

Okko Behrends  
ZUR RÖMISCHEN  
VERFASSUNG  
*Ausgewählte Aufsätze*

Okko Behrends  
Zur römischen Verfassung



Okko Behrends  
Zur römischen Verfassung  
*Ausgewählte Schriften*

*Herausgegeben von  
Martin Avenarius und  
Cosima Möller*



WALLSTEIN VERLAG



# Inhalt

Vorwort der Herausgeber . . . . .	7
I. Tiberius Gracchus und die Juristen seiner Zeit – die römische Jurisprudenz gegenüber der Staatskrise des Jahres 133 v. Chr. . . . .	17
II. Staatsrecht und Philosophie in der ausgehenden Republik – oder zur Bedeutung des Mottos »philosophari se velle, sed paucis« . . . . .	99
III. Der römische Gesetzesbegriff und das Prinzip der Gewaltenteilung . . . . .	129
IV. Das Gewaltmonopol der Magistratur der klassischen Republik in einer Fallentscheidung des Servius Sulpicius Rufus . . . . .	211
V. Der Vertragsgedanke im römischen Gesetzesbegriff auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung . . . . .	225
VI. Mommsens Glaube – zur Genealogie von Recht und Staat in der Historischen Rechtsschule und zu den geistigen Grundlagen der verschiedenen eigenrömischen Systementwürfe . . . . .	311
VII. Das staatliche Gesetz in biblischer und römischer Tradition . . . . .	381
VIII. Princeps legibus solutus . . . . .	493
IX. Die Republik und die Gesetze in den Doppelwerken Platons und Ciceros . . . . .	513
Bibliographie . . . . .	559
Register . . . . .	579
Stichwortregister . . . . .	579
Quellenregister . . . . .	587



## Vorwort der Herausgeber

Die vorgelegte Aufsatzsammlung von Beiträgen von Okko Behrends zur römischen Verfassung ist äußerlich veranlasst durch den 75. Geburtstag des Gelehrten und inhaltlich dadurch, dass die weite Streuung der Abhandlungen, die ein vielfarbiges, tiefenscharfes und innovatives Bild der römischen Verfassungsgeschichte und ihrer Interpretation bieten, eine Zusammenstellung als Desiderat erscheinen lässt. Die zum Teil monographischen Aufsätze stammen aus den Jahren 1980-2008 und spannen den Bogen von der archaischen Zeit mit ihrer Prägung durch die augurale Religion und den Dualismus von König und Volksversammlung, über die republikanische Zeit und die in ihr entwickelten Lehren zur Interpretation und Konzeption rechtlicher Vorgaben und politischer Wirklichkeit sowie über den Prinzipat des Augustus und seine konzeptionelle Verankerung in einer Neuinterpretation der spezifisch römischen Traditionen bis hin zu Justinian und seinem christlich überformten Traditionalismus. Die Themen betreffen die Grundlagen eines Staatswesens, nämlich das Verständnis der Gesetze und der Magistratur, die Frage der Gewaltenteilung und die Rolle der Juristen. Die philosophischen Einflüsse reflektiert Behrends in ihren Auswirkungen auf die Juristen insbesondere der ausgehenden Republik, aber auch an der Quelle, nämlich bei Platon und Cicero. Die Wissenschaftsgeschichte ist in diesem Zusammenhang unverzichtbar, da auch heute noch alle Annäherungen an die römische Verfassung oder ein römisches Staatsrecht in Auseinandersetzung mit den Schriften von Theodor Mommsen stattfinden.

Die Beiträge beginnen mit einer eingehenden juristischen Betrachtung des Epochenjahres 133 v. Chr., das als Beginn der etwa hundert Jahre andauernden revolutionären Phase der römischen Geschichte gilt und von Behrends als Krisenjahr für die römische Rechtsordnung ausgeleuchtet wird. Der Autor beschreibt drei geistige Lager, die durch ihren Widerstreit die zuvor bewahrte Homogenität und Einheitlichkeit der Juristen und auch insgesamt der gesellschaftlichen Kräfte beendet, aber nicht durch eine neue Gemeinsamkeit ersetzt haben. Mit dieser Untersuchung wird zugleich ein Grundthema von Behrends' Forschungen intoniert: die Einflüsse griechischer Philosophie auf die römischen Juristen und damit die Frage, inwieweit philosophisch-konzeptionelle Grundüberzeugungen vorhanden und wirksam waren. Der Analyse des Krisenjahres 133 v. Chr. ist eine weitere Klärung zu entnehmen, nämlich der Hinweis, dass bei aller zu Recht betonten Vorherrschaft des Privatrechts im römischen Recht das Verfassungsrecht nicht missachtet wurde. Vielmehr ist zum einen die Rolle eines selbständigen Privatrechts gegenüber staatlichen Machtstrukturen eine verfassungsrechtliche Aussage von hoher Bedeutung. Und zum anderen sind die Reflexionen über die Grundfragen des Rechts seit etwa 200 v. Chr. bei den römischen Juristen nicht durch eine Grenzziehung zwischen dem Privatrecht und dem öffentlichen Recht gekennzeichnet, sondern unter griechischem Einfluss in allgemeiner Weise formuliert und verschieden beantwortet worden. Es öffnet sich also ein geistiger Kos-

mos, der in der Konzentration auf das Jahr 133 v. Chr. Intensität und Dramatik gewinnt. Behrends zeichnet ein Panorama von grundsätzlichen Auffassungen des Rechts in der Gesellschaft, nämlich von der liberal-stoischen Rechtslehre, die der Unterstützung des römischen Eigennutzes diene, vom Wandel in der stoischen Philosophie von diesem Polisindividualismus zur sozialen Naturrechtslehre des Antipater von Tarsos, die eine Ethisierung des Rechts bewirkte, und von einer durch Karneades prominent vertretenen strikten Trennung von Recht und Moral. Dieser Hintergrund wird für das Amtsverständnis des Tribunen Tiberius Gracchus ebenso nutzbar gemacht wie für die Grundlage der Aktionen seiner Gegner. Zugleich werfen die Ergebnisse ein helles Licht auf das Verständnis des auch im öffentlichen Recht wichtigen Instituts des Auftrags.

Fußnote 30 dieses Aufsatzes öffnet bereits die Tür zu dem besonderen Interesse an »dem Erzvater der römischen Rechtswissenschaft« Sextus Aelius Paetus Catus, dem Konsul von 195. Er steht im Mittelpunkt eines Rezensionsaufsatzes, der als zweiter Beitrag in die Sammlung aufgenommen wurde. Der Titel ist hier in jeder Weise Programm, da der Zusammenhang von Staatsrecht und Philosophie in der ausgehenden Republik unter dem für Sextus Aelius überlieferten Motto untersucht wird, dass ein Philosophieren zwar stattfinden solle, aber nur in Maßen – *philosophari se velle, sed paucis*. Neben einer engagierten Erneuerung der Darstellung philosophischer Einflüsse aus Griechenland auf die römischen Juristen bestreitet der Autor die von Guarino in dem besprochenen Buch zugrunde gelegte Notwendigkeit, ein kohärentes Verhalten von Publius Mucius, dem Juristen und einem der drei *fundatores iuris civilis* wie auch Konsul des Jahres 133 v. Chr., zu fordern. Behrends macht es demgegenüber wahrscheinlich, dass die grundsätzliche Unterstützung der Reformanliegen des Tiberius Gracchus bei Publius Mucius weiter gereicht habe, als es die begrenzte politische Unterstützung in der Staatskrise vermuten lasse. Hier folgt der Leser einer immer wieder pointiert vorgetragenen Kritik an dem rezensierten Buch von Guarino und kann auch 30 Jahre nach Erscheinen des Aufsatzes die Bemerkung nachvollziehen, dass gelegentlich ein »geradezu Catonischer Unwille« (S. 463 des Erstabdrucks) festgestellt werden muss, »wenn griechische Einflüsse auf Römer und römische Juristen offengelegt werden« (aaO).

Bereits in diesen beiden Aufsätzen spielt Cicero als Quelle für philosophische Einflüsse und fachjuristische Argumentationen eine herausragende Rolle. Dies gilt insbesondere bei der Frage, welches die beste Verfassung ist. Das von Cicero in Rom als verwirklicht angesehene Ideal der gemischten Verfassung ist die Grundlage für den folgenden Aufsatz zu dem Zusammenhang des römischen Gesetzesbegriffs mit dem Prinzip der Gewaltenteilung. Behrends begründet die Verwendung von Montesquiueus Konzept der Gewaltenteilung mit seiner analytischen Funktion, die es erlaube, den Zugang zu allen historischen Besonderheiten offen zu halten. Diese Methode ist bewusst gewählt, um sich von dem durch Mommsen geprägten, wirkungsmächtigen apriorisch-systematischen Konzept zu lösen. Sie führt zu einem neuen Bild von der Grundstruktur der römischen *lex publica*, das durch eine historisch-deskriptive Vorgehensweise mit Hilfe kritischer

Auswertung der antiken Quellen gestützt wird. Mommsens These einer ursprünglichen *lex data*, die vom Magistrat kraft seiner Kompetenz erlassen wurde, wird als unhistorisch widerlegt, da zur Regelung der innerrömischen Verhältnisse in der Republik die *lex publica* als *lex rogata* gedient habe. Deren Entwicklungsgeschichte zeichnet Behrends eindrucksvoll nach. Das archaische römische Gesetz tritt als Ergebnis eines magistratischen *agere cum populo* vor Augen, für das die *provocatio ad populum* als ein frühes Anwendungsfeld wahrscheinlich gemacht wird. Das als Wehrgemeinde zusammentretende Volk ist nach Behrends als echtes Gegengewicht zum augural-charismatischen Handeln des Königs oder, in republikanischer Zeit, der Konsuln zu sehen. Behrends führt aus, die charismatische *ius*-Instanz sei bei einem Strafausspruch oder bei einem Gesetz durch ein kompromisshaft gestaltetes Verfahren in ein Zusammenwirken mit dem Wehrverband des *populus* eingebunden worden. Darin zeige sich eine »Fähigkeit zu produktiver Formgebung« (S. 113) und im Hinblick auf die Durchsetzung vom Volk gewollter Inhalte »ein antiker Musterfall für die Säkularisierung von Recht« (S. 113). Dies entwickelt Behrends für die frühen Gesetzgebungsakte der Kuriatkomitien, die *adrogatio* und das Testament, die eher privatrechtsgestaltenden Charakter haben. Bereits hier erkennt er das Grundprinzip des späteren römischen Gesetzesbegriffs, nämlich die Bindung der bei der Gesetzgebung handelnden Jurisdiktionsinstanz. Die Entwicklungsbedingungen normativer Gesetze, also den entscheidenden Schritt zu allgemeinen Regelungen, erklärt Behrends aus dem Vorhandensein der als *leges regiae* in Bezug genommenen Normen, aus der juristischen Kompetenz der Pontifizes und aus der günstigen verfassungspolitischen Ausgangslage durch das Vordringen des timokratischen Prinzips. Die Zwölfafeln werden als in diesem timokratischen Sinne bürgerliche Kodifikation und als *lex rogata* in ihren die allgemeine Gesetzeslehre betreffenden Aspekten gewürdigt. Behrends geht auch auf die Einordnung der Plebiszite in diese Gesetzgebungslehre ein und entwirft abschließend eine Perspektive für die stoisch beeinflusste staatsrechtliche Theorie des 2. Jhs. v. Chr. einschließlich ihrer Auswirkungen auf die spätere Legitimation der Prinzipatsverfassung.

