

# Rechtsgeschichte

[www.rg.mpg.de](http://www.rg.mpg.de)

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg10>  
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 10 (2007)  
<http://dx.doi.org/10.12946/rg10/081-111>

Rg **10** 2007 81 – 111

**Johannes E. Spruit**

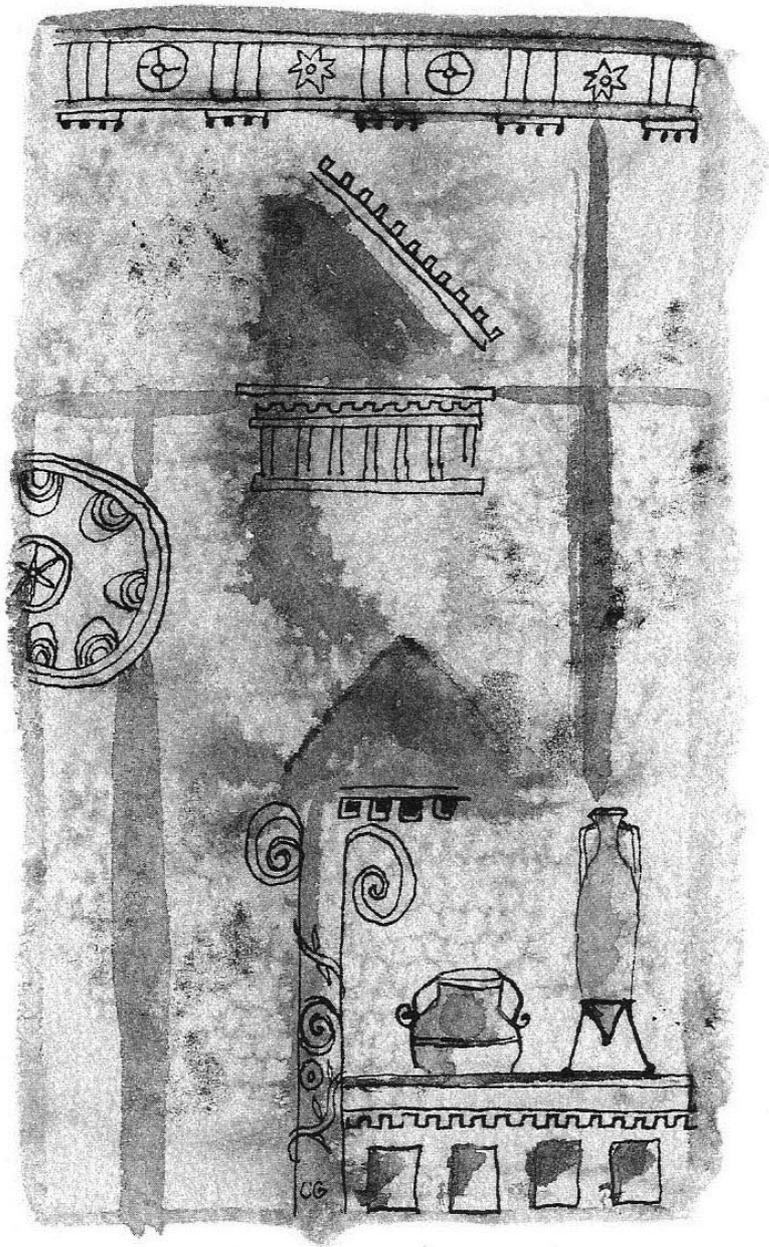
## Gespräch mit Gaius, Jurist in Kleinasien

Aus den nachgelassenen Schriften von Cn. Pompeius Mela (Teil 2)

## Abstract

The only book that has survived the »classical age« of Roman law (between 50 B.C. and 250 A.D.) as the relic of an extremely productive period in legal history is the introduction to private law published by Gaius under the title *Institutiones* during the reign of the Emperor Marcus Aurelius. Our knowledge of this jurist who became more famous in his afterlife than amongst his contemporaries, having a considerable impact on codification in 18th and 19th century Europe, is extremely limited; thus the question arises: Who is Gaius? Theodor Mommsen, after collecting scarce evidence, pleaded for Gaius being a scholar in the remote provinces far from Rome – probably in Asia minor – being in close contact with a small but powerful group of Roman jurists. The text is a variant of this theory: »Conversation with Gaius« is scientific fiction at its best: abundant in material, most plausible in the setting – and may be the best possible depiction of a scholarly chat in a paradise garden for all those who want to get into conversation with Gaius.





# Gespräch mit Gaius, Jurist in Kleinasien

Aus den nachgelassenen Schriften von Cn. Pompeius Mela  
(Teil 2)\*

## IV. Gedankenaustausch über Recht und Rechtswissenschaft

*Verehrter Gaius, ich habe nun einen guten Einblick in Ihre Betrachtungsweise gewonnen von Ihrer Position aus, fern von Rom, aber nichtsdestotrotz, wenn ich dies richtig verstanden habe, doch eins mit Rom. Ich will Ihnen nun, da wir hier an diesem stillen grünen Ort so ruhig zusammensitzen, noch ein paar Fragen stellen über einige kleine rechtswissenschaftliche Probleme. Letzten Endes bin und bleibe ich doch ein Kasuist und bin sehr interessiert an Ihrer Meinung als Jurist zu allerlei umstrittenen Rechtsfragen, bei denen jedenfalls mehr als eine Lösung möglich ist.*

Ich bin ganz Ohr. Auch ich folge dem alten Wort, dass das Recht nicht aus der Regel abgeleitet werden soll, sondern die Regel aus dem geltenden Recht gebildet wird.

*Ich schätze Ihre Offenheit sehr. Wie Sie wissen, sind wir in unserer Gesellschaft sehr stark abhängig voneinander, und die Freundschaft, der Cicero solche beherzigenswerten Worte gewidmet hat, ist ein Eckstein in unseren Verhältnissen zueinander. Sie ist die Quelle unserer sittlichen Pflicht, uns gegenseitig zu helfen, wenn wir darum gebeten werden. Unsere Verträge zur leihweisen Überlassung und Verwahrung haben ihre tieferen Wurzeln gerade in dieser Verpflichtung. Aber manchmal wird unsere Gutwilligkeit doch missbraucht. Was meinen Sie zu dem berüchtigten Fall von L. Caecilius Nemo? Ganz Rom sprach kurz vor meiner Abfahrt noch mit Empörung davon. Auf Treu und Glauben hatte er, wie das bei uns in Rom seit undenklichen Zeiten ein guter Brauch und beinahe ein obligatorischer Freundschaftsdienst ist, für ein Fest mit 60 Menschen das Tafelsilber von seinem Freund und Nachbarn geliehen. Ein Essen mit Familie und Freunden, so sagte er. Aber er hatte dabei nicht erzählt, dass das Essen außerhalb des Hafens von Ostia auf See stattfinden sollte, an Bord seiner Vergnügungsyacht.*

\* Aus dem Niederländischen  
übersetzt von Gisela Hillner.  
Aquarelle von Claudia M.  
Gianotten. Teil 1 ist erschienen  
in Rg 9 (2006).

*Sie wissen schon, was kommt: Das Schiff wurde durch die Gewalt eines heftigen Sturmes weiter auf die hohe See getrieben und geriet in die Hände von Piraten, die Caecilius und eine Anzahl seiner Gäste einen Kopf kleiner machten und einige von ihnen wegen eines hohen Lösegelds festhielten. Der Nachbar machte, nach Meinung unserer Juristen zu Recht, den Sohn von Caecilius haftbar, der Universalerbe seines Vaters war. Aber dieser verweigerte jede Form von Schadensersatz, weil, wie er sagte, der Nachbar sehr wohl von dem kleinen Essen auf See gewusst habe. Wie würden Sie dieses Problem lösen?*

Ein hübscher Fall, verehrter Mela. Schade nur, dass er ein so gewalttätiges Ende genommen hat. Wir haben einen Pompejus nötig, der die Geißel der Piraterie von neuem ausrotten könnte. Was den Fall selbst betrifft, folge ich, denke ich, den Juristen. Wenn ich jemandem auf dessen Aussage hin, dass er seine Freunde zu einem Essen einladen wolle, mein Tafelsilber geliehen habe und er dies dann mit auf eine Seereise nimmt, da ist doch kein Zweifel möglich: Er muss dann für das Risiko eintreten, dass dies Silber durch einen Piratenüberfall, Räuber oder einen gewöhnlichen Schiffbruch verloren geht. War nicht auch in diesem Fall das Silber leihweise überlassen worden im Interesse des Entleihers, und war das für den Nachbarn nicht ein selbstloser Freundesdienst? Und von einem ›normalen‹ Gebrauch des Silbers kann hier keine Rede sein.

*Läge der Fall Ihrer Meinung nach denn anders, wenn ein gemeinschaftliches Interesse im Spiel gewesen wäre? Zum Beispiel, wenn wir einen gemeinsamen Freund zu diesem Essen eingeladen und die Aufgaben aufgeteilt hätten: Ich organisiere das Essen, Sie leihen mir Ihr Tafelsilber?*

Ja, dann ist die Situation einigermaßen anders. Einige Juristen treten dann für eine Beschränkung Ihrer Haftung auf Ihre eigene böswillige Absicht ein. Ich würde in diesem Fall dann doch lieber noch etwas weiter gehen wollen und Ihre Haftung sich erstrecken lassen auf jedes vorwerfbare Verhalten, folglich jede Schuld. Ich würde dann gerne verweisen auf einen Umfang der Haftung, der vergleichbar ist mit dem bei Sachen, die sicherheitsübereignet sind, oder bei denen, die als Mitgift gegeben worden sind.

Aber wie dem auch sei: Für die Folgen Ihrer unbesonnenen Gastfreundschaft auf See müssten Sie auch bei unserer gemein-

samen Einladung eintreten, natürlich auch in dem Fall allein, wenn ich nicht von Ihrem bizarren Plan gewusst hätte. Hätten Sie mich davon aber wohl unterrichtet und wäre ich damit einverstanden gewesen, dann stehen Sie – natürlich in dem von Ihnen angeführten Fall: der Sohn von Caecilius – gut da. In dem Fall tragen Sie die Folgen des Verlustes des geliehenen Tafelbestecks nicht. Denn die Haftung dafür beschränkt sich dann auf die Sorgfalt, die man als ein sehr sorgsamer Hausvater bei seinen eigenen Sachen anzuwenden pflegt. Für die Folgen des Piratenüberfalls sind Sie dann jedenfalls nicht haftbar zu machen, würde ich sagen.

