

Rechtsgeschichtliches Seminar  
„Geschichte der juristischen Berufe“

Thema

**Die Bedeutung der Anwaltschaft im römischen Recht  
und in der römischen Geschichte**

bei

Professor Dr. Karlheinz Muscheler

Sommersemester 2009

Vorgelegt von

Stud. iur. Stephan Suchanek

6. Fachsemester

Bochum, 11. Mai 2009

## Gliederung

|  |    |
|--|----|
| Literaturverzeichnis.....                                  | II |
| I. Allererste Ursprünge aus dem Ende der Monarchie.....    | 1  |
| 1. Ab Urbe Condita.....                                    | 1  |
| II. Der Adelsstaat.....                                    | 3  |
| III. Die Hohe Republik.....                                | 4  |
| 1. Ständeausgleich.....                                    | 5  |
| 2. Die Rechtsordnung.....                                  | 5  |
| 3. Formularprozesse.....                                   | 6  |
| 4. Kautelarjurisprudenz.....                               | 7  |
| 5. Rechtsgelehrte.....                                     | 7  |
| IV. Die Endkämpfe der Republik.....                        | 8  |
| V. Der Prinzipat.....                                      | 9  |
| 1. Errichtung des Prinzipats.....                          | 10 |
| 2. Verwaltungsaufgaben.....                                | 10 |
| 3. Auftreten vor Gericht.....                              | 12 |
| 4. Eine Beispielhafte Juristenkarriere unter Augustus..... | 12 |
| VI. Von Tiberius bis zu Justinian.....                     | 14 |
| VII. Justinians Codex als Überlieferungsquelle.....        | 16 |
| VIII. Grundlegende Rechtquellen.....                       | 19 |
| 1. Die Zwölftafelgesetzgebung.....                         | 20 |
| 2. Leges.....  | 20 |
| 3. Rechtsquellen der Kaiserzeit.....                       | 22 |
| IX. