 661 (670); Nörr, FS Waldstein, 267 (268); Provera, ED XXV (1975), »Mandato (storia)«, 310 (313 ff.); Pugliese, § 170, S. 450; Rau, S. 4; Sachers, SZ 59 (1939), 432 (436); Schilling, S. 531 ff. m. Anm. e; F. Schulz, Prinzipien, S. 14 f.; Steiner/Forschner, Jura 2008, 340–348; Tafaro, S. 276 m. Fußn. 131; Talamanca, Istituzioni, § 122 I (S. 606); A. Wacke, SZ 108 (1991), 123 (153); Watson, Mandate, S. 102 ff.; Weiss, § 105 II (S. 381 f.); Winkel, Mandatum, 53 (55 ff. insb. zum *mandatum* im römischen öffentlichen Recht); R. Zimmermann, Obligations, S. 415, 418 ff.; ders., Mél. Wubbe, 587 (588 ff.). Nach D. 21, 1, 31, 14 (Ulp. 1 ed. aedil. cur.) – Text Fußn. 5659 – müsse ggf. dem *dominus* ein Verschulden des Verwalters, Vormunds, Pflegers sowie aller, die Kraft ihres Amtes für andere auftreten (»*qui ex officio pro aliis interveniunt*«), zugerechnet werden (vgl. eod. 31, 11). Einschränkung zur Herleitung des Mandats aus *officium* und *amicitia* Niederländer, SZ 79 (1962), 449 (450); insoweit anders Kaser, TR 30 (1962), 262 (263). Kauf-, Miete-, Pacht-, Werk- und Dienstvertrag können dagegen grds. nicht schenkweise vereinbart werden, vgl. nur D. 19, 2, 20, 1 (Paul 34 ed.).

- 189 So Seneca, de benefic. 3, 15, 4: *qui dat beneficia deos imitatur, qui repetit, faeneratores*. Niemand solle seine Wohltaten in einen Kalender (wie eine Geldschuld) genau aufschreiben und wie ein geldgieriger Eintreiber auf Stunde und Tag abrufen; sonst wandle sich die Wohltat in einen (bloßen) Kredit (de benefic., 1, 2, 3). Vielmehr soll gelten: *Dedi ut darem* [Ich habe gegeben, um zu geben] – a.a.O., 1, 1, 2. Bewusst vermeidet Seneca bei seinen Erörterungen über die richtige Erwidierung von Wohltaten Begriffe, die auf Geldschulden passen (Epist. 81, 9): »Wir sagen nicht: ›Er hat eine Wohltat zurück erstattet‹ oder ›bezahlt‹; denn kein Wort, welches auf Schulden passt, kann uns gefallen«. S. auch Seneca, de benefic. 2, 11, 4: Man gebe Wohltaten nicht käuflich (*non venaliter*); hier Fußn. 574. Vgl. auch Vinnius, Institutionenkommentar Schuldrecht, zu 3, 14 (S. 8 ff.): »8. Naturalium harum obligationum quaedam in totum juris civilis auxilio destituuntur, quaedam non omnino hujus auxilii sunt expertes. Prioris generis est obligatio beneficii accepti, in qua nulla necessitas praeter illud honestatis naturalis vinculum, quod ad gratitudinem & remunerationem obstringitur is, qui beneficium accepit, si vir bonus haberi velit, ad exigendum autem vel retinendum obligatio nulla. Puto etiam, ipsum jus gentium pudori cujusque totum hoc reliquisset. Quippe alia est, ut ait Cicero pro Planc. c. 28 *debitio gratia, alia pecunia*; neque convenit beneficia foenerari aut in calendario scribere. Quo etiam pertinent illa Seneca, 3.

ziger Gesinnung, sondern (nur) wegen des Geldes erfolgen, galten insbesondere in der Oberschicht als nicht ehrenhaft¹⁹¹. Der zwingend unentgeltliche Auftrag¹⁹² schließt jedoch wegen gegenseitige Rechtspflichten (D. 17, 1, 19 [Ulp. 43 Sab.]: *mandati actio ultro citroque est*) noch die Annahme einer Ehrengabe (Honorar) aus (Ulp. D. 17, 1, 6 pr. [31 ed.])¹⁹³. War zunächst die ›Entlohnung‹ höherer

*de benefi. c. 7. Cum res honesta sit, referre gratiam, destinit honesta esse, si necessaria est, id est, honestatis gradum excellentem amittit; quod sequentia indicant, Non enim magis laudabit quisquam gratum hominem; quam eum,, qui depositum reddidit, aut quod debet, cura iudicium solvit. Et mox: Non est gloriosa res gratum esse, nisi tutum est ingratum fuisse« (s. zum letzten Satz auch Hugo Grotius, De iure belli ac pacis libri tres, Lib. II, cap. XX, § XX, 2). [Von diesen natürlichen Verbindlichkeiten wird manchmal die Hilfe durch das Zivilrecht völlig verweigert, anderen wird die Hilfe nicht gänzlich vorenthalten. Zur ersten Art gehört die Verbindlichkeit aus empfangener Wohltat, bei der es keine Verpflichtung gibt außer der Bindung durch den natürlichen Anstand, durch die der zu Dankbarkeit und Erwidrung angehalten wird, der die Wohltat erhält, wenn er als ein guter Mann gelten will; aber eine (rechtliche) Verbindlichkeit, die eingeklagt werden kann oder auch auf Rückzahlung geht, ist es nicht. Ich glaube daher, dass das *ius gentium* dies ganz dem Anstandsgefühl eines jeden überlassen hat. Denn es ist etwas anders, wie Cicero in seiner Rede pro Placio, 28 {sic: § 68} sagt, Dank zu schulden als Geld zu schulden; es gehört sich auch nicht, (empfangene) Wohltaten zu verzinsen oder sie ins Schuldbuch einzutragen. Darauf beziehen sich auch die Worte Senecas, de beneficiis, 3, 7: »Während es eine ehrenwerte Sache ist, Dank zu erwidern, so hört es auf, ehrenwert zu sein, wenn es zwingend ist«, d. h. es verliert den hervorragenden Rang der Ehrenhaftigkeit; was das Folgende indiziert: »Nicht nämlich wird mehr gelobt werden als dankbarer Menschen als derjenige, der einen verwahrten Gegenstand zurückgibt oder das, was er schuldig ist, ohne Gerichtsverfahren zahlt.« Und kurze Zeit später: »Nicht ist es eine ruhmvolle Sache dankbar zu sein, wenn undankbar zu sein nicht gefahrlos ist.«]*

190 D. 3, 5, 5, 8 (Ulp. 10 ed.): *amicitia*; eod. 35 (Paul. 4 quaest.): *amici*; Diocl./Max. CJ. 2, 18, 20 (294): *amici*.

191 Vgl. nur Cic., de offic. 1, 42, 150 f.; Behrends, Arbeit, 115 (159); ders., Die Rechtsformen des römischen Handwerks, 141 (147 ff., 197); D'Arms, Commerce and Social Standing in Ancient Rome, passim; De Robertis, Lavoro, passim; Kaser/Knütel, § 42 III 2, Rn. 20 (S. 223); Mantello, SDHI 74 (2008), 3 – 78; Ch. Meier, Arbeit, Politik, Identität, 47 – 109; D. Nörr, SZ 82 (1965), 67 ff., 72; Schefold, S. 36 (zu Aristoteles), 45 ff. (zu Ciceros ›de officium‹); Schleich, MBAH 2/2 (1983), 65 – 90, 3/1 (1984), 37 – 76; W. Stroh, 13 ff.; Visky, Geistige Arbeit und die ›Artes Liberales‹, S. 16 f.; Whittaker, Opus 4 (1985), 49 – 75. S. auch Fußn. 943. Auch in der griechischen Welt scheint Erwerbstätigkeit kein hohes Ansehen gehabt zu haben, vgl. nur Xenophon, Oikonomikós 4, 2; Arist., Pol. 1328b 37 ff., obgleich bisweilen auch gerade die Selbstsicherung durch eigene Arbeit geschätzt wird (vgl. Perikles, Thukydides 2, 40, 1; auch das athenische Gesetz, dass Schmähungen wegen Tätigkeiten auf dem Markt verbot: Demosthenes 57, 30).

192 Vgl. Apathy/Klingenberg/Pennitz, § 28 I 1 (S. 145); Guarino, § 89.2.1 (S. 955); R. Martini, 637 (641 f.); Kaser, RP I, § 134.4 I 1 (S. 577 m. Fußn. 3); Kunkell/Honsell, § 123 II 4 (S. 337); Pugliese, § 170 (S. 450 f.); Schulz, CRL, S. 556.

193 Vgl. nur v. Jhering, Pandektenvorlesung, S. 413: »Denn ein Honorar galt eben nach RR nicht als Entgelt«; Pothier, Œuvres II, Nr. 23 (S. 20). Nach D. 17, 1, 6 pr. ist die Auftragsklage (als *actio directa*) nicht ausgeschlossen, belohnt der Auftraggeber den Auftragnehmer mit einer Ehrengabe: *Si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio*. Vgl. zur Stelle Arangio-Ruiz, Mandato, 102 ff., 114 ff.; Bürge, Salarium, 319 (320 ff.); Dumont, St. Arangio-Ruiz, 307 (308 f.); Hironaka, 3 (6); Kaser/Knütel, § 44 I 1, Rn. 1 (S. 231); Klami, SZ 106

Dienste nur durch den *mos* geregelt, so forderte dieser aber doch nach dem gemeinsamen Rollenbild als Zeichen der (erwidernden) Wertschätzung – oder schlichter formuliert: der Niedergang der Sklavenwirtschaft in der Spätklassik bei gleichzeitiger Zunahme abhängiger Lohnarbeit – eine (geschenkte) Ehrengabe (*honos*)¹⁹⁴. So werden selbst die *artes liberales*¹⁹⁵ in der Klassik zunehmend mit einem *honorarium* erwidert und so zu einer beachtlichen Einnahmequelle¹⁹⁶. Das Bild eines selbstlosen Samariters (vgl. Evangelium des Lukas 10, 25 – 37)¹⁹⁷ passt wegen der reziprok gedachten Freundeshilfe für das römische Recht

(1989), 575 f., 580 ff.; *Kunkell/Honsell*, § 123 II 4 (S. 337); *Michel*, *Gratuité*, S. 168 ff., 198 ff.; *Rundel*, S. 10, 74, 93; *A. Wacke*, *SZ* 113 (1996), 382 (406 m. Fußn. 112); *Watson*, *Mandate*, S. 99 ff. (dazu *De Robertis*, *SDHI* 28 [1962], 414 [420]; *Dumont*, *Iura* 13 [1962], 341 [348 f.]); *R. Zimmermann*, *Obligations*, S. 415 f. Zur Aufwandsentschädigung für *procuratores* vgl. *Schäfer*, S. 212 ff.; zum *gestor Köllner*, S. 24; vgl. ferner *Cerutti*, *Tra gratuità e onerosità*, *passim*.

194 Plin. ep. 3, 4, 6: *Beneficia* sind durch weitere *beneficia* zu krönen; vgl. zum Wandel der Anschauung von Arbeit *Visky*, *Geistige Arbeit* und die ›*Artes Liberales*‹, S. 15.

195 Vgl. zu ihnen *Hadot*, 17 ff.

196 Vgl. nur *A. Bernard*, *passim*; *Csillag*, *Klio* 53 (1971), 169 ff.; *Macqueron*, *passim*; *Michel*, *Gratuité*, S. 279 ff.; *Randazzo*, S. 191 ff., 206 ff. Zur Entlohnung des Arztes s. *Diurni*, *FS Deutscher*, 85 f.; zum Feldmesser *D. 11, 6, 1 pr.* (*Ulp.* 24 ed.): *Adversus mensorem agrorum praeter in factum actionem proposuit. ... ideo autem hanc actionem proposuit, quia non crederunt veteres inter talem personam locationem et conductionem esse, sed magis operam beneficium loco praeberi et id quod datur ei, ad remunerandum dari et inde honorarium appellari: si autem ex locato conducto fuerit actum, dicendum erit nec tenere intentionem*; zur im Wege der *extraordinaria* Einklagbarkeit bestimmter Berufsangehöriger (z. B. Ärzte, Lehrer, vgl. *D. 50, 13, 1* [*Ulp.* 8 de omnib. trib.]), also bei *operae liberales*, vgl. *Sev./Ant. CJ.* 4, 35, 1: *Adversus eum, cuius negotia gesta sunt, de pecunia, quam de propriis opibus vel ab aliis mutuo acceptam erogasti, mandati actione pro sorte et usuris potes experiri: de salario quod promisit a praeside provinciae cognitio praebebitur*; dazu *Bürge*, *Salarium*, 319 (324); *Honoré*, *Emperors and Lawyers*, S. 56 ff., 97 (der die Stelle auf *Papinian* zurückführt); *Klami*, a. a. O., S. 576; *Schneeberger*, S. 33 ff.; *R. Zimmermann*, *Obligations*, S. 416 f.; mit Verdächtigungen *B. Frese*, *St. Riccobono*, 397 (447); *Siber*, *SZ* 45 (1925), 146 (170 f.). Zum Prozessprokurator, der sein *salarium* einklagt und durchdringt, wenn der *dominus* die Mühewaltung belohnen wollte (*D. 17, 1, 7* [*Pap.* 3 resp.]), *Bürge*, a. a. O., S. 322, s. auch *Dorey*, *Honesty*, 27 (28 f.); kritisch zur Einklagbarkeit *Seneca*, de benef. 3, 15; zum Ganzen – auch mit Blick auf die griechische Lehre – umfassend *Loewenfeld*, *FG Planck*, 363 ff., 432 ff.; mit Abgrenzung zum *salarium* *Rundel*, S. 84 ff.; zum nachklassischen Recht *Levy*, *Vulgarrecht*, § 25, S. 296.

197 Lukas 10, 25 – 37: Ein Schriftgelehrter fragt Jesus, was er tun müsse, um das ewige Leben zu gewinnen. Jesus verweist darauf, was im geschriebenen Gesetz stehe (26). Der Schriftgelehrte zitiert (27): Du sollst den Herrn, deinen Gott, mit ganzem Herzen, ganzer Seele und ganzer Kraft und allen Gedanken, lieben und deinen Nächsten sollst du lieben wie dich selbst (vgl. 5. Mose 6,5; 3. Mose 19,18). Jesus erklärt die Antwort für richtig. Der Gelehrte fragt, wer sein Nächster sei. (30) Jesus antwortet: Ein Mann ging von Jerusalem nach Jericho hinab und wurde (in der jüdischen Wüste) von Räubern überfallen. Sie plünderten ihn aus und schlugen ihn; dann flohen sie und ließen ihn halb tot liegen. (31) Zufällig kam ein Priester denselben Weg herab. Als er ihn sah ging er weiter. (32) Entsprechend handelte ein vorbeiziehender Levit. (33) Dann kam ein Reisender aus Samarien. Als der ihn sah, hatte er Mitleid, (34) ging zu ihm, goss Öl und Wein auf seine Wunden und verband sie. Sodann hob

deshalb nicht¹⁹⁸. Das Vertrauen¹⁹⁹ in die Erwidmung ist vielmehr ein elementares Organisationsprinzip der Austauschverhältnisse²⁰⁰. Wer dieses Vertrauen ent-

er ihn auf sein Reittier und brachte ihn zu einer Herberge und sorgte für ihn. (35) Am nächsten Morgen holte er zwei Silber Groschen hervor, gab sie dem Wirt und sagte diesem, dass er den Verletzten versorgen solle. Koste es mehr, werde er – der Samariter – später bezahlt. Jesus fragt, wer von diesen dreien sich als der Nächste dessen, der von den Räubern überfallen wurde, erwiesen habe. (37) Der Gelehrte antwortete, dass es der sei, der barmherzig gehandelt habe. Jesus antwortet ihm, dass er entsprechend handeln solle. Der Priester lief Gefahr, sich durch die Verunreinigung eines Toten zu verunreinigen (3. Buch Moses 21, 1 ff.). Auch der Levit hätte sich – für 7 Tage – verunreinigt (4. Buch Moses 19, 11). Die Samaritaner sind zur Zeit der Erzählung aus Sicht der Juden religiöse Verwandte (vgl. 2. Buch der Chronik 28, 11), politisch aber verabscheuungswürdige Feinde (Buch Jesus Sirach 50, 25 f.). Gerade erst in den Jahren 6 und 9 n. Chr. wurde durch sie der Tempelplatz zu Jerusalem geschändet. Vgl. zum Ganzen H. G. Klemm, passim; Monselewski, passim; Reese, ANRW II, 25,3 (1985), 2258 (2267 m. w. Nachw. Fußn. 41 f.); Schweitzer, S. 120 f. S. auch Exodus 23 (Gebote der Gerechtigkeit und Nächstenliebe): 4. Wenn du dem Rind oder Esel deines Feindes begegnest, die sich verirrt haben, so sollst du sie ihm wieder zuführen. 5. Wenn du den Esel deines Widersachers unter seiner Last liegen siehst, so lass ihn ja nicht im Stich, sondern hilf mit ihm zusammen dem Tiere auf; s. dazu M. Weber, Bd. 21/2, S. 912; Huffmon, FS Myers, 271–278. Vgl. ferner 5. Buch Moses (Deut.) 22: (1) Wenn du deines Bruders Ochsen oder Schaf siehst irgehen, so sollst du dich nicht entziehen von ihnen, sondern sollst sie wieder zu deinem Bruder führen. (2) Wenn aber dein Bruder dir nicht nahe ist und du kennst ihn nicht, so sollst du sie in dein Haus nehmen, daß sie bei dir seien, bis sie dein Bruder suche, und sollst sie ihm dann wiedergeben. (3) Also sollst du tun mit seinem Esel, mit seinem Kleid und mit allem Verlorenen, das dein Bruder verliert und du findest; du kannst dich nicht entziehen. (4) Wenn du deines Bruders Esel oder Ochsen siehst fallen auf dem Wege, so sollst du dich nicht von ihm entziehen, sondern sollst ihm aufhelfen. S. dazu Baba Mezia 30b; ferner Kohler, Jher.Jb 25 (1887), 1 f.; auch Gerstenberger, S. 270; Vervenne; S. 373; zur Geschäftsführung ohne Auftrag im jüdischen Recht ferner Elon, S. 335 ff. sowie hier Fußn. 524, 928 und 3037. S. auch Hesiod, erg. 348: Kein Ochse geht dir verloren, wenn der Nachbar nicht schlecht ist; dazu W. Schmitz, Nachbarschaft und Dorfgemeinschaft, S. 65 f. m. Hinw. auf die zahlreichen griechischen Sprichwörter, die die dem Nachbarn zu zollende Wertschätzung herausstellen (vgl. a. a. O., S. 64, 70).

198 So aber Stoljar, quasi contract, S. 219, der darin einen zentralen Unterschied zum common law sieht; vgl. aber Bürge, RP, S. 129 ff.; Deniaux, S. 166 ff., 172 ff., 287 ff.; v. Jhering, Der Zweck im Recht, S. 116 ff.; Schulz, CRL, S. 624; Wollschläger, GoA, S. 17 Fußn. 9. S. auch Seneca, de beneficiis 2, 33, 2, wonach ein griechischer Bildhauer (Φειδίας/Phidias) ehrenhaft nur für Dank (*gratia*), nicht aber für Geld (*venditio*) oder andere Vorteile (*commoditas*) seine Kunst ausüben dürfe. Zur Unterscheidung zwischen für den Freien unwürdigen Tätigkeiten und den ehrvollen Gewerben (*artes*; s. D. 50, 13, pr. ff. [Ulp. 8 de omnibus trib.]), bei denen größte Klugheit beteiligt sei oder ein namhafter Vorteil (*utilitas*) [wie ein *salarium* oder *honor*] gesucht werde, s. Cic., de offic. 1, 52, 150/151; dazu Gelzer, Cicero, S. 358 m. Fußn. 85 f.; Behrends, Die Rechtsformen des römischen Handwerks, 141 (149 f.).

199 Vgl. dazu allgemein Meolander, S. 53 ff.; aus ökonomischer Sicht Ripperger, S. 235 ff., die S. 247 ff. ausführt, dass moralisches Handeln nicht ausschließlich durch selbstlose Gefühle motiviert werde und ein Prinzip der Vorteilskalkulation nicht moralischem Handeln zuwiderlaufe, und S. 257 ff. darlegt, dass Vertrauen in Vertrauen ökonomisch sinnvoll sei, indem es dem Vertrauenden ermögliche, trotz der Komplexität der Umwelt und subjektiver Unsicherheit zu handeln. Die Unsicherheit, dass eingesetztes Vertrauen nicht enttäuscht wird, führt nach Seneca, de benefic. 1, 4, 3 dazu, dass wer Dank abstaten muss, nicht

täuschte, schloss sich selbst den tragenden sozialen und ökonomischen²⁰¹ Netzwerken, aus der eben auch durch Freundschaftsdienste bewirkten politischen Integration nebst ihren geschäftlichen Beziehungen, aus (Bd. II, S. 406)²⁰². Das römische Recht gelangt zu einer utilitaristischen Konzeption, bei der die Handlung des freundlich gesonnenen *gestor* gerade auch zum potenziell eigenen Nutzen erfolgt und zugleich Gemeinwohlinteressen²⁰³ dient²⁰⁴. So überliefert Cicero das Enniuszitat: *qui ipse sibi sapiens prodesse non quit, nequidquam sapit* (ad fam. 7, 6, 2)²⁰⁵. Und schon *Lucilius* (gestorben 102 oder 101 v. Chr.) berichtet von Zuwendungen an nahestehende Begleiter aus dem Freundeskreis²⁰⁶.

gleichziehen könne, wenn er nicht überholt: *quia, qui referre gratiam debet, numquam consequitur, nisi praecessit*.

- 200 S. Publilius Syrus, Sententiae B 5 (Nr. 61): *Beneficium accipere libertatem est vendere* [Wer eine Wohltat nimmt, verkauft die Freiheit]; s. auch Nr. 93: *Beneficia donari aut mali aut stulti putant*; vgl. *Ioannatou*, S. 245; s. auch Cic., de offic. 1, 48: *non reddere viro bono non licet*; (nach Livius, 22, 22, 14) P. Scipio vor Sagunt zum Präfekten Bostar: *Habita fides ipsam plerumque obligat fides* [geübtes Vertrauen verpflichtet meistens das Vertrauen selbst]. S. ergänzend *Schmidtz*, 164–175.
- 201 Vgl. *Verboven*, S. 346 ff.; pointiert *Rollinger*, 31 (53 f.).
- 202 Zur den Beziehungskreisen für soziale Kontrolle (Familie, Verwandtschaft, Klientel) und ihrer Verbindung mit den innerhalb des politischen Systems institutionalisierten Kontrollmechanismen sowie ihrer stabilisierenden Wirkung bezüglich der Herrschaft der Nobilität vgl. *J. Martin*, Formen sozialer Kontrolle, 345 ff.; s. auch hier, Bd. II, S. 406.
- 203 Vgl. Fußn. 423 und 928. *Kohler*, Jher.Jb 25 (1887), 1 (43), der die *neg. gest.* »zu den wesentlichsten Elementen des sozialen Altruismus« zählt, betont (zum Gemeinen Recht) zutreffend, dass die *neg. gest.* nicht auf einem wirklichen oder fingierten Vertrag beruhe und eine individualistische Konstruktion verfehlt sei. Vgl. auch *Behrends*, FS Mayer-Maly, 21 (41 f.), der für die auf der stoischen Philosophie beruhenden vorklassischen Jurisprudenz das an die Menschen gerichtete Grundgebot betont, »sich in ihrer Lebensführung in Einklang mit der vernünftigen, das menschliche Leben fördernden Natur zu setzen und auf diese Weise an der Stelle, an der sie im Zusammenhang des Lebens herrschend oder dienend wirken, die Zielformel des *honestum* und des mit ihm zusammenfallenden gesellschaftlichen *utile* zu verwirklichen.« Eingehend legt *Behrends*, Tiberius Gracchus, passim, dar, dass gerade die klassische, liberale Stoa, die (im Einzelnen streitigen) Einfluss auf die römischen Juristen hatte, in der Sicherung formaler Individualrechte Gemeinnützigkeit erkannte. S. Fußn. 408, 466, 534, 702, 2075 und insbesondere 836.
- 204 Vgl. Cic., de offic. 3, 15, 63: Nach Hekaton von Rhodos, einem Schüler des Panaitios, kennzeichne es einen Weisen, ohne gegen Gesetze oder Gewohnheiten zu verstoßen auf sein Vermögen achtzugeben. Nicht nur für sich, sondern auch für das Gemeinwesen wolle man reich sein: *Singularorum enim facultates et copiae divitiae sunt civitatis* [Denn des Einzelnen Leistungsfähigkeit und Wohlstand sind der Reichtum der Bürgerschaft]. S. zum stoischen Hintergrund auch Fußn. 408; ferner zur Sache bei Fußn. 4693 und 7858.
- 205 Vgl. auch Cic., de offic., 3, 15, 62: *Ex quo Ennius ›nequidquam sapere sapientem, qui ipse sibi prodesse non quiret‹* [Daher stammt das Wort des Ennius: ›Für nichts sei des Weisen Weisheit, der sich nicht selbst förderlich sein könne.]. Vgl. dazu *Behrends*, Tiberius Gracchus, 25 (40). Siehe auch de offic., 3, 23, 89, die Lösung des Stoikers Hekaton von Rhodos auf die Frage, ob ein guter Mann bei erheblicher Lebensmittelpreissteigerung seine Dienerschaft verpflegen müsse: ... *In utramque partem disputat, sed tamen ad extremum utilitate, ut putat, officium dirigit magis quam humanitate* [Er erörtert das Für und Wider,

Die beschriebenen (außerrechtlichen)²⁰⁷ Pflichtenverhältnisse konnten sich derart verdichten, dass eine Geschäftsführung wie die Gewährung von Unterhalt zugunsten naher Familienangehöriger als Erfüllung der eigenen *pietas*-Pflicht²⁰⁸ und damit als eigenes Geschäft des *gestor* angesehen wurde, so dass z. B. der Ersatz von Aufwendungen ausgeschlossen war²⁰⁹. Hier scheint aus der Pflicht, für Angehörige zu handeln, ein Handeln im Eigeninteresse und damit die Wahrnehmung eines eigenen Geschäfts gefolgert worden zu sein²¹⁰.

Entgegen dem Verbot, sich unaufgefordert in die Belange eines anderen einzumischen, erforderten es das *officium*²¹¹ und die *amicitia*-Bindung in manchen Fällen also geradezu, in den Geschäftskreis eines anderen einzudringen²¹². Der grundsätzliche Anspruch auf Respektierung der individuellen Freiheit und Entscheidungsgewalt des *dominus* war seit jeher in ein System gesellschaftlicher, ethischer Pflichtenbindungen eingebettet und dadurch relativiert, dass in gewissen, eng umgrenzten Situationen der Übergriff in die geschützte Rechtssphäre erlaubt und gesellschaftlich gefordert war. Der Individualismus wird in engen Grenzen zum Nutzen allgemeiner Verkehrsinteressen eingeschränkt, wenn die Zulassung und Förderung der *negotiorum gestio* grundsätzlich im Interesse des Einzelnen, der abwesend ist und deshalb selbst seine Interessen nicht wahren kann²¹³, und mithin in dem der Gemeinschaft liegt.

aber schließlich richtet er die Pflicht doch mehr aus nach dem Nutzen – wie er glaubt – als nach der Rücksicht der Menschen].

206 Porph. ad Hor. epist. 1, 3, 6: *Cohors nunc amici. Nam et Lucilius eos, qui cum praesidibus ad salarium eunt, mercede meras legiones ait*; s. dazu Bürge, *Salarium*, 319 (324, 332), m. w. Beispielen.

207 Vgl. zur Abgrenzung zur Rechtspflicht Hogg, S. 58 ff.

208 Zur *pietas* vgl. Fußn. 132; Krüger, SZ 19 (1889), 6 (38 ff.); Liegle, 229 ff.

209 Vgl. Chambon, S. 76 f.; R. Zimmermann, *Obligations*, S. 439; umfassend zu den Unterhaltsfällen S. 359 ff.

210 In dieses Bild passt es, dass bei der Prozessvertretung in Form der Prokurator für nahe Angehörige die Ermächtigung bzw. Genehmigung des *dominus* (vielleicht aber erst in der Kaiserzeit, so Voigt, RR I, § 25, S. 297 m. Fußn. 76) unterstellt wurde, vgl. D. 3, 3, 35 pr. (Ulp. 9 ad edictum): *Sed et haec personae procuratorum debebunt defendere, quibus sine mandatu agere licet: ut puta liberi, licet sint in postestate, item parentes et fratres et adfines et liberti*. Der Personenkreis, der *sine mandatu* – hier im Sinn von *iussum* – klagen durfte, wird sich von den engeren Verwandtschaftsgraden ausgehend fallweise erweitert haben.

211 Vgl. zum *tutor* D. 26, 7, 30 (Marcell. 21 dig.): *Tutoris praecipuum est officium, ne indefensum pupillum relinquat* [Es ist die vorzügliche Pflicht des Vormunds, das Mündel vor Gericht nicht ohne Verteidigung zu lassen]. S. auch Fußn. 128 und 155.

212 Vgl. nur Kaden, SZ 56 (1936), 342 (344); Klami, *Teneor mandati*, S. 74 f.; B. Schmidt, S. 38 f.

213 Die ältesten überlieferten Erwähnungen der *neg. gest.* in den Komödien des Plautus etwa aus der Zeit der Wende des 3. zum 2. Jhd. v. Chr. deuten diese Funktion bereits an, vgl. Plaut. *Truculentus* 383: ... *quod tu hic me absente novi negoti gesseris?*; *Menaechmi* 115: ... *rogitas quo ego eam, quam rem agam, quod negoti geram* ...; *Persa* 714: ... *Ille quidem iam scit quid negoti gesserit, qui mihi furtivam meo periculo vendidit*; *Mostellaria* 1016: ... *quod me apsentem hic tecum filius negoti gessit*; ferner die Übersicht der Plautus-Stellen bei Bethmann-Hollweg I, S. 166 m. Fußn. 15; Cenderelli, NG, S. 94 f.; Costa, *Il diritto privato*

Vorhandene Institute wie das Bereicherungs- und Deliktsrecht konnten, da sie weitgehend andere Funktionen hatten (und haben: Rückabwicklung, Schadensausgleich), das spannungsreiche Verhältnis zwischen gerade diesen gegenläufigen Prinzipien nicht angemessen regeln. In diese Lücke trat – neben *societas*²¹⁴ und *mandatum*²¹⁵ als bereits bestehende unentgeltliche vertragliche Geschäftsführungsverhältnisse – bei unbeauftragter Fremdgeschäftsführung die *negotiorum gestio*. Mit ihr wurde für den Vermögensausgleichs²¹⁶ festgelegt, wann welchem Prinzip der Vorrang zukommt²¹⁷. Dabei bedürfen diese allgemeinen Prinzipien wegen ihres hohen Generalisierungsgrades einer näheren Konkretisierung. Diese kasuistische Ausfüllung, welche schon in der Frühklassik geleistet worden ist, wird deutlich z. B. im Kontroversenbericht in D. 3, 5, 9, 1 (Ulp. 10 ed.) – Text bei Fußn. 4374 – mit seinem Hinweis auf Labeo²¹⁸, Procu-

romano nelle commedie di Plauto, § 85, S. 389 ff.; *Karlowa*, RRG II; S. 665; *Negri*, 661 (668); zu den Stellen, die einen Prokurator nennen, *Schäfer*, S. 88 f.; zum *mandatum Watson*, *Mandate*, S. 11 – 16 (dazu *Kaser*, TR 30 [1962], 262; einschr. *Niederländer*, SZ 79 [1962], 449). Zur streitigen Frage, ob in den Rechtsbegriffen, die in Plautus' Komödien vorkommen, Zeugnisse des römischen Rechtslebens gesehen werden dürfen, s. *Kunkel*, FS Koschaker, 1 (6 Fußn. 10 m. w. Nachw.); *Schäfer*, S. 32 Fußn. 24, 88; s. ferner *Atzeri*, *La gestione d'affari*, S. 5, zu Plautus' *Trinummus* (entstanden wohl zwischen Catos Konsulat und Zensur): Der Kaufmann Charmides war auf Handelsreise. Seinen Freund Callicles hatte er gebeten, während seiner Abwesenheit auf seinen Sohn Lesbonicus achtzugeben. In diesem Zusammenhang kaufte Callicles von Lesbonicus das Haus des Abwesenden, was wegen der Verschwendungssucht des Verkäufers zunächst unangemessen schien, tatsächlich aber sachgemäß war, da sich in dem Haus ein Schatz befand, von dem Lesbonicus nichts wusste. Als Lesbonicus das Haus zum Verkauf ausschrieb, kaufte Callicles es, um es samt Schatz seinem Freund Charmides zurückgeben zu können. In diesem Zusammenhang heißt es: Vv, 166 – 168. »*Quia, ruri dum sum ego unos sex dies, me apseute atque insciente, inconsultu meo, aedis venalis hasce inscripsit litteris.*« V.1 1020 – 1023: »*is mihi dixit, suom herum peregre huc advenisse Charmidem. Nunc mi is prope conveniundust, ut quae cum eius filio egi, ei re pater sit fundus potior*«; s. dazu auch *Costa*, a. a. O., § 37.

214 Vgl. nur *Wieacker*, SZ 69 (1952), 302 ff.; auch hier S. 213.

215 Zur Fremdnützigkeit des Auftrags s. beispielhaft *Nuzzo*, S. 1 ff.

216 Das römische (und ebenso das geltende) Recht legt dem *gestor* keine Pflicht zur Geschäftsübernahme auf, sondern regelt nur den Vermögensausgleich für den Fall einer übernommenen Fremdgeschäftsführung, mithin, modernrechtlich gesprochen, Nebenleistungspflichten und Sekundäransprüche.

217 Vgl. Fußn. 12; *Pacchioni*, *Il requisito dell'utiliter coeptum*, S. 3; zum geltenden deutschen Recht *Oppermann*, AcP 193 (1993), 497 (500 f.).

218 M. Antistius Labeo war Sohn des spätrepublikanischen Juristen und Serviuschülers *Pacovius Antistius Labeo* (vgl. D. 1, 2, 2, 44 [Pomp. 1 enchiridii]; *Kübler*, *Geschichte*, S. 259; *Kunkel*, *Herkunft*, S. 114; *Wieacker*, RRG, § 47 I 1a [S. 53]) und wurde um 50 v. Chr. geboren (vgl. *Bauman*, *Lawyers and Politics*, S. 25 ff.; *Jörs*, in: RE I 2 [1894], »Antistius« Nr. 34, Sp. 2548). Er besaß senatorischen Rang und gehörte schon 18 v. Chr. der Kommission an, die eine neue Senatsliste zu erarbeiten hatte (vgl. *Kunkel*, *Herkunft*, S. 114; *Wieacker*, a. a. O.). In der Ämterlaufbahn brachte er es bis zur Prätur (*Tacitus*, *Ann.* 3, 75, 1, vgl. *Jörs*, RE I 2 [1894], »Antistius« Nr. 34, Sp. 2548 [2549]), lehnte aber das Angebot des Augustus, Ersatzkonsul (*consul suffectus*) zu werden, ab (vgl. *Pomp.* D. 1, 2, 2, 47; dazu *Jörs*, a. a. O., Sp. 2548 [2549]; *Waldstein/Rainer*, § 34 I 2, Rd. 3 [S. 201]). Während *Jörs*, a. a. O., meint,

lus²¹⁹, Celsus²²⁰ und Julian²²¹ und ihren z. T. unterschiedlich akzentuierten Meinungen, wann dem unbeauftragten Geschäftsführer ein erfolgsunabhängiger

Labeo habe das Konsulat aus verletztem Ehrgeiz abgelehnt, weil sein Rivale *C. Ateius Capito* vor ihm zu dieser Würde gelangt sei, vermuten *Waldstein/Rainer*, a. a. O., er wollte als Gegner des Prinzipats nicht aus der Hand des *princeps* den Konsulat annehmen. Wie wohl auch sein Vater war er wohl Anhänger der senatorischen Opposition (Gell., 13, 12, 1; Sueton, Aug. 54). Wegen dieser Opposition hatte er auch nicht das *ius respondendi* (vgl. *Hausmaninger/Selb*, III 8 a (S. 84); *Waldstein/Rainer*, a. a. O.). Er starb zwischen 5 bis 22 n. Chr. (vgl. *Kunkel*, a. a. O., S. 114, 35 f.; *Schütze/Spengler*, »Labeo«, S. 398; *Waldstein/Rainer*, a. a. O.; *Jörs*, a. a. O.). Insgesamt hat er über 400 *libri* verfasst (vgl. Pomp. D. 1, 2, 2, 47; *Hausmaninger/Selb*, a. a. O.). Sein Hauptwerk, ein Kommentar zum Edikt des Stadtprätors, umfasste über 30 *libri* und wurde die ganze klassische Periode genutzt (vgl. *Schulz*, Geschichte, S. 234). Neben der schriftstellerischen Tätigkeit wirkte Labeo auch als Rechtslehrer. In Pomp. D. 1, 2, 2, 47 wird die Rechtsschule der Prokulianer auf Labeo zurückgeführt (vgl. *Kodrebski*, ANRW 15 [1976], S. 177 [191 ff.]; *Schulz*, Geschichte, S. 140 ff.; *Waldstein/Rainer*, § 34 I 4, Rd. 7 [S. 202]; *Jörs*, a. a. O., Sp. 2548 [2556]). Bemerkenswert ist, dass für Labeo hervorgehoben wird, dass er aufgrund überragenden Verstandes und in Vertrauen auf seine wissenschaftliche Bildung zahlreiche Neuerungen eingeführt habe, so Pomp. D. 1, 2, 2, 47; vgl. auch Gell., *Noctes Atticae* XIII, 10, 1; *Guarion*, Labeo 1 (1955), 50, 52; *Seidl*, St. Volterra, 63 ff.; *Schiller*, S. 318 ff.; *Wieacker*, a. a. O. Als Grammatiker war Labeo Analogist.

219 Proculus, Schüler Labeos, war Namensgeber einer der Rechtsschulen (vgl. D. 1, 2, 2, 52 [Pomp. 1 enchiridii]; *Mayer-Maly*, RE 23, 1, Nachträge, »Proculus« Nr. 9a, Sp. 1234 [1238]; *Waldstein/Rainer*, § 34 II 3 b, Rn. 14 [S. 203]), der er vielleicht als Nachfolger des älteren Nerva (gest. 33 n. Chr.) vorstand (vgl. Gai. 2, 15: *Nerva vero et Proculus et ceteri diversae scholae auctores*; 2, 195: *Nerva vero et Proculus ceterique illius scholae auctores*; s. auch *Kunkel*, Herkunft, S. 125). Er ist zwischen 20 bis 10 v. Chr. geboren und zwischen 50 bis 70 n. Chr. gestorben (vgl. *Bauman*, *Lawyers and Politics*, S. 119–140; *Honoré*, TR 30 [1962], 472 [485 f.]; *Krampe*, S. 2 ff.; *Kunkel*, a. a. O., S. 126; *Stolleis/Kupisch*, »Proculus«, S. 502; s. auch *Schiller*, S. 323 ff.; *Mayer-Maly*, RE 23, 1, Nachträge, »Proculus« Nr. 9a, Sp. 1234 [1236]). Sein bedeutendstes Werk sind die *epistulae* in wohl 12 Büchern (dazu *Wieacker*, RRG, § 47 I 3 [S. 55]). Die Art seiner Diskussion mit anderen senatorischen Juristen und seine gegenüber dem jüngeren Nerva größere Autorität (vgl. D. 1, 2, 2, 52 [Pomp. 1 enchiridii]) lassen vermuten, dass er selbst der höheren Gesellschaftsschicht angehörte, vgl. *Kunkel*, Herkunft, S. 123 f.; *Mayer-Maly*, a. a. O., Sp. 1235; zu seiner Herkunft noch *Honoré*, TR 30 (1962), 472 (482 ff.).

220 P. Iuventius Celsus T. Aufidius Hoenius Severianus – zu ihm eingehend *Bauman*, *Lawyers and Politics*, S. 1–230; *Hausmaninger*, ANRW 15, 2 [1976], S. 382 ff.; *Scarano Ussani*, S. 101 ff. (dazu *Behrends*, *Gnomon* 55 [1983], 229 ff.); s. auch *Wieacker*, RRG, § 52 I 2b–d (S. 98 f.) – durchlief die magistratische Ämterlaufbahn. Er war 106 oder 107 n. Chr. Prätor, Statthalter von Thrakien (114) und dann 115 zum ersten Mal und 129 zum zweiten Mal Konsul (vgl. *Diehl*, RE X, 2, »Iuventius« Nr. 12, Sp. 1363; *Kunkel*, Herkunft, S. 146 ff.; *Liebs*, RR, S. 56; *Schiller*, S. 333 ff.; *Schütze/Spengler*, »Celsus«, S. 162; *Talamanca*, *Storia*, S. 445; *Wenger*, Quellen, § 76 IV [S. 501]; *Wieacker*, a. a. O.). 129/30 war er Prokonsul von Asien. Zudem war Celsus im consilium des Hadrian. Sein Hauptwerk sind seine *digesta* in 39 *libri*. Außerdem werden von Celsus *Commentarii*, *Epistulae* und *Quaestiones* zitiert. Insgesamt werden uns seine Meinungen 279 mal in den *Digesten* mitgeteilt, 118 mal in *Sekundärzitierten* durch Ulpian, welcher z. T. wörtlich die Auffassung des Celsus berichtet (Angaben nach *Hausmaninger*, a. a. O., S. 384 Fuß. 9). Zu seiner Entscheidungsfindung vgl. *Harke*, *passim* (und dazu *Horak*, SZ 118 [2001], 413 ff.)

221 Salvius Julian wurde um 107 n. Chr. in Hadrumetum an der Ostküste Tunesiens geboren

Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen zustehe²²² und damit der unautorisierte Eingriff in den Geschäftskreis des anderen (aus dem *officium* heraus) gerechtfertigt war.

Diese gesellschaftlichen Pflichtenbindungen waren der Aristokratie in der frühen Republik, gerade auch wegen des personellen Charakters der staatstragenden (sozialen) Ordnung, selbstverständliche Verhaltensregeln und Ordnungsfaktoren. Sie waren als maßgebliche Konventionen und für jeden unentbehrlich zu beachten, der gemäß dem Selbstverständnis der Nobilitas aktiv am politischen Leben, an der öffentlichen Willensbildung im Senat oder in den Volksversammlungen als institutionalisierten Bürgerschaft, gestaltend teilhaben und insbesondere Ämter erringen wollte. Als vorausgesetzter, wenn auch nicht positivrechtlich in Rechtsnormen objektivierter Teil der staatlichen Ordnung, als vorrechtliche Leitvorstellungen der Moral und sozial verpflichtender Maßstab des öffentlichen Handelns²²³, wurden sie innerhalb der Nobilitas be-

(vgl. *Bund*, ANRW 15 [1976], S. 408 [409 ff.]; *Pfaff*, RE I A 2, »Salvius«, Nr. 14, Sp. 2023 [2024]; *Kunkel*, Herkunft, S. 158 ff.; *Schütze/Spengler*, »Julian«, S. 375 f.; *Stolleis/Seiler*, »Iulianus«, S. 317; *Wenger*, Quellen, § 76 IV [S. 503]). Unter der Voraussetzung, dass die bei Hadrumetum gesetzte Bildsäule von Puppit diesem Julian gewidmet ist, kann aus der Inschrift ihrer Basis der Lebenslauf des Julian geschlossen werden. Demnach war Julian um 128 Vorsitzender Richter am Hundertmännergericht, dann 131 Quästor des Kaisers Hadrian. Sodann folgten weitere Ämter, hervorzuheben ist das Amt des Volkstribun und das des Prätors (138). Den Konsulat bekleidet er im Jahre 148. Er wird Statthalter von Untergermanien (151/152), Nordspanien (161 – 164) und Prokonsul von Afrika (167 – 168), vgl. zum ganzen *Bauman*, *Lawyers and Politics*, S. 237 – 263; *Bund*, ANRW 15 (1976), S. 408 (417); HLL 4 (1997)/*Liebs*, § 414 (S. 102 f.); *Liebs*, RR, S. 57; *Schulz*, *Geschichte*, S. 124; *Talamanca*, *Storia*, S. 445 f.; *Wieacker*, RRG, § 52 II 2a (S. 99). Während der Regierungszeit Hadrians war Julian auch Mitglied des jetzt regelmäßig tagenden *consilium principis*. Julian war Schüler des Javolen (D. 40, 2, 5). Seit etwa 130 stand er der sabinianischen Rechtsschule vor, während Celsus zusammen mit Neraz die prokulianische Rechtsschule führte. Trotz seiner zahlreichen Ämter war er als Schriftsteller sehr produktiv. Sein Hauptwerk, die zwischen 153 – 160 entstandenen *digesta*, umfassten 90 Schriftrollen. Es wird als bedeutendste römische Juristenschrift überhaupt angesehen (vgl. *Waldstein/Rainer*, § 34 3b, Rn. 15 [S. 203 f.]; *Wieacker*, § 52 II 2c aa [S. 101]). Julian genoss schon zu Lebzeiten herausragendes Ansehen. Das kommt auch dadurch zum Ausdruck, dass ihm von Hadrian um 130 die Ediktsredaktion anvertraut worden ist (vgl. HLL 4 [1997]/*Liebs*, § 414 [S. 102]; *Wieacker*, RRG, § 48 IV 2 [S. 69], § 52 II 2a/b [S. 99]). Dabei hatte er das prätorische Edikt und das Edikt der kurulischen Ädilen in eine endgültige Fassung zu bringen, die nur noch durch den Kaiser abgeändert oder ergänzt werden durfte; nur die Analogie war noch zulässig. Julians *Digesten* übten auf die folgende Literatur so großen Einfluss aus, dass sie als Vorbild der Justinianischen *Digesten* bezeichnet werden (vgl. *Pfaff*, RE I A 2, Art. *Salvius* (Nr. 14), Sp. 2023 (2025); *Bund*, ANRW 15 [1976], S. 402 [446 f.]).

222 S. *Deppenkemper*, 631 (633 ff.), ferner hier Band II, S. 90 ff.

223 Vgl. eingehend und plastisch *Wieacker*, RRG I, S. 345, 353 f., 374 ff., 502 ff.; zum ausgeprägten »Rollenbild« mit festen Verhaltenserwartungen und möglichen sozialen Sanktionen auch *H. Beck*, *Die Rolle der Adelligen*, 101 ff.; *J. Martin*, 345 (347 f.).

folgt²²⁴. Seit aber dem Ende des 3. Jhrdt. v. Chr. mit seinen gravierenden Umwälzungen und Spannungen wurden die *mores* als ursprüngliche »soziale und politische Verhaltensregeln ..., auf die nicht reflektiert wurde, sondern die einfach praktiziert wurden« zunehmend als Rechtsnormen angesehen und als solche konkret eingefordert (S. 234 ff.)²²⁵. Die Verrechtlichung²²⁶ der institutionalisierten Pflichtenbindungen mit ihren fein austarierten, wertend an die Einzelheiten des Falls anknüpfenden Verhaltensanforderungen musste eine Schematisierung bedeuten, die notwendig abstrahiert und nicht bezogen auf die individuellen Umstände des Einzelfalles war (s. S. 141 ff.)²²⁷. Neben der rechtstechnischen Unmöglichkeit, die ethische Verhaltensanforderung, dass eine Handlung moralisch sei, vollständig in Rechtssätze umzusetzen, ist es für eine pluralistische Gesellschaft kennzeichnend, dass dem Einzelnen ein Freiraum an eigener wertenden, innerer Entscheidung bleibt²²⁸: »Der rein ethische Standpunkt entzieht sich in einer offenen werthepluralistischen Gesellschaft notwendig einer irgendwie gearteten Kodifizierung.«²²⁹ In einer Gesellschaft, in der die *fides*- und *amicitia*- Bindungen auch tatsächlich befolgt wurden – wie in der

224 So Bleicken, *Verfassung der römischen Republik*, S. 47; s. auch *ders.*, *Lex publica*, S. 324 ff., 516 f.; vgl. auch hier bei Fußn. 223 f.

225 So Bleicken, *Verfassung der römischen Republik*, S. 54 ff.

226 Die freiwilligen (willkürlichen) Gesetze als – im Unterschied zu Naturgesetzen – moralische Gesetze unterscheidet Kant (*Metaphysik der Sitten*, Einleitung I, S. 214) in juristische Gesetze, »sofern sie nur auf bloße äußere Handlungen und deren Gesetzmäßigkeit gehen«. Forderten sie, d. h. die Gesetze der Freiheit, »aber auch, dass sie selbst Bestimmungsgründe der Handlung seien sollen, so sind sie ethisch.« Stimmt eine Handlung mit dem juristischen Gesetz überein, ist sie legal; stimmt sie mit dem ethischen Gesetz überein, ist sie moralisch (so Kant, a. a. O.). Eine aprioristische, formalistische Ethik (ἠθικὴ ἐπιστήμη) im Sinne einer Moralphilosophie fordert von der Person selbst, wie sie in bestimmten Situationen – richtig und angemessen – handeln solle, während sich das (nur) juristische Gesetz gegen oder an andere richtet.

227 Vgl. Nörr, *Mandatum*, S. 13 (14, 36); *ders.*, FS Waldstein, 267 (268).

228 Vgl. Behrends, *Die rechtsethischen Grundlagen des Privatrechts*, I (27 ff.). Die Freiheit, dass eine Handlung dem juristischen Gesetz entspricht, ist eine Freiheit im äußeren Gebrauch, während es eine Freiheit sowohl im inneren als auch äußeren Gebrauch der Willkür ist, auf die sich die moralischen Gesetze beziehen (so Kant, *Metaphysik der Sitten*, Einleitung, I, S. 214).

229 Behrends, *Die rechtsethischen Grundlagen des Privatrechts*, I (5), vgl. auch a. a. O., S. 7 ff. Vgl. auch Steinberger, S. 6, der zu Recht feststellt, dass durch die »Einbeziehung einer Rechtsbasis in den *philia*- Bereich ... die inneren, persönlichen Bedingungen mehr und mehr zurücktreten.« Interessanter Weise lehnt Kant, *Metaphysik*, § 52, Einleitung in die Rechtslehre, Anhang I, S. 234, anders als Aristoteles (s. S. 129 f.), jede Korrektur formal vernunftbegründeter Rechtssätze aufgrund materialer Rechtsprinzipien, aufgrund der *aequitas*, ab; gerichtlich durchsetzbar bleibe allein das vernunftbegründete Recht, während die Billigkeit als stumme Gottheit nicht gehört werden könne, weil ein Richter nach derart unbestimmten Bedingungen nicht sprechen könne; vgl. dazu Behrends, a. a. O., S. 10 f. m. Fußn. 20.

idealisierten vormaligen *societas vitae* in der Darstellung Ciceros²³⁰ – bedurfte es einer entsprechenden magistratisch formalisierten und durchgesetzten Jurisdiktion nicht²³¹. Daher war die öffentliche Rechtsordnung offen gegenüber außermagistratischen Formen der Streitbeilegung²³², wie sie durch den Patron oder später durch das private Schiedsgericht (*compromissum*)²³³ wahrgenommen oder ansonsten u. a. in Naheverhältnissen bereitgehalten wurden²³⁴. Auch

230 Vgl. dazu *Behrends*, Tiberius Gracchus, 25 (60 ff.). S. auch Senec., ep. morales 90: *Seneca Lucilio suo salutem ... Naturae est enim potioribus detiora summittere ... Animo itaque rector eligebatur, ideoque summa felicitas erat gentium, in quibus non poterat potentior esse nisi melior. Illo ergo saeculo, quod aureum perhibent, penes sapientes fuisse regnum Posidonius iudicat. Hi continebant manus et infirmiores a validioribus tuebantur, suadebant dissuadebantque et utilia atque inutilia monstrabant. Horum prudentia, ne quid deesset, suis providebat, fortitudo pericula arcebat, beneficentia augebat ornabatque subiectos. Officium erat imperare, non regnum. Nemo, quantum posset, adversus eos experiebatur, per quos coeperat posse, nec erat cuiquam aut animus in iniuriam aut causa, cum bene imperanti bene pareretur nihilque rex maius minari male parentibus posset, quam ut abiret e regno. Sed postquam subreptibus vitiis in tyrannidem regna conversa sunt, opus esse legibus coepit, quas et ipsas in ter initia tulerunt sapientes. Solon, qui Athenas aequo iure fundavit, inter septem est eius aevi sapientia notos.* [Seneca grüßt seinen Lucilus ... Das Wesen der Natur ist es nämlich, dem Besseren das weniger Gute unterzuordnen. ... Daher wurde der Herrscher nach der Geisteskraft ausgewählt, und deshalb ist das Glück der Völker am größten, bei denen nicht der Mächtigere sein konnte, wenn er nicht auch der Bessere war. Posidonius urteilt, dass in jenem Jahrhundert, das sie das goldene nennen, die Herrschaft im Besitz der Weisen gewesen sei. Diese zügelten die Gewalttätigkeiten und schützten den Schwächeren vor den Stärkeren [vgl. ep. mor. 90, 40: *nondum valentior imposuerat manu*], sie berieten und rieten ab und zeigten das Nützliche und das Unnütze. Deren Klugheit sorgte für die Ihren, damit nicht etwas fehle, Tapferkeit wehrte Gefahren ab, Wohltätigkeit bereicherte und förderte die Untertanen. Pflichterfüllung war das Befehlen, nicht Königsherrschaft. Niemand versuchte gegen diejenigen, durch die er begonnen hatte, Macht zu haben, wie viel Macht er habe, und keiner hatte entweder Sinn für Unrecht oder Grund dazu, weil dem, der gut befahl, gut gehorcht wurde und nichts Größeres ein König denen, die schlecht gehorchten androhen konnte, als dass er aus dem Königsamt schied. Aber nachdem das Königtum, weil sich Laster einschlichen [vgl. ep. mor. 90, 38: *... inrupit in res optime positas avaritia ...*], in Tyrannis verwandelt hatte, begann man Gesetze zu brauchen, die eben auch anfangs von Weisen gegeben wurden ...]. Zum *vir optimus* im Sinne Ciceros vgl. *Samotta*, S. 59 ff.

231 Vgl. zur Legende vom »goldenen Zeitalter« (Ovid, *Met.* I, 89 f.; Tibull. 1, 3, 35 – 50) *Voß*, FS Boeder, 123 (132) m. Hinw. auf D. 1, 2, 2, 1 (Pomp. sing. ench.) u. D. 1, 1, 5 (Hermogen. 1 iur. epit.); vgl. zur stoischen Lehre auch Seneca, *de benefic.*, 7, 8, 1 sowie ep. morales 90, 3 – 6 (Text in der vorherigen Fußnote) und dazu *Behrends*, Prinzipat und Sklavenrecht, 53 (77 Fußn. 75); *ders.*, Arbeit, 115 (122 Fußn. 14); *ders.*, FS J. G. Wolf, 1 (9 f.); s. auch *ders.*, Tiberius Gracchus, 25 (42 f.).

232 Die Zwölf Tafeln (8, 2: *si membrum rupsit ni cum eo pacit, talio esto* – dazu *Deppenkemper*, S. 72 m. w. Nachw. in Fußn. 397) scheinen zum außergerichtlichen Vergleich zu ermutigen, wenn hier die Widervergeltung davon abhängig gemacht wird, dass keine gütliche Einigung vorliegt.

233 Vgl. dazu *Kaser/Hackl*, § 100 I (S. 639) m. Nachw.

234 So *Wieacker*, RRG, § 12 IV 1 (S. 260 f.: bis in die späte Republik habe der Zivilprozess als ultima ratio gegolten, »der Vermittlungsversuche Nahestehender vorauszugehen pflegten

Aristoteles erwähnt, dass es in einigen Rechtsordnungen bei Vereinbarungen, die auf Freundschaft beruhen, keinen Prozess gibt:

Aristoteles, NE VIII 15, 1162 b²³⁵

»Wie es nun beim Recht zwei Arten gibt, das ungeschriebene und das Satzungsrecht, so lässt sich auch wohl bei der Nutzungsfreundschaft eine Gesinnungs²³⁶- und eine Satzungsfreundschaft unterscheiden. Und so kommt es zu gegenseitigen Vorwürfen dann vor allem, wenn die Partner ihre Beziehungen nicht im Sinn derselben Freundschaftsart beginnen und lösen. Satzungsfreundschaft ist die auf (genaue) Festlegungen gegründete. Und zwar gibt es da einen ganz geschäftsmäßigen Typus²³⁷, ein Markten ›aus der Hand in die Hand‹, und einen großzügigeren Typus mit längeren Terminen, doch nicht ohne ein Übereinkommen bezüglich Leistung und Gegenleistung. Bei diesem Typus ist die Verbindlichkeit durchaus klar umrissen und nicht zweifelhaft, doch ist durch die Möglichkeit einer Terminverlängerung ein freundschaftliches Element gegeben. Daher ist mancherorts keine Rechtsentscheidung für solche Fälle vorgesehen. Man ist vielmehr der Meinung: wer auf Treu und Glauben²³⁸ eine Geschäftsbeziehung eingegangen ist, müsse sich dann auch damit abfinden.«

In diesem System verschiedener Loyalitäten hatte auch die Fremdgeschäftsführung ihre Berechtigung und Funktion. Die gegenseitige Hilfeleistung entspringt nach der Theorie der Stoiker dem Umstand, dass Jedermann in eine bestimmte Funktion hineingeboren und gehalten ist, seine Fähigkeiten zum Nutzen des übergeordneten Ganzen einzubringen:

Cic., de officiis 1, 7, 22²³⁹

Sed quoniam, ut praeclare scriptum est a Platone, non nobis solum nati sumus ortusque nostri partem patria vindicat, partem amici, atque, ut placet Stoicis, quae in terris gignantur, ad usum hominum omnia creari, homines autem hominum causa esse generatos, ut ipsi inter se alii alii prodesse possent, in hoc naturam debemus ducem sequi, communes utilitates in medium adferre, mutatione officiorum, dando accipiendo, tum artibus, tum opera, tum facultatibus devincire hominum inter homines societatem [Da wir aber, wie zutreffend von Platon geschrieben worden ist, nicht nur für uns selbst

und der man möglichst auszuweichen versuchte«), auch § 17 I (S. 354); zur Beobachtung, dass das *respondere* und *agere* der römischen Juristen jedenfalls in der Kaiserzeit den einfachen Bürgern galt, *ders.*, FS Flume, 233 (245); s. ferner *Betti*, *Storia*, S. 136.

235 Übersetzung nach *Dirlmeier*, Kommentar NE, S. 190; vgl. auch *Nörr*, Mandatum, 13 (27).

236 Mit Gesinnungsfreundschaft sei nach heutigem Sprachgebrauch »moralische Verpflichtung« gemeint, so *Dirlmeier*, Kommentar NE, Anm. 190, 4 (S. 532). Vgl. auch *Nörr*, Mandatum, 13 (27): Eine Freundschaft beruhe auf Charakter, die andere sei »gesetzlich«.

237 Zur Denkform des Typus vgl. *Pawlowski*, Methodenlehre, S. 77 ff. (Rn. 146 ff.).

238 Zitat aus Platon, *Leges* 849 e 8–850 a 1: »Wer auf Treu und Glauben auf die sofortige Zahlung verzichtet, muss sich dann auch damit zufrieden geben, ob er nun sein Geld hereinbekommt oder nicht, denn für ein solches Geschäftsverfahren gibt es keine Regelung vor Gericht«, vgl. *Dirlmeier*, Kommentar NE, Anm. 190, 8 (S. 533), mit der hier zitierten Übersetzung der Plantonstelle.

239 S. nur *Waldstein*, *Natura debere, ius gentium und natura aequum*, 429 (452).

geboren sind, sondern einen Teil unseres Daseins die Vaterstadt beansprucht, einen Teil die Freunde, und – wie es die Ansicht der Stoiker ist – was auf Erden hervorgebracht wird, insgesamt zum Nutzen der Menschen geschaffen wird, die Menschen aber um ihrer Mitmenschen willen gezeugt sind, damit sie, einer dem anderen, von sich aus sich gegenseitig nützen können, so müssen wir darin der Natur als Führerin folgen, den gemeinsamen Nutzen in den Mittelpunkt stellen, durch Gegenseitigkeit der Leistungen – durch Geben und Nehmen –, durch Fachkenntnisse, Opferbereitschaft und Mittel das Band zwischenmenschlicher Zusammengehörigkeit festigen].

Cic., ad Rosc. Am. 111 – 113 (s. Bd. II, S. 404 f. mit S. 445)²⁴⁰

111. *In privatis rebus si qui rem mandatam non modo malitiosius gessisset sui quaestus aut commodi causa verum etiam neglegentius, eum maiores summum admisisse dedecus existimabant. Itaque mandati constitutum est iudicium non minus turpe quam furti, credo, propterea quod quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in eis operae nostrae vicaria fides amicorum supponitur; quam qui laedit, oppugnat omnium commune praesidium et, quantum in ipso est, disturbat vitae societatem. Non enim possumus omnia per nos agere; alius in alia est re magis utilis. Idcirco amicitiae comparantur ut commune commodum mutuis officiis gubernetur.* 112. *Quid recipis mandatum, si aut neglecturus aut ad tuum commodum conversurus es? cur mihi te offers ac meis commodis officio simulato officis et obstas? Recede de medio; per alium transigam. Suscipis onus officii quod te putas sustinere posse; quod maxime videtur grave eis qui minime ipsi leves sunt. Ergo idcirco turpis haec culpa est, quod duas res sanctissimas violat, amicitiam et fidem. Nam neque mandat quisquam fere nisi amico neque credit nisi ei quem fidelem putat. Perditissimi est igitur hominis simul et amicitiam dissolvere et fallere eum qui laesus non esset, nisi credidisset.* 113. *Itane est? in minimis rebus qui mandatum neglexerit, turpissimo iudicio condemnetur necesse est, in re tanta cum is cui fama mortui, fortunae vivi commendatae sunt atque concredita, ignominia mortuum, inopia vivum adfecerit, is inter honestos homines atque adeo inter vivos numerabitur? In minimis privatisque rebus etiam neglegentia in crimen mandati iudiciumque infamiae vocatur, propterea quod, si recte fiat, illum neglegere oporteat qui mandarit non illum qui mandatum receperit; in re tanta quae publice gesta atque commissa sit qui non neglegentia privatum aliquod commodum laeserit sed perfidia legationis ipsius caerimoniam polluerit maculaque adfecerit, qua is tandem poena adficietur aut quo iudicio damnabitur?*

Ciceros²⁴¹ Ausführungen in der Rede aus dem Jahr 80 v. Chr.²⁴² behandeln das *mandatum*²⁴³. Der Gedanke, dass Grund und Regelungsgehalt bestimmter

240 Vgl. zum Inhalt des zitierten Teils näher hier Bd. II, S. 402 ff. (mit Fußn. 6098 ff.).

241 Zu den Hintergründen des Plädoyers, mit der Cicero in einem Kriminalprozess (*causa publica*) 80 v. Chr. als aufstrebender junger Mann das Wagnis einging, Sex. Roscius aus Ameria gegenüber der von einem Günstlings Sullas, den L. Cornelius Chrysogonus, betriebenen Anklage des Vatermordes zu verteidigen, vgl. *Fuhrmann*, Cicero, S. 49 f.; *ders.*, Zur Prozesstaktik Ciceros, S. 48 ff.; *ders.*, Reden I, S. 103 ff.; *De La Ville de Mirmont/Humbert/Cuq*, S. 61 ff.; *Gelzer*, Cicero, S. 19 f.; ferner *Bayer*, S. 172 ff.; *Habicht*, S. 20 f.; *Liebs*, Von den Richtern Roms, S. 53 ff.; *Plasberg*, S. 43 ff.; *Schanz/Hosius*, S. 408 f.; *Schäfer*,

Rechtsverhältnisse auf außerrechtlichen Wertungen beruht, die möglicherweise erst später und nur teilweise, nämlich insoweit es zur Schaffung einer gewissen Rechtssicherheit und zur Anpassung an geänderte Verhältnisse²⁴⁴, insbesondere dem schwindenden Regulationsvermögen der überkommenen Ordnung, unabdingbar war, in rechtlichen Normen institutionalisiert wurden, gilt aber auch für die *neg. gest.*: Seneca, de benef. 5, 21, 1: *Multa legem non habent, nec actionem, ad quem consuetudo*²⁴⁵ *vitae humanae, lege omni valentior, dat aditum*²⁴⁶. »Der Auftrag (mandatum) ist die späte juristische Fassung einer jener Gefälligkeitsvereinbarungen, die es gibt, ehe Verkehr und Rechtsgeschäfte aufgenommen.«²⁴⁷ »We know that it was well established as a social concept long before it was recognised as a contract.«²⁴⁸

S. 111 ff.; D. Schmitz, S. 30 ff.; Stroh, S. 55 ff.; Teuffel, S. 371 f.; sowie den Kommentar Landgrafs, passim.

242 Zum »jungen Cicero« vgl. Stroh, Die Macht der Rede, S. 289 ff.

243 Auch das (konsensuale) *mandatum* kannte das *ius civile vetus* nicht, vgl. nur Guarino, § 89.1.1 (S. 952 f.). Vgl. aber hier S. 213 f.

244 Vgl. zur stoischen Philosophie nur v. Armin, StVF III Nr. 323 S. 80 (Philo de Joseph. Voll. 2 Mang. p 46): »Es ist aber die Habgier [Pleonexie] und die wechselseitige Treulosigkeit [Apistie], um deretwillen, da die Gebote der Natur nicht mehr ausreichten, sie dasjenige, was ihnen als gleichgesinnte [Bürger-]Gemeinde gemeinsam zu nützen schien, als Gesetz hinzufügten« (Übersetzung nach Behrends, Gesetz und Sprache, 135 [187]).

245 Zur streitigen Bedeutung der *consuetudo* als Rechtsquelle im Prinzipat s. Wieacker, RRG, § 50 III 2 (S. 81). Teils wird sie bestritten (vgl. nur Flume, Gewohnheitsrecht und römisches Recht, S. 9 ff.; Schmiedel, passim), doch ist sie heute richtiger Weise überwiegend anerkannt, vgl. Kaser, Zur Problematik der römischen Rechtsquellenlehre, 9 (21 ff.); D. Nörr, FS Felgentraeger, 353 ff.; ders., Divisio, S. 14 ff.; s. auch Behrends, Die Gewohnheit des Rechts und das Gewohnheitsrecht, 19 (21 ff.); Meder, *Ius non scriptum*, S. 107 f.

246 Vgl. auch Cic., de inv. 2, 22, 65: *Initium ergo eius* (d.h.: des Rechts) *ab natura ductum videtur; quaedam autem ex utilitatis ratione aut perspicua nobis aut obscura in consuetudinem venisse; post autem adprobata quaedam a consuetudine aut vero utilia visa legibus esse firmata. Ac naturae quidem ius esse, quod nobis non opinio, sed quaedam innata vis adferat, ut religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, observantiam, veritatem.* S. dazu Behrends, Die Gewohnheit des Rechts, 19 (58); Girardet, Naturrecht, 114 (122 f.); Pizzorni, S. 94.

247 So Rabel, Grundzüge, § 70 (S. 112). Vgl. auch Wieacker, SZ 80 (1963), 1 ff., nach dem das *mandatum* »ein typisches Vertrauensverhältnis der altrömischen Lebensordnung« ist, bei dessen Verrechtlichung der Prätor auf »materiale römische Bindungen« zurückgegriffen habe. Das *mandatum* sei ein altrömisches Treueverhältnis, welches bei der Schaffung der *bonae fidei iudicia* längst in das *ius civile* rezipiert und geschützt gewesen sei. »Wenn der Prätor hier erneut auf die *fides* in der neueren Gestalt der *bonae fidei iudicia* zurückgriff, so ... erneuerte er eine alte Tradition, die solche Verhältnisse von jeher unter eine zunächst sakrale, dann altzivile Sanktion gestellt hatten« (S. 28); vgl. noch hier S. 213 f.

248 So Watson, Mandatum, S. 17, zur ursprünglichen Regelung des *mandatum* – dazu Kaser, TR 30 (1962), S. 262; vgl. auch Honsell, § 53 I (S. 139). Nach Schilling, S. 531 ff., Anm. e (S. 534) »glaubt Noodt, Probabil. jur. civ. IV. 12., daß das *mandatum* ursprünglich bey den Römern noch keine Rechtsverbindlichkeit erzeugt, sondern lediglich auf Treu und Glauben beruht habe. Daß es indessen schon zu Cicero's Zeit klagbar gewesen sey, ergibt sich aus der angef. Rede [Cic., pro Rosc. Am.] c 38: «... Itaque mandati constitutum est iudicium»«.

B. Ethische Fundierung der Freundschaftspflichten bei Aristoteles und Cicero

Mit Platon²⁴⁹ beginnt die eingehendere philosophische Erörterung der Freundschaft (*hē philia*/ἡ φιλία)²⁵⁰: Dabei charakterisiert er im ›Lysis‹²⁵¹ die Freundschaft, lässt Sokrates aber schließen, dass nicht vermocht worden sei herauszufinden, was ein Freund (*ho philos*/ὁ φίλος) ist (Lysis 223b)²⁵². Näher geht die erste umfassende²⁵³ und immer noch grundlegende²⁵⁴ Darstellung der ›Freundschaft‹, die von Aristoteles²⁵⁵ (384–322 v. Chr.) stammt: Er beschreibt

249 Vgl. den Überblick bei Hutter, S. 93 ff.; Steinmetz, S. 8 f., 54 f.; White, S. 13 ff.; auch Meineke, in: Reallexikon der germanischen Altertumskunde 9, »Freund und Freundschaft«, § 2, S. 577; McEvoy, S. 3 ff. Homer hat in seinen Werken ›Ilias‹ und ›Odyssee‹ (s. dort aber den 10. Gesang) die Kampfgefährten (vgl. Fußn. 259) *hetairoi* genannt. Den Begriff ›*philia*‹ (dazu hier Fußn. 42) verwandte er nicht, sondern nur das Substantiv *ho philos* für Verwandte und das Adjektiv *philos*, welches er als Possessivpronomen insbesondere in Bezug auf wertgeschätzte und liebgewonnene Sachen gebraucht, vgl. Bordt, S. 50 f.; Hutter, S. 60 f.; White, S. 14; zur Gastfreundschaft Il. 17, 150 und dazu Seaford, S. 7 f., 15–17, 393; ergänzend Herman, S. 3 ff., 10 f. Bei den Vorsokratikern erscheint ›Freundschaft‹ als die Ursache des Guten und Zeit, in der die Elemente – anders als beim Streit als Ursache des Schlechten – geordnet und harmonisch verbunden und ›in die Ordnung des umgreifenden Einen zurückgeführt‹ sind, so HwPh II (1976)/Müller, »Freundschaft«, S. 1105; s. auch DNP IV (1998)/v. Reibnitz, »Freundschaft II A«, S. 671. S. auch Fußn. 251.

250 Vgl. Bordt, S. 46; DNP IV (1998)/v. Reibnitz, »Freundschaft II A«, 671 (672); als Beispiel einer neueren Darstellung s. Pahl, passim.

251 Vgl. Bordt, S. 41–50, der den Begriff *philia* im semantischen Umfeld und im philosophischen Zusammenhang sowohl bei Platon als auch bei Xenophon (z. B. im 2. Buch der Memorabilien) und Aristoteles bespricht und S. 42 Fußn. 3 darlegt, dass Aristoteles an die im Lysis aufgeworfenen Fragen anknüpfe, vgl. ferner White, S. 22 f.; Wolff, FS Theunissen, 103–129; Ziebis, passim; sowie die Folgerung Dirlmeiers, φίλος und φιλία, S. 87, wonach *philia* in der Metaphysik Platons ein Verhältnis bezeichne, »begründet durch gemeinsame Hinwendung zur Idee des höchsten Gutes, durch ἔρως vermittelt und als größte Aufwärtsbewegung des sozialen Lebens«.

252 Vgl. zum Ganzen Weidemann, FS Wieland, 268 (270 ff.). Bordt, S. 46 Fußn. 28, weist darauf hin, dass ›Lysis‹ ein aporetischer Dialog sei, bei dem auf der Dialogebene keine positive Aussage Platons entnehmbar sei. Platon vermeide es sorgfältig, einem der Gesprächsteilnehmer eine These zuzuschreiben, die dieser für wahr erachte, und lässt sämtliche Gedankengänge in Widersprüchen enden, vgl. a. a. O., S. 65.

253 Vgl. Steinmetz, S. 9; U. Wolf, NE Werkinterpretation, S. 213. Gadamer, Gesammelte Werke VI, S. 306, verweist zutreffend darauf, dass gerade Aristoteles Freundschaftslehre der platonischen Lehre sehr nahe stehe. Eine Zusammenfassung der Unterschiede der Freundschaftslehren Platons und Aristoteles gibt Fraisse, S. 190.

254 Das Fortwirken im Einzelnen kann hier nicht dargelegt werden.

255 Vgl. zunächst Ziebis, S. 27 f.; Pangle, passim; Payne, Apeiron 33 (2000), S. 53–74; Steinberger, S. 1 und passim; U. Wolf, NE Werkinterpretation, S. 213 ff., die aber auf S. 237 zu dem Fazit gelangt, dass Aristoteles nicht befriedigend habe beantworten können, wozu Freunde gebraucht würden und worin die Freundschaftsrelation bestünde, weil seine »Freundschaftsproblematik begrifflich durch die Ausrichtung auf die Frage der individuellen *eudaimonia* verengt wird.« Biographische Nachweise zu Aristoteles finden sich z. B.

