



Alfred Söllner · Christian Baldus

Römisches Recht

Jedermann-Verlag

Inhaltsverzeichnis

	<i>Seite</i>
Vorwort zur sechsten Auflage	7
Vorwort zur fünften Auflage (1996)	9
Erster Teil: Ausgangspunkte	11
§ 1 Römische Rechtsgeschichte heute	11
§ 2 Zum Gegenstand der Darstellung	13
I. Zielsetzung	13
II. Querverbindungen	13
III. Schwerpunkte	14
IV. Periodisierung	15
§ 3 Ein Gesetzbuch als Geschichtsbuch: Die justinianische Kompilation	17
I. Die Brille des Rechtsromanisten	17
1. Gesetzbuch und Geschichtsbuch	17
2. Bezeichnungen	17
3. Juristen- und Kaiserzitate als Gesetzesinhalte	18
4. Textveränderungen und Geschichtserzählung	21
II. Eckdaten: Codex	22
III. Eckdaten: Digesten	22
IV. Eckdaten: Institutionen	23
§ 4 Literatur zum römischen Recht	24
I. Vorbemerkung	24
II. Mittelalter und frühe Neuzeit	24
III. Die Pandektenwissenschaft des 19. Jahrhunderts	24
IV. Das 20. Jahrhundert	25
Zweiter Teil: Die Frühgeschichte des römischen Rechts	27
§ 5 Die Anfänge des römischen Gemeinwesens	27
I. Die Gründung der Stadt Rom	27
II. Rom als Stadtstaat	28
III. Gesellschaftliche Gliederung	28
IV. Organisation des Gemeinwesens	30
§ 6 Die römische <i>religio</i>	31
I. „Falsche Freunde“	31
II. „Formalismus“ und <i>pax deorum</i>	31
III. Umgang mit Normen der <i>religio</i>	32
IV. Priesterschaften	32
§ 7 <i>Ius</i> und <i>lex</i> in der Frühzeit	33
I. Der Begriff des Rechts	33
II. Die <i>leges regiae</i>	34
III. Privat-öffentliche Rechtsakte	36
IV. Rechtlicher und religiöser „Formalismus“: Die pontifikale <i>interpretatio</i>	38
§ 8 Die frühen Legisaktionen	38
I. Begriff und Grundstruktur	38
II. Die <i>legis actio sacramenti in rem</i>	40
1. Formular und Struktur	40
2. Offene Fragen	42
3. <i>In iure cessio</i>	43
4. <i>Mancipatio</i>	43
III. Die <i>legis actio sacramenti in personam</i>	44
IV. Grenzen	44

Dritter Teil: Das Recht der republikanischen Zeit – Grundlagen	45
§ 9 Die Zwölftafelgesetzgebung	45
I. Hergang	45
II. Textüberlieferung	46
III. Bedeutung	46
IV. Gesetzestechnik	48
§ 10 Die Verfassung der Republik	48
I. Die Ämter, namentlich die Rechtspflegeämter	48
1. Magistraturen	48
2. Magistraturen <i>cum imperio</i>	48
3. Magistraturen <i>sine imperio</i>	49
4. Zensur	49
II. Verfassungsgrundsätze	50
III. Wirkungen des Ständekampfes	52
IV. Die Rolle des Senats	53
§ 11 Das Recht der Zwölf Tafeln und seine Entwicklung	53
I. Prozessrecht und materielles Recht	54
1. Das Ladungsverfahren und die Prozessbürgschaft	54
2. Das Verfahren vor dem Gerichtsmagistrat	55
3. Das Verfahren vor dem Urteilsrichter	56
4. Das Vollstreckungsverfahren	58
II. Personenrecht	59
1. Eherecht	60
2. Emanzipation und Adoption	61
3. Vormundschaft und Pflegschaft	62
4. Erbrecht	63
III. Güterbewegungen unter Lebenden, vor allem durch <i>mancipatio</i>	64
1. Die Geschäfte <i>per aes et libram</i> und die <i>traditio</i>	64
2. Der <i>usus-auctoritas</i> -Satz	67
3. Die Ersitzung	69
4. Nachbarrecht und weitere Sachenrechtsfragen	70
IV. Deliktsrecht	70
1. Körperverletzung	71
2. Diebstahl	72
3. Tötungsdelikte	73
4. Sachbeschädigung	73
§ 12 Die Privatrechtspflege in der republikanischen Zeit und das Entstehen des prätorischen Rechts	75
I. Die Gerichtsverfassung	75
1. Die Zweiteilung des Zivilprozesses	75
2. Der Gerichtsmagistrat	76
3. Das Urteilsgericht	78
4. Die Parteien	79
II. Alte und neue Legisaktionen	79
III. Das Formularverfahren	80
1. Entwicklung	80
2. Die Gewinnung der Formel	81
3. Die regelmäßigen Formelelemente	82
4. Exzeptionen	85
IV. Ediktsaufbau	86
1. Überlieferung und Rekonstruktionswege	86
2. Hilfsmittel	87
3. Grundstruktur	87
4. Besonderheiten des ädilizischen Edikts	87

	<i>Seite</i>
Vierter Teil: Das Recht der republikanischen Zeit und seine Ausstrahlungen auf die Klassik	89
§ 13 Die <i>actiones</i> im prätorischen Edikt	89
I. Der Ausgangspunkt: <i>Actiones in ius conceptae</i>	89
II. Erweiterungen des Formelbestandes: <i>Actiones in factum conceptae</i> und „analoge Klagen“	90
1. Das Problem	90
2. <i>Actiones in factum</i>	91
3. Fiktizische Klagen	92
4. <i>Actiones utiles</i> und <i>ad exemplum</i>	93
III. Die <i>iudicia bonae fidei</i>	94
1. Eigenheiten	94
2. Ursprung	94
3. Formeln	95
4. Anwendungsbereich	96
IV. Interdikte	97
§ 14 Die Entwicklung der öffentlichen Strafgerichtsbarkeit	97
I. Kriminalstrafrecht und ziviles Deliktsrecht	97
II. Frühe Republik	97
III. Mittlere Republik	98
IV. Die Quästionengerichte	98
§ 15 Recht, Wirtschaft und Gesellschaft in der mittleren und späten Republik	99
I. Politische Expansion und institutionelle Veränderung	99
II. Die soziale Lage der verschiedenen Bevölkerungsschichten	100
1. Wirtschaftsentwicklung und Sklaverei	100
2. Varianten der Sklaverei	101
3. Einzelfragen	101
4. Freilassung	102
III. Die römische Familie	103
1. Familienorganisation	103
2. Die Rechtsstellung der Frau	103
3. Ehe	103
4. Erbfolge	104
IV. Neue Verkehrsgeschäfte unter Lebenden	105
§ 16 Von der Rechtskunde zur Rechtswissenschaft	105
I. Von den <i>pontifices</i> zu den <i>iuris consulti</i>	105
1. Ausgangslage	105
2. Eigenart der pontifikalischen Gutachten	106
3. Übertragung in die nichtpontifikale Sphäre	107
4. Beispiele	107
II. Anfänge der Rechtsliteratur	110
III. Hellenistische Einflüsse: System und Didaktik	111
1. Das Problem im Spiegel der Arbeit Ciceros	111
2. Eine Anomalie der antiken Kultur: Juristische Lehrbücher	111
3. Der perfectus orator oder: <i>Peritia iuris</i> und <i>cognitio iuris</i>	112
4. Eine systematische Einführung, aber für Redner?	113
IV. Interpretatio in der späten Republik: Die <i>causa Curiana</i>	114
Fünfter Teil: Das klassische Recht	117
§ 17 Von der Republik zum Prinzipat	117
I. Reformbedarf und Reformbestrebungen	117
II. Das Ende der Republik und der Aufstieg des Augustus	118
III. Eigenheiten des Prinzipats	119
1. Begriffe und Eckdaten	119
2. Selbstdarstellung und Konsensstreben	120
3. Finanzfragen	122
4. Der Alleinherrscher in einer Republik	123