In der zeitlichen Reihenfolge des Entstehens der Aufsätze schließt sich nun die Besprechung einer Fallentscheidung des Servius Sulpicius Rufus an, in der das Gewaltmonopol der Magistratur in der klar unterscheidenden Weise der Jurisprudenz vorgeführt wird, die, der Philosophie der skeptischen Akademie folgend, ein Notstandshandeln von der Pflicht zum Schadensersatz befreite, wenn es durch die öffentliche Gewalt aufgrund öffentlichen Interesses zur Schädigung privater Vermögensinteressen geführt hatte. Die segensreiche Differenziertheit dieser Position, die auf der Unterscheidung von *ius publicum* und *ius privatum* ruht, macht Behrends beim Vergleich mit den anderen in der Fallentscheidung mitgeteilten Stellungnahmen von Aquilius Gallus, Celsus und Ulpian deutlich, die den Privaten, der bei Brandgefahr zum Schutz eigener Interessen eingreift, gegenüber dem Beeinträchtigten nicht zum Schadensersatz verpflichten, weil er nicht rechtswidrig gehandelt habe.

Die Thematik der allgemeinen Gesetzeslehre wird im nächsten Beitrag unter dem Aspekt der vertraglichen Struktur des Gesetzesbegriffs erneut aufgenommen.

Der archaisch-religiöse Gesetzesbegriff, für den die Verständigung zwischen der Magistratur und der Wehrgemeinde in Gestalt von Volksversammlungen grundlegend ist, wird in einer gegenüber dem Beitrag aus dem Jahr 1987 weiter differenzierten Weise dargestellt und damit das Fundament gelegt für das Verständnis der Deutungsformen, die dem Gesetzesbegriff in der wissenschaftlichen Phase des römischen Rechts zuteil geworden sind, also in der stoisch-naturrechtlichen Phase des 2. Jhs. v. Chr. und in der skeptisch-zivilisationsrechtlich geprägten, durch Servius Sulpicius begründeten klassischen Lehre des 1. Jhs. v. Chr. Behrends beleuchtet die Konsequenzen für das Verhältnis von Gesetz und Rechtsordnung und für die Gesetzesauslegung. Der auch in den verschiedenen Richtungen der Rechtswissenschaft festgehaltene Vertragsgedanke erweist sich als unterschiedlichen Interpretationen zugänglich. Eine Vertragsgrundlage für das Gesetz der Prinzipatszeit gibt es in einer der Interpretationshoheit des Prinzeps letztlich anheim gegebenen Weise, die allerdings von einer grundsätzlichen Achtung der Rechtsordnung getragen ist. Sie entfaltet sich nach zwei Richtungen, zum einen in dem *foedus*, dem Vertrag, den Augustus als Friedensbringer zur Grundlage der von ihm eingesetzten Rechtsordnung erklärt, und zum anderen in der Ermächtigung durch das Volk, die das Handeln des Augustus legitimiert. Folgt man der Darstellung des Entwicklungsganges, wird für die wissenschaftliche Phase in der ausgehenden Republik der Wandel von der auguralen Grundlegung zu einem Gesetzesverständnis deutlich, dem zufolge sich im Gesetz der Rechtskonsens wiederholt, der zur Bildung des Gemeinwesens geführt hat. Diese Grundaussage wird aber mit signifikanten Unterschieden interpretiert. In der vorklassischen Jurisprudenz ist das Gesetz, das als *lex rogata* in verfassungsrechtlich formaler Weise zustande kommt, eine auf das Recht hinweisende Norm. Das so geschaffene *ius scriptum* ist Ausdruck des Rechts, das als *ius non scriptum* zugleich dem Gesetz in diesem engeren Sinne zugrundeliegt, wie es aus ihm im Wege der Interpretation gewonnen wird. Diese Interpretation geht von einer objektivierten, vernünftigen *voluntas legis* aus. Die vertragliche Deutung der *rogatio* des Magistrats und des in der Antwort liegenden *iussum* der Volksversammlung wird auf den Rechtsgeltungswillen des Volkes konzentriert. Mit deutlich anderer Akzentuierung des republikanischen Charakters des Gesetzesbegriffs entfaltet Behrends aus den Quellen den Begriff der klassischen *lex publica*. Die *lex* hat in dieser neuen, von Servius Sulpicius begründeten Interpretation den naturrechtlichen Charakter abgestreift und ist als allgemeines Gesetz, als *generale iussum*, beschrieben. Die *rogatio* ist das Gesetz der äußeren Form nach. Besonders erhellend ist der Hinweis auf die unterschiedliche Etymologie, die dem Begriff *lex* beigegeben wird. Bei den Vorklassikern ist *lex* von der Wahl des Richtigen abgeleitet, bei den Klassikern vom Lesen des geschriebenen Textes. Charakteristisch für die klassische Lehre ist eine enge, realitätsgebundene Gesetzesauslegung. Diese kann in besonderen Fällen durch magistratisches Handeln erweitert werden, nämlich dann, wenn Sinn und Zweck des Gesetzes anderenfalls verletzt, die *naturalis aequitas* missachtet wäre. Den vertraglichen Charakter des klassischen Gesetzesbegriffs erläutert Behrends im Zusammenhang mit der privatrechtlichen Vertragslehre und unter

differenzierter Beschreibung der *pacta conventa* und der *stipulatio*. Abschließend nutzt Behrends den Vertragsbegriff, um das Gesetzesverständnis des Prinzipats zu verdeutlichen. Anknüpfend an ein spezifisch interpretiertes Naturrecht kommt dem Herrscher kraft Ermächtigung durch das Volk die Rolle zu, die Rechtsordnung zu interpretieren. Die Bürger sind »... keine wirklichen Vertragspartner, sondern Adressaten einer Vertragsidee, die ihrer imperialen Herkunft nach Unterwerfung verlangt« (S. 87).

Es schließt sich ein Beitrag an, der durch die hundertste Wiederkehr des Todestages von Theodor Mommsen veranlasst war und damit eine eingehendere Auseinandersetzung mit dessen wissenschaftlichem Erbe hervorgerufen hat, die durch zahlreiche Bemerkungen bereits vorbereitet war. Behrends unternimmt es, »Mommsens Glauben« zu analysieren. Damit ist die Grundlage von Mommsens römischem Staatsrecht kritischer Betrachtung unterworfen, die Behrends als großartige Leistung würdigt, aber auch in ihren problematischen Konsequenzen, nämlich ihrer forschungshindernden Wirkung beschreibt. Gerade im Zusammenhang der hier vorgelegten Aufsatzsammlung wird die grundlegende Leistung Mommsens einerseits und manche problematische Festlegung andererseits besonders offensichtlich. So sind die großen Leitideen von Mommsens Staatsrecht, die Magistratur und das *imperium*, als orientierende Strukturen eines Rekonstruktionsversuchs oder als heuristisches Werkzeug gut geeignet. Als Grundlage eines abgeschlossenen Systems, das aufgrund übernatürlicher Legitimation als göttlich inspiriert betrachtet wird, als ein System, dessen eigene Wahrheit nicht mehr an der Wirklichkeit gemessen werden muss, ist es zur Wahrnehmung verschiedener Entwicklungsstufen des römischen Staatsrechts oder zur Erforschung unterschiedlicher theoretischer Konzepte ungeeignet und wirkt geradezu blockierend. Die für die Wissenschaftsgeschichte zentrale Analyse der geistigen Grundlagen und Prämissen von Mommsens Denken gelingt Behrends durch einen Vergleich mit ebendiesen Grundbedingungen bei Savigny. Dieser hatte bei der Begründung der historischen Rechtsschule und mit der Volksgeistlehre eine Systematik als vorgegebene Wahrheit anerkannt und vom Zentrum der willensfähigen Person des Allgemeinen Teils des Privatrechts aus die Begrifflichkeit für das Privatrecht entfaltet. Mommsen erklärte ausdrücklich diese Vorgehensweise zum Vorbild für den Bau eines Systems des römischen Staatsrechts. Behrends stellt als Gemeinsamkeit der beiden Gelehrten den Glauben an die Begriffe heraus, die als lebendigem Geist entstammend gedacht werden. Den Unterschied sieht er darin, dass bei Savigny das zur gemeinsamen Tat inspirierte Volk Träger der freiheitlichen Rechtsordnung ist – und zieht eine interessante Parallele zu dem amerikanischen Präsidenten Lincoln –, während bei Mommsen dieses Volk erst durch das Auftreten eines Herrschers geistig konstituiert wird. (S. 360f.) Der Geniekult Mommsens, der vor allem Caesar gegolten hat, sich aber im Staatsrecht auch an Romulus oder Sulla exemplifizieren lässt, hat in dieser Vorstellung seine Grundlage. Der Beitrag enthält weitere Klärungen zu Mommsens Leitlinien der Forschung, zum Beispiel zu dem Zusammenwirken einer großen und akribischen Sammelleidenschaft für historische Quellen aller Art, die dann aber in einen für überzeitlich

erklärten Bau, ein System eingefügt werden. Von größter Bedeutung sind die Ausführungen auch für die weitere Entwicklung in der Wissenschaftsgeschichte. Der berechtigten Kritik an dem geglaubten System Mommsens im Bereich des römischen Staatsrechts folgte vielfach eine vollständige Abkehr von juristisch-strukturellen Analysen. Diese Abkehr hat nach Behrends im römischen Privatrecht zur Annahme einer Geschichtslosigkeit der Rechtsfiguren geführt und zu einer Konzentration auf Einzelfallentscheidungen. (S. 376f.) So waren Höhe- und Endpunkt einer Forschung erreicht, die zugleich in eine Sackgasse führte. In Auseinandersetzung mit dieser Bestandsaufnahme hebt Behrends in seiner Schlussbetrachtung die »grundsätzliche Richtigkeit eines Systemdenkens, das das Recht als Ordnung menschlichen Zusammenlebens begreift« (S. 388) hervor. Behrends hat sich zum Ziel gesetzt, die verschiedenen Systeme, ihre Entwicklung und ihre theoretisch-konzeptionellen Hintergründe auf den verschiedenen Stufen des römischen Rechts zu beleuchten.