›Freundschaft‹ als durch richtige Überlegung (*orthos logos*) bestimmte²⁵⁶ und gewollte Mittlere (*meson*)²⁵⁷ zwischen dem Übermaß (*hyperbolē*) und dem Mangel (*elleipsis*), der Schmeichelei (*kolakia*) und der Feindschaft (*ἐχθρα/échthra*)²⁵⁸.

Das für die griechische Gesellschaft zentrale Thema Freundschaft²⁵⁹ behandelt Aristoteles in seinen – vielleicht erst im 1. Jahrhundert v. Chr. vom damaligen Schuloberhaupt des Peripatos, Andronikos von Rhodos²⁶⁰, anhand von Originalmanuskripten über Ethik²⁶¹ (in

bei Barnes, Roman Aristotle, 1 (3); Bockenförde, S. 100 ff.; Dürig, Aristoteles, S. 1–21; Flashar, 175 (230 ff.); Gigon, NE Einführung, S. 7 ff., 38 ff.; Gomperz, S. 15 ff.; Guthrie, S. 18 ff.; Höffe, Aristoteles, S. 13 ff.; Jaeger, Aristoteles, 9 ff. und passim; Sandvoss, Aristoteles, S. 21 ff.; Weber-Schäfer, »Aristoteles (384–322 v. Chr.)«, in: Maier/Denzer I, S. 33 f.; Windelband, S. 164 f.

256 Vgl. NE II, 6, 1107a 1 ff., zusammenfassend NE VI, 1, 1138b 18 ff. Die Unbestimmtheit erkennt Aristoteles selbst, vgl. NE VI, 1, 1138b 26.

257 Vgl. NE II, 2, 1104a 11–27, 5, 1106a 26–7, 1107a 27.

258 Vgl. Arist., MM I, 31, 1193a 20 ff.; NE VIII, 9, 1159a 12 ff.; s. auch HwPh II (1976)/Müller, »Freundschaft«, S. 1106.

259 Vgl. Steinberger, S. 5, wonach die *philia* »zum tragenden Grundwert der soziologischen Struktur des Volkes wird.« Zur ›politischen‹ Freundschaft nach dem Peloponnesischen Krieg eingehend Bordt, S. 54 f.; Steinberger, S. 111 ff.; Schofield, Political friendship, 37 ff.; auch Baltrusch, S. 6 f., 8, 32 f., 40, 112 f.; Dahlheim, S. 136 ff.; W. Schmitz, Nachbarschaft und Dorfgemeinschaft, S. 43 (m. dem Hinweis, dass bis zu den Unruhen Ende des 5. vorchristlichen Jahrhunderts in Athen politischen Freundschaften [Netzwerken] keine große Bedeutung zugekommen sei). Zum Verhältnis zum (Kampf)Gefährten (*hetairos*) – s. Homer, Ilias 17, 117; 655; 18, 80 – vgl. ders., S. 91; Spahn, Freundschaft, 163 (196 ff.). S. auch Fußn. 42 und 249.

260 Andronikos von Rhodos gilt als 11. Schuloberhaupt des Peripatos in Nachfolge des Schulgründers Aristoteles (so zumindest Ammonius, In de int. 5, 28–29; s. aber L. Tarán, 479 [495–497]). Er lebte in der 1. Hälfte des 1. vorchristlichen Jahrhunderts und wirkte vielleicht als Herausgeber aristotelischer Schriften (s. Porphyry, Vita Plot., Kap. 24), wie sie heute überliefert sind, etwa um 60 v. Chr. (vgl. Gottschalk, ANRW 36, 2, 2 [1987], 1079 [1083–1096]; auf Ende der 70-ziger Jahre stellt ab Moraux, S. 45–55). Allerdings ist bei Cicero weder der Name Andronikos von Rhodos noch seine Edition überliefert. Cicero berichtet von Cratippus von Pergamun (s. zu ihm Haake, S. 265 f.) als Schuloberhaupt des Peripatos zu seiner Zeit (de offic. 1, 1, 1–2). Zur Hand hat er jedenfalls Aristoteles esoterische Schriften. Daher kommt Dürig zu einer Edition der überlieferten Ausgabe nach Ciceros Tod in den 30-ziger Jahren (Dürig, Aristotle in the Ancient Biographical Tradition, S. 420–425); vgl. zum Ganzen J. Barnes, Roman Aristotle, 1 (21–44); Gigon, NE Einführung, S. 42 ff.; Moraux, S. 45–141; Strohmaier, FS Moraux, 380 (384 f.). Der wohl Legende nach (Strabo, 13, 1, 54, 608 f.; Plutarch, Sulla 26 [Σύλλας] – vgl. Chroust, C&M 23 [1963], 50–67) habe Neleus nach dem Tode Theophrasts Aristoteles Bibliothek nebst Originalmanuskripten erlangt und sie, nachdem er nach Skepsis übersiedelt sei, dorthin mitgenommen. Hier sei sie in Vergessenheit geraten, bis Apellikon von Teos sie entdeckt und nach Athen verbracht habe (Strabon, 13, 1, 54; vgl. dazu Gottschalk, Hermes 100 [1972], 314–342). Sulla habe sie von dort 84 v. Chr. nach Rom verbracht, wo sie etwas später Andronikos an sich genommen und anhand ihrer eine Gesamtausgabe erstellt habe. Eingehend zu »Strabo's story« Barnes, Roman Aristotle, 1 (2 ff.); auch ders., Aristotle and Stoic Logic, 23 (26 ff.); zum Ganzen auch Wilker, S. 24–29.

fünf Büchern), Freundschaft, Lust, Verantwortlichkeit und Glückseligkeit redigierten – drei Ethiken²⁶². In der (recht sicher nicht von Aristoteles selbst redigierten) Magna Moralia (MM) erörtert er es am Ende des zweiten Buches (II, Kap. 11 – 17). In der Eudemischen Ethik (EM) ist das siebte Buch (VII) und in der Nikomachischen Ethik (NE)²⁶³ sind noch ausführlicher die Bücher acht und neun (VIII – IX) der Freundschaft gewidmet²⁶⁴. Die Nikomachische Ethik besteht aus zehn Büchern²⁶⁵. Zentral im ersten Buch wird die Glückseligkeit (εὐδαιμονία)²⁶⁶ als normativer Leitbegriff²⁶⁷ als das höchste aller durch Handeln und damit für den Menschen erreichbaren Güter vorgestellt (I, 2, 1095a)²⁶⁸. Glück als eine Grundgegebenheit, die »höchsten Preis würdig und vollkommen ist« (I, 12, 1102a),

-
- 261 Vgl. dazu (sokratische Anfänge, Ethik Platons und Aristoteles) zusammenfassend DNP IV (1998)/Inwood, »Ethik«, S. 161 ff.; auch RAC 6 (1966)/Dihle, 646 ff.
- 262 Für die vielfältig und streitig diskutierte Frage der Authentizität und Datierung vgl. die Nachw. bei Nickl, S. 20 Fußn. 72; Wittreck, S. 178 f.; auch Buddensiek, S. 36 ff.; Gigon, NE Einführung, S. 40 ff.; Vgl. ferner Arist. Rhet. II, 4; Pol. II, 4, 1262b 7 – 23. Zutreffend wird heute betont, dass es sich bei Aristoteles esoterischen Schriften nicht um abgeschlossene Texte, sondern eher um nicht zur Publikation bestimmte Vorlesungs- und Diskussionsgrundlagen handelt.
- 263 Im Folgenden wird ganz weitgehend Dirlmeiers Übersetzung in seinem Kommentar zur NE zugrunde gelegt.
- 264 Vgl. Guthrie, S. 384. Zur streitigen Einschätzung des Altersverhältnisses, der ursprünglichen Zugehörigkeit der Bücher V – VII NE bzw. IV – VI EE und in Hinblick auf die Authentizität der Magna Moralia vgl. Fasching, S. 74 ff.; Höffe, Einführung, 3 (5 f.); Dirlmeier, Kommentar NE, S. 248 f.; Kenny, Perfect life, S. 113 – 142; ders., Aristotelian Ethics, passim; Krantz, S. 2 f.; Ross, S. 14 f. Überholt ist die Einschätzung der Unechtheit, wie sie z. B. Fechner, S. 4 Fußn. 8 (m. w. Nachw.), gibt, vgl. U. Wolf, NE, Einleitung S. 10. Vorherrschende Ansicht ist, dass die MM später und nicht von Aristoteles selbst erstellt ist, während für die NE und EM Dubletten und andere Schwächen, die in einem von Aristoteles selbst redigierten Text nicht zu erwarten wären, vermuten lassen, dass der uns überlieferte Text eine Vorlesungsvorlage ist oder auf noch nicht fertiggestellten Entwürfen basiert, die ein späterer Herausgeber zusammengestellt und ediert hat, vgl. in der von Barnes herausgegebenen Ausgabe der NE ders., Life and Work, S. 13 f.; auch Gigon, NE, Einführung, S. 42 ff.; Gomperz, S. 200 ff.; U. Wolf, NE, Einleitung, S. 20; auch Gadamer, Aristoteles, Nikomachische Ethik VI, Einführung, S. 1, der sich gegen die tradierte Auffassung wendet, dass die drei Ethiken Ausdruck einer Ablösung des Aristoteles von seinem Lehrer Platon seien (»genetisch-historische Konstruktion«), und die Unterschiede »mehr auf die wechselnde Gelegenheit und Adresse als auf Veränderungen in den philosophischen Anschauungen« zurückführt. Die drei Bücher, die EE IV – VI und NE V – VII gemeinsam haben, rechnet entgegen der wohl überwiegenden Auffassung Kenny, The Aristotelian Ethics, passim, der EE zu.
- 265 Vgl. zur Gliederung Dirlmeier, Kommentar NE, S. 251; Gomperz, S. 201 f.; Höffe, Einführung, 3 (9 ff.); Fasching, S. 73 – 85; Ross, S. 192.
- 266 Der auch später häufig erörterte Begriff wird z. T. sehr unterschiedlich definiert, vgl. nur beispielsweise Hegel, Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse, §§ 479, 480 (in: Werke 10, S. 298 f.).
- 267 Zum Begriff vgl. Buddensiek, S. 64 ff., 148 ff.; auch Gomperz, S. 202; Höffe, Aristoteles, S. 215 ff.
- 268 Vgl. Fechner, S. 3; Hegel, Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie, in: Werke, Bd. 19, Kapitel 3, S. 221; Hoffmann, 149 (163); de Vogel, 393 (423); Vorländer I, S. 139 f.

ist »ein Tätigsein der Seele (...) im Sinne der ihr wesenhaften Tüchtigkeit« (I, 13, 1102a)²⁶⁹. Der weitere Fortgang der Untersuchung richtet sich nach der Unterscheidung der sittlichen Trefflichkeit (*aretê*)²⁷⁰ in die Vorzüge des Verstandes (*dianoêtike*; Gutheit des Denkens [*ἀρετὴ τῆς σιωαιαῆς*]) und die Vorzüge des Charakters²⁷¹: »Die Weisheit (des Philosophen), Intelligenz und sittliche Einsicht sind Verstandesvorzüge, Großzügigkeit und Besonnenheit sind Charakterwerte« (I, 13, 1103a). Bücher III, 8-V erörtern die einzelnen ethischen Tüchtigkeiten (Tugenden²⁷² *aretai êthikai*), worauf die dianoetischen Vorzüge des Denkens, die des Verstandes (*aretai dianoêtikai*), folgen (vgl. VI, 2, 1139a). Es schließen sich Ausführungen zur Beherrschtheit und Unbeherrschtheit sowie zur Lust und Unlust an²⁷³. Die Bücher VIII und IX behandeln die Freundschaft als eine Form der Tüchtigkeit²⁷⁴. Nach einer erneuten Aufnahme des Themas »Lust« am Anfang des X. Buches schließt die Abhandlung mit Überlegungen zum Wesen des Glücks.

Platons und Aristoteles Abhandlungen prägten für die Nachfolgenden, auch in Rom und auch außerhalb des philosophischen Diskurses, (wenigstens) die theoretische Vorstellung über die Freundschaft²⁷⁵. In der überlieferten lateinischen Literatur hat insbesondere Cicero das Thema detailliert in seinem Werk »*Laelius de amicitia*«²⁷⁶ und auch implizit in »*De officiis*« behandelt²⁷⁷. Daneben ist vor allem mit Senecas Briefen (vor allem Ep. 3 und 9)²⁷⁸ eine spätere Bearbeitung des Themas erhalten geblieben, während dessen Schrift über die Freundschaft (»*Quomodo amicitia continenda sit*«)²⁷⁹ verloren gegangen ist²⁸⁰.

269 Vgl. *Hauskeller*, S. 121; *Höffe*, Geschichte, S. 59; *Papadis*, S. 35 ff.

270 Vgl. dazu *Ricken*, Der Lustbegriff, S. 30 f.; *U. Wolf*, NE Werkinterpretation, S. 37 ff.; jew. m. w. Nachw.

271 Vgl. auch MM I, 5, 1185 b 5; EE II, 1, 1220a 4; s. ferner *Coing*, Rechtsphilosophie, S. 15; *Fechner*, S. 17; *Höffe*, Geschichte, S. 59; *W. Schneider*, S. 27 ff.; *Vorländer I*, S. 140; zur Unterscheidung eingehend *Steinberger*, S. 116 ff.

272 Eingehend zum Begriff der »Tugend« *Fasching*, S. 93 – 108; s. auch *Gigon*, Grundprobleme der antiken Philosophie, S. 271 ff.

273 Dazu eingehend *Ricken*, Der Lustbegriff, S. 35 ff., 63 ff., 81 ff.; *ders.*, Wert und Wesen der Lust, S. 207 ff.; s. ferner *Fechner*, S. 13 f.

274 Vgl. *Fasching*, S. 109.

275 Vgl. *White*, S. 22.

276 Der genaue Titel des Werks ist umstritten. Neben dem im Text genannten Titel halten einige ihn für »*Laelius, de amicitia*« (vgl. *Büchner*, Cicero, S. 420) oder auch nur »*De amicitia*«, vgl. die Nachw. bei *Neuhausen*, S. 31 ff. Der Vergleich dieser Schrift mit Ciceros »*Cato Maior*« könnte auch dafür sprechen, dass der Titel nur »*Laelius*« hieß, so bereits *Stock*, S. 11, und mit ausführlicher Begründung *Neuhausen*, S. 32 – 44.

277 Vgl. zunächst *Gotter*, Cicero und die Freundschaft, 339 – 360; *Lucarelli*, 249 ff.

278 Vgl. zur Schrift *de beneficiis* [Über die Wohltaten] beispielhaft *Bickel*, RheinM 60 (1905), 190 – 201; *W. Brinkmann*, passim; *Chaumartin*, passim; *ders.*, ANRW II, 36 (1989), 1686 (1698 ff.); *Hachmann*, FS Weische, S. 135 ff.; *Knoche*, Arctos NS 1 (1954), S. 83 – 96; *Maurach*, S. 100 ff.; *Mantello*, passim; *Nörr*, FS Waldstein, 267 (270 m. Fußn. 13); *Steinmetz*, S. 54 f., 198; zu »*Sénèque et le Stoïcisme Romain*« vgl. *Grimal*, ANRW II, 36/3 (1989), 1962 ff.

279 Auch hier ist der Titel streitig, vgl. die Nachw. bei *Neuhausen*, S. 28 Fußn. 27, 28.

280 Vgl. zu ihr *Bickel*, Rhein. Mus. 60 (1905), 190 – 201.

Das spätantike Traktat des christlichen Schriftstellers Cassian »*De amicitia*«²⁸¹ ist mit seiner theologischen Zielsetzung und entsprechenden christlichen Interpretation der *amicitia*²⁸² für das Verständnis der altrömischen *amicitia* nicht hilfreich²⁸³. Schließlich beschränkt sich die Darstellung des Valerius Maximus über die *amicitia*²⁸⁴ auf die Gegenüberstellung griechischer und römischer Freundespaare, wobei deutlich die Tendenz durchscheint, die römischen als die hervorragenderen herauszuheben. Ciceros »*Laelius*« ist damit ergiebigste römische Erkenntnisquelle zum Thema »Freundschaft«, zumal der Autor zwar nicht *iuris consultus*²⁸⁵, aber doch als politisch einflussreicher Gerichtsredner²⁸⁶ hervorragender Kenner der römischen Geschichte²⁸⁷ und des römischen Rechts²⁸⁸ ist und in seinen Spätwerken²⁸⁹ auf seine reichhaltige Erfahrung zurückgreifen kann. Zudem dürfte Cicero, für den die günstigen Quellenlage über seine biographische Daten ein verhältnismäßig genaues Lebensbild des Politikers, Redners und Schriftstellers zu zeichnen erlaubt²⁹⁰, zu den vorzüglichsten Kennern der vertretenen rechtstheoretischen und -philosophischen Lehren²⁹¹

281 Vgl. Collatio 16; Text von M. Petschenig, in: CSEL 13 (1886), 437–462.

282 Vgl. Neuhausen, S. 30; ders., Zu Cassians Traktat *De amicitia* (Coll. 16), passim.

283 Zur Freundschaftslehre Thomas' von Aquin vgl. Cates, S. 91 ff.

284 In den 9 Büchern »Denkwürdige Taten und Aussprüche« (*Factorum et dictorum memorabilium libri IX* – Text bei C. Krempf, 2. Aufl., Leipzig 1888, S. 201–210) findet sich ein Kapitel »De amicitia (4, 7); s. dazu Lucarelli, S. 214 ff., die bei ihrer Interpretation zu Recht auch u. a. die Kapitel 4, 2 (*Qui ex inimicitii iuncti sunt amicitia aut necessitudine*), 4, 8 (*De liberalitate*), 5, 1 (*De humanitate et clementia*), 5, 2 (*De gratia*) und 5, 3 (*De ingratis*) einbezieht.

285 Vgl. J. Harries, Cicero and the jurists, S. 27 f., 107.

286 Vgl. nur Stroh, Die Macht der Rede, S. 310 ff.; zur Rolle des juristischen Arguments vgl. Harries, Cicero and the Law, 147 ff.

287 Vgl. nur Den Hengst, S. 15–26.

288 Vgl. Backhaus, FS Laufs, 3; Stolleis/Behrends, »Cicero, Marcus Tullius«, S. 125; Demandt, S. 383; Cicero als wichtigster Gewährsmann für die Verfassung der römischen Republik; Kaser, Zur Problematik der römischen Rechtsquellenlehre, 9 (12); Wieacker, Cicero und die Fachjurisprudenz seiner Zeit, 69 (72 f.). Dass hinderte Cicero freilich nicht, über die Jurisprudenz zu spötteln, wenn es ihm rhetorisch geboten schien, vgl. nur pro Murena, 24; 28.

289 Sowohl »*De officiis*« als auch »*Laelius de amicitia*« stammen aus dem Jahr 44 v. Chr. und werden nach Caesars Tod (15. März 44 v. Chr.) verfasst worden sein, da sie in dem Proöm zu »*De divinatione II*« noch nicht enthalten sind. »*De officiis*« ist jedenfalls im November 44 v. Chr. fertiggestellt (vgl. Gelzer, Cicero, S. 357; ferner K. Bringmann, Untersuchungen, S. 229 f.; A. Keller, S. 23 ff.; Samotta, S. 47 ff.). Da es in *De officiis* 2, 9, 31 »*sed de amicitia alio libro dictum est, qui inscribitur Laelius*« heißt, muss dieses Buch vor jenem entstanden sein; vgl. K. Bringmann, S. 206 f., 215 m. Fußn. 34; Büchner, Cicero, S. 421, 424 f.; Faltner, S. 126 (Entstehung zwischen dem 15.3 und dem 7.5.44); Neuhausen, S. 20–24; Steinberger, S. 40 ff.; Steinmetz, S. 187 ff.; Seyffert/Müller, S. 1 m. Fußn. *; Powell, S. 5 f.; DNP II (1997)/Leonhardt, »Cicero«, Sp. 1196 (1199). S. auch Fußn. 331.

290 Vgl. nur K. Bringmann, Cicero, S. 11–17.

291 Vgl. dazu den Überblick bei Ferguson, 97 (100 ff.); auch Atkins, Cicero, 477 (503 ff.); Balogh, Scr. Ferrini, 1 ff.; auch hier Fußn. 323.

seiner Zeit gehören²⁹². Auf ältere Ausführungen konnte er bei seiner Bearbeitung des Themas, welches die sozialen Bindungen, Verpflichtungen und sonstigen Beziehungen unter dem weit verstandenen Aspekt »Freundschaft« ist, sicher zurückgreifen²⁹³.

Eine eigene Frage ist es, inwieweit die philosophische oder literarische Behandlung der »Freundschaft« durch Aristoteles und Cicero der Lebenswirk-

292 Vgl. *Lefèvre*, Die Literatur der republikanischen Zeit, 165 (189 f.); *Seel*, 138 (157). Cicero beschreibt oft das wachsende Interesse der römischen Juristen an der Philosophie seit dem 2. Jh. v. Chr., vgl. nur beispielsweise mit Bezug auf Laelius und Scipio Tusc. 4, 3, 5; s. auch de oratore 2, 37, 154; zum Ganzen *P. Scholz*, S. 127 ff. Cicero, geboren am 3. Januar 106 v. Chr., gehörte zu dem seiner Zeit noch eher geringen Teil der römischen Oberschicht, der der griechischen Philosophie inhaltlich interessiert gegenüberstand und ihr offen einen hohen Erkenntniswert beimaß (vgl. nur *Büchner*, Cicero, S. 17 ff.; *Fuchs*, MH 16 [1959], S. 1–28; *Fuhrmann*, Cicero, S. 36 ff., 41 f., 50 f.; *Gelzer*, Cicero, S. 3 ff.; *Gigon*, ANRW I, 4 [1973], 226 [227 ff.]; *ders.*, Die Erneuerung der Philosophie in der Zeit Ciceros, S. 25–61; *Lefèvre*, a. a. O.; *Metzler/Kytzler*, »Cicero«, S. 175; *Habicht*, S. 18; *Smith*, S. 19 ff.; *Urban*, 157 ff.; *Wieacker*, RG I, § 40 II 4 [S. 669]; *Waldstein*, Iura 44 [1993], 85 [90]). Im Januar 50 schreibt er an Cato, dass sie beide die Philosophie verbinde und ihm nichts im Leben so teuer gewesen sei wie die Philosophie, der er seit früher Jugend an ergeben gewesen sei, und kein größeres Geschenk sei dem Menschengeschlecht von den Göttern gegeben (Cic., fam. 15, 4, 16). »O vitae philosophia dux, o virtutis indagatrix expultrixque vitiorum!« feiert er die Philosophie als Führerin durch das Leben, als Finderin der Vollkommenheit, als Vernichterin unserer Fehler (Cic., Tusc. 5, 5). Er selbst hatte sie bereits in jungen Jahren, dann von 79–77 auch auf einer langen Reise, ausgiebig studiert (vgl. ort. 12), übersetzte eifrig (vgl. ort. 155), u. a. Platon, Protagoras und Xenophones Oeconomicus, und sah es als eine Aufgabe an, der römischen Welt das griechische Gedankengut zugänglich zu machen (vgl. de divinatione II, 1, 1; vgl. auch *Alfonsi*, 175 ff.; *Desmouliez*, S. 33 ff., 86 ff.; *Fuhrmann*, Antike Rhetorik, S. 52 ff.; *ders.*, Cicero, S. 20, 36 ff., 41; *Gelzer*, Erneuerung, S. 229 ff.; *ders.*, Cicero, S. 49 ff.; *Eulenberg*, S. 17 ff.; *Knoche*, Hermes 87 [1959], S. 57–74; *Ferguson*, 97 [101 ff.]; *Harder*, S. 10 ff.; *Metzler/Kytzler*, »Cicero«, S. 175 (176 f.); *Plasberg*, S. 38, 46 ff., 160 ff.; *Utchenko*, S. 10 ff.; *Seel*, Cicero und das Problem des römischen Philosophierens, 136 [137 ff., 142 ff.]; *Wood*, S. 45 ff.). Dabei war ihm klar, dass ein solches Vorhaben auf die scharfe Kritik vieler Römer stoßen würde, die eine Hellenisierung (nicht den griechischen Geist) nicht als Gewinn, sondern als schädlich für die römische Zivilisation betrachteten, wie es namentlich für den älteren M. Porcius Cato Censorius (234–149, Zensor 184; zu ihm vgl. *Bauman*, Lawyers I, S. 148 ff.) überliefert ist (vgl. Cic., de orat. III, 135; fin. I, 1, 1). Zum Antigräzismus der gebildeten Römer auch noch zu Ciceros Lebzeiten vgl. *Seel*, 136 (147 Fußn. 8); *Urban*, 157 (170 ff.), mit Belegen zu griechischen Lehrern und Unterrichtsinhalten aber überzeugend einschränkend *P. Scholz*, S. 127 ff., 132 ff. Cicero selbst verehrte zwar die Leistungen der klassischen griechischen Philosophen, äußerte sich aber über die lebenden Griechen oftmals – wenn bisweilen auch durch prozessaktische Gründe veranlasst (vgl. *Urban*, 157 [162, 168]) – geringschätzig, vgl. umfassend *Urban*, 157 ff., 166 ff., der »ein zwiespältiges Verhältnis [Ciceros] zum Griechentum« (a. a. O., S. 157) darlegt. Zur umfassenden Rezeption der Rhetorik im republikanischen Rom vgl. *Fuhrmann*, Antike Rhetorik, S. 42 ff.

293 Cic., de offic. 1, 2, 5: »Nun ist die Untersuchung dieses Fragenkomplexes gemeinsames Anliegen aller Philosophen.« Aus der Literatur s. zunächst nur *Gigon*, Cicero und Aristoteles, 305–325; auch *ders.*, NE Einleitung, S. 48.

lichkeit gerecht wird²⁹⁴. Dabei liegt es auf der Hand, dass das bewusste Denken und Handeln in ethischen Kategorien, die sich im Bereich der *amicitia* bis zu spezifischen gesellschaftlichen, politisch relevanten Pflichtenbindungen, wie sie Cicero darstellt (vgl. nur *de officiis*, I, 17, 55 – 56²⁹⁵), verdichtet haben²⁹⁶, eher der Oberschicht zu Eigen ist. Daneben werden aber gerade auch in einfacheren Lebensverhältnissen sehr konkrete Freundschaftserwartungen gegolten haben²⁹⁷. So bedarf der Satz, dass bei einem altruistischen Freundesdienst das als *beneficium* Aufgewandte durch den Begünstigten grundsätzlich aus Dankbarkeit zu erwidern ist, keiner komplexen philosophischen Begründung²⁹⁸.

Aristoteles Ethik gehört in den Bereich der praktischen Wissenschaften²⁹⁹ und hängt eng mit der Politikwissenschaft zusammen (vgl. nur NE I, 1, 1094b 1 – 5, 11)³⁰⁰: Allein die Erkenntnis des Guten reiche nicht. Ziel sei die tatsächliche Umsetzung (*prattein*, vgl. NE X, 10, 1179a 35 – b 4; auch I, 1, 1095a 5 – 6). Das Wissen um die Gutheit ohne *praxis* wäre ganz wertlos³⁰¹. Das erstrebte gute Leben ist Tätigkeit (*βίος πρακτικός*, *bíos praktikós*) in Übereinstimmung mit der Natur und den natürlichen Funktionen. Aristoteles handlungsorientierte, praktische Philosophie begründet, ob eine handlungsleitende Entscheidung richtig war. Die Ethik soll insoweit – im Bereich des politischen Lebens als einer

294 Vgl. bei Fußn. 634; Nörr, FS Waldstein, 267 (283); eingehend Heilmann, passim.

295 S. dazu Lefèvre, S. 37 f.

296 S. dazu S. 46 ff., 64 ff., 143 f.

297 Vgl. Schulz, Prinzipien, S. 158; Nörr, Mandatum, 13 (21), der m. Hinw. auf D. 17, 1, 26, 8 (Paul. 32 ed.) – Text Fußn. 4263: Auftrag an einen Handwerker, einen Sklaven zu kaufen; D. 19, 5, 22 (Gai. 10 ed. prov.): Auftrag, Kleidung zu reinigen; und Gai. 3, 162 (Text Fußn. 188) daran erinnert, »daß die *amicitia* durchaus auch ein Unterschichtenphänomen ist.« Vgl. auch D. 3, 5, 30 pr. (Pap. 2 respon.): *Liberto vel amico mandavit pecuniam accipere mutuum* ... – dazu Waldstein, Mandat und operae libertorum, 339 (341 ff.) – sowie D. 3, 5, 16 (Ulp. 35 ed.) – dazu Waldstein, a. a. O., S. 344.

298 Eine andere Frage ist es, inwieweit rechtliche Regelungen wie die der *neg. gest.* ethische Grundsätze berücksichtigt, vgl. insoweit – zur *neg. gest.* verneinend – Wittmann, GoA, S. 5 f.

299 Vgl. Windelbald, S. 173. Der Begriff »ta ethika« beschreibt *éthos*, *ēthos* und *nómos*.

300 Vgl. Bordt, S. 41 (auch zu Platons *Lysis*); Fröhlich, S. 18 ff.; Höffe, Aristoteles, S. 191 ff.; Kersting, 193 (195 f.); Pacchioni, in: Ventura, S. 9 ff.; U. Wolf, NE, Einleitung S. 9. Aristoteles war Freund des Fürsten Hermeias von Atarneus und seit 343 v. Chr. drei Jahre lang der Erzieher des Sohnes des makedonischen König Philipp, Alexander (vgl. Gigon, NE Einführung, S. 30, 39; Windelbald, S. 165; U. Wolf, a. a. O.). Aristoteles stand Philipp wohl recht nahe und schien in das politische Geschäft, z. B. in die Verhandlungen zwischen Athen und Philipp vor der Schlacht bei Chaironeia (338 v. Chr.), unmittelbar involviert gewesen zu sein (vgl. Gigon, NE Einführung, S. 16, 22, 32, 37). Realpolitische Fragen waren ihm geläufig, vgl. auch J. Ritter, 106 ff.; R. Stark, 24 ff.

301 Arist., NE II, 2, 1103b 26 – 30; s. auch Barta, Graeca non leguntur? II/1, S. 158; Verdross, ARSP 56 (1970), S. 527 f.; Gadamer, Aristoteles, Nikomachische Ethik VI, Einführung, S. 4: Es »ergibt sich, daß es immer um Wahrheit ... geht, aber im Falle der Praxis ist es also eine besondere Art von Wahrheit (Aletheia): nicht, daß eine Sache so und so ist, sondern, daß das Gute getan wird.«

Weise des menschlichen Gutseins (vgl. NE I, 6, 1098a 7 ff., 13, 1102a 5 ff.) – praktische Handlungsanweisungen für die Verwirklichung des richtigen, guten Lebens geben (s. S. 80 f.). Insoweit ist eine Handlung nicht um ihrer selbst willen gesollt und deshalb (deontologisch) richtig. Sie ist richtig, weil sie sich auf das als wertvoll erkannte ›Gute‹ richtet³⁰².

Die Ausführungen Ciceros, der ja selbst »built his political career on the artful use of the institutions of *amicitia* and *clientela*«³⁰³, wenden sich an die gebildeten römischen Bürger³⁰⁴. Selbst wenn Ciceros Ausführungen von einer gewissen Idealisierung nicht frei sind³⁰⁵, bemühte er sich doch gerade um Realitätssinn³⁰⁶ und praktikable Verhaltensanforderungen³⁰⁷; er stand übersteigertem Dogmatismus skeptisch gegenüber³⁰⁸. Als jemand, der sich ohnehin dem Vorwurf des ›unrömischen‹ Denkens³⁰⁹ ausgesetzt sah, nahm er in seinen Schriften in lateinischer philosophischer Terminologie die römische Lebenswirklichkeit, die tatsächlichen, eigenrömischen Verhältnisse, in den Blick³¹⁰. Seine theoretischen Grundlegungen³¹¹ und ethischen Pflichtenprogramme haben zwar die griechischen Vorbilder im Blick³¹², sind aber eigenständige Bearbeitungen³¹³, die sich stets an den tatsächlichen römischen Verhältnissen, den *mores Latini* und an die praktischen römischen Politik (vgl. Cic., rep. 1, 2), orientieren³¹⁴. Denn nur so

302 Vgl. Tscherner, S. 152.

303 Wood, S. 184.

304 Vgl. zu »Ciceros Lesepublikum« Gärtner, Ciceros *De officiis* und die römischen Institutionen, 245 (255–257).

305 Vgl. Knoche, Ciceros Verbindung, 38 (39), der auf den von Cicero wahrgenommenen Kontrast zwischen Wirklichkeit und Ideal hinweist; zu staatstheoretischen Überlegungen, die von der Realität weit entfernt gewesen seien, auch K. Bringmann, Cicero, S. 145–174.

306 Vgl. nur Ciceros Kritik an Cato, ad Att. 2, 1, 8: *Nam Catonem nostrum non tu tu amas plus quam ego; sed tamen ille optimo animo utens et summa fide nocet interdum rei publicae; dicit enim tamquam in Platonis politeiai, non tamquam in Romuli faece sententiam.*

307 Vgl. S. 81. Seyffert/Müller, S. 557, sehen ›Laelius‹ »aus der practisch-patriotischen Tendenz Cicero's« hervorgehen; s. auch Huwiler, Mél. Wubbe, 207 (238).

308 Vgl. Cic., de inv. 2, 10: ... *quod maximum est, ne cui rei temere atque arroganter assenserimus* [... was das wichtigste ist, dass wir nichts unbedacht und anmaßend für wahr halten]. Zur pragmatischen Philosophie s. auch Giaro, Römische Rechtswahrheiten, S. 144, 146.

309 Vgl. Fußn. 292. S. auch Gärtner, Moralische Normen und politischer Erfolg, S. 146–163.

310 So setzt Cicero auch bei Beispielen, bei denen er möglicherweise auf griechische Vorlagen zurückgriff, an die Stelle des Beispiels aus der griechischen Welt eine römische Entsprechung; vgl. auch Bockenförde, S. 149, 159; Gelzer, Cicero, S. 358; Plasberg, S. 168.

311 Vgl. z. B. das erste, einführende Buch in Ciceros Werk *De legibus*, dazu Girardet, S. 23 ff. und passim; Knoche, Ciceros Verbindung, 38 (41 ff.).

312 Vgl. Sansen, S. 2; Störig, S. 201

313 Vgl. Cic., fin. 4, 4; Sen., Epist. 108; Feger, S. 80; Welter, 132 (134, 135 f.).

314 Vgl. überzeugend zu de officiis Lefèvre, S. 193 ff., zum Adressatenkreis auch a. a. O., S. 204 ff. Anschauliches Beispiel der regelmäßig auch konkret politisch geprägten Sichtweise Ciceros geben die bei C. Schneider analysierten Briefwechsel Ciceros u. a. mit den Metellern (vgl. a. a. O., S. 85), P. Cornelius Lentulus Spinther (vgl. a. a. O., S. 146 ff.), Ap. Claudius (vgl. a. a. O., S. 346 ff.) und Caelius (vgl. a. a. O., S. 448 ff.): s. zum Ganzen auch

konnten sie als (philosophisch fundierte) konkrete Handlungsanweisungen (*praecepta*) überzeugen, erforderliche Sachkenntnis vermitteln (vgl. Cic., or. 12), und die bezweckte Wirkung³¹⁵, dem Missbrauch der überkommenen römischen Institutionen entgegenzuwirken³¹⁶, entfalten.

Urrömisches Pflichtendenken und darauf basierende Rechtsfiguren wie das *mandatum* und auch die *negotiorum gestio* haben ihre »Grundlage in eigenrömischer Pflichtenethik«³¹⁷. Die institutionalisierten Pflichtenbindungen des römischen Rechts, die den Prozess als *ultima ratio* erscheinen lassen³¹⁸, beruhen zunächst auf überkommenen eigenrömischen Vorstellungen und tradierter Übung als auf griechischer Philosophie. Gleichwohl erlauben selbst griechische Quellen wichtige Rückschlüsse auf die römischen Verhältnisse. Die praktische römische Jurisprudenz, hervorgegangen aus einem Pontifikalkollegium, blieb auch im 2. Jhd. v. Chr. ihrer eigenen traditionellen, formalen Technik verpflichtet und gegenüber der hellenistischen Gerechtigkeitsphilosophie durchaus skeptisch³¹⁹. Daher werden im Alltag der republikanischen Juristen, bei ihrer Lösung konkreter praktischer Fälle, philosophische Betrachtungen selten eine unmittelbare entscheidungserhebliche Rolle gespielt haben. Aber spätestens seit dem 2. Jh. v. Chr. waren die führenden Juristen über die Schulphilosophie gut informiert. Sie waren durch die hier entwickelten ethischen Prinzipien in ihrem ethischen Bewusstsein nachhaltig beeinflusst und wohl durchaus bemüht, sie bei ihrer Arbeit nutzbringend einzusetzen³²⁰. Auch die *amicitia* und ihre Interpretation als soziale und politische Beziehung³²¹ stand unter griechischem Einfluss³²². Die auffallenden Übereinstimmungen Ciceros Freundschafts- und Pflichtenethik zu der des Aristoteles zeigt³²³, dass die aristotelische Freund-

Gärtner, Moralische Normen und politischer Erfolg, 146–163; vgl. auch Erler, 537 (541, 543).

315 Vgl. nur Classen, passim.

316 Dazu eingehend Gärtner, Ciceros *De officiis* und die römischen Institutionen, 245 ff., 254; Girardet, Die Ordnung der Welt, S. 5–11, 59 f., 164–185. S. allgemein K. Bringmann, Die Bedeutung der Philosophie in Rom zur Zeit der späten Republik, S. 148–164; auch Bockenförde, S. 160.

317 Wieacker, RRG, § 23 III 2 (S. 442 zum Mandat). Die Klagen aus Geschäftsführungen (vgl. S. 206 ff. 211 ff.) werden dem *ius gentium* zugerechnet, vgl. Kaser, RP I, § 50 I 3 (S. 203). Wenn das *mandatum*, wie Wieacker meint, auf spezifisch römischer *fides* beruht, dürfte diese Pflichtenbindung auch auf die *neg. gest.* ausgestrahlt haben.

318 Vgl. Strasburger, S. 105 f.

319 Vgl. Wieacker, VrR, S. 142 f., 145 f.; zum Einfluss der griechisch-hellenistischen Gerechtigkeitsphilosophie auf die Realität der römischen Rechtsordnung *ders.*, RRG, § 30 III 2 (S. 511); zum Traditionalismus der römischen Juristen D. Nörr, FS Flume, 153 ff.

320 So Wieacker, RG, § 39 II 1b (S. 643 f.) mit V 1a (S. 660) und V 2 (S. 661); vgl. auch Waldstein, ANRW II/ 15 (1976), 3 (78 ff.); *ders.*, FS Flume, 213 ff.; ferner HLL 1 (2002)/Suerbaum, § 189.1 (S. 526 ff.).

321 S. dazu S. 45 ff., 64 ff.

322 DNP I (1996)/Badian, »Amicitia«, S. 590.

323 Dass Cicero Platons *Lysis* kannte, ist nicht nachweisbar, vgl. Bordt, S. 44 Fußn. 12. Ari-

schaftslehre der römischen nicht ganz fern gestanden haben kann³²⁴. Cicero orientierte sich an römischen Wertvorstellungen³²⁵. Als politischer Schriftsteller konnte er in Rom dem Römer Laelius nur deshalb teilweise Aussagen der griechischen Philosophen vertreten lassen³²⁶, weil sich für ihn in Vielem die griechische *philia* in der theoretischen Behandlung nicht wesentlich von der römischen *amicitia* unterschied³²⁷: Wenn auch die Gesellschaftsstrukturen in der antiken griechischen und spätrepublikanischen Welt in Teilen sehr unterschiedlich waren, scheinen in Hinblick auf die Funktion und den Wert der Freundschaft teils ähnliche Vorstellungen geherrscht zu haben³²⁸: Da griechi-

stoteles Freundschaftslehre, wie sie in der Nikomachischen Ethik überliefert ist, wird er aber durch eigenes Lesen des Stoffes (dazu Barnes, *Roman Aristotle*, I [58 f.]: m. Hinw. auf Piso 5, 5, 12; Spahlinger, S. 297 Fußn. 235; a. A. Gigon, Cicero und Aristoteles, 305 ff.) gekannt haben; s. zur Frage auch Gercke, RE II, 1 (1895), »Aristoteles Nr. 18«, Sp. 1012 (1051); Griffin, S. 86, 95 f.; kritisch Steinmetz, S. 112 ff.; s. aber auch Braxator, passim; Heylblut, passim; Scheuierpflug, passim; Hommel, *Gymnasium* 62 (1955), 319 ff.; Schanz/Hosius, S. 518; zu Ciceros Kenntnis der Nikomachischen Ethik s. zudem Wood, S. 46 m. Fußn. 15. Hoppe, passim, meint, im Laelius seien sowohl die Lehre Theophrasts als auch stoische Gedanken zusammen verarbeitet worden. Nach Bohnenblust, passim, sei Peripatetisches im Laelius durch die Vermittlung der Stoa eingegangen. Vgl. zudem Cic., *fin* V, 5, 12; sowie die Einleitung Ciceros in der *Topica*, 1–3, mit Hinweis auf die *Topica* des Aristoteles: (1) *Maiores nos res scribere ingressos, C. Trebati, et his libris quos brevi tempore satis multos edidimus digniores, e cursu ipso revocavit voluntas tua. Cum enim mecum in Tusculano esses et in bibliotheca separatim uterque nostrum ad suum studium libellos quos vellet evolveret, incidisti in Aristotelis Topica quaedam, quae sunt ab illo pluribus libris explicata ...* Cicero wird Aristoteles *Topica* also gekannt und eine Abschrift in seiner Bibliothek in Tusculanum gehabt haben (a. A. Barnes, a. a. O., S. 56), wenn er sie auch nicht, als er seine *Topica* auf der Überfahrt von Velia nach Rhegion schrieb, zur Hand hatte, s. auch seinen Brief an Gaius Trebatius Testa (ad fam. VII, 19): ... *ut primum Velia navigare coepi, institui Topica Aristotela conscribere ab ipsa urbe commonitus amatissima tui: eum librum tibi misi Regio scriptum, quam planissime res illa scribi potuit ...*, vgl. zum Ganzen Nickau, *Symp. Classen*, 15 (27 m. Fußn. 42). Wie sehr Cicero Aristoteles als Vorbild darin sah, philosophische und rhetorische Fertigkeit gleichsam zu erlernen und anzuwenden, wird in den *Tusculanen* (1, 4, 7) deutlich: *Sed ut Aristoteles, vir summo ingenio, scientia, copia, cum motus esset Isocratis rhetoris gloria, dicere docere etiam coepit adulescentes et prudentiam cum eloquentia iungere, sic nobis placet nec pristinum dicendi studium deponere et in hac maiore et uberiore arte versari. hanc enim perfectam philosophiam semper iudicavi, quae de maximis quaestionibus copiose posset ornatique dicere; in quam exercitationem ita nos studiose [operam] dedimus, ut iam etiam scholas Graecorum more habere auderemus ...* Eine ausführliche Übersicht, inwieweit Cicero auf Aristoteles zurückgriff, gibt Rubinelli, passim.

324 Vgl. S. 92 ff.

325 Vgl. Urban, S. 157 (159 f.) m. Hinw. auf Cic., *Tusc.* I, 1 ff. Eigenrömische Gerechtigkeitsvorstellungen konnten durchaus griechischen Gerechtigkeitsvorstellungen entsprechen, vgl. Wieacker, *RRG*, § 30 III 1 (S. 509).

326 S. dazu sogleich S. 84 f.

327 Vgl. Nörr, *Mandatum und Verwandtes*, S. 13 (20). Die Erörterung der *philia* oder *amicitia* sind weder bei Aristoteles noch bei Cicero an eine konkrete Gesellschaftsordnung gebunden, sondern ergeben sich aus der Natur des Themas selbst.

328 Vgl. Nörr, *Mandatum*, 13 (20), Steinmetz, S. 25.

sche Freundschaftsvorstellungen in vielen Bereichen in Erwägungen zur *amicitia* mit aufgenommen werden konnten, andererseits aber derart verwurzelte altrömische Institutionen bei Cicero nicht ohne weiteres an auswärtige Vorstellungen angepasst worden sein werden, liegt die Verwandtschaft oder zumindest weitgehende Parallelität griechischer und römischer Freundschaftsvorstellungen nahe³²⁹.

Keinesfalls bezweckte Cicero eine bloß philosophische Erörterung der Freundschaft: *facta* sind mehr zu loben als *dicta*³³⁰. Er wollte in den Wirren der Zeit³³¹ eine taugliche Orientierung, gerade der Jugend³³² wie seinem Sohn, und praktikable Verhaltensmaßstäbe geben³³³; er wollte Theorie³³⁴ und Praxis vereinigen³³⁵: »Selbst dann, wenn man vom römischen Philosophieren gar nichts

329 Vgl. Nörr, Mandatum, 13 (20); zum Einfluss des griechischen Denkens auf das römische Sozialdenken Steinwenter, FS Koschaker, 84 (88 ff.). Knoche, Naturrecht und römisches Recht und Gesetz, 38 (40), schreibt zu Ciceros De Legibus: »Besonders will ich den Blick darauf richten, wie Cicero es hier unternimmt, aus der Spannung zwischen verworrener Wirklichkeit und nachdrücklich-bekennender idealistischen Gesinnung heraus, wichtige Grundlagen des römischen Lebens, nämlich Recht und Gesetz, mithilfe der griechischen Philosophie neu und eigenartig zu bestimmen«.

330 So Cic., Lael. 10, zur Begründung, warum, wenn es einen Weisen gäbe, es Cato sei und nicht Sokrates.

331 Nach dem Tod Ciceros politischen Feindes (vgl. Smith, S. 212 ff.; Pacitti, 63 [81]) Caesar (Iden des März 44 v. Chr.) hatte Cicero geglaubt, politisch wieder eine führende Rolle einnehmen und die Republik wieder herstellen zu können (zur Zielrichtung Ciceros Spätwerkes vgl. Strasburger, passim [zu de officiis insbesondere S. 91 f.; s. auch Boissier, S. 69 ff.; Griffin/Atkins, Cicero, S. xii f.]; zum Einfluss Ciceros vgl. Gruen, S. 2, 138 f., 140 f., 173). Er musste aber schnell feststellen, dass diejenigen, die nunmehr die politische Macht ausübten – namentlich Antonius und auch Oktavian – ganz andere Pläne hatten (vgl. Griffin/Atkins, Cicero, S. xiii). Cicero zog sich deshalb mit gutem Grund zunächst auf seine Landgüter und im August 44 v. Chr. nach Syrakus zurück. Als er die Möglichkeit politischer Einflussnahme sah, kam er wieder nach Rom, wo er in scharfen Konflikt mit Antonius trat; er hielt die erste phillipische Rede am 2. September 44 v. Chr. (vgl. Griffin/Atkins, a. a. O., S. xiv f.). Die 44 v. Chr. entstandenen philosophischen Schriften Ciceros (s. Fußn. 289) sind immer auch als sein Versuch der Einflussnahme mit den ihm möglichen Mitteln zu sehen. Vgl. zur Geschichte Bengtson, S. 251 f.; K. Bringmann, S. 206–228, 268–270; Gotter, S. 233 ff.; K. Heldmann, Hermes 104 (1976), S. 72–103; Rawson, Cicero, S. 260 ff.; Smith, S. 236 ff.; Steinberger, S. 53; Stockton, Cicero, S. 280 ff. Vgl. auch Fußn. 484.

332 Vgl. Dyck, Commentary, S. 29.

333 Zu den mit den philosophischen Werken verfolgten Absichten Ciceros vgl. Görler, Untersuchungen zu Ciceros Philosophie, S. 75; ders., Cicero zwischen Politik und Philosophie, 158 ff.; K. A. Neuhausen, S. 236; Seyffert/Müller, S. 557 ff.; K. Bringmann, S. 90 ff.; zum Sozialprogramm in De officiis Perelli, S. 137 ff.; z. T. kritisch zur Glaubwürdigkeit Ciceros Talamanca, FS Burdese, 33 (143).

334 Dass Cicero dabei auch nichtrömische Leistungen wie die der griechischen Philosophen nach Prüfung und günstiger Bewertung zum Nutzen Roms assimilieren wollte, zeigt der Beginn seiner *Tusculanae disputationes*.

335 Vgl. R. Müller, Das Problem Theorie-Praxis, 101 (102–111); Mueller-Goldingen, S. 119 Fußn. 2, 124 (zu De re publica).

wüßte, ließe sich eines von vornherein darüber sagen, nämlich daß es, wenn überhaupt, so keinesfalls auf dem Elfenbeinturm abstrakt-esoterischere Denkspiele geschehen könne, daß es nicht denkbar sei als ein sich im Kreise drehender Rundlauf definitiver Tautologien und inhaltsloser Formularprozesse, sondern daß es ein Philosophieren in der Welt, mit der Welt, vielleicht gegen die Welt und in jedem Falle für die Welt sein müsse, wenn anders das Beiwort ›römisch‹ nicht zur *contradictio in adiectio* werden solle.«³³⁶

Cicero ermahnt einleitend in *de officiis*³³⁷ seinen Sohn³³⁸, sich des Griechischen und Lateinischen in Philosophie und Rhetorik zu befleißigen³³⁹ und macht seinen eher ›römischen‹, pragmatischen und schulübergreifenden³⁴⁰ Standpunkt deutlich, indem er die

336 *Seel*, S. 136. S. auch *Brunt*, *The Fall of the Roman Republic*, 351 (353): »The Lealius is constantly illustrated from Roman Life and it should be taken seriously as an expression of Roman experience«; *Faltner*, S. 126, der zu Recht darauf hinweist, dass »die Freundschaft des Laelius ›kein Spiegelbild der attischen oder hellinistischen φιλαία ist, sondern die Freundschaft typisch römischer Prägung«.

337 S. dazu bei Fußn. 369; zum Werk m. w. Nachw. *Fedeli*, ANRW I, 4 (1973), 357 ff.

338 Zu ihm vgl. *Drumann/Groebe*, S. 628 ff.; RE II/14 (1948)/*Hanslik*, »Tullius Nr. 30«, Sp. 1281–1286.

339 Cic., *de offic.*, 1, 1, 1: ... *ut ipse ad meam utilitatem semper cum Graecis Latina coniunxi neque id in philosophia solum, sed etiam in dicendi exercitatione feci, idem tibi censeo faciendum, ut par sis in utriusque orationis facultate* ...; dazu *Levèvre*, S. 15.

340 Cicero gilt als Eklektiker, vgl. neben den Nachw. in Fußn. 383 *Backhaus*, FS Laufs, 3 (19 f., 21); *Bockenförde*, S. 149; RE VII A (1939)/*Gelzer*, »M. Tullius Cicero«, 827 (1180); *Glucker*, Cicero's philosophical affiliations, 34–69; *ders.*, LMC 17 (1992), S. 134–138; *Gunermann*, S. 331 f. Anm. 10 zu Buch 1; *Horak*, SZ 95 (1978), 402 (405); *Leonhardt*, 55 ff.; *Michel*, ANRW I, 3 (1973), 139 ff., 201 ff.; *Plasberg*, S. 41; *Stroh*, Cicero, S. 9 ff. und passim; *Villey*, 259 (261); *Wood*, S. 46 ff.; im Ergebnis auch *Classen*, 186 (191, 198); a. A. *Lefèvre*, S. 17: Cicero sei Skeptiker (s. auch *ders.*, Die Literatur der republikanischen Zeit, 165 [189]: »Cicero neigte unter den philosophischen Schulen, die er exzellent beherrschte, am ehesten der skeptischen Akademie zu«); *Behrends*, *fraus legis*, S. 62 f.: Cicero habe stets den Standpunkt der skeptischen Akademie vertreten; s. auch *ders.*, Gesetz und Sprache, 135 (192 f., 218 f.); *ders.*, *Christentum*, 957 (978 m. Fußn. 62), *ders.*, Römische Privatrechtsordnung und Grundrechtstheorie, 13 (17 f. m. Fußn. 15); *ders.*, SZ 125 (2008), 25 (97); s. auch *Bockenförde*, S. 159; *Burkert*, *Gymn.* 72 (1965), S. 175–200; *Gawlik/Görler*, »Cicero«, 991 (1084–1104, 1118–1125); *Gigon*, Cicero, S. 240–257; *Fox*, S. 241 ff., 310 ff.; differenzierend *D. Nörr*, SZ 126 (2009), 1 (48 f.): »Cicero ... hat sich in der ›theoretischen Philosophie‹ als Skeptiker betrachtet, in der ›praktischen Philosophie‹ nahm er – wie letztlich auch sein Lehrer Philon – eine Haltung ein, die sich von der eines Dogmatikers kaum unterscheiden läßt«; *Steinmetz*, Beobachtungen zu Ciceros politischem Standpunkt, S. 1 ff., 11 ff., 14, wonach Cicero bis Anfang 46 v. Chr. Antiochos nahestand, dann aber zunehmend die Positionen Philons von Larissa vertrat (dagegen z. T. *Görler*, *Silencing the Troublemaker*, 85 [108 f.]; *ders.*, Cicero's philosophical stance in the *Lucullus*, 268 ff.). In der Tat berichtet Cicero (*Brut.*, 306) über seine Studien selbst, sich, erfüllt von ganz wunderbarem Eifer für die Philosophie, Philon aus Larissa (ca. 158–85), dem Schuloberhaupt der Neuen Akademie, geöffnet zu haben (vgl. *Görler*, »Philon aus Larissa«, in: *Grundriss der Geschichte der Philosophie IV/2²* [1994], 915 [928–930]; *Steinmetz*, a. a. O., 1 [3 f.]; mit kommentierter Quellenzusammenstellung zum Einfluss Philons auf Cicero *Dörrie*, S. 178–187, 442–449), wobei Philon (wohl letzter) Vertreter der sich zur Skepsis bekennenden Akademie, der sog.

Vierten Akademie, war (s. Fußn. 824; s. dazu *Brittain*, S. 1; *Ferguson*, 97 [102]; *Gigon*, ANRW I, 4 [1973], 226 [236 ff.]; *Görler*, »Philon aus Larisa«, in: Grundriss der Geschichte der Philosophie IV/2² [1994], 915 [917]; *J. S. Reid*, Introduction, S. 9 f.; einschränkend zur Bedeutung Philons *Glucker*, S. 88 f., 108 f.; anders aber *Besnier*, 85 [125]; s. auch *Brittain*, S. 348 f. m. w. Nachw.; *Görler*, Theophrastus, the Academy, Antiochus and Cicero, 317–329). Lieber irre er – Cicero – mit Platon, als mit jenen (vgl. *Arist.*, NE I, 4, 1096a 12 ff. [und das Sprichwort: *amicus Plato, sed magis amica veritas* – dazu *Weidemann*, FS Wieland, 268 f.; zur Nachwirkung auch *Thesaurus proverbiorum medii aevi* 12, »wahr«, Ziff. 1.6: »Die Wahrheit ist eine besserer Freundin als die Philosophie«, S. 332; *Danneberg*, 75 [127 f.]) an die Wahrheit zu glauben (Tusc. 1, 39); vgl. auch Tusc. 2, 9: *Itaque mihi semper Peripateticorum Academiaeque consuetudo de omnibus rebus in contrarias partis disserendi non ob eam causam solum placuit, quod aliter non posset quid in quaque re veri simile esset inveniri, sed etiam quod esset ea maxima dicendi exercitatio. Qua princeps usus est Aristoteles, deinde eum qui secuti sunt. Nostra autem memoria Philo, quem nos frequenter audivimus, instituit alio tempore rhetorum praecepta tradere, alio philosophorum ...*; dazu eingehend *Nickau*, Symp. Classen, 15 ff. Damit zielt Cicero auf die Grundhaltung der Neuen Akademie, dass (nach den Umwälzungen der Zeit) die Welt zwar weiterhin den platonisch-altakademischen Kosmos bilde, der Einzelne aber aufgrund seiner nur unvollkommenen Erkenntnismittel nicht in der Lage sei, diese Ordnung mit sicherer Gewissheit (πιθανότης/*probabilitas*) zu erkennen, so dass nur das mehr Wahrscheinliche bleibe (vgl. *Cic.*, de offic. 2, 2, 7; s. auch 3, 4, 20; or. 234, 237 [... *nec in hac is modo re quae ad vulgi adsensum spectet et ad aurium voluptatem, quae duo sunt ad iudicandum levissima, sed ne in maximis quidem rebus quicquam adhuc inveni firmitus, quod tenerem ut quo iudicium meum derigerem, quam id quodcumque mihi quam simillimum veri videretur, cum ipsum illud verum tamen in occulto lateret.*]; Tusc. 5, 33). Platons Schule, die ältere Akademie, wurde durch den Philosophen Arkesilaos (318–242) kurz nach 300 v. Chr. durch eine erkenntniskritische (»skeptische«) Richtung, die im Ergebnis mangels erkenntnisvermittelnder Vorstellung (καταληπτικαὶ φαντασίαι), wegen der Gegensätzlichkeit möglicher Aussagen (λόγοι; vgl. *Diog. Laert.* 4, 28; *Cic.*, ac. post I, 45) auf eine Urteilsenthaltung (ἐποχή) hinauslief (vgl. *Sex. Empiricus*, *Pyrrh. Hyp.* 1, 232–234), abgelöst (sog. Mittlere Akademie, vgl. *Gehrke*, Geschichte des Hellenismus, S. 90). Dieser Strömung gehörte auch Karneades, der sämtliche überkommenen Theorien in Frage stellte (vgl. *Sex. Emp.*, *Adversus mathematicos* 7, 159; *Windelbald*, S. 245 ff.), und die sog. Neue Akademie an, wobei Philon jedoch einschränkte, dass zwar entgegen der stoischen Lehre (dazu *Görler*, ΑΣΘΕΝΗΣ ΣΥΓΚΑΤΑΘΕΣΙΣ, S. 1–15) die Dinge nicht mittels unmittelbar Wahrheit erfassendem Wissen fassbar (akataleptisch) seien, aber fassbar die Natur der Gegenstände selbst sei (vgl. *Sex. Empiricus*, *Pyrrh. Hyp.* 2, 235: zur Lehre Philons). Insoweit – in Hinblick auf die Gewohnheit (συνήθεια) mit den Dingen und der Evidenz (ἐνάργεια) und Übereinstimmung (ὁμολογία – s. dazu *Bornkamm*, *Hermes* 71 [1936], S. 377–393), mit der die Gegenstände auftreten – bedürfe es der Urteilsenthaltung nicht (so *Behrends*, SZ 125 [2008], 25 [104 m. Fußn. 162]). Cicero bekennt sich zu dieser Richtung der Akademischen Philosophie. Er erkennt aber auch die durch Antiochos aus Askalon (ca. 140–125 bis 68/67 v. Chr.) bewirkte Wiederbelebung der Alten Akademie (sog. Fünfte Akademie; zu Philon und zu Antiochos s. eingehend *Mette*, *Lustrum* 28/29 {1986/1987}, S. 9–24 sowie 25–63; s. auch *Fladerer*, S. IX, 55 ff. und passim [mit krit. Anm. *Glucker*, *Gnomon* 74 [2002], 289–295]; *Görler*, Antiochos von Askalon über die »Alten« und über die Stoa, S. 87 ff.; *Windelbald*, S. 257; zu Philon *Brittain*, passim); Antiochos war zunächst Schüler der Stoiker Sosos, Mnesarchos und Dardanos und ab ca. 110 v. Chr. des Philon von Larissa, wandte sich dann aber von dessen eher skeptischen Lehre ab und den »Alten« (*veteres*), mithin Sokrates, Platon, der Akademie bis Krantor und Aristoteles und der Stoa zu (vgl. *Fladerer*, S. 43–54). Cicero stellt insbesondere im Dialog »Lucullus« (dazu *Graeser/Schäublin*, Einleitung, S. IX–LXIII; auch

Herberger, S. 55 – 57; *Peetz*, 55 [64 – 67]; *M. Ruch*, REL 47 [1969], 310 – 335), den er im Jahre 86 v. Chr. spielen lässt, seinen (von Philon selbst gelernten; ac. post. 1, 13) an Karneades orientierter Skeptizismus, wie ihn Philon in seinen Römischen Abhandlungen darlegte (vgl. Luc. 11, 32; s. auch Cic., ad fam. 9, 8), der in der Schrift ›Sosos‹ vorgetragenen Position des Antiochos, die vom Politiker L. Lincinius Lucullus ganz im Einklang mit der stoischen Erkenntnislehre (vgl. *K. Bringmann*, Untersuchungen zum späten Cicero, S. 261 f.; s. auch v. *Staden*, 96 – 136) vorgetragen wird (vgl. *Graeser/Schäublin*, Einleitung, S. LIX), gegenüber (vgl. *M. Clausen*, S. 115 ff.). Lucullus verteidigt die sogenannten »kataleptische Erscheinungen«, d. h., dass es solche sinnliche und geistige Eindrücke gebe, von denen evident sei, dass sie Wahres seien (Cic., Luc. 18; s. zu Zenon S. V. F. 1, 59; 2, 65: erkenntnishaft sei eine Erscheinung, die von etwas Wirklichem ausgeht und gemäß diesem geformt und eingepägt ist). Der den Sachverhalt ausdrückende Satz stimme mit dem Sachverhalt selbst überein. Die kataleptische Erscheinung lasse den Zusammenhang erkennen. Einem solchen Satz könne daher voll zugestimmt werden. Ansonsten, gebe es z. B. kein Kriterium, um sicher Wahres von Falschem zu unterscheiden, sei die Lebenswelt des Menschen nicht bewältigbar (vgl. auch Diog. Laert. 9, 104: die Skeptiker heben geradezu das Leben auf). Demgegenüber bestreitet Cicero gerade die Existenz eines solchen Kriteriums. Da keine Vorstellung ihrer Art nach so ist, wie es nicht auch eine falsche sein könnte, ist das kataleptische Wahrheitskriterium der Stoa untauglich. Im Ergebnis gibt es daher [außer einem Gott, Plat., Phaidr. 278d] keinen Weisen, der alles erkennt (Cic., Lael. 9; s. auch Luc., 18, 145; fin. 2, 7; Sex. Emp., Pyrrh. Hyp. 1, 200), und sind (regelmäßig) zwar einige Vorstellungen glaubhafter als andere, aber es ist nicht, auch nicht durch die Vernunft, ausschließbar, mit der gleichen Überzeugung eine falsche Vorstellung zu glauben wie eine wahre (vgl. Cic., Lucullus [Ac. priorum als Teil der ›Academica‹] XXIV, 77; XXXII, 103, XXXI, 99; XXVI, 84 ff.). Es bleibe immer zweifelhaft, ob der Satz, der einen objektiven Sachverhalt beschreibt, richtig ist. Für die Praxis hinreichend sei, der Wahrheit möglichst nahe zu kommen (Luc. 98 – 105; vgl. zu Karneades Sex. Emp., Adv. Math., 7, 173, 175; zum Ganzen *Görler*, Ein sprachlicher Zufall und seine Folgen, 60 [63 ff.]; auch *M. Clausen*, S. 15 [zur platonisch- aristotelischen Erkenntnistheorie], 61 ff. [zur stoischen Erkenntnistheorie]). Ist das der Fall, könne einem Satz als der möglichsten Näherung an die Wahrheit zugestimmt werden. Aufgabe bleibe daher, stets nach dem der Wahrheit am nächsten Kommenden zu suchen (Luc. 116 – 146). Dabei diene die Form des Argumentierens von beiden Seiten dazu, falsche Selbstsicherheit zu vermeiden und dass Glaubhafte hervorzukehren, vgl. Cic., de offic. 2, 2, 8; Lucullus 7, 60; zum Ganzen *Behrends*, SZ 125 (2008), 25 (101 – 104); *Hossenfelder*, S. 193 – 195. Gerade diese Offenheit ermöglichte es ihm, auch stoische Gedanken aufzunehmen. So ist Ciceros Ethik auch von Panaitios geprägt (vgl. Fußn. 381, 383); den Stoiker Diodotos nahm er – wie es zu seiner Zeit nicht unüblich war, einen Philosophen zu beherbergen – in sein Haus auf (Cic., Tusc. 5, 113; Lucullus XXXVI, 115; Nat. deor. 1, 6; ad Att. 2, 20, 6 – s. dazu *Hadot*, Rhein. Mus. 146 [2003], 49 [50]); vgl. *Giario*, Römische Rechtswahrheiten, S. 182, nach dem Cicero im Bereich der Moral- und Rechtsphilosophie »grundsätzlich dem platonisch und stoisch beeinflussten Kognitivismus seines Lehrers Antiochos von Ascalon« gefolgt sei; *Spahlinger*, S. 283 m. Fußn. 168, der Karneades als »zentrale Berufungsinstanz ciceronischen Philosophierens« sieht, aber für die Schriften ›Cato maior‹, ›Laelius‹ und ›de officium‹, die ethische Fragen behandeln, eine »protreptische Ausrichtung« behauptet, »die eine Betonung der grundsätzlich skeptischen Position ihres Verfassers ausschließt.« Vgl. auch Cic., de offic. 1, 1, 2: »Wenn du aber unsere Schriften liest, die nicht weit von denen der Peripatetiker abweichen, da wir ja beide Peripatetiker und Sokratischer sein wollen ...«. *Wieacker*, RRG, § 39 I (S. 641), sieht für die Juristen der späten Republik einen ähnlichen Eklektizismus wie ihn Cicero vertrat, »der in De republica Platon wie Poseidonios, in den rhetorischen Schriften eher der skeptischen Neueren Akademie, in der Topica auch Aristoteles verpflichtet ist, während er in der Pflichtenlehre zwar in der Hauptsache aus-

Schulen ablehnt, die »durch ihre Ansetzung des Äußersten in gut und übel alles pflichtgemäße Handeln lahm legen« (de offic. 1, 2, 5). »So ist diese Lehre eigen den Stoikern³⁴¹, Akademikern und Peripatetikern ... Diese hätten freilich ihr Recht, das pflichtgemäße Handeln zu erörtern, wenn sie irgendeine Wahl der Gegenstände übrig gelassen hätten, so dass es zum Finden der Pflicht einen Zugang gäbe. Wir folgen also bei dieser Gelegenheit und in dieser Frage hauptsächlich den Stoikern, nicht als Übersetzer, sondern wir werden, wie wir es gewohnt sind, aus ihnen als unseren Quellen nach unserem Urteil und nach Wahl soviel und, wie es zweckmäßig erscheint, schöpfen« (de offic. 1, 2, 6)³⁴².

Im »*Laelius*« entspricht Cicero der Bitte seines Freundes Titius Pomponius »Atticus«³⁴³, eine Abhandlung über die Freundschaft zu schreiben³⁴⁴. Wie im »*Cato Maior*«³⁴⁵ lässt Cicero auch im *Laelius* mit Gaius Laelius³⁴⁶ eine Persönlichkeit des öffentlichen Lebens zu einer Eigenschaft – der Freundschaft – sprechen, für die er bekannt³⁴⁷ und deshalb als Redner über das ihm wohlvertraute Thema (vgl. Cic., *Lael.* 4, 15) prädestiniert war³⁴⁸. Zudem galt Laelius wegen seines Charakters und Lebenswandels sowie seines wissenschaftlichen Strebens und seiner Gelehrsamkeit als weiser Mann (Cic., *Lael.* 7)³⁴⁹. Wenn er auch kein Jurist war, hatte er doch fundierte juristische Kenntnisse, wie Cicero den Ju-

drücklich Panaitios und anderen gemäßigten Stoikern folgt, aber dabei in gut informierter Auswahl auch führende Autoren der Neuen Akademie und des Peripatos billigend zu Worte kommen lässt.« A. a. O., § 38 IV 2a (S. 633 f. Fußn. 87), sieht *Wieacker* Ciceros Eklektizismus als »wesentlich durch Aristoteles und die akademische Skepsis geprägt«. Ciceros Lehrer, Quintus (Augur), habe sowohl Karneades gehört (vgl. Cic., de orat. 3, 68) und sei auch Panaitios (vgl. Cic., de orat. 1, 17, 75) und dem Scipionenkreis geistig verbunden gewesen, so *Wieacker*, RRG, § 33 IV 2c (S. 546); s. auch *Bieler*, S. 81 f. Zum Einfluss der Ethik des Theophrastos von Eresos, Aristoteles' berühmten Schüler, auf Ciceros Ethik s. RE Suppl. 7 (1940)/*Regenbogen*, »Theophrastos Nr. 3«, Sp. 1354 (1485 f., 1494 ff.); *Scheuerpflug*, passim.

- 341 Vgl. Ciceros Beschreibung der entsprechenden Theorie Zenons von Kition (ca. 332–262 v. Chr.) in fin. 4, 15 sowie ac. 1, 37.
- 342 Vgl. *Alfonsi*, 175 (176); *Backhaus*, FS Laufs, 3 (14); *Lefèvre*, S. 17; *Valente*, S. 24 f.; *Waldstein*, Iura 44 (1993), 85 (137), *ders.*, FS Mayer-Maly, 1 (50 f.).
- 343 Zu dieser Freundschaft vgl. *Boissier*, S. 123 ff.; *Plasberg*, S. 12 ff.; auch *Perlwitz*, S. 123 f.; s. ferner die Nachw. bei *Kroppenberg*, SZ 126 (2009), 284 Fußn. 1; zu Atticus auch *Leppin*, S. 192 ff.
- 344 Vgl. *Büchner*, Museum Helveticum 9 (1952), S. 88 ff.; *Heil*, Gespräche über die Freundschaft, S. 107 ff.; *Rollinger*, 31 (33).
- 345 Vgl. *Faltner*, S. 127; *Spahlinger*, S. 31 f., 35 f.; zum Juristen M. Porcius Cato vgl. *Bauman*, Lawyers I, S. 148–224.
- 346 Vgl. zu ihm *Münzer*, in RE XII, 1 (1924), »Laelius« Nr. 3, Sp. 404 ff.; auch *Behrends*, Tiberius Gracchus, 25 (37 ff.).
- 347 Vgl. auch Polybius 10, 3, 2.
- 348 Vgl. Cic., *Lael.* 7; *Büchner*, Cicero, S. 420; *Neuhausen*, S. 335 ff.; *Powell*, S. 8 ff.; *Seyffert/Müller*, S. 2, 4 ff.; *Steinmetz*, S. 1 f.
- 349 Vgl. auch Cic., de offic. 1, 26, 90, wo Laelius als Beispiel für einen maßvollen, in allen Lebenslagen ausgeglichenen Mann angeführt wird. Die Diskussion bei Plutarch, Tib. Gracchus 8, 4, über die Bedeutung des Beinamens *sapiens* gehört in einen anderen Zusammenhang – dieses Werk ist 75 n. Chr. entstanden; vgl. auch *Behrends*, Tiberius Gracchus, 25 (36).

risten und Konsul von 149 v. Chr. und *fundator* des *ius civile* M. Manilius³⁵⁰ loben lässt: ... *tum Manilius: »pergisne eam, Laeli, artem inludere, in qua primum excellis ipse, deinde sine qua scire nemo potest quid sit suum quid alienum?»* [de republ., I, 13, 20]³⁵¹). Cicero lässt Laelius also über dessen berühmte Freundschaft zu Publicus Scipio Africanus³⁵², der kurz vor dem Gespräch gestorben sei (129 v. Chr.), sprechen, »um so theils die Sache selbst und das römische Nationalgefühl für eine wenig angesagte Geistesrichtung zu gewinnen, theils um vor dem Spiegel der Vergangenheit das Bild der Gegenwart zu reflektieren«³⁵³. Er selbst habe Kenntnis von diesen Ausführungen, die Laelius gegenüber seinen Schwiegersöhnen »Augur« Quintus Mucius Scaevola (Konsul v. 117)³⁵⁴ und Gaius Fannius³⁵⁵ gemacht habe, durch Quintus »Augur« erhalten (Cic., Lael. 3), der (wie später auch Q. Mucius pontifex)³⁵⁶ Ciceros Lehrer war (Cic., Lael. 1)³⁵⁷. Dieses »Verfahren vermittelter Ohrenzeugenschaft Ciceros«³⁵⁸ lässt das Wiedergegebene als tatsächlich geschehen erscheinen. Nach einem Proöm (1–5) folgt der Dialog zwischen Laelius, Scaevola und Fannius, in dem grundlegende Ausführungen zum römischen Verständnis der *amicitia* gemacht werden³⁵⁹.