	Seite
IV. Augustus und das Recht	124
1. Bevölkerungspolitik	124
2. Sklavenfreilassung	125
3. Zivilprozess	125
4. Strafrechtspflege	127
§ 18 Die Rechtsquellen der klassischen Zeit	129
I. Gesetze	129
II. Senatsbeschlüsse und kaiserliche <i>orationes</i>	130
1. Das <i>SC Vellaeianum</i>	130
2. Das <i>SC Macedonianum</i>	130
3. Die <i>SCta Tertullianum</i> und <i>Orfitianum</i>	131
4. Zwei <i>orationes Severi</i>	131
III. Die Jurisdiktionsedikte	132
1. Entwicklung des Edikts bis zur Redaktion durch Julian	132
2. Kommentierungen	133
3. Strukturen und Fortwirkung	133
4. Das Provinzialedikt	133
IV. Die kaiserliche Rechtssetzung	134
1. Typologie	134
2. <i>Rescripta</i> und <i>responsa</i>	134
3. Verwaltungsorganisation	135
4. Rechtsquellenlehre	135
§ 19 Insbesondere: Das Juristenrecht	136
I. Respondere von der Republik zum Prinzipat: Praxis und Rechtsquellenlehre	136
II. Die Responsen im inneren System des römischen Rechts	136
1. Kaufrecht bei Paulus	136
2. Eherecht bei Javolen	137
3. <i>Regulae</i> und Definitionen	138
4. Kasuistik, Intuition, Erfahrung	140
III. Struktur und Arten der Responsen	140
IV. Überlieferungszustand und Erkenntnisgewinn	140
§ 20 Die klassische römische Rechtswissenschaft	142
I. Was bedeutet „Klassik“?	142
II. Eigenart der römischen Rechtswissenschaft und Eigenheiten einzelner Juristen	143
1. Volk des Gesetzes?	143
2. Geistige Grundlagen und juristische Praxis	143
3. Fungible Juristen?	145
4. <i>Ius controversum</i>	146
III. Die beiden „Rechtsschulen“	147
1. Überblick	147
2. Prägende Figuren bis Julian	148
3. Gaius	149
4. Der „Schulengegensatz“	149
IV. Prägende Figuren seit Julian	150
§ 21 Literaturtypen	151
I. Zum Problem der Typisierung	151
II. Kommentare	152
1. Kommentare zu Juristenschriften	152
2. Kommentare zum prätorischen Edikt	152
3. Kommentare zu Gesetzen und Senatsbeschlüssen	152
4. Grenz- und Problemfälle	153
III. Kasuistische Schriften, insbesondere Responsensammlungen	153
IV. Sonstiges und Mischformen	154
1. Monographien	154
2. Isagogische Werke	154
3. <i>Libri regularum</i>	156
4. Weitere außerhalb des <i>Corpus Iuris</i> überlieferte Schriften	156

	Seite
§ 22 Strukturen des klassischen Rechts	156
I. Sedimentierung und Systembildung	156
II. Rechtsschichten	157
1. <i>Ius civile</i> und <i>Ius honorarium</i>	157
2. <i>Ius civile</i> und <i>Ius gentium</i>	158
3. <i>Ius naturale</i>	160
4. <i>Ius publicum</i> und <i>Ius privatum</i>	160
III. Prinzipien des klassischen römischen Privatrechts im Rückblick	161
1. Prinzipien in einer jurisprudentiellen Ordnung	161
2. Umgang mit Rechtsfiguren	161
3. Individualismus	161
4. Allgemeines Privatrecht und Sonderprivatrechte	162
IV. Juristenmethode und Veränderung der Rechtsquellenlehre	164
§ 23 Entwicklung wichtiger <i>actiones</i> im Privatrecht der Klassik	165
I. Strukturen	165
II. <i>Actiones in rem</i>	165
1. <i>Rei vindicatio</i>	165
2. <i>Hereditatis petitio</i>	166
3. Andere <i>vindicationes</i>	166
4. Indirekte Zwangsmittel	167
III. <i>Actiones in personam</i>	167
1. <i>Actio ex stipulatu</i> und <i>condictio</i>	167
2. Kaufklagen: <i>actio empti</i> und ädilizische Klagen	168
3. <i>Actio legis Aquiliae</i>	169
4. Diebstahlsklagen	169
IV. <i>Iudicia divisoria</i>	169
1. Eigenart	169
2. <i>Actio familiae erciscundae</i>	170
3. <i>Actio finium regundorum</i>	170
4. Systematische Probleme	170
§ 24 Zentrale Inhalte klassischen Rechts	171
I. Personen- und Güterrecht	171
II. Erbrecht	171
1. Testament	172
2. Legat und Fideikommiss	173
3. Auslegung	174
4. Schutz der engeren Familie	175
III. Allgemeine Verkehrsgeschäfte	175
IV. Obligation und Vertrag	176
1. Die Obligationstypen nach Gaius	176
2. Konsensualisierung der nichtkonsensualen Verträge?	179
3. Vertragsbegriffe	180
4. „Quasiverträge“	183
Sechster Teil: Die nachklassischen Entwicklungen	185
§ 25 Spätantike	185
I. Von den Soldatenkaisern bis zu Justinian	185
1. Bilder und Begriffe	185
2. Die Tetrarchie	185
3. Die Reichsteilung	187
4. Westen und Osten vor Justinian	187
II. Textzugang als Problem	188
1. Zugang zum Recht und Rechtsquellenlehre	188
2. Sammelwerke seit Diokletian	188
3. Der <i>Codex Theodosianus</i>	189
4. Das Verhältnis zur Klassik	190
III. Sammlungen in den Rechtsschulen	190
IV. Vulgarrecht?	191

	<i>Seite</i>
§ 26 Die Entstehung der justinianischen Kompilation	193
I. Justinians Ziele	193
II. Näheres zu den einzelnen Teilen des <i>Corpus Iuris Civilis</i>	194
1. Der Codex	194
2. Die Digesten	196
3. Die Institutionen	198
4. Die Novellen	199
III. Textüberlieferung	199
IV. Übersetzungen	200
§ 27 Die Entstehung der Digesten und das Problem der Interpolationen	201
I. Die kaiserlichen Vorgaben	201
II. Arbeitsorganisation: Massen oder Prädigesten	203
1. Die Bluhmesche Massentheorie	203
2. Gegenmodelle	206
3. Heutiger Stand	206
4. Praktisches Vorgehen	207
III. Interpolationen	207
1. Sachliche Veränderungen	208
2. Katenen	209
3. Wissenschaftsgeschichte	211
4. Notation und praktisches Vorgehen	214
IV. Mängel als Erkenntnisquelle	213
§ 28 Zivilrecht unter Justinian	214
I. Justinians „Klassizismus“	214
II. Personenrecht	214
III. „Res“: Sachenrecht, Obligationen und <i>actiones</i>	215
1. Struktur	215
2. Sachenrecht	215
3. Obligationen	216
4. <i>Actiones divisoriae</i>	218
IV. Insbesondere: Erbrecht	219
Epilog: Das Schicksal der Kompilation	221
I. Die Rezeption des römischen Rechts	221
II. Der <i>Usus modernus pandectarum</i>	223
III. Historische Rechtsschule und Pandektenwissenschaft	224
IV. Römisches Recht in Deutschland und Europa nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB)	225
Schlussbemerkung zur Neufassung	229
Verzeichnis der in der Literatur zum römischen Recht gebräuchlichen Abkürzungen	235
Zeittafel	237
Exegeseschema	241
I. Quellentext und Übersetzung	241
II. Zu den genannten Personen	242
III. Interpretation	242
IV. Vergleich mit geltendem Recht	243
Hinweise zum Gebrauch der Register	245
Quellenregister	247
Register der Personen- und Ortsnamen	251
Sachregister	255
Literaturhinweise	269

Iav. 6 post. Lab. D. 24.3.66 pr.	Javolen in seinem sechsten Buch aus den nachgelassenen Schriften des Labeo
<i>In his rebus, quas praeter numeratam pecuniam doti vir habet, dolum malum et culpam eum praestare oportere Servius ait.</i>	In Bezug auf diejenigen Gegenstände, die der Mann neben Geldsummen in der Mitgift hat, haftet er für Vorsatz und Fahrlässigkeit, sagt Servius.
<i>ea sententia Publii Mucii est:</i>	Diese Auffassung stammt von Publius Mucius.
<i>nam is in Licinnia Gracchi uxore statuit, quod res dotales in ea seditione, qua Gracchus occisus erat, perissent, ait, quia Gracchi culpa ea seditio facta esset, Licinniae praestari oportere.</i>	Er hat nämlich in Bezug auf Licinnia, die Ehefrau des [Gaius] Gracchus, bekundet, dass die Mitgiftgegenstände, die bei dem Aufruhr, in dem Gracchus getötet wurde, zerstört worden waren, der Licinnia erstattet werden müssten, weil der Aufruhr durch das Verschulden des Gracchus entstanden sei.