*Ich denke, dass Ihre Meinung in ihrer Nuancierung richtig ist. Das Folgende, was ich Ihnen vorlegen will, ist mehr eine Frage der Interpretation. Wie kommt es, dass die Juristen noch immer über die Reichweite der Lex Aquilia streiten, was die widerrechtliche Zufügung von Schaden angeht. Das viel behandelte, nun mehr als 400 Jahre alte Gesetz ist noch stets Gegenstand rechtsgelehrter Diskussion, vielleicht weil der Gesetzestext von lapidarer Kürze ist und obendrein kontrovers, wenn es um seine Anwendung in unserer heutigen Zeit geht. Sie kennen den Text des ersten Titels natürlich auswendig. ›Wenn jemand einen fremden Sklaven oder eine fremde Sklavin oder ein fremdes vierfüßiges Herdentier widerrechtlich tötet, soll er verpflichtet sein, dem Eigentümer so viel Geld zu geben, wie die Sache in diesem Jahr maximal wert gewesen ist.‹ Was versteht man nun unter den vierfüßigen Herdentieren und was nicht?*

Darüber streiten die Juristen tatsächlich immer noch. Ich werde mich nicht auslassen über den unbeholfenen Gebrauch der männlichen und weiblichen Form ›Sklave oder Sklavin‹. Die alten Juristen waren übergenu und versuchten häufig, alle Möglichkeiten in ihren Gesetzen zu verankern, aber vergaßen dabei, dass Übergenuigkeit bei der Angabe von Kategorien zu einer lückenhaften Gesetzesanwendung führen kann, vor allem, wenn unsere alten Gesetze durch neue gesellschaftliche Entwicklungen eingeholt werden. Denken Sie in diesem Zusammenhang nur an die Beschränkung der einen Schaden zufügenden Ursachen ›verbrennen, zerbrechen, zerreißen‹ – *urere, rumpere, frangere* – im dritten Titel der Lex Aquilia. Es hat ziemlich lange, bis nach Brutus, gedauert, bevor alle Juristen einig waren, dass *rumpere*, zerbrechen, extensiv als *corrumpere*, verderben, ausgelegt werden müsse. Und was unter

den vierfüßigen Herdentieren zu verstehen ist und was nicht, z. B. wenn es um Schweine geht, darüber scheinen sich die Juristen nicht einigen zu können. Fällt das Töten von Schweinen nun unter den ersten oder dritten Titel der Lex Aquilia? Ein landwirtschaftlicher Fachmann wie der alte Varro hatte damit keine Probleme: Schweine gehören nach seiner Ansicht einfach zum Weidevieh, wie im ersten Titel gemeint. Aber wir Juristen scheinen uns den Kopf darüber zerbrechen zu müssen. Schafe, Ziegen, Ochsen, Pferde, Maulesel und Esel: kein Problem, sie gehören dazu. Und wilde Tiere wie Bären, Löwen, Panther: kein Problem, sie gehören nicht dazu. Aber wie steht es mit z. B. Elefanten und Kamelen: Von Natur aus sind diese Tiere nämlich wild, aber sie werden doch häufig als Zug- oder Lasttier gebraucht und müssen deswegen dann doch zum Vieh gerechnet werden. Hunde natürlich nicht. Was ist nun mit den Schweinen? Mein verehrter Kollege Marcus Antistius Labeo – möge Themis in den elysischen Gefilden ihre schützende Hand über ihn halten – war schon vor anderthalb Jahrhunderten der Meinung, dass diese dazugehörten. Und warum nicht? Sehen Sie, die Juristen, die dies negieren, vertreten den Standpunkt: Schweine grasen nicht. Und doch werden Schweine überall gehalten, von armen und reichen Leuten; viele unserer Viehhalter haben einen Schweinemastbetrieb. Diese Art von Spitzfindigkeit überzeugt mich also nicht. Darum teile ich die gegensätzliche Meinung von Labeo mit Homer als durchschlagendem Argument, der von Odysseus sagt: ›Sie werden ihn bei den Schweinen sitzend finden, die grasen beim Rabenfelsen nahe beim Brunnen der Arethusa‹. Kurzum, das Töten von Schweinen, die in unserer Viehzucht und für den Bedarf des alltäglichen Lebens eine so dominante Rolle spielen, fällt unter den ersten Titel und nicht unter den dritten Titel der Lex Aquilia.

*Ich werde Ihnen nun lieber nicht die Frage vorlegen, ob Schweine auch zu der uralten Kategorie der res mancipi gerechnet werden und wie sie dann übereignet werden müssen. Wenn Sie sich nun wirklich nur auf Zug- und Lasttiere beschränken wollen, dann werden Sie in der Lehre weniger großzügig sein als mit Bezug auf die Frage, ob für Schweine tatsächlich eine Schadensregelung unter den Bestimmungen des ersten Titels der Lex Aquilia realisiert werden kann. Auch diese Diskussion von Details illustriert wieder einmal gut den Spruch: So viele Meinungen wie Juristen. Richtig*

*erhebend finde ich dies Streitgespräch über durch Schweine zugefügten Schaden natürlich nicht.*

*Hier kommt mir die Assoziation zu einer anderen, noch geschmackloseren Fragestellung, die die Gemüter unserer Rechtsgelehrten bewegt: Wie ist die Anschaffung von Gladiatoren anzusehen? Handelt es sich um Kauf oder Miete? Manchmal ist das nämlich nicht deutlich, und es wird in dieser Sache regelmäßig ein Prozess zwischen den Lieferanten der Schwertkämpfer und ihren Abnehmern geführt. Übrigens eine schlimme Sache, dass das rohe Vergnügen in der Arena noch immer so viele Besucher anzieht. Sie kennen das Wort von Juvenal: Brot und Spiele. Solange das Volk sich amüsiert und genug zu essen hat, findet kein Aufstand statt. Es ist doch so lange her, dass Rom Etrurien eingenommen und romanisiert hat, und immer noch findet dies etrusische Überbleibsel einen Nährboden in unserer Gesellschaft. Einige unserer prominenten Juristen sind selber treue Besucher der häufig widerwärtigen Kämpfe in der Arena. Nach Ablauf des Festes kann man sie dann hören, wie sie über die juristischen Implikationen dieser Art von Sport polemisieren und herumstreiten: Kommen hier Deliktsklagen in Frage, und wenn ja, welche? Kann man sich auf Vertragsklagen beziehen? Welche Rolle spielt die Zustimmung und der freie Wille? Haben Sie Ihre Studenten auch schon einmal mit diesen Problemen unterhalten?*

Hier ist es nicht anders als in Rom. Unzählige Unglückliche sterben in der Arena oder sind für ihr Leben missgestaltet. Unsere Intellektuellen versuchen, in Wort und Schrift hier und dort wohl zu protestieren. Und ich habe gehört, dass es auch bei der merkwürdigen, aus dem Osten stammenden Sekte derjenigen, die sich Christen nennen, viel Widerstand gibt. Im vorigen Jahr hat der Senat noch einen Beschluss gefasst über die Kostendämpfung bei Gladiatorenkämpfen. Aber ob das wirklich hilft? Bei den zivilisierten Bürgern gibt es viel Gegnerschaft gegen diesen lebensgefährlichen Zeitvertreib. Aber Sie wissen auch, dass Proteste von Bürgern niemals Gehör zu finden pflegen und dass außerdem zu viele und zu laute gemeinschaftliche Äußerungen von Widerstand gegen die hohe Obrigkeit das nötige Risiko für Leib und Leben mit sich bringen. Gladiatoren bleiben ein zweifelhafter Aspekt unserer Gesellschaft, nicht zuletzt auch als Folge ihrer paradoxen Position: Rechtlich völlig ehrlos, sozial zu viel bejubelt. Das Volk trägt die Mutigsten – man kann sagen die Überlebenden – auf Händen. Die

städtische Obrigkeit erlaubt die Errichtung von Brust- und Standbildern zu ihren Ehren. Die richtig schlauen Kerle sind manchmal selbst dabei reich geworden. Und sehen Sie nur, wie viele Frauen ihnen nachlaufen. Es ist dasselbe wie bei den Schauspielern und anderem Theatervolk, obschon das, was diese an Zeitvertreib bieten, natürlich etwas unschuldiger ist.

Übrigens bemerke ich bei Ihnen eine gewisse soziale Kritik an denen, die unseren Beruf ausüben. Ist diese Kritik wohl berechtigt? Wir Juristen schieben im Allgemeinen unsere Skepsis und unsere Bedenken über bestimmte gesellschaftliche Entwicklungen beiseite, um dann diese beanstandete Entwicklung, isoliert von ihrer ethischen Dimension und losgelöst von ihrer gesellschaftlichen Realität, nur dogmatisch zu behandeln und sie formaljuristisch einzuordnen. Haben Sie z.B. schon mal bemerkt, dass unsere Kollegen sich empören über die manchmal unmöglichen gesellschaftlichen Konsequenzen des engherzigen Prinzips, dass jede Verurteilung eine Geldstrafe nach sich zieht? Haben Sie sich schon mal Rechenschaft über die unsozialen Folgen unseres führenden Prinzips abgelegt, dass das Eigentumsrecht immer prävaliert, auch wenn Dritte nach Treu und Glauben Schutz nötig hätten? Nun, ebenso lasse ich meine moralischen Bedenken gegen alles, was mit dem unerquicklichen Gladiatorenspiel zusammenhängt, beiseite und beschränke mich, den Gladiatorenkampf als gesellschaftlich gegeben betrachtend, auf die Behandlung seiner juristischen Aspekte.

Die Kernfrage dabei ist: Was ist die prozessuale Position des Betreibers einer Gladiatorenschule oder des Lieferanten von Gladiatoren, wenn seine Sklaven unter seiner eigenen Administration gestanden haben und sie in der Arena getötet oder verwundet worden sind. Durch seine Zustimmung wird die Klage aufgrund der Lex Aquilia wegen Tötung oder Verletzung seiner Sklaven von vornherein fehlschlagen. Die *actio iniuriarum* könnte höchstens zutreffen, wenn es sich um einen freien Römer handelt, der so ehrlos ist, dass er das Schwert zum Vergnügen des Volkes schwingt, aber *volenti non fit iniuria*, jemandem, der einverstanden ist, dem geschieht kein Unrecht, sagen wir in diesem Fall. Kurzum, mit Deliktsklagen wird nichts erreicht. Nach meiner Ansicht ist nur dann eine schlüssige Position gegeben, wenn die Lieferanten von Sklaven zwei Verträge unter Vorbehalt, einen Kauf- und einen Mietvertrag abschließen.

Ich gebe Ihnen ein Beispiel. Setzen Sie voraus, dass ich Ihnen Gladiatoren liefere unter der Bedingung, dass mir für jeden von ihnen, der im Kampf unverletzt bleibt, 20 Denare als Schweißgeld gegeben werden und für jeden, der getötet oder Invalide geworden ist, 1000 Denare. Ist damit nun ein Kauf- oder ein Mietvertrag zustande gekommen? Ich schließe mich hier doch der herrschenden Lehre an: Was die betrifft, die unverletzt bleiben, handelt es sich um eine Übereinkunft zu mieten und zu vermieten; die Getöteten und Invaliden sind Objekt einer Übereinkunft zu kaufen und zu verkaufen. Das tatsächliche Ergebnis des Kampfes in der Arena bestimmt die Vertragsart. Sowohl der Verkauf wie die Vermietung jedes Gladiators haben in Wahrheit nur unter Vorbehalt stattgefunden. So gibt also diese ›Konstruktion auf nachher‹ demjenigen, der die Gladiatoren beschafft hat, immer Recht auf sein Geld in der Form der Kauf- oder Mietsumme. Und Sie begreifen, mein lieber Mela, dass er, wenn er gerichtliche Schritte gegen seinen Abnehmer unternehmen wollte, er der möglichen Einrede, dass er zweimal einen Prozess über dieselbe Sache führt, entgeht. Der tatsächliche Ausgang des Kampfes bestimmt deshalb auch die Prozessposition des Lieferanten von Gladiatoren.