- 350 Zu ihm vgl. *Kunkel*, Herkunft, S. 11 f.; *Wieacker*, RRG I, § 33 III 2a (S. 541 f. m. w. Nachw. in Fußn. 67); s. auch *Bauman*, Lawyers I, S. 267 ff., 330 ff.
- 351 Laelius hat nach Cic., de republ. 1, 18, 30, Aelius Paetus Catus, Konsul von 195, gehört, vgl. *Behrends*, Tiberius Gracchus, 25 (37 f.). Nach *Wieacker*, SZ 94 (1975), 1 (18), waren die Juristen in seinem Umkreis von ethischem und philosophischem Enthusiasmus erfüllt.
- 352 Schon Laelius Vater, Gaius Laelius (cons. 190 v. Chr.), war mit Publius Cornelius Scipio Africanus (ca. 236–183 v. Chr. – vgl. *H. Beck*, S. 328 ff.), dessen Adoptivenkel Publius Cornelius Scipio Aemilianus Africanus minor Numantinus (185–129 v. Chr.) war, befreundet. Zur Freundschaft des Africanus minor mit Polybios s. dens., *Historiá* 31, 23–30; zu Laelius Freundschaft zu P. Rutilius Rufus vgl. Cic., Brutus, 85 ff.; vgl. ferner *Wieacker*, RRG I, § 33 III 3c (S. 544); *ders.*, FG v. Lübtow, 183 (197 f.). S. auch hier Fußn. 167 a.E.
- 353 *Seyffert/Müller*, S. 2; s. auch *Boissier*, S. 33. *Pöschl*, Rhein. Mus. 138 (1995), 193 (195), sieht allgemein in der Darstellung in Gesprächsform einen Versuch Ciceros, »den Geruch der Pädanterie zu nehmen«.
- 354 Zur Juristendynastie der *Mucii Sacaevola Bauman*, Lawyers I, S. 225–423; HLL 1 (2002)/Liebs, §§ 194.7, 195.1 (S. 566 f., 569–571); *Powell*, S. 10; *Wieacker*, RRG, § 33 IV (S. 545 ff.) – dort zum »Augur« IVc (S. 546 f. m. w. Nachw. Fußn. 113); *ders.*, FG v. Lübtow, 183 (195, 199 ff.); *Seyffert/Müller*, S. 3 ff.; s. auch *Frier*, Roman Jurist, S. 143 f.
- 355 Vgl. auch Cic., Brutus, 212; *Phill*, 8, 31; *Att*, 4, 16, 2.
- 356 Vgl. *Gelzer*, RE (1939), »Tullius 29«, Sp. 829 f.; auch *Diehl*, S. 22, sowie eingehend zu Ciceros Lehrern *Mitchell*, The Ascending Years, S. 2–16. Zu Q. Mucius pontifex s. hier Fußn. 3552.
- 357 Vgl. auch Cic., Brutus, 89, 306; 101; *Arangio-Ruiz*, Cicerone giurista, 187 (190 ff.); *Behrends*, Gesetz und Sprache, 135 (138); *Cifferi*, RIDA 38 (1991), 103 (110 f.); *Fuhrmann*, Cicero, S. 23, 42; *Gelzer*, Cicero, S. 5; *Kodrebski*, ANRW II, 15 (1976), 177 (180); *Schanz/Hosius*, S. 240; *Schulz*, Geschichte, S. 51 Fußn. 4; *P. Scholz*, S. 281 ff.; *Wieacker*, RRG, § 33 IV 2c (S. 547 m. Fußn. 116); *ders.*, Cicero und die Fachjurisprudenz seiner Zeit, 69 (70); *Wood*, S. 44.
- 358 So *Spahlinger*, S. 46.
- 359 Die ersten längeren Ausführungen Laelius werden durch die Frage des Fannius eingeleitet, welche Ansichten Laelius über die Freundschaft habe, welchen Wert er ihr beimesse und welche Vorschriften er ihr gebe (Lael. 16: *sic de amicitia disputaris quid sentias, qualem existimes, quae praecepta des*; vgl. dazu auch Arist. EE VII, 1, 1132b). Die äußere Form des Werks könnte sich an der varronischen Logistorici orientiert haben, wofür spricht, dass Cicero nicht nur in Kontakt mit Varro stand, sondern seine eigenen Aussagen gegenüber

Wie auch bei Aristoteles steht bei Cicero die Freundschaft in engem Zusammenhang mit der Tugend und der Gerechtigkeit³⁶⁰, welche er beide eingehend in *De officiis* erörtert. Demgegenüber verzichtet Cicero hier auf Erläuterungen zur Freundschaft, weil er sie in einem anderem Werk, dem ›Laelius‹, behandelt habe³⁶¹. Damit wird aber weder die Bedeutung der *amicitia* gemindert noch ihr Bezug zur Tugend und damit auch zur Gerechtigkeit in Frage gestellt. Vielmehr bietet die eigenständige Bearbeitung der *amicitia*, auf die Cicero bereits in *De Inventione* (2, 167³⁶²), *De Legibus* (1, 33–35; 1, 49), *De Finibus Bonorum et Malorum* (I. 20, 65–70³⁶³; II, 78–85³⁶⁴; III, 21) und *De Natura Deorum* (1, 121–122) kurz einging³⁶⁵, die Möglichkeit, z. T. unter Rückgriff auf Bearbeitungen früherer Philosophen sowie auch früherer eigener Aussagen das wichtige Thema zusammenfassend zu erörtern.

Die Schrift ›De officiis‹ ist ebenso wie ›Laelius‹ im Jahr 44 v. Chr., also nach Caesars Tod und in auch für Cicero gefährlicher Zeit³⁶⁶, entstanden³⁶⁷. Cicero hat sie an seinen Sohn Marcus gerichtet³⁶⁸, der seit einem Jahr in Athen weilte, um dort durch den Peripatetiker Kratippos in der Philosophie unterrichtet zu werden (de offic. 1, 1, 1). Gegenstand des

Atticus (vgl. ad Att. 13, 9, 4; Steinmetz, S. 2 ff.), dem Cicero das Werk über die Freundschaft widmet (vgl. ad Att. 13, 12; 13 u. 25 mit fam. 9, 8 – vgl. Steinmetz, S. 1 ff. m. w. Nachw.; vgl. aber Powell, S. 8; Spahlinger, S. 35 ff.). Nach Büchner, Cicero, S. 421, ist die literarische Form »die des Cato, also der herakleidisch-aristotelische Dialog«. Im Einzelnen ist die Struktur des Laelius aber heftig umstritten; z. T. wird u. a. wegen der Form des Proömiums und der §§ 26–43 eine zweischichtige Erarbeitung angenommen, vgl. zum Ganzen (m. unterschiedlichen Ansichten) K. Bringmann, Untersuchungen S. 206 ff., 216 f.; Büchner, Cicero, S. 422; Faltner, S. 129 f. m. Fußn. *; Höschl, Rhein. Mus. 96 (1953), 67 ff.; Klein, S. 3 ff.; Neuhausen, S. 48 ff.; Philippson, RE VII A,1 (1939), »M. Tullius Cicero. Die Philosophischen Schriften«, Sp. 1104 (1165); Powell, S. 12 ff.; Ricken, Gymnasium 62 (1955), 360 ff.; E. Ruch, Hermes 78 (1943), 132–162; Schanz/Hosius, S. 518; Schäfer, Gymnasium 62 (1955), 334 ff.; Scheuerpflug, S. 15; Seyffert/Müller, S. 93 ff.; Steinmetz, S. 5 f., 36 ff., 62 Fußn. 6, 196; Steinberger, S. 57 ff.; Weissenborn, S. 10.

360 Vgl. zur ›Freundschaft‹ und ›Treue‹ als sehr ehrwürdige Dinge Cic., Pro Sex. Roscio Amerino 112 – Text S. 68.

361 Vgl. Cic., de offic. 2, 9, 31: *qui inscribitur Laelius*; s. auch Spahlinger, S. 175

362 Cic., de inv. 2, 166: *amicitia voluntas erga aliquem rerum bonarum illius ipsius causa, quem diligit, cum eius pari voluntate* [Freundschaft ist die Zuneigung zu jemandem um des Wohlergehens dessen selbst willen, den man liebt, verbunden mit dessen entsprechender Zuneigung].

363 Text in Fußn. 588.

364 Text in Fußn. 451.

365 Vgl. auch *Partitiones oratoriae* 62: *quibus officiis amicitia colenda sit*.

366 Vgl. Dyck, Commentary, S. 1 f., 8 ff.

367 S. Fußn. 289; Bretonne, Storia, S. 38.

368 Vgl. Cic., ad Att. 15, 13 A, 6; ferner Griffin/Atkins, Cicero, S. xvi; Dyck, Commentary, S. 2, 10 ff.; Gelzer, Cicero, S. 357, wonach Marcus – ohne Namensnennung – 32 mal angesprochen werde; Lefèvre, S. 20; Schanz/Hosius, S. 519. Nach Caesars Tod hatte sich Marcus Wunsch, bei diesem in Spanien Kriegsdienst zu leisten, zur Erleichterung des Vaters (vgl. ad Att. 12, 7/8) erledigt.

Werks ist das pflichtgemäße Handeln (καθήκον [kathēkon]/de officiis)³⁶⁹, denn die Lehren hierüber hätten die weiteste Geltung. »Kein Bereich des Lebens nämlich – weder im politischen noch im privaten, weder in die Öffentlichkeit noch die eigene Familie betreffenden Fragen, weder, wenn du, auf dich allein gestellt, etwas unternimmst noch mit einem anderen dich zusammennimmst – kann von Verpflichtungen frei sein: es beruht in ihrer Beachtung alle Ehrenhaftigkeit der Lebensführung³⁷⁰, in ihrer Nichtbeachtung alle Schande« (de offic. 1, 2, 4)³⁷¹.

Daneben Aristoteles Werk als griechische Quelle heranzuziehen ist schon geboten, weil Ciceros Bearbeitung der *amicitia* bis hin zu wörtlichen Übernahmen vielfach auf den Texten der griechischen Philosophen beruht³⁷²; Cicero selbst hat seine philosophischen Arbeiten gelegentlich als »Abschriften« bezeichnet³⁷³. Allgemein gilt, dass etwa ab dem 2. Jh. v. Chr. die römische Elite zweisprachig aufwuchs. Der Lehrbetrieb durch oftmals griechische Lehrkräfte in insbesondere Logik, Ethik und Physik wurde bis in die Kaiserzeit auf griechisch gehalten³⁷⁴. Es bestand somit keine oder eine wenigstens vergleichsweise kleine – wichtige Begriffe haben sich u. a. durch die Verschmelzung mit der jüdisch-christlichen Sicht in ihrem Bedeutungsgehalt verschoben³⁷⁵ → Sprachbarriere«. Die Texte waren der römischen Elite daher ohne Weiteres zugänglich. Streitig

369 Vgl. dazu Diog. Laert. 7, 107; *Backhaus*, FS Laufs, 3 (13 f.). Der Begriff »officium« (s. Fußn. 128; vgl. Cic., de offic. 1, 3, 7 f. u. dazu *Puhle*, S. 122 ff.; ferner *Graeser*, S. 170 – 196; *A. Keller*, S. 28 f.) ist aus dem griechischen (καθήκον) übersetzt (s. dazu *Dyck*, Commentary, S. 4 – 8) und eine Zusammensetzung aus OP, was mit »Leistung« oder »Hilfe« zu übersetzen ist, sowie aus FAK, welches z. B. auch in dem Wort »facere« überliefert ist. Über »OPOFAKLIOM« und »opificium« wird sich dann das Wort »officium« herausgebildet haben, welches als »gemäß Handlungsweise« oder »erwartetes, gezieltes Verhalten« zu übersetzen ist; vgl. *Büchner*, Cicero, S. XI, 431 f.; *Gelzer*, Cicero, S. 357 m. Fußn. 84; *Gunermann*, S. 425; *Michel*, Nr. 829 (S. 511 m. Fußn. 29); *Puhle*, S. 124; *Valente*, S. 170, 173 ff. Die Übersetzung des griechischen Ausdrucks (καθήκον/kathēkon) mit »officium« rechtfertigt Cicero gegenüber Vorbehalten seines Freundes Atticus, vgl. ad Att. 16, 14, 5; 16, 11, 5; dazu *Büchner*, Cicero, S. 431; *Dyck*, a. a. O. Nach Cicero, de offic. 1, 3, 7 f., habe Panaitios keine Begriffsbestimmung gegeben.

370 Zur Bedeutung der *verecundia* als »Scham, Anstandsgefühl, sittliches Empfinden, Ehrgefühl« (*Heumann/Seckel*, »verecundia«, S. 619) vgl. Cic., de part. orat. 23, 79: *Custos vero virtutum omnium dedecus fugiens laudemque maxime consequens verecundia est* [Die Bewahrerin aller sittlichen Werte, welche Unehre vermeidet und mit der Ehre in größter Weise übereinstimmt, ist das Ehrgefühl].

371 Dazu *Puhle*, S. 125 f. *Gärtner*, Ciceros *De officiis* und die römischen Institutionen, 245 (251), betont zu Recht, dass »die Ausgangssituation von *De officiis* bestimmt von alten römischen Institutionen« ist.

372 Vgl. Gell., I, 3; auch Cic., ad fam. 3, 8, 5.

373 Cic., Att. 12, 52, 3: »Α πουργαφα sunt, minore labore fiunt; verba tantum dafero, quibus abundo.« Vgl. *Plasberg*, S. 161.

374 Vgl. *Haudot*, Rhein. Mus. 146 (2003), 49 (53); zu den Philosophenschulen *Andé*, ANRW II, 36, 1 (1987), 5 ff.; zu griechischen Lehrern berühmter Römer und den Unterrichtsinhalten auch *P. Scholz*, S. 127 ff.

375 Vgl. nur *U. Wolf*, NE Werkinterpretation, S. 19.

diskutiert wird, welche griechischen Quellen Cicero konkret herangezogen hat³⁷⁶. Die häufige Übereinstimmung mit aristotelischen Aussagen hat einige Autoren bewogen, Aristoteles Darstellung der Freundschaft in der Ethik als vorbildhaft anzusehen³⁷⁷ oder zu meinen, dass Cicero die aristotelische Philosophie über spätere peripatetische Autoren vermittelt wurde³⁷⁸. Andere Stimmen³⁷⁹ treten für eine starke Abhängigkeit des ›Laelius‹ vom Hauptwerk ›περί του καθήκοντος (perí tou kathēkontos [Über die Pflichten])³⁸⁰ des stoischen Schriftstellers Panaitios von Rhodos³⁸¹ (ca. 185 – 109 v. Chr.) aus etwa dem Jahre

376 Vgl. Fußn. 323; ferner die eingehende Übersicht bei Dyck, S. 18 ff.; Sansen, *Doctrine de l'Amitie chez Ciceron*, S. 332 – 523; ferner Hommel, *Gymnasium* 62 (1955), 319 (319 ff., 328); Schäfer, *Gymnasium* 62 (1955), 334 (335); Steinberger, S. 42 Fußn. 1. Nach Seyffert/Müller, S. 560, sei die Frage nach den Quellen »eine außerwesentliche. Wenn sich auch hier und da für einzelnes Entlehnte ein bestimmter Nachweis geben läßt, so sind dies doch nur einzelne allgemeine Sätze oder Reflexionen, welche auf die besondere, durch und durch in römischen Grundanschauungen wurzelnde und überall mit nationalen praktischen Tendenzen verbundene Durchführung des Themas keinen oder höchstens einen formalen Einfluß geübt haben«; ähnlich Steinberger, S. 43 f., 174 f.

377 Vgl. nur bereits Gellius, *Noctes Atticae* 1, 3, 11 (*hunc librum Theophrasti M. Cicero videtur legisse* [dieses Buch [über die Freundschaft] des Theophrast scheint M. Cicero gelesen zu haben]).

378 Vgl. Gellius I, 9, 10 – 11 (zu Schriften des Theophrast von Eresos): *Super hac quaestione cum ab aliis, sicuti dixi, multis, tum vel diligentissime a Theophrasto disputatur, viro in philosophia peripatetica modestissimo doctissimoque, eaque disputatio scripta est, si recte meminimus, in libro eius de amicitia primo. 11 Eum librum M. Cicero videtur legisse, cum ipse quoque librum de amicitia componeret ...*; s. ferner nur Powell, S. 2, 18 ff.; Scheuerpflug, passim; s. auch den Quellenüberblick zu Theophrast bei Fortenbaugh, S. 66 ff. (L 93 ff.). Schanz/Hosius, S. 518, sehen ein Werk Theophrasts als Hauptquelle; referierend Michel, Nr. 824 (S. 507: »Héritier direct de la pensée grecque, bien que les sources véritables du *De amicitia* restent mal connues (on a pensé à Théophraste), Cicéron a su voir le fond du problème: l'amitié se fonde-elle, qui ou non, sur l'intérêt?«). K. Bringmann, *Untersuchungen*, S. 224, sieht »eine enge Beziehung von Lael. 19–24 mit der peripatetischen Freundschaftslehre«, aber auch eigene Stellungnahmen Ciceros, die von der Vorlage abwichen. Zum Reflex der Aristotelischen Lehre auf Theophrast und dessen Einfluss auf Cicero s. noch RE Suppl. 7 (1940)/Regenbogen, »Theophrastos Nr. 3«, Sp. 1354 (1485 f., 1489 ff., 1494 ff.).

379 Vgl. die Literaturübersicht bei Gunermann, Anm. 264 zum 1. Buch, S. 362; Lefèvre, S. 9 f. Fußn. 6 ff.

380 Ein Werk dieses Titels schrieb u. a. schon Zeno, SVF I, 14, 31 = D. L. 7, 14; zum Titel s. eingehend Dyck, *Commentary*, S. 4–8.

381 Panaitios – s. zu ihm den Überblick bei Dyck, *Commentary*, S. 17 – lebte lange in Rom und war befreundet mit Laelius und dem jüngeren Scipio. Diesen begleitete er als Vertrauter nach Karthago und nach Ägypten und Asien. Danach leitete Panaitios die stoische Schule in Athen. Er gilt als Begründer der mittleren Stoa (wohl zu Recht einschränkend Dyck, a. a. O.). Während die Alte Stoa (SVF 3, 716–726) aufgrund ihrer Tugendlehre nur die emotionsfreie Freundschaft in Einmütigkeit (*homodogmatía*) unter Weisen guttheißt, erkennt Panaitios auch emotionale Verbundenheit als Kriterium der Freundschaft und diese selbst als Unterstützung der Tugend an, um die Eudaimonie zu erlangen. S. auch Fußn. 457.

138 v. Chr.³⁸² ein³⁸³. Insofern wird besonders Gewicht auf die Parallelen zwischen dem *Laelius* und *De officium* gelegt³⁸⁴, weil vor allem die ersten zwei Bücher³⁸⁵

382 Vgl. *Dyck*, Commentary, S. 21.

383 Vgl. *Pohlenz*, Cicero de officiis, S. 38 Fußn. 1; *Philippson*, RE VII A,1 (1939), »M. Tullius Cicero. Die Philosophischen Schriften«, Sp. 1104 (1165 f.); *Villey*, 259 (260: »De officiis« sei eine Übertragung der Schrift des Panaitios); *Schäfer*, Gymnasium 62 (1955), 334 (343); *Gelzer*, Cicero, S. 357 m. Fußn. 80, zum *Laelius* S. 353: »Die Topik der »Freundschaft« war schon in den beiden Schriften des Aristoteles über die Ethik ausführlich behandelt worden. Cicero hielt sich vor allem an deren Fortbildung in der Stoa«; *Steinmetz*, passim. *Steinmetz* führt bei eingehender Analyse umfassend auf, welche Quellen dem *Laelius* zugrunde gelegen haben könnten. Dabei verweist er oft auch auf vorbildhaft erscheinende aristotelische Texte (vgl. S. 1, 4, 5 f., 9, 12, 14, 25 f., 30 f., 32, 33 ff., 38, 40, 45 f., 48, 50 f., 53, 57, 91 ff., 99, 101, 104, 106, 121 f., 123, 125, 137 ff., 141, 163, 190, 198, 201, 205), kommt aber im Ergebnis zu der Auffassung, dass Cicero sich einheitlich nur an die Vorlage des Panaitios (zu Panaitios vgl. Cic., fin. IV, 28, 79) gehalten habe (vgl. a. a. O., S. 195). Diese Vorlage habe Cicero (s. hier Fußn. 340) teils in *De officiis* (ab de offic. 2, 3, 9 ff.), teils in der Spezialschrift »*Laelius*« verwertet; Vgl. a. a. O., S. 34, 189 ff.; zu de officiis s. auch *Schanz/Hosius*, S. 520: »Die philosophischen Gedanken ... rührten von Panaitios her; Cicero spendet dazu seine reiche praktische Erfahrung«. Vgl. dagegen aber *K. Bringmann*, Untersuchungen, S. 222 ff., 268 ff., 209 (»petitio principii«); *Hommel*, Gymnasium 62 (1955), 319 (328); *Perelli*, S. 138 ff.; *Powell*, 21 (Die Ansicht sei abzulehnen, »that material from Theophrastus reaches Cicero through Panaetius«, denn es gäbe »not the slightest evidence for such a belief«). Vgl. zur Frage auch *Dyck*, Commentary, S. 2 ff.; *Waldstein*, Iura 44 (1993), 85 (136 f.: Hauptquelle sei Panaitios). Zur »Freundschaftslehre der Stoa s. *Schofield*, The Stoic idea of the city, S. 11 f.

384 Vgl. dazu *MacKendrick*, S. 251 f.

385 Vgl. Cic., ad Att. 16, 11, 4 vom 5. November 44 (dazu *Dyck*, Commentary, S. 37; *Valente*, S. 24; s. auch *Lefèvre*, S. 186 f.; *Theiler*, S. 346): ... *τά περί τοῦ καθήκοντος quatenus Panaetius, absolvi duobus. illius tres sunt; sed cum initio divisisset ita tria genera exquirendi officii esse, unum cum deliberemus, honestum an turpe sit, alterum utile an inutile, tertium, cum haec inter se pugnare videantur, quo modo iudicandum sit ... de duobus primis praeclare disseruit, de tertio pollicetur se deinceps sed nihil scripsit. eum locum Posidonius persecutus est; ego autem et eius librum accessivi et ad Athenodorum Calvum scripsi ut ad me τὰ κεφάλαια mitteret ...* [Den Bereich über das Angemessene, soweit es Panaitios (bearbeitet) hat, habe ich abgeschlossen in zwei Bänden: Bei jenem sind es drei Bände. Aber während Panaitios anfangs so unterteilt hatte, dass drei Arten des rechten Handelns zu erforschen seien (vgl. de offic. 3, 2, 7), (nämlich) die eine, wie wir mit uns zu Rate gehen, ob es ehrenvoll oder schändlich ist, die andere, ob es nützlich oder unnützlich ist, die dritte, wie man, wenn dieses untereinander zu widerstreiten scheint, die Entscheidung treffen müsse ... hat er (Panaitios) über die ersten beiden vorzüglich gesprochen, über die dritte verspricht er, sodann, er hat aber nichts verfasst (vgl. de offic., 1, 2, 7: *Placet igitur, quoniam omnis disputatio de officio futura est, ante definire, quid sit officium, quod a Panaetio praetermissum esse miror*; 43, 152: *Sed ab iis partibus, quae sunt honestatis, quem ad modum officia ducerentur, satis eorum videtur. Eorum autem ipsorum, quae honesta sunt, potest incidere saepe contentio et comparatio, de duobus honestis utrum honestius, qui locus a Panaetio est praetermissus*; 3, 2, 7; 7, 34). Diesen Bereich hat (sein Schüler) Posidonius bearbeitet (vgl. de offic. 3, 2, 8). Ich aber habe sowohl sein Buch benutzt als auch (an den Stoiker) Athenodorus Calvus geschrieben, dass er mir die Hauptsätze übersende.] Vgl. zum dritten Buch de offic., 3, 2, 7 und 7, 34; zum Ganzen *Griffin/Atkins*, Cicero, S. xix f.; *Büchner*, Cicero, S. 433 ff.; *K. Bringmann*, Untersuchungen, S. 230; *Dyck*, Commentary, S. 28; *Hu-*

der zuletzt genannten Arbeit nach Ciceros eigener Aussage auf der stoischen Auffassung und namentlich auf Panaitios beruhe³⁸⁶, dieser aber den Konflikt zwischen *honestum*³⁸⁷ und *utile*³⁸⁸ übrig gelassen habe (*praetermissum*)³⁸⁹; Cicero wird ihn anhand der gerade ihn bewegenden römischen Begebenheiten eigenständig behandelt haben³⁹⁰.

wiler, Mél. Wubbe, 207 (227 m. Fußn. 116, 234); Lefèvre, S. 193 ff.; Plasberg, S. 169; Schanz/Hosius, S. 519 f.; Schmekel, S. 18 ff., 29 ff.; Steinmetz, S. 11; Valente, S. 23 ff., 30; zum dritten Buch vgl. Cic., de offic., 3, 7, 34. Athenodorus Calvus habe ihm, so Cic., ad Att. 16, 14, 4, ein ansprechendes ὑπόμνημα geschickt. Umfassend zum Textverhältnis auch Dyck, AJPH 100 (1979), 408–416; Gärtner, Cicero und Panaitios, passim; sowie Feldi, ANRW I, 4 (1973), 357–427. Nachw. zum älteren Schrifttum geben Schanz/Hosius, S. 521.

386 Vgl. nur Cic., ad Att. 16, 11, 4 (in der Fußn. zuvor); de offic. 1, 2, 6 (...*Sequemur igitur hoc quidem tempore et hac in quaestione potissimum Stoicos, non ut interpretes, sed, ut solemus, e fontibus eorum iudicio arbitrioque nostro quantum quoque modo videbitur, hauriemus*); II, 24, 86; III, 2, 7; 4, 20; aber auch II, 17, 60: *Panaetius, quem multum in his libris secutus sum non interpretatus*; s. zum Ganzen Dyck, Commentary, S. 19 f.; s. auch Backhaus, FS Laufs, 3 (13 f.). Daher wird anhand ›*De officiis*‹ die Rekonstruktion der Philosophie des Panaitios versucht, vgl. z. B. Pohlenz, Cicero de officiis, passim; Puhle, passim; differenzierend Büchner, Cicero, S. 431 ff., 520 f.; K. Bringmann, Untersuchungen, S. 231 ff.; Gärtner, Cicero und Panaitios, S. 65 ff.; DNP II (1997)/Leonhardt, »Cicero«, Sp. 1196 (1199); auch Faltner, S. 128, der Aristoteles bzw. Theophrast über Panaitios vermittelt sieht. Auch nach Waldstein, Iura 44 (1993), 85 (95, 128), folge Cicero in *De legibus* und *De officiis* weitgehend der stoischen Philosophie; s. auch Giaro, Römische Rechtswahrheiten, S. 183; A. Keller, S. 24 f. Nach Behrends, Tiberius Gracchus, 25 (54 f. m. Fußn. 70), habe Cicero die Schrift des Panaitios dort, wo sie Fragment geblieben war, in dessen Geist ergänzt, wobei er wieder zur Theorie des Polisindividualismus der klassischen Stoa, die zwischenzeitlich von dem mehr sozial gedachten Modell des Antipater von Tarsos verdrängt worden war, zurückgekehrt sei. Cicero habe als Anhänger der skeptischen Akademie (vgl. Fußn. 340) die Lehre des liberalen Stoizismus als eine konsensfähigere Form der eigenen karneadisch-philonischen Ansicht vertreten; vgl. auch a. a. O., S. 118: Um die zynischen Wahrheiten des Karneades zu mildern, habe Cicero auf den liberalen Stoizismus des eigentlichen Scipionenkreises zurückgegriffen.

387 Vgl. dazu Gärtner, Cicero und Panaitios, S. 18 ff.

388 Vgl. dazu Gärtner, Cicero und Panaitios, S. 24 ff.

389 Vgl. Dyck, Commentary, S. 23 f.; s. auch Gärtner, Cicero und Panaitios, S. 62–64.

390 So überzeugend Lefèvre, passim, der für das 3. Buch die Eigenständigkeit (s. dazu auch MacKendrick, S. 254) und politische Zielsetzung Ciceros (S. 197) betont (vgl. S. 14, 17 und öfter) und meint, Cicero habe »aus einem Handbuch der stoischen Ethik ein Lehrbuch für den angehenden Politiker« gemacht (S. 8, s. auch S. 194: »angewandte Politologie«). Für das 2. Buch stellt Lefèvre wohl zu Recht heraus, dass die Behandlung der *beneficial/liberalitas* in II, 1, 1 und II, 6, 20–11, 41 auf Cicero zurückginge (vgl. S. 39 f., 198). Im 3. Buch habe Cicero den aufgezeigten Konflikt anhand des Grundsatzes des *neminem laede* (vgl. de offic., 3, 5, 21 – s. dazu auch Inwood, Rules, 95 [121 f.]), welches durch die Natur (*natura, id est iure gentium*) als auch durch die positiven Rechtsordnungen begründet sei, gelöst, da in ihm *honestum* und *utile* zusammenfallen. Lefèvre folgert einen unmittelbaren Einfluss auf das Prätorialrecht (Lefèvre, S. 147 m. Hinw. auf C. Aquilius). Sehr zweifelhaft ist aber, ob und inwieweit Ciceros uneingeschränkte Sympathie für die in 3, 17, 70 (Text bei Fußn. 1117) zitierte Form der *bona fides*-Rechtsprechung (Lefèvre, S. 163: »moralistische Rechtsprechung«, s. auch a. a. O., S. 199 f.) empfand, s. hier Fußn. 340. Als Kern und besondere Leistung des dritten Buches erachtet Lefèvre Cicero's Unternehmung, »in theoretischer

Diese Frage kann hier dahin stehen. Das einschlägige Quellenmaterial, wie es durch *Steinmetz* zusammengetragen und gewertet worden ist, zeigt jedenfalls, dass ein Blick auf Aristoteles Erkenntnisgewinn zum Verständnis der antiken Freundschaftslehren verspricht. Zudem hat Aristoteles vielleicht unmittelbar auf Cicero, ansonsten wenigstens auch mittelbar über Panaitios, der seinerseits in vielem auf Aristoteles zurückgriff und selbst großen Einfluss auf Ciceros Freundschaftslehre hatte³⁹¹, gewirkt³⁹². Dem gebildeten Römer des 2. Jahrhunderts v. Chr.³⁹³ »blieb Aristoteles' Rechtstheorie und Sozialethik vornehmlich durch seine beiden ›Ethiken‹ und durch die Vermittlung der rhetorischen Lehrbücher immer gegenwärtig.«³⁹⁴ Ciceros Darlegungen über die *amicitia* – auch wenn sie aus Opportunitätsgesichtspunkten einem angesehenen Römer in den Mund gelegt werden – haben sich durchaus eng an griechischem Gedankengut orientiert³⁹⁵.

Schließlich hat die Auswahl der Nikomachischen Ethik und des Laelius den Vorteil, dass beide Werke auch gerade in den letzten Jahren intensiv erforscht wurden. Die beschränkte Zielsetzung anzudeuten, welche außerrechtlichen Pflichten in Freundschaftsbeziehungen in der späten Republik bestanden und die dort vorherrschenden Ausgleichsmaßstäbe zu erkennen, die vorbildhaft auch für den rechtlichen Ausgleich sein könnten, rechtfertigt es, sich mit den Ergebnissen dieser Arbeiten zu begnügen.

Begründung (3,18b–32 und 68–72) und empirischer Praxis (3,50–67 und 73–95) den Stolz des römischen Rechts, die *aequitas*, ... im Naturrecht zu verankern« (a. a. O., S. 198 f.), wobei der Autor aus Cic., de leg. 1, 15, 17 (*Atticus: Non ergo a praetoris edicto, ut plerique nunc, neque a duodecim tabulis, ut superiores, sed penitus ex intima philosophia hauriendam iuris disciplinam putas?*) folgert, nach Cicero sei die Rechtswissenschaft nicht aus dem Edikt oder den XII-Tafeln, sondern aus dem innersten der Philosophie abzuleiten (vgl. a. a. O., S. 199).

391 Vgl. *Steinmetz*, passim.; *Puhle*, S. 1; allgemein zum Einfluss Aristoteles auf die Stoa vgl. *Siebeck*, S. 131 ff.

392 Vgl. *White*, S. 28.

393 M. Tullius Cicero ist am 3.1.106 v. Chr. in Arpinum geboren und fiel am 7.12.43 v. Chr. der Proskription zum Opfer.

394 *Wieacker*, RRG, § 39 II 1 (S. 642); vgl. auch *ders.*, a. a. O., § 50 I 2 (S. 77); *ders.*, *Iura* 20 (1969), 448 (453); *Barnes*, *Roman Aristotle*, 1 ff., 57 ff. (»Cicero knew a *Nicomachean Ethics*«, a. a. O., S. 58); *Bretone*, *Storia*, S. 134 ff.; *Griffin*, S. 86; *Michel*, Nr. 817 (S. 503) zu den Nachwirkungen der griechischen Philosophie. Die Frage des Einflusses, also einer Wirkung über die bloße Kenntnisnahme hinaus, der griechischen (Rechts)philosophie auf das praktische römische Recht bleibt streitig, vgl. S. 150 ff.

395 Vgl. *Steinmetz*, S. 5.

1. Gesellschaftliche Funktion der Freundschaft (*philia/φιλία*³⁹⁶; *amicitia*)

Der Zweck aller drei aristotelischen Ethiken ist die Anleitung zu praktischem Handeln (πράξις). Erstrebtes Ziel³⁹⁷ ist die (individuelle) *eudaimonia* (ευδαιμονία)³⁹⁸, d.h. die Glückseligkeit³⁹⁹. Eine ihrer Formen ist das Gutsein des Charakters, die andere das Leben der *thēoria* im Sinne betrachtender Tätigkeit. Die Freundschaft ihrerseits ist eine Tugend (*ἀρετή*)⁴⁰⁰, d.h. Eigenschaft⁴⁰¹, oder wenigstens mit der Tugend verbunden (*met aretēs*)⁴⁰². Schon ihre eingehende Behandlung bei Aristoteles – jeweils etwa ein Fünftel der Ethiken widmen sich ihr – deutet ihre Bedeutung in Aristoteles System der Ethik an⁴⁰³. Da er die (universale) Gerechtigkeit (NE V, 3)⁴⁰⁴ als die vollkommene Tugend⁴⁰⁵ ansieht⁴⁰⁶,

396 Zum Verhältnis der *philia* zur *amicitia* vgl. Eucken, S. 7; Meister, Freundschaft, 323 (325 ff.); Krantz, S. 2; Steinberger, S. 102 ff., zum vielseitigen Bedeutungsgehalt von *philia* ders., a. a. O., S. 2 ff., 102 m. Nachw.; s. auch hier Fußn. 42.

397 Vgl. den einleitenden Satz der NE (I, 1, 1094a 1–3): Jede *technē* (Übersetzung Gigon: Kunst; Dirlmeier: praktisches Können; U. Wolf, NE: Herstellungswissen – s. dazu NE VI, 4) und jede *methodos* (Übersetzung Gigon: Lehre; Dirlmeier: wissenschaftliche Untersuchung; U. Wolf, NE: wissenschaftliches Vorgehen), ebenso jede *praxis* (Handeln) und *prohairesis* (Vorhaben) strebt nach allgemeiner Ansicht (*dokei*) nach einem Gut (*agathon ti*). Danach ist ›Gut‹ richtig bestimmt worden als das, wonach alles strebt (zur Übersetzung s. U. Wolf, NE, Anm. I, 3 [S. 343]); vgl. auch Top. 116a 19 f. und Rhet. 1362a 23. Zur ›*technē*‹ vgl. Gadamer, Gesammelte Werke I, S. 322 ff.; ders., Aristoteles, Nikomachische Ethik VI, Einführung, S. 6 f.

398 Vgl. z. B. NE I, 2, 1095a 19 und X, 6, 1176b 30 ff., wobei in I, 6, 1097b 21 ff. eine Akzentverschiebung eintritt, da *eudaimonia* hier bestimmt wird als Tätigkeit des vernünftigen Seelenteils gemäß seiner ihm eigentümlichen *aretē* (1098a 7 ff.); zum höchsten Ziel bei Aristoteles s. Ackrill, Aristotle on Eudaimonia, 39 (42 ff.); Cates, S. 5 f.; Fasching, S. 85–93; Hauskeller, S. 81 ff.; Höffe, Aristoteles, S. 215 ff., 235 ff.; Kelly, Perfect Life, S. 23 ff.; Mueller-Goldingen, S. 101, 104; J. Müller, Glück als Vollendung menschlicher Natur, S. 23–52; Papadis, S. 35 ff.; Ross, S. 190 ff.; Scherz Take, 1 (3); Siebeck, S. 97; Whiting, 276 (277 f.); U. Wolf, NE Werkinterpretation, S. 23 ff.; dies., Eudaimonia und phronēsis, 39 ff.; dies., NE, Einleitung, S. 12–14; auch zur Etymologie von »Eudaimonie« Gigon, NE Einführung, S. 97; Hossenfelder, S. 23 ff.

399 Zu ›Glück‹ als Ziel der Gesetzgebung s. auch Platon, Gesetze, 631b 5; 683 b4; 718b 4; 742e 5; 743c 6; 829a1. In *De finibus bonorum et malorum* gibt Cicero eine Gegenüberstellung der diesbezüglichen Lehren der Epikureer (dazu Buch II), der »Alten Akademie«, des »Peripatos« (Buch V), und der Stoa (Buch III und IV), wobei er die Frage nach dem Kriterium, an dem die Handlungen ausgerichtet sein sollten, hervorhebt (z. B. de fin. IV, 14), und erörtert, was »glückliches Leben« (Eudaimonia, beate vivere) meint.

400 S. aber Ricken, Theologie und Philosophie 75 (2000), S. 481–492.

401 Arist., NE II, 4, 1106a 11.

402 Arist., NE VIII, 1, 1155a 3–4; s. auch NE VIII, 7, 1157b 24, mit dem Hinweis, dass die Freundschaft einer Disposition (*hexis*) gleiche. Zu den »Tugenden der Römer« vgl. Meister, Tugenden, 1 ff.

403 S. auch Eucken, S. 9; Gomperz, S. 240 ff.; v. Siemens, S. 19; Sandkuhlen, 67 (69 f.).

404 S. dazu sogleich S. 120 f.

405 Vgl. v. Siemens, S. 156. Zum Begriff der Tugend s. Hegel, Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie, in: Werke, Bd. 19, Kapitel 3, S. 222 f.

die wahre Freundschaft aber in ihrer Funktion und Bedeutung noch über die Gerechtigkeit hinausgehe, dürfte die systematische Stellung der Freundschaft am Ende der Darlegung mit ihrer überragenden Stellung als Tugend, die sich in der Gemeinschaft⁴⁰⁷ und auf das Gemeinwesen⁴⁰⁸ auswirkt, zusammenhängen⁴⁰⁹.

406 S. auch Plat., Pol. 433a 9–434d 1, 586e; Alkibiades I, 127c 5–128d 10; s. zum Ganzen *Cruzer*, *Apeiron* 28 (1995), 207–238.

407 Vgl. auch Platon, *Gorgias*, 507e–508a (zur Bedeutung von Freundschaft, Schicklichkeit, Besonnenheit und Gerechtigkeit für die Existenz der Gemeinschaft), auch *Gesetze*, 627d 8 ff., 693a 5–d 1, 738d 6–8, 701d, 743c 5–d 2, 757a, 759b, 771d; s. ferner *Eucken*, S. 17 f.; *Hoffmann*, 149 (166, 175 f., 178). In Tradition einiger stoischer Theoretiker erörtert Cicero die Gemeinschaft aller Menschen miteinander, in der »die gemeinschaftliche Verfügung über alle Erzeugnisse, die die Natur zur gemeinschaftlichen Nutznießung durch die Menschen hervorgebracht hat, zu wahren« sei. Es hätten »daher die Güter, die durch Gesetze und Bürgerliches Recht verteilt sind, in solchen Besitzverhältnissen zu verbleiben, wie es durch die Gesetze selbst festgelegt ist, alle anderen Besitzverhältnisse so beachtet werden«. Gemäß dem entsprechenden griechischen Sprichwort sei Freunden alles gemeinsam (de offic. 1, 16, 51; vgl. auch *Senec.*, de benef. 7, 12, 1; s. dazu auch *Bretone*, *Storia*, S. 39 f.; *Lefèvre*, S. 36 f.; auch *Gigon*, *Grundprobleme der antiken Philosophie*, S. 302 ff.). Vgl. auch de offic. 1, 7, 21: »Es gibt von Natur keinerlei Privateigentum, sondern entweder aufgrund weit zurückliegender Inbesitznahme ... oder aufgrund eines Sieges ... oder durch Gesetz, Vertrag, Übereinkunft oder Los. ... Daher, weil persönliches Eigentum eines jeden von ihnen das wird, was von Natur Gemeineigentum gewesen war, behalte ein jeder für sich, was ihm zugefallen ist.« S. noch *Cic.*, de offic. 2, 73–78, de re publica I, 25, 39 (zum Volk als durch rechtliche Übereinkunft [*iuris consensu*] und gemeinsamen Nutzen [*utilitas communione*] vereinigte Ansammlung von Menschen – dazu *Bockenförde*, S. 166): *Est igitur res publica res populi, populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus*; sowie zur Freundschaftslehre der Alten *Stoa Cic.*, de fin. 3, 62–76; ferner *Epp*, S. 10; *White*, S. 29 f. sowie zur Eigentumslehre *Annas*, *Philosophia togata*, 151–173.

408 Vgl. *Eucken*, S. 9 ff.; *Höffe*, *Aristoteles*, S. 249 ff. Wie schon Platon (vgl. Plat., epist. 9, 358a; *Cic.*, fin. II, 45; s. auch *Lefèvre*, S. 25) und *Aristoteles* (vgl. nur Pol. I, 1, 1252a 1–7; NE VIII, 1, 155a 5 ff.; s. zu ihm *Fechner*, S. 58 ff.) geht auch die *Stoa* davon aus, dass der Mensch von Natur aus – die Natur gilt der *Stoa* als Maßstab des Handelns (vgl. nur *Cic.*, de offic. 1, 7, 22 [Text bei Fußn. 239]; 28, 100; 44, 157; zum Grund der Freundschaft in der Natur des Menschen vgl. *Cic.*, *Lael.* 17, 26, 32, 50; s. auch vgl. *Forschner*, S. 160 ff.; *Steinberger*, S. 115 ff.; *Puhle*, S. 45 ff.; *Valente*, S. 322 ff.) – zur Gemeinschaftsbildung veranlagt ist (zur *Oikeiosis*-Lehre vgl. *Steinmetz*, S. 14–24, 49 f. m. w. Nachw.; *Huwiler*, *Mél. Wubbe*, 207 [229]; s. auch *Obbink*, 178 ff.; *Schofield*, *The Stoic idea of the city*, S. 3, 6, 11 f., 25 f., 34 f., 46 ff., 99 f.; vgl. ferner *Anonymus Jamblich* Fr. 6 [bei *Diels/Kranz* II, S. 402 – dazu *Levi*, *Sophistik*, 612 [618 f.]). In diesem Sinn schreibt Cicero (de offic. 1, 7, 22; vgl. auch *Cic.*, de offic. 1, 44, 157 f.; II, 21, 73; fin. 3, 63 ff.; leg. 28, 43; rep. 1, 39; zum Ganzen *Pohlenz*, *Die Stoa*, Bd. 2, S. 103): »Da wir aber, wie zutreffend von Platon [vgl. *Cic.*, fin. 2, 45; Plat., epist. 9, 358a] geschrieben worden ist, nicht nur für uns selbst geboren sind, sondern einen Teil unseres Daseins die Vaterstadt beansprucht, einen Teil die Freunde, und – wie es Ansicht der Stoiker ist – was auf Erden hervorgebracht wird, insgesamt zum Nutzen der Menschen geschaffen wird, die Menschen aber um ihrer Mitmenschen willen gezeugt sind, damit sie, einer dem anderen, von sich aus sich gegenseitig nützen können [vgl. auch *Cic.*, de offic. 1, 25, 85; 3, 12, 52; rep. 1, 39: *utilitas communio* als Grund der Staatsgründung; Plat., rep. 519e], so müssen wir darin der Natur als Führerin folgen, den gemeinsamen Nutzen in den Mittelpunkt stellen, durch Gegenseitigkeit der Leistungen – durch Geben und

Aristoteles, NE VIII 1, 1155a 22–31⁴¹⁰:

»Die Erfahrung lehrt auch, dass Freundschaft die Polisgemeinden zusammenhält⁴¹¹ und die Gesetzgeber sich mehr um sie als um die Gerechtigkeit bemühen, denn die Eintracht (*homonoia*) hat offenbar eine gewisse Ähnlichkeit mit der Freundschaft. Diese aber strebt der Gesetzgeber am meisten an ... Sind die Bürger einander freund, so ist keine Gerechtigkeit [mithin Rechtsschutz] nötig, sind sie aber gerecht, so brauchen sie außerdem die Freundschaft, und als das Gerechteste innerhalb des Gerechten gilt das Freundschaftliche⁴¹². Sie ist übrigens nicht nur etwas Notwendiges, sondern auch etwas Edles (*kalon*) ... Und manche sind überzeugt, ein trefflicher Mann und ein Freund sei ein und dasselbe.«

Die wahre Freundschaft erscheint als das höchste Gut des Gemeinwesens⁴¹³. Ihr kommt weite Anwendung und größte Bedeutung zu, insbesondere für die *eu-*

Nehmen –, durch Fachkenntnisse, Opferbereitschaft und Mittel das Band zwischenmenschlicher Zusammengehörigkeit festigen«; vgl. dazu *Behrends*, Römische Privatrechtsordnung und Grundrechtstheorie, 13 (18 f. m. Fußn. 18); *ders.*, Arbeit, 115 (120 f.); *ders.*, SZ 117 (2000), 824 (828); *Waldstein*, Mandatum und operae libertorum, 339 (347); *ders.*, Operae libertorum, S. 267 f.; vgl. auch Cic., de offic. 1, 9, 29: Nichts für die Lebensgemeinschaft beizutragen ist eine Form der Ungerechtigkeit. S. zudem Cic., de offic. 1, 20, 69; 26, 92. In Cic., pro Sextus Roscius Ameria, 111, heißt es: »Denn es ist unmöglich, dass wir alle unsere Angelegenheiten selber besorgen; ein jeder eignet sich für etwas anderes. So werden freundschaftliche Beziehungen angeknüpft: wechselseitige Dienste sollen das Wohl der Gemeinschaft fördern.« Ausdrücklich verweist (der spätclassische Jurist) Paulus im Zusammenhang mit Erörterungen bezüglich Leistungen, die um einer Gegenleistung wegen erbracht werden (D. 19, 5, 5 pr. [5 quaest.]: ... *in hac quaestione totius ob rem dati tractatus inspicitur. qui in his competit speciebus: aut enim do tibi ut des, aut do ut facias, aut facio ut des, aut facio ut facias: in quibus quaeritur, quae obligatio nascatur*), auf den Auftrag. Wird er gegenseitig erteilt, möge mit ihm auch die Erstattung von Aufwendungen verbunden sein, aber werde auf diese Weise doch eine wechselseitige Menschenpflicht erfüllt (... *quamvis enim et impendia sequantur, tamen mutuum officium praestamus* ...).

409 Vgl. *Fasching*, S. 83 f.; *Steinberger*, S. 9. Zur ›Freundschaft‹ als Ziel der Gesetzgebung s. auch Platon, Gesetze, 628a 3, c, 11; 693b 4, c 3, e 1; 701d 9; 738d 6 ff.; 743c 6.

410 Vgl. Arist., NE VIII, 11, 1159 25–26; ferner *Nörr*, Mandatum, 13 (14, 26 ff.); *Young*, S. 87; s. auch *Steinberger*, S. 25 ff., 38; *Stern-Gillet*, S. 151; *Honsell*, FS Mayer-Maly, 287 (291); *Schofield*, 37 (38).

411 Vgl. auch NE VIII, 5, 1157a: »(›Freundschaftsformen‹, sage ich), denn die Menschen bezeichnen einerseits auch solche als Freunde, die sich um des Nutzens willen zusammengetan haben, Beispiel: die Polisgemeinden; denn Staatenbündnisse werden bekanntlich um des Vorteils willen geschlossen«. Vgl. dazu NE VIII, 11, 1160a: »Und so hat sich um des Nutzens willen bekanntlich einst auch die Gemeinschaft der Polis zusammengeschlossen und bleibt als solche bestehen. Dieses ist ja auch das Ziel der Gesetzgebung, und als Recht wird das bezeichnet, was das Gemeinwohl fördert.«

412 Die Übersetzung des letzten Halbsatzes folgt derjenigen U. Wolfs, NE, S. 252.

413 Vgl. Euripides, Orestes 1155 f.; Platon, Lysis, 211e: Der Besitz eines Freundes ist gegenüber allem Gold der Welt vorzugswürdig; Arist., Pol. 1262b; *Hoffmann*, 149 (168); *Kersting*, 193 (199); *Price*, Love and friendship, S. 182 ff. Von einem ganz anderen Ausgangspunkt aus – bei Lebzeiten zu vollendeter Seelenruhe (Ataraxie) zu gelangen – ist die Freundschaft auch für Epikur als das die Daseinsfreude Förderlichste von größter Bedeutung, vgl. *White*, S. 35 ff. So heißt es in seinem 27. Hauptlehrsatz: »Von allem, was die Weisheit für die

daimonia der Mitbürger, die Zweck der *polis* ist⁴¹⁴. Sie ist als politische Freundschaft mit ihrem Bezug auf das öffentliche Wohl⁴¹⁵ eine staatstragende Erscheinung⁴¹⁶ und »in Hinsicht auf das Leben – *bios* – (in der Gemeinschaft) höchst notwendig«⁴¹⁷. Innerhalb der *polis* mit ihren politischen Freundschaften gibt es Freundschaften im Haus und in der Familie sowie, als in größeren Einheiten gedacht, in Gemeinschaften (*koinōniai*)⁴¹⁸. In diesen Nahverhältnissen gibt die Freundschaft den Verhaltensmaßstab auch in höchstpersönlichen und intimen Beziehungen (z. B. Vater/Sohn). Diese Spannweite des Begriffes wurde von späteren wie Epikur und Cicero nicht beibehalten⁴¹⁹. Aber auch Cicero misst der Freundschaft größte Bedeutung zu (vgl. zur Stoa auch D. L. VII, 95)⁴²⁰: Zwar ist es Funktion der *iustitia*, die Gemeinschaft zu wahren⁴²¹. Aber auch die Freundschaft – das Wohlwollen⁴²² – ist sowohl für das Hauswesen als auch für den Stadtverband existenziell; sie könnten ohne Freundschaft nicht bestehen⁴²³.

Glückseligkeit des ganzen Lebens bereitstellt, ist der Gewinn der Freundschaft das bei weitem Wichtigste« (zitiert nach R. Nickel, S. 129; s. auch Bollack, 567–582; Farrington, 105–113; Gemelli, Sandalion 1 [1978], 59–72; Rist, Epicurus, S. 127 ff., ders., Classical Philology 75 (1980), 121–129). Zur Stoa s. – unter der Kapitelüberschrift »City of Love« – Schofield, S. 22 ff., 27 ff., 29 ff. und besonders S. 34 f. (»Making friends« m. Hinw. auf Diogenes Laertios, φιλοσόφων βίωσι καὶ δογμάτων συναγωγῇ, VII, 130), ferner S. 46 ff.

414 Vgl. Arist., Pol. 1280b 40 ff.; s. Young, S. 80–82, 85 f..

415 Vgl. Arist., NE IX, 5, 1167b 8.

416 Nach Aristoteles ist der Mensch von Natur aus politisch (Pol. I, 2, 1253a) und ein gemeinschaftsbildendes Lebewesen; er ist zum Zusammenleben bestimmt und daher auf eine intakte Gemeinschaft angewiesen (NE IX, 9, 1169b), vgl. Cates, S. 54. Die Basis der Gemeinschaft ist die Eintracht; die Zwietracht wird vom Gesetzgeber vertrieben (NE VIII, 1, 1155a). An diesem gemeinsamen Gut, hinsichtlich dessen jeder durch sein Verhalten beitragen soll, richtet sich die aristotelische Ethik und namentlich die Freundschaft als besonders wichtige Tüchtigkeit mit ihren konkreten Verhaltensanforderungen aus, vgl. Fasching, S. 126; Steinberger, S. 25 ff.; s. auch bereits Platon, Gorgias, 507e–508a. In der MM (1181a 24 ff.) wird daher einleitend die Lehre vom richtigen Handeln oder guten Charakter als Teil der Politik beschrieben, denn um in Staatssachen erfolgreich handeln zu können, müsse man gut sein, d. h. die *aretai* besitzen. Erst im Hellenismus tritt der Mensch mehr als Individuum in den Vordergrund der Betrachtung, vgl. Hossenfelder, S. 36.

417 Arist., NE VIII, 1, 1155a 4–5; vgl. Höffe, Aristoteles, S. 243; Kaiser, 206 (213); Papadis, S. 122; Reeve, S. 175; Whiting, 276 (278); v. Siemens, S. 19 f. Zu Platons Darlegungen in seiner *Politeia* vgl. Ziebis, S. 31 ff.

418 Vgl. Arist., Pol. 1280b; NE VIII, 11, 1160a 8 ff., 28; s. auch 1159b 24 ff.; 14, 1161b 11 ff. Zum Begriff der »*philia*« s. Fußn. 42.

419 Vgl. Kuhn, S. 63; Fasching, S. 109 ff., 117 f.; Steinberger, S. 105 ff.; Suerbaum, 136 ff.; U. Wolf, NE Werkinterpretationen, S. 213; auch White, S. 13; zu Epikur Armstrong, 105 (106 ff.); Suerbaum, 136 ff.; vgl. ferner bei Fußn. 456 ff.

420 Vgl. Steinmetz, S. 27 m. Nachw. zur Stoa.

421 Vgl. Puhle, S. 127.

422 Vgl. auch Andronikus, De passionibus, 6; sowie noch Philo von Alexandria, De plantatione, 106: »Denn Wohlwollen ist der Wunsch, dass es dem Nächsten gut gehen möge um seiner selbst willen«.

423 Vgl. Cic., Lael. 23; s. zum Ganzen Seyffert/Müller, S. 159 f.; Scheuerpflug, S. 43; Spiegelvogel, S. 8; Steinmetz, S. 33 f.; Steinberger, S. 55 ff., 86. Interessant ist, wie Cicero die ver-

Im Einzelnen unterscheidet Aristoteles in Anlehnung an die Differenzierung des Liebenswerten (*philēton*), welches Liebe (*philēsis*) als Affekt (*pathē*)⁴²⁴ auslöst, in das Wertvolle (Gute; *agathon*), Lustvolle (Angenehme, *hēdy*) und Nützliche (*chēsimon*)⁴²⁵. Nach dem Gegenstand der Wahl (*hairesis*) und nach Grund (*dia ti*) und Ziel (*telos*) entwickelt er drei Arten (*eidōs*) der Freundschaft (NE VIII, 3, 1156a 6–19)⁴²⁶: Bei der wahren, ersten⁴²⁷ bzw. vollkommenen (*teleios*) Freundschaft – oft als Charakterfreundschaft⁴²⁸ bzw. ›charakter-friendship‹ übersetzt⁴²⁹ – besitzen die Freunde als an sich Gute (*agathoi*) die ethische *aretē*⁴³⁰. Am Anfang dieser Freundschaft steht gegenseitiges Wohlwollen⁴³¹; sie bedarf Zeit und gegenseitigen Vertrautwerdens (*chronou kai synētheias*)⁴³² durch aktive⁴³³ Betätigung⁴³⁴. Sie existiert in den seltenen⁴³⁵ Fällen, in denen

wandtschaftlichen Nähebeziehungen von den freundschaftlichen abgrenzt (s. auch *Rollinger*, 31 [34]): Zunächst unterscheidet er in mehrere Stufen der menschlichen Gesellschaft, nämlich in Volk, Bürgerschaft, und Verwandtschaft (vgl. de offic. 1, 17, 53; dazu auch Arist., Pol. I, 2, 1252a/b.) und stellt fest, dass »wir nämlich ... zu dem Zweck geboren sind, dass zwischen uns allen eine gesellschaftliche Bindung bestehe, und zwar eine um so engere, je näher uns jemand angeht.« Dabei wird zu dem Unterschied zwischen verwandtschaftlicher Nähe und Freundschaft ausgeführt: »Denn das zeichnet die Freundschaft vor der Verwandtschaft aus, dass das Wohlwollen unter Verwandten beseitigt werden kann, unter Freunden dagegen nicht. Durch die Beseitigung des Wohlwollens wird nämlich der Name ›Freundschaft‹ getilgt« (Cic., Lael. 19); vgl. *Seyffert/Müller*, S. 122 ff.; *Steinmetz*, S. 25; *Rollinger*, 31 (34).

424 Vgl. Arist., NE VIII, 2, 1155b 28–29; auch VIII, 7, 1157b 28. Leidenschaften sind u. a. Begierde, Zorn, Angst, Mut, Neid, Freude, Liebe, Hass, Sehnsucht, Missgunst und Mitleid, vgl. NE, II, 4, 1105b 20 ff.

425 Vgl. Arist., NE VIII, 2, 1155b 18–19; s. dazu auch die Aufzählung des Erstrebten NE II, 3, 1104b 30–31; ferner auch *Fechner*, S. 25, 54; *Michel*, Nr. 821 (S. 505 f.); *Steinberger*, S. 17 ff., 23 f.; *Whiting*, 276 (279).

426 Vgl. Arist., EE VII, 2, 1236a; Top. 118b 27–28; *Andersen*, S. 39; *Eucken*, S. 26; *Fechner*, S. 24; *Fürst*, Streit unter Freunden, S. 110; *Hoffmann*, 149 (169); *Kaiser*, 206 (208, 219); *Price*, Love and friendship, S. 131 ff., 137 ff.; *Reeve*, S. 174; *Scherz Take*, 1 (6 f.); v. *Siemens*, S. 40 ff., *dies.*, 44 (46 f.); *de Vogel*, 393 (394); *White*, S. 26; *Whiting*, 276 (281–283); *U. Wolf*, NE Werkinterpretation, S. 216 f.; *Young*, S. 83. Zu den drei Arten der Freundschaft bei Platon (Gesetze, VIII) vgl. *Ziebis*, S. 50 ff.

427 Vgl. Arist., EE VII, 2, 1236a 15–1236b 2; zu Platon s. *Baltes*, 67 (70 f.); *Bordt*, S. 42 Fußn. 3, mit dem Hinw., dass Platon – anders als Aristoteles – nur die Freundschaft zwischen Guten diskutiert.

428 So z. B. öfter *Dirlmeier* in seiner Übersetzung.

429 Vgl. z. B. *Whiting*, 276 (282).

430 Vgl. Arist., Rhet. I, 5, 1361b 38.

431 Arist., NE IX, 5, 1167a 3; s. auch NE VIII, 2, 1155b 33; Rhet. II, 1, 1378a 16–20; 1380b 34–1381a 19.

432 Arist., NE VIII, 4, 1156b 26; 7, 1158a 15; IX, 5, 1167a 12; s. auch Cic., Lael. 62 f.

433 Vgl. Arist., NE IX, 7, 1168a 20 f.; auch NE II, 1, 1103a 20 f.: Die Eigenschaften (wie gut zu sein) entstehen aus den entsprechenden Tätigkeiten; s. auch a. a. O., 3, 1105b 10: Ohne zu handeln wird keiner tugendhaft. Zur ›Natur of Impulse‹ s. *Inwood*, Ethic and Human Action, S. 42–101 (insbesondere zur Stoa, aber auch zu anderen Schulen).

434 Vgl. Arist., NE XIII, 8, 1157b 5–8; 9, 12, 1171b 31 ff.

Freundschaft allein um des Freundes willen⁴³⁶, also in Hinblick auf ihn an sich⁴³⁷, bestehe (*eunoia heneka ekeinou*)⁴³⁸ und sich die einander wohlgesinnten (*eunoiein*)⁴³⁹ Freunde gegenseitig⁴⁴⁰ in freiwilliger bewusster Entscheidung⁴⁴¹ und füreinander erkennbar⁴⁴² wechselseitig das Gute (*boulēsis agathou*) wünschen (NE VIII, 4, 1157a)⁴⁴³; *telos* der wahren Freundschaft ist das offene wechselsei-

435 Vgl. A. Fürst, Streit unter Freunden, S. 12.

436 Zum infinitiven Regress vgl. Platon, Lysis, 218c 5 – 220b 7; zum πρώτου φίλου im Platonischen Lysis vgl. Baltes, S. 171 (/174 ff.); s. auch Bordt, S. 83, 199 ff.

437 Vgl. Arist., NE IX, 5, 1167a 15 – 17: Wer den anderen nur deshalb in günstigen Umständen sehen möchte, weil er sich von ihm Bereicherung erhofft, richtet sein Wohlwollen offenbar nicht auf den anderen, sondern auf sich selbst – genauso, wie jemand, der auch kein echter Freund ist, wenn er dem anderen um eines Vorteils willen Aufmerksamkeiten erweist.

438 Vgl. Arist., NE VIII, 2, 1155b 31 – 34; s. auch Rhet., I, 5, 1361b 35 – 39.

439 Umfassend zum Verständnis von *eunoia* v. Siemens, S. 61 ff.

440 Vgl. nur Arist., NE VIII, 2, 1155b 33 – 34; auch VIII, 5, 1156b 33: Jeder der wahren Freunde erhält das, was er gibt, in derselben oder ähnlichen Form von anderen zurück. Im Verständnis der wahren Freundschaft ist die Gegenseitigkeit angelegt (vgl. E. Klein, S. 54: »Erst die Gegenseitigkeit schafft die Gemeinschaft der φίλια«). So heißt es bei Platon – in eine Frage gehüllt – dass man *einander* Freund werde (Lysis, 212b 4: *allēlon philoi ginesthai*) und keine Freundschaft bestünde, wenn nicht beide, Liebender (*ho philōn*) und Geliebter (*ho philōúmenos*), sich einander liebten (Lysis, 212d 3); s. auch Whiting, 276 (280 f.)

441 Vgl. Arist., NE II, 3, 1105a 30 f.

442 Vgl. Arist., NE VIII, 2, 1155b 34 – 1156a 5; 3, 1156a 8 f.; IX, 5, 1166b 31 f.; EE, VII, 2, 1236a 14 f.; ferner v. Siemens, S. 38 f.; Weidemann, FS Wieland, 268 (275 m. Fußn. 13).

443 Vgl. auch Arist., Rhet., II, 4, 1380b 36 – 1381a 2: »Lieben sei also, jemandem zu wünschen, was er für gut erachtet, um dessen selbst willen (*ekeinou heneka*) aber, und nicht um seiner selbst [d.h. des Liebenden] willen, und im Rahmen des Möglichen dafür tätig zu sein. Ein Freund ist aber derjenige, der liebt und dessen Liebe erwidert wird«; s. zudem EE, 1236b – 1237a; NE VIII, 10, 1159a: »Da nun die Freundschaft mehr in dem Schenken der Freundschaft verwirklicht wird und man die preist, die ihren Freunden freund sind, so darf als Wesensvorzug der Freunde das Erweisen der Freundschaft gelten.« Umfassend Stern-Gillet, S. 59 ff., 64 ff.; Cates, S. 50 ff.; Price, Love and friendship, S. 104 ff., 108 ff., 124 ff. Vgl. auch Cic., de finibus bon. et mal. III, 21: *Amicitiam autem adhibendam esse censent, quia sit ex eo genere, quae prosunt. quamquam autem in amicitia alii dicant aequae caram esse sapienti rationem amici ac suam, alii autem sibi cuique cariorem suam, tamen hi quoque posteriores fatentur alienum esse a iustitia, ad quam nati esse videamur, detrudere quid de aliquo, quod sibi adsumat. minime vero probatur huic disciplinae, de qua loquor, aut iustitiam aut amicitiam propter utilitates adscisci aut probari. eadem enim utilitates poterunt eas labefactare atque pervertere. etenim nec iustitia nec amicitia esse omnino poterunt, nisi ipsae per se expetuntur.* [Von der Freundschaft aber wird als wahr erachtet, dass man sich ihrer zuwenden müsse, weil sie aus dem Bereich sei, was nützlich ist. Indes sagen aber die einen über die Freundschaft, gleich wertvoll sei dem Weisen {s. Fußn. 456 f.} der Vorteil des Freundes wie sein eigener, andere aber sagen, sich selbst liege jeder mehr am Herzen, aber es wird von diesen letzteren doch eingeräumt, dass es der *iustitia*, für die wir, wie es scheint, geschaffen sind, Abbruch tut, dass man einem anderen etwas entzieht, was man für sich selbst beansprucht. Am wenigsten aber wird in dieser Lehre, über die ich jetzt spreche, gebilligt, dass die *iustitia* und die Freundschaft wegen Nützlichkeiten gutgeheißen und beifallswert erscheint. Dieses beides nämlich werden die Nützlichkeiten zugrunde richten und zuschanden machen können. Und tatsächlich können sowohl *iustitia* als auch

tige Wohlwollen. Diese »vollkommene Freundschaft ist die der trefflichen Charaktere und an Trefflichkeit einander Gleichen«⁴⁴⁴. Sie hat ihren Grund darin, dass solchermaßen gegenseitiges Wohlwollen und Gutes wünschen (*boulesthai tagatha*) sich wechselseitig auf das, für das die Freunde sich lieben, also das Gute als das erwählte Ziel, richten, und sich die Freunde gegenseitig als an sich und schlechthin (*haplōs*) gut erscheinen. Indem diese Art der Freundschaft Betätigung der ethischen *aretē* ist, bringt sie den wohlwollend zusammenlebenden (*syzēn*)⁴⁴⁵ Freunden zugleich dauerhaft Lust⁴⁴⁶ und Nutzen, da sie sich an den ethischen Handlungen des anderen erfreuen und sich gegenseitig angenehm sind⁴⁴⁷. Daneben gibt es die Formen der Freundschaft, die der wahren Freundschaft zwar ähnlich sind⁴⁴⁸, in denen aber einer der anderen Gründe des Liebens vorliegt (*di hen ti tōn eirēmenōn*), mithin bei der der eine dem anderen Lust oder Nutzen wünscht. Freundschaften, deren Motiv aber die Lust (Lustfreundschaft/*hēdonē*)⁴⁴⁹ oder der Nutzen (Nutzfreundschaft/*chrēsimon*)⁴⁵⁰ ist, sind nur Freundschaften im akzidentiellen Sinn (*kata symbebēkos*)⁴⁵¹. Denn hier

Freundschaft überhaupt nur bestehen, wenn sie nicht ihrer selbst wegen erstrebt werden.] S. dazu *Frede*, 71 (72 ff.).

- 444 Arist., NE VIII, 4, 1156b. Vgl. *Bell*, S. 10; *Cates*, S. 51; *Cooper*, 277 (278); *Price*, Love and friendship, S. 104, 109; *Scherz Take*, 1 (7); *Whiting*, 276 (292). S. bereits Platon, *Lysis* 231d 4 ff.: Gleichheit (*homoiōtes*) im Sinne von Wesensübereinstimmung im Guten ist Voraussetzung der Freundschaft; zur Entstehung der Liebe s. auch Platon, *Phaidros* 255a–256a. In der Literatur wird die Frage diskutiert, wie dem Freund Gutes um seinetwillen (*ekeinou heneka*) gewünscht werden könne, wenn er diese Eigenschaft schon habe, ihretwillen geliebt werde und die autarke *eudaimonia* besitze, vgl. *Price*, S. 103; *Ricken*, Gemeinschaft, Tugend, Glück, S. 117; s. auch hier Fußn. 466 f.
- 445 Vgl. Arist., NE VIII, 6, 1157b 7–8; s. dazu v. *Siemens*, S. 168 ff., 200 ff.
- 446 Vgl. dazu *Kurbacher*, FS Hüni, 47 (54 f.); zur »Lust« in der Lehre der Stoa *Görler*, Pflicht und »Lust« in der Ethik der alten Stoa, S. 16–39; ergänzend *R. Müller*, S. 43 ff.
- 447 Arist., NE VIII, 4, 1156b 14–16; 7, 1157b 25 ff. Insofern erscheint »der Blick auf den möglichen Vorteil« gerade nicht »als der Todfeind der Bildung menschenwürdiger Beziehungen«, vgl. dazu (den soeben zitierten) *Adorno*, S. 33; s. auch *Blum*, S. 84 ff.
- 448 Arist., NE VIII, 5, 1157a 1, 30 ff.; 8, 1158b 5–8. S. auch *Scherz Take*, 1 (7 f.); *Rapp*, Aristoteles, Rhetorik, S. 206, nach dem die »defizienten Formen der Freundschaft durch Hinordnung auf die »erste« Freundschaften sind.«
- 449 Vgl. auch Arist. EE, VII, 2, 1236a 37 ff.; 1137a 18 ff.; 1238a 30–b 14. Aristoteles, NE II, 2, 1104b 10–13, sieht, dass das Schlechte aus Lust getan und das Gute aus Unlust unterlassen werden kann, so dass – in Anlehnung an Platon (*Gesetze*, II, 653a; Staat [nomoi], 401e–402a) – die Erziehung der Kinder dahingehen solle, über das Lust und Unlust zu empfinden, worüber man das soll. Dann geht auch von der Tugend das ihr innewohnende Lustgefühl aus (vgl. MM II, 7, 1206; auch EE VII, 2, 1237, VIII, 3, 1249; NE IV, 2, 1120). Zur Erörterung der Lust durch Aristoteles (NE VII, 12–15 und X 1–5) s. *U. Wolf*, NE Werkinterpretation, S. 190 ff.
- 450 Vgl. Arist. EE VII, 1, 1235a 35 ff.; 1236a 37 ff.; 1137a 18 ff.; 1238a 30–b 14; s. ferner *Bretone*, *Storia*, S. 134 f.; *Fechner*, S. 47; *Price*, Love and friendship, S. 155; *Steinberger*, S. 159–175. Vgl. auch Cic., de finibus bon. et mal. II, 78 und 85 (Text in Fußn. 451); zur Oikeiosislehre der Stoa *Bess*, S. 250 ff.; allgemein zur Zweckfreundschaft *Lemke*, S. 52 ff.
- 451 Arist., NE VIII, 3, 1156a 16–17; 6, 1157b 1–4. Dass es sich auch um Formen der Freund-

schaft handelt, betont Aristoteles in der EE VII, 2, 1236a 23–32. Vgl. zum Ganzen *Fasching*, S. 110 ff.; *Höffe*, Aristoteles, S. 243; *Kaiser*, 206 (219); *Krantz*, S. 36; *Papadis*, S. 124 f., 128; *Price*, *Love and friendship*, S. 104; v. *Siemens*, S. 41 f.; *Steinberger*, S. 10 ff., 17 ff.; *Stern-Gillet*, S. 66 f.; *Ross*, S. 230. S. auch – gegen Epikurs Lehre (diss. 1, 19, 11 ff.: der Eigennutz geht allem vor, da, was man für sich tue, im Ergebnis für die Gemeinschaft tue, so dass es gemäß sei, alles um seinetwillen zu tun [1, 19, 14]) gerichtet – Cic., de finibus bon. et mal. 3, 21 (Text Fußn. 443) – dazu *Steinmetz*, S. 42; s. ferner Cic., fin. II: [78] *Amicitiae vero locus ubi esse potest aut quis amicus esse cuiquam, quem non ipsum amet propter ipsum* (vgl. Lael., 27 f.; 79)? *quid autem est amare, e quo nomen ductum amicitiae est* (vgl. Lael., 100), *nisi velle bonis aliquem affici quam maximis, etiamsi ad se ex iis nihil redundet?* ›Prodest, inquit, ›mihi eo esse animo.‹ Immo videri fortasse. esse enim, nisi eris, non potes. qui autem esse poteris, nisi te amor ipse ceperit? quod non subducta utilitatis ratione effici solet, sed ipsum a se oritur et sua sponte nascitur (vgl. Lael., 26 ff.). ›At enim sequor utilitatem.‹ Manebit ergo amicitia tam diu, quam diu sequetur utilitas, et, si utilitas amicitiam constituet, tollet eadem (vgl. Lael., 32). [79] *sed quid ages tandem, si utilitas ab amicitia, ut fit saepe, defecerit? relinquesne? quae ista amicitia est? retinebis? qui convenit? quid enim de amicitia statueris utilitatis causa expetenda vides.* ›Ne in odium veniam, si amicum destitero tueri.‹ Primum cur ista res digna odio est, nisi quod est turpis? quodsi, ne quo incommodo afficiare, non relinques amicum, tamen, ne sine fructu alligatus sis, ut moriatur optabis. Quid, si non modo utilitatem tibi nullam afferet, sed iacturae rei familiaris erunt faciendae, labores suscipiendi, adeundum vitae periculum? ne tum quidem te respicies et cogitabis sibi quemque natum esse et suis voluptatibus? vadem te ad mortem tyranno dabis pro amico, ut Pythagoreus ille Siculo fecit tyranno? aut, Pylades cum sis, dices te esse Orestem, ut mori pro amico? aut, si esses Orestes, Pyladem (dazu *Kaiser*, 206 [208 Fußn. 17, 216]) refelleres, te indicares et, si id non probares, quo minus ambo una necaremini non precarere (vgl. Lael., 24)? [80] *Faceres tu quidem, Torquate, haec omnia; nihil enim arbitror esse magna laude dignum, quod te praetermissurum credam aut mortis aut doloris metu. non quaeritur autem quid naturae tuae consentaneum sit, sed quid disciplinae. ratio ista, quam defendis, praeepta, quae didicisti, quae probas, funditus evertunt amicitiam, quamvis eam Epicurus, ut facit, in caelum efferat laudibus.* ›At coluit ipse amicitias.‹ Quis, quaeso, illum negat et bonum virum et comem et humanum fuisse? de ingenio eius in his disputationibus, non de moribus quaeritur. sit ista in Graecorum levitate perversitas, qui maledictis insectantur eos, a quibus de veritate dissentiunt. sed quamvis comis in amicis tuendis fuerit, tamen, si haec vera sunt – nihil enim affirmo –, non satis acutus fuit. [81] *At multis se probavit. Et quidem iure fortasse, sed tamen non gravissimum est testimonium multitudinis. in omni enim arte vel studio vel quavis scientia vel in ipsa virtute optimum quidque rarissimum est* (vgl. Lael., 79). *ac mihi quidem, quod et ipse bonus vir fuit et multi Epicurei et fuerunt et hodie sunt et in amicitiiis fideles et in omni vita constantes et graves nec voluptate, sed officio consilia moderantes, hoc videtur maior vis honestatis et minor voluptatis. ita enim vivunt quidam, ut eorum vita refellatur oratio. atque ut ceteri dicere existimantur melius quam facere, sic hi mihi videntur facere melius quam dicere.* [82] *Sed haec nihil sane ad rem; illa videamus, quae a te de amicitia dicta sunt. e quibus unum mihi videbar ab ipso Epicuro dictum cognoscere, amicitiam a voluptate non posse divelli ob eamque rem colendam esse, quod, <quoniam> sine ea tuto et sine metu vivi non posset, ne iucunde quidem posset. satis est ad hoc responsum. Attulisti aliud humanius horum recentiorum, numquam dictum ab ipso illo, quod sciam, primo utilitatis causa amicum expeti, cum autem usus accessisset, tum ipsum amari per se etiam omissa spe voluptatis. hoc etsi multimodis reprehendi potest, tamen accipio, quod dant. mihi enim satis est, ipsis non satis. nam aliquando posse recte fieri dicunt nulla expectata nec quaesita voluptate.* [83] *Posuisti etiam dicere alios foedus quoddam inter se facere sapientis, ut, quem ad modum sint in se ipsos animati, eodem modo sint erga amicos; id et fieri posse et saepe esse factum et ad voluptates percipiendas maxime pertinere.*

wird dem Freund (*philos*) das Gute nicht allein um seinetwillen (*kath'hauto*) und deswegen, was er ist, gewünscht, sondern in der Hinsicht, dass er Nutzen⁴⁵² oder Lust hat und diese damit bringt⁴⁵³. Nur diese (fragilen)⁴⁵⁴ Formen der Freundschaft sind auch möglich, wenn die Freunde nicht jeweils gut sind, d.h. die ethische *aretē* besitzen, und können daher auch zwischen Ungleichen bestehen⁴⁵⁵.