Dieses Erkenntnisinteresse ist leitend für den Beitrag, der dem staatlichen Gesetz in biblischer und römischer Tradition gewidmet ist. Die weitere Überschrift markiert eine Spannung zwischen unterschiedlichen Grundpositionen. Als Charakteristikum des biblischen Gesetzesbegriffs ermittelt und analysiert Behrends den Gehorsam fordernden Befehl, der zugleich eine sinn- und gemeinschaftsstiftende Wirkung hat. In einer ganz anderen Tradition sieht er das staatliche Gesetz im römischen Recht, das eine bestehende Rechtsordnung bereits voraussetzt und im Rahmen dieser Rechtsordnung eine klärende, ändernde oder erneuernde Funktion hat. Die Analyse dient insbesondere dazu, die Rolle Justinians im Hinblick auf seine Kodifikation und deren Nachwirkungen zu klären. Einen überzeugenden Ausgangspunkt findet Behrends, indem er die theologische und juristische Bildung von Kaiser Justinian für sein Verständnis des römischen Rechts und für die Aufgabe von dessen Kodifikation in Rechnung stellt. Es wird deutlich, dass Justinian sich als Herrscher und Ordner einer Rechtsordnung sieht, die am Anfang der römischen Geschichte von göttlichem Geist geschaffen worden und ihm anvertraut ist. Die Anrufung der Trinität als Inspirationsquelle seiner Kodifikation ist Ausdruck von Justinians Anspruch und folgt, wie Behrends zeigen kann, einer auf das Recht angewendeten Anthropologie der *imago Trinitatis*. Aus *memoria*, *intellegentia* und *voluntas (providentia)* sei das Bewusstsein der inspirierten Person zusammengesetzt, deren Kodifikationstat eine geistige Tat sei, die eine zukunfts offene Ordnung aktualisiere. Das römische Recht wird als lebendige Einheit und geschichtlicher Gegenstand zugrunde gelegt. Justinian stellt sich in eine Tradition mit der Kodifikation der XII-Tafeln und mit Augustus und damit auch in eine Tradition mit der Republik, die in der Wahrnehmung des Herrschers in ihrer Bedeutung allein auf die Rechtsordnung konzentriert ist und mit der Vorstellung eines auf die Gewährleistung des Rechts bedachten Alleinherrschers in Einklang gebracht werden kann. Justinian stellt den Ediktsredaktor Julian in besonderer Weise als Vorbild heraus, mit dem ihn die kodifikatorische Aufgabe, aber auch ganz grundsätzliche Positionen verbinden. Behrends zeichnet den Weg nach, der zu Justinians spezifischem Bild des

römischen Rechts in Gestalt des *ius humanum* geführt hat. Dort sieht er Spuren des Personalismus in der Prägung der Philosophie des späten Cicero. Er führt aus, dieser habe der personalen Philosophie der skeptischen Akademie stets die Führung gegeben, aber in einer Verbindung mit Elementen der stoischen Philosophie die Grundlage des Prinzipats geschaffen, in dem der Prinzeps und seine Wiederherstellung der Rechtsordnung das Zentrum bilden. Durch Justinian kommt es erneut, wie bereits seit Konstantin, zu einer Überformung dieses Rechts mit christlichen Motiven. Doch bleibt ein säkularer und zukunftsöffener Humanismus, der im *ius gentium* und damit in der Offenheit gegenüber allen Menschen verankert ist, erhalten. Behrends exemplifiziert dies anhand von eigenen, gegenüber christlichen Vorgaben selbstständigen Rechtsstandpunkten Justinians, insbesondere mit Blick auf das Eigentum und die Ehe. Besonders erkennbar wird der begrenzte Einfluss christlicher Lehren daran, dass Justinian an der Scheidbarkeit der Ehe festhält. Justinian geht also von einer Trennung von Welt und Kirche aus, die damit erklärt wird, dass zwei verschiedene geschichtliche Erfahrungen mit dem Wirken des gleichen Gottes vorliegen, deren eine die Religion, die andere das Recht erzeugt. Die geistige Eigenständigkeit der von Justinian kodifizierten, religiös legitimierten, aber gleichwohl entschieden weltlichen Rechtsordnung verdeutlicht Behrends auch als Schlüssel zum Verständnis der Selbstständigkeit der weltlichen Juristen im Mittelalter gegenüber der Kirche und dem kanonischen Recht. Einem Accursius-Zitat zufolge war es keinesfalls erforderlich, dass ein Jurist auch Theologie studieren musste. Die weltliche Prägung des römischen Rechts führt in der Neuzeit dazu, dass es für das römische Recht des Mittelalters nicht zu einem Säkularisierungsschock kommt, als die religiöse Legitimation ihre Kraft verliert. In diesem Zusammenhang rückt Behrends das spezifische Gesetzesverständnis der römischen Juristen und auch Justinians noch einmal ins Bewusstsein. Das Gesetz steht nicht im Zentrum der Rechtsordnung, sondern ein immer schon vorhandenes, aber dennoch gestaltungsfähiges und gestaltungsbedürftiges Recht. Dies betrachtet Behrends als wesentliche Botschaft des römischen Rechts, die verstanden worden sei, obwohl man die geistigen Gehalte desselben nicht in der Differenziertheit ihrer philosophischen Grundlagen erfasst hatte. In einem Ausblick auf die jüngere Rechtsgeschichte wird gerade diese Botschaft mit dem Radikalisierungspotential kontrastiert, das eine staatlich definierte Vernunft in Zusammenhang mit einer gesetzten Rechtsordnung enthält. Eine geistesverwandte Anknüpfung an das römische Recht findet Behrends bei Savigny und seiner Historischen Rechtsschule, welche die Gesetzgebung nicht als »Gründungsstat«, sondern als notwendige Arbeit in immer schon bestehenden Rechtsverhältnissen angesehen habe. Die geistige Grundlage in einem personalen Prinzip, das den Menschen als eigenverantwortliche Person achtet und damit Ausdruck der *humanitas* ist, stellt er als mit einer christlichen Glaubenshaltung vereinbar heraus, doch zugleich behalte dieser personale Kern des römischen Rechts die Führung. Diese Beobachtung gilt auch für Jhering und seine Evolutionstheorie. Es ist ein überzeugender Ausblick auf die Gegenwart, wenn Behrends die entscheidende Prägung

durch die Tradition des römischen Rechts in einem skeptischen Humanismus sieht, die den Menschen als Person in den Mittelpunkt der Rechtsordnung stellt.

Der Beitrag »*Princeps legibus solutus*« bietet die in Fußnote 222 des hier an dritter Stelle abgedruckten Aufsatzes über den Gesetzesbegriff und das Prinzip der Gewaltenteilung angekündigte Abhandlung. Behrends erweist die *lex regia* oder *lex de imperio* gegen die Lehre von Mommsen als augusteisch und interpretiert sie zugleich als Ausdruck der Wiederherstellung der Republik wie auch der außerordentlichen Machtstellung des Prinzeps. Diese Mandatsübertragung erläutert Behrends im Lichte der vorklassischen Interpretation des Auftrags, der als ein »In-die-Hand-Nehmen des objektiven Interesses des Mandanten« verstanden wurde. Dieses Mandat stellt Behrends als Grundlage der Interpretationshoheit des Prinzeps heraus, die als Basis der Rechtssetzung des Prinzeps in Gestalt von *constitutiones*, Festlegungen oder Erläuterungen, diente. Das Mandatsverständnis ist dabei – man wird an den ersten Beitrag in dieser Sammlung erinnert – mit dem Amt des Volkstribunen und der von Augustus beanspruchten *tribunicia potestas* verknüpft. Dieser »außerordentliche monarchische Schwerpunkt außerhalb der Republik« bildet eine Seite des »doppelten Rollenspiels« des Augustus. Auf der anderen Seite erklärt Augustus, als Bürger unter Bürgern in den Formen der Republik leben zu wollen. Diese Einordnung in die Republik hindert wiederum nicht, dass Augustus *legibus solutus* ist, also, wie Behrends verdeutlicht, auf Grund einer Generalklausel von der Geltung der Gesetze, die in den Formen der Republik zustande kommen, befreit ist. Dahinter steht, wie Behrends zeigt, ein allgemeiner Gedanke, der für die Gesetze, die vor der Wiederherstellung der Republik zustande gekommen sind, aus der Verfassungsinterpretation gewonnen wird. Derjenige, der die Republik kraft seiner *auctoritas* wiederhergestellt hat, unterliegt selbst nicht ihren Gesetzen. Die Rolle dieser *auctoritas* beschreibt Behrends gerade auch in ihrer Konsequenz für die Juristen, die zwar durch das *ius respondendi ex auctoritate principis* in die neue Verfassung eingebunden werden, denen aber von Augustus die Freiheit der Rechtsfortbildung in professioneller Weise auch für die Zukunft überlassen wird. Hinweise auf die Zusammenhänge mit der Souveränitätslehre Bodins münden in ein fiktives Zwiegespräch zwischen Bodin und Augustus, wobei der Prinzeps sich Behrends zufolge über den Titel eines »chef de la République« eher amüsiert und die Grundlagen seiner Souveränität erläutern hätte. Als Besonderheit wäre herausgestellt worden, dass das Gesetz nicht als souveräner Befehl definiert worden sei, sondern als Interpretationsleistung im Rahmen einer schon bestehenden, auch vom Prinzeps geachteten Rechtsordnung.

Die für die Überlieferung des römischen Rechts zentrale republikanische Prägung und das eng damit verknüpfte Gesetzesverständnis werden im letzten Beitrag von Behrends anhand einer Analyse der Doppelwerke von Platon und Cicero zu eben diesen Themen dargestellt. Der neuzeitliche, mit potentiell revolutionärer Kraft ausgestattete Gesetzesbegriff ist dem Recht übergeordnet. In ihm sieht Behrends, wie im sechsten Beitrag dargelegt, den säkularisierten biblischen Gesetzesbegriff. Ganz anders verhielt es sich in der römischen Republik mit ihrem

Verständnis von einer immer schon vorhandenen Rechtsordnung, in welcher dem Gesetz die Rolle zukam, Einzelfragen zu klären und das Recht auf der Grundlage seiner Prinzipien dem Wandel der Verhältnisse anzupassen. Behrends beginnt mit der Analyse von Ciceros Schriften *de re publica* und *de legibus*. Cicero habe, so Behrends, die Verfassung Roms als das Ergebnis des Zusammenwirkens vieler Menschen und Generationen angesehen, nicht als das eines Gesetzgebers. Die Gerechtigkeit als Fundament jeder Rechtsordnung wird, wie Behrends weiter zeigen kann, auch von den beiden großen Rechtstheorien der republikanischen Zeit als eine jeden Menschen ergreifende Vernunft Einsicht betrachtet, wonach universale und individuelle Gerechtigkeit in grundsätzlicher Übereinstimmung miteinander stehen. Diese Übereinstimmung, aber auch die Unterschiede zwischen der stoischen Philosophie in ihren verschiedenen Ausprägungen einerseits und der skeptischen Akademie andererseits stellt Behrends dar und erläutert die eigenständige, aufgrund seiner politischen Erfahrungen immer wieder geprüfte und nachjustierte Sichtweise Ciceros. Es wird erkennbar, dass Cicero die theoretische Grundlegung des Prinzipats zu verdanken ist. Ein *princeps civitatis* mit außerordentlichen Machtbefugnissen bot nach seiner Ansicht immer noch die beste Chance, so viel wie irgend möglich von der Republik zu erhalten. Der Kontrast zu Platons Werken *Politeia* und *Nomoi* ist mit dieser Analyse vorbereitet und wird schon darin deutlich, dass Platon die Fähigkeit zur Gerechtigkeit und die Verwirklichung der Gerechtigkeit allein bei den Herrschenden ansiedelt. Platons Lehren ordnet Behrends in die staatsphilosophische Diskussion der Zeit im Vergleich mit Protagoras und Demokrit ein. So tritt schließlich die besondere Prägung hervor, die Cicero der Verteidigung des Ideals der Republik, die von freien Bürgern getragen wird, gegeben hat und bezeugt eine skeptische Grundhaltung, die Cicero mit einer Offenheit für mögliche kreative Quellen des menschlichen Denkens kombiniert.