Publius Mucius Scaevola war zu jener Zeit (121 v. Chr., → § 17 I) *pontifex maximus*. Die ihm zugeschriebene Äußerung war möglicherweise in einem *responsum* enthalten, das er in dieser Eigenschaft erstattete. Es ist aber nicht auszuschließen, dass er in dem betreffenden Rechtsstreit als *iudex* tätig war. Wie dem auch sei, seine Äußerung betraf nur einen (wenngleich prominenten) Einzelfall. Immerhin enthielt sie eine knappe Begründung (*quia Gracchi culpa ea seditio facta esset*), über die sich lange diskutieren lässt. Der ursprüngliche Sinn dieser Aussage des Publius Mucius bestand allerdings weniger darin, eine Haftung für den Verschuldensgrad der Fahrlässigkeit zu postulieren, als zu betonen, dass für den Aufstand allein Gracchus und nicht auch seine Frau Licinnia verantwortlich war.

Servius Sulpicius Rufus formulierte daraus die vom Ausgangsfall losgelöste Regel, dass der Ehemann hinsichtlich der Mitgiftgegenstände für *culpa* (Fahrlässigkeit) und – so folgerte Servius weiter – selbstverständlich auch für die schlimmere Verschuldensform des Vorsatzes (*dolus malus*) einzustehen hat.

3. *Regulae* und Definitionen

Solche Regeln, Grundsätze und Prinzipien wurden mit äußerster Vorsicht formuliert. Sie betrafen immer nur begrenzte Fallgruppen. Die römische Jurisprudenz befasste sich vorzugsweise mit Einzelfällen und deren sachgerechter Lösung. Gegen eine allzu abstrakte Begrifflichkeit und gegen das Argumentieren mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen bestand eine starke Abneigung. Bekannt sind zwei Aussprüche, einer von Iavolenus:

Iav. 11 epist. D. 50.17.202	Javolen im elften Buch seiner Briefe
<i>Omnis definitio in iure civili periculosa est. Rarum est enim, ut non subverti posset.</i>	Jede Definition im Bereich des Zivilrechts ist gefährlich. Denn es kommt nur selten vor, dass sie nicht entkräftet werden könnte.

Justinian hat diese Aussage bemerkenswerterweise in die von konkreten Zusammenhängen abstrahierte Definitionsliste D. 50.16 (*de verborum significatione*, → § 26 II 1) aufgenommen. Ein weiterer Satz stammt von Paulus:

Paul. 16 Plaut. D. 50.17.1

Regula est, quae rem, quae est, breviter enarrat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est, regula fiat.

Paulus in seinem 16. Buch zu Plautius

Eine Regel stellt die bestehende Rechtslage in kurzer Form dar. Dabei darf nicht aus der Regel das Recht entnommen werden, sondern aus dem bestehenden Recht ist die Regel zu bilden.

Regula ist also nicht eine gesetzliche Regel im heutigen Sinne, sondern eine Aussage, die der Jurist auf der Grundlage der bisher entschiedenen Fälle bildet. Sie bewegt sich auf „mittlerer Abstraktionshöhe“. Justinian nutzte diese Ergebnisse klassischer Juristenarbeit gern und schloss seine *Digesten* mit dem Titel 50.17 *de diversis regulis iuris antiqui* ab (→ § 26 II 1): in noch prominenterer Position als die Definitionensammlung von D. 50.16.

Das Herausarbeiten allgemeiner Rechtsgrundsätze und ihre Einordnung in ein begrifflich konstruiertes System waren vorwiegend ein Anliegen der Rechtslehre, mit dem sich die Juristen jedenfalls nicht alle befassten (zu Literaturformen → § 21). Wenn sie juristisch-technische Begriffe entwickelten und gebrauchten, so ging es ihnen um eine exakte Ausdrucksweise und nicht um ein wissenschaftliches System der Rechtssätze. Gleichwohl ist in der breiten Kasuistik, die das Werk der gutachtenden Juristen war, die Tendenz zur Systematik bereits angelegt.

Hier zeigt sich der spezifische Gebrauch, den man von griechischen Denkformen seit der späten Republik machte: Begriffe dienten unmittelbar der Lösung einzelner Fälle. Die Falllösung erfolgte nicht stets deduktiv aus einem prinzipiell vollständigen System, sondern nur so weit, wie der Bestand an *regulae* weiterhalf. Passte keine *regula*, so musste der Jurist induktiv weiterarbeiten (und trug so gegebenenfalls zu künftiger Regelbildung bei). Die für moderne kontinentale Rechte typische Doppelfunktion von Begriffen – Normpräzisierung und Systembaustein – konnte es für römische Juristen punktuell durchaus geben, notwendig war sie nicht.

Welche theoretische und praktische Tragweite *definitiones* und *regulae* auf diesem Weg entfalten konnten, aber auch, wo diese Tragweite sofort wieder enden konnte, also das, was soeben zu D. 50.17.1 gesagt wurde, zeigen gleich das erste in D. 50.16 aufgenommene Fragment und das zweite aus D. 50.17, vom selben Autor und bereits bei diesem jeweils prominent platziert:

Ulp. 1 ed. D. 50.16.1

Verbum hoc „si quis“ tam masculos quam feminas complectitur.

Ulpian in seinem ersten Buch zum Edikt

Dieser Ausdruck „wenn jemand“ erfasst sowohl Männer als auch Frauen.

Ulp. 1 Sab. D. 50.17.2 pr.

Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt et ideo nec iudices esse possunt nec magistratum gerere nec postulare nec pro alio intervenire nec procuratores existere.

Ulpian in seinem ersten Buch zu Sabinus

Frauen sind von allen zivilen und öffentlichen Ämtern ferngehalten und können daher weder Richter sein noch ein Amt führen noch im Prozess auftreten noch für einen anderen intervenieren noch Prozessvertreter sein.

Die beiden Texte stehen keinesfalls im Widerspruch zueinander, wie auch nach der justinianischen Extrapolation noch deutlich wird: Der erste beschreibt die Tragweite von Klauseln, die mit *si quis* beginnen und nichts über das Geschlecht der Adressaten sagen; der zweite bezieht sich in vergleichbarer Breite, aber mit Beispielen, auf Ämter (und führt inhaltlich insoweit in die Irre, als Frauen prak-

tisch durchaus Wege hatten, ihre Rechte auch prozessual durchzusetzen). Einen normativen Satz wie „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“ darf man an dieser Stelle der Rechtsentwicklung nicht erwarten: nicht nur aus inhaltlichen, sondern auch aus rechtstechnischen und -methodischen Gründen nicht.

4. Kasuistik, Intuition, Erfahrung

Die römische „Kasuistik“ ist nach alledem keine unstrukturierte oder auch genialische Welt „intuitiver Rechtsfindung“. Sie ist der Raum, in dem fachkundig geschulte Intuition ihren Grund und ihren Rahmen findet; sie sucht widerspruchsfreie Lösungen für wertungsähnliche Fälle; sie ist „Rechtserfahrung“ (ital. *esperienza giuridica*) auf dem Weg vom inneren zum äußeren Rechtssystem. Sie kann das alles sein, weil die Juristen als Privatgutachter immer Rechtsschöpfer bleiben: nicht unter dem Gesetzgeber und von diesem so kategorisch unterschieden wie heutige (bloße) Rechtsanwender, sondern tätig in den zahlreichen Übergangsbereichen zwischen privater *auctoritas*, sozialer und politischer Macht. Das ist komplizierter als heute und eben deswegen umso lehrreicher, je zweifelhafter uns die Idealbilder moderner Subsumtion werden.