[Irgendwo unter unserem verborgenen Paradies hinter der großzügig gebauten Villa von Gaius entstand in diesem Augenblick beträchtlicher Lärm. Das Gesicht des alten Gelehrten verfinsterte sich. ›Ist es wieder so weit? Das wird wieder ein Streit mit Niko, dem Koch des Nachbarn sein. Ein lästiger Mensch, ein Streithahn, dem außerdem das seltsame Zöpfchen im Nacken schlecht steht. Ein zuschlagender Besserwisser.‹ Das Geschrei setzte sich schnell zwischen den Buchsbaumwegen fort. Wir eilten nach unten, liefen an den Pfauen und den anderen Vögeln vorbei bis oben an die Wassertreppe. Da bot sich ein Bild, einer Gladiatorenschule würdig, nur mit dem Unterschied, dass statt Schwertern, Netzen und Dreizack Bettpfannen, Kochlöffel und schweres Geschirr gebraucht wurden. Einer von Gaius' Küchensklaven war aneinandergeraten mit einem großen Kerl mit schwarzen Augen und dunklem Haar, das hinten auf dem Kopf zu einem Zopf zusammengebunden war. Unter den schreienden Sklavinnen meinte ich auch Pamphila zu erkennen. Weit ausholend mit einem großen Schaumlöffel wurde Gaius' kleiner Küchensklave zu Boden geschlagen, wo er, sich krümmend vor Schmerzen, liegen blieb. Der Koch des Nachbarn entkam mit einem schnellen Sprung über die Mauer auf das angrenzende Grundstück.

Der sonst so ruhige Gaius geriet in einen Zustand heftiger Erregung: ›*Sunt denique fines!* Dieser nicht enden wollende Streit. Das Maß ist voll. Sind die Grenzen der Toleranz mit diesem rüden Wüstling nun erreicht? Vor zwei Jahren hat mein Nachbar ihn auf dem örtlichen Markt gekauft. Er kocht gut, aber das ist auch alles! Der Mann sucht immer Streit und ist beim geringsten Anlass so

absonderlich auffahrend, launenhaft und wird handgreiflich, dass ich schnell den übrigens ungefragten Rat gab, ihn notfalls, dann eben gezwungenermaßen, mit der *actio redhibitoria* an den Verkäufer zurückzugeben. Aber nein, nicht einmal auf Grund der *actio quanti minoris* zur Herabsetzung des Kaufpreises hat mein Nachbar klagen wollen. Seine Begründung war: So gutes Essen bekomme ich nie wieder. Vor allem wollte er nicht auf einen Fachmann hören, der das Edikt – und insbesondere das hiesige Provinzialedikt – durch und durch kennt. Nun gut, das ist jetzt vorbei. Anscheinend ist mein junger Sklave verletzt. Das wird dann eine kleine Noxalklage auf Schadenersatz geben. Weit sind wir gekommen, wenn wir das Personal unserer Nachbarn durch Noxalklagen in Schranken halten müssen.◀ Allmählich hatte Gaius seine Seelenruhe wiedergefunden. Wir begaben uns zurück zu unseren Sitzbänken.]

*Ich höre, dass Sie die Noxalklage erwähnen. Als Juristen unter uns und mit allem Respekt: Würden Sie wirklich einen solchen Prozess beginnen? Abgesehen davon, dass man mit seinen Nachbarn lieber nicht in alle möglichen Prozesse verwickelt ist, wissen wir beide doch, wie unerquicklich in der Praxis Streitigkeiten ablaufen, die ihre Ursache haben in Delikten wie Diebstahl und Sachbeschädigung, die von unfreien oder gewaltunterworfenen Personen begangen worden sind. Meistens handelt es sich um Fehlverhalten unserer Sklaven. Obwohl es rechtlich dann so ist, dass der Eigentümer die Wahl hat, entweder den Schätzwert des erlittenen Schadens zu bezahlen oder den Delinquenten der betroffenen Person auszuliefern, kommt es doch fast immer vor, dass der beklagte Eigentümer sich in einem solchen Noxalprozess für die letztere Möglichkeit entscheidet. Würden Sie in diesem Fall darauf eigentlich Wert legen?*

Nein, daran darf ich gar nicht denken. Ich sollte mich über diesen Flegel natürlich nicht so aufregen. Sie haben völlig Recht. Nachher habe ich diesen Niko noch selbst am Hals, und mein Nachbar kommt zu mir, um dessen Kochkunst zu genießen! Weil es allgemein als unerwünscht und unbillig angesehen wird, dass durch das Delikt eines Sklaven dessen Eigentümer Schaden zugefügt wird, hat unser Recht die Möglichkeit eröffnet, den Täter zu übereignen. Und dann? Dann bin *ich* der Eigentümer und kann demzufolge für alle seine Torheiten haftbar gemacht werden. Man kann sich gut vorstellen, dass ich ihn nach erneutem Prozessärger, wobei ich dann die Rolle des Beklagten auf mich zu nehmen hätte, demjenigen übereignen muss, gegenüber dem er sich dann wieder ein Delikt hat zuschulden kommen lassen. Nein, damit fange ich tatsächlich lieber erst gar nicht an.

Was ist das übrigens für ein Rechtszynismus, werter Mela, diese Entwicklung der noxalen Haftungsalternative bei gewaltunterworfenen Personen? Unsere Vorfahren haben sich das listig ausgedacht: Sobald die Summe für den Schadenersatz höher ist als der subjektive Wert des kriminellen Sklaven, wird sein Eigentümer, wenn er auf Grund des Fehlverhaltens seines Sklaven verurteilt worden ist, im Allgemeinen die Übereignung der vollständigen Wiedergutmachung des Schadens vorziehen. Wo im Idealfall natürlich eher der direkt in seinen vermögensrechtlichen Interessen getroffene Kläger eine Wahlmöglichkeit haben müsste, gibt unser Recht diese seit Menschengedenken dem Beklagten, der seinen Sklaven nicht unter Kontrolle halten können und dem man deswegen einen Vorwurf machen könnte. Eine Überlegung bei diesem Konzept, das augenscheinlich Recht und Billigkeit zuwiderläuft, ist gewesen, dass niemals die Möglichkeit entstehen sollte, dass Sklaven, weil sie z. B. über einen langen Zeitraum misshandelt und gequält worden sind, sich auf wirksame Weise an ihren Herren rächen können, indem sie ein Delikt begehen, das großen Schaden für die Herren mit sich bringt. Der Eigentümer kann sich immer seiner Haftung dadurch entziehen, dass er einfach die Täter demjenigen übereignet, dem sie Schaden zugefügt haben. In der Tat: Ich werde den Küchensklaven in seiner eigenen Brühe gar kochen lassen.

*Ich stimme völlig mit Ihnen überein. In diesem Punkt sind Änderungen in der etablierten Rechtsordnung vorläufig undenkbar. Um aber ein anderes Thema anzuschneiden: Sie leben hier weit weg vom Zentrum des Reichs, dem Mittelpunkt allen Geschehens. Haben Sie dies in Ihrem Leben als einen Mangel oder als Vorzug empfunden?*

Darauf muss ich die Antwort einigermaßen schuldig bleiben. Natürlich habe ich die weite Entfernung sehr häufig als einen Mangel empfunden. Aber trotzdem, hier kann ich mich, weit weg von unseren überbevölkerten großen Städten, eines friedlichen und ungestörten Daseins erfreuen. Hier bin ich frei von Sorgen. Meist ist es sogar nicht nötig, mich korrekt zu kleiden und in einer Toga herumzulaufen. Meine Sklaven sehen mich auch am liebsten in Freizeitkleidung ein bisschen im Garten arbeiten. Die Nachbarn sind freundlich und fallen mir – ausgenommen der freche Koch – nicht zur Last. Der klare Himmel und die saubere Luft tragen zum gesunden Klima dieser Gegend bei. Ich muss sagen: Geist und

Körper gedeihen hier am besten, was das erste betrifft durch die rechtswissenschaftlichen Studien, was das letztere betrifft: immer noch durch die Freude an der Jagd. Nun ja, dafür muss man einen Preis bezahlen.

Die letzten Entwicklungen in der Gesetzgebung, neue bemerkenswerte Stellungnahmen meiner rechtsgelehrten Kollegen in Rom, interessante Zivilprozesse, markante Strafsachen: Alles entgeht mir, ja ich kann bei dem Fehlen einer guten Berichterstattung dazu im Allgemeinen auch keinen Standpunkt einnehmen. Meinem Werk fehlt daher der – manchmal übrigens sehr ephemere – aktuelle Bezug. Andererseits bringt die meilenweite Entfernung auch eine gewisse Distanz mit sich gegenüber all den auftauchenden und wieder verschwindenden aktuellen Fragestellungen, die sehr häufig mit dem Ende des Prozesses ihre Bedeutung verlieren. Aber diese Distanz hat doch nicht zur Folge gehabt, dass ich begonnen habe, mich intensiv mit nichtrömischen Rechtssystemen oder mit z. B. lokalem Recht zu beschäftigen.

Vor langer Zeit habe ich hier in Asien geholfen, einige familienrechtliche Probleme zu lösen. Daraus ergab sich eine summarische rechtsvergleichende Untersuchung nach der Stellung von Kindern und Frauen. Interessant war festzustellen, dass z. B. auch die Galater genauso wie wir die *patria potestas* kennen und dass die Bithynier gesetzlich festgelegt haben, dass, wenn eine Frau einen Vertrag schließen will, ihr Ehemann oder erwachsener Sohn ihr dazu Beistand leisten muss. Aber bei uns Römern ist die Stellung von gewaltunterworfenen Personen auf Grund unserer langen Tradition doch viel mehr im Detail ausgearbeitet. Im Grunde habe ich aber für fremdes Recht kein großes Interesse. Cicero war sich auch schon dessen bewusst: Unsere Vorfahren hatten viel mehr praktisches Verständnis als alle anderen Völker zusammen, und, wenn man auf die, sieht man genau hin, doch lächerlichen Regelungen alter, berühmter Gesetzgeber wie Lykurg, Drakon oder Solon angewiesen ist, kommt man überhaupt nicht zurecht. Nein, das Beste, was in der Rechtswissenschaft entwickelt worden ist, kommt meiner Ansicht nach immer wieder aus Rom. Genau wie meine berühmten Vorläufer und Zeitgenossen will ich mit fremdem Recht nichts zu tun haben. Ich erinnere mich daran, dass der alte Tacitus in seinen sentimental Illusionen über die angeblich bessere Gesellschaft in Germania in seinem kleinen Werk über diese Barbaren einige Bemerkungen über den Strafvollzug dort

macht. Aber rein juristisch ist auch bei dem alten Brummbär nichts zu holen. Nein, ich habe nichts gegen fremdes Recht; ich bin aber auch nicht dafür.