Auch Cicero knüpft die wahre, echte Freundschaft an enge Voraussetzungen⁴⁵⁶: Die Freunde müssten tugendhaft und redlich seien⁴⁵⁷: Jeder tue gut daran,

hoc foedus facere si potuerunt, faciant etiam illud, ut aequitatem, modestiam, virtutes omnes per se ipsas gratis diligant. an vero, si fructibus et emolumentis et utilitatibus amicitias colemus, si nulla caritas erit, quae faciat amicitiam ipsam sua sponte, vi sua, ex se et propter se expetendam, dubium est, quin fundos et insulas amicis anteponamus? [84] Licet hic rursus ea commemores, quae optimis verbis ab Epicuro de laude amicitiae dicta sunt. non quaero, quid dicat, sed quid convenienter possit rationi et sententiae suae dicere. ›Utilitatis causa amicitia est quaesita.‹ Num igitur utiliorem tibi hunc Triarium putas esse posse, quam si tua sint Puteolis granaria? collige omnia, quae soletis: ›Praesidium amicorum.‹ Satis est tibi in te, satis in legibus, satis in mediocribus amicitii praesidii. iam contemni non poteris. odium autem et invidiam facile vitabis. ad eas enim res ab Epicuro praecepta dantur. et tamen tantis vectigalibus ad liberalitatem utens etiam sine hac Pyladea amicitia multorum te benivolentia praeclare tuebere et munies. [85] ›At quicum ioca seria, ut dicitur, quicum arcana, quicum occulta omnia? Tecum optime, deinde etiam cum mediocri amico. sed facta esse non importuna; quid ad utilitatem tantae pecuniae? vides igitur, si amicitiam sua caritate metiare, nihil esse praestantius, sin emolumento, summas familiaritates praediorum fructuosorum mercede superari. me igitur ipsum ames oportet, non mea, si veri amici futuri sumus. Sed in rebus apertissimis nimium longi sumus. perfecto enim et concluso neque virtutibus neque amicitii usquam locum esse, si ad voluptatem omnia referantur, nihil praeterea est magnopere dicendum. ac tamen, ne cui loco non videatur esse responsum, pauca etiam nunc dicam ad reliquam orationem tuam.

- 452 Der Nutzen selbst ist kein Ziel, sondern nur Mittel, um etwas, für das er nützlich ist, zu erreichen, vgl. Arist., NE VIII, 1, 1155b 19–20.
- 453 Vgl. Arist., NE VIII, 3, 1156a 10 f. Die Literatur (vgl. die Nachw. bei v. Siemens, S. 63–92) hat sich umfassend damit beschäftigt, ob *eunoia* nur um des anderen selbst willen nur bei der echten und wahren Freundschaft bestehe, so dass die Lust- und Nutzfreundschaften egoistische Freundschaften seien, und ob daher die Beschreibung der Freundschaft in NE VIII, 2, 1156a 3–5 widersprüchlich sei, weil hier *eunoia* als Element jeder Freundschaft erscheine. Der Streit kann hier dahinstehen.
- 454 Vgl. Arist., NE VIII, 3, 1156a 20–21; 5, 1157a 3 ff.
- 455 Arist., NE VIII, 5, 1157a 16 ff.
- 456 Die Entstehung der Freundschaft (dazu Fürst, *Philologus* 143 [1999], 41 ff.) unter weisen Männern fasst Cicero am Ende des ›Laelius‹ in drei Schritte zusammen: Zunächst würden sich die Freunde der Begierden bezähmen (vgl. auch Xenophon, Mem. 2,6,1.), von denen sich andere beherrschen lassen, sodann an Billigkeit und Gerechtigkeit ihre Freude haben und der eine für den anderen alles auf sich nehmen und keiner vom anderen etwas verlangen, was nicht tugendhaft ist, so dass sie sich schließlich verehren und lieben und sich nicht in ihren Gefühlen verletzen (Lael., 82; vgl. dazu Seyffert/Müller, S. 486 ff.; zur Ideal Freundschaft vgl. Steinmetz, S. 141–148. S. auch Q. Cicero, *Commentariolum petitionis* 16: *Amicorum studia beneficiis et officii et vetustate et facilitate ac iucunditate naturae parta esse oportet*. Diese wahre Freundschaft sei von ewigem Bestand (Lael., 32); vgl. Cic., Rab. Post. 32; Arist., NE VIII, 5, 1156b; Livius, *Ab urbe condita* 40, 46, 12: *Amicitiae*

wie die Stoa⁴⁵⁸, die Akademie (zur Zeit Ciceros) sowie der Peripatos das höchste Gut in der Tugend⁴⁵⁹ zu sehen. Aber gerade die Tugend sei es, die Freundschaft erzeuge und erhalte; ohne Tugend (vgl. bei Fußn. 400) könne es keine Freundschaft geben⁴⁶⁰. Freundschaften, die auf Tugend basieren, führten zwangsläufig zu Liebe⁴⁶¹. Denn ein tugendhafter Mensch, der zu lieben und wiederzulieben vermag, erfreue besonders. Nichts sei erfreulicher als Erwidern des Wohlwollens, als Gegenseitigkeit der Neigungen und Gefälligkeiten (Lael. 48, 49⁴⁶²). Dabei könne es nur zwischen rechtschaffenen⁴⁶³, weisen und aufrichtigen Männern solche Freundschaft geben (Lael. 18, 65)⁴⁶⁴. Vor allem, hier schlagen

immortales, mortales inimicitiae debent esse; Isocrates, Ad Demonicum 1; A. Otto, Rechtssprichwörter, S. 19.

- 457 Dabei wendet sich Cicero gegen jede übersteigerte Sichtweise jener Philosophen, »die diese Frage sehr gründlich behandeln, vielleicht richtig, aber unzureichend für den allgemeinen Gebrauch. Sie behaupten nämlich, kein Mann außer dem Weisen sei rechtschaffen. Es mag immerhin so sein, aber das, was sie unter Weisheit verstehen, hat bisher kein Sterblicher erreicht« (Lael. 18), vgl. auch Tusc. 2, 22, 51; Steinmetz, S. 10 ff.; s. aber auch Fürst, Gymnasium 104 (1997), S. 413–433.
- 458 Zur Stoa grundlegend Pohlenz, Die Stoa, S. 16 ff.; ferner den Überblick bei Huwiler, Mél. Wubbe, 207 (208 ff.) m. w. Nachw.; zur Oikeiosislehre der Stoa Bees, passim.
- 459 Vgl. Cic., Lael. 28: »Denn es gibt nichts Liebenswürdigeres als die Tugend.« Vgl. auch Cic., N. D. I, 44, 121; Steinmetz, S. 50.
- 460 Cic., Lael. 20. Vgl. zum Ganzen Seyffert/Müller, S. 134 f.; Steinmetz, S. 29, 49 Fußn. 183: »Es handelt sich hier um die typische römische *amicitia*, d. h. um Bindungen des politischen Lebens in Rom«. Vgl. zur »politischen Freundschaft« auch Plaut., Trin. 651: *in foro operam amicis da*; Cic., Att. 1, 18, 1; Gelzer, Römische Gesellschaft zur Zeit Ciceros, S. 167 f.; ders., Nobilität, S. 83 ff.; Heuß, S. 84 f.; Pacitti, S. 63 ff.; R. Schneider, 372–387; Spiegelvogel, S. 14; Steinberger, S. 45 ff., 51 f.; Valente, S. 157; Wood, S. 182 ff.; s. auch Fußn. 259 und 416.
- 461 Zum Verhältnis der »Liebe« zur »Freundschaft« s. Schofield, The Stoic idea of the city, S. 34 f., 46–48.
- 462 Vgl. Michel, Nr. 824 (S. 508); Seyffert/Müller, S. 338 ff.
- 463 Ein rechtschaffener, weiser Mann halte sich bei der Freundschaft an die Grundsätze, dass es keine Verstellungen und Heuchelei geben dürfe (Cic., Lael. 65). Hinzukomme eine gewisse Liebenswürdigkeit in der Unterhaltung und im Benehmen (Cic., Lael. 66); vgl. auch Cic., de offic., I, 37, 132–134; Arist., Rhetoric 2, 4, 1381a; NE VIII, 6, 1157; IX, 1166a; EE VII, 2, 1237b; Schäfer, 334 (336); Seyffert/Müller, S. 423 ff.
- 464 Rechtschaffene Männer liebten rechtschaffene Männer und zögen solche an sich als wären sie verwandt. »Unter rechtschaffenen Männern herrscht füreinander gleichsam ein zwangsläufiges Wohlwollen, und diese Quelle der Freundschaft ist von unserer Natur bestimmt« (Lael. 50); vgl. Seyffert/Müller, S. 344. Ein rechtschaffener Mann, der weise genannt werden dürfe, beachte bei der Freundschaft die Grundsätze, dass es keine Verstellungen und Heuchelei geben dürfe (Lael. 65). Vgl. zum Ganzen Seyffert/Müller, S. 106; Steinberger, S. 77, 79, 121, 123; Steinmetz, S. 8 ff. m. Nachw.; K. Bringmann, Untersuchungen, S. 220, 223; Valente, S. 158 f. Vgl. auch Sokrates bei Platon, Lysis 214c, d; Xenophon, Memorabilia, 2, 6, 16–20; Arist., NE VIII, 4, 1156b; 5, 1157a; zur Stoa Diogenes Laertius (Διογένης Λαέρτιος), 7, 124; Stobaeus, SVF III p. 161; vgl. auch Sen., Ep. 81, 12 (»*solus sapiens amicus est*«). Zur Problematik der Freundschaft zwischen nicht weisen Menschen vgl. auch Epictetus, Diss. 2, 22; s. ferner Sall., B. Iug. 31, 15: *haec inter bonos amicitia, inter malos factio est*.

Ciceros Erfahrungen des Bürgerkriegs durch⁴⁶⁵, müsse zwischen Freunden Übereinstimmung⁴⁶⁶ in allen Dingen und Wohlwollen, Liebe und Hochachtung bestehen (Lael. 20⁴⁶⁷)⁴⁶⁸. Nur dann könne der gute Mensch sich zu seinem Freund wie zu sich selbst verhalten und der Freund sein zweites Ich sein (vgl. Arist., NE IX, 4, 1166a)⁴⁶⁹. »Gemeinsame Lebensführung und Lebensgestaltung,

465 Vgl. *Gotter*, 339 (350), der ein anticaesarisches Freundschaftskonzept erkennt; zu den Umständen der ausgehenden Republik auch *Jones/Sidwell*, Rn. 56 ff., 67 ff. (S. 32 ff., 40 ff.); *Lintott*, S. 89 ff.

466 »Aber von allen gesellschaftlichen Bindungen ist keine vorzüglicher, keine fester, als wenn gutgesinnte Männer, ähnlich in ihrer Lebensart, in Vertrautheit verbunden sind. Denn wenn wir jene Ehrenhaftigkeit, von der wir oft sprechen, auch bei einem anderen sehen, so beeindruckt sie uns doch und befreundet uns mit jenem, der sie zu besitzen scheint.« »Nichts ist aber lebenswürdiger und gewinnender als die Ähnlichkeit in rechter Lebensart. Denn bei Leuten, die dieselben Ziele, dieselben Absichten haben, bei denen tritt der Falle ein, dass ein jeder am anderen dieselbe Freude hat wie an sich selber, und es ergibt sich das, was Pythagoras in der Freundschaft will, dass ›einer aus mehreren wird‹ [vgl. Fußn. 469; nach der Stoa ist wahre Freundschaft nur unter Weisen möglich, vgl. SVF III, 112]. Bedeutsam ist auch jene Gemeinschaft, die sich bildet aus dem gegenseitigen Geben und Empfangen von Wohltaten. Solange diese wechselseitig und erwünscht sind, werden diejenigen, unter denen sie vorgenommen, in enger Gemeinschaft verbunden« (Cic., *de offic.* 1, 17, 55/56); zur *homonoia* (Eintracht) bezüglich des (politischen) Handelns s. auch Plat., *Lysis* 214e ff., *Gorgias*, 511b; Arist., NE VIII, 1, 1155a; 6, 1157b; 10, 1159b, IX, 6, 1167a 22, 26–30; EE VII, 1235a; Plutarch, *Quomodo amicus* 51b.vgl. *Michel*, Nr. 825 (S. 508); s. auch Seneca, *de benefic.* 7, 4, 1 und *Epist. ad Luc.* 3, 2 sowie 48, 2–3.

467 Vgl. auch Cic., Lael. 61: »Man muss es meines Erachtens mit folgender Definition halten: Wenn der Charakter von Freunden ohne Fehl und Tadel ist, so muss unter ihnen ohne jede Ausnahme in allen Angelegenheiten, Gedanken und Absichten Gemeinsamkeit herrschen«; vgl. dazu *Büchner*, Cicero, S. 427; *Gall*, 157 (169); *Heldmann*, *Hermes* 104 (1976), S. 72–103; *Powell*, S. 107 f.

468 Vgl. *Seyffert/Müller*, S. 126 ff.; *K. Bringmann*, *Untersuchungen*, S. 221 m. Fußn. 48; *Steinberger*, S. 137 f.; *Steinmetz*, S. 25 f. m. Hinw. auf Arist., NE IX, 5; EE VII, 7.

469 Vgl. S. 109 f, 115; Cic. fin. I, 20, 66 f.; vgl. auch Arist., NE IX, 4, 1166a; 9, 1170b; EE VII, 6, 1240a/b; 1245a; MM II, 15, 1213a; zur Stoa Zenon in Diog. Laert. VII, 23, auch VI, 12. S. auch Cic., Lael. 80; fam. 2, 15, 4 u. 7, 5, 1 sowie Att. 3, 15, 4 (»*me alterum*«) – dazu *Lossmann*, S. 41 ff. – u. 4, 1, 7. Vgl. *A. Otto*, *Sprichwörter*, S. 26; *Seyffert/Müller*, S. 154 f.; 156 ff., 216, 483 f.; *Steinmetz*, S. 32 f., 138 f., 202; *Lossmann*, S. 33–47. Der Topos des »*alter ego*« stammt aus dem griechischen und ist dort zuerst von Pythagoras gebraucht, der »das Wesen der Freundschaft grundsätzlich mit Hilfe der Zahl als Gleichheit bestimmt«, so *Lossmann*, S. 33; vgl. auch *Bohnenblust*, S. 39 f.; *McEvoy*, 3 (5 ff.). Cicero nimmt ausdrücklich auf Pythagoras Bezug, vgl. *de offic.* 1, 17, 56. Auch der Zypriot Zenon, der Begründer der Stoa (nach stoa poikile [= bunte Halle], in der Zenon am Markt in Athen seine Thesen darlegte), soll den Freund als ein anderes Ich bestimmt haben, vgl. Diog. Laert. 7, 23. Zur Zeit Ciceros dürfte der Topos sprichwörtlich geworden sein, vgl. *Lossmann*, S. 37. *Lossmann*, S. 36 ff., hebt hervor, dass Cicero den Topos des Freundes als »*alter ego*« kannte, aber im Laelius der griechische Bedeutungsgehalt von anderen Gedanken überlagert werde. Nach *Steinmetz*, S. 32 Fußn. 130, könnte Cicero den Spiegelvergleich der *Magna Moralia* (MM II, 15, 1213a), wonach, so wie durch den Blick in den Spiegel das eigene Angesicht erkennbar werde, der Blick auf den Freund als zweites Ich das eigene Wesen erkennen lässt, bei Panaitios vorgefunden haben.

Ratschläge⁴⁷⁰ und Aussprache, Ermutigungen und Tröstungen, bisweilen auch Zurechtweisungen, haben in Freundschaften eine besondere Bedeutung, und es ist die Freundschaft die angenehmste, die Ähnlichkeit des Charakters geknüpft hat« (de offic. 1, 17, 58)⁴⁷¹.

In besonders eingehender Weise und unter Heranziehung historischer Beispiele (insbesondere der gracchischen Bewegung, vgl. Lael. 37, 41)⁴⁷², die mit den zur Zeit der Ent-

470 Nach Cic., de offic. 1, 26, 91, sei der Rat der Freunde zu nutzen. In Cic., Lael. 44, heißt es, das gewichtige Wort wohlmeinender Freunde habe in der Freundschaft höchste Geltung und sei zu befolgen; eine Feststellung, die wohl auf Matius (s. Fußn. 484) zielte, dem Cicero so nahe legte, dass jener seine Beziehung zu Antonius beenden solle, vgl. auch Griffin, 86 (87 ff.: »Aristotle had touches on the difficulties that could arise in weighing the claims of friendship against other claims, and he had contrasted the working of proportional justice with the proper exchange of benefits between friends, but it was clearly Theoprastus who developed the subject of clashes between the obligations of justice and those of friendship.«).

471 Bereits in *De officiis* hat Cicero die Problematik erörtert, dass sich die Gegebenheiten, die bei Begründung der Freundschaft bestanden hatten, geändert haben, so dass sich die Anforderungen an ein pflichtgemäßes Verhalten ändern können (vgl. zum Ganzen Fürst, Philologus, 143 [1999], 41–67). »Wenn diese Anforderungen durch einen äußeren Umstand sich ändern, dann ändert sich das Pflichtverhältnis und ist nicht mehr dasselbe« (de offic. 1, 10, 31 f.). Diese Gefahr besteht allerdings nicht bei wahren Freundschaften, denn wahre Freundschaften zwischen weisen Männern hielten für immer (Lael. 32). Für gewöhnliche Freundschaften, bei denen sich der Charakter wandelt oder Meinungsverschiedenheiten auftreten, gilt, dass sie allmählich aufzulösen seien (vgl. Arist., NE IX, 3, 1165a/b; Plutarch, de Stoic. Repugn. 13, 1039b = SVF III 724), ohne Feindschaft zu begründen (Lael. 76 ff.); vgl. Steinmetz, S. 134 ff., 202; Seyffert/Müller, S. 459 ff.

472 Vgl. Fußn. 836; Behrends, Tiberius Gracchus, 25 (33 ff.); ders., SZ 100 (1983), 458 (476 Fußn. 55); K. Bringmann, Untersuchungen, S. 213 ff.; Büchner, Cicero, S. 425 ff.; Faltner, S. 126; Gelzer, Cicero, S. 353 f.; Kunkel/Wittmann, S. 638 ff.; Scullard, S. 19 ff. Zur Kritik an den gracchischen Siedlungsgesetzen (dazu Bleicken, Geschichte der römischen Republik, S. 61 ff.) vgl. Cic., de offic. 1, 7, 20; II, 22, 78–80 und dazu Behrends, Römische Privatrechtsordnung und Grundrechtstheorie, 13 (20 f.); Perelli, S. 141 ff. C. Laelius selbst hat in seinem Konsulatsjahr (um 145 v. Chr. [vgl. Rotondi, S. 294]) weit reichende, sozial gebotene Agrarreformen angeregt, sie aber nach Widerstand aus dem Senatorenkreis nicht durchgesetzt (vgl. Plutarch, Tib. Gracchus, 8, 3 f.; Bauman, S. 293 Fußn. 182; Behrends, Tiberius Gracchus, 25 [35 f., 77]; Guarino, Mucio, S. 47; Münzer, RE XII, 1 [1924], »Laelius« Nr. 3, Sp. 404 [406 f.]; Wieacker, RRG I, § 21 II 1b [S. 416 Fußn. 26]); 131 v. Chr. stand er wohl in Opposition zu Tib. Gracchus, vgl. Münzer, RE XII, 1 (1924), »Laelius« Nr. 3, Sp. 404 (408). Cicero erwähnt diesen Umstand im »Laelius« (vgl. nur Lael. 96) nicht; vgl. auch leg. agr. II, 64, aber auch z. B. rep. I, 18, 31: (Laelius) ... *nam ut videtis mors Tiberii Gracchi et iam ante tota illius ratio tribunatus divisit populum unum in duas partis* ... – dazu Behrends, Tiberius Gracchus, 25 (81 f.). Die Siedlungspolitik (einschließlich ihrer negativen Konsequenzen auf die Wehrkraft, vgl. v. Ungern-Sternberg, 245 [247]) wurde Kernstück des Programms des Volkstribun Tiberius Sempronius Gracchus (zu ihm nur Münzer, RE II A [1923], »Sempronius Nr. 54«, Sp. 1409–1426), welches der Verdrängung der freien Bauernschaft durch Sklavenarbeit entgegenwirken wollte, und Anlass der Staatskrise im Jahre 133 v. Chr.; vgl. zum Ganzen Bleicken, Historische Zeitschrift 247 (1988), 265–293; auch hier Fußn. 836; zu den persönlichen Zielen Cic., Brut. 103 mit Bernstein, S. 180 f.

stehung der Schrift gegenwärtigen Gegebenheiten⁴⁷³ durch jeden kundigen Leser ohne weiteres in Parallele gesetzt werden konnten, lässt Cicero Laelius problematisieren, wie eine Freundschaft erhalten werden könnte auch in dem »Fall, dass eine Sache nicht beiden dienlich sei oder sie in Staatsangelegenheiten unterschiedlicher Meinung seien« (Lael. 33)⁴⁷⁴. In solchen Situationen entstünden oft Zerwürfnisse, wenn etwas Unredliches von einem Freund verlangt werde. In diesem Konflikt zwischen Freundeshilfe und ehrbarem Handeln⁴⁷⁵ lässt Laelius unter Heranziehung von Beispielen aus dem politischen⁴⁷⁶, mit den Bürgerkriegen zusammenhängenden Bereich (Lael. 36, 37, 41), keine Entschuldigung für ein Vergehen gelten, welches mit Rücksicht auf den Freund begangen worden ist⁴⁷⁷. »Denn da der Glaube an die Rechtschaffenheit des anderen die Freundschaft vermittelte, kann eine Freundschaft schwerlich fortbestehen, wenn man der Rechtschaffenheit untreu wird«⁴⁷⁸. Es müsse »in der Freundschaft als unverbrüchliches Gesetz anerkannt werden, dass man weder schändliche Dinge verlangt noch derartige Forderungen erfüllt« (Lael. 40)⁴⁷⁹. In Anspielung an die Gefolgsleute des Antonius führt Cicero aus, der Freund brauche sich ansonsten, namentlich bei schweren Verbrechen des Staates, nicht dem Verbrecher verbunden fühlen, sondern müsse sich von diesem lossagen (Lael. 37, 41 f.)⁴⁸⁰. »Es muss also als oberstes Gesetz der Freundschaft anerkannt werden, dass wir von Freunden nur Ehrenhaftes verlangen, um der Freunde willen nur Ehrenhaftes⁴⁸¹ tun und nicht etwa damit warten, bis wir gebeten werden. Dienstbeflissenheit solle immer vorhanden sein, niemals Zurückhaltung« (Lael. 44). Andererseits berücksichtigt Cicero auch die besondere Freundesbindung, indem er es erlaubt, sie bei nicht ganz gerechten Wünschen zu unterstützen, »weil ihre Existenz oder ihr guter Ruf auf dem Spiel steht.« Hier

473 Vgl. nur *K. Bringmann*, Untersuchungen, S. 214 ff., der diesen Teil als »Kernstück des ganzen Buches« ansieht (a. a. O., S. 216).

474 Vgl. Gell., I, 3, 19; *Heldmann*, *Hermes* 104 (1976), 72–103; *Steinmetz*, S. 64 ff., 66 ff. Freundschaftsbeziehungen hatten gerade auch in politischen Fragen, vor allem bei der Erlangung von Ämtern, aber auch bei der Durchsetzung der jeweiligen Ansicht z. B. im Senat, weit reichende Funktionen. Gerade in der Oberschicht bestanden insoweit weitgehende Vernetzungen. Vgl. zu diesem Aspekt *Spiegelvogel*, S. 5 ff. (»Innerhalb der Herrschaftsspitze wurde die Politik durch das personenpolitische Verhältnis konstituiert – subsumiert unter dem Begriff *amicitia*.«); *Wood*, S. 182 f.; *Syme*, *The Roman Revolution*, S. 12: »*Amicitia* was a weapon of politics, not a sentiment based on congeniality.« Vgl. auch S. 54 ff., 64. Zu den Erwägungen Aristoteles', wann und ob man eine Freundschaft aufheben soll, s. *NE IX*, 3, 1165a 1 ff.

475 Vgl. dazu die umfassenden Ausführungen und Nachweise zum Meinungsstand – insbesondere zu Theophrast – bei Gell., I, 3, 1 ff., 23–28.

476 Zu den Vorstellungen Ciceros vgl. *Mitchell*, *Statesman*, S. 9 ff.

477 Vgl. *Berti*, S. 85 ff.; *Michel*, Nr. 828 (S. 510 f.); *Steinmetz*, S. 68, 108 ff.

478 Cic., Lael. 37.

479 Vgl. *Michel*, Nr. 827 (S. 510); *Welter*, 132 (138 f.).

480 Vgl. *Steinberger*, S. 164; s. auch *Behrends*, *Tiberius Gracchus*, 25 (94).

481 Vgl. aber auch die Einschränkung in Lael. § 61. Zur Bedeutung der Ehre s. Cic., *de invent.* II, 58, 137: *ac summa quidem necessitudo videtur esse honestatis ...* [und die höchste Notwendigkeit ist in der Ehrhaftigkeit zu sehen ...].

»darf und muss man sogar ein Stückchen vom rechten Weg abweichen, solange es einen nicht in die tiefste Schande stürzt« (Lael. 61)⁴⁸².

Der teilweise rigorose Standpunkt Ciceros, der ansonsten theoretisch überhöhte Ansprüche ablehnt und eine eher pragmatische Sichtweise einnimmt⁴⁸³, erklärt sich aus seinen eigenen politischen Erfahrungen namentlich zur Zeit des Emporkommens und Scheiterns Caesars⁴⁸⁴, seinen in diesem Bereich erlittenen persönlichen Enttäuschungen sowie seiner Abneigung gegen Antonius, den er als Feind und Bedrohung der Republik ansah (vgl. Lael. 41, 43)⁴⁸⁵. Insoweit sein Blick sich nicht auf den Politiker und Staatsmann richtet, gelangt er zu deutlich weniger weitgehenden Verhaltensanforderungen. So übernimmt er, wenn auch zögerlich und beeinflusst durch seine eigenen Erfahrungen als Advokat, die Meinung Panaitios', dass es unbedenklich sei, einen Schuldigen zu verteidigen, wenn dieser nur nicht verbrecherisch und gottlos ist. Denn während es Aufgabe des

482 Vgl. Theophrast bei Gell., I, 3, 23; Seyffert/Müller, S. 393 ff., Steinmetz, S. 109 ff., 142, 201; White, S. 33.

483 Vgl. nur Cic., de invent. II, 58, 174: In Lebensgefahr können Handlungen, die geeignet sind, das Leben zu retten, zwar die Ehre mindern, diese aber später durch Tüchtigkeit und Fleiß wieder zurückgewonnen werden. Auch als Anwalt zeigte Cicero eine gewisse Flexibilität, wie schon die unterschiedlich aufgebauten Reden für Verres und Fonteius, vor allem aber die Verteidigung des Aulus Cluentius Habitus im Jahre 66 v. Chr. gegen einen Mordvorwurf zeigen: Beim nämlichen Sachverhalt hatte Cicero acht Jahre zuvor auf der Gegenseite gestanden. Daher meint er in seinem Plädoyer darauf hinweisen zu müssen, dass in den Reden, wie sie vor Gericht gehalten würden, nicht die verbrieften Überzeugungen ausgeführt würden. Vielmehr seien die Reden durch die Parteiinteressen und Umstände des Falls bedingt (pro Cluent. 139).

484 Vgl. Büchner, Cicero, S. 103: »Er projiziert die eigene Situation in die Vergangenheit zurück.« Ein persönliches Motiv für Ciceros Ausführungen in Lael. 36–44 könnte in seiner Auseinandersetzung mit seinem Freund Matius (s. schon Fußn. 470) zu sehen sein (Cic., fam. 11, 27 f.). Matius hatte aufgrund eines *privatum officium* die Verehrung des ermordeten Caesars unterstützt, woraus ihm aus dem Kreis der Caesargegner scharfe Kritik erwachsen ist. Zudem stand er in Kontakt zu Marcus Antonius (vgl. Cic., ad fam. 11, 28, 7). Da Cicero, der glühende Befürworter der Republik, als der geistige Führer der Caesarmörder galt, setzte sich Matius mit ihm über diese Vorwürfe auseinander (vgl. zur Argumentation in *utramque partem* ad fam. 11, 29, 8); vgl. zum ganzen K. Bringmann, Untersuchungen, S. 207; Büchner, Cicero, S. 421 f.; Griffin, 86 (87–109); Dahlmann, Cicero und Matius, S. 225 ff.; Gelzer, Cicero, S. 354 ff.; Heldmann, Hermes 104 (1976), 89 ff.; Heuss, Historia 5 (1956), 53–73; Kytzler, Historia 9 (1960), 96–121; Michel, Nr. 828 (S. 511); Steinmetz, S. 70–76.

485 Vgl. Cic., Att. 14, 21, 3. Sorgenvoll sieht Laelius in die Zukunft, weil er einen neuen Coriolan kommen sieht, der einen Krieg gegen die Vaterstadt anzettelt (Lael., 36, 43: *bellum patriae inferentem*). Scharfe Kritik übt Cicero an Antonius, den man nicht als Freund betrachten dürfe (vgl. Lael. 36 f., 40–44), in seinen Philippischen Reden, vgl. nur Phil. 2, 53: »tu M. Antoni princeps C. Caesari omnia perturbare cupienti causam belli contra patria interferendi dedisti. S. a. K. Bringmann, Untersuchungen, S. 229; Gotter, S. 16 f.; Michel, Nr. 828 (S. 510 f.); Perelli, S. 137 ff.; Spiegelvogel, S. 8 m. Fußn. 20. Nicht zuzustimmen ist Steinbergers, S. 87, Annahme, Cicero habe sich in das Private zurückgezogen und die Ereignisse des Jahres 44 nicht literarisch verarbeitet.

Richters sei, die Wahrheit zu finden, sei es die des Anwalts, »manchmal das Wahrscheinliche, auch wenn es nicht recht wahr ist, zu verteidigen« (de offic. 2, 14, 51)⁴⁸⁶.

2. Selbstliebe und Altruismus⁴⁸⁷

Im Rahmen seiner Freundschaftslehre behandelt Aristoteles (NE IX, 4 und 8) das Thema⁴⁸⁸ »Altruismus« und dessen Verhältnis zur Freundschaft mit anderen Menschen (*ta philika*)⁴⁸⁹. Er erörtert, ob man in erster Linie sich selbst oder einen anderen lieben solle. Dabei wendet er sich gegen die Argumentation, die abfällig von dem, der sich selbst liebt, spricht, und diesen als sich selbstliebend⁴⁹⁰ in einem schlechten Sinn bezeichnet⁴⁹¹. Das menschliche Tun (*ergon*) sei anders:

»Denn, so heißt es, man muss in erster Linie seinen Freund lieben; bester Freund aber ist, wer das Gute dem, welchem er es wünscht, um dessen Person willen wünscht, auch wenn dies niemandem bekannt würde⁴⁹². Dies aber, und dann auch alle übrigen Freundschaftsmerkmale, ist in erster Linie in der Haltung sich selbst gegenüber verwirklicht. Es ist ja festgestellt, dass sich aus der Wurzel der Selbstliebe das freundschaftliche Verhalten auch auf die anderen Menschen erstreckt⁴⁹³ ... Denn all dies trifft am unmittelbarsten auf unser Verhältnis zum eigenen Ich zu: man ist sich selbst der beste Freund und folglich muss man sich selbst auch am meisten lieben« (*malista*; NE IX, 8, 1168b 1 – 10)⁴⁹⁴.

486 Vgl. Schulz, Prinzipien, S. 159.

487 Zur entsprechenden Fragestellung bei Platon vgl. Price, 229 (230 f.); umfassend zur Freundschaft in der *Lysis ders.*, Love and friendship, S. 1 ff.; ferner zu Platon und Aristoteles P. Schulz, Freundschaft und Selbstliebe, passim. Zur Lehre der Stoa s. Frede, 71 ff.; zu Seneca Veyne, passim; zur Nachwirkung u. a. bei Kant s. Schulz, Begriff des »summum bonum«, 631 (641 ff.); zum Begriff »Altruismus« Blum, S. 9 ff.

488 Vgl. Ross, S. 230.

489 Das in der neueren Literatur streitige Verständnis der Reziprokatation und ihr Verhältnis zum Altruismus in hellenistischer Zeit wird eingehend erörtert von Belfiore, Gill und Konstan in ihren Beiträgen zum Band »Reciprocity in Ancient Greece«.

490 Vgl. dazu Dirlmeier, Kommentar NE, S. 206 Anm. 5 (S. 550 ff.); de Vogel, 393 (396 ff.).

491 Arist., NE VIII, IX, 8, 1168a. Vgl. Annas, Self-Love in Aristotle, in: Southern Journal of Philosophy 27 (1989), Supplement, S. 1 – 18 (passim); Kenny, Perfect Life, S. 52 ff.; Price, 229 (246 ff.); White, S. 27 f.

492 Vgl. Stern-Gillet, S. 65, 88 f.; auch hier Fußn. 436.

493 Vgl. Arist., NE IX, 4, 1166a.

494 Vgl. Arist., EE VII, 2, 1240 28; MM 1212b 3, 15; s. ferner Cates, S. 52 ff.; Eucken, S. 18; Fechner, S. 26; Price, Love and friendship, S. 103 ff.; Scherz Take, 1 (9); v. Siemens, S. 125 ff.; Stern-Gillet, S. 80 ff.; de Vogel, 393 (410 ff.). Ein lobenswerter Habitus als innere Haltung (*hexis* – dazu Nickl, S. 19; Reeve, S. 107 f.) gegenüber den eigenen Affekten, Tugend genannt (I, 13, 1103a), ermöglicht Einsichten in gute Handlungen umzusetzen, d. h. »um die Herstellung einer inneren Ordnung« (so Nickl, S. 26). Die Freundschaft mit sich selbst ist Ergebnis und Ausdruck dieser inneren Ordnung; vgl. auch v. Siemens, S. 154 ff. Zur zwischen dem Quietisten Fénelon und Bossuet streitigen Frage der richtigen Liebe zu Gott und der Entscheidung Innocents XII. vgl. Kenny, Perfect Life, S. 54.

Aristoteles rechtfertigt seine Beobachtung durch eine nähere Differenzierung der Selbstliebe. Er unterscheidet in eine berechnete und eine unberechnete Form⁴⁹⁵. Die Liebe als Affekt richtet sich auf etwas Liebenswertes⁴⁹⁶. Das Liebenswerte als Ziel des Tugendhaften ist aber, anders als beim Gewinnsüchtigen (*pleonektikos*), gerade nicht das Streben nach äußeren Begehrlichkeiten wie Geld (*chrēmata*), Ehre (*timē*) oder sinnlicher Lust, sondern das Leben nach dem richtigen Plan. Der Tugendhafte⁴⁹⁷ wetteifert um das Werthafte (*kalon*) und strebt nach dem, »was recht oder besonnen oder sonst mit sittlichem Wesen in Einklang ist«⁴⁹⁸.

Der Tugendhafte liebt den anderen wegen dessen Tugendhaftigkeit, die er an und für sich hat, wünscht ihm das Gute als Gut und freut sich und leidet (*syn-algoūnta kai synchaironta*)⁴⁹⁹ mit ihm. Er handelt um des Freundes willen⁵⁰⁰, wodurch er sich selbst zugleich ins Werk setzt⁵⁰¹; mithin sich als Mensch mit seinen Anlagen realisiert⁵⁰². Dieser gute Mann wird Leben⁵⁰³, Gut und Habe gerne für den Freund hingeben⁵⁰⁴ und dadurch dem Freund einen äußeren Gewinn verschaffen, selbst aber (auch) die Ehre der Tat erhalten. »Es mag sogar geschehen, dass er, wenn eine (edle) Tat infrage steht, vor dem Freund zurücktritt und dass es schöner ist, dem Freund die Möglichkeit zu geben, als selbst zu handeln.«⁵⁰⁵ Damit hat er (auch)⁵⁰⁶ für sich selbst das Schöne und Edle ge-

495 Vgl. Kahn, *Mind* 90 (1981), 20–40, der a. a. O., S. 30 f., zwei Arten der Selbstliebe unterscheidet; ebenso v. Siemens, S. 126 ff.; Kurbacher, FS Hüni, 47 (52).

496 Vgl. S. 96. Zur Freundschaft als als an sich Ehrenwertes und Lobenswertes höherwertig gegenüber Reichtum vgl. Arist., *Top.* III, 1, 116b 37–117a 1.

497 Arist., *NE IX*, 8, 1169a 11.

498 Arist., *NE IX*, 8, 1168b 25–26.

499 Arist., *NE IX*, 4, 1166a 7–8. Vgl. bei Fußn. 447.

500 Vgl. Arist., *NE IX*, 7, 1168a 34.

501 Arist., *NE IX*, 7, 1168a 5–9; vgl. dazu *Scherz Take*, 1 (13); eingehend zur Freundschaft »im Zeichen von Selbstvergewisserung, Vergewisserung des Anderen und Daseinsbestätigung« Kurbacher, FS Hüni, 47 (52 ff., 56 f.).

502 Vgl. Brumlik, S. 242; Schinkel, 26 (31 f.).

503 Vgl. auch Diogenes Laertios, *De vitis et dogmatibus clarorum philosophorum*, VIII, 130; Epikur, in: Diogenes Laertios, *De vitis et dogmatibus clarorum philosophorum*, X, 121, 148; Epiktet, *Encheiridion* 32, 3; *ders.*, *Dissertationes* II, 7, 2–3; Apollonios, *Philostratos Vit Ap VII*, 14; auch Seneca, *Ep.* 7, 10; sowie Joh. 15, 13: »Eine größere Liebe als diese hat niemand, als wenn einer sein Leben hingibt für seine Freunde«; dazu Scholtissek, 413 ff., 432 ff.

504 Vgl. Ross, S. 230; Stern-Gillet, S. 66, 103 ff., 110; Scholtissek, 413 (421 f.).

505 Arist., *NE IX*, 8, 1169a 20; vgl. dazu Eucken, S. 19; Fasching, S. 116; Price, *Love and friendship*, S. 112; *ders.*, 229 (248 f.); Ross, S. 232; v. Siemens, S. 129 ff.

506 Zutreffend verweist Annas, *The Southern J. of Philosophy* 27 (1988), Suppl., 1 (7 ff.), darauf, dass kein Wettstreit um die tugendhafte Tat bestehe, sondern die Freunde, geleitet von der Tugend, sich jeweils tugendhaft verhalten; im Ergebnis ähnlich P. Schulz, S. 274; v. Siemens, S. 134 f.; mit Hinw. auf die Gleichheit des anderen, dessen Interessen der Tugendhafte beachte, Kraut, S. 78 ff., 115 ff. (Gerechtigkeit ist in der Tugend aber bereits implementiert); anders aber Price, *Friendship* (VIII und IX), 229 (249 f.).

wählt⁵⁰⁷. Für Aristoteles ist die wahre Freundschaft zu einem anderen Menschen (*ta philika*) von gleicher Struktur (isomorph) wie die Selbstliebe; das freundschaftliche Verhalten zum anderen ist aus dem Verhalten zu sich selbst abgeleitet⁵⁰⁸. Die Merkmale, die die wahre Freundschaft bestimmen⁵⁰⁹, gelten für den Tugendhaften auch im Verhältnis zu sich selbst⁵¹⁰, ja, sie sind gerade anhand des Selbstverständnisses des Tugendhaften heraus gekommen (*elēlythenai*), d. h. erkannt⁵¹¹. Der Tugendhafte ist sich selbst wohlgesonnen und erhofft sich selbst Gutes um des denkenden Teils (*dianoetikon*) – als das, was er seinem Wesen nach ist – seiner selbst willen, will mit sich, da mit sich im Einklang, leben und sich an sich erfreuen und mit sich leiden⁵¹². Sein Sein ist für ihn selbst etwas Gutes⁵¹³. Er hat Wohlwollen (*eunoia*) gegen sich selbst, weil er Vernunft (*to nooūn*), die ihn am meisten ausmacht, bewirken will⁵¹⁴. Entsprechend bezwecken und bewirken⁵¹⁵ Freunde, die einen guten Charakter⁵¹⁶ haben, zwischen denen wahre Freundschaft besteht und die die identische Vernunft bewirken wollen, einander das Edle und Gute. In diesem Sinne ist das Ziel, das verfolgte Gut⁵¹⁷, ein einträchtig⁵¹⁸ erstrebtes und gemeinsames⁵¹⁹. Wer bei seinem Freund Wohl bewirkt,

507 Arist., NE IX, 8, 1169a 25. Ähnliche Maßstäbe gelten für den Herrscher: Der, der die Herrsgewalt innehat, also der Gesetzgeber, sei ein Hüter des Rechts, bei dem es, weil er ein gerechter Mann sei, keinen eigennützigem Vorteil gebe: Das heißt, sein Mühen wird zum Vorteil für andere, und deshalb bezeichnet man die Gerechtigkeit ja auch als ›Wert, der einem anderen zugute kommt‹ ... Es muss ihm daher ein Lohn gewährt werden und der bestehe in hohem Ansehen und in Ehrengeschenken« (NE V, 10, 1134b).

508 Arist., NE IX, 4, 1166a 1.

509 Aristoteles gibt eine kurze Zusammenfassung NE IX, 4, 1166a 2–9; s. auch v. *Siemens*, S. 94; *Whiting*, 276 (284).

510 Arist., NE IX, 4, 1166a 10–11; vgl. v. *Siemens*, S. 96, 105, 136.

511 Arist., NE IX, 4, 1166a 2. Aristoteles führt anschließend (IX, 8, 1168b 7–8) einige Sprichwörter an, die belegen, dass die Merkmale der Freundschaft mit sich selbst die nämlichen sind wie die der Freundschaft zu einem guten Freund (›Freundesgut ist gemeinsames Gut«; ›Freundschaft ist Gleichheit‹) oder dass sich letztere aus ersterer ableitet (›[Ein Herz und] eine Seele« [vgl. Euripides, *Orest. V.*, 1045]; ›Das Knie ist näher als die Wade« [vgl. Theokrit, *Idyll 16, 18*]; Das Hemd ist mir näher als der Rock]). S. dazu v. *Siemens*, S. 123, mit umfassender Erörterung, ob das Primat der Selbstliebe die Möglichkeit der *eunoia* ausschließe (vgl. a. a. O., S. 116 ff.); zu dieser Frage vgl. auch *Allan*, S. 138 f.; *Annas*, *Mind* 86 (1977), 532 (542 f.); *Kahn*, *Mind* 90 (1981), 20 (21 ff.).

512 Arist., NE IX, 4, 1166a 14–25. Nach *U. Wolf*, NE Werkinterpretation, S. 228, seien die Beziehungen ähnlich, wie Platon sie im *Staat* (443d) darlegt, so zu verstehen, dass der gute Mensch mit sich selbst aktuell (synchron) »in seinen Strebungen und überlegten Vorsätzen eins ist wie über die Zeit hinweg (diachron) einheitlich auf das Gute ausgerichtete Strebungen hat.«

513 Arist., NE IX, 4, 1166a 19.

514 Vgl. Arist., NE IX, 4, 1166a 22–23; 8, 1168b 30–32.

515 Vgl. Arist., NE IX, 11, 1172a 10.

516 Vgl. *Irwin*, *Aristotle's First Principles*, S. 395 ff.

517 Dazu, dass auch Freunde und Freundschaft ein Gut sind, s. Arist., *Rhet. I*, 5, 1362b 19–20.

518 Vgl. Arist., NE IX, 6, 1167a 1.

indem er das, was dieser ist, hervorkehrt und ins Leben setzt, ist dadurch zugleich selbst Empfänger einer Wohltat, weil er durch das Ergebnis seines Werks zugleich sich selbst verwirklicht und sein Vermögen betätigt⁵²⁰. Entsprechend nützt das eigennützige Handeln zugleich dem Freund (als Mitbürger in der *polis*)⁵²¹. Die wahren Freunde erfreuen sich gegenseitig⁵²². Eigenes und fremdes Glück überschneiden sich⁵²³. Der gute Mensch verhält sich zu seinem Freund wie sich zu sich selbst (*heteros autos*); der Freund ist ein zweites Ich (oder »anderes Selbst«/ἄλλοι αὐτοί/*allos autos*; vgl. NE IX, 4, 1166a 31–32; IX, 9, 1170a 5–8)⁵²⁴.

Denn (nur) der gute Mensch »ist mit sich selber einig und strebt mit seiner Gesamtseele nach Zielen, die nicht auseinander fallen. Und so wünscht er sich selbst das Gute und was ihm als solches erscheint und vollbringt es – denn der

519 Arist., NE VIII, 11, 1159b 33.

520 Vgl. Arist., NE VIII, 7, 1157b 33: Indem der Gute im Rahmen wahrer Freundschaft seinen Freund liebt, liebe er dasjenige, was für ihn selbst gut ist; denn der Gute wird, wenn er zum Freund wird, für den, dessen Freund er ist, ein Gut. Jeder von beiden liebe also das für ihn Gute und gebe Gleiches zurück im Wünschen und im Angenehmen (Übersetzung nach *U. Wolf*, NE, S. 261).

521 Vgl. Arist., NE IX, 9, 1170a: »Denn der wertvolle Mensch hat als solcher seine Freude an einem Handeln, welches die Normen der Trefflichkeit verwirklicht, während ihn ein schlechtes Handeln bedrückt.«

522 Vgl. auch Cic., *de offic.*, I, 17, 55 f.

523 Arist., NE IX, 8, 1169a 6–10. Vgl. *Brink*, 252 (262 f.); *Höffe*, Aristoteles, S. 245; *Price*, 229 (237 ff.); *ders.*, *Love and friendship*, S. 106 ff.; *Young*, S. 83.

524 Sog. *allos-autos*-These, vgl. auch Fußn. 469; Arist., MM II, 11, 1211b 15 ff., 1213a 10 ff. (der Freund sei ein Spiegel, in dem man sich selbst ohne Verzerrungen durch Überschätzung und Affekte erkennen könne); ferner *Andersen*, S. 41; *Fasching*, S. 115 ff.; *G. Fuchs*, S. 5; *Guthrie*, S. 386; *Hauskeller*, S. 128 f., 131; *Nickl*, S. 29; *Lossmann*, S. 34 ff.; *Meister*, *Freundschaft*, 323 (329); *Kelly*, *Perfect Life*, S. 46 ff.; *Ricken*, *Gemeinschaft, Tugend, Glück*, S. 82 (»Die wahre Liebe des Menschen zu sich selbst ist eins mit der wahren Liebe zum anderen«); *Sandkaulen*, 67 (73); *Scherz Take*, 1 (9 f.); v. *Siemens*, S. 104 ff.; *Steinberger*, S. 21; *Stern-Gillet*, S. 11 ff., 14, 79 ff., 137 ff.; *Price*, 229 (231 ff., 235 ff.); *ders.*, *Love and friendship*, S. 110 ff.; *de Vogel*, 393 (396 f.); *U. Wolf*, NE Werkinterpretation, S. 227; *Young*, S. 84. Vgl. auch Arist., NE VIII, 14, 1161b 18 ff. (zum *heteros-autos*-Status der Kinder, die Eltern als von sich stammend als sich selbst lieben); IX, 8, 1169a; 9, 1170b 5–12 (dazu *Stern-Gillet*, S. 13; *Cooper*, 277 [279]); MM, 1213a; EE, 1245a; Pol. II, 4, 1262b. Im **jüdischen Recht**, welches wohl anders als das antike griechische, römische und ägyptische (dazu *Seidl*, *Rechtsgeschichte Ägyptens*, S. 142) Recht, eine direkte Stellvertretung kennt, heißt es: *scheluchos schel adam kemoto* [Der Vertreter eines Menschen ist wie er selbst]; vgl. Kidduschin, Traktat des Talmuds, 41b ff.; Nas. 12b; Nedarim, Traktat des Talmuds, 72b). Schon in Berach. 5, 5 ist der Satz vorausgesetzt. S. noch Philo von Alexandria, *Quis rerum divinarum heres sit*, 83 (mit Zitat aus Dtn 13,6LXX): »καὶ γὰρ φιλῶς μὲν ἔστιν ἕξω πάς ἄφρων, κὰν συνημερεύον μηδ' ἀκαρὲς ἀπολείπεται, εἴσω δὲ πᾶς σοφός, κὰν μὴ μόνον χώραις ἀλλὰ καὶ μεγάλους κλίμασι γῆς διωκισμένος τυγχάνῃ· κατὰ δὲ Μωυσῆν οὕτως ὁ φίλος ἐγγύς ἔστιν, ὥστε ἀδιαφορεῖ ψυχῆς λέγει γάρ· «ὁ φίλος, ὁ ἴσος τῇ ψυχῇ σου».« [... Nach Moses steht der Freund so nahe, dass er sich nicht von der Seele unterscheidet, sagt er doch: »Der Freund, der deiner Seele gleich ist«].

Gute wirkt wesensmäßig und mit der Kraft das Gute – und zwar um seines eigenen Selbst willen – er tut es ja um des denkerischen Teiles willen, der als das eigentliche Selbst des Menschen gilt⁵²⁵. »Und doch gewinnt man von einem solchen Manne stärker (als von dem anderen Typ) den Eindruck, dass er Selbstliebe hat: was er sich zuteilt ist ja auf jeden Fall das Edelste und der oberste Wert, und es ist gerade der entscheidende Bereich seines Wesens, für dessen Pflege er lebt⁵²⁶.

Das eigentliche Selbst des Menschen macht vor allem der beherrschte Geist⁵²⁷ aus, und ohne Zweifel liebt vor allem der Gute diesen Teil seines Wesens⁵²⁸. In seinem guten Charakter, wegen dem er geliebt wird, verwirklicht sich, was er als Mensch an und für sich ist.

»Er hat folglich die echtste Selbstliebe, nur dass sie einen anderen Typus darstellt als die negative: der Unterschied ist kein geringerer als der zwischen dem Leben nach dem richtigen Plan und einem Leben der Leidenschaft, oder zwischen dem Streben nach dem Edlen oder dem nach dem scheinbar Nützlichen. Wer also sein ganz besonders ernstes Mühen auf schöne und edle Taten richtet, wird allgemein anerkannt und gepriesen. Und würden alle Menschen nach dem schönen und Edlen (*kalon*) wetteifern und ihre Kraft anspannen, das Edelste zu tun, dann wäre der allgemeine Zustand so, wie er sein sollte, und jedem einzelnen würden die höchsten Güter zuteil, nachdem ja ethische Trefflichkeit den höchsten Wert darstellt. Der ethisch hoch stehende Mensch soll sich also selbst lieben – denn von seinem edlen Handeln wird er selbst Gewinn haben und auch die anderen fördern –, der minderwertige dagegen darf keine Selbstliebe haben, denn er wird sich selbst und den anderen schaden⁵²⁹.

Ebenso wie Aristoteles⁵³⁰ betont Cicero den Rang der Freundschaft⁵³¹ und wie wichtig es ist, Freunde zu finden, mit denen eine liebevolle Verbindung besteht

525 Arist., NE IX, 4, 1166a 13–16; vgl. auch Arist., MM II, 15, 1213a 11.

526 Arist., NE IX, 8, 1168b 28–30. Vgl. Höffe, Aristoteles, S. 245; Steinberger, S. 11, 138 f.; Stern-Gillet, S. 82 ff.; Price, 229 (238 ff.).

527 Vgl. auch Arist., NE X, 7, 1177b: Da mit dem Menschen verglichen der Geist etwas Göttliches sei, sei ein Leben im Geistigen, verglichen mit dem menschlichen Leben, etwas Göttliches. Nach NE X, 9, 1179a sei bei dem, der ein aktives Leben des Geistes führe und den Geist pflege, das Leben aufs beste geordnet und werde dieser von den Göttern am meisten geliebt. Die Götter freuten sich über das, »was den höchsten Wert darstellt und ihnen am verwandtesten ist – das aber ist der Geist«, und werden es dem guten Menschen vergelten (a. a. O.). Zur Parallele zur platonischen »Ähnlich-werdung« vgl. Dirlmeier, Kommentar NE, S. 206 Anm. 5 (S. 550 ff.); Siebeck, S. 98.

528 Vgl. Arist., NE IX, 4, 1166a: »Man darf aber wohl sagen, dass es der denkende Teil ist, der das Wesen des einzelnen Menschen ... ausmacht. Wer so ist, wünscht in dauernder Lebensgemeinschaft mit sich selbst zu sein ...«.

529 Arist., NE IX, 8, 1169a 1–14; vgl. v. Siemens, S. 127.

530 Nach Diskussion verschiedener Ansichten schließt sich Aristoteles der Ansicht an, dass – obwohl die *eudaimonia* autark ist (NE IX, 9, 1169b 3–22) – auch der Glückliche Freunde brauche, denen er Gutes tun könne, und auch gerade ihm damit das höchste Gut – die Freundschaft – zugewiesen sei. Zwar brauche der Glückliche keine Freunde des Nutzens

und die die erbrachten Leistungen bewundern⁵³²: Solcher Freundschaft ist vor allen menschlichen Dingen den Vorzug zu geben⁵³³. Dabei hat der keine Scheu, die Nützlichkeit der Freundschaften⁵³⁴ herauszustellen⁵³⁵. Gerade die Freund-

oder der Lust wegen (1169b 22–28), aber »es ist auch gewiss unbegreiflich, den vollendet Glücklichen auf sein Ich zu beschränken, denn niemand wird es vorziehen, allein für sich alle denkbaren Güter zu besitzen. Denn der Mensch ist für die Gemeinschaft der Polis und von Natur für das Zusammenleben bestimmt. Und so ist das auch bei dem Glücklichen, denn er hat die natürlichen Güter. Außerdem ist es offenbar besser, sein Leben mit Freunden und guten Menschen als mit Fremden und zufälligen Bekannten zu verbringen. Und so ergibt es sich, dass der Glückliche Freunde braucht« (NE IX, 9, 1169b 16–22). Denn Glück entfalte sich im guten Wirken, dessen Wahrnehmung Freude mache (s. auch Cic., de offic., I, 6, 19: *virtutis enim laus omnis in actione consistit*). Die gute Tätigkeit des Freundes lasse sich aber einfacher betrachten als die eigene (NE IX, 1169b 28–1170a4). Zudem bereite die gute Handlung des Freundes als Übung der *aretê* Freude (1170a 11–13). Folglich sei »der sittlich hochstehende Freund für einen ebenfalls hochstehenden Mann ein natürlicher Gegenstand der Wahl« (Arist., NE IX, 9, 1170a 14); vgl. dazu auch EE, 1244b 22 ff.; ferner Cates, S. 79 ff.; Cooper, 277 (278 f.); Eucken, S. 37; Gigon, Einleitung NE, S. 92 f.; Hauskeller, S. 126 ff.; Kelly, Perfect Life, S. 43 ff.; Lossmann, S. 35; Papadis, S. 131 ff.; Price, Love and friendship, S. 122 ff.; ders., 229 (241 ff.); Reeve, S. 178 ff.; Stern-Gillet, S. 133 ff.; White, S. 28; U. Wolf, NE Werkinterpretation, S. 220 ff., 232 ff. Eine dialektische Erörterung, dass der Gute sich selbst genüge und vom anderen keinen Nutzen hätte und deshalb keines Freundes bedürfe, soweit dieses Genügen geht, gibt Platon im Lysis, 215a, b, 216 c-e; s. dazu Cooper, Reason and Emotion, 312 (337 ff.); Whiting, 276 (278 f., 294 ff.).

531 Vgl. »*Amicitia pares aut accipit aut facit*« (vgl. Minucius Felix, Octavius 4,6).

532 Cic., de offic. 2, 8, 30.

533 Vgl. Arist., NE IX, 9, 1169b.

534 Nachdem Cicero bereits im ersten Buch von *De officiis* (1, 3, 9; vgl. auch schon Cic., de inv. 2, 167 und dazu Görlner, Untersuchungen zu Ciceros Philosophie, S. 48 f.) überlegt, wie sich der Nutzen berechnen lasse – hinsichtlich der mittleren Pflicht könne nach der Stoa eine annehmbare Begründung gegeben werden (Cic., de offic. 1, 3, 8), wobei bereits Panaitios den Nutzen als ein die Beschlussfassung beeinflussendes Kriterium herausstellt (de offic. 1, 3, 9 – dazu Huwiler, MéL. Wubbe, 207 [228 f.]), Cicero selbst es aber, anders als einige Stimmen aus dem Kreise der Stoa, ablehnt, den Eigennutz als letztes Ziel anzusehen (vgl. Cic., de fin. 3, 21 [Text Fußn. 443]); zum Utilitarismus der Freundschaft bei der alten Stoa vgl. Michel, Nr. 823 (S. 506 f.); Pucci, Maia 15 (1963), 342–358 – sowie die Wahlmöglichkeit zwischen zwei nützlichen Möglichkeiten angesprochen hatte (de offic. 1, 3, 10), behandelt er Nützlichkeitsabwägungen im zweiten Buch eingehend (vgl. umfassend Valente, S. 129–167). Dabei lehnt er es ab, dass ein Widerspruch zwischen nützlichem und ehrenhaftem Verhalten bestehen könne (de offic. 2, 3, 9; vgl. auch Cic. de offic. 2, 3, 12–15; s. ferner Arist. NE VIII, 1, 1155a; IX, 6, 1167b; Matthäus 12, 25; Ovidius, Tristia 1. 8,15: *Amicitiae sanctum ac venerabile nomen*), vgl. auch Cic., de offic. 3, 7, 34; 8, 35; 18, 74; 20, 81; Bees, S. 250 ff.; Behrends, SZ 117 (2000), 824 (828 m. Fußn. 9); Gärtner, Cicero und Panaitios, S. 24 ff.; 62 ff.; Gelzer, Cicero, S. 358; Gall, 157 (170 f.); Nörr, Rechtskritik, S. 42 f.; Puhle, S. 127 f.; Rundel, S. 179 ff.; Schanbacher, 353 (362 m. Fußn. 65); Valente, S. 129 ff.; s. auch Lefèvre, nach dem Cicero als praktischer Politiker im 2. Buch de offic. nicht argumentiere, dass sittliches Handeln einen Nutzen bedeute, sondern umgekehrt darauf abgestellt habe, wie gehandelt werden müsse, damit ein Nutzen eintrete (so zusammenfassend S. 198). S. dazu nur Cic., de offic., 3, 4, 19: ... *Vicit ergo utilitas honestatem? Immo vero honestas utilitatem secuta est ...*, s. dazu auch Inwood, Rules, 95 (120 f.). Bezüglich der Freundschaft war unstrittig, dass sie nützlich ist, vgl. Cic., Lael. 86 und dazu Steinmetz, S. 145 f. Bereits Sokrates und Platon versuchten zu beweisen, dass das Gute

schaft sei als dauerhafter und gesicherter Besitz⁵³⁶ von großem Nutzen⁵³⁷; ohne sie könne ein Leben nicht erfreulich sein⁵³⁸. Sie böte rechtschaffenen Männern viele Vorteile⁵³⁹ und ermögliche ihnen ein lebenswertes Leben⁵⁴⁰ sowie Gespräche, bei denen »man so reden darf wie mit sich selbst«⁵⁴¹. Erst mit Freunden ließe sich Glück genießen und Unglück ertragen⁵⁴². Nichts ist der menschlichen Natur so angemessen (Lael. 17; s. auch 104)⁵⁴³.

Aristoteles ist es gelungen, die Selbstliebe mit der wahren Freundschaftsliebe in Einklang zu bringen⁵⁴⁴. Auch Cicero⁵⁴⁵ behandelt gleich zu Beginn der Schrift

und das Gerechte immer zugleich auch nützlich seien, vgl. Steinwerter, FS Koschaker, 84 (S. 87 m. Fußn. 15, 16); zu Panaitios *ders.*, a. a. O., 89 ff. Cicero hat schon in *de Legibus* (I, 33) die Ursache für zu Unrecht führende schlechte Gewohnheiten (*mala consuetudo*) auf die Scheidung von Recht (*ius*) und Nutzen (*utilitas*) zurückgeführt (vgl. dazu Waldstein, OIR 2 [1996], 121 [125 ff.]). Schon der Vergleich zwischen dem nützlichen (*utile*) und ehrenhaften (*honestum*) Verhalten sei schimpflich (de offic. 3, 4, 18), vgl. Gelzer, Cicero, S. 359; Nörr, Rechtskritik, S. 42 f.; Valente, S. 131 ff.; zur Differenzierung, welcher von zwei Gegenständen der ehrenhaftere ist, vgl. Cic., de offic. 1, 43, 152. Ähnlich wie für die *amicitia* wird zur *existimatio*, die nach Gesetz und Sitte gebührende Achtung oder Bürgerliche Ehre (vgl. A. Berger, »Existimatio«, S. 464; Heumann/Seckel, »Existimatio«, S. 192; dazu auch D. 50, 13, 5, 1 [Call. 1 de cogn.]), ausgeführt, dass sie durch ihren inneren Wert und Rang anziehe und zugleich eine gewisse Nützlichkeit in sich führe, vgl. Cic., de invent. II, 52, 157: *Est porro quiddam ex horum partibus iunctum, quod et sua vi et dignitate nos inlectos ducit et prae se quandam gerit utilitatem, quo magis expetatur, ut amicitia, bona existimatio*. S. auch *Utilitas quotiens pugnare videtur honesto, / ne dubitare quidem fas est, quin vincat honestas* (Muretus, Institutio puerilis 81 – 82).

535 Dabei seien – nach den Göttern – diejenigen Mitmenschen für die Menschen am nützlichsten (de offic. 2, 3, 11; auch 5, 17), die sich z. B. in Notfällen gegenseitig beistünden, weil sie gelernt hätten, »ihre Mitmenschen um Hilfe zu ersuchen« (de offic. 2, 4, 13). Daher sei es Aufgabe der Vollkommenheit (*proprium hoc statuo esse virtutis*); vgl. dazu Gunermann, S. 367 ff., Anm. 33), die Menschen miteinander »zu versöhnen und zur Wahrnehmung ihres Nutzen zu bringen« (de offic. 2, 5, 17); vgl. Steinmetz, S. 44 ff.

536 Vgl. auch Arist., NE VIII, 9, 1159a.

537 Vgl. Cic., Lael. 22 f., 31 f., 49, 51, 64, 72, 84; s. auch Steinberger, S. 162 ff.

538 Cic., Lael. 55, 52; vgl. Seyffert/Müller, S. 368 ff., 354 ff.

539 Vgl. Seyffert/Müller, S. 139; K. Bringmann, S. 225; Steinberger, S. 134 ff.; Welter, 132 (138); vgl. auch Arist. NE VIII, 1, 1155a; Xenophon, Mem. 2, 5, 4–7; Seneca, Tranq. 7,3; auch Paulus im 1. Brief an die Chorinther 13, Verse 4–8.

540 Vgl. Seyffert/Müller, S. 140; Arist. NE VIII, 1, 1155a.

541 Cic., Lael. 22; vgl. auch Cic. fin. 2, 85; s. ferner Senec., Ep. 3,2: »tam audaciter cum illo loquere quam tecum«; Pliny., Ep. 5, 1, 12: »non aliter tecum quam mecum loqui soleo«. Vgl. Steinmetz, S. 30; Valente, S. 156.

542 Vgl. Cic., fin. 1,67; Arist., NE IX, 11, 1169b; 11, 1171b (dazu Cates, S. 84 ff.); Rhet., 2, 4, 1381a; Xenophon, Symp., 8, 18; Isocrates, Ad Demonicum 26.

543 Vgl. Seyffert/Müller, S. 97 ff.; Steinmetz, S. 27 ff.; Valente, S. 137.

544 Kritisch zu austauschtheoretischen Freundschaftsmodellen aber Schinkel, 26 (37).

545 Vgl. auch Cic., de finibus bon. et mal. 5, 24, 69: *Quo modo igitur, inquires, verum esse poterit omnia referri ad summum bonum, si amicitiae, si propinquitates, si reliqua externa summo bono non continentur? Hac videlicet ratione, quod ea, quae externa sunt, iis tuemur officiis, quae oriuntur a suo cuiusque genere virtutis. nam et amici cultus et parentis ei, qui officio fungitur, in eo ipso prodest, quod ita fungi officio in recte factis est, quae sunt orta virtutibus.*

Laelius das Wesen der Freundschaft⁵⁴⁶ und stellt der Eigenliebe die wirkliche Freundesliebe gegenüber, indem er Scaevola Laelius fragen lässt, wie diesen der Tod seines Freundes treffe.

Es bestünde nämlich die Ansicht, fragt Scaevola Laelius, »du besädest eine derartige Weisheit⁵⁴⁷, dass du meinst und glaubst, all dein Lebensglück liege bei dir selbst und die Wechselfälle im menschlichen Leben seien der Tugend untergeordnet« (Cic., Lael. 7)⁵⁴⁸. Laelius antwortet, dass ihn zwar die Sehnsucht nach seinem Freund bewege, er aber durch das Bewusstsein getröstet werde, nicht Scipio, allenfalls ihm selbst sei etwas Schlimmes widerfahren⁵⁴⁹: »Wegen eines erlittenen Verlustes aber sich schwer zu quälen zeugt nicht von Freundesliebe, sondern von Eigenliebe« (Lael. 10)⁵⁵⁰.

Quae quidem sapientes sequuntur duce natura ... [Du wirst nun dazu sagen, wie es denn wahr sein könne, dass sich alles auf das höchste Gut beziehe, wenn Freundschaft und Verwandtschaft und die übrigen Umstände außerhalb und nicht in (diesem) höchsten Gut enthalten sind. Dieses scheint so zu erklären zu sein, dass wir alles, was außerhalb ist, durch die Pflicht, die aus ihrer besonders eigenen Gattung der Tugend entspringt, in unsere Sorgetragung aufnehmen. Denn die gepflegte Sorge für den Freund und für den Vater bringt dem, der entsprechend dieser Pflicht waltet, für sich selbst Vorteil, weil solche Pflichterwältung zu den gehörigen Taten zählt, die aus den Tugenden ihren Ursprung nehmen. Danach streben die Weisen unter den Führern der Natur ...].

- 546 Fannius – Lael. 6 mit 16: ... *quid sentias, qualem existumes, quae praecepta ...* – gibt die Gliederung vor, indem er bittet, über die Freundschaft an sich und als Ganzes, sodann über ihr Wesen und ihre Regeln und Gebote zu sprechen; vgl. *Faltner*, S. 130–132; zum Ausdruck »*de amicitia quid sentias*« auch *Steinmetz*, S. 7 ff.
- 547 Vgl. Fußn. 466; s. aber Cic., Lael., 18: »Ich sehe das jedoch nicht so eng wie jene Philosophen, die diese Frage sehr gründlich behandeln, vielleicht richtig, aber unzureichend für den allgemeinen Gebrauch. Sie behaupten nämlich, kein Mann außer dem Weisen sei rechtschaffen.« Stattdessen lässt Cicero Laelius bestimmen: »Diejenigen Männer, die in ihrem Verhalten, in ihrem ganzen Leben Verlässlichkeit, Lauterkeit, Festigkeit und eine edle Gesinnung beweisen und frei von aller Ehrsucht, Zügellosigkeit und Vermessenheit sind, vielmehr große Beständigkeit zeigen ..., diese wollen wir der Bezeichnung ›rechtschaffene Männer‹ (*hos viros bonos*) ... ebenfalls für würdig befinden.« (Lael. 19) Vgl. auch a. a. O. §§ 7, 8, 38; *Gelzer*, Cicero, S. 353; *Valente*, S. 158 f.; *Steinmetz*, S. 9 f., der mit Hinw. auf D. L. VII, 124 (= SVF III, 631) »*nisi in bonis amicitiam esse non posse*« in Lael. 18 auf die Stoa zurückführt.
- 548 Vgl. *K. A. Neuhausen*, S. 224 ff.; *Powell*, S. 79.
- 549 Er ist also nicht – wie von der Stoa angestrebt – frei von Affekten, sondern hält das richtige Maß, vgl. Cic., Luc. 135 (zur Reaktion auf die Zerstörung des Vaterlandes); vgl. *K. A. Neuhausen*, S. 226 f.
- 550 Scipio habe alles einem Menschen mögliche erreicht und werde aufgrund seiner besonders tugendhaften Lebensweise am leichtesten zu den Göttern emporschwingen. Deshalb scheut sich Laelius, »dieses sein Ende wehmütig zu beklagen, um nicht eher als Neider denn als Freund zu erscheinen« (Lael. 14). »Aber dennoch bereitet mir die Erinnerung an unsere Freundschaft eine solche Befriedigung, dass ich mein Leben für glücklich halte, weil ich ja mit Scipio lebte, mit dem ich durch die Sorge um öffentliche und private Angelegenheiten verbunden war, mit dem ich das Leben im Frieden und im Kriege teilte und mit dem ich mich auch in völliger Übereinstimmung in Bezug auf Absichten, Neigungen und Gedanken befand, und darin liegt ja das ganze Wesen der Freundschaft« (Lael. 14). Vgl. zum Ganzen

Im Fortgang des Gespräches erwägt Laelius, ob vielleicht »das Gefühl der Schwäche und Hilflosigkeit des einzelnen das Verlangen nach Freundschaft hervorgebracht hat⁵⁵¹, um durch gegenseitige Wohltaten das vom anderen zu erhalten, was man aus eigener Kraft nicht erlangen konnte⁵⁵², und es wiederum zu vergelten⁵⁵³, oder ob das zwar ein Wesensmerkmal der Freundschaft ist, es aber eine andere Ursache gibt, die ehrwürdiger und schöner ist und eher in der menschlichen Natur selbst ihren Ursprung hat⁵⁵⁴. Die Liebe (*amor*) nämlich, von der sich unser Wort Freundschaft (*amicitia*) herleitet⁵⁵⁵, ist für die Begründung gegenseitigen Wohlwollens vorzüglich geeignet⁵⁵⁶. Denn Vorteile geniest man ja doch auch oft von Leuten, denen man besonderer Umstände wegen unter dem

-
- Powell*, S. 84. Vgl. auch *Cic.*, *Laelius*, 30: »Je mehr nämlich einer festes Vertrauen in sich setzt und je mehr er mit Tugend und Weisheit ausgestattet ist, so dass er niemanden benötigt und meint, alles sei in ihm selbst begründet, umso mehr verlangt er nach Freundschaft und ein umso besserer Freund ist er.« Vgl. *Arist.*, *NE IX*, 9, 1169; *EE VII*, 12; *Steinmetz*, S. 53 f. Damit wird die Lehre der Stoa abgelehnt, der Weise sei autark und bedürfe keines Freundes (s. auch *Art.*, *MM II*, 15, 1212b 34: Hinweis auf eine falsche Analogie zwischen der Autarkie Gottes und der des Weisen, da für Menschen Glück eine Bezogenheit nach außen habe, Gott aber selbst allein sein eigenes Glück sei [VII, 12, 1245b 14–19]. *Klein*, S. 63, wertet die stoische Freundschaftslehre als »eine gedanklich einwandfreie Konstruktion [von] großer Einseitigkeit, da sie nur die strengen Forderungen der Gleichheit im Guten und des gemeinsamen Strebens nach der ἀρετῆ herausnimmt, das Subjektive und Aufgelockerte aber einfach negiert.« Cicero folgt auch insoweit nicht der Theorie der alten Stoa, als dass der weise Mann von allen gefühlsmäßigen Anfeindungen unberührt bleibe; sondern auch der weise Mann kenne Seelenschmerz (*Lael.* 48), vgl. auch *Cic.*, *Tusc.* 3, 12; *Steinmetz*, S. 199; *Seyffert/Müller*, S. 2; *Valente*, S. 155.
- 551 Vgl. *Platon*, *Lysis* 214e–215c. Vgl. auch Epicureans Standpunkt bei *Lucretius* 5, 1019–20, sowie *Cic.* *fin.* 1, 20, 66 ff.; s. auch *Steinberger*, S. 61.
- 552 Vgl. *Cic.*, *de invent.* II, 55, 166 f.; *fin.* II, 18, 59; III, 21, 70 (s. Fußn. 443). Vgl. auch *Arist.*, *NE VIII*, 10, 1159; *IX*, 9, 1169b, der aber in diesem Zusammenhang nicht von der nicht wirklichen, sondern von Lust- und Nutzfrenschaft redet. Vgl. umfassend *Dirlmeier*, ΦΙΛΟΣ und ΦΙΛΙΑ, S. 28 ff.; *Steinmetz*, S. 40 ff.
- 553 Vgl. die Ablehnung dieser Erwägung in § 29: »Wenn es sich so verhielte, dann wäre derjenige am besten zur Freundschaft befähigt, der am wenigsten Kraft in sich zu finden meinte. Aber es verhält sich ganz anders.« Vgl. auch die Kritik in *Lael.*, § 46, sowie die Ablehnung auch der griechischen Philosophen, nach denen zum Schutz der Gemütsruhe, der es schade, sich für viele Freunde sorgen zu müssen, zu viele Freundschaften gemieden (*Lael.* 45, vgl. dazu *Euripides*, *Hippolytus* 253 ff. und dazu *H. Hommel*, *Gymnasium* 62 [1955], 319 [320 f.]) und zweckmäßiger Weise nur locker geschlossen werden sollten: »Eine schöne Philosophie! Wer die Freundschaft aus dem Leben streicht, der nimmt doch geradezu die Sonne aus der Welt! [Vgl. zu dieser Redewendung *Cic.*, *ad Att.* 9, 10, 3: »Sol, ut est in tua quadam epistula, excidisse mihi e mundo videtur«, womit Cicero auf *Atticus* Bemerkung über die Flucht des *Pomponius* aus Italien am 17./18. Januar 49 v. Chr. – vgl. *Bengtson*, *Römische Geschichte*, S. 236 –, dass damit die Sonne vom Himmel falle, einging.] Nichts Wertvolleres als sie haben wir von den unsterblichen Göttern empfangen« (*Lael.* 47.) Vgl. *Steinmetz*, S. 78–90.
- 554 Vgl. dazu *Steinmetz*, S. 39.
- 555 Vgl. auch *Cic.*, *Lael.* 100; *fin.* 2, 24, 78; *N. D. I*, 44, 122; *Steinberger*, S. 62 ff. m. *Nachw.*
- 556 Vgl. *Steinmetz*, S. 46.