III. Struktur und Arten der Responsen

Wie schon gesagt, ist das Schema *narratio – quaestio – responsum* nicht immer vollständig erkennbar, was auf ursprünglicher Kürze oder auf Redaktionsprozessen beruhen kann (→ § 19 IV). Es liegt aber vielen überlieferten Gutachten gedanklich zugrunde. Typischerweise geht es um einen bestimmten Sachverhalt und um eine oder mehrere bestimmte Rechtsfragen dazu. Sachverhalt, Rechtsfrage und Antwort können variiert sein, aus Initiative des Konsulenten, des Juristen oder eines späteren Bearbeiters. Hintergründe, Vor- und Parallelfragen können ausdrücklich einbezogen sein (bedacht sind sie immer), doch geht der Text von Abstraktionen nicht aus, sondern allenfalls zu ihnen hin. Ob er dies tut, hängt auch davon ab, inwieweit er didaktischen Zwecken diene (im Ursprung oder auf einer späteren Bearbeitungsstufe).

Damit ist ein breites Spektrum von Textstrukturen beschrieben, von denen hier nur einige vorgestellt werden konnten. Die romanistische Forschung hat versucht, diese Vielfalt mit der Unterscheidung von Prozessresponsen (zu konkreten Streitfällen) und Kollegresponsen (didaktisch) zu ordnen. Das hilft nur bis zu einem bestimmten Punkt: Wer zu einem geplanten oder laufenden Prozess Stellung nahm, der kannte die ältere Kasuistik einschließlich didaktischer Anwendungen, und er wusste, dass jedes neue Responsum in die weitere Diskussion, auch die didaktische, einfließen würde. Reine Schulfälle (wie im rhetorischen Unterricht) gab es kaum, und umgekehrt konnte jeder Fall zum Schulfall werden. Damit sind wir beim zentralen Problem der Forschung, der Überlieferung.

IV. Überlieferungszustand und Erkenntnisgewinn

Römische Texte sind typischerweise historisch und sprachlich geschichtet; nicht alle Schichten sind sofort erkennbar. Auf eine möglichst genaue Identifikation der einzelnen Schichten aber kommt es an, wenn man Entwicklungen erkennen will. Das zeigt etwa der (→ § 3 I 3 und § 13 II 4) bereits behandelte Text

Ulp. 16 ed. D. 6.1.5.3	Ulpian in seinem 16. Buch zum Edikt
<i>De arbore, quae in alienum agrum translata coaluit et radices immisit, Varus et Nerva utilem in rem actionem dabant: nam si nondum coaluit, mea esse non desinet.</i>	Varus und Nerva gaben eine dingliche Klage als „nützliche“ wegen eines Baumes, der, auf fremden Grund verpflanzt, anwuchs und Wurzeln austrieb. Denn wenn er noch nicht angewachsen ist, hört er nicht auf, mir zu gehören.

Formal spricht Justinian, denn seine Digesten sind sein Gesetz. Materiell spricht, wenn die *inscriptio* richtig ist, Ulpian. Im ersten Satz allerdings referiert er nur, was (Alfenus) Varus und Nerva sagten, es geht also in die Republik sowie in die Frühklassik (→ §§ 2 IV, 20 I) und damit insgesamt mehr als zwei Jahrhunderte weiter zurück. Ausdrücklich nimmt Ulpian zu der Sachaussage nicht Stellung, es sei denn, man sieht eine Stellungnahme in dem Indikativ *non desinet* am Ende: Wer eine Begründung im Indikativ anschließt, scheint dem zuvor Referierten zuzustimmen. Damit hätten wir vier Zeitschichten (Alfenus, Nerva, Ulpian, Justinian) und quer durch sie dogmatische Kontinuität.

Ob dem wirklich so ist, weiß man aber allenfalls dann, wenn man den Text selbst und ergänzend dogmatisch, methodisch oder sprachlich verwandte Texte verschiedener Autoren (vor allem der drei zitierten Juristen) genau prüft. Dabei sind neue Erkenntnisse ganz unterschiedlicher Art denkbar. Es kann Autoren vor Alfenus geben, von denen die Aussage eigentlich stammt; es kann nicht genannte Autoren bis in die Spätantike geben, aus deren Werk ohne Zitat geschöpft wird; es kann redaktionelle und auch inhaltliche Veränderungen geben, Streichungen etwa und Hinzufügungen, aber auch Begriffsverschiebungen aufgrund prozessualer oder materiellrechtlicher Neuerungen.

Beispielsweise könnte man sich fragen, ob die „materiellrechtliche“ Begründung im letzten Satz der Quelle wirklich notwendig sei. Wenn man im Ergebnis daran zweifelt, dann muss man weiter fragen, ab welcher Bearbeitungsstufe das Bedürfnis nach einer solchen Begründung gesehen wurde und warum. Folgen wir dem justinianischen Wortlaut, dann wollte Ulpian aus dem Eigentum argumentieren, gab aber gleichwohl wie seine Vorgänger nur eine *actio utilis*. Warum?

Wir sind damit, wenn wir dogmatische Entwicklungen nachvollziehen wollen, im Feld der Exegese und unterliegen immer demselben methodischen Grundproblem: Wir haben nur einen geringen Teil der Texte, und diesen fast ausschließlich in Justinians Auswahl und Bearbeitung. Es fehlt der archimedische Punkt, die Außensicht. Juristische Doppelüberlieferungen, die nähere Vergleiche ermöglichen, sind selten (→ § 27), nichtjuristische Quellen übergehen die meisten rechtstechnischen Themen.

Mathematische Sicherheiten gibt es also nicht, sondern nur Plausibilitäten; für letztere ist es vor allem wichtig, möglichst viel über die Erstellung der justinianischen Kompilation und über die klassische Literatur zu erfahren, also über historische Rahmenbedingungen historischer Textproduktion. Die römischen Juristen waren keine Dichter, und Rechtsgeschichte ist keine Literaturwissenschaft. Aber sie kann von dieser den genauen Blick auf Text und Kontext lernen. Damit sind wir bei den Literaturtypen des römischen Rechts (→ § 21) und bei der Frage, was eine Ordnung nach solchen Typen rechtshistorisch leisten kann; eine Frage, die in der modernen Rechtsromanistik sehr unterschiedlich beurteilt worden ist. Der wichtigste und vielleicht umstrittenste rechtsromanistische Ordnungsbegriff aber ist derjenige der Klassik.

§ 20 Die klassische römische Rechtswissenschaft

I. Was bedeutet „Klassik“?

Wir haben mehrfach von „klassischen Juristen“ gesprochen. Dieser Begriff wird aber nicht einheitlich verstanden, und manche heutigen Autoren betrachten die Rede von der Klassik als insgesamt problematisch: Sie lasse die für wissenschaftliche Befassung mit Vergangenen erforderliche kritische Distanz vermissen und verdecke die feinen Unterschiede und die historischen Entwicklungen, die während dieser Epoche bestanden und stattgefunden hätten. Die Kritik ist also von dem Bemühen motiviert, die Rechtsgeschichte zu „historisieren“. Damit ist aber das Kind mit dem Bade ausgeschüttet: Natürlich muss Rechtsgeschichte mit historischen Methoden betrieben werden. Sie wird aber betrieben, weil die Betrachtung des Vergangenen kritische Distanz zur Gegenwart lehrt und damit in Gegenwart und Zukunft handlungsfähiger macht. Dazu schauen Rechtshistoriker auf juristische Phänomene der Vergangenheit, auf Ähnliches wie auf Unähnliches, und fragen sich, was man aus den Ähnlichkeiten und den Unähnlichkeiten lernen kann. Zu solchem Lernen sind bestimmte Werke besser geeignet als andere, weil sie aus ihrer Zeit heraus ein besonders hohes Niveau erreichten.

Was „klassisch“ ist, bestimmt (nicht nur im Recht) die Nachwelt danach, was sie verstehen und woran sie sich abarbeiten will; erst in der Rückschau bilden sich Modelle, denen man folgen oder von denen man sich distanzieren will, die man aber nicht ignorieren kann, wenn man das Rad nicht neu erfinden will. Das betrifft vor allem Stilfragen: Goethe ist ein Klassiker und Max Frisch ein moderner Klassiker, weil sich zwischenzeitlich ein Konsens darüber gebildet hat, dass Schüler Texte dieser Autoren zumindest als stilprägend kennenlernen sollten; das schließt andere nicht aus, hebt aber einen bestimmten Kanon von Werken und Autoren als maßstabsbildend hervor (gr. *kanón* heißt u.a. „Richtschnur“).