*Sie sind also eigentlich von der Überlegenheit unseres eigenen römischen Rechts überzeugt. Darin unterscheiden Sie sich nicht viel von allen Juristen, denen ich in Rom begegnet bin und die sich ebenso wenig aller möglichen Rechtsinstitute bewusst sind, die bei unseren Nachbarvölkern praktischer eingerichtet sind, und wovon wir mittels Rechtsvergleichung etwas lernen könnten. Bei allem Respekt, ist das nicht eine bornierte Einstellung? Und wie können Sie diese rechtfertigen?*

Bester Mela, wie können Sie an der Bedeutung unseres Rechts zweifeln, das gerade hinsichtlich seiner transparenten Struktur, seiner allmählichen Evolution, die ausgeht von den alten Traditionen, der Orientierung auf die Praxis und der Achtung vor der Freiheit des Individuums, ein Spiegel unserer hohen römischen Kultur ist. Ich meine damit natürlich insbesondere unser Privatrecht. Aber für unser öffentliches Recht, wie es sich in staats- und verwaltungsrechtlicher Praxis aus dem uns von alters her eigentümlichen Autoritätsbewusstsein entwickelt hat, gilt zum größten Teil dasselbe. Anders als bei der Evolution des Privatrechts, für die einzig unsere Juristen verantwortlich gewesen sind, ist das Öffentliche Recht mehr eine Frucht des gemeinsamen Denkens und Handelns von Generationen hoher Beamter. Auch dies hat Cicero sehr gut gesehen, als er schrieb, dass unser Staat sich nicht durch das eigenständige Denken nur einer Person gebildet hat, sondern durch das Denken vieler; und dass unsere Staatsform nicht während der Lebensdauer eines Mannes, sondern während vieler Jahrhunderte durch zahllose Generationen zustande gekommen ist. Was Cicero schrieb, hat bis auf unsere Tage seine Geltung behalten, obschon ich sagen muss, dass es neuerdings doch wohl dadurch Veränderungen gibt, dass einige unserer Kollegen sich heutzutage mehr mit Fragen hauptsächlich verwaltungsrechtlicher Art beschäftigen. Bis vor kurzem aber war das ciceronische Bild richtig: Die früheren Juristen haben dem Öffentlichen Recht keine Aufmerksamkeit geschenkt und nicht darüber geschrieben. Sie könnten mir entgegenhalten, dass die alten Juristen Q. Aelius Tubero und C. Sempronius Tuditanus – der ungefähr ein Jahrhundert, bevor Oktavian den Beinamen ›Augustus‹ annahm, Kon-

sul gewesen ist – dies sehr wohl getan haben. Aber angesichts der jahrhundertealten Tradition, dass die Lösung von Problemen des Öffentlichen Rechts den *arcana imperii* zuzurechnen ist und kein Gegenstand öffentlicher Diskussion sein kann, sind auch sie keine ins Gewicht fallende Ausnahme. Mit der zunehmenden Bürokratisierung und dem sich mehrenden Einfluss des Beamtentums in unserer heutigen Zeit scheint darin jetzt eine Veränderung stattzufinden, aber darauf will ich nun nicht weiter eingehen.

Ich halte mich also an das Wesentliche unserer Arbeit, das Privatrecht, das das Zusammenleben unserer Bürger unmittelbar regelt. Wir müssen uns darüber im Klaren sein, dass Rom als einziger Staat schon einige Jahrhunderte über Juristen verfügt, eine kleine Schar auf die Praxis ausgerichteter Gelehrter, die sich berufsmäßig mit dem Recht beschäftigen und die, einzigartig in der uns bekannten Welt, eine Wissenschaft vom Recht zur Entwicklung gebracht haben. Damit wird dem menschlichen Zusammenleben eine Form gegeben und dem menschlichen Handeln innerhalb bestimmter Grenzen die Richtung angewiesen. Dank der Tätigkeit dieser Juristen, die früher zum Rat der Praetoren gehörten und jetzt zum Rat des Kaisers, dank ihrer aktiven Gutachterpraxis und vor allem auch dank ihrer Fähigkeit, ihre Einsichten dem Papyrus anzuvertrauen und miteinander über Kernprobleme des Rechts kontrovers zu diskutieren, haben sich die juristischen Verhaltensnormen den Forderungen, die der sich verändernde gesellschaftliche Verkehr von seinen Mitgliedern verlangt, angepasst. Wir Juristen haben unter dem Einfluss der stetig sich verändernden Einsichten der maßgeblichen Oberschicht unserer Gesellschaft die allmähliche Metamorphose unseres Rechts von einem starren und archaischen Netzwerk lockerer Regeln zu einem starken Macht- und Führungsinstrument mit einer Mischung aus strenger Logik und praktischem Gerechtigkeitsdenken zustande gebracht. Mehr noch: Wenn ich hin und wieder mit den teils archaischen, teils un- oder unterentwickelten Rechtsfiguren unserer Nachbarn in Kontakt komme, dann wage ich die Meinung zu verteidigen, dass das römische Recht auf der Höhe seiner jetzigen intellektuellen Entfaltung wohl noch einmal eine Vorbildfunktion übernehmen und eine Quelle der Inspiration für andere Völker werden kann.

*Nun ja, werter Gaius, lassen Sie sich nicht zu sehr mitreißen? Verrät Ihr wortreicher Respekt für das, wofür Rom in der Rechts-*

*wissenschaft steht, nicht eher – vergeben Sie mir das Wort – den kurzsichtigen Chauvinisten als den nachdenklichen Stoiker mit einem weiten Horizont?*

Keineswegs. Mehr noch: Rom wird sein Recht noch verschiedene Male Völkern vorschreiben und auferlegen können, die die römische Zivilisation und insbesondere unser Recht zur Richtschnur nehmen. Vielleicht wird sogar einmal unser Recht als wichtigstes Erbe unserer Kultur angesehen werden. Wer weiß! Sehen Sie sich einmal den Aufbau unseres Rechtssystems an: Ein klares Bauwerk von der Harmonie eines griechischen Tempels! Unser Recht ist nicht verstreut über ein unübersichtliches Gebiet von zu vielen Rechtsfiguren. Die Kontur eines Rechtsbegriffs verdeckt nicht die eines anderen, noch gibt es die die Grenzen verwischende Überlagerung einer Rechtsnorm durch eine andere. Man verirrt sich nicht in einem dichten Wald von undurchdringlichen, sich aneinander anlehenden und miteinander verwachsenen Rechtsbegriffen, noch überfällt uns ein Gefühl von Verfremdung als Folge von vielleicht geistreichen, aber mit der täglichen Praxis nicht übereinstimmenden Konstruktionen. Und schließlich sind die zentrale Stellung des juristischen Problemdenkens, unsere exegetischen Methoden und unsere gemeinsame idealtypische juristische Erfahrung in der Welt einmalig.

Im Mittelpunkt unseres Vermögensrechts stehen Eigentum und Vertrag. Wesentlich ist die nahezu unbeschränkte Verfügungsgewalt des freien römischen Bürgers, von Todes wegen über sein Vermögen zu entscheiden. Bei diesen Kerneinrichtungen sind wir sparsam gewesen mit der Zahl der Varianten: Innerhalb des Formularprozesses ist nur ein geringe Zahl von dinglichen Klagen beim Praetor zugelassen, um bestimmte, das Eigentumsrecht beschränkende, absolute Rechte beibehalten zu können. Unser System beschränkter Nutzungs- und Sicherungsrechte ist ein geschlossenes, wobei jedes dingliche Recht in scharfer Kontur durch seine *actio* individualisiert worden ist. Dasselbe gilt für unser System der Verträge. Ist es nicht eine geniale Erfindung, lieber Mela, dass wir ein ummauertes System von Verträgen haben, aber dass wir trotzdem über den a priori inhaltsleeren, den nur durch mündliche Form gebundenen Vertrag der Stipulation immer ein Tor haben, das sich öffnet zu den außerhalb dieser Mauern gelegenen ausgedehnten Fluren des unterschiedlichsten Handelns, um es von dort in das Reich der Verbindlichkeiten zu ziehen? Für das geschlossene

System der Verträge gilt dasselbe wie für die beschränkten dinglichen Rechte: Jeder Vertrag, prozessual zu vertreten mit einer eigenen *actio*, hat seine eigene Identität, die mit bestimmt wird durch ein bis in die kleinsten Verzweigungen kontrolliertes Kapillarnetz von auf den konkreten Inhalt ausgerichteten Detailnormen. In dem fein geschliffenen exegetischen Linienspiel innerhalb unseres Vermögensrechts liegt die Größe dessen, was Roms Juristen uns hinterlassen haben. Unser Erbrecht hat obendrein eine liberale Gestalt: Es lässt, abgesehen von einer Anzahl gesetzlicher Beschränkungen, die als obersten Zweck die Förderung der Familientradition und die Aufrechterhaltung bestehender Testamente haben, dem freien Willen des Erblassers so viel Raum wie möglich. Dieser wird kaum Beschränkungen unterworfen. Und bei der Erbfolge kennt unser Recht keine Primogenitur. Frauen und Männer haben im Erbrecht einen beinahe gleichen Status. Und Sie wissen ja: Wenn wir auch Frauen nicht in der politischen Arena zulassen und sie keinen Zugang zu typisch männlichen Berufen haben, wie z. B. demjenigen des Bankiers, und wenn sie auch im Prozess nicht handlungsfähig sind, ist ihre Stellung doch nach dem Verschwinden der Manusehe in vieler Hinsicht derjenigen der Männer gleich.

Dann will ich die Kraft des Fides-Gedankens, von Cicero als heiligstes Gut des Lebens bezeichnet, noch einmal unterstreichen. Ursprünglich ist diese verwurzelt in der Gebundenheit der Person an ihr Wort und Verhalten. Nachdem das Prinzip von Treu und Glauben, das Römer und Nicht Römer in gleicher Weise bindet, in ferner Vergangenheit die Grundlage gewesen war für die in unserer Zeit beinahe entmachtete Praetur, um verschiedene neue Rechtsverhältnisse – z. B. die Vereinbarungen zu Kauf und Verkauf, Miete und Vermietung, Gesellschaft und Mandat – mit einer *actio* auszustatten, dient es schon seit Jahrhunderten als Richtschnur und Maßstab für den Umfang der Verpflichtung für alle unsere jüngeren und modernen Kontraktverhältnisse, ungeachtet ob diese zwischen Römern untereinander oder Römern und Fremden bestehen. In zahllosen Fällen bietet das verobjektivierte Prinzip von Treu und Glauben dem Richter die Möglichkeit, um bei Konflikten zwischen den Parteien auch örtliche Gewohnheiten, branchenübliche Handelspraktiken und das Verhalten der streitenden Parteien selbst zu berücksichtigen. Anderswo auf der Welt kennt man die Bedeutung dieses unbestimmten Rechtswertes ›Treu und Glauben‹ eigentlich

nicht, der im juristischen Räderwerk wie Olivenöl wirkt, um die Wünsche des Klägers und seine mögliche Neigung zur Rechthaberei zu mäßigen.

Und muss ich Sie, lieber Mela, noch überzeugen von dem unersetzbaren Wert der typisch römischen Auffassung des Gerechtigkeitsprinzips der *aequitas*? Wo auf der Welt werden die Generalklauseln der Billigkeit wie ein autonomer Prüfstein innerhalb des Rechts behandelt? Und dies dann nicht auf aristotelische Weise als Wertesystem außerhalb des Rechtsrahmens, um geltende Rechtsregeln zu mildern, zu korrigieren oder sogar zu entkräften, sondern als zusätzlicher Prüfstein für Verhaltensnormen innerhalb der Rechtsordnung, zur Verfeinerung der praktischen Rechtsanwendung unter den Parteien. Lassen Sie mich noch eben darüber sprechen an Hand eines Falles, der seinerzeit von Sex. Caecilius Africanus behandelt worden ist. Sie nannten diesen Juristen bereits als einen Schüler von Salvius Julianus; wenn ich richtig verstanden habe, haben Sie ihn früher gut gekannt. Mir steht er noch lebendig vor Augen, wie er heftig diskutierend die alten Sanktionen des Zwölftafelgesetzes gegen den Philosophen Favorinus verteidigte, als wir in unseren jungen Jahren mit einer kleinen Schar Rechtsgelehrter dem damaligen Kaiser Antoninus Pius im Palast des Tiberius auf dem Palatin unsere Aufwartung machten. Wäre Africanus nicht gewesen, würden viele Äußerungen, Ansichten und Respon- sen unseres Lehrers Salvius Julianus nicht erhalten geblieben sein. Was immer Salvius für Aussagen machte, Africanus schrieb sie auf! Und wenn auch nicht jeder Jurist seine Bücher noch liest – sein wenig transparenter Schreibstil schreckt einen nicht ganz so intelligen- ten Leser unmittelbar ab –, so ist doch dank ihm das intellek- tuelle Erbe von Salvius Julianus gut erhalten geblieben. Africanus berichtet von einem Fall, bei dem gerade die *aequitas* den Sieg davontrug über eine buchstabengetreue Exegese.