Die in diesem Band versammelten Schriften bilden auch unter dem gewählten Oberthema nur eine Auswahl aus dem Werk von Okko Behrends. Auf weitere Beiträge wird in den Fußnoten verwiesen, sie werden aber auch durch die Bibliographie im Anhang erschlossen. Die Seitenzahlen im Vorwort beziehen sich auf den Erstabdruck. In dieser Sammlung ist die Zählung in dem Text in Klammern integriert. Der Druck der vorliegenden Sammlung wurde durch den Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft finanziell unterstützt. Die Erfassung der Texte, ihre Korrektur und das Anfertigen der Register geschahen mit Unterstützung unserer Lehrstuhlmitarbeiter, in Köln Neil Burtoft, Georg von Daniels, Tatjana Hammer, Leonie Herstell, Lara Itschert, Marcel Leines, Dr. Salvatore Marino, Dorothee Moos und Philipp Rohdenburg, sowie in Berlin Clarissa von Bormann, Sebastian Frühinsfeld, Lennart Griese, Dr. Jens-Olaf Lindermann, Dorothee Schlandt und Justus Schweizer. Ihnen allen gilt ein herzlicher Dank.

*Berlin und Köln, im August 2013*  
*Die Herausgeber*



# I. Tiberius Gracchus und die Juristen seiner Zeit – die römische Jurisprudenz gegenüber der Staatskrise des Jahres 133 v. Chr.\*

## I. Prolog

### 1. Das Jahr 133 v. Chr.

[25] Das Tribunatsjahr des Tib. Sempronius Gracchus<sup>1</sup> ist ein Epochenjahr. Das gilt nicht nur für die allgemeine römische Geschichte, für die mit ihm Rom in seine erst mit dem augusteischen Prinzipat endende revolutionäre Phase tritt,<sup>2</sup> sondern auch in einem besonderen Sinn für die Geschichte des römischen Rechts. Gerade auch für die römische Rechtsordnung ist das Jahr 133 das vielleicht einschneidendste Krisenjahr ihrer Geschichte, fast ein antikes 1789.

Freilich liegt es nicht ganz so einfach, daß dieses Jahr allgemeine, für das Recht konstitutive Ideen schlicht verabschiedet und dafür neue be- [26] grüßt und in Geltung gesetzt hätte. So einfach verhält es sich auch hier nicht. Aber in den zwölf Monaten, in der Aufeinanderfolge der Ereignisse, die uns durch die Quellen, insbesondere Cicero und Plutarch, doch recht gut dokumentiert sind,<sup>3</sup> wird

\* Erstabdruck in: Das Profil des Juristen in der europäischen Tradition, Symposium aus Anlaß des 70. Geburtstages von Franz Wieacker, hrsg. von Klaus Luig und Detlef Liebs, Ebelsbach 1980, S. 25-121.

- 1 Die Literatur ist nahezu unübersehbar. Zur ersten Information neben dem unentbehrlichen Artikel (Tiberius) Sempronius (Gracchus) 54 von Münzer, Pauly-Wissowa Realenzyklopädie (1923) Sp. 1409-1426 sehr nützlich das Florilegium aus Literatur und Quellen von J. M. Riddle, Tiberius Gracchus, Destroyer or Reformer of the Republic? Problems in European Civilization, Lexington Mass. 1970 mit weiterer Bibliographie S. 97 f. (s. dazu A. Astin, Gnomon 44 [1972] S. 516 f.). Neuestens die Darstellung von Karl Christ, Krise und Untergang der römischen Republik (1979) S. 117-134. Hervorhebenswert von den amerikanischen Arbeiten die sehr unbefangenen aktualisierende Darstellung von H. J. Haskell, The New Deal in Old Rome. How Government in the Ancient World Tried to Deal with Modern Problems. 2<sup>nd</sup> ed. New York 1947. Riddle (S. 93) bemerkt dazu, es möchte wohl überhaupt die Anschauung des unter F. D. Roosevelt in den Vereinigten Staaten propagierten New Deal erklären, warum Tiberius Gracchus in einem Teil der amerikanischen Geschichtsschreibung in einem freundlicheren Licht erscheine als in der englischen oder deutschen.
- 2 Vgl. Alfred Heuß, Der Untergang der römischen Republik und das Problem der Revolution, Histor. Zeitschr. 182 (1956) S. 26 ff.; Das Revolutionsproblem im Spiegel der antiken Geschichte, Histor. Zeitschr. 216 (1973) und Röm. Geschichte (1971)<sup>3</sup> S. 130-271, dazu Christ (o. A. 1) S. 11 ff.; ferner E. Badian, Tiberius Gracchus and the Beginning of the Roman Revolution, in: Aufstieg und Niedergang der röm. Welt I 1 S. 668-731; vgl. auch u. Anm. 3 und Anm. 33.
- 3 Neben der insbesondere agrarhistorisch wertvollen Darstellung Appians, de bellis civilibus I, 1-17 (vgl. insofern Niese, Hermes 23 [1888] S. 410 ff.), in dem der φόνος ἔμφυλος der Bürgermord an Tiberius Gracchus, die Zeit der *ῥωμαϊκά ἐμφύλια*, der Bürgerkriege Roms eröffnet (I, 2 und 17), sind es vor allem die Hinweise Ciceros, der auf dieses Ereignis aus der

die geistige Situation der damaligen römischen Jurisprudenz auf eigentümliche Weise ins Licht gestellt. In der schärferen Beleuchtung dieses Krisenjahrs wird sichtbar, daß die Homogenität und Einheitlichkeit der von den *iurisconsulti* getragenen Rechtsordnung nicht mehr in der alten Weise besteht, daß sich vielmehr unter den nach wie vor sozial und politisch hochangesehenen Autoritäten des Rechts differenzierte, deutlich voneinander abgesetzte und sogar in tiefem Streit miteinander liegende Positionen herausgebildet haben.

## 2. Die drei geistigen Lager

An den Ereignissen des Jahres 133 nehmen durch ihren geistigen Einfluß und auch unmittelbar politisch handelnd drei Juristengruppen teil. Es sind dies einmal die Vertreter der überkommenen, eher konservativen oder konservativ-liberalen Jurisprudenz, die in ihren Anschauungen und auch persönlich dem Scipio Aemilianus nahestehen und die mit ihrem profiliertesten Vertreter Q. Aelius Tubero damals deutlich in der Minderheit standen.<sup>4</sup> Zum anderen sind es die Reformjuristen um P. Mucius Scaevola, den damals wohl bedeutendsten Juristen. Ihre Richtung hatte damals eindeutig die Führung in der Rechtswissenschaft übernommen. Zugleich war P. Mucius, ihr Vormann, der Konsul des Jahres 133, und zwar durch die kriegsbedingte dauernde Abwesenheit seines Kollegen der einzige, der für die Stadt Rom zählte. Die dritte [27] Gruppe schließlich wird gebildet von den Gesinnungsgenossen des Scipio Nasica Serapion, deren geistige Führungsgestalt wahrscheinlich L. Furius Philus, der Konsul des Jahres 136, war. Von ihm, dessen juristische Leistungen sonst kaum eine Spur hinterlassen haben, erfahren wir, daß er als Autorität in den Grundfragen des Rechts damals den etablierten Reformjuristen schließlich den Rang ablief.<sup>5</sup> Sein Rechtsdenken steht daher wahrscheinlich hinter den neuen Rechtsideen, deren sich die von dem damaligen Privatmann Nasica Serapion geführte Senatsgruppe am Ende des Jahres bedienen wird, um Tib. Gracchus und seine Anhänger ohne Zustimmung und sogar gegen den Willen des Konsuls P. Mucius in einer blutigen Notstandshandlung zu vernichten.

Etwas vom Ende und Neubeginn steckt allerdings doch in diesem komplexen Befund. Das Denken der literarischen Juristen älterer Prägung um Scipio, der

Zeit seiner Großvätergeneration immer wieder mit unmittelbarer Anteil- und Parteinahme zurückkommt (vgl. insbesondere de re publica I 19, 31, Laelius II 37, allgemein dazu Béranger, Les jugements de Cicéron sur les Gracques, in: Aufstieg und Niedergang der röm. Welt I 1 S. 732-763) und die Tiberius-Biographie Plutarchs, die Einblicke in die inneren Zusammenhänge der Vorgänge erlauben. Die ungewöhnlich reiche, zeitgenössische Tradition, die Cicero und den kaiserzeitlichen Autoren noch vorgelegen hat, betont eindrucksvoll E. v. Stern, Tiberius u. C. Gracchus, Hermes 1921, 229-301 (330 ff.). Vgl. auch Münzer (o. Anm. 1) Sp. 1409.

4 Die Haltung dieser Juristen bezeugt Cicero, Laelius II 37. Vgl. die Interpretation dieser Stelle u. S. 77.

5 Cicero rep. I 13, 20 *tum MANILIUS: ... audiamus Philum, quem video maioribus iam de rebus quam me aut quam P. Mucium consuli.* Dazu näher S. 113 ff.