Bestimmte römische Juristen als Klassiker zu bezeichnen, ist daher ebenso unbedenklich, wie Cicero und Caesar literarische Klassiker zu nennen. So wie die goldene Latinität trotz ihrer Zeitgebundenheit den Standard späterer lateinischer Stilistik liefert, so liefern die *iuris prudentes* trotz aller Eigenheiten ihres Rechts und aller Individualitäten Standards juristischer Reflexion.

Den Beginn der Klassik setzt man ungefähr mit dem Beginn des Prinzipats an, weil in dieser Zeit die politische und ökonomische Stabilisierung juristische Arbeit auf hohem Niveau ermöglichte (in enger Anknüpfung an die intellektuellen Grundlagen, die in der späten Republik gewachsen waren); entsprechend lässt man die Klassik nach 235 n. Chr. enden, als die severische Dynastie von den so genannten Soldatenkaisern abgelöst wurde und die für den Prinzipat weithin prägende Stabilität wieder verloren ging (→ § 25 I). Über die ganze Zeit hinweg nahm die Bindung der Juristen an den Kaiser zu, ohne dass sich jedoch bei den meisten das privatgutachterliche Element verloren hätte. Ab der Mitte des 3. Jh. n. Chr. kennen wir fast keine Juristennamen mehr. Da aber bis zu Diokletian die kaiserliche Kanzlei inhaltlich am klassischen Recht festhielt, bezeichnen manche Autoren die zweite Hälfte des Jahrhunderts als epiklassisch (von gr. *epí* = u.a. „über, auf“, sozusagen eine Schicht, die unmittelbar auf der eigentlich klassischen liegt), nicht nachklassisch.

Eine weitere umstrittene Frage ist die, wie man die Klassik weiter untergliedern solle. Dabei ist vielerorts eine Orientierung an Kaiserdynastien üblich, wohingegen in Deutschland traditionell nach Früh-, Hoch- und Spätklassik unterschieden wird. Wir können also noch etwas genauer unterscheiden, als oben (→ § 2 IV) zur Periodenbildung im Allgemeinen gesagt. Diese Dreiteilung folgt Unterschieden

in Themenschwerpunkten und Methoden der Jurisprudenz, passt aber auch zur Verfassungsgeschichte, zum Teil deswegen, weil innere Zusammenhänge bestehen. Die folgende Übersicht ist selbstverständlich vereinfacht:

Epoche	Methoden	Themen	Verfassung
Frühklassik (1. Jh. n. Chr.)	begriffliche Arbeit an Einzelfragen	v.a. Privatrecht	früher Prinzipat: republikanische Tradition teilweise noch praktiziert
Hochklassik (2. Jh. nach Chr., jedenfalls bis Mark Aurel)	Analyse komplexer Probleme	v.a. Privatrecht	konsequent monarchische Organisation des Gemeinwesens; Adoptivkaiser
Spätklassik (Ende 2. Jh. – Mitte 3. Jh. n. Chr.)	Sammlung und Ordnung	auch Strafrecht und Öffentliches Recht	severische Kaiser: Konsolidierungsphase nach der Herrschaft des Commodus

II. Eigenart der römischen Rechtswissenschaft und Eigenheiten einzelner Juristen

Die oben angestellte Betrachtung des *responsum* hat schon hinübergeleitet zu einer Beurteilung der klassischen römischen Rechtswissenschaft. In der Tat war es vorwiegend die römische Rechtswissenschaft, die den Rechtsstoff geschaffen hat, den man als das klassische römische Privatrecht bezeichnet.

1. Volk des Gesetzes?

Die Rechtssetzung durch zentrale Instanzen tritt hinter dem Werk der Jurisprudenz stark zurück. Fritz Schulz (→ § 20 II 3) hat dies gleich zu Beginn seiner „Prinzipien des römischen Rechts“ (S. 4) in den berühmten Satz gefasst: „Das ‚Volk des Rechts‘ ist nicht das Volk des Gesetzes.“

Das ist in neuerer Zeit angegriffen worden mit der Begründung, in den Digesten seien zahlreiche Hinweise auf Gesetze durch Interpolation gestrichen worden. Dem mag punktuell so sein, abhängig vom jeweiligen Norminhalt, und dann müsste man nach positiven Indizien und Motiven für solche Eingriffe fragen (→ § 27 III); warum aber Justinian mit seiner auf den Kaiser ausgerichteten Rechtsquellenlehre ausgerechnet Bezüge auf Gesetze hätte systematisch tilgen lassen sollen, erschließt sich nicht. Es bleibt mithin bei der Einordnung des klassischen Rechts als jurisprudentiell. Die eigentlich relevante – und ungeklärte – Frage ist, ob die Juristen unterschiedliche Rechtsquellen in unterschiedlicher Weise interpretierten. Insbesondere ist zu klären, ob Gesetze im Allgemeinen oder bestimmte Gesetze anders ausgelegt wurden als sonstige Rechtsquellen.

2. Geistige Grundlagen und juristische Praxis

Im Gegensatz zur republikanischen Ära der römischen Jurisprudenz ist in der Klassik bereits eine schulmäßige Rechtslehre anzutreffen. Sie konnte sich auf das seit spätrepublikanischer Zeit verbreitete griechische Bildungsgut stützen. Dadurch fanden logische Figuren (wie *distinctio* und *definitio*), mit denen seit der späten Republik immerhin punktuell gearbeitet worden war, immer mehr Eingang in die Jurisprudenz.

§ 23 Entwicklung wichtiger *actiones* im Privatrecht der Klassik

I. Strukturen

Man kann „den“ Inhalt klassischen Rechts nicht auf einen bestimmten Zeitpunkt fixieren: Die Quellen verteilen sich über drei Jahrhunderte, und für keinen historischen Moment ist das Bild vollständig. Gewisse Eckpunkte zur Entwicklung zentraler Klagen sowie zum öffentlichen Strafrecht, das langsam an Bedeutung gewann, lassen sich aber festhalten; näher sei auf die Lehrbücher zum Römischen Privatrecht verwiesen.

Ein *ius civile* und *ius honorarium* übergreifendes äußeres System bildete sich nicht heraus. Auch am Denken in *actiones* statt in vom Prozess isolierten „materiellen Regeln“ änderte sich nichts – das Kognitionsverfahren führte nicht zu einer schärferen Trennung von Prozessrecht und materiellem Recht, sondern zu einer Entformalisierung einzelner Klagen. Gleichwohl spielte im „inneren System“ der Juristen alles zusammen. Wir können die uns interessierenden Phänomene mit materiellrechtlichen Begriffen bezeichnen, solange uns nur klar bleibt, dass diese Phänomene in den Quellen zu meist prozessual angegangen werden.

Das klassische Recht hielt an der aus der Legisaktionszeit stammenden Unterscheidung zwischen dinglichen (→ II) und persönlichen (→ III) Klagen fest. Der zentrale Unterschied blieb, dass der potenzielle Beklagte nicht (unmittelbar) gezwungen werden konnte, sich auf eine dingliche Klage (*actio in rem*) einzulassen: Wenn er die Sache freigab, drohte ihm weiter kein Verfahren, gab er sie nicht frei, so bestanden nur indirekte Zwangsmittel. Hingegen war zur Erzwingung seiner Mitwirkung an der Begründung persönlicher Klagen (*actiones in personam*) direkt die *missio in bona* (Einweisung in das Vermögen) möglich: Verweigerte der potenzielle Beklagte die Einlassung, so wurde der potenzielle Kläger ermächtigt, auf das Vermögen zuzugreifen und bei dauerhafter Weigerung seine angebliche Forderung durch Verkauf zu realisieren. Eben solche Konsequenzen drohten bei Missachtung prätorischer Anordnungen.

Die Verurteilung (*condemnatio*) ging immer auf Geld, der Unterschied im Klagegegenstand (der *intentio*) blieb aber. Nicht in das Schema dinglich/persönlich zu bringen sind bestimmte Klagen, die auf Teilung und/oder Zuordnung gerichtet sind (→ IV); gar keine Klagen, sondern vorläufige Maßnahmen hoheitlicher Art (aber mit bestimmten Klagen praktisch verflochten) waren die Interdikte (→ II I 4).