Vielleicht kennen Sie den Fall. Es handelte sich um einen sehr vermögenden Jungen aus guter Familie, der nach dem Tode seiner Eltern durch einen vertrauten Haussklaven versorgt wurde, natür- lich unter dem wachsamen Auge seines Vormunds. Der Vater hatte kurz vor seinem Tode ein Testament gemacht, durch das er dem Sklaven, den wir der Einfachheit halber Stichus nennen, seine Freilassung in Aussicht stellte, wenn er bei der Volljährigkeit des Jungen Rechenschaft abgelegt habe, insbesondere wegen des sil- bernen Geschirrs, das er jahrelang betreut hatte. Aber was war

geschehen? Der Sklave hatte einen Teil des Silbergeschirrs verkauft und einen Teil dem Vormund gegeben; der korrupte Vormund hatte ihm daraufhin geschrieben, dass die Abrechnung in Ordnung sei und er seine Aufgabe erfüllt habe. Um Rat gefragt, ob Stichus nun ein freier Mann sei, hat Julianus dies verneint; denn die Auffassung, der auch in anderen Fällen gefolgt wird, dass nämlich ein unter einer Bedingung freigelassener Sklave die Freiheit erst dann erlangt, wenn er auftragsgemäß dem Vormund das Geld übergibt, muss in dem Sinn ausgelegt werden, dass die gesamte Abwicklung auf Treu und Glauben und ohne Betrug sowohl des unter einer Bedingung freigelassenen Sklaven als auch des Vormunds stattfinden muss, wie das auch geschieht bei Veräußerung von Vermögensbestandteilen bei Kindern, die unter Vormundschaft stehen. Das heißt auch, dass, wenn z. B. der unter einer Bedingung freigelassene Sklave Geld anbietet und der Vormund dies zum Nachteil von dem unter Vormundschaft stehenden Kind nicht annehmen will, der Sklave nur dann seine Freiheit erlangen kann, wenn er nicht betrügerisch handelt. In dem oben genannten Fall ist die Frage gestellt worden, inwieweit bei dem Sklaven, der Rechenschaft ablegen und sich hinsichtlich des Silbers verantworten sollte, vorausgesetzt werden musste, dass er die Bedingung erfüllt habe; nehmen Sie z. B. an, dass, wenn das Geschirr ohne seine Schuld verloren gegangen ist und er das übriggebliebene Geschirr auf Treu und Glauben an den Erben übergeben hat, er dann doch freigelassen werden kann? Julianus hat geantwortet, dass er in dem Fall die Freiheit erlangen kann, denn es genügt, wenn er nach Angemessenheit und Billigkeit Rechenschaft ablegt und sich verantwortet. Letztendlich läuft es darauf hinaus, dass, wenn der Sklave dem Erben gegenüber Rechenschaft abgelegt hat, die ein guter Hausvater akzeptieren würde, die Bedingung als erfüllt angesehen wird. Das weicht, mein lieber Mela, nicht so weit von dem ab, was Celsus einst zur Rechtsfindung auf der Grundlage des Gesetzes gesagt hat: Da geht es um Erklärung und Anwendung nach dem Sinn des Gesetzes und nicht in erster Linie nach dem Buchstaben. So verhält es sich im Wesentlichen auch bei der Interpretation von Bestimmungen in Verträgen oder Testamenten: Unsere Rechtskultur widersetzt sich auch da der Auslegung nach dem Buchstaben gegenüber der Auslegung nach dem Geist, der Hegemonie der Paragraphenreiterei gegenüber der ausgleichenden Billigkeit.

*Ich höre fasziniert zu. Sie sind wohl sehr überzeugt von der Überlegenheit Roms in der Rechtswissenschaft und der Kraft unseres Rechtssystems, sozusagen über die Grenzen von Ort und Zeit hin die Welt zu beherrschen. Ich war mir von Jugend an bewusst, dass selbst ein gut entwickeltes und kohärentes juristisches Normensystem nicht perfekt sein kann und dass das Staatsschiff immer mit zu kurzen und zu gekrümmten Rudern über das Meer des Rechts hin lavieren muss. Wenn ich Sie so höre, kommt mir der Gedanke, dass Sie in Ihrem Plädoyer für die einzigartige Qualität unseres geltenden Rechts dessen Mängel nicht sehen wollen. Ein Jurist von Ihrem Rang wird doch die Augen nicht schließen müssen vor den unserem Recht anhaftenden immanenten Mängeln?*

Sicher nicht. Jedes Rechtssystem hat seine Mängel, aber Mängel sind da, um durch Interpretation, durch das Entwickeln neuer Konstruktionen und Begriffe wie durch eine gute Gesetzgebung der kaiserlichen Kanzlei behoben zu werden. Ich kann Ihnen einige Mängel nennen, und sei es nur, damit Sie nicht denken, dass ich kritiklos Themis einen Platz an der rechten Seite Jupiters einräumen will. So hat unsere Rechtswissenschaft von alters her kaum ein Auge für den gesellschaftlichen Hintergrund, vor dem, und die ökonomische Realität, in der die Rechtsnormen ihre Rolle spielen müssen. Haben Sie z. B. jemals bei unseren großen Rechtsgelehrten eine Erörterung über den Grundsatz gesehen, dass im Formularprozess keine anderen Verurteilungen als solche zu Geldzahlungen zulässig sind? Sicher, dies Prinzip ist ein wenig verwässert durch den Standardzusatz der Restitutionsklausel in u. a. allen dinglichen Klagen und durch die aus protektionistischen Erwägungen erfolgte Aufnahme der alternativen *condemnatio* – darüber sprachen wir gerade – bei den Noxalklagen, aber sonst? Jeder Beklagte mit Vermögen, der nach einer Verurteilung die Sache, um die es sich handelt, nicht restituieren will, kann sich durch die Bezahlung des überhöhten Betrags des durch den Kläger geschätzten Wertes der vom Richter beabsichtigten Wiederherstellung der Rechtsordnung entziehen und die Sache behalten. Unser so lobenswerter Salvius Julianus ist noch weiter gegangen, indem er verteidigte, dass die Erstattung des taxierten Wertes der Sache, um die es geht, den Beklagten in den Rang eines Eigentümers versetzt, so, als ›habe er die Sache gekauft‹. Jeder hat sich für diese Scheinlegitimation von seiner Autorität leiten lassen und hat Erwerb durch Verjährung bei

diesem Quasi-Titel bestätigt. Wie soll nun ein armer Kläger gegen einen reichen Beklagten noch einen Prozess führen, der sich dessen bewusst ist, dass man alles für Geld kaufen kann?

Und da ich nun doch ins Reden gekommen bin: Was halten Sie von der ungeschützten Position des Mieters oder Pächters in unserem Recht? Bei jeder Übereignung der von ihm bewohnten Immobilie, und insbesondere, wenn es eine Übereignung unter einem besonderen Titel betrifft, gerät er mit seiner Familie in die Patsche: Wird der neue Eigentümer ihn von Haus oder Hof vertreiben oder nicht? Sie werden replizieren, es bleibe ihm doch die Vertragsklage gegen seinen Partner beim Miet- oder Pachtvertrag. In der Tat, aber das ist nur ein beschränktes Rechtsmittel. Warum ist seine Position – im Hinblick auf das Interesse unseres Staates an einer ungestörten sozialen und ökonomischen Kontinuität – nicht im absoluten Sinn in irgendeiner Form gestärkt worden, z. B. durch Interdikte?

Und was muss man denken von der Grundnorm unseres Arbeitsrechts? Bei höherer Gewalt auf Seiten des Arbeitgebers behält der Arbeitnehmer das Recht auf Ausbezahlung seines Lohns. Sicher. Aber über die Möglichkeit einer sofortigen Entlassung ohne weitere Lohnauszahlung sprechen unsere Juristen nicht. Dann unser Pfand- und Hypothekenrecht: Hätten wir nur öffentliche Register, um Dritten Einsicht zu gewähren in Hypothekenbelastungen. Und hätten wir das besitzlose Pfandrecht nur niemals in unserem Recht anerkannt, um über die unglückliche Sicherungsübereignung ganz zu schweigen. Ich bin ziemlich vielen deprimierten Gläubigern begegnet, deren dingliche Sicherheit nur eine Seifenblase zu sein schien, als es darauf ankam, als bevorrechtigter Gläubiger auftreten zu können.

Und was meinen Sie zu unserer so genannten irregulären Verwahrung als Surrogatinstitut für den Darlehensvertrag, der jedenfalls seinem Wesen nach immer unentgeltlich ist, sodass man, da man doch gerne einigen Ertrag von seinem ausgeliehenen Kapital sehen möchte, höchst unbeholfen auf eine gesonderte Zinsstipulation angewiesen ist. Und was die Stipulation im Allgemeinen angeht: Warum ein derartiger zentraler und allgemein angewandter Vertrag nicht schon lange eine verbindliche schriftliche Form bekommen hat, ist mir ein Rätsel, wo jetzt beinahe immer eine Beweisurkunde von diesem Vertrag erstellt zu werden pflegt; ja, viele Laien denken sogar, dass die Stipulation für ungültig

erklärt wird, falls sie nicht schriftlich abgeschlossen wurde. Man kann Konservatismus und ein Gefühl für Tradition auch zu weit treiben.

Dasselbe Bild zeigt sich beim Familien- und Erbrecht: Was soll man halten von der beschränkten Rechtsfähigkeit des gewaltunterworfenen Kindes? Die Pflichten wohl, aber niemals die Rechte, abgesehen von der prätorischen Reparaturarbeit auf dem Gebiet ›Haftung für gewaltunterworfenen Personen‹. Statt dem *filius familias* bei seiner Volljährigkeit auch die selbständige Befugnis zu geben, sich ein Vermögen aufzubauen, hat unser Recht das unklare Institut des Peculium, des zugewiesenen Vermögens, ins Leben gerufen. Und in unserem Erbrecht ist die trübselige, aus der Rhetorik stammende *querela inofficiosi testamenti*, die Klage auf Grund eines pflichtwidrigen Testaments, ins Kraut geschossen, um zu erreichen, dass gegen den Willen des Erblassers – über die verdrehte Argumentation, dass er wohl nicht bei Sinnen gewesen sei, als er sein Testament machte – Kinder ihren gesetzlichen Anteil erhalten können. Selbst die Bezeichnung ›gesetzlicher Anteil‹ ist aus der Luft gegriffen, denn es gibt kein Gesetz, das diesen Sachverhalt genauer regelt. Die Rhetoren haben hier Schule gemacht und ihren Fund sozusagen wie ein Kuckucksei – Sie kennen vielleicht den betreffenden germanischen Zugvogel unter dem lateinischen Namen *cuculus canorus*? – in das rechtsgelehrte Nest gelegt. Und um schließlich über das Gesetz zu sprechen: Ob Sie nun unsere alten Gesetze aus der Zeit vor Augustus nehmen oder neuere Regelungen wie die *senatusconsulta* Pegasianum, Trebellianum, Tertullianum und Orfitianum, ich glaube, kein einziger römischer Jurist wird jemals für legislative Technik einen ersten Preis gewinnen, weder für unsere alten noch für unsere neuen und vermutlich ebenso wenig für unsere zukünftigen Gesetze.