Schein der Freundschaft äußerlich Ehre und Achtung erweist. In der Freundschaft dagegen gibt es keine Heuchelei und Verstellung, und alles in ihr ist Wahrheit und freier Wille« (Lael. 26)⁵⁵⁷. »Daher scheint mir der Ursprung der Freundschaft mehr in der menschlichen Natur als in der Bedürftigkeit zu liegen« (Lael. 27).

Ähnlich ist nach Cicero der Freundschaft nur würdig, wer um seiner selbst willen geliebt zu werden verdient. Dabei sei Wesen und Bedeutung der Freundschaft, dass jeder sich selbst liebe, »nicht um einen Lohn für seine Liebe von sich selbst zu verlangen, sondern weil sich jeder um seiner selbst willen lieb und teuer ist«⁵⁵⁸. Wenn man dieses Prinzip nicht auf die Freundschaft anwendet, so wird man nie einen wahren Freund finden. Denn dieser ist ja gleichsam unser zweites Ich« (Lael. 80: *est enim is [sc. amicus] qui est tamquam alter ego*, vgl. auch 22, 23⁵⁵⁹)⁵⁶⁰.

Größter Vorzug der Freundschaft sei, dass sie Hoffnung gebe und Mut erwecke. In deutlicher Parallele zur aristotelischen Formulierung⁵⁶¹ heißt es: »Wer nämlich einen wahren Freund ansieht, schaut gleichsam auf ein Abbild seines eigenen Ichs«⁵⁶². Alle Lebewesen hätten den Trieb, sich selbst zu lieben und Geschöpfe ihrer Art aufzusuchen. Daher sei auch in der menschlichen Natur angelegt, dass der Mensch sich selbst liebe und einen anderen suche, um dessen Charakter so mit dem seinigen zu verschmelzen, dass er aus zwei Wesen eines macht (Lael. 81⁵⁶³)⁵⁶⁴. »Deshalb benötigen wir Wasser und Feuer⁵⁶⁵, wie man sagt, nicht häufiger als die Freundschaft. Ich spreche jetzt nicht von der alltäg-

557 Vgl. Seyffert/Müller, S. 180 ff.; Steinberger, S. 60; s. auch Dirlmeier, S. 29 f.

558 Vgl. Cic., fin. 3, 16; 5, 28; Arist., NE IX, 7/8, 1168a,b; Chrysippus, SVF 3,178= Diog. Laert. VII, 85. Bei Cicero – oder Panaitios – steht, anders als bei Aristoteles, zunächst der Selbstbezug im Vordergrund: *per se sibi quisque carus*, doch solle dieser Reflex ungeschmälert auf den Freund übertragen werden und man diesen um seiner selbst willen liebt, so Steinmetz, S. 138; zum Verhältnis zur aristotelischen Lehre s. auch Lossmann, S. 40.

559 Cic. Lael. 23: *Verum enim amicum qui intuetur, tamquam exemplar aliquod intuetur sui* [Wer nämlich einen wahren Freund ansieht, schaut gleichsam auf ein Abbild seines eigenen Ichs].

560 Vgl. Steinmetz, S. 138 ff.; Stern-Gillet, S. 12 f.; White, S. 34.

561 Vgl. Lossmann, S. 41 f.; Steinmetz, S. 31. Der Topos vom Freund als anderem Ich ist verbreitet, vgl. nur *Bohnenblust*, S. 39 f.

562 Cic., Lael. 23; vgl. auch Lael., 80; s. dazu Lossmann, Cicero und Caesar, S. 33–47; Steinmetz, S. 32, 139.

563 Cic., Lael. 81; vgl. Lossmann, S. 39 ff.; Arist. NE IX, 8, 1168b (s. S. 106 f.); zum Verhältnis von Lael. 80, 81 zu Aristoteles vgl. Stern-Gillet, S. 13; Lossmann, a. a. O.

564 Vgl. Fußn. 466, 469 und 689; Lossmann, S. 38 ff.

565 Vgl. dazu Otto, Sprichwörter, S. 19; Seyffert/Müller, S. 151 f.; Steinmetz, S. 31; White, S. 33 m. Fußn. 73. Vgl. auch Arist., NE VIII, 1, 1155a 2; Plutarch, Quomodo amicus, 5, 51b.

lichen oder gewöhnlichen Freundschaft, die allerdings ebenfalls Freude und Nutzen bringt⁵⁶⁶, sondern von der wahren und vollkommenen«⁵⁶⁷.

Nach Cicero werde der wirkliche Freund gerne seine Möglichkeiten in den Dienst des Freundes stellen⁵⁶⁸. Bei der wahren Freundschaft sollten die Freunde gegenseitig dieselbe Zuneigung zueinander empfinden, sich im Charakter gleichen und geneigter sein, dem anderen Wohltaten zu erweisen, als sie wieder abzufordern⁵⁶⁹. Hierin solle ein ehrenvoller Wettstreit⁵⁷⁰ zwischen den Freunden bestehen. Wohltätigkeit förderten die Zuneigung (οἰκεῖωσις [oikeiōsis]) des Begünstigten⁵⁷¹. Dem ethischen Anspruch genügt die erbrachte Wohltätigkeit ebenso wie die Freundeshilfe aber nur, wenn sie nicht gezielt in Hinblick auf den zu erwartenden Dank⁵⁷² oder gar unfreiwillig⁵⁷³ erfolgt. Schließlich treibe man mit seinen Wohltaten keinen Wucher, sondern sei vom Wesen her zur Freigebigkeit geneigt⁵⁷⁴. Ebenso sei die Freundschaft nicht wegen der Aussicht auf eine Belohnung erstrebenswert, sondern weil ihr ganzer Gewinn in der Liebe selbst liege⁵⁷⁵. Es erfreue nicht ein sonstiger Vorteil, sondern die Liebe des Freundes. Den Nutzen aus der Freundschaft zieht also nur der aus tugendhafter Motivation handelnde Freund⁵⁷⁶. Ein Freund bewirke wirklichen Nutzen daher nur, wenn er aus innerer Neigung heraus gehandelt hat. Denn die Freundschaft sei nicht Folge

566 Vgl. *Seyffert/Müller*, S. 152 f. Zur Unterscheidung bereits Arist., NE VIII, 1156b. Vgl. auch Cic., Lael. 76 f., 100.

567 Cic., Lael. 22; vgl. auch Cic., Lael. 26 f., 30, 32, 51, 79 ff., wo Cicero nachzuweisen versucht, dass der Grund der Freundschaft nicht in einem Bedürfnis nach Nutzen liegt. S. zudem Cic., fin. 2, 26, 84.

568 Vgl. Arist., NE IX, 8, 1169a (s. S. 107). Die Konsequenz, der wirkliche Freund könne dem anderen die Möglichkeit der edlen Tat überlassen, erwähnt Cicero aber nicht.

569 Vgl. auch Cic., de offic. 2, 6, 21 f.: Für Geld sich nützlich zu machen sei ein schmutziger Grund. Es stünde schlecht um die Sache, versuchte man, das was sich aus der Tugend ergeben soll, für Geld zu erhalten; vgl. dazu *Behrends*, Arbeit, 115 (126).

570 Vgl. Sen., de benefic. 1, 4, 3.

571 Cic., Lael. 29: »Indessen festigt sich die Liebe durch empfangene Wohltaten«; vgl. *Steinmetz*, S. 51 f. Zur Gewährung von Wohltaten zwischen Freunden vgl. auch Cic., de offic. 1 16, 50; 2, 9, 32; Arist. NE VIII, 1, 1155a; IX, 11, 1171b; *Bretone*, *Storia*, S. 39 f.

572 Vgl. Cic., Lael. 71: Der Empfänger von Gefälligkeiten solle sie nie vergessen, aber wer sie erwiesen hat, dürfe ihn nicht daran erinnern; dazu *Seyffert/Müller*, S. 445; vgl. auch Lael. 46.

573 Vgl. Cic., de offic. 1, 9, 28: Nachdem Cicero festgestellt hat, dass es auch eine Form der Ungerechtigkeit sei, trotz entsprechenden Vermögens es nicht zu verhindern, dass anderen Unrecht angetan wird (vgl. offic. 1, 7, 23), geht er auf die Motivation ein, warum sich jemand für Dritte einsetzt: Es wäre mehr nach dem Sinn des Rechts, wenn sie es nicht aus Zwang, sondern aus freiem Willen täten, »denn eben das, was zu Recht geschieht, ist gerecht nur für den Fall, dass es freiwillig ist.« Vgl. auch Seneca, de benef. 3, 7, 1–3 und dazu *Nörr*, FS Waldstein, 267 (272).

574 Vgl. dazu Cic., de offic. 1, 42–60; vgl. auch Sen., Benef. 4, 3, 3 – dazu Fußn. 189.

575 Cic., Lael 31, vgl. *Görler*, Untersuchungen zu Ciceros Philosophie, S. 48 f.; *Michel*, Nr. 825 (S. 508); *Valente*, S. 156.

576 Vgl. *Waldstein*, OIR 2 (1996), 121 (127).

des Nutzens, sondern der Nutzen Folge der Freundschaft⁵⁷⁷. Daher zeige sich wahre Freundschaft besonders dann, wenn sie nicht mehr vergolten werden könne⁵⁷⁸. Ein Wettstreit darin, Wohltaten in diesem Rahmen zu erweisen, ergebe den größten Vorteil aus der Freundschaft und beweise ihre Herkunft aus der menschlichen Natur, während sie die aus dem Gefühl der Schwäche widerlege⁵⁷⁹. Auf diese Weise bringt Cicero die Idealfreundschaft, die ihrer Natur und Motivation nach nicht vordringlich auf das Erlangen von Vorteilen angelegt ist (vgl. Lael. 26 f.)⁵⁸⁰, mit ihrem Nutzen in Einklang, den der wahre Freund durch sie erlangt⁵⁸¹.

Aristoteles zeigt mit seiner Moralkonzeption, die nicht auf äußere Autorität oder metaphysischen Wertsetzungen beruht, einen Weg auf, das Grundziel des Eudaimonismus, das Erreichen der persönlichen »Glückseligkeit«, in Einklang zu bringen mit der gesellschaftlichen und politischen Aufgabe⁵⁸² des Menschen (vgl. dazu die Schrift »Politik«⁵⁸³)⁵⁸⁴: Das eigene Glück deckt sich mit dem Glück der anderen⁵⁸⁵. Die Pointe liegt darin, dass der Tugendhafte selbstliebend sein soll. Denn wenn er etwas Gutes für die Gemeinschaft bewirkt und das Sein des wahren Freundes, also das, was er an sich ist, d. h. dessen Vermögen, gemäß seinen Möglichkeiten (*dynamei*) in die Wirklichkeit (*energeia*) setzt⁵⁸⁶, dadurch

577 Cic., Lael. 51; vgl. auch Arist., Magna Moralia 1209b; Plutarch, Quomodo amicus, 5; Seyffert/Müller, S. 349 ff.; Steinberger, S. 132; Rollinger, 31 (34).

578 Cic., Lael. 53. Cicero zitiert L. Tarquinius Superbus, der letzter König von Rom war und als Tyrann vertrieben wurde, vgl. Bengtson, Röm. Geschichte, S. 42. Vgl. auch das Enniuszitat in Cic., de offic. 1, 16, 51 (»Homo, qui erranti comiter monstrat viam, Quasi lumen de suo lumine accendat, facit. Nihilo minus ipsi lucet, cum illi accenderit.«) und in Cic., Lael. 64: »In erster Lage kennt man erst den wahren Freund«, vgl. dazu Ennius, scae. 210 Vahlen = 185 Jocelyn; Arist., EE VII, 1238a; Eur., Hec. 1226; Plaut., Epid 113; A. Otto, Sprichwörter, S. 21 f.

579 Cic., Lael. 32; vgl. Steinmetz, S. 58, 137; Seyffert/Müller, S. 228 ff. Zum *bonus vir* vgl. auch Cic., de offic. 1, 15, 55 (... *Sed omnium societatum nulla praestantior est, nulla firmior, quam cum viri boni moribus similes sunt familiaritate coniuncti* ...), 2, 9, 33 (... *Iustus autem et fides hominibus, id est bonis viris, ita fides habetur, ut nulla sit in iis fraudis iniuriaque suspicio* ...), 3, 15, 64 (... *vir bonus est is, qui prodest quibus potest, nocet nemini* ...).

580 Vgl. Arist., NE VIII, 4, 1156b; 6, 1157b; D. L. VII, 124 = SVF III 631.

581 Vgl. Steinmetz, S. 197 f.; Michel, Nr. 824 (S. 507 f.).

582 Die noch vorzugswürdige Weise, im Sinn der Vernunft tätig zu sein, das theoretische Leben, bleibt aber metaphysisch begründet, vgl. NE X, 6, 1176b 30 ff.

583 Vgl. dazu allgemein Höffe, Aristoteles, S. 235 ff.; s. auch Arist., Pol. 1252b; 1295b und dazu Stern-Gillet, S. 124 f., 147 ff. m. Fußn. 7.

584 Vgl. Ackrill, Aristotle on Eudaimonia, 57 (59 ff.); Annas, The Morality of Happiness, III, Kap. 12; Cates, S. 53; Hauskeller, S. 128; Höffe, Aristoteles, 245; Price, 229 ff.; ders., Price, Love and friendship, S. 124 ff.; Stern-Gillet, S. 103 ff., 173, 4: »As I shall argue, Aristotelian fully-fledged friendship effects a harmonization between the self-centred notion of *eudaimonia* ... and the altruism that many a later philosopher claims to be central to the moral life.«

585 Vgl. Arist., NE IX, 4, 1166a 32; 9, 1170b 6.

586 Vgl. Arist., NE IX, 7, 1168a 5–9.

den Freund fördert, mithin im Einklang mit der ethischen *aretē* lebt und handelt⁵⁸⁷, leistet er sich zugleich – lustvoll⁵⁸⁸ – selbst etwas Gutes⁵⁸⁹: Er kann sich an

587 Vgl. dazu Arist., NE IX, 7, 1168a 3–9.

588 Vgl. Eucken, S. 15 f. Vgl. auch Cic., de fin. 1, 20, 65–70: [65] *Restat locus huic disputationi vel maxime necessarius de amicitia, quam, si voluptas summum sit bonum, affirmatis nullam omnino fore* (vgl. Lael., 20; 32; 52). *de qua Epicurus quidem ita dicit, omnium rerum, quas ad beate vivendum sapientia comparaverit, nihil esse maius amicitia, nihil uberius, nihil iucundius. nec vero hoc oratione solum, sed multo magis vita et factis et moribus comprobavit. quod quam magnum sit fictae veterum fabulae declarant, in quibus tam multis tamque variis ab ultima antiquitate repetitis tria vix amicorum paria reperiuntur* (vgl. Lael., 15), *ut ad Orestem pervenias profectus a Theseo. at vero Epicurus una in domo, et ea quidem angusta, quam magnos quantaque amoris conspiratione consentientis tenuit amicorum greges! quod fit etiam nunc ab Epicureis. sed ad rem redeamus; de hominibus dici non necesse est.* [66] *Tribus igitur modis video esse a nostris de amicitia disputatum. alii cum eas voluptates, quae ad amicos pertinerent, negarent esse per se ipsas tam expetendas, quam nostras expeteremus, quo loco videtur quibusdam stabilitas amicitiae vacillare, tuentur tamen eum locum seque facile, ut mihi videtur, expediunt. ut enim virtutes, de quibus ante dictum est, sic amicitiam negant posse a voluptate discedere. nam cum solitudo et vita sine amicis insidiarum et metus plena sit, ratio ipsa monet amicitias comparare, quibus partis confirmatur animus* (vgl. Lael., 23) *et a spe pariendarum voluptatum seiungi non potest.* [67] *Atque ut odia, invidiae, despicationes adversantur voluptatibus, sic amicitiae non modo faultrices fidelissimae, sed etiam effectrices sunt voluptatum tam amicis quam sibi, quibus non solum praesentibus fruuntur, sed etiam spe eriguntur consequentis ac posteritatis temporis* (vgl. Lael., 23). *quod quia nullo modo sine amicitia firmam et perpetuam iucunditatem vitae tenere possumus neque vero ipsam amicitiam tueri, nisi aequae amicos et nosmet ipsos diligamus, idcirco et hoc ipsum efficitur in amicitia, et amicitia cum voluptate conecitur. nam et laetatur amicorum laetitia aequae atque nostra et pariter dolemus angoribus.* [68] *Quocirca eodem modo sapiens erit affectus erga amicum, quo in se ipsum* (vgl. Lael., 56), *quosque labores propter suam voluptatem susciperet, eosdem suscipiet propter amici voluptatem* (vgl. Lael., 57). *quaeque de virtutibus dicta sunt, quem ad modum eae semper voluptatibus inhaerent, eadem de amicitia dicenda sunt. praeclare enim Epicurus his paene verbis: ›Eadem‹, inquit, ›scientia confirmavit animum, ne quod aut sempiternum aut diuturnum timeret malum, quae perspexit in hoc ipso vitae spatio amicitiae praesidium esse firmissimum.* [69] *Sunt autem quidam Epicurei timidores paulo contra vestra convicia, sed tamen satis acuti, qui verentur ne, si amicitiam propter nostram voluptatem expetendam putemus, tota amicitia quasi claudicare videatur. itaque primos congressus copulationesque et consuetudinum instituendarum voluntates fieri propter voluptatem; cum autem usus progrediens familiaritatem effecerit, tum amorem efflorescere tantum* (vgl. Lael., 29), *ut, etiamsi nulla sit utilitas ex amicitia, tamen ipsi amici propter se ipsos amentur. etenim si loca, si fana, si urbes, si gymnasia, si campum, si canes, si equos, si ludicra exercendi aut venandi consuetudine adamare solemus, quanto id in hominum consuetudine facilius fieri poterit et iustius* (vgl. Lael., 68)? [70] *Sunt autem, qui dicant foedus esse quoddam sapientium, ut ne minus amicos quam se ipsos diligant. quod et posse fieri intellegimus et saepe etiam videmus, et perspicuum est nihil ad iucunde vivendum reperiri posse, quod coniunctione tali sit aptius. Quibus ex omnibus iudicari potest non modo non impediri rationem amicitiae, si summum bonum in voluptate ponatur, sed sine hoc institutionem omnino amicitiae non posse reperiri.*

589 Vgl. auch Arist., NE VIII, 9, 1159a 10: Der Freund wünsche dem Freund die größten Güter; vielleicht aber nicht alle, denn jeder wünsche am meisten sich selbst Gutes. Vgl. zum

dem Schönen, was er am anderen bewirkt und an diesem in Erscheinung tritt, erfreuen⁵⁹⁰, und zugleich, da das Ergebnis seiner Wohltat auch zeigt, was er selbst ist, sich selbst verwirklichen und den Wert seiner eigenen Seele steigern (NE IX, 8, 1169a 6–11)⁵⁹¹. »Aristotele's theory here is an attempt to break down the antithesis between egoism and altruism by showing that the egoism of a good man has just the same characteristics as altruism«⁵⁹². »Aristotle, on le voit, s'efforce de réaliser la synthèse de l'amitié antique en incorporant à son système la théorie utilitaire (l'amitié intéressée, qui vise au plaisir ou à l'utilité) et la théorie psychologique (l'amitié issue de la vertu, qui constitue l'amitié parfaite).«⁵⁹³ Einer allgemeinen Menschenfreundlichkeit nach dem Bild des barmherzigen Samariters⁵⁹⁴ wird damit nicht das Wort geredet. Diese setzte die Akzentverschiebung von Freundschaft zur Liebe, wie sie vor allem bei Cassian sichtbar wird, voraus⁵⁹⁵.

Aristoteles Folgerung, man solle sich selbst am meisten lieben, gilt nur für die – wie er selbst sieht – recht kleine Anzahl guter Menschen⁵⁹⁶. Von diesen geht er idealisierend und abstrahierend aus, um die höchste Form der Freundschaft, die wahre Freundschaft, zu beschreiben⁵⁹⁷. Ähnlich stellt Cicero an die wahre Freundschaft höchste Anforderungen.

Ganzen *Ricken*, Die eine Natur des Menschen oder die Identität des sittlich Guten mit dem Nützlichen, S. 11–19.

590 Arist., IX, 7, 1168a 10–11.

591 Vgl. *Fechner*, S. 22; *Nickl*, S. 29, der zu Recht darauf verweist, dass das Gutes-Tun darauf zielt, gut zu sein, also die Innenwirkung des Handelns im Fokus steht; s. auch *Reeve*, S. 176, der ausführt, der Gute sei »not a egoist about value ..., [but] ... about desire«. S. auch *Seneca*, de otio 3, 3, 5. Nach *Bees*, S. 256, führe die Alte Stoa Altruismus auf Genverwandtschaft zurück, da nach ihrer Lehre alle Menschen gleichartige Teile der einen Natur seien (s. auch a. a. O., S. 189, 230, 240). Zur Selbstwertschätzung als wichtigstes positives Glücksgut s. *Lumer*, S. 562, 566.

592 *Ross*, S. 231; vgl. auch *Cooper*, Reason and Emotion, 312 (323 f.); *Whiting*, 276 (277 f., 285 f.).

593 *Michel*, Nr. 821 (S. 506).

594 S. dazu Fußn. 197.

595 Vgl. *Höffe*, Aristoteles, S. 245; *Siebeck*, S. 102; dagegen könne EN IX, 7 nach *Price*, 229 (237), das Bild des guten Samariters erklären; vgl. auch *Papadis*, S. 122 ff.; *Cates*, S. 208–236; *G. Fuchs*, S. 5, 8–18 (umfassend zur Freundschaft im Neuen Testament).

596 Arist., NE VIII, 4, 1156b 25; vgl. *Scherz Take*, 1 (2, 7); *Stern-Gillet*, S. 148.

597 Vgl. *Price*, 229 (238); *Cates*, S. 54 ff.; kritisch *Cooper*, 277 (281). S. auch *Kant*, Metaphysik der Sitten, § 46 (in: *Kant*, Werk in 12 Bänden, Band 8 [Ausgabe Weischedel], S. 608): »Freundschaft (in ihrer Vollkommenheit betrachtet) ist die Vereinigung zweier Personen durch gleiche wechselseitige Liebe und Achtung. – Man sieht leicht, daß sie ein Ideal der Teilnahme und Mitteilung an dem Wohl eines jeden dieser durch den moralisch guten Willen Vereinigten sei, und, wenn es auch nicht das ganze Glück des Lebens bewirkt, die Aufnahme desselben in ihre beiderseitige Gesinnung die Würdigkeit enthalte, glücklich zu sein, mithin daß Freundschaft unter Menschen Pflicht derselben ist.« Fehl geht *Kant*, a. a. O., S. 609, aber in einer wohl von *Montaigne* übernommenen Übersetzung des Aristoteleszitats, wenn er schreibt: »Freundschaft in ihrer Reinigkeit, oder Vollständigkeit, als

3. Gerechtigkeit (ἡ δικαιοσύνη/dikaïosynē, *iustitia*)⁵⁹⁸

Aristoteles stellt die ›Gerechtigkeit‹⁵⁹⁹ im Zusammenhang mit der ethischen *aretē* (als eine *hexis*) mit dem Bezug auf andere Menschen in umfassender, für seine Zeit weitgehend neuartiger⁶⁰⁰ und in weiten Teilen in bis heute beachteter Weise⁶⁰¹ im fünften Buch der Nikomachischen Ethik dar.⁶⁰² Gerecht sei, der (gewollt [*hekousion*] und wissend [*eidōs*])⁶⁰³ die Gesetze befolge (*nomimos*), mithin nicht verletze (*paranomos*), und eine Einstellung der Gleichheit (*isos*) habe, d. h. nicht mehr an Gütern haben wolle (*pleonektēs*), als ihm zukommt (NE

erreichbar (zwischen Orestes und Pylades, Theseus und Pirithous) gedacht, ist das Steckenpferd der Romanensreiber; wogegen Aristoteles sagt: meine lieben Freunde, es gibt keinen Freund!« Tatsächlich ist aber das Omega in »ὃ φίλοι οὐδεὶς φίλος« nicht als Vokativformel zu lesen, so dass gilt: »Viele Freunde, kein Freund«, so *Sandkullen*, 67 (68 m. Fußn. 8 m. Hinw. auf Diogenes Laertius, Buch V, 21); s. auch *Derrida*, S. 279 ff.

598 Einen kurzen Überblick über antike Gerechtigkeitslehren gibt *Senn*, in: DNP 14 (2000), »Gerechtigkeit«, S. 140–143. Zur berühmten Definition Ulpians – D. 1, 1, 10 pr. (1 reg.): *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* [Gerechtigkeit ist der unwandelbare und dauerhafte Wille, jedem sein Recht zu gewähren]; vgl. auch Inst. 1, 1 pr. – umfassend und mit zahlreichen w. Nachw. *Waldstein*, FS Flume, 213–232, zur Anleihe bei der griechischen Philosophie insbesondere a. a. O., S. 215, 216 ff.

599 Die »nahe Stellung der Freundschaft zu der Gerechtigkeit« betont zu Recht *Fechner*, S. 23, der S. 27 ff. »Ueber den Begriff der Gerechtigkeit« schreibt.

600 Vgl. *Bien*, S. 135 (138, 145 f.); *U. Wolf*, NE Werkinterpretation, S. 93. Bezüglich der Verteilungsgerechtigkeit gibt Platon im ›Gorgias‹, 507e–508a, und vor allem in ›Die Gesetze‹ (Nomoi), 757b 5–6 (dazu *Schöpsau*, Platon, S. 389) und 775a, grundlegende Vorarbeiten. Dabei beschreibt er die arithmetische Gleichheit als Gleichheit nach Maß, Gewicht und Zahl und bezeichnet sie als »Gleichheit des Loses« (s. auch *Isokrates*, Or. 7, 22), weil, wenn bei der Vergabe von Ämtern der Wert des Bewerbers keine Rolle spielen dürfe, es aber weniger Ämter als Bewerber gebe, das Los entscheiden müsse. Diese Gleichheit gebe es nur, um die Unzufriedenheit der Menge nicht anzustacheln. Er lässt sie weitgehend beiseite (Gesetze, 757e) und konzentriert sich auf die geometrische als eigentlichste und beste Gleichheit, die jedem das Angemessene nach seinem Wert zuteilt (Gesetze, 757b). Diese sei es, die den Größeren mehr und den Geringeren weniger zuteile und ihre Gaben im rechten Verhältnis zu der Natur des jeweiligen Empfängers verleiht. Entsprechend verteile sie auch die Ehrenämter nach dem Verhältnis, dass sie denen, die reicher an Tugend sind, auch reichere Ehren zukommen und denen, welche umgekehrt weniger an Tugend und Bildung haben, entsprechend das ihnen hiernach Zustehende zukommen lasse. Eben hierin bestehe das Recht und die Gerechtigkeit (Gesetze, 757c 6–7). Entsprechend den mathematischen Gleichheiten entsteht eine Gleichheit vor dem Gesetz (Isonomie); vgl. dazu *Aubenque*, Aristotelische Modell, 17 (21 Fußn. 10); *J.-St. Gordon*, S. 121 f. m. Fußn. 3; *Salomon*, S. 27. Die Unterscheidung der Gleichheiten kennen auch *Isokrates*, Or. 3, 14; 7, 21 ff. und sie ist vorausgesetzt bei *Xenophon*, Oki. 13, 10–12; *Kyr. II*, 2, 18–21; II, 3, 4–16.

601 Vgl. nur *Kaufmann*, Grundprobleme, S. 24; sowie die Hinweise bei *Larenz/Canaris*, §§ 67 I d (S. 129), 75 I i (S. 354), 84 I 2 c (S. 607 m. Fußn. 25) sowie eingehend *Canaris*, Die Bedeutung der *iustitia distributiva* im deutschen Vertragsrecht, passim.

602 Umfassend dazu *J.-St. Gordon*, passim; s. auch *Bockenförde*, S. 115 ff.; *Hauskeller*, S. 114 ff.; *Höffe*, Aristoteles, S. 228 ff.

603 Vgl. *Arist.*, NE V, 10, 1135a 16 ff.

V, 2, 1129a 32 ff.). Die in diesem Sinne universale Gerechtigkeit (vgl. NE V, 3)⁶⁰⁴ ist »Trefflichkeit in vollkommener Ausprägung (*aretē teleia*)⁶⁰⁵, aber nicht ohne jede Einschränkung (*haplos*), sondern: ›in Bezogenheit auf den Mitbürger (*pros heteron*)‹ ... Als Tugend der Seele teilt sie das Gebührende zu (Vir. II, 1250a, 12 und 15). Vollkommen aber ist sie, weil der, welcher sie besitzt, diese Trefflichkeit nicht nur bei sich, sondern auch in der Beziehung zu anderen Menschen wirklichen kann« (NE V, 3, 1129b 25 – 27, 32 – 33)⁶⁰⁶. Aus diesem Grunde ist die Gerechtigkeit – als einzige unter den Trefflichkeiten des Charakters – über die *eudaimonia* des handelnden Einzelnen zudem ›des anderen Gut‹ (*allotrion*

604 Unter dem Begriff der universalen Gerechtigkeit (*iustitia legalis sive universalis sive generalis*) versteht Aristoteles »jene Grundhaltung [...], von der her die Menschen die Fähigkeit haben, gerechte Handlungen zu vollziehen, von der aus sie (de facto) gerecht handeln und ein festes Verlangen nach dem Gerechten haben« (NE V, 1, 1129a). »Gerecht« sind daher »alle Handlungen, die wir im Sinne der Gesetzesethik vollbringen, identisch mit denen, die von der allumfassenden Trefflichkeit herkommen« (NE V, 5, 1130b).

Gerechtigkeit in diesem weiten Sinn umfasst nicht nur ein Verhalten, dass im Einklang mit rechtlichen Normen steht, sondern bezieht darüber hinaus sämtliche ethische Verhaltensanforderungen, namentlich sittliche und sakrale Gebote, mit ein (vgl. *Höffe*, Aristoteles, S. 228; *U. Höffe*, NE, S. 97: »Die Gesetze beziehen sich daher auf alles«). Auf dieser Deutung von Gerechtigkeit beruht der mehreren griechischen Philosophen zugeschriebene Satz, dass der beste Weg, jemanden zu einem guten und tugendhaften Menschen zu machen der sei, ihn zum Bürger eines Staates mit guten Gesetzen zu machen (vgl. *Bien*, S. 135 f.). Die Sophisten haben diese Gleichstellung von Gesetzestreue und Gerechtigkeit aber erschütternd kritisiert, indem sie die Relativität der Gesetze hervorhoben (vgl. nur Antiphon bei *Dieks-Krans* II Nr. 87, S. 346 ff. [Fragment 44 A]; vgl. dazu v. *Armin*, Gerechtigkeit und Nutzen, S. 5 f.; *Coing*, Rechtsphilosophie, S. 8 f.; *Bien*, 135 [138 ff.]; s. auch *Thrasymachus*, Eingangserörterungen Platons Staat). Auch Aristoteles sieht, dass die pauschale Gleichsetzung der Gerechtigkeit als Gesetzeskonformität nicht in allen beliebigen Staatsformen, sondern nur bei idealer politischer Ordnung gilt, in der Ziel des Gesetzgebers der Nutzen aller Bürger ist (NE V, 5, 1130b; Politik III, 4, 1276b; 18, 1288a; vgl. auch Politik III, 6, 1279a). Die Gesetzesbestimmungen sind nicht identisch mit der Gerechtigkeit (Naturrecht), vgl. NE V, 13, 1137a; *Dirlmeier*, Kommentar NE, S. 431 Anm. 117, 4; *Nörr*, Rechtskritik, S. 31 m. Fußn. 118. Es »gilt offenbar als gerecht, wer Gesetz und wer Bürgerliche Gleichheit achtet. Das Gerechte ist folglich die Achtung vor Gesetz und Bürgerlicher Gleichheit«. (NE V, 2, 1129a). »Denn Recht ist da, wo die Beziehungen von Mensch zu Mensch durch das Gesetz geordnet sind, und das Gesetz ist da, wo unter Menschen Ungerechtigkeit möglich ist. Denn der Spruch des Richters bedeutet Entscheidung über Recht und Unrecht« (NE V, 10, 1134a; l. dazu *Ross*, S. 209). »Das heißt also: alles Gesetzliche ist im weitesten Sinne etwas Gerechtes« (NE V, 3, 1129b). Das »Gesetz gebietet und verbietet – und damit hat es seine Richtigkeit, falls das Gesetz vollkommen ist; ist es aber nicht sorgfältig ausgearbeitet, so ist die Wirkung weniger günstig« (NE V, 3, 1129b; s. auch V, 10, 1134b 18 – 1135a 15). Die vollkommenen Gesetze entsprechen den einzelnen *aretai* und ordnen daher exakt das an, was auch die Betätigung der ethischen *aretē* ausmacht; vgl. *U. Wolf*, NE Werkinterpretation, S. 97 f.; *Nörr*, Rechtskritik, S. 32.

605 *U. Wolf* übersetzt: »vollkommene Gutheit des Charakters«; vgl. zudem Arist., Pol. 1283a; s. auch EN V, 3, 1129 b 29 f.: In der Gerechtigkeit ist alle Tugend enthalten.

606 Vgl. *Bockenförde*, S. 116 f.; *Fasching*, S. 79 f.; *Gomperz*, S. 216; *Stern-Gillet*, S. 155; *Steinberger*, S. 167 ff.; *Waldstein*, FS Mayer-Maly, 1 (16).

agathon), weil sie auf den anderen bezogen ist (NE V, 3, 1130a 3–4, s. auch 10–13)⁶⁰⁷. Der Beste sei nicht, wer eine Tugend in Bezug auf sich, sondern in Bezug auf einen anderen gebraucht⁶⁰⁸. Die Tugend, die charakterliche Gutheit, ist ihrer Disposition nach dasselbe wie die Gerechtigkeit, diese ist aber die ganze Tugend, weil sie auf den anderen Menschen bezogen ist (NE V, 3, 1130a 12 f.)⁶⁰⁹. Die Gerechtigkeit unterscheidet sich von den anderen Tugenden, indem sie nicht nur Voraussetzung der persönlichen Eudaimonie des Einzelnen ist, sondern die Wirkung des (tugendhaftesten) Verhaltens nach außen, namentlich auf das Gemeinwesen (*polis*), beschreibt⁶¹⁰ und Mechanismen vorgibt, die ein tugendhaftes Zusammenleben der Menschen in der Gemeinschaft ermöglichen. Daher erscheint die Gerechtigkeit wegen ihrer Außenwirkung als »fremdes Gut (ἀλλότριον αγαθόν)«⁶¹¹.

Diese vollkommene Gerechtigkeit⁶¹² lässt Aristoteles aber beiseite und sucht

607 Die Kritik des Sophisten Thrasymachus in der Eingangserörterung in Platons Staat, dass die Gerechtigkeit als Vorteil der Herrschenden ein fremdes Gut sei, wird von Aristoteles aufgenommen und in die Definition der Tugend eingebaut (vgl. *Bien*, S. 135 [145]). »Gerechtigkeit in diesem Sinn ist also nicht ein Teil der ethischen Werthaftigkeit, sondern die Werthaftigkeit in ihrem ganzen Umfang ... wie aber die ethische Werthaftigkeit und diese Form der Gerechtigkeit voneinander doch verschieden sind, das ergibt sich aus dem Gesagten: sie sind im Wesen identisch, aber die wissenschaftlich-begriffliche Interpretation ist nicht identisch: das, was als Bezogenheit auf den anderen ›Gerechtigkeit‹ heißt, ist, als persönliche Haltung ohne weitere Bestimmung aufgefasst, ›ethische Werthaftigkeit‹« (NE V, 3, 1129a); vgl. dazu *Hegel*, Rechtsphilosophie, § 150; ferner *Bien*, S. 135 (136 f.); *Stern-Gillet*, S. 155; *Debrunner*, SZ 105 (1988), 680 (685 f.); *Manthe*, SZ 113 (1996), 1 (2 f.).

608 Arist., NE V, 3, 1130a 7.

609 Vgl. *Manthe*, SZ 113 (1996), 1 (3); *Waldstein*, FS Mayer-Maly, 1 (16).

610 Vgl. Arist., Pol. III, 13, 1283 38–40: Die Gerechtigkeit sei eine Tugend, die sich im Zusammenleben mit anderen Menschen auswirke, und die notwendiger Weise den anderen Tugenden vorausgehe.

611 Arist., NE V, 6, 1134b 5; zu ihren Nutzen auch Rhet. I, 9, 1366b 3–9; vgl. ferner *Aubenque*, Aristotelische Modell, 17 (18); *Fechner*, S. 28; *Hauskeller*, S. 114 f.; *Höffe*, Aristoteles, S. 226 f.; *U. Wolf*, NE Werkinterpretation, S. 97, 99 f. S. auch Platon, Politik III, 392b.

612 Bei jeder Handlung gibt es das Mehr (τὸ πλεόν) und das Weniger (τὸ ελαττον). Das Gleiche (τὸ ἴσον) ist die Mitte zwischen den Extremen des Ungleichen (Arist., NE V, 6, 1131a 10; s. zur Problematik der Mitte bei der Ungerechtigkeit aber auch NE II, 6, 1107a 19 mit V, 9, 1133b 30–34; dazu auch *J.-St. Gordon*, S. 126; *U. Wolf*, NE Werkinterpretation, S. 93, mit dem Hinw., dass Aristoteles »die Gerechtigkeit in seiner Lehre von der *aretē* als einer mittleren *hexis* einzupassen versucht, obwohl sie in Wirklichkeit von anderer Struktur ist«). Ohnehin gilt für die ethische Tugend als Eigenschaft, dass sie auf den Handelnden selbst bezogen (NE V, 5, 1106b 7 f.) ein Gleiches als vernunftbestimmte Mitte zwischen Zuviel und Zuwenig, mithin die Mitte, bezweckt (NE II, 5, 1106a 31 ff.; 5, 1106b 27 f.; 6, 1106b 36–1107a 3; vgl. *Mueller-Goldingen*, S. 114). Diese Mitte ist richtig und gerecht. Aristoteles fasst unter der »vollkommenen Gerechtigkeit« alle einzelnen *aretai* unter dem Blickwinkel, dass sie auf andere Menschen bezogen sind. Von dieser universellen Gerechtigkeit, also der vollkommenen Tugend in Bezug auf andere, unterscheidet er die Gerechtigkeit im speziellen Sinn, die als einzelne *aretē* auf der gleichen Stufe steht wie die übrigen (einzelnen) *aretai*, vgl. *U. Wolf*, NE Werkinterpretation, S. 93.

im Folgenden (NE V, 4–5) »die Gerechtigkeit, insofern sie eine Teilerscheinung der ethischen Trefflichkeit [*iustitia particularis*]« und also ein Ausschnitt aus dem vollem Umfang der Gerechtigkeit ist⁶¹³. Die Gerechtigkeit als Teilerscheinung teilt Aristoteles in ihre zwei Grundformen (i. S. v. Kategorien [κατηγορία]⁶¹⁴), in die verteilende proportionale und ausgleichende arithmetische Gerechtigkeit, auf (NE V, 6–9)⁶¹⁵:

Ausgangspunkt ist, dass Gerechtigkeit Gleichheit ist (NE V, 6, 1131a 10–14), und zwar in Bezug auf das Individuum im Verhältnis zu anderen und die gerechte (i. S. d. relativen Mitte zwischen dem Zuviel und dem Zuwenig) und gebührende Aneignung seines Wesens⁶¹⁶. Die ἀρετή der besonderen Gerechtigkeit zielt auf das Mittlere zwischen dem Überschuss und Mangel im Verhältnis zu anderen. Die proportionale Gerechtigkeit (δίκαιον διανεμητικόν/*dianemetikē*, später: *iustitia distributiva*)⁶¹⁷ bewirkt Gleichheit des einen gegenüber dem anderen, d. h. im Verhältnis zweier Partner⁶¹⁸, durch die Zuteilung (*dianomē*) von gemeinschaftlichen Gütern (*chrēmata koina*) wie Geld oder öffentlicher Anerkennung⁶¹⁹. Sie berücksichtigt, dass sich die Empfänger in relevanter Hinsicht unterscheiden, und schafft Gleichheit gerade dadurch, dass sie diese Hinsicht bedenkt⁶²⁰. So wie das Verhältnis der nach ihrem Vermögen, Funk-

613 Arist., NE V, 4, 1130a 14 f. Vgl. Jüngel, S. 50 Fußn. 19; Manthe, SZ 113 (1996), 1 (2 ff.); von der Pfordten, FS Starck, 99 (100). Entsprechend unterscheidet Aristoteles in zwei Formen der Ungerechtigkeit: Die partielle Ungerechtigkeit ist mit der Ungerechtigkeit im weitesten Sinne namens- und gestaltgleich, »weil sie dem Begriff nach in dieselbe Gattung gehört, denn beide entfalten ihre Wirkung in der Bezogenheit auf den anderen.« Die partielle Ungerechtigkeit habe ihren Ursprung in der Lust und zeige sich auf dem Gebiete der Ehre, des Geldes, der Daseinsicherung und sonstiger entsprechender Güter, während die umfassende Ungerechtigkeit »sich in der gesamten Wertsphäre, in der sich ein edler Charakter bewegt«, auswirke (NE V, 4, 1130a).

614 Zu Aristoteles Kategorienlehre vgl. seine (später so genannte) Schrift »Die Kategorien« und die dort (Kat. IV, 1b 25; ferner top. I, 9, 103b 20, mit weniger Kategorien aber Analyt. post. I 22, 83a 21; 83b 16; Phys. V, 1, 225b 6, Met. XIV, 2, 1089b 23) aufgeführten zehn Kategorien, nämlich Substanz (*ousia*), Quantität (*poson*), Qualität (*poion*), Relation (*pros ti*), Ort (*pou*), Zeit (*pote*), Lage (*keisthai*), Haben (*echein*), Tätigkeit (*poiein*), Leiden (*paschein*).

615 Vgl. Coing, Rechtsphilosophie, S. 15 f.; Fechner, S. 31 f.; Jansen, Struktur, S. 77 f.; Nelsen/Manthe II, S. 78; Romeyer Dherbey, 125 (126); Salomon, passim; Thielicke, S. 339, Rn. 1151; Verdross, S. 148; Honsell, FS Mayer-Maly, 287 ff. m. w. Nachw. in Fußn. 5.

616 Arist., NE V, 6, 1131a 10 ff., 1132a 14, 23; 9, 1134a 1–6; vgl. Aubenque, Aristotelische Modell, 17 (19 f.). S. auch Arist., Pol. III, 9, 1280b 11: Gerechtigkeit ist etwas Gleiches; V, 1, 1301a 19–b 6; 1301b 26–29: ungerechte Ungleichheit erzeugt Zwietracht und Spaltung.

617 Vgl. Andersen, S. 38; Bien, S. 135 (154 ff.); Fechner, S. 33; J.-St. Gordon, S. 126 f.; Harke, Vorenthaltung und Verpflichtung, S. 11; Knütel, Verteilungsgerechtigkeit, 49–64; Manthe, SZ 113 (1996), 1 (4 ff.); Meder, Schuld, Zufall, Risiko, S. 117; M. Stürner, S. 360–362; Ventura, S. 59 f.

618 Arist., NE V, 6, 1130a 31 f.

619 Arist., NE V, 5, 1130b 31; 7, 1131 27–32; vgl. J.-St. Gordon, S. 145 f., 149 f.

620 Zwischen den Extremen der Ungleichheit, dem Mehr und dem Weniger, gibt es als Mittleres das Gleiche (NE V, 6, 1131a 12). Da nach allgemeiner Ansicht das Gerechte Gleichheit

tionen in der Polisgemeinschaft zu erfüllen, bemessene (relative) Werte der Personen A und B zueinander ist, sind ihnen im Staat Güter zuzuteilen⁶²¹. Die arithmetische Gerechtigkeit⁶²² (*δικαιον διορθωτικόν/ diorthōtikē/epanorthōtikē; iustitia regulativa sive correctiva, in commutativibus directiva*; seit Thomas von Aquin [Summa theologica II – II qu., 61, 1] *iustitia commutativa*⁶²³) bewirkt in

bedeute und Gleichheit das Mittlere sei, müsse das Gerechte ein Mittleres und Gleiches sein (NE V, 6, 1131a 14, s. dazu *Honsell*, FS Mayer-Maly, 287 [290 f.]). »Nun setzt aber das Gleiche mindestens zwei Glieder voraus. Folglich muss das Gerechte ein Mittleres und ein Gleiches sein und eine Beziehung (*pros ti*) aufweisen, und zwar auf bestimmte Personen. Und sofern es ein Mittleres ist, muss es Mittleres von etwas sein, nämlich zwischen dem Zuviel und dem Zuwenig liegen; sofern es ein Gleiches ist, muss es dies für zwei Glieder, sofern es aber ein Gerechtes ist, muss es dies für zwei bestimmte Personen sein.« (NE V, 6, 1131a 15 – 18). Das Gerechte weist also mit zwei Menschen und den zu verteilenden Objekten mindestens vier Glieder auf, die jeweils zueinander im Verhältnis stehen (NE V, 6, 1131a 18 – 19; vgl. *H. Schwarz*, Hist. Wörterbuch Philosophie, »Analogie«, Sp. 214 [216]): »Und zwar wird die Gleichheit dieselbe sein für die in Frage stehenden Personen und für die Sachen: Gleiche Personen erhalten gleiches, ungleiche Ungleiches. Das Gerechte tritt bei der Verteilung als Art der Angemessenheit in Erscheinung und ist also etwas proportionales: »Proportion ist nämlich Gleichheit der Verhältnisse (*logos*)« (NE V, 6, 1131a 32); »das Proportionale ist ein Mittleres und das Gerechte etwas Proportionales« (NE V, 7, 1131b 12). Diese Art der Proportion werde von den Mathematikern eine geometrische genannt, vgl. zum Ganzen *Bien*, 135 (155); *Hauskeller*, S. 116; *Thielicke*, S. 340 f., Rn. 1155 ff.; *U. Wolf*, NE Werkinterpretation, S. 104 f.; weiterführend *Gordley*, FS Nörr, 281 (287 ff.). Der Gedanke der Gerechtigkeit als etwas Proportionales (Arist. NE V, 6, 1131b 1 – 8) findet sich bei Cicero nicht, der die Geltung des Gleichheitsgrundsatzes für die Gerechtigkeit betont (vgl. *de offic.* 1, 19, 64): »Man sucht immer ein Gleichheit gewährleistendes Recht. Sonst gäbe es ja gar kein Recht« (*de offic.* 2, 12, 42). Gerechtigkeit sei zum einen schon wegen ihrer selbst willen zu wahren, denn sonst wäre es keine Gerechtigkeit, zum anderen diene sie der Steigerung von Ehre und Ruhm (vgl. a. a. O.). Nach Aristoteles werde gerechte Gleichheit bei der Verteilung von Gütern etc. gerade dadurch geschaffen, dass die Gerechtigkeit, die auf den Mitbürger bezogen ist, proportional ist (vgl. *Fechner*, S. 33). Deshalb müsse z. B. der wertvollere Partner einer Freundschaft mehr Zuneigung erhalten als der andere, damit Gleichheit als Merkmal der Freundschaft entstünde (vgl. Arist. NE VIII, 8, 1158b; vgl. S. 139 m. Fußn. 723).

621 Arist., V, 6, 1131b 3 ff., 19 ff. Vgl. dazu *Trude*, S. 94 ff. mit Hinw. auf die Erörterung der Verteilungsgerechtigkeit – insbesondere in Bezug auf öffentliche Ämter – in Arist., Pol. III, 9 – 13, wobei nach Aristoteles auch insoweit eine gerechte Verteilung gleichmäßig sein müsse (vgl. Pol. III, 9, 1280a 11); s. ferner (mit Abweichungen im Detail) *Aubenque*, Natural foundation, S. 37; *ders.*, Aristotelische Modell, 17 (21); *J.-St. Gordon*, S. 165 ff.; *Kersting*, 46 (47 f.); *Kullmann*, S. 370; *Salomon*, S. 29, 131; *E. Wolf*, Beharrung und Umwandlung, 1 (17); *U. Wolf*, NE Werkinterpretation, S. 107.

622 S. auch Arist., Pol. V, 1, 1302a 7; Platon, Gesetze, 757b 1 ff. Vgl. ferner *Aubenque*, Aristotelische Modell, 17 (25); *Benson*, Iowa Law Rev. 77 (1992), 515 (529 ff.); *Bien*, S. 135 (152 ff.); *Fechner*, S. 34 f.; *J.-St. Gordon*, S. 127 f.; *Harke*, Vorenthaltung und Verpflichtung, S. 11 ff.; *Hauskeller*, S. 116; *M. Martini*, S. 55 f.; *Meder*, Schuld, Zufall, Risiko, S. 115, 209 ff.; *Salomon*, S. 24 ff.; *M. Stürner*, S. 362 – 364; *Thielicke*, S. 339 f., Rn. 1152; *Trude*, S. 89 ff.; *Ventura*, S. 61 f.; *Weinrib*, Corrective Justice, 445 ff.

623 Vgl. *Manthe*, SZ 113 (1996), 1 (3 ff.); *ders.*, SZ 114 (1997), 1 f.; *Reiner*, S. 58 Fußn. 15 f., der darlegt, wie es bei Thomas von Aquin von der ›Gerechtigkeit, die Austauschvorgänge regelt, zu der ›Austauschgerechtigkeit‹ gekommen ist. Zur Lehre des Thomas von Aquin s. auch *Böckenförde*, S. 255 f.; *Harke*, Vorenthaltung und Verpflichtung, S. 34 ff.; *von der*

privaten Verhältnissen einen berichtigenden Ausgleich (*diorthōtikē*) in Transaktionen (*synallagma*) und sorgt dafür, »dass die vertraglichen Beziehungen von Mensch zu Mensch rechtens sind«⁶²⁴. Innerhalb dieser Gruppe sei zwischen freiwilligen, gewollten (*hekousion*) Verhältnissen⁶²⁵ wie Kauf, Darlehen, Bürgschaft, Leihe, Hinterlegung und Miete und unfreiwilligen (*akousion*) Verhältnissen zu unterscheiden, wobei letzte heimliche Beziehungen wie Diebstahl und Ehebruch und andererseits gewaltsame Beziehungen wie Misshandlung, Totschlag und schweren Raub erfassen⁶²⁶. Anders als die geometrische Proportion wird hier nicht etwas angemessen nach der Art und dem Wert (*axia*) der Person verteilt⁶²⁷, sondern diese als gleich betrachtet⁶²⁸. Denn die genannten Rechte oder Rechtsgüter sind für alle Menschen für ihr Leben schlechthin (*to zēn*) und seine gute Führung (*to eu zēn*) unentbehrlich. Ohne Ansehen der Person schaut bei der arithmetischen Gerechtigkeit »das Gesetz nur auf den Unterschied zwischen Höhe (des Unrechts und) des Schadens« sowie »ob der eine einen Schaden verursacht hat und der andere davon betroffen worden ist«⁶²⁹. Diese Form des

Pfordten, FS Starck, 99 (101 ff.); *Rhonheimer*, passim; speziell zur Geldrechtslehre *Wittreck*, S. 60 ff., 321 ff.; s. auch Fußn. 643.

- 624 Arist., NE V, 5, 1129b 35 – 1131a 10. Vgl. dazu *Kersting*, S. 46, der die *iustitia directiva* in eine *iustitia correctiva* und eine *iustitia commutativa* scheidet, wobei erste »alle *obligationes ex delictu*, letztere aber *obligationes ex contractu*« umfasse; s. auch *Weinrib*, S. 72 ff. Aus rechtsökonomischer Sicht vgl. *Posner*, *Journal of Legal Studies* 10 (1981), 187 (206): »Economic analysis supplies a reason why the duty to rectify wrongs, and the corollary principle of distributive neutrality in rectification, is (depending on the cost of rectification) a part of the concept of justice. Corrective justice is an instrument for maximizing wealth, and in the normative economic theory of the state – or at least in that version of the theory that I espouse – wealth maximization is the ultimate objective of the just state.«
- 625 NE V, 10, 1135a: »Unter freiwillig aber verstehe ich ... jede Tat, die (a) in unserer Macht steht und die wir (b) mit vollem Wissen vollbringen, also nicht in Unkenntnis darüber wem sie gilt oder womit oder wozu sie ausgeführt wird ... Und dabei darf (c) weder das Moment des Akzidentiellen noch auch Zwang eine Rolle spielen.« Umfassend wird die Freiwilligkeit im dritten Buch der NE behandelt, vgl. dazu nur *Rapp*, passim.
- 626 Arist. NE V, 5, 1131a 1–9, 7, 1131b 25 f. Vgl. *Biscardi*, *Diritto greco antico*, S. 133 ff.; *Fechner*, S. 32; *Martini*, *Diritti greci*, S. 71 ff.; *Nelsen/Manthe* II, S. 78; *U. Wolf*, NE Werkinterpretation, S. 102, zur gegenwärtigen Bedeutung vgl. *Gardner*, L. & Phil. 30 (2011), 1 ff.
- 627 Vgl. Arist., NE V, 7, 1132a 2 f: Es sei gleichgültig, ob ein guter Mensch einen schlechten betrogen hat oder ein schlechter Mensch einen guten.
- 628 Vgl. *Kersting*, S. 46; *Salomon*, S. 26, der mit Blick auch auf die geometrische Gleichheit ausführt, es gehe »um die Unterscheidung einer Gleichheit in Ansehung und ohne Ansehung der Person, also symbolisch gesprochen einer *iustitia* ohne oder mit der Binde vor den Augen«.
- 629 Arist., NE V, 7, 1132a 4–6. Aristoteles behandelt im Zusammenhang mit der Gerechtigkeit eingehend die Reziprozität (NE V, 8) und gibt dabei den Begriff des *antipeponthos* (Vergeltung, Reziprozität). Das Reziproke passe aber nicht auf das verteilende (*nemētikon*) oder ausgleichende (*diorthōtikon*) Gerechte (NE V, 8, 1132b 24). Insoweit ist streitig, ob er die Widervergeltung (NE V, 8, 1132b 21) als dritte Form der Gerechtigkeit als Teil der Tugend einführt (so *Kraut*, *Aristotle, Political Philosophy*, S. 151 ff.; *Ross*, *Aristotle*, S. 216 ff.; v. *Siemens*, S. 176 ff.), oder, wie es richtig scheint, lediglich die pythagoräische Konzeption

Ungerechten, die eine Verletzung der Gleichheit sei, versuche der Richter (*dikastēs*) auszugleichen (*isazein*)⁶³⁰. Die arithmetische Art des Gerechten wirkt regelnd, indem es (unzulässigen) Gewinn (*[kerdos]* d.h. Zuwachs über den ursprünglichen Besitzstand hinaus) und Verlust (*zēmia*), d.h. Verminderung des ursprünglichen Besitzstandes, ausgleicht und damit die Mitte (*ἡ μέσότης/mesotes*) zwischen Zuviel und Zuwenig⁶³¹ – das Gerechte (*τὸ δίκαιον*) als Verhältnis zu Personen und Sachen ist mithin die Mitte zwischen Gewinn und Verlust – wieder herstellt (NE V, 7, 1132 a/b)⁶³².

Die Interpretation hat diese Erwägungen methodisch in den sozialen historischen Kontext und dabei gerade auch in Bezug auf das (oft vorrangig mittels

zurückweist, so *Rapp*, Aristoteles, S. 132 f.; *U. Wolf*, NE Werkinterpretation, S. 109. Die Lehre der Pythagoreer (s. dazu *J.-St. Gordon*, S. 178; *White*, S. 19), gerechte Vergeltung bestehe darin, quasi mathematisch zugefügtes Leid selbst erleiden zu müssen (sog. *lex talionis*), lehnt er nämlich ab (NE V, 8, 1132b 21 – 1133a 5). Vielmehr legt er am Beispiel der Tauschgemeinschaft (*koinōnia allaktikē*; NE V, 8, 1132b 31), welches mit seinen Erwägungen zur Gerechtigkeit im Übrigen in keinem Zusammenhang steht (vgl. *Salomon*, S. 157; *U. Wolf*, NE Werkinterpretation, S. 112; a. A. *J.-St. Gordon*, S. 178 ff.), dar, dass sich die gerechte Vergeltung proportional, nicht gleich, bemesse (NE V, 8, 1132b 35, 1133a 5 – 1133b 28). Insoweit werde die Gegengabe im Sinne der proportionalen Gleichwertigkeit nach dem (in Geld *[nomisma]*), das den Bedarf *[chreia]* verkörpere, ausgedrückten) Wert (NE V, 8, 1133a 19 f., 28) des Produktes (*ergon*) bemessen. Gleichheit sei beim Tausch hergestellt, wenn sich die Produzenten so zueinander verhalten wie ihre Produkte (NE V, 8, 1133a 20 f., 32 ff.). Dabei bestimme sich der (proportionale) Wert nach dem Zeitpunkt vor Vollzug des Austauschgeschäfts (NE V, 8, 1133b 1), wohl weil ansonsten sich der Bedarf (oder wenigstens seine Einschätzung durch die Parteien) durch das Geschäft ändere.

630 »Die Gegengabe im Sinn der proportionalen Gleichwertigkeit wird durch die diagonale Verbindung bewirkt: Nehmen wir einen Baumeister A, einen Schuhmacher B, ein Haus C und Schuhzeug D: so muss der Baumeister vom Schuhmacher dessen Erzeugnis bekommen und er dem Schuhmacher zum Ausgleich das seinige geben« (Arist., NE V, 8, 1133a 5 – 9; vgl. dazu v. *Leyden*, S. 10 ff.; auch *Le Gac-Pech*, S. 32 ff.). Um einen Ausgleich auch dann zu schaffen, wenn die Erzeugnisse nicht gleichwertig sind, wurde das Geld geschaffen, welches die ursprüngliche Maßeinheit ›Bedarf‹ ersetzte, einen Vergleichsmaßstab hinsichtlich der Güter bilde und gewährleiste, dass auch ein zukünftiger Austausch im Bedarfsfall stattfindet (Arist., NE V, 8, 1133a 19 ff., 1133b 11 ff.); v. *Siemens*, S. 177 f.; *Wieacker*, FS Fischer, 867.

631 Vgl. dazu *Fechner*, S. 18, 33; *Gardner*, L. & Phil. 30 (2011), 1 (9 ff.); *Gomperz*, S. 206–208, 215 f.; *Hoffmann*, 149 (165); *Oechsler*, S. 57 f.; s. zudem Plat., Gorg. 507d – 508a; auch *M. Stürner*, S. 359, 362 – 364.

632 Arist., NE V, 7, 1132b 6–8: »Die Strecken aa' bb' cc' seien einander gleich. Von aa' werde die Strecke ea' weggenommen und der Strecke cc' als cd hinzugefügt, so dass die ganze Strecke dcc' die Strecke ea' durch die Strecke cd und die Strecke cf übertrifft. Sie ist also um cd größer geworden als bb'«, vgl. dazu *Dirlmeier*, Kommentar NE, S. 104 Anm. 3 (S. 410); *Bien*, 135 (159 f.). Vgl. auch Arist., NE V, 9, 1133b 30 f.: Es ist klar geworden, »dass die Verwirklichung der Gerechtigkeit die Mitte zwischen Unrecht-tun und Unrecht-erleiden ist«; s. dazu Fußn. 612, 629 f. Entsprechend ist die Freundschaft die Mitte zwischen Selbstsucht und Selbstlosigkeit. Zur Lehre von der Widervergeltung vgl. *Manthe*, SZ 113 (1996), 1 (26 ff.).

philologischer Methoden untersuchte) altgriechische Recht zu stellen⁶³³. Denn wenn zu Recht gewarnt wird, rechtsphilosophische Erörterungen nicht als Jurisprudenz zu nehmen, so ist doch gerade für Aristoteles dessen Realitätsbezug bekannt⁶³⁴. Die heute h. M. geht davon aus, dass das griechische Recht den Kauf nicht als Rechtsakt, aus dem über moralische Pflichten hinaus⁶³⁵ durchsetzbare gegenseitige Ansprüche auf Leistung entspringen, sondern als Barkauf verstanden⁶³⁶. Der vorauszahlende Käufer⁶³⁷ hat daher keinen Anspruch auf Übereignung (vgl. Platon, Gesetze XI, 915d-e), wird aber dadurch geschützt, dass der Verkäufer die Tatsache einräumt, dass der gezahlte, vielleicht zunächst als Darlehen⁶³⁸ uminterpretierte überlassene Kaufpreis dem Käufer zusteht. Der zu einem bestimmten Zweck – Erlangung der Kaufsache – übergebene Kaufpreis macht den Verkäufer haftbar quasi auf Rückgewähr des Äquivalents⁶³⁹. Ähnlich wie beim *mutuum*⁶⁴⁰ des römischen Rechts⁶⁴¹ erzeugt das reale Element die Obligation des Verkäufers, die vereinbarte Leistung künftig zu erbringen⁶⁴².

633 Vgl. Harke, Vorenthaltung und Verpflichtung, S. 16 ff., 23 ff.,

634 Vgl. hier bei Fußn. 299; ferner Gernet, 4 (6 f.); Lipsius, S. 48 ff.; Todd/Miller, 1 (13 f.); H. J. Wolff, Symp. 1971, 1 (6).

635 Vgl. Kußmaul, S. 30 ff.; Thür, Beweisführung, S. 158

636 So grundlegend Pringsheim, The Greek law of Sale, passim; das heutige Verständnis des griechischen Vertragsrecht prägend dann H. J. Wolff, SZ 74 (1957), 26–72; ders., Symp. 1979, 9 ff. – dazu (z. T. mit Abweichungen im Detail) zustimmend D. Behrend, S. 24 f.; Harke, System und Auslegung, § 2 Rn. 19 (S. 19); Hengstl, 355 (363); Kränzlein, FS Wilburg, 187 ff.; ders., Rechtsvorstellungen, 63 (64); Simon, SZ 82 (1965), 39 ff., 48 ff.; Thür, Recht im antiken Griechenland, 191 ff., 235 ff.; auch Jakob, Risikomanagement, S. 73 ff.; scharf ablehnend Barta, Graeca non leguntur? I, S. 25 ff., 490, II/2, S. 376–381 m. w. Nachw.; s. auch Cohen, Symp. 2003, 73 ff., der meint, schon die bloße Willenserklärung (homologia – s. dazu z. B. Demosthenes, 42, 12: wonach es ein *nomos* gebe, der bestimme, dass gegenseitige Homologien maßgeblich sind, die vor Zeugen geleistet wurden) sei bindend (kyria) gewesen, und für das entwickelte attische Recht Konsensualverträge behauptet (ähnlich Barta, Graeca non leguntur? II/2, S. 381 ff.; krit. aber Jakob, Symp. 2003, 85 ff.; dies., Risikomanagement, S. 74 f.; Thür, Beweisführung, S. 157 f.; zum Ganzen ergänzend Gagarin [2005], 82 ff.).

637 Vgl. z. B. zum Weinkauf Jakob, Risikomanagement, S. 127 ff.; hier Fußn. 4128.

638 Vgl. zur diskutierten Fiktion Pringsheim, a. a. O., S. 269 ff.; Thür, FS Knütel, 1269 ff.

639 Vgl. H. J. Wolf, SZ 74 (1957), 26 (34 ff., 52 ff., 63 ff.); DNP 12/2 (2002)/Thür, »Zweckverfügung«, 850 f.

640 Anders als bei der *datio ob rem* (vgl. Fußn. 3009 f.) ist Zielrichtung also nicht Rückleistung, sondern Erfüllung der ausgebliebenen Gegenleistung, vgl. W. Ernst, Die *datio ob rem* als Austauschgeschäft, 29 (31); beachte auch Wieacker, RRG I, § 15 II 3b (S. 321): »Dagegen erklärt sich der bei dem Realdarlehn und der *condictio* zugrundeliegende Rechtsgedanke, unabgegotener Sachempfang ziehe Haftung (später: Verpflichtung) auf Rückgabe (oder auf den Gegenwert) nach sich, eher aus frühgesellschaftlichen Grunderfahrungen als aus dem spezifischen Einfluß religiöser *do-ut-des* Vorstellung«.

641 Vgl. hier S. 698, auch 126 ff. und 700 ff.; Harke, Vorenthaltung und Verpflichtung, S. 20–23; zum Kauf nach altrömischen Recht vgl. Michaels, S. 61 ff. (»Die Grundlagen des *ius ad rem*«).

642 So H. J. Wolff, SZ 74 (1957), 26 (54).

Entsprechend knüpft Aristoteles förmlich an beim Gläubiger schon (ggf. aufgrund einer Fiktion) vorhandenes Vermögen. Es geht Aristoteles also – anders als es nach Thomas von Aquin und dessen Prägung des Verständnisses der *iustitia commutativa* im Sinne einer Tausch- oder kommutativen Gerechtigkeit⁶⁴³ häufig gedeutet wird – nicht um die Frage, ob die Leistungen der Parteien in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen⁶⁴⁴. Vielmehr hat, um am Beispiel des Kaufes zu bleiben, der vorleistende⁶⁴⁵ Käufer durch seine vollständige Kaufpreiszahlung das relevante Faktum der Zweckverfügung gesetzt. Durch die Annahme des Kaufpreises hatte sich der Verkäufer der vertraglich festgesetzten Praxis unterworfen. Erfüllte er nun nicht, ging die Vollstreckung, der er sich unterworfen hatte, auf die vereinbarte Strafsumme oder auf den Marktpreis; so wird gemäß der *iustitia correctiva* der aufgrund des Austauschvorgangs gesollte Zustand verwirklicht, d. h. dem Käufer der Zugriff auf das *suum* ermöglicht. Die konkrete Höhe des Kaufpreises ist für die weitere Abwicklung des Geschäfts nicht mehr relevant⁶⁴⁶, zumal es im griechischen Recht keine Lehre über den »gerechten Preis« gab, sondern das Preis-Ware-Verhältnis der Privatautonomie überlassen war⁶⁴⁷. Wird dieses – freilich nicht unumstrittene – Ver-

643 Dazu erhellend *Reimer*, S. 58 ff. m. Fußn. 16, der plausibel macht, dass Thomas von einer lateinischen Übersetzung der NE V 1130b 30 ff. ausging: »Von der partikularen Gerechtigkeit ist eine Art die, die bei der Zuteilung [en tois dianomais] von äußeren Gütern vorkommt, eine andere ist die bei Geschäftsvorgängen [en tois synallagmasi] regelnde«. Daher heißt es in der Summa theologiae II–II quaest. 61, art. 3: »Distributiva iustitia est directiva distributionis, commutativa vero iustitia est directiva commutationum«. Hier ist das Adjektiv »regelnde« (diorthotiko) auf beide gesellschaftliche Bereiche bezogen und das direktive Moment kein Spezifikum der zweiten Art mehr, sondern wird zur Begriffsbezeichnung; aus »bei Austauschvorgängen regelnden Gerechtigkeit« wird »Austauschgerechtigkeit« (Vorhergehendes nach *Bien*, 135 [151]; s. auch *Canaris*, Die Bedeutung der iustitia distributiva, S. 11 m. Fußn. 10, 57 ff.; *Harke*, Vorenthaltung und Verpflichtung, S. 34 ff.; *Unberath*, Vertragsverletzung, S. 89 ff.). Beim gleichwertigen Austausch im Sinne der so verstandenen *iustitia commutativa* erhält der Leistende jeweils im Ausgleich (*aequalitas*) Entsprechendes zurück, was er zuvor selbst geleistet hat, so dass die Mitte (als *medium rei secundum aequalitatem rei*) wieder erreicht ist.

644 In diese Richtung aber *Benson*, Iowa Law Rev. 77 (1992), 515 (548); *Gordley*, The philosophical origins, S. 13; *ders.*, Equality in exchange, 93 ff.; *Le Gac-Pech*, S. 32 ff.; *Stürner*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 363; *Wieacker*, FS Fischer, 867 (877); s. auch *Finnis*, S. 178 ff.; *Köhler*, ARSP 79 (1993), 457 (464); *Honell*, FS Mayer-Maly, 287 (290 Fußn. 14); *Oechsler*, S. 55 ff., 65 ff.; *Veith*, 315 (317).

645 *Kränzlein*, Rechtsvorstellungen, 63 (67), betont zu Recht den starken Zuordnungsschutz: »Erst der Eingang des Erlöses läßt das Eigentum übergehen, und die Beeinträchtigung des Eigentums steht unter Deliktsschutz.«

646 So *Pringsheim*, The Greek law of Sale, S. 275.

647 Weitergehend *Harke*, Vorenthaltung und Verpflichtung, S. 24: »Besteht die Sanktion einer Austauschvereinbarung im klageweisen Schutz einer Rechtsposition, die dem Vertragspartner schon vor der Abrede wirklich oder auch nur kraft Fiktion zustand, soll sein Vermögen durch den Austausch auch weder Zuwachs noch Verlust erfahren. Der Kontrahent soll lediglich das ihm schon seit jeher zustehende *suum* erhalten. Was liegt näher, als

ständnis des griechischen Kaufs den Erwägungen Aristoteles' untergelegt, mithin die Nichterfüllung einer Partei eines Kaufvertrags als »Delikt der Schädigung des Gläubigervermögens durch das abredewidrige Verhalten des Schuldners«⁶⁴⁸, der den vereinbarten Zweck vereitelte⁶⁴⁹, verstanden, erklärt sich auch, warum Aristoteles Vertragsklage und Delikt gemeinsam als rechtswidrige Vorenthaltung innerhalb eines einheitlichen Gerechtigkeitskonzeptes diskutieren kann⁶⁵⁰: Jeweils geht es um den gebotenen Ausgleich von Gütern und Schädigungen durch die ausgleichende, wiederherstellende oder korrigierende Gerechtigkeit (*iustitia correctiva sive in commutativibus directiva*).

Im 14. Kapitel des 5. Buches findet sich Aristoteles' berühmte Erörterung, was der Ausspruch »Das Gütige im Gerechten« (*epieikeia*⁶⁵¹/*ἐπιείκεια*; *aequitas*⁶⁵²) zu bedeuten habe (1137a 31)⁶⁵³: Entweder seien Güte und Gerechtigkeit identische Werte, oder, wenn sie unterschiedlichen Bereichen zugehören, jedenfalls eines von ihnen kein wirklicher Wert. Aristoteles antwortet mit einem Mittelweg: »Denn das Gütige ist, indem es besser ist als eine bestimmte Art des Gerechten, selbst ein Gerechtes; wenn es aber besser ist als das Gerechte, bedeutet dieses nicht, dass es einer anderen Gattung angehört. Das Gerechte und das Gütige ist also identisch: beides sind wirkliche Werte, nur steht das Gütige im Rang höher. In Wirklichkeit entsteht die Problematik dadurch, dass das Gütige zwar ein Gerechtes ist, aber nicht im Sinne der durch das Gesetz gewährleisteten Gerechtigkeit, sondern es ist eine Berichtigung (*epanorthōma*) der Gesetzes-Gerechtigkeit«⁶⁵⁴. Das Billige

mit diesem Konzept ernst zu machen und die Parteien darauf zu verpflichten, Gewinn und Verlust nicht nur der Form nach, sondern auch in Wirklichkeit zu vermeiden«.