II. *Actiones in rem*

1. *Rei vindicatio*

Mit der *rei vindicatio* (vgl. bereits → §§ 12 III, 13 I) ging ein Eigentumsprätendent gegen einen Besitzer vor. Als Kläger musste er die Voraussetzungen seiner Klage beweisen, namentlich sein Eigentum *ex iure Quiritium*, „nach dem Recht der römischen Bürger“, also ziviles Eigentum. Das sogenannte bonitarische Eigentum (wer noch nicht wirksam erworben hat, aber ersitzt, soll schon während der Ersitzungsfrist geschützt werden) wurde dadurch geschützt (man könnte im Aktionendenken der Römer auch sagen: geschaffen), dass die Formel erweitert wurde: Der Prätor nahm in die Formel die Fiktion auf, die Ersitzungsfrist sei bereits abgelaufen (*actio Publiciana*, → § 12 III 3, 13 II 2).

Dass der Klagegegner Besitzer sein müsse, verlangt die Formel der *rei vindicatio* nicht ausdrücklich. Das römische Recht kannte kein einheitliches Institut Besitz, sondern verschiedene Situationen, die

dem heutigen Besitz ungefähr entsprachen und alle *possessio* genannt wurden. Wir können aber aus überlieferten Juristendiskussionen schließen, dass jedenfalls bestimmte Situationen der Sachherrschaft die Passivlegitimation begründeten, außerdem zwei Sondertatbestände: arglistige Besitzaufgabe sowie die Falschbehauptung, Besitzer zu sein (um solcherart die Aufmerksamkeit des Klägers vom wahren Besitzer abzulenken).

Wie bei allen Klagen, so ging auch bei der *rei vindicatio* das Urteil auf Geld. Eben deswegen war eine Verurteilung auch dessen möglich, der den Besitz (arglistig) aufgegeben hatte. Zahlte der Beklagte, so hatte der Kläger keine Möglichkeit mehr, die Sache herauszuklagen. Der Richter konnte aber den Beklagten vor dem Urteil anweisen, die Sache herauszugeben (*iussum de restituendo* aufgrund der Arbiträrklausel → § 12 III 3). Wenn der Beklagte sich weigerte, musste er damit rechnen, dass der Kläger den Sachwert schätzen durfte (und zwar großzügig). Wirtschaftlich war also Herausgabe das im Zweifel rationale Verhalten. Im praktischen Ergebnis fungierte die *rei vindicatio* damit als Herausgabeklage, obwohl – nach allgemeinen Regeln – kein Herausgabeverurteil möglich war.

2. *Hereditatis petitio*

Die Erbschaftsherausgabeklage verschaffte dem Erben Zugriff auf nicht in seinem Besitz befindliche Erbschaftsgegenstände. Sie war in mancher Hinsicht parallel zur Sachvindikation ausgestaltet.

Der praktisch wichtige Fall, dass der Vindikant sich deswegen für den Eigentümer hielt, weil er Erbe sei (und nicht kraft eines einzelnen Rechtsgeschäfts oder gesetzlichen Erwerbs einer Einzelsache), wurde prozessual zu Gunsten der Erbschaftsklage gelöst: Der potenzielle Beklagte in der Sachvindikation konnte vor dem Prätor eine *exceptio quod praeiudicium hereditati non fiat* erheben, eine „Einrede, dass für die Erbschaft keine Vorentscheidung getroffen wird“. Gewährte der Prätor diese Einrede, so musste erst die Frage der Erbberechtigung des Klägers entschieden werden, was je nach Fallkonstellation die Herausgabeklage aus Sacheigentum überflüssig machen konnte.

3. Andere *vindicationes*

Vindiziert im weiteren Sinne wurde alles, woran – modern gesprochen – absolute Rechte bestehen konnten. Es gab jeweils Vindikationsklagen für die einzelnen *iura in re aliena* (modern: beschränkte dingliche Rechte im Gegensatz zum Eigentum als Vollrecht). Wir kennen heute noch (mit Abweichungen im Detail vom römischen Recht) den Nießbrauch (*ususfructus*) als umfassendes Nutzungsrecht, die verschiedenen Dienstbarkeiten wie z.B. Wege- und Leitungsrechte (*servitutes*) sowie Pfandrechte (*pignus*, *hypotheca*). Konstruktiv stellten die römischen Juristen sich diese Rechte als dingliche Berechtigungen an der Sache selbst (daher *in re*) vor, wohingegen unter dem BGB das Eigentumsrecht an der Sache als belastet anzusehen ist (aber strukturell Vollrecht bleibt).

Zu den Pfandrechten: Da das klassische römische Recht keine öffentlichen Register kannte und es in Italien insbesondere an einem Grundbuch fehlte, aus dem Grundpfandrechte ersichtlich gewesen wären, war der Personalkredit von höherer Bedeutung gegenüber dem Realkredit als heute. Das klassische Recht hielt hierfür verschiedene, gut ausgebildete Bürgschaftsformen zur Verfügung.

Die Klagen des Nießbrauchers und des Dienstbarkeitsberechtigten (*actiones confessoriae*) waren parallel zu der auf das Sacheigentum gestützten *rei vindicatio* konstruiert: Es sollte zugestanden (*confiteri*) werden, dass das Recht an der fremden Sache bestehe. Umgekehrt konnte der Eigentümer mit *actiones negatoriae* („verneinenden Klagen“) geltend machen, ein Nießbrauch oder eine Dienstbar-

keit an seinem Grundstück bestehe nicht. In der Linie der römischen konfessorischen Klagen arbeitet das BGB noch heute mit Verweisungen auf die Eigentumsschutznormen bei einzelnen beschränkten dinglichen Rechten (vgl. statt aller § 1065 für den Nießbrauch). Die allgemeine „Negatoria“ in § 1004 BGB freilich ist eine moderne Ausdehnung der negatorischen Klagen ohne antikes Vorbild, denn sie ist tatbestandlich gerichtet gegen jedwede Eigentumsbeeinträchtigung unabhängig davon, ob das angegriffene Verhalten einem beschränkten dinglichen Recht entspricht. Es ist diese Breite, die heute wieder Einschränkung erforderlich macht und zu zahlreichen Problemen bei § 1004 BGB führt.

Vindiziert werden konnte hinsichtlich von Sklaven – also Eigentumsobjekten – nicht nur gegen Dritte der Besitz, sondern auch gegen den Sklaven selbst die Feststellung des Sklavenstatus (*vindicatio in servitute*) oder in seinem Interesse seine Freiheit (*vindicatio in libertate*).

4. Indirekte Zwangsmittel

Dingliche Klagen waren in Rom dadurch gekennzeichnet, dass niemand gezwungen werden konnte, Beklagter zu werden, also die Sache zu verteidigen (*rem defendere*): Die Klage ging eben nur auf die Sache; gab der Inhaber sie frei, musste er sich keinem Prozess stellen. Erforderlich waren aber Mechanismen dagegen, dass jemand überhaupt nichts erklärte oder behauptete, die Sache nicht zu haben.

Zu diesem Zweck gab es bei beweglichen Sachen eine Klage auf Vorlegung, *actio ad exhibendum*: Weigerte sich ein Sachbesitzer, ein Objekt dem Gericht vorzulegen, so wurde er in den Sachwert verurteilt wie der Beklagte einer *rei vindicatio*; diese Klage war persönlicher Natur, sodass die Mitwirkung erzwungen werden konnte. (Ein später Nachklang findet sich in § 809 BGB.)

Wichtig für die dinglichen Klagen waren außerdem die sogenannten Besitzinterdikte (vgl. bereits → §§ 12 I 2, 13 IV): für bewegliche Sachen das *interdictum utrubi* („Wer von beiden“), für unbewegliche das *interdictum uti possidetis* („Wie ihr besitzt“, jeweils nach dem Formelwortlaut). Diese machten Übergriffe auf fremden Besitz rückgängig, und zwar unabhängig von der Eigentumslage (vgl. heute noch §§ 861-864 BGB). Bei unbeweglichen Sachen erfüllte überdies das *interdictum quem fundum* (nach den Anfangsworten der Formel: „das Grundstück“) eine ähnliche Funktion wie die *actio ad exhibendum*.