*Wenn ich Sie so höre, dann taugt das alles nicht. Ist das denn kein Widerspruch?*

Nein, alle diese Mängel, große und kleine, muss man betrachten wie die Beschädigungen der Sphinx vor der Pyramide des Chefren in Gizah. Sie wird nach zwei Jahrtausenden noch immer ebenso hieratisch und rätselhaft ins Land blicken, wie sie das schon länger als diese selbe Zeitperiode tut. Das römische Recht und die römische Rechtswissenschaft bilden zusammen ein Universum, das durch Generationen fachkundiger Juristen zuwege gebracht

worden ist. Durch die Fortsetzung der Arbeit anderer und in der Auseinandersetzung mit diesen und ihren berühmten Vorgängern haben sie eine Reihe zusammenhängender Rechtsinstitute und juristischer Prinzipien geschaffen, durch die unsere Gesellschaft zusammengehalten wird. Sie sind trotz der eingeschlichenen Mängel im gesellschaftlichen Verkehr, unabhängig von Ort und Zeit, dadurch nützlich, dass sie in einer feinmaschigen Kasuistik in allen Grundzügen zu einem Entwicklungsstand gebracht worden sind, wo vielleicht Ausweitung, aber Vertiefung kaum noch möglich ist. Ich bleibe bei meiner Ansicht: Rom hat eine Privatrechtswissenschaft zur Entwicklung gebracht, die, obwohl in erster Linie nützlich und förderlich für unsere eigene Gesellschaft, doch auch von anderen Völkern rezipiert werden könnte, um dann durch schöpferisches Verständnis und Missverständnis die Ordnunggrundlage des möglicherweise sogar gesamten europäischen Kontinents zu werden.

[Hier schwieg der alte Jurist und fiel in stilles Nachsinnen. Ich wagte es nicht, ihn in seiner Entrückung zu stören, ganz zu schweigen davon, ihn teilnehmen zu lassen an meinen gemischten Gefühlen von Skepsis und Bewunderung für seine Vision. Das schien auch nicht nötig zu sein. Nach einigen Augenblicken kam Gaius wieder zu sich, und wir konnten unseren Gedankenaustausch fortsetzen.]

*Hin und wieder bekommen unsere Zivilrichter in Rom – und dadurch auch unsere führenden Juristen – auffallende Probleme vorgelegt. Ich brauche Ihnen darüber nichts zu sagen; Sie kennen sie auch alle, die causes célèbres wie die alte Geschichte von Maecenas gegen Terentia, der selbst noch Seneca beherzigenswerte Worte gewidmet hat. Oder der berühmte Fall, auch bereits mehr als zwei Jahrhunderte alt, der drei durch die Lusitanier gefangen genommenen römischen Adelige, von denen einer nach Rom geschickt wurde, um das Lösegeld für alle drei zusammenzubringen, und der dann davon absah, die Sache zu Ende zu führen. Sind Sie in Ihrer heutigen Praxis noch in besonderen Angelegenheiten, die nicht zur Alltagsarbeit eines Juristen gehören, um Rat gefragt worden?*

Darüber muss ich eben nachdenken. Dies ist und bleibt nun mal die Provinz. Zu viel mehr als manchmal komplizierten Problemen bei Vertragsbruch, Differenzen bei Eigentumsfragen, hitzigen Streitigkeiten unter Nachbarn, sich breit verzweigenden Mei-

nungsverschiedenheiten in Erbschaftssachen kommt es hier nicht. Hin und wieder ein kleiner Prozess nach der Lex Aquilia, weil jemand wieder einmal mit den vielen Sklaven aneinander geraten ist, die sich heutzutage alles erlauben können, was unseren Vorfahren strafwürdig erschien. Ja, eine markante Sache. Nun, was hier neulich zu einiger Diskussion geführt hat, war der außer Kontrolle geratene Übermut dreier junger Leute, die aus führenden römischen Beamtenfamilien stammen. Sie kennen das: auf den Putz hauen, zu viel Alkohol und ein gewisser Gruppenzwang. In den frühen Morgenstunden waren sie hier in der Troas, einige Meilen außerhalb von Alexandrien, über den Zaun eines Olivenbaumgartens geklettert, hatten einige Säcke reifer Früchte gepflückt und waren dann zur Stadt gelaufen, um ihre unrechtmäßig erworbene Beute auf dem Markt an den Mann zu bringen. Womit sie nicht gerechnet hatten, war der Kommandant der Torwache. Dieser erkannte einen der Jungen, sah die Säcke voll Oliven und setzte die drei fest wegen Diebstahls der auf dem Lande befindlichen Ernte. Trotz des hartnäckigen Leugnens der drei, die Oliven aus Gewinnsucht mitgenommen zu haben, lautete die Anklage: Diebstahl auf frischer Tat. Sie wissen: Eine Verurteilung wegen Diebstahls zieht Ehrverlust nach sich, woraus u. a. folgt, dass dem Verurteilten der Zugang zu allen Staatsämtern auf der Ebene der Städte und Gemeinden sowie die Mitgliedschaft im Senat und Gemeinderäten verschlossen bleibt.

Bevor es aber zum Prozess kam, bin ich hinzugezogen worden. Obschon eine privatrechtliche Klage wegen Diebstahls auf frischer Tat nicht erhoben worden war, weil nicht bekannt war, aus welchem Garten man die Oliven hatte mitgehen lassen, und auch kein Kläger auftauchte, drohte doch eine Bestrafung durch den Stadtkommandanten, der, gerade weil es sich um Söhne aus wohlhabenden und einflussreichen Familien handelte, gerne ein Exempel statuieren wollte. Übrigens wohl zu verstehen, denn auch Sie wissen sehr gut, wie alle möglichen jungen Leute, die sich ›Jugendliche‹ nennen, sich in gewissen Städten angewöhnt haben, an Ordnungsstörungen, Lärmen und Belästigen ihrer Mitbürger teilzunehmen. Der Statthalter verwarnt sie gewöhnlich, bestraft sie manchmal mit Stockschlägen und verbietet ihnen auch wohl den Zugang zum Theater. Bei Wiederholung droht die Verbannung oder sogar die Todesstrafe. Ich habe schließlich die Angelegenheit in Ausübung der Kunst der Exegese glimpflich verlaufen lassen.

Diebstahl auf frischer Tat: Wegen dieser, wenn man es so nennen kann, Generalklausel habe ich mich in die ältere Literatur vertieft. Offensichtlich gab es eine interessante Vielfalt von Auffassungen. Diebstahl auf frischer Tat wird von einigen Juristen, darunter z. B. vor langer Zeit schon von Massurius Sabinus, beschrieben als eine Tat, bei der der Dieb beim Begehen ertappt wird. Andere Juristen sind aber weiter gegangen: Der Dieb muss an dem Ort, wo die Tat begangen wird, ertappt werden. Also wenn, wie in dem betreffenden Fall, der Diebstahl in einem Olivenbaumgarten stattgefunden hat, kann man nur dann von frischer Tat sprechen, wenn die Diebe sich noch in dem Garten befinden. Wieder andere Juristen – darunter unser großer Lehrmeister Salvius Julianus – gehen noch weiter und sprechen sogar so lange von Diebstahl auf frischer Tat, bis der Dieb die gestohlene Sache zu ihrem Bestimmungsort gebracht hat. Es gibt eine noch extremere und darum auch allgemein verworfene Auffassung: Wenn der Dieb mit der Sache in seinen Händen entdeckt wird. Nun ja, auch die Auffassung derjenigen, nach denen dann von Diebstahl auf frischer Tat gesprochen werden kann, wenn dieser entdeckt wird, bevor der Dieb die Sache zu ihrem Bestimmungsort gebracht hat, habe ich verworfen. Denn führt dies nicht zu einer großen Unsicherheit? Muss man sich auf den Zeitraum eines Tages beschränken? Von mehreren Tagen? Wie viele Diebe haben nicht die Absicht, Sachen, die sie in der einen Stadt gestohlen haben, zu einer anderen zu transportieren und dort zu Geld zu machen? Nein, die Auffassung von Sabinus ist zu begrenzt, die von Julianus und den anderen zu weit gefasst. Ich halte mich an die von mir gerade beschriebene zweite Meinung: Es geht um den Ort. Und da dies nicht zutraf auf die jungen Leute, als sie bei dem Stadttor ankamen, hat man die Angelegenheit, auch zur Freude der Eltern, nicht abschließen können. Aber Sie verstehen: Die Geschichte war in der Troas Tagesgespräch.

*Was Sie so zutreffend und modern mit dem in unserer Fachsprache noch nicht benutzten Begriff Generalklauseln bezeichnen, bietet gerade in Grenzfällen eine schwierige Basis für die Interpretation. Je mehr von diesen unbestimmten Normen in unser Recht Eingang finden, umso größer ist die Rechtsunsicherheit. Glücklicherweise können wir hier gemeinsam doch feststellen, dass unser Recht nicht in diese Art Normen geflohen ist.*

Sicher nicht. Aber ein gut funktionierendes Rechtssystem entgeht dem doch nicht und muss dann auf die Qualität seiner Richter vertrauen. Und da läuft manches verkehrt: Manchmal sind sie parteiisch, manchmal käuflich, manchmal allzu gehorsame Diener der Regierung. Wissen Sie, lieber Mela, dass ich zuweilen träume von einer unabhängigen richterlichen Gewalt, die durch professionelle Juristen ausgeübt wird, und von einem gestuften System von Gerichten mit einem Hohen Rat an der Spitze, der über die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung in unserem Reiche wacht?

Aber, um auf Ihre Frage nach einem Fall, der etwas Staub aufgewirbelt hat, zurückzukommen: Ich erinnere mich von ganz früher an einen merkwürdigen Fall, der auch als eine Form von Diebstahl betrachtet wurde. Vermutlich kennen Sie den Kasus. Mein alter Freund und Kollege Pomponius hat ihn in seinem Sabinuskommentar behandelt, und auch ich habe mich in meinen Institutionen darauf bezogen.

Sie müssen sich vorstellen, dass Sie irgendeinem Schuldner Geld leihen, der Ihnen als besondere Sicherheit für die Rückzahlung einen kostbaren Ring, besetzt mit Diamanten und Rubinen, als Pfand gibt. Es gibt keine Schwierigkeit, bis der Augenblick der Tilgung gekommen ist. Sie stehen in Ihrem Empfangszimmer, Sie haben dem Schuldner das Pfand zurückgegeben, weil es so aussah, als ob Sie unmittelbar das Geld von ihm bekämen, und was geschieht nun? Bevor er das geliehene Geld zurückbezahlt, wirft er den Ring aus dem Fenster, damit derjenige, den er mit Absicht dort postiert hat, den Ring auffangen und mit ihm verschwinden soll. Sabinus behandelte diesen Fall schon mit der Variante, dass der Ring in den Abwasserkanal fällt. Was nun? Eine *actio legis Aquiliae* wegen widerrechtlicher Sachbeschädigung, sagt er, ist nicht anwendbar; ich hätte allerdings auch angesichts des Fehlens eines Sachschadens sicherheitshalber für eine *actio legis Aquiliae in factum* optiert. Ferner teilte er die Auffassung von unserem berühmten Vorgänger M. Antistius Labeo, dass, wenn der Schmuck doch bei einem Komplizen gelandet war, der Gläubiger sowohl mit der *actio ad exhibendum* wie auch mit der *actio furti manifesti* klagen konnte, das erste natürlich mit der Absicht, die Sache zurückzubekommen, das letzte, um den vierfachen Wert des Ringes zu bekommen. Ob man hier übrigens von Diebstahl sprechen konnte, war einigermaßen fraglich; denn der ›Dieb‹ war Eigen-

tümer seines Rings geblieben und der Gläubiger nicht mehr als Interdiktenbesitzer.