648 So DNP 12/2 (2002)/Thür, »Zweckverfügung«, 850 f.

649 Vgl. H. J. Wolff, Symp. 4 (1979), 7 (9 ff.).

650 Vgl. Harke, Vorenthaltung und Verpflichtung, S. 23, 98 – zustimmend N. Jansen, SZ 124 (2007), 488.

651 Vgl. dazu Brunschwig, 115–155; Dirlmeier, Kommentar NE, S. 118 Anm. 2 (S. 432 ff.); ferner Behrends, Rechtsethische Grundlagen, 1 (8 ff.); Gadamer, Gesammelte Werke, Gesammelte Werke I, S. 323 f.; J.-St. Gordon, S. 227 ff.; Nörr, Rechtskritik, S. 33 f. m. w. Nachw. in Fußn. 126; Salomon, S. 68 ff.; Trude, S. 115 ff.; U. Wolf, NE Werkinterpretation, S. 112 f.

652 Vgl. dazu Behrends, Die rechtsethischen Grundlagen des Privatrechts, 1 (8 ff.); Bien, S. 135 (160 ff.); Gomperz, S. 221 f.; Hauskeller, S. 117 f.; v. Leyden, S. 6 ff., 57 ff., 90 ff.; Vacca, Metodo casistico, S. 233 ff.; Waldstein, FS Flume, 213 (228 f.) m. w. Nachw. zur reichen Literatur zur celsinischen Definition (D. 1, 1, 1 pr. [Ulp. 1 Inst.]: ... *nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi* [Wie nämlich Celsus treffend definiert, ist das Recht die Kunst des Guten und Gerechten]) in Fußn. 100–114; dazu auch Cerami, An. Pal. 38 (1985), S. 5–250. S. ferner Kaser, RP II, § 198 II (S. 62) m. w. Nachw. in Fußn. 10; Nörr, FS Zepos, 555 ff.; Waldstein, FS Mayer-Maly, 1 (19 ff.); zur »natura« bei den römischen Juristen Kaser, *Ius gentium*, S. 54 ff.; zum Verhältnis der *ἐπιείκεια* zur *aequitas* s. auch Backhaus, FG Graßhof, 27 (30 ff.); Pinna Parpaglia, *Aequitas*, S. 216 ff.; ferner hier Fußn. 6120 und 8051.

653 S. zum ungeschriebenen, natürlichen Recht auch Arist., Rhet. I, 10, 1368b 7–9 (dazu Kullmann, S. 35 ff.; Rapp, Aristoteles, Rhetorik, S. 487 ff.) und 15, 1375a 27 – b 5; ferner zum Ganzen Barta, *Graeca non leguntur?* II/1, S. 260–263, II/2, S. 84 ff., 129 ff.; A. A. Long, *Law and Nature in Greek Thought*, 412 (423 f.); Miller, »Naturalism«, 321; D. N. Schröder, *Aristotle on law*, 37 (43 ff.); H. J. Wolff, *Normenkontrolle*, S. 71; zum stoischen Verständnis vgl. Brouwer, SZ 128 (2011), 17 ff., 29 ff.; Kullmann, S. 38 ff.

654 Arist., NE V, 14, 1137b 7–12.

ist also nicht als Gesetzesrecht⁶⁵⁵, sondern gerade als Korrektur des vom Gesetz als gerecht Gesetzten gerecht. Dieses habe seinen Grund darin, dass jedes (gesetzte) Gesetz allgemein gefasst sei und daher für manchen Einzelfall nicht richtig sei⁶⁵⁶. In manchen Einzelfällen sei der Erlass eines Gesetzes nicht möglich, »so dass ein Sonderbeschluss (*psēphisma*) gefasst werden muss. Denn was ohne feste Grenzen ist, verträgt auch keinen festen Maßstab (*kanōn*): wie bei der lesbischen Bauweise die Richtschnur aus Blei, wo sich die Richtschnur der Gestalt des Steins anpasst und nicht starr bleibt« (NE V, 14, 1137b 27 ff.; vgl. heute Art. 2 ZGB⁶⁵⁷).

Aristoteles idealisiert die Gesetzgebung nicht, sondern erkennt durch die Berücksichtigung der »praktischen Vernunft« (*phronēsis*, φρόνησις)⁶⁵⁸ die Grenzen des Gesetzespositivismus. Auch die besten Gesetze können (auch aufgrund ihrer notwendigen Abstraktion) die praktische Wirklichkeit im Einzelfall nicht vollständig erfassen⁶⁵⁹ und daher zu Ungerechtigkeiten führen⁶⁶⁰; ein Ergebnis, welches durch das Prinzip der Billigkeit

655 S. zum gesetzten Recht (*nomikos*), das auf Übereinkunft (*synthēkē*) beruht, und zum von Natur aus gegebenen (*physikos*) und überall mit gleicher Kraft (*dynamis*) geltenden Gerechten Arist., NE V, 10, 1134b 17 ff.; dazu *Romeyer Dherbey*, S. 125 ff.; *Waldstein*, FS Mayer-Maly, 1 (24 ff.), der a. a. O., S. 20, darauf verweist, dass die bei der Gesetzesergänzung anzulegenden Kriterien aus dem Naturrecht zu gewinnen seien. Zum höheren Rang (βέλτιον) des Naturrechts gegenüber dem gesetzten Polisrecht vgl. auch Arist., MM I, 33, 1194b 30 – 34, 1195a 7; dazu *Girardet*, Naturrecht, 114 (120 f.).

656 Arist., NE V, 14, 1137b 14 ff. Vgl. auch *Barta*, *Graeca non leguntur?* III/1, S. 261; *Gadamer*, *Gesammelte Werke I*, S. 323 f.; *Nörr*, *Rechtskritik*, S. 33 f.

657 Vgl. *Behrends*, *Rechtsethische Grundlagen*, 1 (8 m. Fußn. 17); s. auch Fußn. 2379.

658 Vgl. dazu *Guthrie*, 345 ff.; *Hauskeller*, S. 123 – 126.

659 *Gadamer*, *Gesammelte Werke I*, S. 324, weist trefflich darauf hin, dass nach Aristoteles (s. NE V, 14, 1137b 17): »Doch ist das Gesetz deshalb nicht weniger richtig. Denn der Fehler liegt nicht im Gesetz ..., sondern in der Natur der Sache.« die Gesetze mangelhaft sind nicht weil sie selbst mangelhaft seien, sondern »weil gegenüber der Ordnung, die die Gesetze meinen, die menschliche Wirklichkeit notwendig mangelhaft bleibt und daher keine einfache Anwendung derselben erlaubt«.

660 Vgl. *Fechner*, S. 54. Schon zuvor war, z. B. von Platon, erkannt, dass der Gesetzgeber, indem er für alle die gleichen verpflichtenden Bestimmungen erlässt, nicht jedem Menschen genau das ihm Gebührende zukommen lassen könne, da zwischen ihnen zu viele Unterschiede bestünden (*Der Staatsmann/Πολιτικός*, 294a-b, e-295a). Folglich könne nicht, wie es die Idee der Gerechtigkeit fordere, jedem das zukommen gelassen werden, was ihm gebührt (so Platon, a. a. O., mit Bezug und Kritik auf den Dichter Simonides von Keos (557/556 – 468/467), vgl. Platon, *Der Staat*, 331 c, e: Simonides habe auf das »Geschuldete« abgestellt). Dieses Unvermögen sei unabänderlich. Denn der Gesetzgeber könne nicht individuell immer für jeden anordnen, was diesem zu einem konkreten Zeitpunkt gerade gebühre. Es bestehe daher die Gefahr, dass wandelbare Lebensverhältnisse nicht durch absolute und dauernd geltende Bestimmungen geregelt werden könnten (a. a. O., 294a). Platon kennt den Begriff der Billigkeit (dazu *Barta*, *Graeca non leguntur?* II/1, S. 261), gibt aber zu bedenken, dass eine Billigkeitskorrektur des Gesetzes ab, da sie zu Lasten der Vollkommenheit und der Exaktheit gehe und der Idee der korrekten Gerechtigkeit widerspräche (*Gesetze*, 757 d-e). Vgl. zum Ganzen *Trude*, S. 116 f., der als Gegner einer Billigkeitskorrektur zudem Euripides, Kleon, Isokrates, Demosthenes und später die Stoiker (dazu auch *Brouwer*, SZ 128 [2011]), 17 ff.) wie Coriolan, als Befürworter Demokrit, Sophisten wie Prodikos und ferner Solon nennt. Um Billigkeit ersucht worden sei beim Schiedsrichter, nicht beim Richter, so

(ἐπιείκεια), durch Ausfüllung bei einer Gesetzeslücke gemäß dem hypothetischen Willen des Gesetzgebers⁶⁶¹, korrigiert werde⁶⁶². »Wenn nun das Gesetz eine allgemeine Bestimmung trifft und in diesem Umkreis ein Fall vorkommt, der durch die allgemeine Bestimmung nicht erfasst wird, so ist es ganz in Ordnung, an der Stelle, wo uns der Gesetzgeber im Stich lässt und durch seine allgemeine Bestimmung den Fall verfehlt, das Versäumnis im Sinne des Gesetzgebers selbst zu berichtigen: so wie er selbst die Bestimmung getroffen hätte, wenn er im Lande gewesen wäre und wie er sie, wenn ihm der Fall bewusst geworden wäre, in sein Gesetz aufgenommen hätte«⁶⁶³. In diesem Sinn bestehe zwischen Gerechtigkeit und Billigkeit kein Widerspruch, sondern die Billigkeit⁶⁶⁴ ver helfe der Gerechtigkeit im Einzelfall zur Geltung⁶⁶⁵.

Cicero behandelt die Gerechtigkeit⁶⁶⁶, zu der die Menschen geboren seien (de leg. I, 28: *nos ad iustitiam esse natos*) und der eine bevorzugte Stellung unter den

Trude, S. 116 Fußn. 547 m. Hinw. auf Arist., Rhet. I, 13, 1374b 21; s. auch Bockenförde, S. 120 Fußn. 48.

661 Vgl. Barta, *Graeca non leguntur?* II/1, S. 260 – 262; Waldstein, FS Mayer-Maly, 1 (20).

662 Zur abweichenden stoischen Sichtweise vgl. Brouwer, SZ 128 (2011), 17 ff.

663 Arist., NE V, 14, 1137b 19 ff. S. auch Arist., MM II, 1, 1198 24; Rhet. I, 13, 1374 26, I, 15, 1375 31; vgl. ferner Schulz, *Geschichte*, S. 90.

664 Vgl. zu ihr auch Arist., *Rhetorik* I, 13, 1374 a/b.

665 Arist., Rhet. I, 13, 1374 30 f.; vgl. Behrends, *Rechtsethische Grundlagen*, 1 (8 f. m. Fußn. 18); Bien, S. 135 (161); Fechner, S. 54; Hauskeller, S. 117 f.; Rapp, *Aristoteles*, Rhetorik, S. 502. Zur Rechtsquellenlehre s. auch Art., Rhet. I, 13, 1373b 2–6, wonach Recht und Unrecht nach zwei Arten von Gesetz festgesetzt seien, nämlich nach dem ungeschriebenen oder geschriebenen privaten Gesetz, welches im Rechtsverkehr der Menschen untereinander jedem das seine zuweise, und dem allgemeinen Gesetz, welches der Natur entspricht (dazu Arist., Rhet. I, 13, 1373b 6–7), dazu Gai. 1, 2: *Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur: Nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur ...*; vgl. ferner D. 1, 1, 1, 2 (Ulp. 1 inst.) – dazu Behrends, *Gesetz und Sprache*, 135 (203); Kaser, *Ius gentium*, S. 67 – und Cic., *de offic.*, 3, 17, 69 (dazu Kaser, *Ius gentium*, S. 19 f., 65 f.; auch Backhaus, FS Laufs, 3 [19 f.]; Behrends, SZ 128 [2011], 83 [99]).

666 Vgl. Cic., *de invent.* II, 53, 160 (Text Fußn. 56). Der Gerechtigkeit kommt auch bei Cicero zentrale Bedeutung zu: Während die Weisheit in der Erkenntnis der Wahrheit liegt (vgl. Puhle, S. 142 – allerdings wird die Wahrheit auch als Grundlage der Gerechtigkeit hervorgehoben, vgl. Cic., *Lael.* 92; 97; Steinberger, S. 80: »Die orgio der iustitia ist die veritas«; zur ethischen Verpflichtung auf Wahrheit s. auch Cic., *de invent.* 2, 22, 66: *... veritatem, per quam damus operam, ne quid aliter, quam confirmaverimus, fiat aut factum aut futurum sit*; 53, 161: *... veritas, per quam inmutata ea, quae sunt aut fuerunt aut futura sunt, dicuntur*), sind den drei Tugenden Gerechtigkeit, Tapferkeit und Mäßigung »die Bedürfnisse hinsichtlich der Beschaffung und Erhaltung der Gegenstände als Aufgabe gestellt, in denen die praktische Bewältigung des Lebens beruht, dass die Gemeinschaft und Verbindung der Menschen gewahrt wird, die Erhabenheit und Größe des Geistes in der Mehrung der Mittel und der Beschaffung der Vorteile für sich und die Seinen, sodann noch viel mehr gerade in deren Geringachtung ans Licht tritt« (Cic., *de offic.* 1, 5, 17). Weiter wird »Lebenshaltung, durch die die Zusammengehörigkeit der Menschen untereinander und gleichsam ihre Lebensgemeinschaft bewahrt wird«, in die »Gerechtigkeit« (*iustitia*) und in die mit dieser verbundenen Gruppe »gütiges Handeln«, mithin Güte oder (fremdnütige)

Tugenden zukomme⁶⁶⁷, ausführlich in seinem ersten Buch von *De officiis*, wo er sie als Teilbereich des ehrenhaften Handelns⁶⁶⁸ aufführt⁶⁶⁹. Anschließend nennt er als Kardinaltugenden⁶⁷⁰ die Weisheit (*sapientia*; σοφία)⁶⁷¹, Gerechtigkeit (*iustitia*; δικαιοσύνη, [dikaiosýnē])⁶⁷², Tapferkeit (*fortitudo* und *magnanimitas*, ἀνδρεία [andreía] und μεγαλοψυχία [megalopsychía]) und Mäßigung (*temperantia* / *moderatio*, σωφροσύνη [sōphrosýnē])⁶⁷³. Diese Aufzählung geht schon auf Panaitios, dem wirkungsmächtigen⁶⁷⁴ Gast im Haus des P. Scipio Aemilianus, zurück⁶⁷⁵, wobei die Beschreibung der Gerechtigkeit (*aut in hominum societate*

Freigebigkeit (*beneficentia, quam eandem vel benignitatem vel liberalitatem appellari licet*) unterteilt. »Die erste Aufgabe der Gerechtigkeit aber ist es, dass keiner dem anderen schadet, es sei denn, herausgefordert durch Unrecht, sodann, dass er Gemeingut als Gemeingut, Privates als das Seine behandelt« (de offic. 1, 7, 20); vgl. *Backhaus*, FS Laufs, 3 (17); auch Cic., de offic. 1, 17, 53 f. (dazu *Bretone*, Storia, S. 39 f.); 2, 11, 38; 24, 85; top., 2, 9; de orat. 1, 42, 187; rep. 3, 10, 25; zum Ganzen *Behrends*, Die Gewohnheit des Rechts und das Gewohnheitsrecht, 19 (64 ff.); zur *aequitas* als »Symbol der gewährleistenden Güterverteilung« *ders.*, Römische Privatrechtsordnung und Grundrechtstheorie, 13 (22 f.).

667 Vgl. Cic., de leg., I, 28; 48.

668 Zum ›*honestum*‹ vgl. *Gärtner*, Cicero und Panaitios, S. 18 ff.; zur Definition des Begriffs ›*officium*‹ vgl. Fußn. 369.

669 Cic. de offic. 1, 5, 15: »Aber alles, was ehrenhaft ist, geht aus einem der vier Teilbereiche hervor. Denn entweder ist es zu Hause im Durchschauen und Verstehen der Wahrheit (a) oder im Beschützen der Gemeinschaft der Menschen darin, einem jeden das Seine zuzuteilen, und in Verlässlichkeiten bei Verträgen [s. auch Cic., Top. 23, 90; vgl. ferner die Aufzählung der *iuris praecepta* bei Ulpian D. 1, 1, 10 {1 reg.} – dazu *Winkel*, 105 {1988}, 669 ff. m. w. Nachw.] (b) oder in Größe und Kraft eines hervorragenden und unbezwingbaren Geistes (c) oder in Ordnung und Maß aller Handlungen und Äußerungen, worin maßvolle Beschränkung und Ausgeglichenheit beruht (d).« Vgl. dazu *Backhaus*, FS Laufs, 3 (14); *A. Keller*, S. 41 f.

670 Die vier Kardinaltugenden stehen im Zentrum der Oikeiosis-Lehre (οἰκείωσις von griechisch: oikeioun: zu eigen machen; Zueignung) der Stoa (dazu *Bees*, passim; *Backhaus*, FS Laufs, 3 [4 ff., 16 ff.]) und gehen auf Platon zurück; s. auch *Fröhlich*, S. 54 ff.; *A. Keller*, S. 35 f.

671 Vgl. dazu *Lefèvre*, S. 20 ff.; zur Klugheit (φρόνησις; *phronēsis/prudentia*) bei Aristoteles (NE VI, 5; zur Weisheit [*sophia*] s. Arist., NE VI, 7) vgl. *Aubenque*, Begriff der Klugheit, passim; *Gadamer*, Aristoteles, Nikomachische Ethik VI, Einführung, S. 4 ff. (Prudentia sei keine Tugend, sondern eine Naturgabe, und meine »vor allem die Urteilsfähigkeit im konkreten Fall«. Als »ein Blick, der das Ganze des eigenen Lebens« umfasst, werde Phronesis, die praktische Vernünftigkeit, zur ‚Tugend‘. Im Unterschied zur techne als bloßes Handwerkerwissen eröffne Phronesis dem Phronimos, dass er mit sich selber zu Rate geht und nicht bloßen Regeln folgt); zu ihr im Zusammenhang mit der Eudaimonia *U. Wolf*, Eudaimonia und phronēsis, 39 ff.; zur *prudentia* s. auch Cic., de invent. II, 160: *Prudentia est rerum bonarum et malarum neutrarumque scientia ...*

672 Vgl. *Fröhlich*, S. 57 f.; *Lefèvre*, S. 23 ff.

673 Vgl. zum Ganzen *Lefèvre*, S. 21 ff.

674 Vgl. *Abel*, A&A 17 (1971), 119 (120 ff.).

675 Vgl. *Puhle*, S. 143; zur Ethik des Panaitios s. auch *Labowsky*, passim. Nach *Steinmetz*, S. 12, habe Panaitios dabei auf die aristotelische Ethik zurückgegriffen; zur Frage, inwieweit Panaitios zur Lehre seiner Schule Platonische und Aristotelische Elemente hinzugefügt (und sie damit modifiziert) habe, vgl. *Thieleman*, 103 ff.; auch *Windelbald*, S. 250.

tuenda tribuendoque suum cuique et rerum contractarum fide) aber durch die Verwendung des urrömischen, mit einem spezifischen und über $\pi\iota\sigma\tau\iota\zeta$ hinausgehenden Bedeutungsgehalt ausgestatteten Begriff ›fides‹ eine eigene Prägung erhält⁶⁷⁶: »Die Grundform der Gerechtigkeit ist aber die ›Verlässlichkeit‹ (*fides*)⁶⁷⁷, d. h. Stehen zu Zusagen wie Übereinkünften und Wahrhaftigkeit« (de offic. 1, 7, 23)⁶⁷⁸. Gerade diese *fides* im Sinn von Zuverlässigkeit und Aufrichtigkeit ist »die Stütze der Standhaftigkeit und Beständigkeit [...], die wir in der Freundschaft suchen« (Lael. 65)⁶⁷⁹.

4. Gerechte Erwidern⁶⁸⁰ des Freundschaftsdienstes⁶⁸¹

Freundschaft und wechselseitige Vergeltung (*dikaion*) bewirkter Wohltaten stehen bei Aristoteles in einem engen sachlichen Zusammenhang⁶⁸². Während bei der Gerechtigkeit die Gleichheit in erster Linie Gleichheit in der Würdigkeit (*kat' axian*) und nur in zweiter Linie Gleichheit in der Menge ist, verhält es sich bei der Freundschaft umgekehrt, weil ein zu großer Abstand, wie z. B. der eines

676 Vgl. *Gunermann*, S. 337, Anm. 44. Zur römischen *fides* vgl. nur Fußn. 154; *E. Fraenkel*, Zur Geschichte des Wortes *fides*, RheinM 71 (1916), S. 187 ff.; *R. Heinze*, Vom Geist des Römertums, S. 59 ff.; ferner *Wieacker*, SZ 80 (1963), 1 (20 ff.), auch *ders.*, RRG I, § 30 II 1 (S. 506), wonach es sich ursprünglich nicht um einen ethischen Begriff, sondern ›fides‹ meine »Gebundenheit einer Person, ursprünglich wohl durch überwirkliche (in diesem Sinne ›magische‹) Kräfte, sodann durch die Sanktion einer Gottheit, die den Eiden und der Fides vorsteht.«

677 vgl. Cic. top. 31; fin. 5, 27; nat. deor. 3, 62; ac. 1, 32; Gell. NA 13, 10, 1; rep. 4, 7.

678 Vgl. dazu *Steinmetz*, S. 11 f.; ferner *Behrends*, Christentum, 957 (977 f.): Cicero beschreibe hier mit ›fides‹ »nicht die stoische naturrechtliche bona fides«, sondern einen vertragsethischen Begriff, der im »positiven Rechtssystem der skeptischen Akademie [...] die Beziehungen zwischen deren individualistischer Anthropologie und dem objektiven Rechtssystem der Vertragstypen herzustellen« (a. a. O., S. 977) diene; *ders.*, Gesetz und Sprache, 135 (198 Fußn. 124); *Carcattera*, SDHI 33 (1967), 65 (74 f.).

679 Vgl. Arist., Rhetoric 2, 4, 1381a,b; NE IX, 1166a; EE VII, 2, 1237b; MM II, 11, 1208b; *Heylbut*, S. 33; *Seyffert/Müller*, S. 418.

680 Vgl. Senecas ersten Satz in de beneficiis I, 1, 1: *Inter multos ac varios errores temere viventium inconsulteque, nihil propemodum indignius, optime Liberalis, dixerim, quant quod beneficia nec dare scimus, nec accipere. Sequitur enim, ut male collata male debeantur, de quibus non redditis sero querimur: ista enim perierant, cum darentur ...* [Zu den häufigen und vielfältigen Irrtümern der Menschen, die blind und unüberlegt leben, möchte ich, bester Liberalis, diese beiden, fast gar nicht zu unterscheidenen, Fehler rechnen: Wir Wissen Wohltaten weder zu gewähren noch entgegenzunehmen. Die Folge ist: schlecht angelegte Wohltaten werden schlecht geschuldet, und wurden sie nicht erwidert, beklagen wir uns zu spät; sie sind nämlich in dem Moment verloren, in dem sie gewährt wurden].

681 Allgemein zur Frage der Umsetzung sozialetischer Standards in Rechtsnormen im antiken Griechenland vgl. *Lombardi Vallauri*, S. 48 ff.; *Millett*, Lending and borrowing in ancient Athens, S. 109 ff. S. auch Fußn. 42.

682 Vgl. v. *Siemens*, S. 189; s. auch *Schofield*, L'Éthique à Eudème postérieure à l'Éthique à Nicomaque?, 299 (304 ff.).

Menschen zu einem Gott, keine Freundschaft erwarten lasse⁶⁸³. Im Übrigen müssen sich aber – für das Verhältnis der Menschen⁶⁸⁴ – die Maßstäbe von Freundschaft und Recht bezüglich der gerechten Vergeltung nicht widersprechen. Sie stimmen überein, wenn unter Freunden die gleichen Maßstäbe gelten, wie sie das Recht gibt⁶⁸⁵. Das ist bei der wahren Freundschaft im Verhältnis zur allgemeinen Gerechtigkeit der Fall. Daher gibt es in der wahren Freundschaft keinen Streit, was die Freunde einander schulden⁶⁸⁶. Die wahren Freunde gewähren sich von sich aus gegenseitig Wohltaten entsprechend dem Maße, wie es tugendhaft und (damit)⁶⁸⁷ rechtens ist⁶⁸⁸. Der wahre Freund achtet das Gut des anderen, den er um seiner selbst willen fördern will.

683 Arist., NE VIII, 9, 1158b 30 – 32; s. auch 1159a 1 – 5; 13, 1161a 20 – 23. Der Abstand lasse sich durch ein entsprechendes Mehr an Liebe überbrücken, vgl. NE VIII, 10, 1159b 2. Zu Gott und den Menschen als ungleiche Freunde (insbesondere im Alten und Neuen Testament) vgl. *Sorgo*, 16 (17 ff.). S. auch *Kant*, *Metaphysik der Sitten*, § 46 (in: *Kant*, *Werk in 12 Bänden*, Band 8 [Ausgabe Weischedel], S. 608 f.): »Freundschaft (in ihrer Vollkommenheit betrachtet) ist die Vereinigung zweier Personen durch gleiche wechselseitige Liebe und Achtung. ... Daß aber Freundschaft eine bloße (aber doch praktisch-notwendige) Idee, in der Ausübung zwar unerreichbar, aber doch danach (als einem Maximum der guten Gesinnung gegen einander) zu streben von der Vernunft aufgegebene, nicht etwa gemeine, sondern ehrenvolle Pflicht sei, ist leicht zu ersehen. Denn, wie ist es für den Menschen in Verhältnis zu seinem Nächsten möglich, die Gleichheit eines der dazu erforderlichen Stücke eben derselben Pflicht (z. B. des wechselseitigen Wohlwollens) in dem einen, mit eben derselben Gesinnung im anderen auszumitteln, noch mehr aber, welches Verhältnis das Gefühl aus der einen Pflicht zu dem aus der andern (z. B. das aus dem Wohlwollen, zu dem aus der Achtung) in derselben Person habe, und ob, wenn die eine in der Liebe inbrünstiger ist, sie nicht eben dadurch in der Achtung des anderen etwas einbüße, so daß beiderseitig Liebe und Hochschätzung subjektiv schwerlich in das Ebenmaß des Gleichgewichts gebracht werden wird; welches doch zur Freundschaft erforderlich ist? – Denn man kann jene als Anziehung, diese als Abstoßung betrachten, und wenn das Prinzip der ersteren Annäherung gebietet, das der zweiten sich einander in geziemendem Abstände zu halten fordert; welche Einschränkung der Vertraulichkeit, durch die Regel: daß auch die besten Freunde sich untereinander nicht gemein machen sollen, ausgedrückt, eine Maxime enthält, die nicht bloß dem Höheren gegen den Niedrigen, sondern auch umgekehrt gilt. Denn der Höhere fühlt, ehe man es sich versieht, seinen Stolz gekränkt und will die Achtung des Niedrigen, etwa für einen Augenblick aufgeschoben, nicht aber aufgehoben wissen, welche aber einmal verletzt, innerlich unwiederbringlich verloren ist; wenn gleich die äußere Bezeichnung derselben (das Zeremoniell) wieder in den alten Gang gebracht wird.«

684 Die Überlegungen (NE VIII, 12) zu der Verteilung der Güter und Herrschaftsbereiche innerhalb verschiedener Staatsverfassungen (Monarchie, Aristokratie, Timokratie) sowie innerhalb verschiedener familiärer Verhältnisse nebst den entsprechenden Formen der Freundschaft entsprechend der jeweiligen Verfassung (NE VIII, 13) oder des familiären Verhältnisses (NE VIII, 14) können hier bei Seite bleiben.

685 Aristoteles, NE VIII, 11, 1159 b: »Die Erfahrung lehrt, wie eingangs gesagt, dass sich Freundschaft und Recht auf denselben Gebiet und unter denselben Personen entfalten«.

686 Arist., NE, VIII, 15, 1162b 6 – 11; 1163a 23; s. S. 139.

687 *Ricken*, *Theologie und Philosophie* 75 (2000), 481 (489), geht davon aus, es bedürfe selbst die Charaktertugend »notwendig der Ergänzung durch die Gerechtigkeit. Nur die Gerechtigkeit kann Konflikte zwischen Freunden oder Konflikte mit Dritten richtig ent-

Solchermaßen vollkommene Freundschaft besteht nur zwischen Gleichen⁶⁸⁹. In der echten, »vollkommenen Freundschaft« sind die Freunde gleich (φιλότης ἰσότης)⁶⁹⁰. Bei ihr wünscht ein Freund dem anderem allein um des Freundes Willen das Gute⁶⁹¹ und dieser gibt das gleiche (*tò ison*) Gute, was er durch die Freundschaft empfängt, durch die entsprechend gleiche Gesinnung, aufgrund der er dem anderen angenehm ist, zurück⁶⁹². In der *isotēs* der Freunde gilt das Gleichmaß (*tò pōson*)⁶⁹³. Dabei »sind die Freunde darauf bedacht, sich gegenseitig wohlzutun – dies ist ja für jede Trefflichkeit und die Freundschaft charakteristisch –, und bei Freunden, die hierin wetteifern, kann es keine Vorwürfe und Streitereien geben. Denn Freundesgesinnung und Wohltun zu erfahren ist für niemanden Anlass zu Verdross, im Gegenteil: ein fein empfindender Mensch »revanchiert sich« durch Gegengabe«⁶⁹⁴. In der sittlich begründeten Freundschaft gibt es keine gegenseitigen Vorwürfe, da bei ihr Wohltaten ohne Erwartung einer Gegenleistung erwiesen werden⁶⁹⁵, aber doch einen Maßstab: »Als solcher darf die Intention (*prohairēsis*) des Gebers gelten, denn für die ethische Trefflichkeit sowohl für den Charakter ist das entscheidende Element die Intention«⁶⁹⁶. Die Gegengabe hat also dem Vorsatz des Gewährenden zu entsprechen, da sich im Vorsatz der Freund und seine Gutheit erweist⁶⁹⁷.

Das Verhalten der wahren Freunde zueinander entspricht dem, was die umfassende Gerechtigkeit als ganze Tugend, die sich auf andere bezieht⁶⁹⁸, fordert.

scheiden«. Diese These scheint für das Verhältnis der wahren Freunde zueinander unzutreffend, denn ihr tugendhaftes Verhalten berücksichtigt *per se* die Achtung des Gutes des anderen.

688 Vgl. Arist., NE IX, 5, 1167a 14–15: »Denn wer eine Wohltat empfangen hat, schenkt als Entgelt sein Wohlwollen und tut damit nichts anderes, als was recht ist.« S. auch Platon, Gesetze, 743c 7-d 2: gegeneinander prozessieren und einander Unrecht tun schließt Freundschaft aus.

689 Vgl. Arist., NE VIII, 7, 1157b 36; 10, 1159b 2; 15, 1162b 2–4; EE VII, 6, 1240b 2. Schon bei Homer, Od. 17, 218, klingt der Spruch, dass das Gleiche dem Gleichen lieb (oder freund) ist, an und wird mehrfach bei Platon (Gorgias, 510b 2–4; Lysis, 214 2, auch Gesetze, 757a 5–6: Denn ein alter und wahrer Spruch, dass Gleichheit Freundschaft erzeugt, ist zwar sehr richtig und treffend gesagt ...) angesprochen, wobei in Gesetze, 716c 2–3, die Einschränkung erfolgt, »wenn es maßvoll ist«; dazu *Schöpsdau*, Platon, S. 210 f., 389. Nach Diogenes, Laert. 8, 10 (aus Timaios), sei Urheber des Spruchs »Freundschaft ist Gleichheit (φιλία ἰσότης) Pythagoras. S. auch *Aubenque*, Der Begriff der Klugheit, S. 170.

690 Vgl. auch Arist., NE VIII, 7, 1157b 36, 8, 1158a 1.

691 Vgl. Arist., NE VIII, 4, 1156b; 7, 1157b. S. auch Fußn. 436 und bei Fußn. 575.

692 Arist., NE VIII, 7, 1157b 35.

693 Vgl. *Kaiser*, 206 (220).

694 Arist., NE VIII, 15, 1162b 6–13; s. auch NE IX, 1, 1164 b 1: Bei der wahren (tugendhaften) Freundschaft richte sich der Ausgleich nach der Absicht, denn dieses entspreche der Freundschaft und der ethischen Trefflichkeit.

695 Arist., NE IX, 8, 1167b 31–33.

696 Arist., NE VIII 15, 1163a 21–23. S. dazu v. *Siemens*, S. 182.

697 Arist., NE IX, 1, 1164b 1–2.

698 Arist., NE V, 2, 1129b 26 ff.; vgl. dazu S. 121. S. auch Platon, *Politeia*, 433a.

Denn der Gerechte achtet das Gut des anderen⁶⁹⁹ und ist diesem zuträglich⁷⁰⁰. Freundschaft und Recht stimmen überein, weil sich das Recht in dem Maß entfaltet, wie Freundschaft besteht:

Aristoteles, NE VIII, 11, 1159b 25 – 1160a 8

Die Erfahrung lehrt, ... dass sich Freundschaft und Recht auf demselben Gebiet und unter denselben Personen entfaltet ... Freundschaften unterscheiden sich nach größerer und geringerer Intensität. Aber auch das Recht zeigt sich in verschiedenen Formen ... Entsprechend sind auch die Formen des Unrechts, das gegen jedes Glied der genannten Gemeinschaften möglich ist, verschieden. Und zwar nimmt die Schwere zu, je näher uns der Freund steht, gegen den sich das Unrecht richtet ... Es wächst eben organisch mit der Freundschaft auch die Verbindlichkeit des Rechts: Freundschaft und Recht bestehen im selben Personenkreis und haben die gleiche Ausdehnung.⁷⁰¹

Da aber die wahren Freunde gerecht schon aufgrund ihrer Freundschaft füreinander sind, kommt dem Recht insoweit keine eigenständige Bedeutung zu.

»Die Erfahrung lehrt auch, dass die Freundschaft die Polisgemeinden zusammenhält und die Gesetzgeber sich mehr um sie als um die Gerechtigkeit bemühen, denn die Eintracht hat offenbar eine gewisse Ähnlichkeit mit der Freundschaft. Nach ihr aber trachten sie vor allem, während sie die Zwietracht, als das feindliche Element, vor allem auszutreiben suchen. Sind die Bürger einander Freund, so ist kein Rechtsschutz nötig⁷⁰², sind sie aber gerecht, so brauchen sie außerdem die Freundschaft, und der höchste Grad gerechten Wesens trägt die sichtbaren Merkmale der Freundschaft«⁷⁰³.

Auch im Übrigen beruhen die Freundschaften auf Gleichheit, wenn die Freunde dieselben Dinge voneinander wünschen und bekommen bzw. miteinander das

699 Vgl. prägnant Arist., Rhet., 1366b 9 – 11, s. auch Jüngel, S. 49 f.

700 Beiseite gelassen werden kann hier, dass die Affekte, warum das Gut des anderen geachtet wird, nämlich beim Freund aus Liebe und beim Gerechten aus Achtung des anderen als anderen, unterschiedlich sind, vgl. dazu v. Siemens, S. 157.

701 Vgl. auch Arist., NE VIII, 13, 1161 a: »In jeder der (genannten) Polisformen tritt nun auch Freundschaft in Erscheinung, und zwar im selben Ausmaß wie das Recht.« Vgl. Fasching, S. 119 ff.; Reeve, S. 173.

702 Nach der Stoa sind es daher gerade Habgier (Pleonexie) und wechselseitige Treulosigkeit (Apistie), wegen der, da die Gebote der Natur nicht mehr ausreichen, die Gesetze als Hinzufügungen zur Rechtsordnung der *societas humana* dasjenige, was der gleich gesinnten Gemeinde zu nützen schien, gegeben wurden, vgl. v. Armin, StVF III Nr. 323, S. 80 (Philo de Joseph. Vol. II Mang. p. 46); s. auch Cic., de fin. 4, 18; zur *lex naturae* Cic., leg. I, 10, 28.

703 Arist., NE VIII, 1, 1155a 22 – 28. Vgl. Hauskeller, S. 127; Höffe, Aristoteles, S. 244; Krantz, S. 26 ff.; Stern-Gillet, S. 151 ff., 154 (»Aristotle there emphasizes that the concepts of community, friendship and justice are coextensive«); Honsell, FS Mayer-Maly, 287 (291 m. Fußn. 17); Schofield, Political friendship, 37 (40), ders., L'Éthique à Eudème postérieure à l'Éthique à Nicomaque?, 299 (302).

eine (z. B. Lust) für das andere (z. B. Nutzen) austauschen⁷⁰⁴. Besteht eine Ungleichheit, ist das Übermaß auszugleichen⁷⁰⁵. Sonst, wenn jeder mehr beansprucht als ihm zukommt und dieses geschieht, löst sich die Freundschaft auf⁷⁰⁶.

Bei dem Ausgleich ist zugleich der Gegenstand der Freundschaft, das Gut (Nutzen, Lust), zu berücksichtigen⁷⁰⁷. Bei der Lustfreundschaft kommt Streit aber selten vor, da dem Enttäuschten frei steht, zu gehen⁷⁰⁸. Häufiger ist Streit hinsichtlich des Maßes von Leistung und Gegenleistung⁷⁰⁹, wenn wenigstens seitens eines Freunds (nur) der Nutzen (*chrēsimon*) das Motiv der Freundschaft ist, d. h. diese besteht, insoweit der andere nützlich ist⁷¹⁰. Da die Nutzfreunde »nur wegen des eigenen Vorteils beieinander sind, verlangt jeder stets den größten Anteil und fürchtet, es könne ihm von dem gebührenden Maß etwas entgangen sein. Sie beschwerten sich auch, nicht soviel zu erhalten, als sie zu beanspruchen haben, obwohl sie es verdienten«⁷¹¹.

Die Lösung bei der Nutzfreundschaft, die auf geschriebenem Recht beruht, ist einfach: Bei der legalen Nutzfreundschaft kommt das Verhältnis einem Warentausch durchaus nahe, beruht aber, und darin liegt ein wesentlicher Unterschied, wie jede Freundschaft auch auf Zuneigung (*stergēin*). Gleichwohl bleibt hier die Gegenleistung eng entsprechend der gesetzten Vereinbarung gefasst und ist im Übrigen kein Anspruch gegeben. Eine Stundung aufgrund Freundschaft ist nicht durchsetzbar:

Aristoteles, NE VIII, 15, 1162b 21 – 31⁷¹²:

Wie es nun beim Recht zwei Arten gibt, das ungeschriebene und das Satzungsrecht⁷¹³, so lässt sich auch wohl bei der Nutzungsfreundschaft eine Gesinnungs⁷¹⁴ (*ēthikē*) und

704 Arist., NE VIII, 8, 1158b 1–3; s. auch VIII, 15, 1162a 34–1162b 4; vgl. zudem *Gerhard Fuchs*, S. 3; *Hoffmann*, 149 (154 f.); *de Vogel*, 393 (395).

705 Arist., NE VIII, 15, 1162b 2–4; vgl. v. *Siemens*, S. 187 ff.

706 Arist., NE VIII, 16, 1163a 25.

707 Arist., NE VIII, 15, 1162b 5 ff.

708 Arist., NE VIII, 8, 1162b 14–16.

709 Vgl. *White*, S. 27.

710 Vgl. Arist., NE VIII, 3, 1156a; dazu *Steinberger*, S. 37 f.; hier S. 98 f., 148.

711 Arist., NE VIII, 15, 1162b 16–20.

712 Übersetzung nach *Dirlmeier*, Kommentar NE, S. 190; vgl. dazu *Bretone*, *Storia*, S. 135; *Briguglio*, *St. sul procurator I*, S. 14; *Nörr*, *Mandatum*, 13 (27).

713 Vgl. nur NE V, 10, 1134b: »Das Polisrecht ist teils Natur-, teils Gesetzesrecht. Das Naturrecht hat überall dieselbe Kraft der Geltung und ist unabhängig von Zustimmung oder Nicht-Zustimmung (der Menschen). Beim Gesetzesrecht ist es ursprünglich ohne Bedeutung, ob die Bestimmungen so oder anders getroffen wurden, wenn es aber festgelegt ist, dann ist es verbindlich«; vgl. dazu *Dirlmeier*, Kommentar NE, S. 110 Anm. 9 (S. 419 f.); zur Natur als Rechtsquelle in Ciceros *De legibus* s. auch *Knoche*, *Naturrecht und römisches Recht und Gesetz*, 38 (41 ff.); *Girardet*, S. 16 ff., 23 ff., 54 ff. m. w. Nachw.; *Schmekel*, S. 55 ff.

714 Mit Gesinnungsfreundschaft sei nach heutigem Sprachgebrauch »moralische Verpflichtung« gemeint, so *Dirlmeier*, Kommentar NE, Anm. 190, 4 (S. 532). *Gigon* übersetzt in

eine Satzungsfreundschaft (*nomikē*) unterscheiden. Und so kommt es zu gegenseitigen Vorwürfen dann vor allem, wenn die Partner ihre Beziehungen nicht im Sinn derselben Freundschaftsart beginnen und lösen. Satzungsfreundschaft ist die auf (genaue) Festlegungen (*epi rhētois*) gegründete. Und zwar gibt es da einen ganz geschäftsmäßigen Typus (*agoraia*), ein Markten ›aus der Hand in die Hand‹, und einen großzügigeren Typus mit längeren Terminen für die Gegenleistung, doch nicht ohne ein Übereinkommen bezüglich Leistung und Gegenleistung. Bei diesem Typus ist die Verbindlichkeit (*opheilēma*) durchaus klar umrissen und nicht zweifelhaft, nur ist durch die Möglichkeit einer Terminverlängerung ein freundschaftliches Element gegeben. Daher ist mancherorts keine Rechtsentscheidung (*dikē*) für solche Fälle vorgesehen. Man ist vielmehr der Meinung: wer auf der Grundlage von Vertrauen (*pistis*) eine Geschäftsbeziehung eingegangen ist, müsse sich dann auch damit abfinden⁷¹⁵.

Größer ist das Konfliktpotenzial bei der ethischen Nutzfreundschaft, die auf Charakter, nicht auf Abmachungen beruht⁷¹⁶. Bei ihr wird aufgrund Freundschaft geschenkt, aber, und das unterscheidet zur Charakterfreundschaft⁷¹⁷, in der berechtigten Erwartung, gleiches wie das Geleistete wieder zurückzuerhalten, so als ob es geliehen sei. Erfolgt die Gegenleistung (*antapodosis*) nicht, klagt man sie ein⁷¹⁸. Geboten ist, dass der Empfänger, wenn es ihm möglich ist, bereitwillig (*hekōn*) den Wert (*axia*) des Erlangten wiedergibt (*antapodidonai*). Er müsse erkennen, die Wohltat nicht von einem Freund und nicht um der Freundschaft willen erhalten zu haben und sie so ansehen, als ob er sie aufgrund einer gesetzten Bedingung erlangt habe⁷¹⁹. Bei der richtigen Bemessung ist allerdings problematisch, dass öfter der Empfänger das Erlangte verringert und sagt, es handele sich für den Geber um eine Kleinigkeit, die er, der Empfänger, auch von anderer Seite hätte bekommen können. Auch vergisst ein Empfänger häufig die erhaltene Wohltat: Menschen sind mehr darauf aus, Wohltaten zu empfangen, als sie zu erweisen⁷²⁰. Der Geber dagegen behauptet, das Äußerste ihm Mögliche, ggf. mit Verweis auf sogar eine Gefahr oder Notlage, getan zu haben. Nach Aristoteles sei in diesem Konflikt, da es sich um eine Nutzungsfreundschaft handelt, der Nutzen (*ōpheleia*) des Empfängers und nicht die Wohltat (*euergesia*) des Handelnden das Maß (*metron*). Denn der Empfänger sei

seiner Aristotelesausgabe der NE, S. 303, mit »Charakter«, U. Wolf, NE, S. 277, übersetzt: Freundschaft, die »charakterlich« sei.

715 S. auch Arist., NE IX, 1, 1164b 12–15.

716 Arist., NE VIII, 15, 1162b 32 ff.

717 Arist., NE IX, 7, 1167b 28–31; 15, 1162b 36–1163a 1. Vgl. bei Fußn. 428.

718 Arist., NE VIII, 15, 1162b 31–34.

719 Arist., NE VIII, 15, 1163a 2 ff.

720 Arist., NE IX, 7, 1167b 28. Aristoteles verweist ganz praktisch auf das Beispiel des Darlehens, bei dem der Gläubiger aber anders als ein Wohltäter kein freundschaftliches Verhältnis (1167ab 31) zum Schuldner, aber an seinem Leben, aber aus letzthin eigenem Interesse (1167b 30–31), ein Interesse habe, dem Schuldner aber die Gegenleistung nicht besonders am Herzen liege (1167b 24).

es, der etwas brauche, und der andere helfe ihm handelnd in der Erwartung, etwas Gleiches zurückzuerhalten: Die Hilfe ist so groß wie der Nutzen des Empfängers. Daher ist wenigstens im Maße des empfangenen Vorteils zurückzuerstatten, besser aber noch mehr, denn das wäre edler (*kallion*)⁷²¹.

Auch bei ungleichen Freundschaftsbeziehungen (*phíliās eídos tó kath'hyp-erochēn*), die auf der Überlegenheit eines der Partner beruhen (z. B. Vater/Sohn, Gebieter/Gehorchenden), kommt Streit vor, wenn jeder der Beteiligten mehr verlangt, als ihm zusteht⁷²². Insoweit hat ein proportionaler Ausgleich stattzufinden⁷²³. Denn die Gründe der Liebe, die Gutheit (*aretē*) und die Funktion (*ergon*) der Freundschaften sind unterschiedlich. Daher ist wie für die Verteilung gemeinsamer öffentlicher Güter insoweit auch für die Freundschaft Ungleicher ein proportionaler Ausgleich nötig; die Ungleichheit muss im Verhältnis des Übermaßes im Rahmen des Möglichen⁷²⁴ ausgeglichen werden⁷²⁵, d. h. der wertvollere Teil mehr Zuneigung empfangen als selber schenken, der Ärmere mehr finanziellen Gewinn erhalten als der Reiche⁷²⁶. Die Verteilung der Zuneigung entsprechend der Würdigkeit (*to kat'axia*)⁷²⁷ des Freundes bewirke Gleichheit, die ein Merkmal der Freundschaft ist⁷²⁸, und erhält diese dadurch⁷²⁹. Entsprechend stellt die Proportion (*analogon*) Gleichheit auch bei den Freundschaften her, bei denen die Freunde unterschiedliches erstreben (z. B. Lust, Nutzen)⁷³⁰.

Auch Cicero gibt vor, wie die gegenseitigen Verpflichtungen berechnet wer-

721 Arist., NE VIII, 15, 1163a 17–21.

722 Arist., NE VIII, 16, 1163a 24.

723 Vgl. Arist., NE VIII, 15, 1162b 1 ff. und NE IX, 1, 1163b 1 (zur ungleichen Freundschaft); VIII, 8, 1158b: »Bei allen Freundschaften, die durch das Übergewicht eines Partners charakterisiert sind, muss auch der Grad der Zuneigung proportional sein, nämlich: der wertvollere Teil muss mehr Zuneigung empfangen als selber schenken und der nützlichere auch, und jeder von den übrigen in der gleichen Weise. Denn wenn die Zuneigung dem anderen entsprechend seiner Würdigkeit entgegengebracht wird, dann entsteht im gewissen Sinne Gleichheit, die ja bekanntlich als ein Merkmal der Freundschaft gilt«; vgl. *Aubenque*, Der Begriff der Klugheit, S. 170 (zu EE VII, 12, 1157b–1158b); *Fasching*, S. 121; *Fechner*, S. 33, 37; *Hoffmann*, 149 (174); *Price*, Love and friendship, S. 116.

724 Arist., NE VIII, 15, 1163b 15: Die Freundschaft sucht nämlich das Mögliche, nicht das, was der Würdigkeit entspricht; denn das ist nicht überall möglich (Übersetzung nach *U. Wolf*, NE, S. 280).

725 Arist., NE VIII, 15, 1162b 4.

726 Vgl. Arist., NE VIII, 16, 1163b 1–11.

727 S. aber *Kant*, Metaphysik, § 37 (in: Werke in 12 Bänden, Band 8, S. 600): »,Achtung, die ich für andere trage, oder die ein anderer von mir fordern kann (observantia aliis praestanda), ist also die Anerkennung einer Würde (dignitas) an anderen Menschen, d. i. eines Werts, der keinen Preis hat, kein Äquivalent, wogegen das Objekt der Wertschätzung (aestimii) ausgetauscht werden könnte«.

728 Vgl. Arist., NE VIII, 8, 1158b 27.

729 Arist., NE VIII, 16, 1163b 11–12

730 Arist., IX, 1, 1163b 32.

den⁷³¹. Dabei hat er, mehr als Aristoteles, der bei der Erläuterung der proportionalen Gerechtigkeit Maßstäbe für den privatrechtlichen Gütertausch sowie für die Erwidern von Wohltaten und auch der ganz privaten Freundschaft nennt, Wohltätigkeiten und Freundschaften des im öffentlichen Leben wirkenden Staatsmanns und Politikers im Blick⁷³². Im ›Laelius‹ erörtert Cicero das richtige Maß der Erwidern der Freundschaft, wobei er einleitend drei Ansichten vorträgt⁷³³: Nach der ersten solle man gegenüber einem Freund dieselbe Gesinnung hegen wie sich selbst gegenüber⁷³⁴. Nach der zweiten solle das Wohlwollen gegenüber Freunden ihrem Wohlwollen einem selbst gegenüber auf gleiche Weise und in demselben Maß entsprechen. Die dritte Ansicht fordere, dass so hoch, wie jeder sich selbst schätze, er von seinen Freunden geschätzt werden solle. Laelius lehnt alle drei Auffassungen ab⁷³⁵. Gegen die erste Ansicht spräche, dass für Freunde mehr zu tun ist, als für sich selbst, und auf Vorteile verzichtet werde, damit lieber die Freunde den Nutzen hätten⁷³⁶. Die zweite Meinung unterwerfe die Freundschaft einer gar zu kleinlichen und kümmerlichen Berechnung, wenn das Verhältnis von Empfangen und Geben ausgeglichen sein solle. Die echte Freundschaft achte nicht genau darauf, dass sie nicht mehr zurückerstattet, als sie empfangen hat⁷³⁷. Die dritte Auffassung sei abzulehnen, weil die Menschen sich oftmals falsch einschätzten⁷³⁸. Richtig sei, dass Freunde mit tadellosem Charakter zuverlässig sein müssten⁷³⁹ und zwischen ihnen in sämtlichen Angelegenheiten Gemeinsamkeit herrschen müsste⁷⁴⁰. Die Empfänger von Wohltätigkeiten seien nach ihrer Würde auszuwählen⁷⁴¹. Es sei auf ihren Charakter und ihre Gesinnung gegen den Geber, sein Gemeinschaftsgefühl und die dem Geber vorteilhaften früheren Tätigkeiten zu sehen⁷⁴². Am meisten habe der zu erhalten, von dem man am meisten geschätzt werde, da zuvorderst

731 Cicero nennt Maßstäbe, damit »wir gute Berechner der Verpflichtungen sein und durch Hinzufügung und Abziehen absehen können, wie die Restsumme ausfällt, damit du daraus Einsicht gewinnen kannst, wie viel man einem jeden schuldet« (de offic., I, 18, 59).

732 Vgl. Seyffert/Müller, S. 557.

733 Cic., Lael., 56; vgl. Rollinger, 31 (39); Steinmetz, S. 100 ff.; Steinberger, S. 171.

734 Vgl. Arist., NE IX, 1166a (mit Hinweis darauf, dass der Freund gleichsam ein zweites Ich sei). Zur Epikur vgl. Cic., fin., 1, 68 ff. u. 2, 83. Vgl. auch Cic., Tusc. 3, 73.

735 Cic., Lael. 57 – 59.

736 Cic., Lael. 57.

737 Cic., Lael. 58; vgl. Michel, Nr. 825 (S. 509); Seyffert/Müller, S. 381 f.

738 Cic., Lael. 59.

739 Cic., Lael. 65.

740 Cic., Lael. 61, 65.

741 Vgl. aber Cic., Lael. 69: »Ein sehr wichtiger Punkt aber ist, dass in der Freundschaft der Höherstehende auf derselben Stufe steht wie der Geringere.« Vgl. Fußn. 466 f.; Arist., NE VIII, 15, 1162a, 1163a; EE VII 1238b, 1242b; Steinmetz, S. 125 ff.; Seyffert/Müller, S. 434.

742 Cic., de offic. 1, 15, 45; vgl. David, Die Rolle des Verteidigers in Justiz, Gesellschaft und Politik, 28 (38 f.).

eine bereits erhaltene Gunst zu vergelten sei⁷⁴³. Am besten wahre es die Gesellschaft und Zusammengehörigkeit, wenn auf den einen umso mehr Güte verwendet werde, je enger er einem verbunden sei⁷⁴⁴.

Aristoteles überträgt sein Modell der proportionalen Gerechtigkeit auch auf die Erwidderung der (nachgehenden) Freundschaft. Die Gegengabe bemisst sich proportional nach der Würdigkeit des Freundes⁷⁴⁵. Demgegenüber kommt es Cicero, der für die Gerechtigkeit den Gleichheitsgrundsatz betont, auch hinsichtlich der Freundschaftsdienste allenfalls auf Gleichheit der Freundeshilfe an⁷⁴⁶.

5. Fazit

Freundschaftsbeziehungen mit gegenseitigen außerrechtlichen Pflichten kommen in vielschichtigen Variationen und Formen vor. Das genaue Verhalten, welches unter dem Regime der Freundschaft vom anderen erwartet und von sich verlangt werden muss, hängt von den jeweiligen individuellen Gegebenheiten, der konkreten Situation, ab. So variiert die jeweilige ethische Freundschaftspflicht z. B. nach dem sozialen Rang der Beteiligten, ihrem Verhältnis zueinander sowie den Einzelheiten des in Rede stehenden Dienstes. Die Freundschaft begründete für sich alleine – im Gegensatz zum Entstehungstatbestand einer rechtlichen *obligatio* – keine Pflichten, die zu gerichtlich vermittelten (erlaubten) Zwangsbefugnissen⁷⁴⁷ führte bzw. zu Eigenmacht berechtigte⁷⁴⁸.

In frühester Zeit haftete der Schuldner für seine Verbindlichkeit, möglicherweise ausschließlich, mit seiner Person⁷⁴⁹. Damit der Gläubiger aber auf den Schuldner zugreifen konnte, bedurfte es einer vorgehenden Bestätigung des öffentlichen Gerichts, dass der Gläubiger mit seiner Rechtsdurchsetzung eine, nicht notwendiger Weise durch vorausgegangenes Urteil festgestellte, berech-

743 Cic., de offic. 1, 15, 47; vgl. auch 1, 15, 48 f.; 45; Arist. NE, 15, 1163a.

744 S. auch Senec., de benefic. 2, 18, 2 f.: *A quibus ergo accipiemus? Ut breviter tibi respondeam: ab his, quibus dedissemus* [Von wem werden wir entgegennehmen? Um kurz zu antworten: von denen, denen wir gegeben hätten].

745 Vgl. nach Fußn. 723.

746 Cic., Lael. 69. Vgl. auch Steinberger, S. 172 sowie Ovidius, Tristia 3. 4,44: *Amicitias et tibi iunge pares*.

747 Zu Zwangsbefugnissen zur Durchsetzung der durch das Recht eingeräumten Freiheit vgl. Kant, Die Metaphysik der Sitten, Erster Teil. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Einleitung in die Rechtslehre § D; s. auch hier Fußn. 226 und 7867.

748 Vgl. zur entsprechenden Frage bezüglich der Naturalobligation als nicht durchsetzbare Forderung G. Schulze, S. 11 ff.; im Einzelnen Fußn. 2417.

749 Vgl. Deppenkemper, Beweiswürdigung, S. 22 f., 69 f.; s. auch Kaser, RP I, § 39 (S. 146–149); Selb, GS Kunkel, 391 (424 ff.); R. Zimmermann, Obligations, S. 914. Behrends, Zwölf Tafelprozeß, S. 114 ff., 118 ff., stellt die damit begründete Haftungsgewalt der des *pater familias* statusrechtlich gleich; dazu einschränkend Kaser/Hackl, § 19 II 2a (S. 124 Fußn. 30).

tigte Zugriffsgewalt auf den Schuldner wahrgenommen hatte⁷⁵⁰. Spätestens seit den Zwölf Tafeln (451 v. Chr.)⁷⁵¹ durfte der Gläubiger grundsätzlich nur unter bestimmten, legitimierenden Voraussetzungen gewaltsam auf den Schuldner zugreifen, »weil niemand geeignet ist, Richter in eigener Sache zu sein, dann aber, weil sonst der Schwache gegenüber dem Stärkeren sich nicht durchsetzen könnte, auch wenn er hundertmal im Rechte wäre«⁷⁵²: Der Zugriffsakt selbst stellte eine »Herausforderung des Rechts«⁷⁵³ dar, die als verbotene Eigenmacht die *pax deorum* und damit den inneren Frieden des Staates gefährden konnte⁷⁵⁴ (vgl. Cic., pro Mil. 13: *nulla vis umquam est in libera civitate suscepta inter cives non contra rem publicam*). Er war deshalb nur unter engen, förmlichen Voraussetzungen nicht rechtsgrundlose Gewalt (*vis*), sondern als außergerichtliche Rechtsdurchsetzung befugter Zugriff und damit *iustum*⁷⁵⁵.

750 Vgl. *Carl L. v. Bar*, Geschichte des deutschen Strafrechts, S. 9 f. m. Fußn. 27; *Bürge*, RG, S. 46 m. Fußn. 6, 65; *Wieacker*, RRG I, § 12 II 3 (S. 244).

751 Zu ihrer Entstehung, Charakteristik und Fortwirken vgl. nur *Ebel/Thielmann*, S. 19 (Rn. 36); *Waldstein/Rainer*, § 10 I, Rn. 1 – 5 (S. 44 f.); *Liebs*, S. 20 ff.; *Meder*, S. 13 ff.; *Wieacker*, RRG I, § 14 (S. 287 – 309 m. Nachw.).

752 *Wenger*, Institutionen, § 2 Ia (S. 6); vgl. auch *Waldstein/Rainer*, § 10 3 2, Rn. 10 (S. 46 f.), § 14 I 1, Rn. 2 (S. 65: Es war »im Namen der Rechtsgemeinschaft ausgeübte und rechtlich gebundene Eigenmacht«); *Kaser/Hackl*, § 3 II 3 (S. 28 f.) m. Nachw.; *Kaser/Knützel*, § 80 II 1 (S. 457 f.). Weitergehend *Luzzato*, SZ 73 (1956), 29 (38 f.), der hervorhebt, es galt »während der ganzen Zeit des klassischen Rechts ... der Grundsatz der effektiven Rechtmäßigkeit der Selbsthilfe in allen den Fällen, in denen sie *iure*, das ist: zur formellen oder tatsächlichen Behauptung eines eigenen Rechts, dem widerrechtlichen Eingriff anderer gegenüber stattfand.«

753 *Wieacker*, RRG I, § 12 III 2 (S. 252): »In Wahrheit ist, soweit wir zurückgehen mögen, »nackte Gewalt« niemals Ausdruck, sondern immer schon Herausforderung des Rechts gewesen.«

754 Vgl. *Carl L. v. Bar*, Geschichte des deutschen Strafrechts, S. 4; *Behrends*, Zwölf Tafelprozeß, S. 113 f.; v. *Bethmann-Hollweg* I, S. 89 ff.; *Santalucia*, ED 36 (1987), »Processo penale (dir. rom.)«, S. 318; s. ergänzend *Behrends*, Das Vindikationsmodell, 1 (5 f.).

755 Vgl. *Behrends*, SZ 119 (2002), 44 (45 ff., 71); *Liebs*, S. 28; *Selb*, GS Kunkel, 391 (416); *Wieacker*, RRG I, § 12 II 2 (S. 252 f.). Zum *Ius*-Begriff der ältesten Quellenschicht vgl. *Behrends*, Symp. *Wieacker*, 11 ff., 25 ff. (Betonung des ursprünglichen Zusammenhangs des altrömischen religiösen *ius*-Begriffs mit dem der Rechtspflege); *Kaser*, Das altrömische *ius*, S. 101 ff. (zu »*ius*« in den XII- Tafeln), 24: »»Iniuria« ist die Unrechtstat gegen den Rechtsgenossen, die diesen verletzt und seine Privatrache auslöst, so daß er auf den Gegner zugreifen kann. Daraus folgt: »*ius*« ist jedes erlaubte Verhalten, das keine andere Person verletzt, insbesondere der erlaubte Zugriff, der keine Privatrache erzeugt« – dazu *Wieacker*, SZ 67 (1950), 529 (539 ff.); *Voß*, 123 (129 ff.: *ius* als berechtigter und zuvor rituell abgesicherter Eingriff in geschützte Rechtspositionen, die Positionen des *fas* darstellen); *Wieacker*, RRG, § 13 I 2 (S. 268 f.): »... so sagen *ius (est)*, *in iure*, *iustum* nicht mehr aus als die Übereinstimmung eines »privaten« oder »öffentlichen« Handelns und des dadurch geschaffenen Zustandes mit einem (der Gemeinschaft) Erwünschten, d.h. ihrer »Richtigkeit« und also »Gesolltheit««. Zum »Weg von *ius* als konkreter Erlaubtheit eines Zugriffs zur allgemeinen Normenordnung, an der die Zulässigkeit einer Handlung wie die Richtigkeit eines Urteils gemessen wird«, vgl. *ders.*, a. a. O., I 5 (S. 276 f.). Zur Etymologie vgl. *Kaser*,

Als erprobte und gemeinsam vorausgesetzte sittliche Maßstäbe des Handelns, als gelebtes Miteinander innerhalb überschaubarer Näheverhältnisse, wurden Freundschaftspflichten erzwungen, indem derjenige, der sie nicht erfüllte, die für sein Fortkommen unabdingbare Unterstützung der Mitbürger verlor (s. S. 45 ff., 51 f.). Dadurch war ihre Erfüllung nach eigener wertender Beurteilung des Pflichtigen (Schuldners) angeraten (sog. *supererogatorische Handlung*)⁷⁵⁶; sie liegt nach den utilitaristischen Modellen im eigenen und allgemeinen Interesse. Im 3. Jhrdt. v. Chr. – auch die Entstehung der *iudicia bonae fidei* dürfte in diese Zeit zurückreichen⁷⁵⁷ – sind ethische und moralische Werte vor dem Hintergrund der Ausdehnung des römischen Einflussbereiches und umwälzender Änderungen des Geld- und Warenverkehrs (s. S. 42) in einem eher stürmischen Verlauf, einem Auf und Ab⁷⁵⁸, nur fragmentarisch in das Gesetz transformiert worden. Dem flexiblen, keiner Schematisierung zugänglichen Ausgleichsmaßstab, wie ihn die Freundschaft vorgibt, kann eine notwendig abstrahierende (s. S. 130 f.) Verrechtlichung der Freundschaftsbeziehungen jedenfalls im klassischen System des römischen Rechts⁷⁵⁹ nicht gerecht werden.

a. a. O., S. 27 f.; *Wieacker*, a. a. O., I 1 (S. 268) m. Nachw.; zur Entwicklung zu *ius* als subjektives Recht *Kaser*, a. a. O., S. 96 ff.

756 Der Begriff Supererogation wurde am Gleichnis vom barmherzigen Samariter, der über die bloße Hilfeleistung hinaus dem Wirt Geld auch für künftig erforderliche Pflege des Verletzten, die nicht durch das bereits gezahlte Geld entgolten ist (*quodcumque supererogaveris*), verspricht (Lukas 10, 35 – Text Fußn. 197), entwickelt. *Opera supererogationis* sind demnach Werke, die über die bezogene Pflicht hinausgehen. Die Erfüllung der Freundschaftsleistungen fällt daher bezogen auf Rechtspflichten, nicht auf ethische Pflichten, hierunter. Denn als gute Handlung ist sie sittlich (kategorisch im Sinne Kants) gefordert; vgl. zum Ganzen *U. Wessels*, S. 161 ff.

757 Vgl. nur *Kupisch*, FS Huber, 401 (405 m. w. Nachw. in Fußn. 23).

758 So *Kupisch*, a. a. O., S. 406.

759 Die Rezeption rechtsphilosophischer Modelle mit ethischen Pflichten in das Recht führt zu einem Statuswechsel (vgl. *Cic.*, *de oratore* I, 42, 188 – 190; *Behrends*, *Gesetz und Sprache*, 135 [139 Fußn. 9]) und einer Beschränkung, wenn nicht die juristischen Auslegungsmethoden so offen (und also nicht ›strikt‹) sind, dass für die Gesetzesanwendung über ein Blankett (z. B. ›*bona fides*‹) oder über den Gesetzeswortlaut hinaus die philosophischen Konzepte herangezogen, quasi implementiert, werden können. Das ist aber jedenfalls in der Klassik (und auch heute) nicht der Fall; vgl. zum möglichen Methodenwechsel im römischen Recht *Behrends*, a. a. O., 135 (139 ff., 204 ff.), nach dem für die vorklassische Rechtswissenschaft das Gesetz »Ausgangspunkt, von dem aus die Interpretation auf das von ihrer Rechtstheorie für gemeint erklärte Recht ausgriff«, gewesen sei, während die klassische »Theorie des *ius scriptum* ... das Gesetz auf seinen gemeinsprachlichen Textsinn« (a. a. O., S. 204) reduziert und jede extensive Interpretation abgeschafft habe (vgl. a. a. O., S. 141); s. auch Fußn. 850 f., 855 ff. S. zudem *Cic.*, *de leg.*, I, 21, 54, s. ferner *dens.*, *de offic.* 3, 17, 69, der in offenbaren Anlehnung an Platons Höhlengleichnis (rep., 514a ff.) beklagt, dass vom *verum ius*, von der *germana iustitia*, keine vollständigen und klaren Bilder, sondern nur Schatten und Abbilder erkennbar seien und selbst diesen, die herrührten von den besten Mustern der Natur und Wahrheit, nicht gefolgt würde und sich doch die Frage stelle, wer die Guten sind und was gerecht gehandelt ist (vgl. *Dyck*, S. 583; *Lefèvre*, S. 168; *Kupisch*, FS Huber, 401 [407]; *Schanbacher*, 353 [371]): ... *Sed nos veri iuris germanaeque*

»Der Übergang von der Sozialethik zum Recht mußte Verluste, Widersprüche und Friktionen mit sich bringen«⁷⁶⁰. Der Bereich des Rechts bleibt in seiner Regelungsdichte und -flexibilität hinter dem der Sittlichkeit zurück. Trotz vielfältiger Überschneidungen ist selbst ein »vollkommenes Recht«⁷⁶¹, mithin das durch *aequitas* und *mos* beeinflusste und zur *ars boni et aequi* im Sinne der berühmten celsinischen Begrifflichkeit⁷⁶² vervollkommnete *ius*⁷⁶³, und zwar erst recht im klassischen System, nicht derart offen, dass durch Ethik (oder *mos* im Sinn von Sitte der Moral) gegen sich selbst geforderte Verhaltensweisen⁷⁶⁴ vollständig erfasst und durch klagbare *actiones* durch andere erzwingbar wurden (vgl. Cic., *de offic.* 3, 17, 68: *Sed aliter leges, aliter philosophi tollunt astutias; leges, quatenus manu tenere possunt, philosophi, quatenus ratione et intelligentia ...*)⁷⁶⁵. Die römischen Juristen haben dieses auch nicht mit der *negotiorum gestio* versucht. Ihr ursprünglicher Zweck war vielmehr, im Prozess als einem ohnehin schon verrechtlichten und streng strukturierten Lebensbereich ein Mindestmaß an notwendiger Sicherheit, wie die Vermögensverhältnisse durch die Prozesshandlungen des Prozessvertreters betroffen (und ggf. ausgeglichen) werden, zu schaffen⁷⁶⁶, und so gesolltem Handeln anzureizen⁷⁶⁷.

iustitiae solidam et expressam effigiem nullam tenemus, umbra et imaginibus utimur. Eas ipsas utinam sequeremur! feruntur enim ex optimis naturae et veritatis exemplis. Zu Cic., *de offic.* 3, 17, 70 s. hier bei Fußn. 1117.

760 Nörr, *Mandatum*, 13 (14); vgl. auch Steinberger, S. 6 f. m. w. Nachw.; deutlich und mit Hinweis auf die Gefahren, würden sittliche Pflichten in Rechtspflichten transformiert, auch Kohler, *Jher.Jb* 25 (1887), 1 (2–4); s. zudem Senec., *de benefic.*, V, 21.

761 Vgl. Schanbacher, 353 (369 f.).

762 D. 1, 1, 1 pr. (*Ulp.* 1 Inst.) – s. dazu Fußn. 652, 6120 und 8051; ergänzend F. Gallo, *SDHI* 75 (2009), 15–42.

763 Vgl. Schanbacher, 353 (371).

764 Vgl. Fußn. 226; zu den für einen Weisen geltenden Maßstäben Cic., *de offic.*, 3, 15, 63, der Hekaton von Rhodos, einen Schüler des Panaitios, zitiert: *Hecatonem quidem Rhodium, discipulum Panaetii, video in iis libris, quos de officio scripsit Q. Tuberoni, dicere, sapientis esse nihil contra mores, leges, instituta facientem habere rationem rei familiaris*, aber selbst durchaus – eher dem stoischen Philosophen Antipater von Tarsos (als Gegner der neuen Akademie [Fußn. 836]) als dessen Lehrer (Cic., *fin.* 1, 6) Diogenes von Babylon, der selbst wiederum Schüler des Chrysipp (zum Ihm *Windelbald*, S. 238 f.) ist, folgend (vgl. *de offic.*, 3, 12, 52 f.; 16, 57; dazu zuletzt Backhaus, *FS Laufs*, 3 [4 ff.]; Behrends, *SZ* 125 [2008], 25 [95 Fußn. 143]) – meint (*de offic.* 3, 5, 21): *Detrahere igitur alteri aliquid et hominem hominis incommodo suum commodum augere magis est contra naturam quam mors, quam paupertas, quam dolor, quam cetera, quae possunt aut corpori accidere aut rebus externis. Nam principio tollit convictum humanum et societatem. Si enim sic erimus adfecti, ut propter suum quisque emolumentum spoliet aut violet alterum, disrumpi necesse est eam, quae maxime est secundum naturam, humani generis societatem*; s. auch Harke, *Vorenthaltung und Verpflichtung*, S. 26 f.; *Talamanca*, La »bona fides« nei giuristi romani, 1 (140 f.). S. auch Fußn. 340.

765 Übersetzung: Aber anders gehen die Gesetze, anders die Philosophen gegen die Gerissenheit [im Sinn von Verschlagenheit] an; die Gesetze, soweit sie mit Händen, die Philosophen, soweit sie mit Denken und Einsicht gefasst werden können.

766 S. S. 235 ff.

Solange die Freunde die wechselseitigen Erwartungen erfüllen, kommt es nicht zum Streit. Zwischen Guten bedarf es keines Rechtsschutzes (S. 66 f., 136). Problematisch wird es, wenn die Freunde sich uneinig sind, in welchem Freundschaftsverhältnis sie zueinander stehen⁷⁶⁸, sich über die Freundschaftspflichten irren⁷⁶⁹ oder, wie es aber hauptsächlich bei Nutzfreundschaften vorkommt, sich einer von ihnen einseitig nicht an die durch die Freundschaft vorgegebenen ethischen Pflichten hält (s. S. 100, 138)⁷⁷⁰. Waren also die Freunde nicht einander wahre Freunde, sondern Freunde des Vorteils (*lysiteles*), löst sich ihre Freundschaft auf⁷⁷¹. Während die Beachtung der Regeln der Freundschaft tugendhaft ist und selbst Freude und Ehre bringt, bewirkt die Verletzung der Freundespflicht einen Ehrverlust⁷⁷². Statt die Freundschaft durch Erwidierung und damit durch Wohlwollen und Dankbarkeit (*cháris*) gestärkt wird, provoziert der Treuverstoß, der Verrat des Freundes, die Rache des verletzten Freundes⁷⁷³.

Es stellt sich die Frage, inwieweit das Recht über die gesellschaftlichen Sanktionen hinaus jemanden schützen kann und soll, der in der Annahme, dass eine wahre Freundschaft bestehe, die Gegenseitigkeit⁷⁷⁴ und den Ausgleich empfangener Freundesdienste verlangt⁷⁷⁵, einem anderen einen solchen Dienst erbracht hat, für diesen aber nicht die ethisch gesollte Gegenleistung oder Dankbarkeit erhält.

Aristoteles berichtet von Rechtsordnungen, die bei (enttäuschten) Vereinbarungen, die auf Freundschaft beruhen, keinen Prozess kennen⁷⁷⁶. Grundsätzlich gilt, dass wer sich selbst darin täuschte, vom anderen seiner selbst willen geliebt zu werden, sich selbst anklagen muss⁷⁷⁷. Nur wenn der andere darüber absichtlich getäuscht hat, könne er als Betrüger angeklagt werden, und zwar

767 S. S. 76, 148 f., 337 f.

768 Vgl. Arist., NE VIII, 15, 1162b 23–25.

769 Vgl. Bordt, S. 47.

770 Erwartungswidersprüche sind in einem sozialen System normal, doch müssen »im großen und ganzen ... normative Erwartungen so dirigiert werden, daß sie Erfolg haben können«, so Luhmann, Rechtssoziologie, S. 64 f.

771 Arist., NE XIII, 16, 1163a 24; IX, 1, 1163b 8–11; auch VIII, 5, 1157a 14. Vgl. auch Cic., de finibus bon. et. mal., II, 79 (Text Fußn. 451).