Hatte der Antragsteller den Besitz infolge eines Interdikts wiedererlangt, konnte der Antragsgegner zwar noch die *rei vindicatio* erheben, doch traf ihn nunmehr die Beweislast für sein Eigentum. Oft wird daher das Interdiktenverfahren den Streit insgesamt erledigt haben.

III. *Actiones in personam*

1. *Actio ex stipulatu* und *condictio*

Die Stipulationsklage war in klassischer Zeit nicht mehr notwendig, soweit Vertragsverhältnisse eigene Klageformeln bekommen hatten, blieb aber verbreitet: soweit die anderen Vertragsklagen nicht alle gewünschten Rechtsfolgen gaben (Beispiel: Darlehenszinsen mussten gesondert stipuliert werden), zur Sicherheit oder einfach aus geschäftlicher Üblichkeit. Erhalten blieb auch, soweit der Formularprozess praktiziert wurde, eine Vielzahl prozessualer Stipulationen, mit denen man sich etwa das Erscheinen einer Partei im Termin oder die Leistung aus einem künftigen Urteil versprechen ließ.

Dabei war die Formel der Stipulationsklage derjenigen der *condictio* ähnlich. Unterschieden wurde prozessual danach, ob der geschuldete Gegenstand eine bestimmte Geldsumme (*certa pecunia*) oder eine andere bestimmte Sache (*certa res*) war oder aber ein *incertum*: Im ersten Fall stand dem Gläubiger die *condictio certi* (*condictio certae pecuniae* oder *condictio certae rei*) zu, im zweiten die *actio ex stipulatu*. Es machte aber wegen der Ähnlichkeit der Formeln keinen großen prozessualen Unterschied, ob jemand eine Darlehenssumme nach wirksamem (*actio ex stipulatu*) oder unwirksamem (*condictio*) Darlehensvertrag zurückverlangte.

Hier zeigt sich der diametrale Gegensatz zum heutigen Denken in isoliert materiellrechtlichen Kategorien: Wo der moderne Jurist entscheidende Unterschiede im materiellen Recht sieht (§ 488 Abs. 1 S. 2 BGB ist vor § 812 Abs. 1 S. 1 BGB und von diesem strikt getrennt zu prüfen), stellt das römische Recht die (hinsichtlich des Kapitals bestehende) Gleichheit der ökonomischen Ziele des Klägers heraus und nutzt dieselbe Formel. Hingegen dürfen heute Darlehens- und Bereicherungsanspruch nicht zusammen geprüft werden, weil An- und Abwesenheit des Rechtsgrundes einander ausschließen.

Auch manche Assoziationen, die der moderne (deutsche) Leser mit der *condictio* hat, gehen nicht oder nur in frühen Wurzeln auf das klassische römische Recht zurück. Es gab nicht „Kondiktionen“, sondern die eine Klage *condictio*; eine förmliche Typisierung der Tatbestände nahm erst Justinian vor. Es gab keine Beschränkung des Haftungsumfangs auf die noch vorhandene Bereicherung, denn die *condictio* ging als „strengrechtliche“ Klage (*iudicium stricti iuris* im Gegensatz zu den flexibleren *bonae fidei iudicia*) exakt auf das Eingeklagte. Vielmehr finden sich Ansätze zu der Vorstellung, Bereicherungsrecht schöpfe nur einen vorhandenen (und ungerechtfertigten) Vermögensüberschuss ab, an anderer Stelle: bei der Erweiterung bestimmter Haftungssituationen auf Dritte, etwa Erben, denen nichts vorzuwerfen ist, denen die Güter aber auch nicht zustehen. Die römischen Juristen arbeiteten in solchen Situationen punktuell mit der Kategorie des *locupletior fieri* (bereichert sein), nicht aber systematisch und schon gar nicht bei der *condictio*. Die spätere Karriere des Bereicherungsrechts zu einem umfassenden subsidiären Rückabwicklungsregime unter dem BGB erklärt sich daraus, dass das BGB mit dem Abstraktionsprinzip (→ § 11 III 1: fortentwickelt aus der römischen *mancipatio nummo uno*) ein solches Regime braucht, um ungerechtfertigten Vermögensverschiebungen begegnen zu können.

2. Kaufklagen: *actio empti* und ädilizische Klagen

Probleme stellten sich beim Kauf vor allem dort, wo die Kaufsache Mängel aufwies (modern gesprochen: bei den Sekundärrechtsbehelfen). In klassischer Zeit wurden prätorische und ädilizische Sachmängelklagen einander prozessual angenähert. Das mag damit zusammenhängen, dass wir kaum noch Belege für eine fortbestehende Aktivität der Ädilen als selbständige Gerichtsbarkeit finden (ihr Edikt bestand jedenfalls weiter → § 18 III 1). Insbesondere konnte der Prätor auch Rücktritt und Minderung gewähren:

Ulp. 32 ed. D. 19.1.11.3	Ulpian in seinem 32. Buch zum Edikt
<i>Redhibitionem quoque contineri empti iudicio et Labeo et Sabinus putant et nos probamus.</i>	Der Rücktritt sei auch in der Kaufklage enthalten, meinen Labeo und Sabinus, und dem stimme ich zu.

Es geht bei diesem „Rücktritt“ freilich um ein kaufspezifisches Institut, nicht um die (wenngleich aus der *redhibitio* entstandene) typenübergreifende Figur von heute. Die Aussage war jedenfalls, wie die Zitate (Labeo und Sabinus) zeigen, nicht schulkontrovers und kollidiert nicht mit anderen Quellen.

Zum Schadensersatzanspruch des Käufers aus der Kaufklage (*ex empto*) existiert eine komplexe Kasuistik. *Ex stipulatu* konnte geklagt werden, soweit Mangelfreiheit (mittels Stipulation) zugesichert war. War aber weder etwas zugesichert noch Verschulden des Verkäufers gegeben, so konnte der Käufer ohne Rechtsschutz dastehen. Was gänzlich fehlte, war ein Nachbesserungsanspruch – erklärlich aus den wirtschaftlichen Verhältnissen der Zeit: Kranke Kühe und fluchtfreudige Sklaven konnte man im Zweifel nicht heilen. Der BGB-Gesetzgeber von 1900 hat trotzdem bewusst an einigen Strukturen des römischen Kaufrechts festgehalten; das bereitete Probleme und wurde in der Reform von 2002 korrigiert (→ § 12 IV 4), allerdings erst unter dem Druck europäischer Vorgaben.

3. *Actio legis Aquiliae*

Die römische Rechtswissenschaft hat das von der *lex Aquilia* aufgestellte Erfordernis der rechtswidrigen Schadenszufügung (*damnum iniuria datum*, → § 11 IV 4) im Laufe der Zeit unterschiedlich ausgelegt. Dabei hat sie aus dem Begriff der *iniuria* das Erfordernis herausgelesen, dass die Schadenszufügung in vorwerfbarer Weise erfolgt sein müsse. In klassischer Zeit unterschied man zwischen *dolus* (entspricht dem heutigen Vorsatz) und *culpa* (entspricht der heutigen Fahrlässigkeit). Unter *iniuria* verstand man derweil (objektive) Rechtswidrigkeit (zu *iniuria* i.S.v. Persönlichkeitsverletzung → § 11 IV 1).

Eine große Bedeutung für die klassischen Juristen hatte außerdem die genaue Auslegung der unmittelbaren Schadenszufügung (*damnum corpore corpori datum*, → § 11 IV 4). Der aus dieser Voraussetzung folgende Ausschluss einer Ersatzpflicht für reine Vermögensschäden, aber auch für eine Vielzahl von Situationen indirekter Kausalität liegt noch dem Deliktsrecht des BGB zugrunde, wie überhaupt die Dogmatik, die sich seit dem Mittelalter an die *actio legis Aquiliae* knüpft, das moderne Delikts- und Schadensersatzrecht stark beeinflusst hat. Die Römer selbst haben in Fällen, in denen man den Wortlaut der *lex Aquilia* für überschritten ansah, mit prozessualen Erweiterungen und Parallelen (*actiones in factum* und *ad exemplum*, → § 13 II) gearbeitet.

4. Diebstahlsklagen

Der Begriff des *furtum* (vgl. → § 11 III 2, 11 IV 2) blieb weiter als heute, umfasste also auch Sachentziehungen ohne Gewahrsamsbruch (heute: Unterschlagung). Neben der einfachen Diebstahlsklage blieben mehrere Spezialklagen bestehen. Daneben bestand weiterhin der prätorische Besitzschutz (→ § 13 IV). Nach wie vor war der Schutz privaten Eigentums eine Frage des Privatrechts, nicht des Kriminalstrafrechts.

IV. *Iudicia divisoria*

1. Eigenart

Dingliche und persönliche Klagen unterscheiden sich danach, ob der potenzielle Kläger nach der *intentio* Sachzugriff kraft eines Rechts an der Sache (etwa: Eigentum) oder, modern gesprochen, eine Leistung des potenziellen Beklagten anstrebte. In bestimmten Fällen passte aber weder das eine noch das andere. Das war zum einen dann der Fall, wenn das streitbefangene Objekt mehreren zustand und erst geteilt werden sollte (etwa eine Erbschaft), zum anderen dann, wenn es zwar rechtlich bereits geteilt war, über die Durchführung der Teilung aber Streit bestand (etwa bei einem Grenzstreit zwischen Grundeigentümern). Für den römischen Formularprozess besteht die wesentliche Gemein-

Pfand ↑ <i>pignus, hypotheca</i>	36, 59, 166, 175, 178, 179
Pfandrechte	166
Pflegschaft → <i>cura</i>	
Pflichtteilsrecht	130, 175, 219
Philosophie	31, 110, 144, 160, 171, 221, 222
<i>pietas</i>	193
<i>pignus</i> ↑ Pfand	36, 166, 175
Plebejer, <i>plebs</i>	28, 34, 45, 46, 47, 52, 53, 60, 100, 237
<i>plebiscitum</i>	53, 73, 106, 129
<i>plebiscitum Aquilium</i> → <i>lex Aquilia</i>	73
<i>poena</i>	45, 71
<i>pontifex maximus</i>	33, 38, 75, 106, 107, 110, 127, 138, 237
<i>pontifices</i>	32, 33, 34, 38, 39, 40, 46, 47, 51, 61, 77, 79, 105, 106, 107, 109, 122, 137, 164
Popularen	117
<i>possessio</i>	41, 166, 172, 215
<i>postulatio actionis</i>	81
<i>postumus</i>	105, 115
<i>potestas</i> (Personenrecht)	110, 159, 192, 193
<i>potestas</i> (Amtsgewalt)	49, 52, 121
Prädigesten	6, 203, 206
<i>praefectus annonae</i>	122
<i>praefectus praetorio</i>	122, 127, 150, 151
<i>praefectus urbi</i>	122, 127, 154
<i>praefectus vehiculorum</i>	122
<i>praefectus vigilum</i>	122, 127, 154
<i>praenomen</i>	29
<i>praetor fideicommissarius</i>	126
<i>praetor inter peregrinos / peregrinus</i>	49, 75, 94, 95, 237
<i>praetor maximus</i>	48
<i>praetor urbanus</i>	49
<i>praetor</i>	49, 50, 59, 62, 72, 73, 75, 77, 78, 79, 80-86, 89-94, 97, 98, 106, 124, 132, 147, 166, 168, 172, 216
Prätorianer	123
Priester	30, 31, 33, 34, 107
<i>princeps</i> (Kaiser)	119, 125, 127, 130, 135
<i>principium</i>	19, 195, 196, 236
Prinzipat	15, 16, 119-124, 136, 142, 143, 164, 185
Prinzipien	93, 109, 138, 163, 224
Privatautonomie	160, 163, 174, 183, 210
Privatrecht, Internationales	225
Privatrecht, Römisches (Vorlesung)	13, 143, 228, 231, 232

Privatrechtsgeschichte der Neuzeit	16
Problemataliteratur	153, 204, 205
Profile, intellektuelle	145
Prokonsul	128, 154
Prokulianer	147, 149
<i>proletarii</i>	55, 100, 117
Promagistrate	49
<i>proprietas</i> ↑ Eigentum	41, 215
Prosopographie	146, 151
<i>provincia</i>	99
Provinzen	15, 49, 50, 78, 97, 98, 99, 100, 119, 121, 122, 127, 128, 133, 134, 159, 221, 237
Provinzialedikt	133
<i>provocatio ad populum</i>	98
Prozess	14, 38-44, 54-59, 67, 68, 74, 75-86, 98, 125-129, 155, 165-171, 228, 230, 232, 233

Prozessbürge → <i>vindex</i>	
Prozessformel → <i>formula</i>	
Prozessresponsen	140
Prozessvertreter	139, 176, 188
Prozesszeugen	68
Pupillarsubstitution	115
<i>pupillus</i>	115, 132, 183

Q

<i>quadrivium</i>	112
<i>quadrupes</i>	74
<i>quadruplum</i>	73
<i>quaestio</i> (Strafgericht)	98, 127
<i>quaestio</i> (Rechtsfrage; Werktitel)	108, 109, 134, 140, 150, 153, 154
<i>quaestio de adulteriis</i>	98
<i>quaestio de annona</i>	98
<i>quaestio de falsis</i>	98
<i>quaestio de iniuriis</i>	98
<i>quaestio de siciariis et veneficis</i>	98
<i>quaestio de vi</i>	98
<i>quaestiones</i>	153, 154
<i>quaestiones perpetuae</i>	98
<i>quaestio repetundarum</i>	98
<i>quaestor sacri palatii</i>	194
<i>quarta Falcidia</i>	129, 130
Quart der armen Witwe	175, 219
Quasidelikt	218
Quasiverträge	5, 183, 184, 217
<i>querela inofficiosi testamenti</i>	130, 175, 219

Zur interpretatio:

- Manfred Fuhrmann: Interpretatio. Notizen zur Wortgeschichte, in: Symptica Wieacker (Göttingen 1970) 80–110.

§ 10: Die Verfassung der Republik

Allgemein vgl. die unter 1. D. nachgewiesene Literatur sowie:

- Andrew Lintott: The Constitution of the Roman Republic (Oxford 1999).
- Mario Pani: La repubblica romana (Roma/Bari 2010).
- Ders.: Il costituzionalismo di Roma antica (Roma/Bari 2010).
- Uwe Walter: Politische Ordnung in der römischen Republik (Berlin 2017).
- Luca Fezzi: Modelli politici di Roma antica (Roma 2015, Ndr. Roma 2019).

Zur Ämterverfassung:

- Jochen Bleicken: Das Volkstribunat der klassischen Republik (2. Aufl. 1968).
- Ders.: Zum Begriff der römischen Amtsgewalt: auspiciu – potestas – imperium (Göttingen 1981).
- Wolfgang Kunkel/Roland Wittmann: Staatsordnung und Staatspraxis der Römischen Republik. Die Magistratur (München 1995).
- Terry Corey Brennan: The Praetorship in the Roman Republic, 2 Bde. (Oxford 2000).
- Werner Tietz: Praetor maximus – eine vage Formulierung aus den Anfangsjahren der römischen Republik, in: Historia 69 (2020) 185–207.

Zur Verfassungswirklichkeit:

- Karl-Joachim Hölkeskamp: Die Entstehung der Nobilität. Studien zur sozialen und politischen Geschichte der römischen Republik im 4. Jhdt v. Chr. (Stuttgart 1987).
- Ders.: Rekonstruktionen einer Republik (München 2004).
- Ders.: Senatus populusque Romanus. Die politische Kultur der Republik – Dimensionen und Deutungen (Stuttgart 2004).
- Hans Beck: Karriere und Hierarchie. Die römische Aristokratie und die Anfänge des cursus honorum in der mittleren Republik (Berlin 2005).
- Carlo Pelloso: Ricerche sulle assemblee quiritarie (Napoli 2018).
- Marianne Coudry: Le Sénat de la République romaine. De la guerre d'Hannibal à Auguste : pratiques délibératives et prise de décision (2. Aufl., Rome 2020).

§ 11: Das Recht der Zwölf Tafeln und seine Entwicklung

Siehe bei § 9 und den weiteren Kapiteln zum Privatrecht.