*maiores*, wie Cicero sie etwas pauschal gerne nennt,<sup>6</sup> wirkt in der Jurisprudenz nicht mehr weiter. In der Wissenschaft behauptet sich zunächst noch die Reformjurisprudenz um P. Mucius Scaevola in eindeutiger Führung, wie sich vor allem im Werk seines Sohnes, des Q. Mucius Scaevola p. m., dokumentiert, in dem aus den Leistungen jener Gesinnungsjuristen mit wissenschaftlicher disziplinierender Durchdringung und großer literarischer Folgewirkung die Summe gezogen worden ist. Nach knapp zwei Generationen unterliegt diese Richtung dann aber doch den Rechtsvorstellungen, die gegen Ende des Jahres 133 wohl zum ersten Male zur Legitimation öffentlichen Handelns verwendet worden sind und von da an unaufhaltsam an Boden gewinnen sollten.<sup>7</sup>

[28] Der Einfluß griechischer Theorie auf die Handelnden des Jahres 133, der im folgenden mit besonderem Blick auf die römische Jurisprudenz untersucht werden soll, ist in historischen und geistesgeschichtlichen Arbeiten mit gutem Grund immer wieder zum Thema erhoben worden.<sup>8</sup> Im ganzen überwiegt aber

- 6 Cicero de off. III 17, 69 *itaque maiores aliud ius gentium, aliud ius civile esse voluerunt ... quod autem gentium idem civile esse debet*. Für die *maiores* ist, wie die wichtige Stelle ausspricht (vgl. zu ihr auch noch näher S. 41 ff.), kennzeichnend der Glaube an eine teilweise Positivierungsfähigkeit des hier als *ius gentium* bezeichneten Naturrechts. Die *maiores* um Scipio, denen Cicero im Ergebnis zustimmt, und ihre Lehrer waren freilich in der Zulassung positivierten Naturrechts weit zurückhaltender als die Jurisprudenz um und nach Mucius, die auch noch zu den *maiores* zu rechnen wären. Cicero, obschon für diesen Gegensatz unter den *maiores* die wichtigste Quelle, hat seine Gründe, ihn nicht zu betonen oder sogar eher ein wenig zuzudecken. Vgl. dazu im folgenden insbesondere S. 118 ff., auch 70 f. und 75 ff. mit Anm. 124 u. 126.
- 7 Zur vermutlichen Bedeutung der karneadischen Rechtstheorie für die Notstandshandlung des Scipio Nasica u. S. 113 ff., zu ihrer Bedeutung für die klassische Jurisprudenz insbesondere seit Servius Sulpicius meine Untersuchungen, Römische Privatrechtsordnung und Grundrechtstheorie, in: Dilcher/Horn, Sozialwissenschaften im Studium des Rechts, Band 4 (Rechtsgeschichte), 1978 S. 13-42 und Institutionelles und prinzipielles Denken im römischen Privatrecht, Savigny Zeitschr. f. Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 95 (1978) S. 187-231.
- 8 Aus neuerer Zeit lesenswert James B. Becker, The Influence of Roman Stoicism upon the Gracchian Economic Land Reforms, La Parola del Passato 19 (1964) S. 125-134, wo im Anschluß an eine Bemerkung von Ronald Syme, The Roman Revolution S. 57 mit Recht der aristokratische Konservatismus des Panaitios und des von ihm beeinflussten Scipionenkreises betont wird aaO., S. 132), die Selbständigkeit der über Blossius auf Tiberius (und nicht nur auf ihn) wirkenden stoischen Einflüsse aber wie gewöhnlich unterschätzt wird (129, 133). Kritisch gegen Becker Badian (o. Anm. 2) S. 679 Anm. 28. Demgegenüber mehr programmatisch der kurze Beitrag von Truesdell S. Brown, Classical Journal 42 (1947) S. 471-474, aber mit berechtigter Betonung der Gestalt des Blossius (473). Im übrigen ist bekanntlich immer wieder die Ansicht vertreten worden, daß Tiberius Gracchus in seinem politischen Handeln sich einer Theorie der Volkssouveränität bedient habe, die griechischen Ursprungs sei. Vgl. etwa M. Gelzer, Jahrb. f. d. Klass. Altertum 45 (1920) S. 18; E. v. Stern, Hermes 56 (1921) S. 266; ausführlicher W. Enßlin, Die Demokratie und Rom, Philologus 82, 1927, S. 313 ff. In der *ratio tribunatus* der Tiberius Gracchus beratenden Jurisprudenz findet diese Ansicht ihre Bestätigung (u. S. 81 ff.), wenn auch gegenüber der Verwendung der ganz und gar neuzeitlichen Kategorie der Souveränität Zurückhaltung zu üben ist. Weitere Literatur u. Anm. 9.

heute, vor allem bei den Historikern, die Tendenz, den Anteil, den philosophisch-ideologische Positionen an den Ereignissen hatten, für gering zu veranschlagen oder zu leugnen.<sup>9</sup> Die wichtigste Quelle dieser Frage, die innere Geschichte der römischen Jurisprudenz, die in Rom immer und gerade auch im Jahre 133 die eigent-[29]liche Legitimationsform politischen Handelns war, ist dabei jedoch noch unausgeschöpft geblieben.

### 3. Der römische Jurist und das Staatsrecht

Bevor wir uns im folgenden näher mit den Ereignissen, den Juristen und den auf sie wirkenden Ideen beschäftigen, ist vorweg kurz auf das Verhältnis des römischen Juristen zum Verfassungs- und Staatsrecht einzugehen. Es ließe sich der Einwand erheben, daß die Ereignisse des Jahres 133 wesentlich solche des Verfassungsrechts waren und von ihnen Schlüsse auf die Lage der römischen Rechtswissenschaft im allgemeinen, die im wesentlichen Privatrechtswissenschaft war, nicht gezogen werden können.

Gewiß ist der römische Jurist wesentlich Privatrechtler. Das ist auch keine bloße Blickverkürzung unter dem Einfluß der Privatrechtsgeschichte der Neuzeit und insbesondere der Pandektistik des 19. Jhs., vielmehr in eigener altrömischer Tradition begründet. Der Pontifex, das Vorbild des späteren weltlichen Responderjuristen, diente als Rechtskundiger wesentlich dem Privatrecht, so wie ja auch die große frühe Leistung, die wir mit Wahrscheinlichkeit dem technischen Wissen des Pontifikalkollegiums zuschreiben können, das Zwölftafelgesetzbuch, seinen Schwerpunkt im Privatrecht hatte.<sup>10</sup> Daher war das öffentliche Recht der alten Zeit auch in der Obhut anderer Priester, nämlich der Auguren; ihr Kollegium

9 Entschieden gegen den Einfluß griechischer Verfassungstheorie auf Tiberius Gracchus und Rom überhaupt neuestens vor allem Jochen Bleicken, *Staatliche Ordnung und Freiheit in der römischen Republik*, Frankf. Althist. Studien H. 6 S. 17 Anm. 3. Derartiges anzunehmen sei schon methodisch falsch; da direkte Verbindungen zwischen der griechischen Philosophie und politischen Programmen in Rom nicht belegt seien, könnten sie allenfalls dann postuliert werden, wenn die römische Politik nicht mehr aus sich selbst erklärt werden könne. Vgl. auch ders., *Lex Publica* (1975) S. 320 Anm. 154: die Verfassungswirklichkeit der Römer biete für solche Erklärungen keine Ansätze. Ein die freie historische Beweiswürdigung einschränkender Grundsatz strenger Subsidiarität philosophisch-ideologischer Erklärungsversuche gegenüber eigenrömischen kann aber nicht anerkannt werden (bedenklich insofern auch H.-J. Gehrke, *Chiron* 8 [1978] S. 150) und wäre angesichts der allgemeinen Bedeutung des Hellenismus für das Rom des 2. Jahrhunderts auch als Faustregel bedenklich. M. E. bewirkt der spätrepublikanische Positivismus, der selbst eine durchaus reflektierte, griechische Rechtstheorie voraussetzt, einen falschen Schein strenger Autarkie des römischen Rechtsdenkens. Der Versuch von Alfred Heuß, die Argumentation des Tiberius Gracchus bei der Absetzung des Octavius in eigenrömischen Begriffen zu erklären, kann denn auch nicht als gelungen angesehen werden. Vgl. u. S. 86 ff.

10 Vgl. etwa den Artikel *Tabulae duodecim* von Dieter Medicus im *Kleinen Pauly* V, 1975, S. 482 f.; zur Bedeutung der Pontifikaljurisprudenz für diese bedeutende Gesetzgebung zuletzt mein *Zwölftafelprozeß*, 1974, S. 3 ff., 108, 144 f.

wachte darüber, was bei Beamtenwahl und Gesetzgebung zu beachten war.<sup>11</sup> Und selbst das Recht der Außenbeziehungen Roms, das Völkervertrags- und Kriegesrecht, besaß in früherer Zeit sein eigenes, rechtskundiges Priesterkollegium, das der Fetialen.<sup>12</sup> Die Gleichung von *iurisconsultus* und Privatrechtsjurist hat also durchaus ihren Grund. [30]

Dennoch bedarf dieses Bild<sup>13</sup> gerade für die Zeit der beiden letzten Jahrhunderte der Republik erheblicher Abstriche. Schon die Leistung der Pontifikaljuristen der Zwölftafelepoche, ein gegenüber der Jurisdiktionsinstanz formal gewährleistetes Privatrecht zu etablieren und auszubilden, hatte natürlich unmittelbare Verfassungsbedeutung, mögen jene Priester das auch ohne übergreifende Rechtstheorie einfach als selbstverständlichen Beitrag zur Rechtsordnung ihrer *civitas* getan haben. Und die Verfassungsbedeutung der öffentlichen Tätigkeit der seit dem 3. Jh. auftretenden weltlichen *iurisconsulti* des Privatrechts wiegt nicht geringer. Aber etwa seit dem Beginn des 2. Jhs. kommt etwas Entscheidendes hinzu.

#### 4. Die Grundfragen des Rechts

Etwa seit dieser Zeit – über ältere Vorbereitungsstufen erlauben die Quellen kein Urteil<sup>14</sup> – beginnen die *iurisconsulti* unter griechischem [31] Einfluß über die all-

11 Vgl. Mommsen, Röm. Staatsr. I<sup>3</sup>, S. 76 ff.; Ernst Meyer, Römischer Staat und Staatsgedanke (1964)<sup>3</sup>, S. 123 ff.

12 Latte, Röm. Religionsgeschichte, S. 121 ff.; Schulz, Geschichte der römischen Rechtswissenschaft, S. 21 f., 32, 40.

13 Vgl. vor allem F. Schulz, Geschichte der röm. Rechtswissenschaft, S. 54: »Die iuris consulti beschäftigen sich grundsätzlich nicht mit dem ius publicum«, ferner die Bemerkung S. 164, die Klassiker hätten sich als Schüler der republikanischen *iuris consulti* vom *ius publicum* ostentativ ferngehalten. Diese kategorischen Urteile bedürften einer eingehenderen Auseinandersetzung als hier möglich. Vgl. neuestens Alfred Heuß, Zur Thematik republikanischer Staatsrechtslehre, Festschr. Franz Wieacker (1978), S. 71-89 und M. Kaser, Der Privatrechtsakt in der römischen Rechtsquellenlehre, ebenda S. 90-114, mit ausführlicher Erörterung der Kategorie des *ius publicum* S. 106 ff.