772 Vgl. Hom., Il. 18, 95 ff.; Eur., Iph. T. 605 ff.; Plat., apol. 28cd.

773 Vgl. Archil. fr. 79a D.

774 Vgl. nur Eucken, S. 8.

775 Vgl. Arist., NE XIII, 15, 1162 b 31 zur Nutzfreundschaft (s. S. 100), die auf der Gesinnung beruhe. Hier bestünden zwar keine genauen Festlegungen, sondern es werde auf Grund der Freundschaft geschenkt oder geleistet, aber es werde erwartet, dass gleich viel oder mehr zurückerhalten werde, wie als ob man nicht gebe, sondern geliehen hätte. Erfolgte die Gegenleistung nicht entsprechend, werde sie eingeklagt. S. auch NE IX, 2, 1165a 3.

776 Vgl. NE, IX, 3, 1164 b 12–16. Anders waren (später) in Rom die Verträge des Handelsrechts mit Fremden über die Gerichtsbarkeit des Fremdenprätors (*praetor peregrinus*) geschützt.

777 NE, IX, 3, 1165b 9 – der letzte Halbsatz folgt der plastischen Übersetzung *Gigons*. Dirlmeier übersetzt, der Irrende habe »sich selbst die Schuld zuzuschreiben«.

mehr noch als ein Münzfälscher, da er ein Verbrechen an etwas Kostbarerem verübt hat⁷⁷⁸. Im Übrigen bleibt Rechtsschutz – außerhalb des Gesetzten – versagt. Die Freundschaft, die auf den inneren Werten der Freunde beruht, kennt – wie das Naturgemäße – keine Übereinkunft im Sinne eines Vertrags (ὁμολογία)⁷⁷⁹. Im Grundsatz unterliegt die Freundschaft nur den *idia dikaiia*. Die enttäuschte Erwartung des auf erwidrende Freundschaft vertrauenden und in Hinblick auf sie handelnden Menschen wird durch das Recht nicht geschützt. Freunde pflegten als Gute und Treue ihre Verträge einzugehen (EE 1243a)⁷⁸⁰. Für die Guten erscheint das gesetzte (starre) Recht als unnatürlich. Aristoteles folgt Platon, dass derjenige, der auf Treu und Glauben vertraue, dafür die Gefahr zu tragen habe⁷⁸¹. »Wer auf Treu und Glauben auf die sofortige Zahlung verzichtet, muss sich dann auch damit zufrieden geben, ob er nun sein Geld hereinbekommt oder nicht, denn für ein solches Geschäftsverfahren gibt es keine Regelung vor Gericht«⁷⁸²; das Modell des Barkaufs macht das anschaulich (S. 127 f.). Der Richter (*dikastês*) ist auf dieses starre Recht verpflichtet⁷⁸³; die Einbeziehung der Billigkeit, die zu einem anderem Ergebnis führen könnte, ist nur dem Schiedsrichter (*diaitêtês*) erlaubt.

Dass eine Verrechtlichung der so genau herausgearbeiteten ethischen Maßstäbe im griechischen Recht nicht erfolgt ist, liegt zum einen an der allgemeinen Abneigung der Griechen, tatsächliche Lebenssachverhalte abstrahierend in klare juristische Strukturen einzuordnen⁷⁸⁴, und wohl zum anderen auch daran, dass das athenische Recht grundsätzlich keine Prozessvertretung kannte⁷⁸⁵. Somit fehlte der Anlass, der im römischen Recht die Verrechtlichung der Freundesbeziehungen gefördert hat (vgl. D. 3, 5, 1 [Ulp. 10 ed.]⁷⁸⁶): Weil im griechischen Recht das prozessrechtliche Institut der Prozessvertretung fehlte, könnte kein Bedarf nach einer Verrechtlichung der Freundesbeziehungen, also u. a. des materiellrechtlichen Instituts der *negotiorum gestio*, bestanden haben⁷⁸⁷. Die Hauptursache ist aber, dass sich die – idealisierte – wahre, tugendhafte

778 Arist., NE IX, 3, 1165b 12.

779 So Fechner, S. 47 f.

780 Vgl. Dirlmeier, Kommentar NE, S. 533 Anm. 190, 8.

781 Vgl. Staat, 556a10-b4.

782 Leges 849e 8–850a1; zitiert nach Dirlmeier, Kommentar NE, S. 533 Anm. 190, 8; vgl. auch W. Schmitz, Nachbarschaft und Dorfgemeinschaft, S. 115 f.

783 Arist., Rhetorik I, 13, 1374b.

784 Vgl. Nörr, Mandatum, 13 (26); Simon, SZ 82 (1965), 57; Wolff, SZ 74 (1957), 26 ff.

785 Vgl. Biscardi, Diritto greco antico, 1982, S. 269; Claus, S. 60; Herrmann, SZ 85 (1968), 589 f.; Müller-Freienfels, Abstraktion, 144 (146); Wolff, FS Lewald, 203; anders Röhrmann, Stellvertretung im altgriechischen Recht, S. 151 f., vgl. auch Wenger, Stellvertretung, S. 125 f. (die direkte Stellvertretung galt im griechischen Prozessrecht als zulässig), 166 ff. Zur Möglichkeit der Prozessvertretung in Ägypten vgl. Wirbel, S. 193 ff.

786 Text S. 177.

787 Vgl. Nörr, Mandatum, S. 13 (26).

Freundschaft in all ihrer Vielschichtigkeit einer Verrechtlichung entzog. Es fehlt dem Recht an Sanktionsmöglichkeiten, wenn berechtigte Freundschaftserwartungen enttäuscht werden. Die Gegengabe des Freundes ist zunächst eine ethische und gesellschaftliche Notwendigkeit. Die Bürger vergelten Gutes mit Gutem, weil nur so Gegenseitigkeit, auf der die Gemeinschaft beruht, entsteht⁷⁸⁸. Dieses gerechte Verhalten verwirklicht der tugendhafte, gerechte Mann aus freier Entscheidung⁷⁸⁹.

Der Herrscher als Hüter des Rechts und damit auch der Gerechtigkeit verschafft sich keinen eigennützigen Vorteil. Sein Mühen führt zum Vorteil der anderen, weshalb die Gerechtigkeit als fremdes Gut bezeichnet wird⁷⁹⁰, und wird mit hohem Ansehen und Ehrengeschenken belohnt; der Herrscher, der sich damit nicht begnügt, wird zum Tyrann⁷⁹¹.

Die Gerechtigkeit kann den gerechten Austausch äußerer Güter bestimmen. Denn sie ist eine Tugend, die ein kluges und angemessenes Verhalten dem anderen gegenüber als einem anderen ermöglicht⁷⁹². Dabei bedient sie sich des Maßes der Verhältnismäßigkeit (*kath'axían*). Dieser Maßstab ist ein anderer, als er für die Freundschaft gilt⁷⁹³. Der Freund respektiert das fremde Gut und liebt

788 Vgl. Arist., NE V, 8, 1133a; s. auch Cic., de offic. 1, 17, 56: ... *Magna etiam illa communitas est, quae conficitur ex beneficiis ultro et citro datis acceptis, quae et mutua et grata dum sunt, inter quos ea sunt firma devinciuntur societate* [Bedeutsam ist auch jene Gemeinschaft, die sich bildet aus dem gegenseitigen Geben und Empfangen von Wohltaten. Solange diese wechselseitig und erwünscht sind, werden diejenigen, unter denen sie vorkommen, in enger Gemeinschaft verbunden] – s. dazu Dyck, S. 166; *Levèvre*, S. 38, der in Cic., de offic. 1, 17, 56 eine »Definition der zeitgenössischen Gesellschaft durch Cicero« sieht; Cic. leg. 1, 34; Nep. Epam. 3, 4; Arist. NE VIII 9, 1; pol. 2, 3; A. Otto, Sprichwörter, S. 20.

789 Vgl. Arist., NE V, 9, 1134a; s. auch NE V, 8, 1133a: »Aus diesem Grund errichten sie denn auch ein Heiligtum der Chariten (der ›Gabenspenderinnen‹), recht in die Augen fallend, dass man an Gegengabe denke; denn das ist Dankbarkeit: dem, der uns gefällig war, einen Gegendienst zu leisten und ihm das nächste mal mit einer Gefälligkeit zuvorzukommen.« 790 S. S. 121.

791 Vgl. Arist., NE V, 10, 1134b.

792 Arist., NE V, 3, 1129b 25–27; vgl. v. Siemens, 44 (45).

793 Vgl. Arist., NE VIII, 9, 1158 b: »Indes bedeutet ›Gleichheit‹ in den Dingen des Rechts und in der Freundschaft nicht dasselbe. Denn in Dingen des Rechts ist ›gleich‹ in erster Linie Rücksicht auf Würdigkeit, während die Rücksicht auf das exakte Maß an zweiter Stelle kommt. In der Freundschaft aber steht das exakte Maß an erster, die Würdigung an zweiter Stelle.« Zwischen ganz unterschiedlich Würdigen (Götter/Könige einerseits und der viel tiefer stehende Mensch andererseits) kann es keine Freundschaft geben, während ungleiche Partner Freunde sein können, indem sie dem anderen entsprechend dessen Status Freundesliebe schenken und so den Unterschied ausgleichen; vgl. dazu *Eucken*, S. 32. Das »aber« zeigt, dass die Beziehung der Freundschaft zu Recht und Gerechtigkeit nicht mehr so eng ist wie in der Eudemischen Ethik (so *Dirlmeier*, Kommentar NE, S. 180 Anm. 2 [S. 520]), und könnte daraufhin deuten, dass sich die angesprochene Beziehung zu lockern beginne (so *R. Walzer*, *Magna Moralia* und *arist. Ethik*, Berlin 1929 (=Neue Philol. Untersuchungen 7), S. 227, zitiert nach *Dirlmeier*, a. a. O.); vgl. auch *Fasching*, S. 121 f., wonach

zusätzlich den anderen um seiner selbst willen. Darum ist es schlimmer, einen Freund zu bestehlen als einen Fremden⁷⁹⁴. Schon die innere Haltung, dass der Gerechte das Gerechte um seiner selbst willen verwirklichen möchte, ist mit rechtlichen Mitteln gerade nicht erzwingbar⁷⁹⁵. Erst recht das spezifische ›Mehr‹ der Freundschaft, das affektive Verhältnis der Freunde zueinander und ihr gegenseitiges betätigte Wohlwollen (Erweisen der Freundesliebe⁷⁹⁶) um des Freundes selbst willen als Ausdruck ihrer *eunoia* als Gegengabe, das höchste *dikaion*⁷⁹⁷, lassen sich nicht durch das Recht erzwingen. Das Recht kann für bestimmte Hilfeleistungen den Anspruch auf ein vermögensrechtliches Äquivalent gewähren, nicht aber die ethische Dimension einer Pflichtverletzung eines Freundschaftsverstoßes ausgleichen⁷⁹⁸.

Auch kann das Recht mit Mitteln nicht bemessen oder ausgleichen, dass das *dikaion* des Ausgleichs innerhalb der Freundschaft zusätzlich die Würdigkeit der Partner zu berücksichtigen hat⁷⁹⁹. Den Freundschaftsverstoß, selbst den innerhalb der einfachen Nutzfreundschaft⁸⁰⁰, kann es nicht nach seinen Regeln quantitativ bestimmen; Geld ist kein taugliches Maß⁸⁰¹. Für Platon könne daher nur Zeus die Gleichheit vollständig verwirklichen, weil nur er den Wert des einzelnen Menschen kenne⁸⁰². Das gilt selbst für die (flüchtige)⁸⁰³ interessengeleitete Nutzfreundschaft, bei der der gerechte Austausch äußerer Güter im Vordergrund steht. Die ausgleichende arithmetische Gerechtigkeit als Teilerscheinungen der ethischen Trefflichkeit berücksichtigt das Element der Gegenseitigkeit im Verkehr. Sie kann Tauschhandel zum angemessenen Ausgleich bringen⁸⁰⁴. Sie ist, indem sie die Personen gleich setzt, greifbar und praktikabel. Das Kriterium der Würdigkeit der Partner bleibt bei der ausgleichenden Gerechtigkeit aber außen vor. Die Gerechtigkeit, die Werte, vor allem aber politi-

die durch die Freundschaft geschenkte Liebe den durch die natürliche Rangordnung (Gerechtigkeit) vermittelten Standesunterschied aufhebe.

794 Arist., NE VIII, 11, 1160a 4–7.

795 Vgl. *Köndgen*, FS Seiler, 371 (381 f.).

796 Vgl. Arist., NE VIII, 10, 1159a.

797 Arist., NE VIII, 1, 1155a 28.

798 Der ehtische gesollte Ausgleich ist – wie Seneca, de benef. 7, 13, zur Frage, *an qui omnia fecit, ut beneficium redderet, reddiderit*, ausführt – schon erbracht, wenn der Empfänger der Wohltat alles getan, um die Wohltat zu erwidern. Nicht auf den Erfolg, sondern den guten Willen (*bona voluntas*) kommt es insoweit an. Denn der Wohltäter ist kein drängender Gläubiger, dem es gleich ist, ob der Schuldner sich bemüht, sondern nur Interesse an der Erfüllung hat (vgl. a. a. O., 14). S. dazu *M. v. Albrecht*, S. 49.

799 Vgl. Arist., NE VIII, 8, 1158b 27–28; vgl. *v. Siemens*, S. 189.

800 Vgl. *v. Siemens*, S. 193.

801 Vgl. Arist., NE IX, 1, 1164a 1 ff.; s. aber auch 15 ff., 24 ff.

802 Platon, Gesetze, 757b 7–8.

803 Fällt der tendenziell flüchtige Nutzen der Freundschaft weg, löst sich daher die durch ihn bedingte Freundschaft auf, vgl. Arist., NE VIII, 3, 1156a 21–23; vgl. *Scherz Take*, 1 (7).

804 S. oben S. 125.

sche Führungsämter zuteilt, schafft Gleichheit demgegenüber, indem sie auch die Würde bzw. Fähigkeiten⁸⁰⁵ der Beteiligten beachtet. In Bezug auf eine zu besetzende Position im Staat, die entsprechend der aus der Sache folgenden erforderlichen Fähigkeiten besetzt werden sollen, ist die Würde oder Fähigkeit der Kandidaten auch bewertbar. Denn insoweit kann darauf verzichtet werden, in Zahlen ausgedrückt eine genaue Quantifizierung zu geben und ist eine Generalisierung (Erfahrung, Dienstalter etc.) dahin möglich, wer in Bezug auf das einzelne Amt fähiger ist. Bei intimeren Beziehungen funktioniert das nicht, wenn nicht auch hier nach Zugehörigkeit zu einer ›Klasse‹ etc. generalisiert wird⁸⁰⁶.

Aristoteles und Cicero haben aber auf wichtige Gesichtspunkte hingewiesen, die auch für eine rechtliche Gestaltung relevant sind: ›Echte‹ wahre Freundschaft hat nichts mit Selbstaufgabe oder übersteigter Selbstlosigkeit gemein. Im Gegenteil wird bei ihr mit dem fremden Interesse zugleich auch das eigene gewahrt (und umgekehrt). Entscheidend ist, dass nicht das eigene Interesse das erstrebte ist, sondern der Freund um des anderen willen handelt. Der entspringende beidseitige Vorteil liegt für den Geber der Wohltat nicht in einer Bezahlung, sondern dass durch seine Tat mit das für die Guten der *polis* Gute verwirklicht wird. Die tugendhaften Freunde gleichen sich. Daher gleichen sich auch ihre Interessen. Von der ›echte‹ Freundschaft ist die nachrangige zu unterscheiden, bei der ein Freund Lust oder Nutzen bezweckt. Bei ihr bemisst sich die geforderte Gegengabe nach dem Nutzen (*ōpheleia*) des Empfängers und nicht nach der bezweckten Wohltat (*euergesia*) des Handelnden⁸⁰⁷: Die Hilfe

805 Vgl. Arist., Pol. III, 12, 1282b 30–1283a 2 mit dem sog. Flötenbeispiel: Der bessere Flötenspieler solle unabhängig von seinen Finanzmitteln das bessere Instrument bekommen; s. dazu J.-St. Gordon, S. 153; Trude, S. 94 ff.

806 Vgl. Thielicke, S. 341, Rn. 1158. Erhalten Gleiche Ungleiches oder Ungleiche Gleiches (s. Platon, Gesetze, 757a: Für Ungleiche wird nämlich das Gleiche ungleich, weil es nicht das richtige Maß trifft), führt dieses zu Streit (Arist., NE V, 6, 1131a 22–23; dazu Aubenque, Aristotelische Modell, 17 [22 f.]; auch v. Leyden, S. 5–10). Aristoteles sieht das Problem, dass unter dem Richtmaß der ›Würdigkeit‹, die die Zuteilung öffentlicher Güter mitbestimmt und Gleichheit herstellen soll, nicht alle dasselbe verstehen und die Bewertung daher Konfliktpotenzial birgt, s. NE V, 6, 1131a 23–29 mit dem Hinweis, dass für Demokraten Wertmaßstab die Freiheit, für Oligarchen der Reichtum und für die Aristokraten die Tugend sei. In der Politik, III, 9, 1281a 4–8, stellt er darauf ab, dass, wer für den Staat (als Gemeinschaft des edlen Lebens in Häusern und Familien um eines vollkommenen und selbstständigen Lebens wegen; Pol. III, 9, 1280b 34–35) am meisten beisteuert, auch entsprechend mehr Anteil am Staate haben solle als diejenigen, die an Freiheit oder Herkommen gleich sind, aber weniger politische Tugend besitzen, oder diejenigen, die an Reichtum hervorragen, aber an Tugend hinstehen.

807 Entsprechendes gilt, wenn ein Freund den anderen Freunde nicht um seinetwillen liebt, sondern wegen dessen Eigenschaft, und sie nach Unterschiedlichem streben (z. B. Lust, Nutzen). Der Preis (*axia*), der dann zum Ausgleich festzusetzen ist, habe derjenige festzusetzen, der zuerst etwas erlangt hat. Er muss soviel zurückgeben, soviel er selbst Nutzen

beurteilt sich nach dem Nutzen des Empfängers. Beruht die Nutzfrendtschaft auf Charakter, kann der enttäuschte Freund klagen. Ist sie dagegen geschäftsmäßig in eine gesetzte Form gefasst, haben sich die Parteien daran festhalten zu lassen.

C. Einfluss griechischer Philosophie auf das römische Privatrecht

Die hellenischen Staaten⁸⁰⁸ und Rom standen nicht isoliert. Griechische Architektur, Literatur⁸⁰⁹ und sonstige Kunst, aber auch Technik, Religion, Handel und Gewerbe und allgemein Kultur⁸¹⁰ wirkten insbesondere über Handelskontakte wechselseitig auf die Nachbarvölker rund um das Mittelmeer, um 700 v. Chr. gerade auch nach Südosten (sog. orientalisierende Phase)⁸¹¹. Philosophie und Recht werden von diesem fallweisen Austausch, gerade in den etwa von der Mitte des 8. bis zur Mitte des 6. Jahrhunderts v. Chr. entstandenen Kolonien⁸¹² auch in Süditalien und Sizilien, nicht ausgeschlossen gewesen sein⁸¹³. Der seit langem streitig diskutierte Einfluss griechischer (Rechts)philosophie und Rhetorik⁸¹⁴

erhielt oder für die erlangte Lust gegeben hätte (Arist., NE IX, 1, 1164b 10 – 11). Der Preis ist, weil die Nachfrage (Bedürfnis) den gerechten Preis mitbestimmt (Arist., NE V, 8, 1133a 25 – 27), auf den Zeitpunkt zu schätzen, als der Empfänger das Gut noch nicht hatte, Arist., NE IX, 1, 1164b 20 – 21.

808 Zur Entthogenese der Griechen vgl. *Welwei*, Die griechische Frühzeit, S. 7 ff.

809 Verwiesen sei nur auf die juristische Literatur wie attische Gerichtsreden und Papyri, aber auch die reiche nichtjuristische Literatur wie die homerischen Epen, Hesiods Gedichte, Aristophanes Komödien, Aischylos', Herodots und Euripides' Tragödien, historiographische Werke wie die des Herodots und Thukydides' sowie – besonders wichtig – die großen philosophischen Werke z. B. Platons' und Aristoteles'.

810 Zur hellenistischen Kultur ab dem 4. Jhrdt. v. Chr. vgl. nur *Gehrken*, Geschichte des Hellenismus, 74 ff.

811 Vgl. *Günther*, S. 43 ff., 83 ff. Gewichtiger Austausch erfolgte z. B. mit den Ägyptern, Babyloniern, Persern und Phöniziern.

812 Zur sogenannten Großen Kolonisation der Griechen vgl. *Barta*, Graeca Non Leguntur? I, S. 356 ff.; *Günther*, S. 84 ff.; *Welwei*, Die griechische Frühzeit, S. 44 ff.

813 Vgl. beispielhaft *Barta*, Graeca non leguntur? I, S. 77 ff., 529 ff., II/1, S. 45; *Mitteis*, Römisches Privatrecht I, S. 12 ff.; *Weiss*, Rechtsvergleichung, Rechtsgeschichte und Bürgerliches Recht, 251 (252 f.); zu Rom vgl. (für die Zeit von 155 – 86 v. Chr.) *Ferrary*, 17 ff.; *F. Kolb*, Rom, S. 102 ff., 130 ff.; *Scullard*, From the Gracchi, S. 10, der zum Jahre 133 v. Chr. ausführt: »One major factor was the impact of the Greek world on Roman Thought and customs. This manifested itself in all the chief cultural aspects of life.« Zutreffend hebt *Schuller*, S. 92, hervor, dass das Rechtsleben im Leben der Poliswelt viel mehr als heute im Zentrum stand.

814 Vgl. dazu nur HLL I (2002)/*Suerbaum*, § 191.2 (S. 547 ff.); *Schanz/Hosius*, S. 178 f.; *Schmidlin*, ANRW II, 15 (1976), S. 101 – 130; *Stroh*, Die Macht der Rede, S. 266 ff.; *Wesel*, Rhetorische Statuslehre, S. 137 ff.; *Wieacker*, RRG, § 40 I (S. 662 ff.), II (S. 665 ff.) m. zahlr. Nachw. in Fußn. 1, 17 – 19; *ders.*, Jura 20 (1969), 448 (469 f. m. w. Nachw. in Fußn. 77) mit Darstellung der in der Wissenschaft umstrittenen Frage des Einflusses der Gerichtsrhetorik auf die Juristen; zur Rhetorik im Rechtsunterricht s. *Thür*, FS Kocher, S. 461 ff.; den Einfluss zu weit einschränkend *F. Schulz*, Geschichte, S. 65 f., nach dem die Juristen als »überpar-

auf die römische Rechtswissenschaft⁸¹⁵ soll hier aber genauso wenig wie die vielfältigen Erklärungen des Schulgegensatzes⁸¹⁶ zwischen den sog. Sabinianern und Prokulianern näher erörtert werden. Die weitreichenden Ausstrahlungen der griechischen Philosophie auf die juristische Theorie, Arbeitsweise und Technik der römischen Juristen und die kaiserlichen Schulen (s. auch S. 164 f.)⁸¹⁷, die in neuerer Zeit vor allem *Behrends* vertritt, und seine konkreten Schlussfolgerungen auch für wichtige Stellen zur *negotiorum gestio* machen es aber erforderlich, einige seiner Voraussetzungen, die von der überwiegenden Ansicht im Schrifttum aber nicht oder nur beschränkt geteilt werden, vorab kurz darzustellen⁸¹⁸:

Behrends sieht die rechtstheoretischen Grundlagen des römischen Rechts und gerade auch den oft problematisierten Schulgegensatz als durch die Rezeption verschiedener griechischer Philosophieströmungen verursacht. Seine

teiliche Wahrer und Mehrer des Rechts ... die Wucherpflanze der Rhetorik ... in ihren Reihen nicht hochwachsen ließen«; vgl. zur Frage auch *Behrends*, *fraus legis*, S. 73 ff.; *ders.*, *Gesetz und Sprache*, 135 (136); *Steinwenter*, SZ 65 (1947), 69 (72 ff., 78 ff., 105 ff., 109 ff.); allgemein zur Rezeption der Rhetorik im republikanischen Rom *Fuhrmann*, *Rhetorik*, S. 42 ff.; s. dazu auch *Nörr*, *Causa mortis*, S. 25 ff., 36 ff., 78 ff., 116 ff.

- 815 Vgl. aus der umfassenden Literatur nur den Überblick bei *Schermaier*, *Materia*, S. 36 ff., 40 ff., 44 ff.; *Wieacker*, RRG, §§ 16 III 2 (S. 352), 32 III 4 (S. 530 f.), 38 I (S. 618 ff.), 39 II (S. 642 ff.), V (S. 660 ff.) m. Nachw.; ferner *ders.*, FS *Flume*, 233 (245 ff.); *ders.*, *Iura* 20 (1969), 448–477; *Stroux*, *Römische Rechtswissenschaft*, S. 81 ff.; *Bund*, FG v. Lübtow, 127 ff. m. w. Nachw. in Fußn. 2; *Coing*, St. Arangio-Ruiz, S. 365 ff.; *Tuori*, S. 52 ff.; *Schulz*, *Geschichte*, S. 44 ff., 73 ff.; *Bretone*, *Labeo* 15 (1969), 298 ff.; *Huwiler*, *Mél. Wubbe*, 207 (224 ff., 255 ff.); *Manthe*, *Geschichte*, S. 59 f.; *Miquel*, SZ 87 (1970), 85 ff.; *Mantello*, SDHI 67 (2001), S. 1–58; *D. Nörr*, *Römisches Recht: Geschichte und Geschichten*, S. 82 ff.; *Schmidlin*, ANRW II, 15 (1976), 101 ff.; *Talamanca*, Lo schema, passim; *Vander Waerd*, ANRW 36, 2, 7 (1987), 4851–4900 (speziell zur Stoa S. 4856 ff.); *Voß*, FS *Boeder*, 123 (134 ff.); *Waldstein/Rainer*, § 24 II 4, Rn. 10 ff. (S. 134 f.); *Waldstein*, FG *Herdliczka*, 237 ff.; *ders.*, FS *Flume*, 213 (221 ff.); *ders.*, *Index* 22 (1994), 31 ff.; *ders.*, SZ 125 (2008), 328 (333 f.); *Winkel*, TR 65 (1997), 373–384; *Fikentscher*, *Methoden des Rechts* I, S. 268, 348 ff.; sowie die Arbeit *Bretones* ›Tecnica e ideologie dei giuristi romani‹ sowie die Beiträge in den beiden Bänden ›La filosofia greca e il diritto romano‹, *AccLincci* 373, Roma 1976.
- 816 Vgl. dazu und m. Nachw. zur älteren Lit. *F. Schulz*, *Geschichte*, S. 140 ff. m. Fußn. 6; ferner (nur beispielhaft) *Avenarius*, FS *Liebs*, 33–55; (z. T. überholt) *Dirksen*, S. 1–158; *Falchi*, passim; *Herberger*, S. 119 (›Die methodologischen Grundorientierungen der beiden konkurrierenden Schulen ähneln in auffälliger Weise den Positionen der medizinischen Empiriker und Dogmatiker‹ – dazu *Horak*, SZ 101 [1984], 275 [280 ff.]); *Kübler*, in: RE I A 1 (1914), ›Rechtsschulen‹, Sp. 380–394; *Liebs*, ANRW II, 15 (1976), 197 ff., 243–275, 279 ff.; *Scarcchetti*, St. *Biscardi*, 369 ff.; *Stein*, CLJ 31 (1972), S. 8–31, der a. a. O. und Atti II Congr. Intern. Soc. Ital. Dir. II, 757–769, auf das Vorbild der Grammatikerschulen des Anomalisten und Analogisten verweist; zu den Rechtsschulen allgemein *Wieacker*, RRG, § 45 I 3 (S. 36 ff.) m. w. Nachw. insbesondere in Fußn. 5 (S. 376).
- 817 S. dazu nur *Wieacker*, RRG, § 45 I 3 (S. 36 ff.), der a. a. O., 3d (3) (1') (S. 38), Nachw. zu den vielfältigen Erklärungen des Schulgegensatzes seit dem 18. Jhrdt. gibt; zusammenfassend auch *Tuori*, S. 24 ff.; ferner *Leesen*, S. 2 ff., 309 ff.
- 818 Prägnante Zusammenfassung bei *Kaser/Knütel*, § 1 II 2b, Rn. 11 (S. 5 f.); s. auch *Wieacker*, RRG, § 45 I 3d (3) (2') (S. 38).

Grundthese ist, »daß ... auf die Jurisprudenz von Sext. Aelius bis Q. Mucius Scaevola die Stoa und auf die des Servius Sulpicius⁸¹⁹ die skeptische Akademie des Karneades einen konstitutiven Einfluss gehabt haben, und zwar mit unmittelbarer Wirkung auf Rechtspraxis und auf Rechtsleben«⁸²⁰. Dieser Gegensatz habe sich in der hochklassischen Zeit gemildert⁸²¹, aber sich von Julius bis Paulus in eine sabinianische und von Celsus zu Ulpian in eine prokulianische Richtung fortgesetzt⁸²².

- 819 Servius Sulpicius Rufus lebte etwa von 106–43 v. Chr. (Fußn. 3574). Er gilt als einer der bedeutendsten Rechtsgelehrten seiner Zeit. *Behrends*, in: *Stollis*, »Servius Sulpicius Rufus«, S. 562, sieht in ihm den »Begründer der klassisch-institutionellen Richtung der römischen Rechtswissenschaft«; *ders.*, *Mél. Schmidlin*, 31 (32); s. ferner *Miglietta*, *passim*, insbesondere S. 37 ff., 184 ff.; *Wieacker*, *RRG*, § 37 III (S. 602–607 m. w. Nachw. Fußn. 45). In als Skeptiker zu qualifizieren sei nach *Schanbacher*, *FS Knütel*, 1025 (1028 Fußn. 27) »völlig ausgeschlossen«. S. auch Fußn. 851, 1099 und 3567.
- 820 SZ 112 (1995), XIII (LVI); vgl. auch *ders.*, *SZ* 95 (1978), 187 (192 ff.); *ders.*, *fraus legis*, S. 97 f.; *ders.*, *Gnomon* 55 (1983), 229 (230 ff.); *ders.*, *Tiberius Gracchus*, 25 (26 ff., 41 ff., 87); *ders.*, *JuS* 1985, 878 (879); *ders.*, *RH*⁴ 68 (1990), 337 ff.; *ders.*, *FS Summers*, 208 f., *ders.*, *Die rechtsethischen Grundlagen des Privatrechts*, I (13 ff., 16 ff.); *ders.*, *SZ* 107 (1990), 585 (588 ff., 609 f.); *ders.*, *Die Gewohnheit des Rechts*, S. 19 ff.; *ders.*, *Kommentar*, 423 (428 f., 432); *ders.*, *FS Mayer-Maly*, 21 m. Fußn. 1; *ders.*, *Papinians Verweigerung*, 243 (274 f.); *ders.*, *SZ* 112 (1995), 195 ff.; *ders.*, *Gesetz und Sprache*, 135 (224 f.); *ders.*, *FS J. G. Wolf*, I (6 ff.); *ders.*, *SZ* 125 (2008), 25 ff.; *ders.*, *Index* 37 (2009), 397 f.; zusammenfassend *ders.*, *Index* 12 (1983/1984), 189 ff. *Behrends* Thesen stimmen (im Wesentlichen) zu *Avenarius*, *Der pseudo-ulpanische liber singularis regularum*, S. 87 ff.; *Manthe*, *Gnomon* 56 (1984), 139 ff., 195 ff.; *ders.*, *RR*, S. 59 f., 89, wonach die Sabinianer eher stoisches Gedankengut, die Prokulianer jedenfalls in der Auslegungslehre die »probabilistische Methode der skeptischen Akademie« bevorzugt hätten; teils auch *Backhaus*, *FS Laufs*, 3 (19); *Waldstein*, *Faktoren*, 13 (21); ablehnend dagegen *Bürge*, *RP*, S. 107 m. Fußn. 42; *Bund*, *Gnomon* 51 (1979), 499 f.; *ders.*, *FG v. Lübtow*, 127; *Giario*, *RJ* 11 (1992), 508 (532 ff.); *ders.*, *Römische Rechtswahrheiten*, S. 242; *Härke*, *RabelsZ* 72 (2008), 226 (229); *Honsell*, *SZ* 102 (1985), 573 (576–580); *Horak*, *SZ* 95 (1978), 402 (403–414, 420); *Nörr*, *SZ* 126 (2009), 1 (47–50); *Platschek*, *Index* 38 (2010), 401–406; *Talamanca*, *Lo schema*, S. 289; differenzierend *Waldstein*, *Iura* 44 (1993), 85–147; *ders.*, *Index* 22 (1994), 31–45; *Wieacker*, *RRG*, §§ 33 IV 3a (S. 547 f.), 37 II (S. 596 ff.), 38 I (S. 618 ff.), IV (633 ff. m. Fußn. 87), 39 I 1 (S. 640 ff.): Für die Juristen der späten Republik sei ein ähnlicher Eklektizismus wie für Cicero (s. hier Fußn. 340; auch *Wieacker*, *Cicero und die Fachjurisprudenz seiner Zeit*, 69 [75 f.]) vorauszusetzen, und auch die Schulklassiker (und ihre Schulen) seien nicht auf eine bestimmte Schulphilosophie eingeschworen. *Stein*, *CLJ* 31 (1972), 8 f., sieht nur in zwei Streitfragen ihren Grund in philosophischen Annahmen, die im Übrigen aber keine generelle Bedeutung für den Schulstreit hätten: »The jurists did not differ in their approach to life, but in their approach to law.« Zu älteren Versuchen, auf Mucius bzw. Servius zurückgehende Schulen zu erkennen, vgl. *Wieacker*, *RRG*, § 37 III 3 (S. 604 m. Fußn. 59 m. w. Nachw.). *Barta*, *Graeca non leguntur? II/1*, S. 492 f., sieht die römischen Rechtsschulen (Prokulianer/Sabinianer) in Tradition der griechischen.
- 821 Vgl. *Behrends*, *FS Knütel*, 77 (86, 93 f.); *ders.*, *FS Starck*, 3–30; *ders.*, *Index* 37 (2009), 397 (398).
- 822 Vgl. nur *Behrends*, *Papinians Verweigerung*, 243 (275); gegen ein Fortbestehen der Schultradition noch im 2. Jhrdt. n. Chr. aber *Wieacker*, *RRG*, § 45 I 4 (S. 39) m. Fußn. 29

Den römischen Juristen war *ius* zuvorderst im Alltag gelebte Praxis aufgrund tradierter Ordnung, nicht Theorie, zuvorderst historisch gewachsen, nicht abstrakt entwickelt. Entsprechend ist die Rezeption griechischen Gedankenguts unter dem Aspekt des ›Praktischen‹ und der ›Funktionalisierung‹ zu sehen. Hochkomplizierte Theoriekonstrukte, wie sie *Behrends* aus den Quellen herauschälen will, werden auch vor dem Hintergrund eines nicht professionellen Richterwesens⁸²³ im konkreten Einzelfall die Entscheidung wenig beeinflusst haben. Sie wären ansonsten angesichts ihre Bedeutung (und Komplexität) auch erstaunlich knapp in den Quellen angedeutet. Dass allein rechtsphilosophische – griechische – Einflüsse derart weitgehend von außen in die (eigen)römische Rechtswissenschaft einwirken, innerhalb kurzer Zeit ihren Niederschlag in unterschiedlichen Rechtstheorien finden und einen bewussten Bruch mit der überkommenen Theorie und Fachtradition der *veteres* in der Rechtspraxis bewirken konnten⁸²⁴, bevor sich insbesondere mit Julian (und andererseits Celsus)

(S. 379), zu den Spätklassikern Paulus und Ulpian *ders.*, a. a. O., § 56 II (S. 130 ff.) – Ulpian; II (S. 138 ff.) – Paulus; jew. m. w. Nachw.; ferner C. Möller, FS Liebs, 455 ff.

- 823 U. a. die Gerichtsreden Ciceros beweisen freilich eine hohe Rezeptionsfähigkeit des Richterpublikums, wenn der Redner hier den Wortlaut von Verträgen und Gesetzen seziert, der eigenen Partei günstige *exempla* findet, Amplifikationen einbringt und interessengeleitet mit schwimmenden Grenzen *lex scripta, consuetudo* und *aequitas* anführt, mit umfassendem methodischen Rüstzeug (z. B. Analogien) teleologische Erwägungen einbringt und immer wieder auf fundamentale, tradierte Prinzipien des römischen Rechts verweist, vgl. J. Harries, *Cicero and the Law*, 147 ff.
- 824 *Waldstein*, Iura 44 (1993), 85 (144), weist kritisch darauf hin, dass »die Neue Akademie selbst gerade zur Zeit Ciceros sich vom Skeptizismus abwandte und zur klassischen Tradition zurückkehrte« (dagegen *Behrends*, Die Gewohnheit des Rechts und das Gewohnheitsrecht, 19 [24 Fußn. 7]). Cicero (zu ihm hier Fußn. 340) habe nicht mehr bei den Vertretern der Neuen Akademie jene Skepsis gelernt, die der Neuen Akademie die Bezeichnung ›skeptisch‹ eingetragen hat (*Waldstein*, a. a. O., S. 136 m. Hinw. auf *Hossenfelder*, S. 191). Daher sei ein radikaler Bruch mit der Theorie der *veteres* (vgl. Cic., Brut. 41, 152 – Fußn. 3567) von diesem Einfluss kaum zu erwarten (a. a. O., S. 144). In der Tat milderte schon Philon den Skeptizismus – er bestritt die Existenz zweier verschiedener Akademien (Alte und Neue, vgl. Cic., ac. rel. IV, 13: ... *quamquam Antiochi magister Philo, magnus vir ut tu existimas ipse negaret in libris, quod coram etiam ex ipso audiebamus, duas Academias esse, erroremque eorum qui ita putarent coarquit*; dazu aber Cic., Lucullus IV, 12, VI, 18; vgl. *Barnes*, *Philosophia togata*, 51 [70–76]; *Tarrant*, *Dionysius* 5 [1981], 66 [67]) – und kehrte dann sein Schüler Antiochus von Ascalo »endgültig zum Dogmatismus zurück« (*Hossenfelder*, S. 191; vgl. auch *Görler*, Antiochos von Askalon über die ›Alten‹ und über die Stoa, 87 ff.; *ders.*, Theophrastus, the Academy, Antiochus and Cicero, 317 ff.). Vgl. zur ›neuen‹ Akademie *Weische*, passim; zur Begriffs- und Systembildung auch *Wieacker*, RRG, § 38 II 2 (S. 627 ff.); gegen die Annahme einer »epochemachenden Verwandlung der römischen Jurisprudenz in eine dialektische *ars iuris* durch bahnbrechende Neuerer« *ders.*, a. a. O., § 38 V (S. 639). *Harke*, *RabelZ* 72 (2008), 226 (228 f.), wendet sich dagegen, den republikanischen und frühklassischen Juristen zu unterstellen, sie hätten prinzipielles und institutionelles Denken nicht verbinden können, und lehnt *Behrends'* Entwurf der Juristen vor Servius als zu gewagt ab. *Leesen*, 20 ff., 29 ff., (zusammenfassend) S. 317 ff., sieht den Schlüssel zum Verständnis der Schulkontroversen in »Topica and Legal Practice« (S. 317).

zunehmend vermittelnde ›Mittelmeinungen‹ durchsetzen⁸²⁵, stehen die Quellenlage und das Selbstverständnis des römischen Juristen (und der römischen Oberschicht allgemein)⁸²⁶ eher entgegen. Aber das römische Recht war als Teilsystem innerhalb der römischen Gesellschaft nicht von den beschriebenen vielfältigen, aus dem Osten herüberwirkenden kulturellen Einflüssen abgeschottet, nicht autonom selbststeuernd (autopoietisch). Und der römische Jurist als *animal culturale* stand in diesem Kontext, wie für P. Mucius Scaevola (Konsul 133 v. Chr.) belegt ist und auch Ciceros narrative Darstellungen z. B. in ›*de officiis*‹ zeigt. Seine Art der Welterfahrung und -erschließung, also wie er wahrnimmt, denkt, spricht und handelt⁸²⁷, mündet in einen auch von der griechischen Weltsicht beeinflussten dynamischen Prozess der Deutung von Bedeutungszusammenhängen. Auf dieser Ebene implementiert sich – auch unbewusst – griechisches Denken im römischen und damit auch im Rechtsdenken. Wie die Juristen ihren Arbeitsgegenstand systematisierten, ist Ausdruck auch davon (s. 681 ff.). Die Ursache für die Teilung (›*secta*‹) in Rechtsschulen und den damit kanalisierten Diskurs wird zwar auf prinzipieller Ebene zu finden sein: Die Generationen übergreifende Dauer der Teilung weist auf den Einzelfall übergreifende Relevanz, und zwar auf ökonomische, soziale und/oder (macht)politische⁸²⁸ Auswirkungen, hin⁸²⁹. Nahe liegt, dass, begünstigt durch den Traditionalismus der römischen Rechtsausbildung⁸³⁰ mit ihrer engen Lehrer-Schüler-Verbindung⁸³¹, eine zwischen den Schulen unterschiedlich akzentuierte

825 Behrends Annahme, mit Celsus und Julian sei der Schulstreit teils überwunden worden (vgl. auch Fußn. 1973), macht die Folgerung von ihren Aussagen auf einen prinzipiellen methodischen Unterschied freilich noch spekulativer.

826 Vgl. nur Vergil, Aeneis, 1, 278 ff.; Livius, Ab urbe condita libri CXLII, 1, 16.; auch Cato, ad fil. 1 J.: *inspicere, non perdiscere*; Cic., de orat. 3, 135: *adventicia doctrina*; ders., fin. 1, 1; Sen., Epist. 73.

827 Exemplarisch sei auf die Frage, wie die Wahrheit zu finden sei, die Antwort des Vorsokratikers Parmenides (ca. 520/515 – 460/455 v. Chr.), Über die Natur, Fragment 1, dass mit dem Verstand geprüft werden müsse (*krínai dé lógoi*), mithin Erkenntnis nur durch richtigen Gebrauch des Logos, mit Vernunft (*nūs*) also, gewonnen werden könne, und die zahlreichen daran anschließenden umfassenden Erörterungen u. a. bei Platon (vgl. den Parmenides-Dialog) verwiesen; vgl. aus der Lit. beispielhaft die Monographien Karl R. Poppers, Reinhardts und Roeckleins; ferner Vietta, S. 77 ff.

828 Vgl. beispielhaft Ferrary, S. 221 ff.; anders aber Wieacker, SZ 94 (1977), 319 (334): »Offenbar legen die professionalen Loyalitäten die politischen nicht fest und umgekehrt.«

829 Vgl. Horak, Rationes decidendi, S. 225: »Die Horazischen Worte *Graecia capta ferum victorem cepit* (epist. 2, 1 1956) trafen, was [das philosophische] Interesse angeht, nur auf einzelne Bürger dieser Nation zu, der ein zu ausgeprägter Sinn für die Macht und für das Recht und ein so schwacher für die Philosophie eigen war.« Vgl. auch a. a. O., S. 294.

830 Vgl. Wieacker, VrR, S. 138 f., 148; allgemein zum älteren Rechtsunterricht ders., RRG, § 35 I (S. 563 ff.), § 37 VI 2 (S. 615 f.).

831 Vgl. Waldstein/Rainer, § 34 I 4, Rn. 7–9 (S. 202). Feste Unterrichtsorganisationen gibt es erst im frühen Prinzipat, nicht schon in der späten Republik, vgl. Wieacker, RRG, § 37 III 3

Rechtsquellenlehre⁸³² und Auslegungsmethode mit ihren konkreten praktischen Konsequenzen für die Rechtsanwendung – also ihren gerade zu ›politischen‹ Wirkungen – den Streit entzündet und bis in die Hochklassik getragen hat⁸³³. So macht *Behrends* einen unmittelbaren Zusammenhang mit den (rechts)politischen Umständen des »Epochenjahres« 133 v. Chr., mit dem nach einer längeren Zeit innerer relativer Stabilität⁸³⁴ ein »Prozeß der Desintegration der regierenden Gesellschaft«⁸³⁵ begann, plausibel. Aber weniger war es der Einfluss verschiedener Strömungen innerhalb der griechisch-hellenistischer Philosophie, der im innenpolitischen Konflikt drei geistige Lager entstehen ließ⁸³⁶. Umgekehrt

(S. 604), VI 1b (S. 616). *Giario*, RH 1 (1992), 508 (540, 552), hebt die Individualität auch der klassischen Juristen hervor.

832 Vgl. *Behrends*, Gesetz und Sprache, 135 (137).

833 Kritisch daher *Fögen*, Römische Rechtsgeschichten, S. 182 f. m. Fußn. 42; allgemein zum Zusammenhang von Kriegswirtschaft und Bemühungen um die ›*aequitas*‹ *Oechslers*, S. 61 m. w. Nachw.

834 Vgl. *Jehne*, Jovialität und Freiheit, 207 (208 f.).

835 So *Bleicken*, HZ 247 (1988), S. 265; s. auch *Brunt*, Clientela, 382 (386); *K. Bringmann*, Krise und Ende der römischen Republik, S. 22; *Heftner*, S. 27 ff.; *Jehne*, Röm. Republik, S. 81 ff.; *B. Linke*, S. 17 ff.; *J. Vogt*, S. 272 ff.; auch *Heuß*, HZ 182 (1956), 1 (2 ff.).

836 Umfassend dazu *Behrends*, Tiberius Gracchus, passim: (1) Eine konservativ-liberale Gruppe (P. Scipio Aemilianus – zum sog. ›Scipionenkreis‹ vgl. *Waldstein/Rainer*, § 18 Ziff. 4, 1, Rn. 30 [S. 94]; *Wieacker*, RRG, § 33 III [S. 540 ff. m. w. Nachw. in Fußn. 57 u. 58] –, Q. Aelius Tubero [Konsul 118 v. Chr.] – zu ihm *Wieacker*, a. a. O., III 3 [S. 543 f. m. w. Nachw. in Fußn. 88] –, Laelius [zu ihm hier S. 84]) habe auf dem Boden der klassischen Stoa des Polisindividualismus, wonach zwischen gemeinschaftspflichtigem *ius gentium* und individualistischem *ius civile* zu unterscheiden sei und eigennützige Interessenwahrnehmung dem Individuum und zugleich der Polis diene (vgl. *Behrends*, Tiberius Gracchus, S. 42 f., 46), gestanden und Herrschaftsrechte als formale Befugnisse gesehen, die nur durch das Prinzip des *neminem laede* ständen (vgl. a. a. O., S. 32, 44). Eigennutz sei hiernach prinzipiell gerechtfertigt, weil der individuelle Gewinn als mittelbar für die Polisgemeinschaft geschehen und deshalb als zweckmäßig gedacht wurde, so dass solcher Eigennutz als vernünftig und damit auch als ehrenhaft und wahrhaft nützlich bezeichnet werden konnte (vgl. a. a. O., S. 47; s. auch *ders.*, SZ 125 [2008], 25 [95 m. Fußn. 143 m. Hinw. auf Cic., de offic. 3, 23, 90]: nach der Stoa bestimme der Nutzen und nicht die Mitmenschlichkeit die vermögensrechtlichen Pflichten). (2) Eine reformfreundige Gruppe um den bedeutendsten der drei *fundatores iuris civilis* und Konsul von 133, P. Mucius Scaevola (zu ihm HLL 1 [2002]/*Liebs*, § 194,7 [S. 566 f.]; *Wieacker*, RRG, § 33 IV 3a [S. 547 f. m. w. Nachw.]), habe Herrschaftsrechte darüber hinaus aktiven Rücksichten und Pflichten unterworfen. Sie sei durch die neue, sozialere Lehre (»humanitäres Naturrecht«) des Antipater von Tarsos, Oberhaupt der Stoa und als solches Nachfolger des Diogenes von Seleukeia und Vorgänger des Panaitios, inspiriert worden. Diese Lehre sei in Rom durch Blossius von Cumae, der ein Freund und Ratgeber des Tiberius Gracchus und Gastfreund bei P. Mucius Scaevola (Konsul 133) war (vgl. Cic., Lael., 11, 37), vermittelt worden (vgl. *Behrends*, Tiberius Gracchus, S. 56, 76 ff. [Haus des P. Mucius als Zentrum der Gracchenpartei]; s. auch *ders.*, Dalla mediazione arbitrale alle protezione giudiziaria, S. 197–323; *ders.*, Gesetz und Sprache, 135 [190]; *ders.*, FS Otte, 457 [476 f.]; *ders.*, SZ 125 [2008], 25 [96 Fußn. 144]; s. auch *Waldstein*, Natura debere, ius gentium und natura aequum, 429 [456]). Antipater habe gegenüber der klassischen, liberalen Stoa mit ihren individualistischen und formalen Herrschaftsrechten die solidarischen Pflichtengebote wieder mehr berücksichtigt und egoistisches Gewinnstreben

in einem mitmenschlichen Pflichtenzusammenhang gesehen. Die Idee der Herrschaft meine nicht nur Sicherung der Einzelrechte der Polisbürger, sondern tätige Förderung ihrer Wohlfahrt (vgl. *Behrends*, Tiberius Gracchus, S. 52); es seien Rücksichtnahmen über das Laesionsverbot hinaus bis hin zu aktivem Handeln erforderlich (vgl. Cic., *de offic.* 3, 15, 62: Q. Scaevola (pontifex; Konsul 95) als Beispiel eines *vir bonus* [Lael. 1], der als Käufer mehr als den verlangten Kaufpreis gibt, da er die Kaufsache wertvoller einschätzte) – dazu Tiberius Gracchus, 25 [63 f.]; Wissenschaftslehre, 265 [284]). (3) Eine dritte Gruppe habe sich um Gesinnungsgenossen des Scipio Nasica Serapion gebildet (vgl. Tiberius Gracchus, 25 [32, 104 ff.]), wobei ihre geistige Führungsgestalt L. Furius Philus, der Konsul des Jahres 136, gewesen sei. Hier seien entsprechend der Rechtstheorie des Karneades sozialetische Gerechtigkeit nicht dem positiven Recht gleichgesetzt, sondern Herrschaftsrechte als formal definierte Machtzuständigkeiten gedeutet worden, die dem Berechtigten innerhalb ihrer Grenzen ohne Rücksichtnahmepflichten beliebige Interessenwahrnehmung gestatteten (*Behrends*, a. a. O., S. 32 f., 61 ff., 113 ff.; vgl. auch *ders.*, *Gesetz und Sprache*, 135 [140 f.]). Schon ein der Überlieferung nach zu den *leges Liciniae Sextiae* (aus tatsächlich wohl erst aus der Zeit nach dem zweiten Punischen Krieg; vgl. *Niese*, *Hermes* 23 [1888], 410 ff.; zustimmend *D. Flach*, *Römische Agrargeschichte*, S. 32; w. Nachw. bei *Kunkel/Wittmann*, S. 493 Fußn. 77) gehörendes Gesetz sah u. a. vor, dass okkupiertes Staatsland auf 500 *iugera* Ackerland beschränkt sein solle. Praktisch umgesetzt wurde dieses Gesetz aber nicht (vgl. *K. Bringmann*, *Krise und Ende der römischen Republik* S. 32; *Scullard*, *From the Gracchi*, S. 21). Um der Verödung Italiens, die in weiten Gebieten schon eingesetzt hatte (s. insoweit aber v. *Ungern-Sternberg*, 245 [248]), und der Zurückdrängung des freien Kleinbauerntums entgegenzuwirken (vgl. nur Appian, *bellum civile* I, 8, 29–30, Plutarch, *Tib. Gracchus* 8, 3; zum Ganzen *Heftner*, S. 32 ff., 37 ff.), wolle Tiberius Sempronius Gracchus (zu ihm zuletzt *Robb*, S. 189 ff.) in seiner Funktion als Volkstribun dieses Gesetz (z. T. durch Anrechnungsmöglichkeiten für Söhne) umsetzen (vgl. *Heftner*, S. 45 ff.). *Behrends* stellte die dargelegten philosophischen Richtungen in Kontext zu diesen von Tiberius eingebrachten Ackergesetzen, bezüglich derer er von seinem Schwiegervater App. Claudius Pulcher (Censor 137 v. Chr. – vgl. *Scullard*, *From the Gracchi*, S. 25), P. Mucius (Konsul 133 v. Chr.) und dessen Bruder Licinius Mucianus (zu ihm *Bauman*, *Lawyers* I, S. 303 ff.) beraten worden sei und von einem Teil des Senatsadels (sog. *populares*) unterstützt wurde (vgl. *Behrends*, *fraus legis*, S. 74 ff., 99 f.): Die einflussreichen *possessores* hätten auf dem Boden der klassischen Stoa schon gegen Laelius Siedlungsprogramm (*rogatio* von 145 v. Chr.) eine rechtmäßige Nutzung des *ager publicus* als ein *uum* für sich in Anspruch genommen und eine Landverteilung zu Sozialzwecken abgelehnt (vgl. a. a. O., S. 49 f.). Nach dem späteren, sozialen Zwecken dienenden Ackergesetz des Tiberius solle in Anlehnung an den Entwurf des Laelius der nach altem Recht zulässige Okkupationsbesitz von grds. 500 *iugera* (ca. 125 ha) gesichertes Eigentum, darüber hinaus aber, zunächst gegen Entschädigung, eingezogen werden (Plut., *Tib. Gracch.*, 8–9; Livius, *perioch.* 58; Appian, *BCiv.* I, 8–9; s. *Behrends*, *fraus legis*, S. 84 f.; s. auch *K. Bringmann*, *Krise und Ende der römischen Republik*, S. 45; *Flach*, *Römische Agrargeschichte*, S. 38 ff.). Neben der Nutzung des *ager publicus* sollte auch der eben erlangte pergamenische Königsschatz – König Attalos III. von Pergamon hatte den Römern soeben testamentarisch den Königsschatz und Königsland in Kleinasien hinterlassen – zu Siedlungszwecken herangezogen werden (vgl. *Behrends*, *fraus legis*, S. 100 f.). Weitere Gesetze sollten u. a. das Wehralter herabsetzen und die Geschworenenstellen hälftig mit später sog. Rittern besetzt lassen (vgl. *fraus legis*, S. 102). Die von Tiberius bewirkte Absetzung seines auf Betreiben des Senats interzedierenden Kollegen M. Octavius (vgl. a. a. O., S. 85 ff., 90 ff.) und seine angestrebte Wiederwahl – ein Verstoß gegen die ungeschriebene Verfassung – sei schließlich Anlass für gewaltsame Aktionen der konservativ-liberalen Senatsaristokratie (sog. *Optimaten* als eine der *factiones*) geworden, die Tiberius vorwarf, entgegen den Grundnormen der Republik staatsstreichartig die

suchten sich im den bisherigen Konsens der Elite auflösenden Streit um die richtige künftige Siedlungspolitik⁸³⁷ (mit ihren Folgen für die Heeresrekrutierung) mit ihren in Rom offensichtlichen⁸³⁸ weitreichenden ökonomischen Konsequenzen für die großen *possessores*⁸³⁹ die entstandenen Lager (vgl. nur

Königswürde anzustreben (vgl. v. *Ungern-Sternberg*, 245 [267]). Entsprechend der Anfeuerung des P. Cornelius Scipio Nasica (Val. Max 3, 2, 17: ... *qui rem publicam salvam esse volunt, me sequantur* [Wer will, dass der Staat {als Republik} erhalten bleibt, folge mir nach]; s. auch Plut., Tib. Gracch., 19, 3; Cic., Tusc., IV, 23, 51; Vell., II, 3, 1; App., I, 16, 68; Auct. de vir. ill. 64, 7 – zum *senatus consultum ultimum* seit der Gracchenkrise *Wieacker*, RRG, § 20 III 2a [S. 409 Fußn. 52 a. E.]), selbst ein großer *possessor* und Gegner der Siedlungsgesetze, gingen Senatoren (mit Sklaven und Klientel) gewaltsam auf dem Forum gegen Tiberius vor, der ermordet wurde (vgl. *fraus legis*, S. 106). Gerechtfertigt hätten sich die Täter mit dem Verweis auf den von ihnen angenommenen Angriff auf die Verfassung, der notstandsähnlich nur mit Gewalt habe abgewehrt werden können (S. 107 ff.). Tiberius habe vertreten, ihm sei mit dem vom Volk übertragenden Amt materiale, auch zur Verfassungsinterpretation berechtigte Staatsgewalt übertragen worden (*Behrends*, FS Starck, 3 [12]). Karneades habe persönliche Staatsgewalt (*imperium*) und das regelgebende Recht (*iustitia civilis*) als Einrichtungen des Bürgerlichen Eigennutzes scharf von der Moral getrennt (*iustitia naturalis*). Das *imperium* sei das auf Konsens der Polis gebaute und vom Bürgerlichen Interesse geleitete Machtzentrum der Verfassung und nichts anderes als persönliche, ausgeübte Herrschaftsgewalt des jeweiligen Magistrates im Interesse der Bürger (*Behrends*, Tiberius Gracchus, S. 114 f.). Die Handlungen Tiberius seien in diesem Denken eine nicht eingeräumte Machtbeanspruchung, die im Konsens der verfassungstreuen Bürger zum Erhalt des *imperium* und der Rechtsordnung zurückgeschlagen werden müsse. Zur Haltung des P. Mucius Scaevola (cos. 133) vgl. Val. Max. 3, 2, 17: *tum Scipio Nasica, »quoniam« inquit »consul, dum iuris ordinem sequitur, id agit, ut cum omnibus legibus Romanum imperium corruat, egomet me privatus voluntati vestrae ducem offero«*; s. auch Plut., Tib. Gracch., 19, 3; zur *dos Cinciniae* s. auch *Wieacker*, FG v. Lübtow, 183 (211 ff. w. m. Nachw. in Fußn. 160) sowie zur z. T. ganz anderen Deutung der politischen Haltung des P. Mucius (Konsul 133) die Nachw. bei *dems.*, RRG, § 33 IV 3a (S. 547 Fußn. 123); hervorzuheben ist *Guarino*, La coerenza di Publio Mucio; dazu wiederum *Behrends*, SZ 100 (1983), 458–584. Zu Tiberius Gracchus s. zudem – die freilich z. T. überholte und recht subjektive – eingehende Darstellung *Mommsens*, Römische Geschichte, Bd. 2, S. 67 ff., 97 ff.; sowie *Rödl*, passim; ferner zu den Gracchen HLL 1 (2002)/*Suerbaum*, § 180 (S. 496 ff.).

837 Vgl. dazu eingehend *K. Bringmann*, Die Agrarreform des Tiberius Gracchus, passim; und *Roselaar*, S. 221–289; ferner aus der reichen Lit. beispielhaft *Christ*, S. 117–150; *Bleicken*, HZ 247 (1988), 265–293; *K. Bringmann*, Krise und Ende der römischen Republik, S. 45 ff.; *Molthagen*, Historia, 22 (1973), S. 423–458; v. *Ungern-Sternberg*, RG, 387 (401).

838 In Mittelitalien herrschte die sog. Villenwirtschaft vor. Der *ager publicus* im näheren Umkreis der Stadt Rom war 200 v. Chr. vom Senat Gläubigern des Staates zur Nutzung überlassen worden (vgl. Liv. 31, 13, 2 ff.), die ihn zunehmen durch Großbetriebe bewirtschafteten. Weite Landstriche in Latium und Südetrurien waren dagegen, auch als Folge der Landflucht insbesondere nach Rom (die dortige Wirtschaftsrezession als Ursache der Krise betonend *Boren*, 79–97; einschränkend *Flach*, Agrargeschichte, 43 ff.; auch *F. Kolb*, Rom, S. 228 ff.) und einer mehr auf den Norden ausgerichteten Ansiedlungspolitik des Senats, verödet (vgl. *Brunt*, Italian manpower, S. 345 ff.; auch schon *Kronmayer*, N. Jbb. f. d. klass. Altertum 33 [1914], 145–169).

839 Dass seit dem Wechsel des 3. zum 2. Jahrhundert v. Chr. Rom von grundlegenden wirtschaftlichen Veränderungen getroffen war (S. 143) und der Wandel von einer bäuerlichen

Sallust, Cat. 38, 1–3) die kompatiblen rechtsphilosophischen Argumente zur Kritik oder umgekehrt zur Rechtfertigung und Stabilisierung des erlangten Besitzes (vgl. Sallust, Iug. 41)⁸⁴⁰: Den Optimaten⁸⁴¹, der eher konservativen, reformfeindlichen Gruppe innerhalb des Senats, die dem Senat als Zentrum der politischen Willensbildung die klare Führungsrolle in der aristokratischen Republik bewahren wollten, standen die Prokulianer näher, indem diese eine

Agrarwirtschaft (vgl. S. 42; Mommsen, Römische Geschichte I, S. 830 ff.; Frier, SZ 96 [1979], 204 [213 ff.]) zu einer Weltmacht mit einer hochentwickelten Handels- und Geldwirtschaft eine Anpassung auch der überkommenen Werte und des Rechts erforderlich machten, betont zu Recht auch Kupisch, FS Huber, 401 (406 m. Nachw. in Fußn. 29).

840 Vgl. zur politischen Strategien der Optimaten Burckhardt, passim. Tellegen, SZ 105 (1988), 263–311, deutet in Hinblick auf Plinius (epist. 7, 24, 8: ... C. Cassi, huius qui Cassianae scholae princeps et parens fuit ...) sowie Pomponius (D. 1, 2, 2, 47 [singul. enchir.]: ... hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt ...) die Schulen sogar als Fraktionen des Senats: Im Zusammenhang mit einem Todesfall habe im Senat eine Diskussion stattgefunden, die Plinius zu seinen Äußerungen über Cassius angeregt habe (vgl. a. a. O., S. 310): »Pliny is glad that he is now living in the happy reign of Trajan when the Cassian school has already lost the tyrannical power which is exercised in the form of the *ius publice respondendi ex autoritate principis*: So bestände ein ursprünglicher Zusammenhang zwischen den Schülern und dem Senat (vgl. a. a. O., S. 267, 310). Tiberius habe Sabinus (zu ihm Bauman, Lawyers and Politics, S. 62–68) als Oberhaupt der älteren Rechtschule das *ius respondendi* erteilen wollen, doch sei Sabinus nicht vermögend und kein Mitglied des Senats gewesen (vgl. a. a. O., S. 282; s. Pomp. D. 1, 2, 2, 50 [singul. enchir.]). Auch Nerva pater als Oberhaupt der Prokulianer habe diese Befugnis nicht inne gehabt. Zu der älteren Rechtsschule der Sabinianer sei unter dem sehr gelehrten, aber republikanisch gesinnten Labeo (für den Paricio, SZ 117 [2000], 432 [442 f.]) gegen die ganz h.M. behauptet, er habe das *ius respondendi* bereits besessen) eine neue in Konkurrenz getreten (vgl. Tellegen, a. a. O., S. 284; s. auch s. Pomp. D. 1, 2, 2, 47 [singul. enchir.]). »In my view the reason why Cassius and Proculus are regarded as the true founders of their schools is that they were both members of the senate, heads of their respective schools and in all probability had the *ius respondendi*« (S. 286). Der Terminus ›princeps‹ bei Plinius könne als ›princeps senatus‹, bezogen auf die zugehörige Schule, gedeutet werden (vgl. a. a. O., S. 287). Auf diese Schuloberhäupter sei die überwiegende Zahl an Kontroversen zurückzuführen (vgl. a. a. O., S. 291 f.). Cassius habe das *ius respondendi*, welches sich mittelbar von der Autorität des *princeps civitatis* abgeleitet habe und dem bindende Wirkung zugekommen sei (vgl. a. a. O., S. 310; s. auch Pomp. D. 1, 2, 2, 49 [singul. enchir.]), bisweilen in tyrannischer Weise ausgeübt, was zu unterschiedlichen Ansichten im Senat geführt habe (vgl. a. a. O., S. 311). Hadrian habe dann, damit es nicht durch weitere konkurrierende Schule zu sich widersprechenden Rechtsansichten und damit zu Rechtsunsicherheiten kommen könnte, das *ius respondendi* nicht mehr gewährt (vgl. a. a. O.). Damit hätten die Rechtsschulen ihre Funktion verloren (vgl. a. a. O., 285). Da bedeutende Juristen wie Sabinus oder Aristo nicht dem Senat angehörten (vgl. Waldsteinl Rainer, § 34 I, 4, Rn. 8 (S. 202) und die Schuloberhäupter in der behaupteten Funktion nirgends ausdrücklich erwähnt werden, ist es unwahrscheinlich, dass sie neben ihrem Schulumt regelmäßig auch Führer einer Senatsfraktion waren; vgl. auch Robb, S. 12, die einen Konflikt negiert und meint, dass »the notion of popularitas (in the positive sense of acting in the public interest)« zu den »fundamental values« der Angehörigen der römischen Aristokratie gehört habe (S. 165).

841 S. zunächst Robb, S. 15 ff., zu der Frage: »Populares‹ and ›optimates‹: modern mirages?«

Rechtsfortbildung durch relativ ungebundene *interpretatio*⁸⁴² im Sinn von Gesetzesanalogie durch die Magistrate⁸⁴³ vertreten⁸⁴⁴. Die den sog. *populares* (›Volksmännern‹) als der vom bisherigen Konsens abweichenden, reformfreundlicheren Gruppierung⁸⁴⁵, die sich eher durch die Mehrheit der Volksversammlung legitimierten, näher stehenden Sabinianer⁸⁴⁶ schränkten dagegen die

842 Zu den Auslegungsmethoden im Prinzipat s. *Bauman*, ANRW 13 (1980), 103 (126 ff., 131 ff.).

843 Zu den magistratischen Funktionen vgl. *Kunkel/Wittmann*, S. 141 ff.; zur Einführung der Prätor Liv. 6, 42, 10 f.: *...concessumque ab nobilitate plebi de consule plebeio, a plebe nobilitati de praetore uno, qui ius in urbe diceret, ex patribus creando.*« [... und der Plebs wurde vom Adel das Zugeständnis eines plebejischen Konsuls gemacht, dem Adel von der Plebs das eines Prätors, der in der Stadt Recht sprechen sollte und aus dem Senatorenstand zu wählen war].

844 S. beispielhaft Gell., *Noctes Atticae* 20, 1, 13: *Itaque cum eam legem Labeo quoque vester in libris, quos ad duodecim tabulas conscripsit, non probaret: »...« inquit »L. Veratius fuit egregie homo inprobus atque inmani vecordia. Is pro delectamento habebat os hominis liberi manus suae palma verberare. Eum servus sequebatur ferens crumenam plenam assium; ut quemque depalmaverat, numerari statim secundum duodecim tabulas quinque et viginti asses iubebat. Propterea« inquit »praetores postea hanc abolescere et relinquere censuerunt iniuriisque aestumandis recuperatores se daturos edixerunt.*

845 Vgl. – im Zusammenhang seiner Erörterung der Prinzipatsverfassung – *Wieacker*, RRG, § 41 I 2 (S. 4), nach dem »Optimaten und Popularen ... Namen für bewaffnete Bürgerkriegsfraktionen der Nobilität, nicht auch für konservative, progressive oder revolutionäre Programme« wurden, aber »die Beschwerden des Bauerntums und der Bundesgenossen der erste Anlaß zur Spaltung der Nobilität in Ordnungs- und Reformpartei und damit die Geburtsstunde der popularen Opposition« gewesen sei (a. a. O., S. 5). Während im Einzelnen umstritten ist, ob (verneinend *Robb*, S. 65 – 68, die den Begriff als eigene Schöpfung Ciceros im Zusammenhang mit dem der Rede Pro Sestio [dazu *Robb*, S. 42 – 64] zugrundeliegenden Sachverhalt sieht und ihn auch in den Schriften von Cornelius Nepos, Sallust, Velleius Paterculus, Asconius, Livius sowie im *Commentariolum petitionis* nur als »a synonym for the aristocracy« [S. 145] versteht) und ggf. welche politische Gruppierung sich hinter dem Begriff ›Optimaten‹ (vgl. die Nachw. bei *Robb*, S. 185 ff.) verbirgt, ist eine populare Traditionsbildung besser nachweisbar, vgl. *J. Martin*, S. 25 – 195; auch *Christian Meier*, *Populares*, in: RE Suppl. X (1965), Sp. 549 – 615, s. aber *Robb*, S. 111: »Cicero uses the word *popularis* in contradictory ways, frequently contrasting its negative senses with its positive ones. Although this contributes significantly to the view that the word was an important one for the political discourse, the practice frustrates the assumptions about implicit contrasts between the two terms demanded by bi-polar models of Republican politics. ... Cicero's use of the word *popularis* is not specific enough to define a certain type of politician or senator.«

846 C. Cassius Longinus – zu ihm umfassend und mit Thesen zu seiner politischen Ideologie und Rechtstechnik *d'Ippolito*, passim (dazu *Burdeau*, RH 49 [1971], 629 ff.; *Wagner*, TR 43 [1975], 102 ff.; *Wieacker*, FS Flume, 233 [247]) – als Oberhaupt der später sog. Sabinianer entstammte zwar aus der höchsten Aristokratie und war 30 n. Chr. Konsul sowie 49. n. Chr. Statthalter von Syrien, aber von Nero 65 n. Chr. nach Sardinien verbannt worden, bis Vespasian ihn zurückholte, vgl. nur Pomp. D. 1, 2, 2, 51 f. [singul. enchir.]; Tacitus, *Annales* 16, 9; auch *Waldstein/Rainer*, § 34 I 3a, Rn. 5 (S. 201); *Kübler*, *Geschichte*, S. 263 f.; *Kunkel*, *Herkunft*, S. 131; *Nörr*, *Rechtskritik*, S. 54 m. Fußn. 56; *Tellegen*, SZ 105 (1988), 263 (288). Namensgeber Sabinus war zunächst nicht einmal Ritter und nicht vermögend, vgl. *Kübler*,

Neubildung von Amtsrecht⁸⁴⁷ durch die von ihren politischen Gegnern besetzten Magistrate durch eine enge Bindung an das formelle, althergebrachte Recht⁸⁴⁸ ein⁸⁴⁹; sie wollten unregelte Sachverhalte anhand von Rechtsanalogien⁸⁵⁰, also

a. a. O., S. 262 f.; Kunkel, a. a. O., S. 119; eingehend zur »Namensgebung« *Avenarius*, FS Liebs, 33 ff.

847 Zur rechtspolitischen Tendenz des Amtsrechts *Wieacker*, RRG, § 26 III 2 (S. 475 ff.); s. zur Rechtssetzungsmacht auch *Cic.*, de leg. 3, 27.

848 Nahe liegt eine Tendenz zur (Wieder)anbindung an das »natürliche« Recht und eine *fides*, die ihre Grundlage gerade nicht im *ius civile* fand, vgl. *Gai.* D. 4, 5, 8 (4 ed. prov.): *Eas obligationes, quae naturalem praestationem habere intelleguntur, palam est capitis deminutione non perire, quia civilis ratio naturalia iura corrumpere non potest ...* (s. dazu *Gai.* 1, 158; *Kaser*, *Ius gentium*, S. 161 f.; *Waldstein*, *Natura debere, ius gentium und natura aequum*, 429 [445 ff.]). S. zudem *Behrends*, nach dem die Sabinianer in klassischer Zeit »die alte naturrechtliche Argumentation wieder neu« belebten (Prinzipat und Sklavenrecht, S. 82). Zum genetischen und strukturellen Unterschied in der Frühzeit zwischen *ius* und *lex* sowie ihrer Annäherung *Wieacker*, RRG, § 13 III 1, 2 (S. 282 ff.) m. w. Nachw.

849 *Nörr*, FS Felgenträger, 353 (357), stellt für die Zeit des »Kampf[es] um die Macht in der Revolutionszeit des 1. Jh. v. Chr.« eine politische Instrumentalisierung des *mos maiorum* als »Schlagwort einer rückwärts gewandten Ideologie« fest.