Nehmen wir nun den Standpunkt ein, dass man hier von einem klassischen Fall betrügerischer Manipulation sprechen kann, die zu etwas führt, was man ›Besitzdiebstahl‹ nennen könnte. Gegen den Komplizen kann natürlich mit der *actio furti* geklagt werden. Daneben bleibt unbehindert die *actio pignoratitia contraria* zutreffend; denn der Pfandvertrag ist in anstößiger Weise verletzt worden: Ich würde sogar dafür plädieren wollen, dass der Gläubiger den gesamten Schuldbetrag mit dieser *actio* einfordern kann in Anbetracht der Tatsache, dass das leitende Prinzip dieser *actio* Treu und Glauben ist, auch wenn dies letzte unter den Juristen umstritten ist. Ich erinnere mich, dass, als ein ähnlicher Fall hier in der Stadt vorkam, ziemlich viel Aufregung rund um diese Sache entstanden war, weil der Schuldner es noch während des Prozesses fertig brachte, anzugeben, dass der Gläubiger ihm den Ring freiwillig zurückgegeben habe, d. h. aus freiem Willen seine Sicherheit aufgegeben habe. Eine solche arglistig vorgebrachte Einrede ist natürlich sofort durch die Replik auf Grund von Arglist und Betrug beiseite geschoben worden, aber das Gewebe von Erfindungen durch den Schuldner, der mit seiner ganzen Geschichte so tat, als sei er gekommen, seine Schuld zu bezahlen, und der von ihm angewandte hinterhältige Trick, jemanden unter das Fenster zu stellen, blieben lange Zeit Tagesgespräch.

*Sie stellen eine cause célèbre vor, die seiner Zeit in Rom viel Staub aufwirbelte und die hier in der Provinz offensichtlich zum Trittbrettfahren Anlass gegeben hat. Übrigens würde ich meinen, dass der Pfandgläubiger vielleicht auch noch mit der actio Serviana hätte operieren können, falls er wusste, in wessen Händen nun genau der Ring sich befand. Über die kumulative Anwendung der actio furti gegen sowohl den durchtriebenen Schuldner wie seinen Komplizen unter dem Fenster bestand und besteht kein Zweifel. Aber, mein werter Gaius, der von Ihnen vorgebrachte Fall ist vor allem in der römischen rechtsgelehrten Tradition weiterhin viel besprochen worden, offensichtlich auch von Ihnen. Er ähnelt ein bisschen der berühmten Affäre des halb geistesgestörten Landstreichers, der vor langer Zeit einen großen Teil einer Viehherde dadurch in eine Schlucht trieb, dass er mit einem roten Tuch wedelte. Teils kamen die Tiere um, teils wurden sie durch Kom-*

*plizen gefangen und weggebracht: Auch hier haften die Komplizen wegen Diebstahls. Aber ein Fall, der sich in Ihrer Provinz ereignet hat, schwebt Ihnen nicht vor?*

Doch, wir hatten hier voriges Jahr noch einen aufsehenerregenden Fall. In Rom hätte er vermutlich nicht so viel Gesprächsstoff geliefert, da die juristische Lösung schon seit Massurius Sabinus immer dieselbe ist. Aber hier entstand eine Meinungsverschiedenheit, und ich wurde darum gebeten, den Richter zu beraten. Es ging bei der Kontroverse um die Frage, ob man von einem Auftrag sprechen konnte und ob effektiv mit der *actio mandati* geklagt werden konnte.

Ein gewisser C. Pacuvius Quincunx hatte einem alten Freund, den er häufig besuchte, den Auftrag oder den Rat gegeben – hierüber gingen die Ansichten auseinander –, einen Betrag von 100 000 Sesterzen dem Bruder von Pacuvius zu leihen und dazu bemerkt, er könne sich wohl einen etwas höheren Zins als den durchschnittlichen Marktzins ausbedingen. Sie verstehen schon: Es stellte sich heraus, dass die Gesamtsumme nach Ablauf der Darlehensfrist schwierig einzutreiben war. Ungefähr zwei Drittel des Betrages war zurückgegeben, ein Teil davon durch einen Konditionenprozess. Es stand noch eine Summe von 40 000 Sesterzen aus, die der Gläubiger zum Schrecken von Pacuvius von diesem einforderte mit der *actio mandati contraria*. Die Sache brachte viel Aufregung, weil Pacuvius sich auf den Standpunkt stellte, er habe nur einen Rat und sicher keinen Auftrag im strikten Sinne des Wortes gegeben. Und wenn ich Ihnen einen Ihr eigenes Interesse betreffenden Auftrag gebe, dann handelt es sich um ein Mandat im Eigeninteresse. Und was Sie in Ihrem eigenen Interesse tun, das müssen Sie nach eigener Einsicht und nicht auf Grund meines Auftrags tun. Wenn Sie also Geld im Haus haben, das Sie nicht investiert haben, und ich mache die Anregung, es gegen Zins zu verleihen, und Sie dann jemandem ein Darlehen geben, von dem Sie es später nicht haben zurückbekommen können, haben Sie gegen mich im Prinzip keine *actio mandati* wegen eines Auftrags. Nun stellen Sie sich vor, es ginge nicht um einen guten Rat oder eine Anregung, sondern um einen deutlichen Auftrag: Der Unterschied ist in der Praxis minimal und jedenfalls schwierig zu beweisen. Hat so ein Auftrag nicht eher den Charakter eines Rates und ist er deswegen auch unverbindlich? Das war, wie Sie vielleicht wissen, vor langer Zeit der Standpunkt von Servius Sulpicius Rufus. Nach

ihm entstand in diesem Fall keine Verpflichtung, da niemand wegen der Erteilung eines Rats verpflichtet werden kann. Und jedem steht es frei, für sich selbst zu überlegen, ob ein Rat für ihn nützlich ist oder nicht. Aber der Gläubiger sah dies anders: Er berief sich auf die maßgebliche Meinung von Massurius Sabinus, von der er außerdem glaubwürdig darlegte, dass ihr in Rom allgemein gefolgt werde.

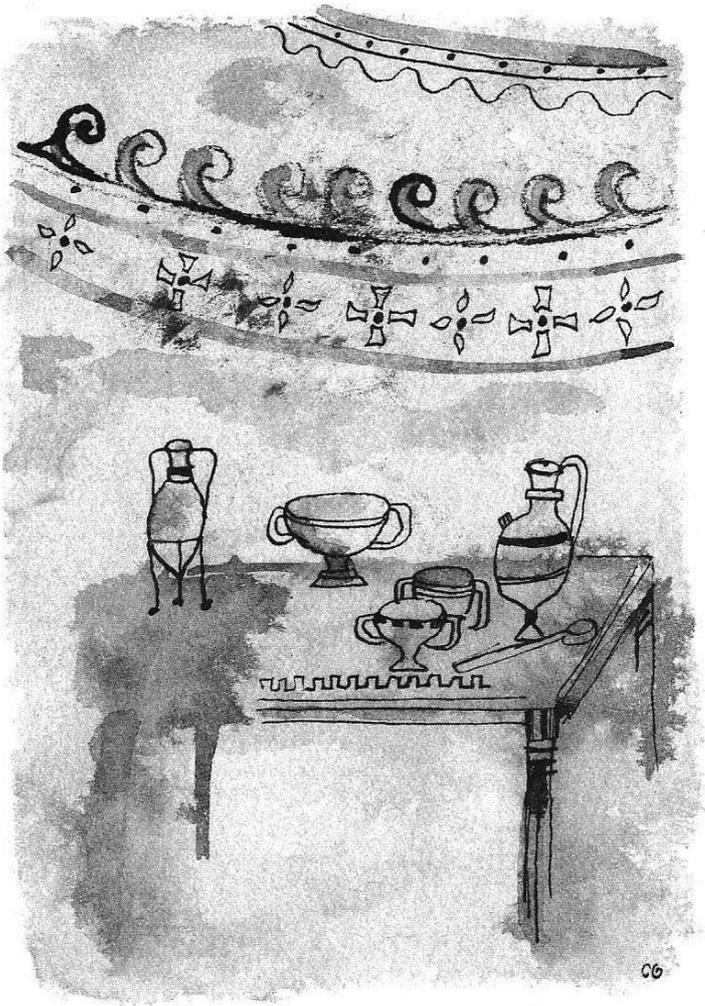
Ich befand mich in einem schwierigen Dilemma. Letztendlich bin ich der herrschenden Lehre aus der Überlegung heraus gefolgt, dass der Gläubiger den Kredit nicht dem Bruder des Beklagten gegeben hätte, wenn er nicht von diesem dazu den Auftrag bekommen hätte. Pacuvius legte sich noch einigermaßen quer durch die Behauptung, dass für den Gläubiger dadurch, dass er gegen den Bruder eine Kondiktionenklage wegen Kreditvergabe für einen Teil der an diesen ausgeliehenen Summe geführt habe, die Klage aus Auftrag gegen ihn – ich würde ihn, vielleicht ein bisschen modern, als Mandatbürgen qualifizieren wollen – verbraucht sei. Aber davon war keine Rede. Zurückforderung des erlittenen Schadens, in diesem Fall des Restes der Summe, die dem Bruder geliehen worden war, ist mit der von Treu und Glauben beherrschten *actio mandati* jederzeit möglich. Ich habe deshalb den Standpunkt von Sabinus ohne große Mühe zu dem meinen machen können, weil diese Konstruktion genau in das flexible Verkehrsrecht passt, das wir zu entwickeln beabsichtigen, und hier über die Konstruktion des Mandats ein eleganter prozessualer Ausweg geboten wird für die durch Regeln des strikten Rechts beherrschte Bürgschaftsstipulation.