14 Man müßte wissen, warum der erste plebejische Pontifex Sempronius (a. 300 v. Chr.) den griechischen Zunamen σοφός erhielt, oder etwa den geistigen Haushalt eines Tib. Coruncanius, des Konsuls von 280, kennen. Zu beiden Kunkel, Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen, 1952, S. 8 f. und jetzt F. d'Ippolito, I giuristi e la città (1978), S. 8 ff., 29 ff. Die bei Appius Claudius Caecus, dem Zeitgenossen des Sempronius, vorhandenen Spuren pythagoreischer Spruchweisheit ergeben auch nichts Greifbares, zumal da Appius trotz seiner doch wohl authentischen Schrift *de usurpationibus* (dazu eine Vermutung SZ 92, 1975, 313) kein zünftiger Jurist war. Eine engagierte Würdigung des Appius Claudius aus der Sicht des Rechtshistorikers jetzt bei Endre Ferenczy, From the Patrician State to the Patricio-plebeian State, Budapest 1976. Grundsätzlich ist selbst für jene frühe Zeit vor dem 1. Punischen Krieg ein erstes Beginnen allgemeineren Nachdenkens unter griechischem Einfluß nicht auszuschließen. Vgl. die entsprechende Mutmaßung Beckers (o. Anm. 8) Anm. 125: »The Greek political philosophy prevalent in the Roman Republic between the death of Aristotle in 322 B. C. (!) and the time of Cicero's activity in 50 B. C. is both obscure and important«. Es ist jedenfalls auffällig, daß die Ausdrücke *sophus* und *sophia* im 3. Jh. als

gemeinen Grundlagen des Rechts nachzudenken.<sup>14a</sup> Die Juristen wurden sich dessen inne, daß die Grundfragen in allen Rechtsgebieten die gleichen sind und für sie daher die von den alten Priesterschaften gezogenen Grenzen keine Geltung haben.

Die Frage etwa, ob die in einer Rechtszuständigkeit eingeschlossene Macht dem Mächtigen das volle Recht gibt, sie ohne Schranken auszuüben, oder ob vielmehr Rücksichten auf die Beherrschten Einschränkungen und Pflichten begründen, läßt sich in grundsätzlich gleicher Weise für private und öffentliche Rechte stellen. Und bei den öffentlichen Herrschaftsrechten ist es auch wieder gleichgültig, ob sie sich als Staatsmacht gegen die eigenen Bürger oder als völkerrechtliche Rechtsmacht gegen fremde Personen und Gemeinden richten. *Eadem est ratio iuris in utroque* – die prinzipielle Rechtsfrage ist in beiden Bereichen, dem privaten und dem öffentlichen, die gleiche. Es sind dies Worte, die Cicero [32] in seiner als Dialog gestalteten Staatsschrift *de re publica* II 15, 24 jenen oben schon

Lehnworte aus Großgriechenland ganz unbefangen in der lateinischen Sprache zugelassen wurden (vgl. Seneca, *epist. mor.* 89). Erst die nationalrömische Reaktion des 2. Jhs., für die vor allem Cato Censor steht, hat gegenüber Graecismen empfindlich gemacht und dafür gesorgt, daß in der Folgezeit die Rezeption griechischer Theorie in der Regel zu Lehnübersetzungen und zur Ausbildung einer entsprechenden lateinischen Terminologie führte.

14a Greifbar ist der Beginn der juristischen Reflexion mit dem Bekenntnis des Aelius Paetus Catus: *philosophari se velle, sed paucis* (dazu bereits *Revue historique* 55 [1977] S. 7 ff.). In dieser Formel drückt sich die Rezeptionsbereitschaft gegenüber brauchbaren Philosophemen (vgl. u. bei Anm. 40 ff.) ebenso aus wie die Ablehnung eines tendenziell gleichberechtigten Mitphilosophierens, wie es bei den späteren ausdrücklich als *stoici* bezeichneten Juristen (Aelius Tubero, Rutilius Rufus) der Fall war. Die Haltung des Aelius Paetus ist in gewisser Weise die des modernen Juristen, der seit Savigny der zeitgenössischen Philosophie immer wieder ihm nützlich scheinende Philosopheme entlehnt, aber gewöhnlich nicht mitphilosophiert hat. Daß nun in der Vätergeneration des engagierten Stoikers Laelius, der selber Schüler des Aelius war (vgl. u. S. 37 f. mit Anm. 28–31), bereits Interesse und Achtung vor der Philosophie herrschte, sagt uns Cicero in einer wichtigen Stelle ausdrücklich. *Tusc. disp.* IV 3, 5: *sapientiae studium vetus id quidem in nostris, sed tamen ante Laelii aetatem et Scipionis non reperio quos appellare possim nominatim. quibus adulescentibus Stoicum Diogenem et Academicum Carneadem video ad senatum ab Atheniensibus missos esse legatos, qui cum rei publicae nullam unquam partem attigissent essetque eorum alter Cyrenaesus alter Babylonius, numquam profecto scholis essent excitati neque ad illud munus electi, nisi in quibusdam principibus temporibus illis fuissent studia doctrinae. qui cum cetera litteris manderent, alii ius civile (z. B. Paetus), alii orationes suas (z. B. Porcius Cato), alii monumenta maiorum (z. B. Fabius Pictor), hanc amplissimam omnium artium, bene vivendi disciplinam, vita magis quam litteris persecuti sunt.* Die Staatsmänner, auf welche die Athener die Philosophengesandtschaft des Jahres 156/5 berechnet hatten, waren also wohl philosophisch interessiert, hatten aber, wie Cicero im folgenden noch weiter betont, nie daran gedacht, sich über philosophische Fragen literarisch zu äußern, sondern sich darauf beschränkt, ihr Nützlichendes für ihre Lebenspraxis zu entlehnen. – Interessant ist übrigens, daß Cicero hier den Peripatetiker Kritolaos, der damals ja mit von der Partie war, ausläßt. Denn das entspricht dem in dieser Arbeit nachzuweisenden Befund, daß für den römischen Staat und seine Rechtsordnung im wesentlichen nur die einander befehdenden Schulen der Stoa und der skeptischen Akademie bedeutsam geworden sind. Vgl. u. S. 41 ff., 51 ff., 113 ff.

erwähnten L. Furius Philus sprechen läßt, und zwar bei der Darlegung der für dessen illusionslose Position typischen Auffassung, daß zwischen mitmenschlicher Moral und Recht streng zu unterscheiden sei und nicht die mitmenschliche Gerechtigkeit, wohl aber das positive Recht dem einzelnen Menschen wie den einzelnen Staaten die eigennützige Interessenverfolgung in seinem Rahmen freigebe.

Diese skeptische Ansicht des positiven Rechts ist grundsätzlicher, allgemeiner Natur und kann auch nur in der gleichen, grundsätzlichen Weise bestritten werden. Und so sind denn auch in den eingangs kurz vorgestellten drei Gruppen die Stellungnahmen jeweils grundverschieden ausgefallen, und zwar auch jeweils aufgrund gegensätzlicher oder doch zumindest klar voneinander abweichender Positionen griechischer Philosophie, deren Einfluß damals die römische Welt des politischen Denkens und Handelns in mannigfacher Weise berührte.

Die Juristen um Scipio Aemilianus faßten die machtverleihenden Rechte auf als formale Befugnisse, die aber doch dem natürlichen, beschränkenden Prinzip des *neminem laede* unterlagen; sie standen mit dieser antithetischen, die individuell attribuierten Herrschaftsrechte im Interesse der menschlichen Gemeinschaft zurückhaltend korrigierenden Ansicht unter dem Einfluß der klassischen Stoa des Polisindividualismus.<sup>15</sup>

Wenn demgegenüber die Reformjuristen um P. Mucius die Herrschaftsrechte um der Rechtsgemeinschaft willen auch aktiven Rücksichten und Pflichten unterwarfen, dann war das die Folge einer sozialliberalen Wendung, welche die stoische Philosophie damals unter Antipater von Tarsos gerade vorübergehend genommen hatte.<sup>16</sup>

Und wenn schließlich diejenigen, die wie Scipio Nasica und Furius Philus dachten, die Herrschaftsrechte streng als formal definierte Machtzuständigkeiten deuteten, die, soweit ihre formalen Voraussetzungen erfüllt sind, nur das freie Belieben des Berechtigten und dessen eigene Interessenwahl kennen und natürlichen Begrenzungen und [33] Rücksichten nicht unterliegen, so war das die Folge der beginnenden Rezeption der illusionslosen Rechtstheorie des Karneades.<sup>17</sup>

Damit ist nun auch der geistige Kreis der Auseinandersetzungen dieser Zeit, wie er im folgenden nachzuweisen oder doch wahrscheinlich zu machen ist, ungefähr umrissen. In dem äußeren Ablauf der Ereignisse des Jahres kommt nun auch, wenn wir es nur ein wenig um seine unmittelbare Vorgeschichte erweitern, wie in einem guten Szenario jede der drei Gruppen mit einer für sie kennzeichnenden politischen Handlung zum Zuge.

15 Vgl. u. S. 41 ff. Die Wortprägung Polisindividualismus soll durch das vorangestellte Polis sowohl die trotz allem Liberalismus durchgehaltene Gemeinwohlbezogenheit dieser Auffassung als auch die Geschichtlichkeit dieser Theorie ausdrücken, die das Modell der konkurrierenden Stadtstaaten auf die hellenistische Staatenwelt überträgt.

16 Dazu alsbald S. 51 ff. Der unmittelbar aktualisierende Ausdruck sozialliberal ist bewußt gewählt und drückt, wie deutlich werden wird, natürlich keine Übereinstimmung mit heutigen Verhältnissen und Bestrebungen aus, wohl aber eine wirkliche Analogie.

17 Vgl. u. S. 113 ff.

## II. C. Laelius und Scipio Aemilianus

### 5. Die Vorgeschichte des Krisenjahres:

#### Versäumnisse der Siedlungspolitik und der Gesetzesantrag des Laelius

Den Anfang machte die Gruppe um Scipio Aemilianus mit der *rogatio Laelia agraria* des Jahres 145,<sup>18</sup> einem auf eine großzügige Siedlungspolitik abzielenden Gesetzesantrag des Laelius, des bekannten Freundes und Gefährten des Scipio. Diese schließlich fallengelassene Gesetzesinitiative schlägt gleich das Thema an, in dessen Zeichen das Jahr 133 steht und sich das Schicksal des Tiberius Gracchus vollziehen wird, das der tiefgreifenden Krise, in welche damals die Struktur der Vermögensverteilung insbesondere in dem ökonomisch grundlegenden agrarischen Bereich geraten war, und zwar mit schon absehbaren, höchst bedenklichen Folgen für die römische Demographie und die von ihr abhängende Militärverfassung.