850 *Vgl.* D. 50, 17, 1 (*Sab./Paul.* 16 *Plaut.*): *Regula est, quae rem quae est breviter enarrat. non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum* [Eine Regel ist, was die Rechtslage, wie sie ist, kurz wiedergibt. Nicht wird aus der Regel das Recht entnommen, sondern aus dem Recht, wie es ist, eine Regel abgeleitet. Durch eine Regel wird also in kurzer Form die Rechtslage wiedergegeben, und, wie Sabinus sagt, gleichsam eine Zusammenfassung der Gründe gegeben; sobald [die Regel] in irgendeinem Teile fehlerhaft ist, verliert sie ihre Verbindlichkeit] – dazu *Vacca*, *Metodo casistico*, S. 148 ff., 185 ff. Siehe zur Parallele zwischen *interpretatio* und *ius non scripta* auch D. 1, 2, 2, 12 (*Pomp.* l. sing. ench.): *Ita in civitate nostra aut iure, id est lege, constituitur, aut est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit ...* S. auch *Celsus* D. 1, 3, 17 (26 dig.: *Scire legis non hoc est verba earum tenere sed vim ac potestatem* [Die Gesetze kennen heißt nicht, an ihren Worten zu haften, sondern ihren Sinn und Zweck]) – diese Stelle dürfte sich nach ihrem systematischen Zusammenhang (vgl. *Lenel*, *Pal.* I, Sp. 161) allerdings auf *leges stipulationum*, also auf durch Stipulation gesicherte Vertragsbedingungen, beziehen –, eod. 18 (26 dig.) und eod. 19 (33 dig.): Gesetze (*leges*) sind zu kennen und sie sind wohlwollend auszulegen. Bei mehrdeutigem Wortlaut ist auf den Willen des Gesetzes (*voluntas legis*) zu schließen (dazu *Behrends*, *Gesetz und Sprache*, 135 [206 m. Fußn. 145], der in der Stelle aber gerade eine Aufweichung der von ihm für die Klassiker vertretenen Theorie vom *ius scriptum* [s. hier Fußn. 759, auch 1937] sieht). Für die Auslegung sind die Gesetze als Ganze zu beachten: *totam legem perspicere* (D. 1, 3, 24 [Cels. 9 digest.]); s. auch D. 33, 10, 7 (Cels. 19 dig.) und zum Ganzen *Scarano Ussani*, S. 175 ff., 186 ff. Der (Sabinianer) *Julian* schränkt ein: *Non omnium, quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest* (D. 1, 3, 20 [55 dig.]), was durchaus als Ablehnung einer vom althergebrachten Wortlaut der Rechtsnorm abweichenden *interpretatio* verstanden werden kann (s. auch *Cic.*, *De inventione* 2, 127 f.: *Iudicem legi parere, non interpretari legem oportere ... eos qui iudicent certum quod sequantur nihil habiturus, si semel ab scripto recedere consueverint*), wogegen der (Prokulianer) *Neraz* das Argument geradezu umkehrt und folgert: *Et ideo rationes eorum, quae constituuntur, inquiri non oportet: alioquin multa ex his quae certa sunt subvertuntur* (D. 1, 3, 21 [6 membr.]); vgl. zu ursprünglich in unterschiedlichen Zusammenhängen stehenden Stellen *Medicus*, *St. Kaser*, 57 (72); *Nörr*, *Rechtskritik*, S. 142 m. w. Nachw.; s. auch *Behrends*, *Die Begründung des*

auf Basis eines Pantheismus anhand gegenwärtiger, der Verwirklichung fähigen Prinzipien lösen⁸⁵¹: Nach Julian, der insoweit als ›Sabinianer‹⁸⁵² spricht, muss

Rechts und das Gewohnheitsrecht, 19 (93). Die unterschiedliche Rechtsquellenlehre klingt auch noch bei Gaius (4, 10) an: *Quaedam praeterea sunt actiones, quae ad legis actionem exprimuntur, quaedam sua vi ac potestate constant* ... Zur Auslegung der Gesetze durch die Gerichtsrhetorik vgl. *Wieacker*, RRG, § 40 III 2a (S. 671 f.); zur Analogie *ders.*, VvR, S. 109 f., 154 f.; *ders.*, RRG, § 24 III 2 (S. 455 f. m. Fußn. 55 u. 56); allgemein *H. Schwarz*, Hist. Wörterbuch Philosophie, »Analogie«, Sp. 214 ff. S. auch hier Fußn. 883 f.

- 851 Vgl. zum Ganzen *Vofß*, FS Boeder, 123 (134 ff.): Die sabinianische Rechtsschule habe den populären Ausgangspunkt vertreten, dass die »aristokratisch, zumindest optimistisch besetzten Höchstmagistrate an die Deduktionen und Argumentationen aus dem Gesetzesrecht und ihm für gleichwertig geachteten weiteren Rechtsquellen« (a. a. O., S. 135) gebunden seien, während die prokulianische Schule mit ihrer aristokratischen Tendenz die Amtsbefugnisse der Höchstmagistrate »aus der höchsten Staatsgewalt, dem imperium, ableiteten und darum« für diese »ein freies Ermessen in der Amtsausübung« (a. a. O.) in Anspruch nahm. Durch die von Julian genannte Bindung an das Gesetz (vgl. D. 1, 3, 12) sei »auch das ius honorarium zu einer geschriebenen Rechtsquelle geworden, die nicht anders als mit interpretativen Mitteln – unter Einschluß der Analogie – behandelt werden durfte« (a. a. O., S. 136; ähnlich *Göttlicher*, S. 50, 113 ff.). Damit sei der methodische Unterschied zwischen den Schulen aufgehoben worden. Durchaus z. T. ähnlich meint *Behrends* (s. auch hier Fußn. 1937), die *veteres* hätten »das Gesetz, insbesondere auch die Zwölf Tafeln, mit der Sprach- und Rechtstheorie der Stoä verknüpft und dem Gesetz damit eine sehr große interpretative Offenheit verliehen« (Gesetz und Sprache, 135 [138]), während die auf Servius Sulpicius Rufus (s. hier Fußn. 819, 3574) zurückgehende Schule aufgrund eines anderen Sprachverständnisses das Gesetz als wesentlich verbindlicheren Text verstanden, dessen Geltung durch die Sprachform begrenzt sei und dessen Aussage »im Rahmen des gemeinsprachlichen Wortsinns zusätzlich auf die Ebene konkreter Greifbarkeit ihrer Inhalte herunterinterpretiert oder ausdifferenziert werden« müsse (a. a. O., S. 142; s. auch *ders.*, SZ 125 [2008], 25 [32 ff.]; s. auch hier Fußn. 1972 f.). Daher erkläre sich die »einsperrende Etymologie: *lex* von *legere*, von lesen« (Gesetz und Sprache, S. 142 m. Hinw. in Fußn. 17 auf Isidor, Etymologiae 5, 3, 2: *lex a legendo vocat, quia scripta est*); vgl. auch a. a. O., S. 139, 197; *ders.*, *fraus legis*, S. 63 ff., 68 ff., 57: »Die ... Sinngeltung der Gesetze wurde durch diese Doktrin in die Hand des jeweiligen individuellen Jahresmagistrats gelegt ...«). Auch die Rechtsquellenfrage behandelt *Behrends*, Index 19 (1991), 169 (174 ff.); *ders.*, SZ 125 (2008), 25 (44 ff., 54 ff., 61 ff., 68 ff.) nicht unähnlich: Die Reformen der älteren Juristen Rutilius Rufus (zu ihm DNP X [2001]/*Kierdorf*, »[I 3] R. Rufus«, S. 1169; *Giario*, a. a. O., S. 1170) und Q. Mucius Scaevola (s. auch Fußn. 836) hielten »sich im Bereich des *ius gentium* und damit des Dualismus der *veteres*-Jurisprudenz ... – für sie war das *ius praetorium* oder das *ius honorarium* noch echtes *ius* und Teil der *interpretatio iuris (gentium)* –, während die prätorischen Rechtsmittel seit Aquilius Gallus und Servius Sulpicius – man denke nur an ihre *in factum* konzipierte *actio de dolo* – nicht *interpretatio iuris* waren, sondern reine Regeln des *imperium*, die ihren Widerpart in einem formalisierten (institutionellen) *ius* fand« (a. a. O., S. 175, vgl. auch S. 191 u. S. 173: die prätorischen Regeln im engeren Sinne wendeten sich häufig gegen das *ius strictum*). S. ferner *Behrends*, SZ 100 (1983), 458 (468 m. Fußn. 20); *ders.*, Kommentar, 423 (441 f., 459 f.); *ders.*, Gesetz und Sprache, 135 (205, 248 f. m. Fußn. 221): Das vorklassische Denken habe den naturrechtlichen Sinn und Zweck des Gesetzes weit über dessen Wortlaut hinaus noch dem Gesetz gutgeschrieben. Bei der Gesetzesergänzung im Kreis der *utilitas legis* durch den Prätor (vgl. Pomp. D. 19, 5, 11 [39 ad Q. Muc.]) handele es sich im klassischen System dagegen nicht um eine Gesetzesanalogie im modernen Sinn. Denn der Prätor schaffe Regelungen, die nicht auf der Stufe von *lex* und *ius* stünden und nicht kraft des ergänzten Gesetzes, sondern kraft

(»debet«)⁸⁵³ der für die Rechtsprechung Zuständige in einem unregelmäßigem Fall – nicht alle Fälle können durch Gesetz oder Senatsbeschlüsse geregelt sein (D. 1, 3, 10 [Iul. 59. dig.]⁸⁵⁴; frag. 12 [Iul. 15 dig.]) – bei offensichtlichem Vorliegen (*sententia manifesta*) der Analogievoraussetzungen (pflichtgemäß) zu einer Analogie fortschreiten und entsprechend richten (D. 1, 3, 12 [Iul. 59 dig.]⁸⁵⁵⁸⁵⁶.

seiner Amtsgewalt (*imperium*) gelten. Daher sei die entsprechende Klageformel auf den Sachverhalt (*actio in factum*) und nicht auf das Recht (*in ius concepta*) abgestellt; s. dazu auch *ders.*, Index 12 (1983/1984), 189 (199); s. auch *Immenhauser*, S. 91.

- 852 Julian studierte in Rom beim damaligen Schuloberhaupt der Cassinianer, Javolen, und war mit der stoischen Philosophie und Logik wohl vertraut. Vgl. Fußn. 221.
- 853 *F. Schwarz*, AcP 152 (1952/1953), 193 (208) übersetzt: »... dann darf der Jurisdiktionsbeamte ihn (den Gedanken, d.h. die Absicht des Gesetzgebers) auf ähnliche Fälle analog anwenden.« Die Übersetzung mit »muss« wird der Bindung an pflichtgemäßem Ermessen gerechter; so auch *Göttlicher*, S. 50 Fußn. 129, 115; vgl. die Übersetzungen der Stelle bei *Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler* II, S. 113; *Behrends*, *fraus legis*, S. 106; *Herberger*, S. 112; *Rainer/Filip-Fröschl*, S. 26.
- 854 Zum systematischen Zusammenhang s. *Lenel*, EP I, Sp. 464: *De legibus senatusque consultis: praefatio*; s. ferner *Nörr*, *Rechtskritik*, S. 136 m. Fußn. 16.
- 855 D. 1, 3, 12 (Iul. 15 dig.): *Non possunt omnes singillatim aut legibus aut senatus consultis comprehendere: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui iurisdictioni praestitit ad similia procedere atque ita ius dicere debet*. Zum systematischen Zusammenhang vgl. *Lenel*, EP I, Sp. 362: *Empti venditi*. Schon *Mayer-Maly*, SZ 84 (1967), 448 (452), meint: »Julians *ita ius dicere debet* indiziert, daß auch die durch *procedere ad similia* gewonnenen Entscheidungen als Handhabung des *ius* gedacht wurden. Nicht Fortbildung des Rechts, sondern Erschließung schon maßgeblicher Sachverhalte wird von Julian gemeint.« Ist der Gehalt eines Rechtsgedankens »klar, soll er bei *similia* der Handhabung der *iurisdictionis* zugrunde gelegt werden.« Vgl. zur Stelle ferner *Artner*, S. 154 f. (mit Hinw. auf den Zusammenhang mit D. 19, 5, 3 [Iul. 14 dig.]); *Behrends*, *fraus legis*, S. 106; *Bund*, S. 76–80; 107 f.; *Herberger*, S. 112–114; *Kreutz*, S. 87 f.; *La Pira*, BIDR 45 (1938), 293 (309); *Meder*, RG, S. 44; *Schwarz*, AcP 152 (1952/53), 193 (208 f.); *Steinwenter*, St. Albertario, 105 (117 f.); *Vacca*, *Metodo casistico* S. 45 ff.; *Vonglis*, S. 158 ff.; *Vofß*, FS Boeder, 123 (136); *Weyand*, S. 44 f.; *Wesel*, *Rhetorische Statuslehre*, S. 134; *Wieacker*, TR 36 (1968), 137 (139 m. Fußn. 13a); auch *Giaro*, BIDR 90 (1987), 1 (26). Nach *Bund*, a. a. O., S. 79 f., 107, sei aus der Stelle die Art und Weise der Rechtsentfaltung, also nach welchem Denkgesetz das *procedere* vollzogen werden solle, nicht erkennbar. *Herberger*, S. 113, legt dagegen u. a. mit Hinweis auf Galen, *De optima secta*, cap. 5 (K. I, S. 78), cap. 10 (K. I, S. 129), dar, dass die Wendung »*ad similia procedere*« einen Analogieschluss, der vom evidenten Phänomen ausgeht und Kenntnis vom Unbekannten schafft, indem vom Ähnlichen auf Ähnliches übergegangen werde, bezeichne. Vgl. auch *Mayer-Maly*, SZ 84 (1967), 448 (452); *Waldstein*, SZ 92 (1975), 26 (52); *Wieacker*, TR 36 (1968), 137 (140 f.); *ders.*, RRG, § 39 IV 3b (S. 659), sowie allgemein zur »Begründung mittels Analogie« *Horak*, *Rationes decidendi*, S. 242 ff. S. ferner D. 1, 3, 11 (Iul. 90 digest.): *Et ideo de his, quae primo constituuntur, aut interpretatione aut constitutione optimi principis certius statuendum est*: Das vom Kaiser anfänglich Geregeltete müsse durch Auslegung oder weitere Kaiserkonstitution näher bestimmt werden – zur systematischen Herkunft *Lenel*, EP I, Sp. 484; zur Stelle ferner *Bretone*, *Iura* 24 (1973), 208 (209–213); *Casavola*, *Iura* 27 (1976), 17 (29). Vgl. ferner D. 1, 2, 2, 12 (Pomp. singul. enchir.): ... *proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit* ... [... oder es gilt das eigentliche Zivilrecht, das als ungeschriebenes Recht allein auf der Auslegung der Rechtsgelehrten beruht ...]. Die *interpretatio* ist hier dem Gesetzeswortlaut gegenübergestellt, so *Kaser*, RP I, § 49 II 1 (S. 199 Fußn. 12).

Die prokulianische Richtung steht einer freieren Rechtsfortbildung durch Gewährung einer *actio in factum* näher⁸⁵⁷. Pointiert gilt: »Juristische Methodik und Politik brauchen nicht in Beziehung gesetzt zu werden. Sie sind in Beziehung. Rechtshandeln ist rechtsnormorientiertes politisches Handeln«⁸⁵⁸.

Zu dieser These passt (ohne dass sie damit bewiesen wäre), dass einerseits in der späten Republik die Kodifizierung des *ius civile* angedacht wird, und andererseits seit Cicero die Kommentierung des Edikts beginnt.

So berichtet der römische Schriftsteller Sueton⁸⁵⁹ in seiner nach 120 n. Chr.

856 Denkbar ist, dass der Streit, ob der allgemeinen Regel der Vorrang gegenüber der besonderen gebühre (vgl. im Zusammenhang mit einem Sabinuszitat D. 50, 17, 1 [Paul. 16 Plaut.]: ... *non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat* ... [nicht aus der Regel soll das Recht entnommen, sondern aus dem Recht die Regel gebildet werden] oder umgekehrt das Allgemeine durch das Besondere verdrängt werde (vgl. D. 48, 19, 41 [Pap. 2 def.] und D. 50, 17, 80 [Pap. 33 quaest.]: *In toto iure generi per speciem derogatur et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est* [Im ganzen Recht wird das Generelle durch das Spezielle außer Kraft gesetzt und das für das Gültigste gehalten, das auf das Spezielle hin formuliert ist]), in diesem Zusammenhang gedeutet werden muss.

857 Diese Alternativen klingen bei Pedius an: D. 1, 3, 13 (Ped./Ulp. 1 ed aedil. curul.): *vel interpretatione vel certe iurisdictione suppleri* – dazu Bd. II, S. 354; *La Pira*, BIDR 45 (1938), 293 (308 ff., 315, 323, 325, 332). Zur Aufgabe des Prätors prägnant Pap. D. 1, 1, 7, 1 (2 def.): *Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam* ... [Prätorisches Recht ist das Recht, dass die Prätores im öffentlichen Interesse eingeführt haben, um das Zivilrecht zu unterstützen, zu ergänzen oder zu verbessern]; a. A. *Stein*, CLJ 31 (1972), 8 (9), der einen stringenten Unterschied in der Methode der Rechtsauslegung zwischen den Schulen verneint. S. zudem *Hausmaninger/Selb*, 4. Kap. III 3: »Die Meinungsverschiedenheiten lassen sich zum Großteil auf unterschiedliche methodologische Grundauffassungen der beiden Schulen zurückführen. Während die Sabinianer eine starke Bindung an die Tradition erkennen lassen, zeigen die Prokulianer größere Bereitschaft zur Innovation. Die prokulianische Schule betont logische Zusammenhänge und Ableitungen, die sabinianische Schule zeigt sich weniger methodenbewußt als pragmatisch orientiert: Sie verläßt sich eher auf die Erfahrung als auf dogmatische Argumente, die über den zu entscheidenden Fall hinausreichen.« *G. Hager*, Rechtsmethoden, Kap. 1, Rn. 8 (S. 7), fasst zusammen, man könnte »sagen, dass die Proculianer sich mehr dem Text, die Sabinianer mehr dem Zweck der Norm verpflichtet fühlten.« S. auch Fußn. 1973.

858 *Müller/Christensen*, Rn. 21 (S. 44). Die Autoren fahren fort: »... mag es als Normtextsetzung auftreten, als Rechtskonkretisierung durch Verwaltung, Judikatur, Regierung, Rechtswissenschaft, als Rechtskontrolle, Rechtspolitik und erneute Normtextsetzung, schließlich auch gleichrangig als Rechtsbeachtung im Befolgen, im Arrangement, im Kompromiss. ... Recht ist eine (im Rechtsstaat gesteigerte und charakteristisch artikulierte) Sonderform von Politik. Juristische Methodik ist demnach Methodik der Arbeitsbedingungen und Arbeitsformen eines bestimmten Bezirks politischer Aktion und Organisation« (a. a. O., Rn. 21 f. [S. 44 f.]); s. auch *Kirov*, S. 26.

859 Gaius Suetonius Tranquillus lebte wohl von 70 bis ca. 130 – 140 n. Chr. Er wurde in Rom zum *orator* ausgebildet (Suet., gramm. 4,9). Insbesondere seine zwölf Kaiserbiographien (Caesar bis Domitian) und u. a. auch Teile der Schriften *De grammaticis et rhetoribus* und *De poetis* sind von ihm überliefert; vgl. DNP XI (2001)/*Sallmann*, 1084 ff.

erschienenen Biographie über Caesar⁸⁶⁰, dass dieser große Pläne zur Verschönerung⁸⁶¹ und Versorgung Roms sowie zum Schutz und zur Expansion des Reiches hatte. Neben einen Marstempel zu errichten sowie ein Theater am Kapitol zu erbauen hatte er vor, das *ius civile* so redigieren zu lassen⁸⁶², dass es in einer verlässlichen Weise zur Verfügung steht (*ius civile ad certum modum redigere*)⁸⁶³, aus den vielzähligen und diffusen Gesetzen⁸⁶⁴ lediglich die besten und notwendigsten in wenigen Büchern zu vereinigen und die griechische und lateinische Bibliothek zur öffentlichen Benutzung einzurichten⁸⁶⁵. Dabei wird er sich der fachlichen Unterstützung durch Juristen – vielleicht von Aulus Ofilius – versichert haben, so wie überhaupt die Rechtsschulen zwar nicht staatliche Unterrichtsanstalten, wohl aber unter staatlicher Obhut waren⁸⁶⁶ und gewiss »nicht ohne Wissen und Billigung der principes«⁸⁶⁷ betrieben wurden. Den Auftrag, die Bücher zu beschaffen und zu ordnen (*digere*), erteilte er jedenfalls dem herausragenden Gelehrten und Universalschriftsteller, auch als Grammatiker berühmten Markus Terentius Varro (116–27 v. Chr.)⁸⁶⁸. Mit dem Tod

860 Suetoni Tranquillii vita Divi Iuli, 44, 2: ... *ius civile ad certum modum redigere atque ex immensa diffusaque legum copia optima quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros; bibliothecas Graecas Latinasque quas maximas posset publicare data Marco Varroni cura comparandarum ac digerendarum ...*

861 Anregung wird die alexandrinisch-hellenistische Hofkultur mit den dortigen, der herrscherlichen Repräsentation dienenden Bibliotheksbauten gegeben haben.

862 Vgl. auch Cic., de orat. I, 42, 190 – Text Fußn. 3566. Seine Schrift »*De iure civili in artem redigendo*« ist verloren gegangen. S. ergänzend Isidor V, 1, 5: *Leges autem redigere in libris primus consul Pompeius instituere voluit, sed non perseveravit obtractatorum metu. Deinde Caesar coepit [id] facere, sed ante interfectus est* [Gesetze aber in die Form von Gesetzbüchern zu überführen, hat als erster Konsul Pompeius gewollt, aber er hat auf den Plan nicht beharrt, aus Furcht vor denen, die schlecht darüber redeten. Dann begann Caesar dies zu tun, wurde aber vorher ermordet].

863 Vgl. Pomponius (D. 1, 2, 2, 1 [singl. enchirid.]) zur Lage ohne feststehende Gesetze vor den Königsgesetzen und zur wiederum unsicheren Lage nach der Vertreibung des letzten Königs (*Exactis deinde regibus lege tribunicia omnes leges hae exoleverunt iterumque coepit populus Romanus incerto magis iure et consuetudine aliqua uti quam per latam legem, idque prope viginti annis passus est* [D. 1, 2, 2, 3 [singl. enchirid.]], sowie zur Einführung des Legisaktionprozesses zur Vermeidung beliebiger Klagen (§ 6).

864 F. Schulz, Geschichte, S. 71, behauptet insoweit einen Topos »für gedankenlose Redner«.

865 Vgl. Pringsheim, Ausbreitung und Einfluss des griechischen Rechtes, 58 (65), der in dem Zusammenhang zu Ceasar bemerkt: »kein Römer dachte griechischer als er«; zu Pompeius Plan, das Gesetz in Bücher zusammenzuführen, Isid., Etym. V, 1, 15. Zur Geschichte der römischen Bibliotheken vgl. Wendel/Göber, S. 51 ff.; Stročka, Gym. 88 (1981), S. 298 ff.

866 Vgl. Kodrębski, ANRW II, 15 (1976), 177 (195).

867 So Wieacker, SZ 94 (1977), 319 (333).

868 Varro hatte sich umfassend gebildet, u. a. auch literarisch und philosophisch. Er hörte den Grammatiker und Tragödiendichter L. Accius, den Sprachforscher und Antiquar L. Aelius Stilo, und wohl um 84–82 v. Chr. auch den Platoniker und Reformier der Akademie Antiochos von Askalon (Cic., ac. 1, 12), der auch Ciceros und dessen Bruder Q. Tullius Lehrer war; vgl. DNP XII,1 (2002)/Sallmann, »Varro 2«, S. 1130 ff. Seine – weitgehend verlorene –

Caesars im März 44 v. Chr. wurde sein Plan der Kodifizierung obsolet⁸⁶⁹. Sein Freund Caius Asinius Pollio (76–5 n. Chr.)⁸⁷⁰ setzte immerhin den Bibliothekenbau im *Atrium Libertatis*⁸⁷¹ – wohl in der Nähe der Kurie – noch in die Tat um⁸⁷². Gleichwohl errichtete Augustus⁸⁷³ noch eine weitere Bibliothek, nämlich an herausragender Stelle neben seinem ›Haus‹ auf der Südseite des Palatins⁸⁷⁴. Augustus erstellte hier einen Tempel für Apollo sowie, damit verbunden, eine Säulenhalle mit einer griechischen und einer besonders bedeutenden lateinischen Bibliothek, die gerade auch Rechtsliteratur enthielt. Im höheren Alter hielt er dort auch Senatssitzungen ab. Zumindest, aber vielleicht auch nur, Angehörige des senatorischen Standes könnten also Zutritt zu ihr gehabt haben. Wenn auch unsicher, so deutet Juvenal, *Saturae* 1, 127 f. mit den dazugehörigen Scholien⁸⁷⁵ an, dass am palatinischen Apollotempel juristischer Unterricht⁸⁷⁶ in einer *schola*⁸⁷⁷ stattgefunden hat. Es ließe sich spekulieren, dass die ausdrücklich für die Öffentlichkeit gedachte Bibliothek Caesars gerade einer anderen Fraktion diene.

Daneben beginnt mit Servius⁸⁷⁸ zwei Ediktskommentaren, die dem M. Bru-

Werke »De Poetis«, »Imagines« und »De Bibliothecis« werden mit dem ihm übertragenen Auftrag im Zusammenhang stehen, vgl. *Dahlmann*, Studien zu Varro: De poetis, passim; *Schwindt*, S. 75–95; *Cardauns*, S. 64–68.

869 *F. Schulz*, Geschichte, S. 71.

870 Zu ihm vgl. DNP II (1997)/*Schmidt*, »A. Pollio I 2«, S. 82 f.

871 Vgl. Ov. *Trist.* III, 1, 71; *Plin.* NH VII, 115; XXXV.10; *Isid. Orig.* VI, 5, 2.

872 Vgl. *Wendel/Göbel*, S. 119; *Callmer*, *OpArch* 3 (1944), 145 (156 f.); *Strocka*, *Gym.* 88 (1981), 298 (307).

873 *Suetonii Tranquillii vita Divi Augusti*, 29: ... *Templum Apollinis in ea parte Palatinae domus excitavit, quam fulmine ictam desiderari a deo haruspices pronuntiarant; addidit porticus cum bibliotheca Latina Graecaque, quo loco iam senior saepe etiam senatum habuit decuriasque iudicum recognovit* ...

874 Vgl. *Balensiefen*, S. 97–116; *Callmer*, S. 157 f. (mit Abbildung 6.7); *Wendel/Göber*, S. 119. Nach *Balensiefen*, a. a. O., gab es auf dem Palatin drei Büchersammlungen: die *libri Sibyllini* im Tempel des Apollo, die dem Tempel angegliederte zweisprachige öffentliche Bibliothek, und die wohl ebenfalls zweisprachige Privatbibliothek des *princeps*. Die Autorin konstatiert daher eine »erstaunliche Akkumulation von Büchersammlungen an dem neu geschaffenen politisch-religiösen Zentrum der Stadt« (a. a. O., S. 99).

875 Vgl. *Wessner*, S. 20 f.: *iuris civilis ... bibliothecam in templo Apollinis Palatini Augustus dedicabat ... ibi ... iuris studiosi conveniebant ... quod tam dubia iurisperitorum responsa sint ... quam Apollinis*.

876 Einschränkung *Liebs*, ANRW II, 15 (1976), 197 (236 f.), der dem Tempel zwar eine juristische Abteilung zuschreibt, aber einwendet, dass »damals die juristische Gutachtentätigkeit schwerlich schon mit Bücherstudium verbunden« gewesen sei.

877 Vgl. *Ulp.*, frag. Vat. 150; s. auch bei Fußn. 817.

878 Vgl. *Pomp. D.* 1, 2, 2, 44 (singul. enchir.); vgl. bei Fußn. 1098. Ältere wie *Sextus Aelius Paetus Catus* (cons. 198 v. Chr. – zu ihm *Klebs*, in: RE I, 1 [1893], »Aelius (105): Sex. Ailius Q. f. P. n. Paitus Catus«, Sp. 527; *Schulz*, Geschichte, S. 13) schrieben Kommentare zu den 12-Tafeln (vgl. *Bauman*, *Lawyers* I, S. 133 ff.; *Schulz*, Geschichte, S. 104; *Wieacker*, RRG, § 45 II 2b aa [S. 41]). Dabei gab *Aelius* in seinem Werk ›*Tripertita*‹ erst den Gesetzestext wieder, inter-

tus⁸⁷⁹ gewidmet sind, die praxisrelevante⁸⁸⁰ Kommentierung⁸⁸¹ des Edikts (die allerdings später auch Sabinus vornahm); nach Cicero schöpften (nunmehr) die meisten die *disciplina iuris* aus dem Edikt des Prätors (de leg. 1, 5, 17)⁸⁸². Wenn vielleicht auch rhetorisch inspiriert zählt Cicero das prätorische Edikt oft zu den Rechtsquellen⁸⁸³, während noch Juristen in der Frühklassik den neuen Institutionen der prätorischen Jurisdiktion nicht gesetzegleiche Geltung zumaßen und zögerten, sie »ausdrücklich der auf *ius* und *leges* gegründeten bürgerlichen Ordnung gegenüberzustellen«⁸⁸⁴.

Die Quellenlage⁸⁸⁵ lässt es kaum zu, über wage Aussagen hinaus⁸⁸⁶ den Ein-

pretierte diesen in einem zweiten Teil und schloss sodann die prozessualen Muster der *leges actiones* an.

879 Zur »Juristensippe der Marci Junii Bruti« vgl. *Liebs*, FS Schlechtriem, 107 ff.

880 Vgl. *Behrends*, Gesetz und Sprache, 135 (192): »Denn nicht mehr die Auslegung, sondern die ergänzende magistratische Regelbildung wird jetzt zu dem Mittel, die Bedürfnisse zu befriedigen, die im Rechtssystem keine Antwort gefunden haben.« S. schon Fußn. 857.

881 Dazu umfassend *Behrends*, Kommentar, 423 ff., 427, 441 ff., 453 f.; s. auch *ders.*, Die Gewohnheit des Rechts und das Gewohnheitsrecht, 19 (34 Fußn. 38).

882 Vgl. dazu einschränkend *Schulz*, Geschichte, S. 233; zur Stelle auch *Wieacker*, RRG, § 38 IV 3 (S. 636 m. Fußn. 98); s. auch *ders.*, a. a. O., § 45 II 2b cc (S. 41).

883 Vgl. *Wieacker*, RRG, § 26 I 1 (S. 470 m. Fußn. 3). Vgl. auch den in Cic., de leg. 1, 5, 17 anklingenden Gegensatz zwischen dem Edikt und den Zwölftafeln: *Atticus: Non ergo a praetoris edicto, ut plerique nunc, neque a duodecim tabulis, ut superiores, sed penitus ex intima philosophia hauriendam iuris disciplinam putas? Marcus: Non enim id quaerimus hoc sermone, Pomponi, quem ad modum caueamus in iure, aut quid de quaque consultatione respondeamus ...* (dazu *Behrends*, Gesetz und Sprache, 135 [209]; *Lefèvre*, S. 199). Zum Prätor als Hüter des Rechts vgl. Cic., de leg. 3, 3, 8: *custos iuris civilis* (auch Marc., D. 1, 1, 8 [1 inst.]: *viva vox iuris civilis*); instruktiv zu seiner Rechtsfortentwicklung, wenn es *natura aequum* erschien, Rechtsschutz zu gewähren, auch *Waldstein*, Equità e ragione naturale nel pensiero giuridico del I sec. d. C., S. 299–322.

884 *Wieacker*, a. a. O., I 2 (S. 471) m. instruktiven Hinw. in Fußn. 8. Vgl. ferner einerseits Cic., de leg., 3, 1, 2 (... *magistratum esse legem loquentem, legem autem mutum magistratum*) und dazu D. 1, 1, 8 (Marc. 1 inst.): *Nam et ipsum ius honorarium viva vox est iuris civilis*, zum Ganzen *Wieacker*, RRG, § 25 I 3 (S. 465 m. Fußn. 20), andererseits D. 1, 3, 32 pr./1 (Iul. 84. digest.): *De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est: et si qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum et consequens ei est: si nec id quidem appareat, tunc ius, quo urbs roma utitur, servari oportet. 1. Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius quod dicitur moribus constitutum. nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes ...* – dazu *Nörr*, SZ 84 (1967), 454 (458 ff. m. Fußn. 15); *ders.*, FS Felgentraeger, 353 (356 ff.); *Schmiedel*, S. 42 ff.; *Waldstein*, SZ 92 (1975), 26 (52); w. Nachw. zur umstrittenen Stelle bei *Kaser*, RP I, § 48 III 1 (S. 196 Fußn. 23). Spätestens mit dem *edictum perpetuum* (s. nur *Cancelli*, La codificazione, S. 131 ff.) wäre nach dieser Deutung das politische Programm der Schulen endgültig überholt, wobei das Edikt allerdings auch schon seit der frühen Kaiserzeit nur im Detail fortgebildet wurde und weitgehend erstarrt war (so *Wieacker*, RRG, § 25 III 1 [S. 468]; s. auch a. a. O., III 3 [S. 469 m. Fußn. 38] zur verbleibenden Möglichkeit, neue Formeln zu proponieren).

885 Vgl. *Wieacker*, RRG, § 45 I 3c (S. 37), der zu Recht das Schweigen der Quellen über den Lehrvortrag und das Curriculum der Schulen betont und a. a. O., § 45 I 3d (S. 37) abwägend

fluss ausländischer Philosophie auf römische Rechtsvorstellungen⁸⁸⁷ im Einzelnen zu bemessen, zumal dazu auch die Zusammenhänge mit der auch im Rechtsleben gewichtigen *auctoritas*⁸⁸⁸, der Krise und Selbstzerstörung⁸⁸⁹ der Nobilität seit der mittleren Republik bis hin zum Zusammenbruch des Freistaats im 1. Jhrdt. v. Chr., des weitgreifenden Ausbaus des mediterranen Provinzialreichs nebst mobilisierten Verkehrswirtschaft⁸⁹⁰ mit erheblichen Vermögensumschichtungen sowie die geistigen Individualitäten der einzelnen Juristen⁸⁹¹ untersucht werden müssten⁸⁹². Hier genügt es zu zeigen, dass sich die römischen Juristen in ihrer rechtstheoretischen, methodischen Grundhaltung⁸⁹³ durchaus

ausführt, es kollidiere in der Diskussion »die Neigung der neueren Rechtswissenschaft, Dogmenbildung auf eine allgemeine, oft philosophische Theorie zurückzuführen, und eine Skepsis des Historikers, die sich auf den pragmatischen und zugleich politisch-agonalen Charakter der römischen Jurisprudenz beruft. In Wahrheit verschränken sich in der entwickelten Fachjurisprudenz beide Züge: ihre fortdauernde Bindung an die praktischen Aufgaben des *Consultus*, besonders das *Responsum*, und die frühe geistige Entscheidung, über die Anlässe hinaus zur Thematisierung der Rechtsfragen und ihrer Integration in einen fortschreitenden Erkenntniszusammenhang zu gelangen ..., und beständige Initiation dieses Prozesses durch die griechisch hellenistische Theorie. Die Crux der Forschung liegt darin, dass die Überlieferung meist nicht gestattet, den Übergang von einer hochpositiven, theoretisch nicht thematisierten Entscheidungskunst zu diesem Erkenntniszusammenhang evident zu machen, an dem die Schulen einen so großen Anteil haben müssen.« S. auch *ders.*, a. a. O., § 46 I 1 (S. 44); schließlich *Heuß*, S. 556: »Leider ist der in diesem Zusammenhang bedeutsame Vorgang einer ersten Intensivierung der griechisch-römischen Begegnung in der zweiten Hälfte des zweiten vorchristlichen Jahrhunderts, wie vieles Wichtige in der antiken Geschichte, quellenmäßig nur sehr ungenügend beleuchtet. Wir wissen lediglich, daß Polybios und der Kreis des Scipio Aemilianus hierbei eine große Rolle gespielt haben.«

886 So hat die Dialektik sicher seit dem 3. Jhrdt. in die Rechtswissenschaft Eingang gefunden und war die Technik der Grammatiker den Juristen gut vertraut, vgl. *Schulz*, *Geschichte*, S. 73 ff., 81 ff.

887 Vgl. beispielhaft zum Rückgriff auf ethische Konzepte zur Bewältigung der Krise des *mos maiorum* *Gehrke*, *HZ* 258 (1994), 593–622.

888 Plastisch umschreibt *Rubinstein*, S. 215, 218, die griechische *charis* als »Währung«.

889 Vgl. nur *Wieacker*, *RRG*, § 41 I 2 (S. 4).

890 Vgl. *K. Bringmann*, *A&A* 23 (1977), 28 ff.; *ders.*, *Krise und Ende der römischen Republik*, S. 19. Zur Bedeutung des *ius honorarum* insoweit *Wieacker*, *RRG*, § 26 III 1 (S. 474 f.). In der entwickelten Republik entwickelte sich ein komplexes Geld- und Wirtschaftssystem mit Bankern (*argentarii*), Geldverleihern (*feneratores*) und Großkaufleuten, oftmals mit Filialen im Ausland, heraus. Aus der Zeit kurz vor dem Ersten Punischen Krieg sind römische Geldmünzen nachgewiesen. Seit dem 2. Jhrdt. wird die römische Währung auch allgemein in der hellenistischen Welt als Zahlungsmittel akzeptiert und zur Leitwährung; s. auch *F. Kolb*, *Rom*, S. 177.

891 Der geistige Individualismus der römischen Juristen ist seit der Überwindung der radikalen Textkritik (vgl. *Wieacker*, *RRG* I, § 8 VI [S. 180–182]) zunehmend mehr beachtet worden, vgl. nur *Wieacker*, *FS Flume*, 223 (238 f. m. Nachw.).

892 S. auch *Baldus*, »Historische Auslegung« in Rom? Der Umgang römischer Juristen mit dem Normtext als Methodenfrage, 85–110.

893 Zu weit einschränkend aber *Ebrard*, *SZ* 45 (1925), 117 (136 ff.); *Vogt*, *GS Kunkel*, S. 515 ff.; dagegen *Bretone*, *Storia*, S. 466; vgl. ferner auch *Talamanca*, *Storia*, S. 43 ff., der jedoch

unterschieden. Dass muss berücksichtigt werden, wenn es z.B. um die Möglichkeiten der Genehmigung eines arglistigen Verhaltens als Geschäftsführung⁸⁹⁴ oder um die Einbeziehung der rein eigennützigen Geschäftsführung in das Recht der *negotiorum gestio* geht⁸⁹⁵.

III. Entstehung der *negotiorum gestio*

A. Der *gestor* als Prozessvertreter

Die *negotiorum gestio* fand im klassischen Recht in weiten Bereichen Anwendung. *Actiones negotiorum gestorum* gab es z.B. für den Kognitor⁸⁹⁶, den Prokurator, den Gestor, den Institor und den Kurator⁸⁹⁷. Entsprechend dürfte ihre historische Entwicklung nicht von einem einzigen Typus eines Fremdgeschäftsführers ausgegangen sein. Namentlich die allgemeine Vermögenssorge des *procurator omnium bonorum*⁸⁹⁸ und die Pflugschaft für Geisteskranke (*cura furiosi*)⁸⁹⁹ oder mündige Minderjährige (*cura minorum*)⁹⁰⁰ kommen als frühe Fälle der *negotiorum gestio* in Betracht⁹⁰¹.

meint: »In realtà non è possibile trovare un comune denominatore ideale o metodologico che unisca rispettivamente i Proculiani ed i Sabiniani (a. a. O., S. 441). Auch nach *Waldstein/Rainer*, § 34 I 4, Rn. 7 (S. 202), hätten sich die Kontroversen »nur auf Einzelfragen, nicht etwa auf Unterschiede in der juristischen Arbeitsweise oder im Denken« bezogen; ähnlich *Kübler*, Geschichte, S. 261. Diese Ansicht ist die vorherrschende.

894 S. dazu Band II, S. 317 ff.

895 S. dazu Band II, S. 389 ff., 574 ff.

896 Vgl. S. 178 ff.; a. A. *Wlassak*, NG, S. 49: Die Ediktsnorm zur *neg. gest.* sei auf den Kognitor niemals anwendbar gewesen. Vor Einführung der Mandatsklagen hätten Deliktssklagen Schutz bewirkt.

897 Vgl. *Kreller*, FS Koschaker, 193 (197 f.).

898 Vgl. noch Fußn. 956 und 969, ferner die Plautus-Stelle Pseudolus 607 – 610: Harp. *Tune es Ballio?* Ps.: *Immo vero ego eius sum Subballio*. Harp.: *Quid istuc verbist?* Ps.: *Condus promus sum, procurator peni*. Harp.: *Quasi te dicas atriensem*. Ps.: *Immo atriensi ego impero*. Harp.: *Quid tu, servon es an liber?* Ps.: *Nunc quidem etiam servio*; und dazu *Cenderelli*, NG, S. 103 ff.; *Schäfer*, S. 88 m. Fußn. 1, der aus der Frage des Harpax, ob Ballio Sklave oder Freier sei, und der Antwort schließt, es handele sich um keine echte Prokuratur. *Miceli*, Studi sulla rappresentanza, S. 129 ff., und *Schäfer*, S. 88 – 110, geben umfassend Auskunft über die Quellen, die in der Republik den *procurator omnium bonorum* kennen. Vgl. ferner *Angelini*, S. 55, 112 ff. (dazu *Burdese*, SDHI 37 [1971], 307 [319 f.]); *Arangio-Ruiz*, Mandato, S. 8 ff., 19 ff., 29 ff.; *ders.*, Respon., S. 206; *Le Bras*, S. 34 ff.; *Nicosia*, ED XVIII (1969), »Gestione affari altrui (storia)«, 628 (630 f.); *Karlowa*, RRG II, S. 676 f.; *Orestano*, Nov. Dig. it. XIV, »Rappresentanza- Diritto Romano«, S. 795 (798); *Solazzi*, La facoltà del »procurator bonorum« nel diritto romano-ellenico, S. 579 ff.; *Talamanca*, Istituzioni, § 120 j (S. 604) m. § 122 b (S. 610 f.); *Watson*, Obligat., S. 197; *Wesener*, TR 37 (1969), 267 (269). Umfassend zum entwicklungsgeschichtlichen Verhältnis der Prokuratur zur *negotiorum gestio* *Cenderelli*, NG, S. 103 ff.

899 Vgl. zur ihren Wurzeln *Diliberto*, passim und dazu *Knothe*, SZ 103 (1986), 530 ff.; s. auch

Die rechtliche Fixierung der *negotiorum gestio* beginnt im Zusammenhang mit der gerichtlichen Stellvertretung⁹⁰². Insbesondere im Prozess, aber auch

- HKK/Thier, §§ 104–115, Rn. 4; s. auch D. 44, 7, 24, 3 (Pomp. l. s. reg.): *Et qui negotia furiosi gesserit, negotiorum gestorum ei obligatur ...*
- 900 S. z. B. D. 3, 5, 3, 5 (Lab./Ulp. 10 ed.): *Et si furiosi negotia gesserim, competit mihi adversus eum negotiorum gestorum actio: curatori autem furiosi vel furiosae adversus eum eamve dandam actionem Labeo ait; D. 27, 4, 1, 2 (Sab./Ulp. 36 ed.): Sed et si curator sit vel pupilli vel adolescentis vel furiosi vel prodigi, dicendum est etiam his contrarium dandum. idem in curatore quoque ventris probandum est. quae sententia Sabinus fuit existimantis ceteris quoque curatoribus ex isdem causis dandum contrarium iudicium* [Aber auch wenn jemand Pfleger eines Unmündigen oder eines Heranwachsenden ist, eines Geisteskranken oder eines Verschwenders, ist zu sagen, dass ihm ebenfalls die Gegenklage gewährt werden muss ... Dies war die Meinung des Sabinus, der annahm, aus denselben Gründen sei auch allen anderen Pflegern die Gegenklage zu gewähren] – dazu Fußn. 1203 und 2542; s. auch D. 27, 3, 4, 3 (Paul. 8 Sab.): *Cum furiosi curatore non tutelae, sed negotiorum gestorum actio est: quae competit etiam dum negotia gerit, quia non idem in hac actione, quod in tutelae actione, dum impubes est is cuius tutela geritur, constitutum est* [Gegen den Pfleger eines Geisteskranken ist nicht die Vormundschafts-, sondern die Geschäftsführungsklage gegeben, wenn der Pfleger die Geschäfte noch führt; denn für diese Klage ist nicht dasselbe bestimmt worden wie für die Vormundschaftsklage, solange derjenige unmündig ist, über den die Vormundschaftsklage geführt wird]; dazu D. 27, 4, 1, 3 (Ulp. 36 ed.): *Finito autem officio hanc actionem competere dicimus tutori: ceterum quamdiu durat, nondum competit*: Die Vormundschaftsklage steht dem Vormund erst zu, wenn er sein Amt beendet hat. Vgl. zu D. 27, 4, 3, 4 Cenderelli, NG, S. 99 (zum Zusammenhang mit dem vorausgehenden pr.): Seiler, NG, S. 26); zum Ganzen umfassend Seiler, NG, S. 263 ff., 271 ff. 314 ff. (dazu Mayer-Maly, SZ 86 [1969], 416 [432 ff.]); ferner Arangio-Ruiz, Mandato, S. 19 ff., 29 ff.; Bossowski, S. 67 ff.; ders., BIDR 37 (1929), 129 (220 ff.); Cenderelli, NG, S. 98 ff., 103 ff., 170 f.; Dalla/Lambertini, S. 127 f.; Finazzi I, S. 277 ff.; B. Frese, Mél. Cornil, S. 325 ff.; ders., St. Riccobono, S. 397 ff.; ders., St. Bonfante, S. 399 ff.; Karlowa, RRG II, S. 301 ff.; Kaser, RP I, § 137 II 1 (S. 587); Kaser/Knütel, § 64 II 3, Rn. 6 (S. 316), III, Rn. 8 (S. 317); Nicosia, ED XVIII (1969), »Gestione affari altrui (storia), 628 (630 ff.); H. Peters, SZ 32 (1911), 179 (273 ff.); Schäfer, S. 48; Voigt, RRI, § 25, S. 280 f. m. Fußn. 8, 11 (wobei die in der Fußn. 11 genannten Quellen nicht immer eindeutig die *neg. gest.* betreffen); Talamanca, Elementi, S. 92 ff.; Watson, Obligations, S. 193 ff.; R. Zimmermann, Obligations, S. 437. S. auch mit ganz eigenständiger Interpretation Partsch, St. 1, S. 72–94; s. auch Wlassak, S. 85–99, 128–139.
- 901 Vgl. Arangio-Ruiz, Mandato, S. 4 ff. (m. Hinw. auch auf die *fiducia cum amico* als Anlass für eine [beauftragte] Fremdgeschäftsführung [s. insoweit auch Gai. 2, 60 sowie schon Voigt, RRI, § 25, S. 279]); Cenderelli, S. 96 ff.; DNP IV (1998)/Schiemann, »Gestio«, S. 1020; Erman¹²/Ehmann, Vor § 677, Rn. 3; Harke, Geschäftsführung und Bereicherung, S. 9; R. Martini, 637 (638); Negri, S. 661 (666 ff., 672 ff.); Seiler, NG, S. 314 f.; Talamanca, Istituzioni, § 120 j (S. 604), § 122 b (S. 610 f.); ders., Elementi, § 99 (S. 315); Voigt, a. a. O., § 62, S. 692; Watson, Obligat., S. 193. Židlicka, RIDA³ 50 (2003), 479 (481), sieht als einen Anlass für die prätorische Regelung, Rechtsschutz für den Fall zu gewähren, dass eine Stipulationsschuld durch eine vom *adstipulator* vorgenommene *acceptilatio* erlassen wird. Die Quellen legen das aber nicht nahe.
- 902 Vgl. Behrends, SZ 117 (2000), 824 (829): »im Edikt geregelt betrifft sie von Haus aus allein die Hilfe vor Gericht«; Biondi, Iudicia bonae fidei, S. 73 ff.; ders., Nov. Dig. it. VII, »Gestione di affari altrui«, S. 810 (811); Bossowski, Abgrenzung, S. 50 ff.; ders., BIDR 37 (1929), 129 (134 f. m. Fußn. 2, 136 m. Fußn. 1); Brinz, Pandekten II/2, § 321 (S. 633); Cogliolo, Trattato, S. 13 ff., 28 ff., 42 f.; Dernburg, Pandekten II¹, § 121 (S. 313 m. Fußn. 2); Dernburg/Sokolowski, System, § 378 (S. 804); Diódsi, Contract, S. 46; umfassend Finazzi I, S. 27 ff., 42, 89,

außergerichtlich galt es die Zurechnung fremden Handelns zu bestimmen: »Da die Folgen rechtlich erheblicher Handlungen grundsätzlich denjenigen treffen, der sie vornimmt, entsteht ein juristisches Problem, sobald jemand in einem fremden Rechtskreis tätig wird.«⁹⁰³

Es war mithin eine Funktion der *negotiorum gestio*, die jeweiligen Rechtsfolgen des Eingriffsakts für den abwesenden *dominus* und für den *gestor*, der

159, 421, 424 (Einführung zur spontanen *defensio* des Beklagten); *ders.*, II/1, S. 49 f., II/2, S. 359 f.; *García Garrido*, § 196 (S. 649); *García Vázquez*, RIDA³ 38 (1991), 153 (166 ff.); *Guarino*, § 93.2 (S. 985); *Harke*, RR, § 11 I (S. 177); *Hausmaninger/Selb*, S. 322 f.; *Heumann/Seckel*, »negotium«, S. 366; *Kaser*, RP I, § 137 II 1 (S. 587); *Kaser/Knütel*, § 44 II 1, Rn. 13 (S. 233); *Kunkel/Honsell*, § 126 II 1 (S. 349); *Lenel*, EP § 35, S. 103; *B. Mecke*, SDHI 28 (1962), 100 (113); *Montes*, S. 617 f.; *Morelli*, S. 51 f.; *Negri*, *Gestione*, 661 (664 ff.: vielleicht auch außerprozessualer Anwendungsbereich); *Nicosia*, ED XVIII (1969), 628 (630–637: die gegenüber der zivilen Klage jüngere ediktale *actio negotiorum gestorum* sei eine Regelung der spontanen [auch, aber wohl nicht nur außerprozessualen] *Gestio*); *Partsch*, St. I, S. 13 f., 30 (»negotium« sei als Verfahren vor dem Prätor zu verstehen), 104 (»ein Sonderfall freiwilliger Geschäftsführung, ... [der] einst ... nur mit Rücksicht auf den amicus geschaffen [war], der für den Abwesenden ohne Auftrag als Prokurator klagte oder litis contestatio vollzog, daneben für die Wahrnehmung von jurisdiktionellen Nachlassgeschäften«); *H. Peters*, SZ 32 (1911), 179 (263); *Rümelin*, § 15 (S. 93 ff.); *Schulz*, *Geschichte*, S. 177; *ders.*, CRL, S. 621; *Seidl*, § 33, Rn. 510 (S. 186 f.); *Seiler*, NG, S. 11 f. (m. Quellenachw. in Fußn. 6–8), 38 f., 314; *Sohm/Mitteis*, § 72 II (S. 444 Fußn. 8); *Staudinger* (1995)/*Wittmann*, Vorbem zu §§ 677, Rn. 16; *Talamanca*, Istituzioni, § 122 b (S. 610); *Thon*, AcP 80 (1893), 63 (77); *Voci*, SDHI 15 (1949), 241 (243); *Watson*, *Obligations*, S. 202 f.; *Weiss*, § 108 I 1 (S. 395: diene der *defensio* der Angriffe Dritter); *Wesener*, TR 37 (1969), 267 (269); *Wittmann*, GoA, S. 4; *Wlassak*, NG, S. 39 ff., 57 ff., 194; *Wolodkiewicz*, Riv. it.³ 14 (1970), 77 (174); *R. Zimmermann*, *Obligations*, S. 436 ff.; *v. Zyl*, *Die Saakwaarnemingsaksie*, S. 1 Fußn. 1. A. A. *Pacchioni*, *Trattato*, S. 34; einschränkend auch *Ferrini*, BIDR 7 (1894), 85 (90: Ulpian's Beispiele wie die Veräußerung eines Pfandes oder der Verfall einer Vertragsstrafe lassen nicht erkennen, dass die honorarrechtliche Klage sich allein auf die gerichtliche *defensio* bezöge); *Negri* und *Nicosia* (jew. a. a. O.); *Karlowa*, RRG II, S. 676 Fußn. 1; *Kreller*, FS Koschaker, 193 (209 Fußn. 78); *Watson*, *Roman Law & Comparative Law*, S. 68: »We do not even know the kind of situations for which the action originally arose. Since the *Digest* title on it appears in book 3, which is otherwise concerned with matters of court procedure, it is usually felt that the action must originally have been thought of in connection with representation in court. The argument is weak: this is the first appropriate place in the *Digest* for the action to be discussed, and it might have been there for that reason alone.« Einen schon anfänglich weitergehenden Anwendungsbereich als die Prozessverteidigung betont auch *Cenderelli*, St. Impallomeni, 85 ff.; *ders.*, Méf. Sturm, 75 (76); *ders.*, *Iura* 50 (1999), 227 (231 ff.), der hier unter Hinweis auf D. 3, 5, 12 (Iul./Paul. 9 ed.: ... *ne praedia in publicum committerentur, ne poena traiecticiae pecuniae augetur aut ex compromisso committeretur* ...) die in der Ediktslaudation hervorgehobene Zweckmäßigkeit des Edikts allgemein darin sieht zu verhindern, dass der Integrität eines Vermögens Schaden durch Akte zugefügt werden, die nicht mit der Rechtsordnung konform sind (D. 3, 5, 1 [Ulp. 10 ed.]: ... *iniuria rem suam amittant*). Der Ausdruck *iniuria* müsse im Zusammenhang mit dem fundamentalen Rechtsgebot »*suum cuique tribuere* [jedem das Seine gewähren]« (D. 1, 1, 10, 1 [Ulp. 1 reg.]) verstanden werden; vgl. auch *ders.*, NG, S. 55.

903 *Kreller*, RE Suppl. 7 (1940), »Negotiorum gestio, Sp. 551 (553).

fremdbezogen handelte, zu normieren. Die Stellung⁹⁰⁴ des Titels »*De negotiis gestis*« als fünfter Titel im dritten Buch, also in engem Anschluss an die Regelungen über die Prokuratur (Titel 3), die *actores* (Titel 4) sowie den *calumniatores* (Titel 6), sowie die Ediktslaudation legen nahe, dass die Prozessvertretung durch den *gestor* Anlass für die prätorische rechtliche Fixierung der *negotiorum gestio* war⁹⁰⁵. Im Einklang mit der ganz überwiegenden Auffassung führt *Partsch* aus, dass der Ediktstitel über die *negotiorum gestio* mit Rücksicht auf den *amicus* geschaffen wurde, »der für den Abwesenden ohne Auftrag als Prokurator klagte oder die *litis contestatio* vollzog⁹⁰⁶, daneben für die Wahrnehmung von jurisdiktionellen Nachlaßgeschäften.«⁹⁰⁷

904 Zur systematischen Einordnung vgl. *Finazzi I*, S. 32–35, s. auch a. a. O. S. 36 ff. m. Hinw., dass »*negotium*« oft »Prozessführung« meine.

905 Vgl. *Girard/Mayr*, S. 679 m. Fußn. 1; *Heimbach*, in: Weiske, Rechtslexikon, »Negotiorum Gestio«, 326 (327); *Spruit*, *Cunabula iuris*, Rn. 529 (S. 368); *Wittmann*, *GoA*, S. 4.

906 Einen interessanten Fall behandelt *Julian D.* 5, 1, 74, 2 (5 dig.): *Cum absentem defendere vellem, iudicium mortuo iam eo accepi et condemnatus solvi: quaesitum est an heres liberaretur, item quae actio mihi adversus eum competeret. respondi iudicium, quod iam mortuo debitore per defensorem eius accipitur, nullum esse et ideo heredem non liberari: defensorem autem, si ex causa iudicati solverit, repetere quidem non posse, negotiorum tamen gestorum ei actionem competere adversus heredem: qui sane exceptione doli mali tueri se possit, si ab actore conveniatur* [Als ich einen Abwesenden verteidigen wollte, habe ich mich auf den Prozess eingelassen, als er schon tot war, und das geleistet, wozu ich verurteilt wurde. Es ist gefragt worden, ob sein Erbe befreit wurde, ferner, welche Klage mir gegen ihn zusteht. Ich habe gutachterlich entschieden, der Prozess, auf den sich, als der Schuldner bereits tot war, sein Verteidiger eingelassen hat, sei wirkungslos, und der Erbe werde deshalb nicht befreit; der Verteidiger aber könne nicht zurückfordern, wenn er aufgrund der Verurteilung gezahlt hat. Doch stehe ihm gegen den Erben die Geschäftsführungsklage zu: dieser könne sich freilich mit der Einrede der Arglist verteidigen, wenn er vom {früheren} Kläger in Anspruch genommen wird]; zur Stelle vgl. *Cenderelli*, *Riv. di Diritto Romano I* (2001), 1 (8); *Finazzi I*, S. 79 f. m. Fußn. 176; *ders.*, Bd. II, S. 180 f., 327; *Gandolfi*, *St. Grosso*, 129 (131 ff.); *Kreller*, *SZ* 59 (1939), 390 (392); *Müller-Ehlen*, S. 195 ff.; *Maier*, *SZ* 50 (1930), 486 (489 ff.). *Julians* Fall betrifft ein *iudicium legitimum* über eine *actio in personam*, denn nur hier wird mit der *litis contestatio* das eingeklagte Recht konsumiert (vgl. bei Fußn. 1035 f.) und erlischt. Denn zwar ist der Prozess, auf den der Verteidiger sich einließ, das *iudicium acceptum*, nichtig (vgl. *Gandolfi*, *St. Grosso*, 129 [135 f.]; *Kaser/Hackl*, § 51 II 1 [S. 351 m. Fußn. 8]). Aber an die Stelle des *dari oportet* tritt, da der Verteidiger den Prozess verlor, das *condemnari oportere* (vgl. *Kaser/Hackl*, § 42 III 1 [S. 299]). Der Verteidiger kann das zur Erfüllung der Judikatsschuld (*ex causa iudicati*) *suo nomine* Geleistete nicht vom Kläger zurückfordern (vgl. *Kaser/Hackl*, § 55 II 2 [S. 378]). Er hat gegen den Erben die Geschäftsführungsklage. Der Erbe wird seinerseits durch die Leistung des Verteidigers nicht befreit. Er hat aber gegen den Gläubiger, der ihn in Anspruch nimmt, die Einrede der Arglist (*exceptio doli*). Nicht die *suo nomine* auf die eigene Schuld geleistete Zahlung, die den Erben nicht befreite (vgl. *Gandolfi*, *St. Grosso*, 129 [137]; *Müller-Ehlen*, S. 196; *Maier*, *SZ* 50 [1930], 486 [491]), aber die Übernahme des Prozesses eröffnet dem *defensor absentis* Geschäftsführungsklagen gegen die Erben des Abwesenden. S. auch *D.* 17, 1, 58 pr. (Paul. 4 quaest.): ... *quod si sine mandatu defensionem suscepisti, negotium quodammodo defuncti gerere institueras, et quemadmodum, si illum liberasses, competeret tibi negotiorum gestorum actio, ita potest dici et heredem eius eadem actione teneri* [Wenn

Eine ursprünglich rechtlich erfasste und konkretisierte Bedeutung der *negotiorum gestio* lag darin, die Generalvollstreckung⁹⁰⁸ des Gläubigers (s. S. 142) gegen den abwesenden oder aus sonstigen Gründen nicht verteidigten Freund zu verhindern⁹⁰⁹, indem ein *gestor* den abwesenden Beklagten vor Gericht vertrat und ihn verteidigte⁹¹⁰. Der wahre Freund ist gleichsam ein Abbild des vertretenen Abwesenden mit der Konsequenz, dass der Abwesende durch den Freund anwesend ist (vgl. Lael. 23⁹¹¹)⁹¹². Die Freundeshilfe ist der eigenen Tat

du aber ohne Auftrag die Verteidigung {des zuvor verstorbenen Titius} übernommen hast, so hast du gewissermaßen ein Geschäft des Verstorbenen zu führen begonnen, und ebenso wie dir, wenn du einen Freispruch erreicht hättest, (gegen ihn, wenn er noch lebte), die Geschäftsführungsklage zustünde, kann man sagen, dass auch sein Erbe mit derselben Klage haftet]. Zum Ganzen vgl. *Cenderelli*, Iura 50 (1999), 217 (235); *ders.*, Riv. di Diritto Romano I (2001), 1 (8 f.); *Finazzi* II/1, S. 327 f.; *Kreller*, a. a. O., *Partsch*, St. 1, S. 25; Verdächtigungen bei *B. Frese*, St. Bonfante, 397 (408 m. Fußn. 46). Während D. 5, 1, 74, 3 und 17, 1, 58 pr. die *actio in factum* betreffen könnten (so *Finazzi* und *Kreller*, a. a. O.), wird D. 12, 1, 41 (Iul./Afric. 41 quaest.) – Text bei Fußn. 5616 – die zivile Geschäftsführungsklage betreffen: In Rom wurde das Testament eines Erblassers verlesen, der seinen Sklaven mit der Führung seiner Rechnungsbücher in der Provinz betraut hatte. In dem Testament war ebendieser Stichus freigelassen und zu einem Bruchteil als Erbe eingesetzt worden. Stichus klagte in Unkenntnis seines Status Gelder des Verstorbenen ein oder gewährte sie als Darlehen ... Er wurde bei ihm [*sic*: Julian] angefragt, wie diese Geschäfte rechtlich zu beurteilen seien. Die Entscheidung lautete, dass zwar die Schuldner, die an Stichus gezahlt hatten, befreit worden seien, sofern auch sie nicht gewusst hatten, dass der Eigentümer verstorben war. Wegen der Geldbeträge jedoch, die Stichus erlangt habe, stehe den Miterben nicht die Erbteilungsklage zu; vielmehr müsse die Geschäftsführungsklage gewährt werden. Für die Geschäftsführungsklage reicht aus, so die Stelle, dass Stichus als *homo liber bona fides* (s. dazu auch Fußn. 1851 und 2473) mit der Vorstellung handelte, fremde Geschäfte, nämlich solche des Erblassers, zu führen. Insoweit die Geschäfte tatsächlich fremd waren, können nach Julian Geschäftsführungsklagen gewährt werden, vgl. *Finazzi* II/1, S. 188 ff. (m. w. Nachw. in Fußn. 248–254 zum insbesondere bezüglich des hier weggelassenen Schlussteils oft verdächtigten Text), S. 328 f.; *Seiler*, NG, S. 63, 300 f., der S. 66 Fußn. 16 zu Recht die Ansicht *Besellers*, SZ 50 (1930), 18 (54), und *Lenels*, SZ 51 (1931), 1 (35), zurückweist, es sei eine *actio utilis negotiorum gestorum* gewährt worden (vgl. auch *Finazzi* II/1, S. 191, 329 Fußn. 635); zum erforderlichen Fremdgeschäftsführungsbewusstsein vgl. hier S. 330 ff., 393 ff.; s. zudem D. 46, 3, 62 (Paul. 8 Plaut.) sowie D. 3, 5, 25 (Mod. 1 resp.); dazu *Finazzi* I, 413 f., II, 335; hier Fußn. 1073.

907 *Partsch*, S. 104.

908 Die Vermögensexekution war im Bereich des Formularprozesses grundsätzlich Gesamtvollstreckung, d. h. es wurden die gesamten Aktiva des Vollstreckungsschuldners verwertet, vgl. *Kaser/Hackl*, § 56 I (S. 383); *Wenger*, Institutionen, § 21 II (S. 223 ff.), zur *missio in bona Kaser/Hackl*, § 57 I (S. 388 ff.). S. auch Fußn. 922.

909 Versuchte ein Gegner sich dem erforderlichen Zugang der Ladung (*in ius vocati*) zu entziehen und verbirgt sich mit Absicht der Gläubigerbenachteiligung (*fraudationis causa latitat*, vgl. Cic. pro Quinctio 60; Gai. 3, 78; D. 42, 4, 7, 1–8 [Ulp.]; *Kaser/Hackl*, § 30 II 3 [S. 222 m. Fußn. 20]), so kann der Verfolger, bleibt der Gegner unverteidigt, die Vermögensbeschlagnahme (*missio in bona rei servandae causae*) beantragen und die Einweisung in das Schuldnervermögen erreichen; vgl. dazu *Kaser/Hackl*, a. a. O., S. 222 f.

910 Vgl. *Finazzi* I, S. 27; *Kaser*, RP I, § 137 II (S. 587); *Schütt*, S. 15; *Seiler*, NG, S. 47 f.; *R. Zimmermann*, Obligations, S. 436 ff.; w. Nachw. in Fußn. 1613.

911 Vgl. S. 109 und 115; s. auch hier Fußn. 469, 524 und 559.

des Freundes gleichgestellt, denn die Ursache der Handlung liegt in diesem selbst (Arist., NE III, 5, 1112b 27)⁹¹³. Solchermaßen Interessenwahrnehmung für den schuldlos Abwesenden ist ein typischer Freundschaftsdienst (vgl. D. 4, 6, 22 pr. [Paul. 12 ed.]): *Ergo sciendum est non aliter hoc edictum locum habere, quam si amici eius interrogati fuerint, an defendant, aut si nemo sit, qui interrogari potest. ita enim absens defendi non videtur, si actor ultro interpellat nec quisquam defensionem se offerat: eaque testatione complecti oportet*⁹¹⁴; s. auch D. 3, 1, 1, 2 (Ulp. 6 ed.)⁹¹⁵.

Auf diese Weise konnte der Freund als Prozessvertreter (*cognitor* oder *procurator*)⁹¹⁶ verhindern, dass der klagende Gläubiger aufgrund des prätorischen Edikts *qui absens iudicio defensus non fuerit* (Gai. 3, 78)⁹¹⁷ in das Vermögen bzw. den Besitz des *absens indefensus* – *absens* bedeutet Abwesenheit *in iure*⁹¹⁸ – eingewiesen wurde (*missio in bona* oder *in possessionem bonorum*)⁹¹⁹; vgl. D. 22,

912 Vgl. Lossmann, S. 38.

913 Nach Aristoteles liegt der höchste Zweck des Menschen als Vernunftwesen in der Tätigkeit seiner Seele, die der Tüchtigkeit entspricht. Diese Tätigkeit ist daher wertvoll um ihrer selbst willen, nicht (nur) als Mittel zur Erreichung eines anderen Zwecks, vgl. *Coing*, Rechtsphilosophie, S. 14 f.; *Hegel*, Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie, in: Werke, Bd. 19, Kapitel 3, S. 222; auch *Ackrill*, 39 (54); *Hoffmann*, 149 (161 f. m. Fußn. 24).

914 [Man muss folglich wissen, dass dieses Edikt nur eingriff, wenn die Freunde des Beklagten gefragt worden sind, ob sie ihn verteidigen wollen, oder wenn niemand da ist, der gefragt werden kann. Ein Abwesender wird nämlich nur dann nicht als verteidigt angesehen, wenn der Kläger von sich aus dazu auffordert und niemand sich zur Verteidigung bereit erklärt. Und dieses muss in einer Zeugenurkunde festgehalten werden.] Zum Begriff der *defensio* s. *B. Frese*, St. Bonfante, 397 (399 f., 420 ff.); zur Prozessvertretung als Freundschaftsdienst noch *Deniaux*, S. 111 ff., 275 ff.

915 Text Fußn. 6108.

916 Allgemein zur Prozessvertretung *Simone*, Nov. Dig. it. XIV, »Rappresentanza in giudizio (Diritto romano)«, S. 857 (858 f.).

917 Gai. 3, 78: *Bona autem veneunt aut vivorum aut mortuorum: vivorum, velut eorum, qui fraudationis causa latitant nec absentes defenduntur ...* [Und zwar wird entweder ein Vermögen Lebender oder ein Vermögen Verstorbener verkauft: von Lebenden zum Beispiel das Vermögen derer, die sich in Benachteiligungsabsicht verstecken oder abwesend sind und sich nicht verteidigen]; vgl. dazu *Kaser/Hackl*, 30 II 3 (S. 222 m. Fußn. 23), § 57 II 1 (S. 390 f. m. w. Nachw.). S. ferner *lex Rubria* cap. 22 (FIRA I Nr. 19), Cic., pro Quinct. 19, 60; D. 42, 4, 2, 2 (Ulp. 5 ed.): *Quid si non latitet, sed absens non defendatur? nonne videtur potestatem sui non facere?*; eod. 7, 17 (Ulp. 59 ed.): *Celsus autem sexto respondit, si fundum, quem petere volo, Titius possideat neque absens defendatur, commodius se existimare in fundi possessionem mittendum quam bona eius possideri. hoc adnotandum est Celsum consultum non de latitante, sed de absente*; 42, 4, 6, 1 (Paul. 57 ed.): *Cum dicitur: »et eius, cuius bona possessa sunt a creditoribus, veneant, praeterquam pupilli et eius, qui rei publicae causa sine dolo malo afuit«, intellegimus eius, qui dolo malo afuerit, posse venire*; zum Ganzen *Seiler*, NG, S. 47 f.

918 Vgl. *Kaser/Hackl*, § 30 II 3 (S. 223 Fußn. 24 m. w. Nachw.); s. auch *Partsch*, St. 1, S. 13 m. Fußn. 2.

919 Vgl. *Dalla/Lambertini*, S. 177. Ließ sich ein anderer unter Leistung der Sicherheitsleistung auf die Klage des Klägers ein, so war der Beklagte ordnungsgemäß verteidigt, vgl. D. 5, 1, 63

(Ulp. 49 ed.): *Recte defendi hoc est iudicium accipere vel per se vel per alium, sed cum satisfatione* ... Nach D. 3, 3, 2, 1 (Ulp. 9 ed.) ist die Heranziehung von Verwaltern (*procuratores*) überaus notwendig, damit diejenigen, die ihre eigenen Geschäfte nicht selber besorgen wollen oder können, mit Hilfe anderer klagen oder verklagt werden können. Vgl. plastisch Ciceros Rede für Publius Quinctius (dazu Kirov, S. 173 ff.; *Platschek*, passim, zum Sachverhalt insbesondere S. 11 ff., 279; ferner *Bannon*, 71 [73 f.]; *Gelzer*, Cicero, S. 17 f.; *Kirov*, S. 173 ff.; *Schanz/Hosius*, S. 407 f.; allgemein zum Prozessgang *Lintott*, Legal Procedure in Cicero's Time, 61 ff.): In einem Rechtsstreit, dessen Anfänge in die marianische Zeit und davor zurückreichen und in dem C. Aquilius Gallus Richter war, vertrat im Jahre 81 v. Chr. Cicero P. Quinctius als Kläger, der verklagte Sex. Naevius, ein vormaliger Marianer, der nun zu Sulla übergeschwenkt war, wurde von berühmten Hortensius (vgl. Cic., Quinct. 72), dieser selbst wurde u. a. von L. Marcius Philippus unterstützt, vertreten (vgl. *Platschek*, S. 2 f.). Ausgangspunkt des Verfahrens der ehemaligen Geschäftsfreunde (vgl. *Kirov*, S. 174) gegeneinander war die Behauptung des Naevius, Quinctius schulde ihm Geld und sei zugesicherten gerichtlichen Verhandlungen (*vadimoniam*) darüber fern geblieben (vgl. *Platschek*, S. 127 ff.). Seine daraufhin erfolgte Besitzeinweisung in das Vermögen des Quinctius (*missio in bona*) – dazu nach Fußn. 908 – gab Naevius bekannt (*proscribere*), so dass nun die dreißigtägige Frist lief, nach deren Verstreichen Quinctius, wenn er sich dem Prozess entzöge, als insolvent angesehen würde. Innerhalb der Frist trat für Quinctius aber Sex. Alfenus, der später der Proskription zum Opfer fiel und in dessen Besitz der Beklagte von Sulla eingewiesen worden war (Cic., Quinct. 76; *Kirov*, S. 181), als *procurator* zur Prozessvertretung auf. Naevius forderte von ihm Sicherheit (*satisfatio iudicatum solvi*) zu leisten, wogegen Alfenus appellierte (vgl. *Kirov*, S. 179). Nachdem anderthalb Jahre ergebnislos verstrichen waren, verlangte Naevius von Quinctius Sicherheit zu leisten, dass er ein (klagstattgebendes) Urteil erfüllen werde, da er – offenbar bezogen auf die frühere Besitzeinweisung – insolvent und daher nicht vertrauenswürdig (vgl. Gai. 4, 91) sei (vgl. *Kirov*, S. 181 f.; *Platschek*, S. 97 ff.). Dem Ansinnen musste sich Quinctius widersetzen, da er ansonsten die Voraussetzungen des klägerischen Sicherheitsbegehrens implizit eingeräumt und mithin die Berechtigung der fremden Besitzeinweisung mit der Konsequenz der eigenen Insolvenz und Infamie anerkannt hätte (Cic., Quinct. 50). Der Prätor Cn. Dolabella ordnete ein Vorverfahren zur Klärung an, ob Naevius in den Besitz des Quinctius eingewiesen worden und die dreißigtägige Frist verstrichen war. Quinctius hatte mithin zu beweisen, dass sein Prozessgegner nicht dreißig Tage aufgrund der Besitzeinweisung sein Vermögen inne hatte (vgl. *Platschek*, S. 119 ff., 233 ff., 277, zur *narratio ders.*, a. a. O., S. 13–126). Denn das Gerichtsverfahren war in der Form der *sponsio praeiudicialis* angeordnet, so dass sich Quinctius, der ursprünglich Beklagte, in der Rolle des Klägers befand und die Beweislast trug (Cic., Quinct. 30; *Bannon*, 71 [77]; *Kirov*, S. 183 f.). Im Rahmen der Beweisführung (Cic., Quinct. 37–85) geht Cicero u. a. darauf ein, dass keine wirksame prätorische Besitzeinweisung vorläge, da sein Klient sich nicht dem Verfahren entzogen habe, sondern von seinem *procurator* vertreten worden sei (60–73); vgl. zum Ganzen neben *Kinsey's* Kommentar *Broggini*, Studi, 305 (319 ff.); *Fuhrmann*, Reden 1, S. 54–58; *ders.*, Cicero, S. 46 f.; auch *Bannon*, 71–94; *Behrends*, SZ 88 (1971), 215 (227 f.); *Schäfer*, S. 90 f.; *Schanz/Hosius*, S. 408 (m. Nachw. zur älteren Lit.), und eingehend nunmehr *Kirov*, S. 186 ff.; *Platschek*, passim, insbesondere S. 127 ff. Cic., pro Quinctius, 19, 61: *Qui locus igitur absentis defendendi procuratori primus datus est? Cum proscribebas. Ergo adfuit, non passus est, libellos deiecit Sex. Alfenus; qui primus erat officii gradus, servatus est a procuratore summa cum diligentia. Videamus quae deinde sint consecuta. Hominem P. Quincti deprehendis in publico, conaris abducere; non patitur Alfenus, vi tibi adimit, curat ut domum reducatur ad Quinctium. Hic quoque summe constat procuratoris diligentis officium. Debere tibi dicis Quinctium, procurator negat; vadari vis, promittit; in ius vocas, sequitur; iudicium postulas, non recusat* [Wann also wurde dem Bevollmächtigten zuerst Gelegenheit gegeben,