*Gut, dass Sie hier in Ihrer Provinz die herrschende Lehre in Rom verfolgt haben. Die Einheit des Rechts und der Rechtsprechung ist und bleibt ein unersetzbares Gut für die Rechtssicherheit in unserem Reich, auch wenn unsere Zeit davon noch weit entfernt ist. Der Richter ist Ihrem Rat zweifellos gefolgt? Das bringt mich zu meiner letzten Frage, auf die ich gerne eine Antwort, oder besser gesagt, zu der ich Ihre Ansicht hören möchte. Was halten Sie von den Richtern? Ich habe schon früher bemerkt, dass Sie den berühmten Sophisten Favorinus, geboren in Arles in der Gallia Narbonnensis, Autor zahlreicher philosophischer Werke und gelehrter Redner in den Zentren unseres Reichs, gut gekannt haben. Leider weilt er seit bereits einem Vierteljahrhundert nicht mehr*

*unter den Lebenden. Er war der große Freund und Lehrmeister von Aulus Gellius, dem liebenswürdigen Schreiber über dies und jenes. Haben Sie schon mal von ihm gehört? Dieser Favorinus, interessiert wie er war an allerlei Fragen zum und rund um das Recht, hat zwei unterschiedliche Ansichten zur Richterschaft geäußert; oder besser, er hat zwei Typen von Richtern beschrieben. Richter, sagt er, die uns scharfsinnig und aufmerksam erscheinen, sind gewöhnlich der Meinung, dass die Angelegenheit, derentwegen der Prozess geführt wird, nur dann zureichend untersucht und verstanden werden kann, wenn derjenige, der Recht spricht, durch zahlreiche Fragen und notwendige Unterbrechungen sowohl seinen eigenen Standpunkt deutlich zu erkennen gibt, als auch denjenigen der Prozessparteien zu erfassen weiß. Dagegen aber pflegen andere Autoren, die als eher besonnen und zurückhaltend bekannt sind, zu äußern, dass ein Richter vor seinem Urteilsspruch, solange beide Parteien ihre Sache noch mit Energie vertreten, seine Gefühle nicht immer zeigen sollte, wenn er durch eins der vorgebrachten Argumente beeinflusst wird. Denn die Folge davon sei, so sagen sie, dass es so aussieht, als hätten die Richter zur selben Sache alle nasenlang eine andere Meinung und täten diese zwischenzeitlich auch noch kund; man müsse dann vorlieb nehmen mit ihren stets sich emotional verändernden Ansichten, je nach dem Wechsel der vorgebrachten Behauptungen und Argumente. Welchen Standpunkt vertreten Sie in dieser Sache?*

Ja, was soll ich dazu sagen? Sie wissen so gut wie ich, dass in unserem Recht keine Rede sein kann von Gleichheit und Gleichwertigkeit aller, wenn sie vor dem Richter erscheinen müssen. Ohne auf die Details eingehen zu wollen, stelle ich hier einfach fest, dass wir in einem Prozess einer Person, die mächtiger ist als wir, nicht gewachsen sind. Das ist eine Folge unserer Ständegesellschaft, in der der eine oben, der andere unten steht, der eine mächtig und der andere ohnmächtig ist. Und doch meine ich, dass derjenige, der sich mit Rechtspflege befasst, darauf achten sollte, dass er wohl zugänglich ist, aber sich nicht mit Geringschätzung behandeln lässt. Aus diesem Grund ist den Instruktionen für das Amt des Provinzstatthalters die Mahnung angefügt, mit den Bewohnern seines Rechtsgebietes nicht allzu vertrauliche Freundschaften zu pflegen. Denn Umgang auf gleicher Ebene kann zu einer Geringschätzung des Amtes führen. Andererseits darf der Richter bei einer gerichtlichen Untersuchung nicht einen Wutausbruch bekommen bei Personen,

die er für kriminell hält. Ebenso wenig gehört es sich, dass er sich durch flehentliche Bitten der vom Schicksal schwer Getroffenen zu Tränen rühren lässt. Bei einem unerschütterlichen und unparteiischen Richter ist es unangebracht, dass seine Miene die Gefühlsregungen seiner Seele widerspiegelt. Kurzum, ein Richter sollte so Recht sprechen, dass er durch seine Persönlichkeit das Ansehen seines Amtes vermehrt. Und wenn es sich um Strafprozesse handelt, muss der Richter darauf achten, nicht ein Urteil zu fällen, das härter oder milder ist, als die Sache es erfordert. Denn nicht nach falschem Ruhm wegen allzu großer Strenge oder allzu schneller Milde sollte man streben, sondern danach, ein Urteil nach einer wohl überlegten Bewertung zu fällen, so wie es die Sache erforderlich macht. Natürlich sollten Richter in weniger schweren Fällen zur Milde neigen und bei schwereren Übergriffen nach dem strengen Buchstaben des Gesetzes richten, übrigens unter Berücksichtigung einer mildernden Nachsicht. Kurzum, lieber Mela, der Richter sollte die ihm vorgelegten Fälle mit der nötigen Unabhängigkeit und einem gewissen Verständnis für menschliche Unzulänglichkeit behandeln.



## V. Die Rückreise

Wir hätten noch vieles besprechen können, denn uferlos sind die Fragen, die die Praxis des Lebens den Rechtsgelehrten stellt. Die Berge und Täler der Rechtslandschaft sind bewachsen mit den merkwürdigsten Gewächsen, die unaufhörlich zum Stutzen oder Kultivieren nötigen. Nicht zu Unrecht könnte man uns Juristen als Priester bezeichnen: Denn wir dienen der Gerechtigkeit und verkünden das Wissen vom Guten und Gerechten. Dabei trennen wir Recht vom Unrecht und unterscheiden Erlaubtes vom Unerlaubten. Wir streben danach, die Menschheit sowohl durch Furcht vor Strafe als durch Verheißung von Belohnung zum Guten zu führen. Und so jagen wir einem, wenn ich nicht irre, wahrhaftigen und untrügerischen philosophischen Ideal nach.

Aber genug davon. Unsere Unterhaltung wurde unterbrochen durch die Ankunft von vier hübsch anzusehenden Sklavinnen in sanftfarbigen Musselgewändern, die uns ein herrliches Gericht vorsetzten, das des alten gastronomischen Experten und Autors des berühmten Büchelchen über die Esskultur, M. Gavius Apicius, würdig war. Die einzelnen Zutaten zu diesem herrlichen Mittagmahl habe ich vergessen, aber an die vorzügliche Wildschweinkeule, bereitet à la Terentius, an die Artischocken in einer Pfeffer-Sensauce, alles begossen mit reichlich mamertinischem Wein aus Sizilien, an die idyllische Umgebung mit bleichem Stein und warmfeuchtem, durch eine leichte Briese sich bewegendem Grün habe ich eine lebhafte Erinnerung.

Unser Dialog über Recht und Rechtswissenschaft fand in diesem herrlichen Mahl sein natürliches Ende. Ich blieb noch einige Tage auf seinem Landgut. Bei Spaziergängen auf den schattigen Wegen seines hübschen Gartens führten wir Gespräche über zahlreiche Themen, die manchmal mit dem Recht zu tun hatten, manchmal damit aber auch nichts oder nur nebenbei. Offensichtlich fand er Vergnügen an meiner Anwesenheit, wenn auch nur, weil er nach vielen Jahren aus erster Hand unterrichtet wurde von allem, was bis kurz vor meiner Abreise in der kaiserlichen Kanzlei, in der Kurie, in der Arena der Rhetoren an neuen Rechtsentwicklungen und auch an kleineren und größeren Skandalen in Rom vorgekommen war.

Meine Rückkehr verlief weniger abenteuerlich als die Hinreise. Dieses Mal fuhr ich an Bord eines kleinen schnellen Zweiruders,

der mich zusammen mit zwei Mitpassagieren als Extrafracht neben einer Ladung Teppiche und luxuriöser wollener Kleidung nach Ostia zurückbrachte. Nach meiner Rückkehr begann ich bald wieder mit der Arbeit in meiner Kanzlei: Viele suchten noch immer meinen Rat zur Lösung von Konflikten, in die sie verwickelt waren. Ferner widmete ich die nötige Zeit der Ausarbeitung meiner in Kurzschrift geschriebenen Notizen über den Gedankenaustausch mit Gaius. Nach dem Niederschreiben des Textes stellte sich heraus, dass dieser nur eine kleine Buchrolle umfasste. Nach Rücksprache mit einigen befreundeten Juristen – darunter der alte Pomponius, der sehr am Wohl und Wehe seines Jugendfreundes Gaius interessiert war, den er beinahe ein halbes Jahrhundert nicht mehr gesehen hatte – habe ich 25 Exemplare in einem hier renommierten Schreibbüro anfertigen lassen. Zu Ehren des von mir bewunderten, weit entfernt wohnenden Juristen habe ich die Papyri nicht auf hölzerne, sondern auf Stäbe von Elfenbein rollen und diese in haltbare Lederfutterale schieben lassen. Bei fünfzehn meiner prominenten Mitbürger – nicht alle Juristen – habe ich ein Exemplar abgeben lassen. Ferner schickte ich einige Kopien über See an befreundete Juristen in Ephesus, Tyros, Sidon und Alexandria in Ägypten. Natürlich bekam auch der Meister selbst ein Exemplar.

Wir hier im Westen kennen das Werk von Gaius kaum. Ebenso wie heutzutage bekannte und oft zu Rate gezogene Bücher unserer hauptstädtischen Vorgänger und Zeitgenossen wird bald, wenn unsere junge Juristengeneration mit neuen Fragen und Problemen den täglichen Kampf um Recht und Unrecht weiterführt, auch dessen Werk womöglich ganz untergehen in den Meereswellen überholter Erfahrungen. Denn drohend hängt die düstere Wolke des Vergessens über unserer dienenden Arbeit: Was für den heutigen Juristen noch Aktualitätswert hat, ist morgen beerdigt im Sarg der Vergessenheit.

Ich, Cn. Pompeius Mela, habe im letzten Jahr der Regierung unseres guten Kaisers, des inzwischen vergöttlichten Marc Aurel, mit dem Schreiben dieses Dialogs dem hervorragenden Juristen, der weit entfernt vom Zentrum unseres Reichs lebt, eine Hommage gebracht. Weil mein großer Zeitgenosse das Wesentliche dessen in Worten dargestellt hat, was hierzulande auf dem Gebiet des Rechts Geltung hat, und sein Werk der nach Rechtskenntnis verlangenden Jugend ein bleibendes Vorbild und eine Richtschnur sein kann,

bringen wir, die Juristen des Abendlandes, dem fernen Meister respektvoll unsere Grüße dar. Dies mit der inneren Sicherheit, dass weit in der unbekanntten Zukunft, über die Grenzen von Ort und Zeit hin, zukünftige Generationen von Juristen sich sein Werk zu eigen machen werden und sein geistiges Erbe mit sich tragen werden, kurzum ihn ehren als:

## Gaius Noster

Johannes E. Spruit

### Antike Quellen

### Juristische Quellen

<i>Institutiones</i>	<i>Digesta</i>		<i>Gaius, Institutiones</i>
Const. Imperatoriam 6	Const. Omnem I	19,2,38,pr	1,8
	1,1,1,pr	24,1,64	1,32b
	1,1,1,1	40,4,22	1,55
	1,2,1	40,5,20	1,193
	1,2,2,46	41,1,5	2,10
	1,3,17	44,7,1,pr	2,22
	1,3,20	44,7,1,4	3,88
	1,3,21	45,3,39	3,91
	1,18,19	46,1,52,3	3,146
	3,5,20,pr	47,2,3	3,156
	4,7,3	47,2,50	3,184
	9,2,2,pr	48,19,11	3,202
	9,2,27,21	48,19,28,3	4,1-3
	13,6,18,pr	50,1,33	4,30
	13,7,3	50,15,7	4,48
	17,1,2	50,17,1	4,75-77
	18,1,50	50,17,202	

### Literarische Quellen

Cicero	<i>De oratore</i>	1,44,195	Plinius	<i>Epistulae</i>	2,17
		2,44,197			5,6
		2,55,223	Polybius	<i>Historiae</i>	6,10,12
	<i>De re publica</i>	2,1,1	Seneca	<i>Epistulae ad Luc.</i>	87,4
	<i>In Verrem II</i>	3,3,6			114,6
	<i>Pro Cluentio</i>	55,41		<i>De providentia</i>	3,10
Gellius	<i>Noctes Atticae</i>	11,18,11		<i>Ad Helviam</i>	10,8
		14,2,17-18	Tacitus	<i>Germania</i>	12,1-2
		20,1,1-4	Varro	<i>De re rustica</i>	1,2,18
Livius	<i>Ab urbe condita</i>	3,34,6			

### Epigraphische Quellen

<i>Corpus Inscr. Latinarum</i>	I,652; Add. p. 725
	II, Suppl. p. 1032