Während Rom in der kurzen Zeit von knapp zwei Generationen (zwischen 218, dem Beginn des 2. Punischen Krieges, und 168, dem Sieg gegen Perseus von Makedonien bei Pydna, liegen nur 51 Jahre) zur konkurrenzlos führenden Weltmacht der damals von ihm überschaubaren Kulturwelt aufgestiegen war, hatten sich zur gleichen Zeit die bevölkerungspolitischen Verhältnisse immer nur verschlechtert. Anstatt [34] daß die eroberten Gebiete, die den *ager publicus* vermehrten, wie es der guten Tradition der römischen Republik entsprochen hätte, durch Anlage von Kolonial- oder Tribussiedlungen zur Kräftigung des bäuerlichen Mittelstandes herangezogen worden wären, begünstigten sie tatsächlich nur weiter die schon längst vorherrschende Tendenz zu einer von Sklaven abhängigen Plantagen- und extensiven Weidewirtschaft. Die Gebiete blieben im öffentlichen Eigentum und wurden entweder ordnungsmäßig censorisch verpachtet oder, und das doch wohl in einem recht großen Umfang, der unregelmäßigen Okkupation überlassen. Beide Male waren die Wohlhabenden in der Vorhand, da der Censor bei seiner Lokation auf die Kreditwürdigkeit des Pächters achtete und auch bei der freien Aneignung von ungenützt daliegendem öffentlichem Gelände ohne Investitionsmittel nicht auszukommen war.

Jedem Einsichtigen war klar, daß sich mit der Ausbildung der Latifundien- und Sklavenwirtschaften auf Kosten der selbständigen Mittelbetriebe bevölkerungs- und verfassungspolitisch schlimme Entwicklungen vollzogen und daß nur eine aktive Siedlungspolitik durch unentgeltliche Zuweisung von großen Teilen des *ager publicus* zu Siedlungszwecken hier helfen konnte. Anders war die beginnende Proletarisierung des römischen Volkes nicht mehr abzuwenden. In der Marianischen Heeresreform und der von ihr ausgehenden Militarisation der

18 Rotondi, *Leges publicae populi Romani*, 1912, Neudruck 1962 S. 294. Die Datierung, die das Gesetz in die Präter des Laelius legt, ist nicht sicher. Münzer, *Pauly Wissowa Realenzykl.* (1924) s. v. Laelius 3 Sp. 406 denkt eher an das Konsulat des Laelius von 140.

Landversorgungsfrage erhielten die Versäumnisse ihre im Grunde schon damals voraussehbare Quittung. In dem erforderlichen großen Stil verlangte freilich eine solche Siedlungspolitik Nichterneuerung alter Pachtvergaben und Einziehung tatsächlich okkupierter Gebiete, eine rechtlich ebenso einfache wie politisch brisante Voraussetzung.

Seit dem großen Siedlungsgesetz des Volkstribunen C. Flaminius vom Jahre 228, das weite Teile von Picenum und der Gallia Cisalpina durch Einzelhofzuweisungen aufsiedelte und gegen den heftigen Widerstand interessierter Senatskreise durchgebracht werden mußte,<sup>19</sup> war hier denn auch kaum noch etwas geschehen. Gegenüber dem wertvollen *ager Campanus* hatte man sich im Jahre 210 auf eine vom Senat unterstützte Regulierung der vom Censor ausgehenden Verpachtungen beschränkt.<sup>20</sup> Eigentliche Siedlungsunternehmungen gab es kaum noch. Im Jahre 197 wurden immerhin noch fünf Küstenkolonien mit je 300 Siedlern vom Volkstribunen C. Atinius durchgesetzt,<sup>21</sup> nämlich Volturnum, [35] Litemum, Puteoli, Salernum in Campanien und Buxentum in Lucanien. Im Jahre 194 war D. Junius Brutus als Triumvir an der Deduktion von Sipontum, im gleichen Jahr Q. Aelius Tubero an der Gründung zweier latinischer Kolonien beteiligt.<sup>22</sup> Schließlich wurde im Jahre 173 vom Stadtprätor A. Atilius aufgrund eines Senatsbeschlusses die Viritanassignation (Einzelhofzuweisungen ohne befestigte Kolonialstädte mit offenen Siedlungszentren) weiterer Teile des *ager Gallicus* oder *ager Ligustinus* (Ligurien) durchgeführt.<sup>23</sup> Seitdem aber – und bis zur Initiative des Laelius zählen wir 28, bis zum Tribunat des Tiberius Gracchus sogar volle 40 Jahre – war nichts mehr geschehen.

Das Gesetzgebungsprogramm des Laelius war juristisch gut vorbereitet. Nach dem Bericht des Plutarch<sup>24</sup> knüpfte schon er wie später Tib. Gracchus an das alte licinisch-sextische Gesetz von 367 an, das für die Nutzung des *ager publicus* durch den einzelnen Bürger eine feste Obergrenze bestimmt hatte. Jeder darüberhinausgehende Besitz am *ager publicus* war ungesetzlich und stand damit den Siedlungen zur Verfügung. Die Historizität dieser Gesetzbestimmungen, die meines Erachtens einst von Soltau mit guten Gründen verteidigt worden ist, kann hier dahinstehen, da jedenfalls die Juristen des 2. Jahrhunderts sie unstreitig für echt hielten.<sup>25</sup> An der formalen Rechtllichkeit der von Laelius beabsichtigten Gesetzgebung bestand denn auch unter den Zeitgenossen keinerlei Zweifel.

19 Mommsen, Röm. Geschichte I<sup>4</sup>, S. 818; Rotondi (o. Anm. 18), S. 247.

20 Rotondi, S. 258.

21 Rotondi, S. 266.

22 Rotondi, S. 270.

23 Rotondi, S. 281.

24 Plutarch, Tib. Gracchus 8, 3.

25 Cato Censor behandelt das Gesetz in seiner berühmten Rede zur Verteidigung der seit alters verbündeten, aber im Krieg gegen Perseus zeitweise eine unabhängige Politik des Mächtegleichgewichts planenden Rhodier von 167 v. Chr. als gültig: Alle anwesenden Senatoren würden es freilich gerne übertreten, ohne daß dieser Wunsch schon allein unter

Indes berichtet Plutarch, unsere einzige Quelle, von der Initiative des Laelius dann weiter (Tib. Gracchus 8,4):

[36] »Aber einflußreiche Männer widersetzten sich seinen Maßnahmen und so habe er, da er die drohenden Unruhen fürchtete, Abstand von seinem Plan genommen und dafür den Namen »Der Kluge« (φρόνιμος) oder »Der Weise« (σοφός) bekommen. Denn bekanntlich habe das lateinische Wort »*sapiens*« beide Bedeutungen.«

#### 6. Die *sapientia* oder die Vernunftgrundsätze des öffentlichen politischen Handelns

Plutarch faßte also die Verleihung des Beinamens »*sapiens*« als eine etwas zweideutige Ehrung auf. Die Vokabel läßt ihm zufolge offen – und darin mag der skeptische Moralist der frühen Kaiserzeit wohl schon seinen Quellen folgen –, ob Laelius mit seiner Zurückhaltung wirkliche staatsmännische Einsicht in die Notwendigkeiten der Verhältnisse bewiesen oder ob er nur klug berechnend den Pressionen seiner Standesgenossen nachgegeben habe. So wahr es nun aber ist, daß das neue Cognomen des Laelius aus der Sicht des Plutarch als ein zwischen Einsicht und Berechnung schillerndes Wort erscheinen mußte, so sprechen doch viele Gründe dafür, daß der Name von denjenigen, die ihn verliehen haben, nicht ironisch, sondern ganz ernsthaft gemeint war.

In der politischen Diskussion jedenfalls der letzten anderthalb Jahrhunderte der Republik sind *sapiens* und *sapientia* die zentralen Leitworte zur Beurteilung der Rationalität öffentlichen Handelns und damit vor allem auch der Frage, ob die Maximen des öffentlichen Handelns den geltenden Rechtsgrundsätzen genügen.<sup>26</sup> Aber ob nun ein konkretes Handeln im Einzelfall der *sapientia* entspricht und damit rechtliche Gesinnung beweist oder nicht, kann je nach dem eingenommenen Standpunkt durchaus zweifelhaft sein. Es hängt vor allem wieder davon ab, in welchem Umfang das Recht, an das man glaubt, den Eigennutz

Strafe stünde; daher dürfe man auch die Rhodier nicht strafen, die auch nichts getan, sondern nur etwas gewollt hätten. Vgl. das Zitat bei Gellius 6, 3, 37: *Atqui nos omnia plura habere volumus, et id nobis impune est*. W. Soltau, *Hermes* 30 (1895), S. 624-629, hat gegen Niese, *Hermes* 23 (1888), S. 410, der trotz dieses Zeugnisses die Regulierung der Okkupation in die Zeit Catos legen wollte, mit Recht zweierlei betont. Die Gemeinde habe im 4. Jahrhundert leistungsfähige Leute als Okkupanten gewollt, Geschlechter mit Klienten und Sklaven. Ferner sei zwar damals das Maß von 500 Jugera, obschon nach der Eroberung Vejis, sicher hoch gegriffen gewesen; aber zur Zeit der Gracchen sei es dann doch wiederum auch so wenig gewesen, daß man einem *pater familias* mit zwei Söhnen gleich das doppelte Maß gestattete und zu gesetzlichem Eigentum zuwies.

<sup>26</sup> Die im folgenden erörterten Quellen entstammen der außerjuristischen Tradition, so sehr in ihr auch von Juristen und ihren Ansichten die Rede ist. Aber es findet sich auch noch angedeutet, daß selbst in der fachjuristischen Diskussion der Republik *sapiens* das umstrittene Problem rechtlicher Vernunft oder Moral bezeichnete. Vgl. u. Anm. 241.

anerkennt. Je nachdem kann die Anerkennung oder Bevorzugung von Individualinteressen zu Lasten der Gemeinschaftsinteressen als *sapientia* erscheinen oder nicht.

[37] Es scheint nun, daß sich gerade in dieser kritischen Frage des richtigen Verhältnisses von Gemeinwohl und Eigennutz in dem Epochenjahr, das wir hier mitsamt seiner Vorgeschichte betrachten, starke Bewegungen abgespielt haben. Erst sie dürften die *sapientia* des Laelius in das Zwielicht gezogen haben, in der sie uns zunächst begegnete.

Im Jahre 145 möchte sich dagegen die Entscheidung des Laelius zugunsten der *possessores* und ihrer bisweilen alten Besitzstände am *ager publicus* und gegen die erkannten bevölkerungs- und wehrpolitischen Interessen des Gemeinwesens in Übereinstimmung mit den Rechtsgrundsätzen gehalten haben, die für ihn und seine Standes- und Gesinnungsgenossen verbindlich waren.

### 7. Laelius *sapiens* im Kreis der liberalen Philhellenen

Lebensumwelt und geistigen Hintergrund des Laelius kennen wir recht gut. Etwas vor 190 geboren als Sohn jenes Laelius, der, von der Küste Campaniens stammend, als enger Freund des Scipio Africanus zu römischem Bürgerrecht gelangt war, gehörte er schon durch seine Herkunft in den Kreis des damals führenden Philhellenismus.<sup>27</sup> Seine eigene Freundschaft mit dem deutlich jüngeren, 185 geborenen Scipio Aemilianus, dem Adoptivenkel des Scipio Africanus und leiblichen Sohne des Aemilius Paulus, des Siegers von Pydna, machte ihn zum geistigen Führer der zweiten und dritten Generation dieser einflußreichen gräkophilen Familien und damit zugleich zum Zeugen und zum Beispiel der wachsenden Schwäche und schließlichen Preisgabe der von ihnen gehegten Ideale.

Wie nach den Standards jener Führungsschichten fast selbstverständlich, kannte sich Laelius, was ihm Cicero sogar durch M. Manilius, den berühmten Juristen und Konsul von 149, bescheinigen läßt, im Recht aus<sup>28</sup> und verdankte diese Kenntnisse keinem geringeren als dem Sex. [38] Aelius Paetus Catus, Konsul

27 Vgl. den Artikel von Fr. Münzer (o. Anm. 18).

28 Cic. rep. I 13, 20 *tum MANILIUS: pergisne eam Laeli artem includere, in qua primum excellit ipse, deinde sine qua scire nemo potest quid sit suum quid alienum?* – Wirst du fortfahren, diese Kunst zu verspotten, in der Du doch selbst hervorragst und ohne die niemand zwischen Mein und Dein unterscheiden könnte? – Laelius hatte nach Art eines gut bewanderten Laien den Manilius scherzhaft gefragt, ob er das Problem der zwei Sonnen, das Philius sich gerade auseinanderzusetzen anschickte, nicht kurzerhand durch ein Besitzinterdikt lösen wolle, das beide Sonnen in den Besitz des Himmels setzt. Dieses kleine Intermezzo hat im übrigen vielleicht auch noch darin einen absichtsvollen Witz, daß die Jurisprudenz des Manilius den solidarischen Mitbesitz wohl anerkannte, nicht aber die Jurisprudenz des Cicero nahestand. Dazu und zur rechtstheoretischen Bedeutung der Frage einstweilen Röm. Privatrechtsordnung und Grundrechtstheorie (o. Anm. 7), S. 27 f. mit Anm. 42, 45.

von 195, dem Erzvater der römischen Rechtswissenschaft.<sup>29</sup> Von diesem bedeutenden Juristen, der über sein Verhältnis zur griechischen Theorie gerne zu zitieren pflegte, er wolle schon philosophieren, aber mit Maßen, und der allem Anschein nach in der Tat schon gelernt hatte, ihm nützliche Gedanken der stoischen Philosophie zu entlehnen,<sup>30</sup> mag Laelius auch schon etwas über den Wert erfahren haben, den Philosophie für eine Vergewisserung über praktisch wichtige Grundfragen des Rechts haben kann. Jedenfalls stimmte er, als im Jahre 155 die dreiköpfige athenische Philosophengesandtschaft in Rom auftrat, mit der weit überwiegenden Mehrheit seiner Standesgenossen nicht dem nüchternen Peripatetiker Kritolaos oder dem glanzvollen Akademiker Karneades zu, sondern dem Stoiker und Chrysippschüler Diogenes von Seleukeia, auch der Babylonier genannt. Und in den folgenden Jahren stand er dann in engerer Beziehung zu Panaitios, der dem Diogenes in der Leitung der Stoa gefolgt war, und verbreitete dessen Lehren in der römischen Gesellschaft.<sup>31</sup> Auffällig war daran für die Kreise, aus denen er kam, wohl das recht weitgehende Engagement, nicht aber die Wahl als solche, die vielmehr, wie wir sehen werden, der zwar erhobenen und gebildeten, aber zugleich nüchternen und durchaus nicht schwärmerischen Einstellung jener Philhellenen genau entsprach.

Ihren Stil zeichnet aus, daß sich in hochgestimmten Handlungen zugleich abgewogene, verantwortliche und die Interessen Roms berechnende Entscheidungen finden. Flamininus, der Befreier Griechenlands und Kollege des Sex. Aelius Catus im Konsulat von 195, hat seine vielbewunderte Tat, alle Griechenstädte für frei zu erklären, durchaus aus den Interessen Roms abgeleitet und natürlich auch mit dem Senat abgestimmt. Das Verschieben der Grenzen auf Kosten der vernichteten Nachbarstaaten schaffe nur neue Grenzen und neue Feinde. Mit diesem [39] Argument hatte er den Griechen die Zerstörung Makedoniens verweigert,<sup>32</sup> und es trägt genauso gegenüber der griechischen Poliswelt. Und über die Patronatsrechte des Freilassenden und die Dankes- und Gefolgschaftspflichten des Freigelassenen brauchte sich ein Flamininus nicht erst von seinem Konsulkollegen Aelius belehren zu lassen. Im Grunde handelt es sich hier um ein Stück auch propagandistisch gut vertretener Interessenpolitik eines Roms, das sich noch als ein Staat unter anderen Staaten der Mittelmeerwelt sah und seinen mächtigen Einfluß in dieser Vielfalt zur Geltung zu bringen verstand. Daß Rom

29 Cic. rep. I 18, 30 *nullum enim illum* (sc. Sext. Aelium) *audiebam* (Laelius) *et libenter*; vgl. auch Cic. fin. II 8, 24 *qui Diogenem Stoicum adulescens, post autem Panaetium audierat*.

30 Vgl. Cic. rep. I 18, 30 und dazu näher meine Exegese in *Les »veteres« et la nouvelle jurisprudence à la fin de la République*, *Revue historique de droit français et étranger* 55 (1977), S. 7-33, insbes. S. 17 f. Vgl. auch unten S. 41 ff. Eine wertvolle Würdigung und Einordnung allgemeiner Art gibt F. d' Ippolito, *Sextus Aelius Catus*, *Labeo* 17 (1971), S. 271-283, jetzt in: ders., *I giuristi e la città* (1978), S. 53 ff.

31 Vgl. Münzer (o. Anm. 18), Sp. 405.

32 Hans Erich Stier, *Roms Aufstieg zur Weltmacht und die griechische Welt*, 1957, S. 42 f., 138 f., 193. Vgl. dort auch die eindrucksvolle Würdigung der gültigen Gehalte der durch ihr Scheitern nicht widerlegten Freiheitspolitik der römischen Philhellenen (S. 146 ff., 157 ff.).

dann noch in der Generation des Laelius den Weg eines die völlige Vernichtung des Gegners nicht scheuenden Imperialismus einschlug, wurde von den Männern dieser Führungsschicht – man denke an das Urteil des Polybios<sup>33</sup> oder an die Stimmung des Scipio Aemilianus vor dem brennenden Karthago<sup>34</sup> – zugleich als Preisgabe ihrer Ideale und Gefahr für die wohlverstandenen Interessen Roms angesehen.<sup>35</sup> Mommsen hat die geistige Haltung dieser Kreise in seiner Charakteristik des Africanus auf eine Formel gebracht (Röm. Geschichte I 633):

»Mit gerade genug Schwärmerei, um die Herzen zu erwärmen, und genug Berechnung, um das Verständige überall entscheiden und das Gemeine nicht aus dem Ansatz wegzulassen.«

[40] Das Urteil der Zeitgenossen lautete nicht unähnlich. Terenz, der gewissermaßen die Generationen verbindet – seine Stücke wurden bei den Leichenspielen des L. Aemilius Paulus aufgeführt, und er war, selbst schon ein Mann, mit den Jünglingen Laelius und Scipio so eng befreundet, daß der Verdacht aufkam, Laelius sei der wahre Verfasser seiner Komödien – erwies in einem seiner Stücke dem großen Aelius Paetus Catus eine literarische Reverenz, indem er ihn »*egregie cordatus*« nannte. Federico d' Ippolito hat jüngst das, was dieses Charakterlob der »vortrefflichen Beherztheit« meint, wohl treffend mit »*grande umanità*« wiedergegeben,<sup>36</sup> und tatsächlich steckt darin wohl das terenzische Ideal des *homo sum, humani nil a me alienum puto*, das der freimütigen Menschlichkeit und realistischen Mitmenschlichkeit.<sup>37</sup>

- 33 Polyb. 36, 9, 5 ff.-11 wo die Stimmen, die sagten, daß Rom mit der Zerschlagung des Königreichs Makedonien und der Zerstörung Karthagos den Beginn einer neuen Politik rücksichtsloser Philarchia markiert habe, mit offenbarem Verständnis mitgeteilt werden. Diesem Denken entstammt die von Gelzer (u. Anm. 35), S. 51 f. für Polybios wahrscheinlich gemachte Epochengliederung, wonach die große hundertjährige Staats- und Reichskrise Roms mit der Zerstörung Karthagos einsetzt, und nicht erst mit dem Jahre 133.
- 34 Darüber Polybios 38, 21 f. als unmittelbarer Zeuge. Freilich enthält das berühmte Zitat Homer, Il. VI 448 f. schon nicht mehr den Gedanken der Notwendigkeit gleichberechtigter Gegner.
- 35 Der Jurist und Staatsmann Scipio Nasica Corculum widersetzt sich der Forderung Catos, Karthago zu zerstören, weil Rom eines achtungswürdigen Gegners und Rivalen bedürfe. Vgl. Gelzer, Nasicas Widerspruch gegen die Zerstörung Karthagos, Kleine Schriften II, S. 39-72. Und die Einsicht, daß absolute Herrschaft der Römer nicht nur für die anderen, sondern auch für sie selbst bedenkliche Folgen haben könnte, war selbst Cato nicht fremd; in seiner Rhodierrede erklärt er jedenfalls, daß neben den Rhodiern viele andere den Sieg Roms über Persien nicht gewollt hätten, und zwar nicht *nostrae contumeliae causa*, sondern aus der offenbar für berechtigt angesehenen Furcht, *ne si nemo esset homo, quem vereremur, quidquid luberet, faceremus* (Gell. 6, 3, 16).
- 36 O. Anm. 30, S. 277.
- 37 Vgl. A. Otto, Die Sprichwörter und sprichwörtlichen Redensarten der Römer, 1890 (Nachdr. 1964) S. 165/166 mit Hinweis auf Cic. de off. 1 9, 28 f. und Seneca, ep. mor. 95, 53, wo beide Male jenes Wort des Sklaven Chremes, er sei ein Mensch und nehme darum Anteil am Schicksal seiner Mitmenschen (daher, so die Komödienpointe, gehe der Vorwurf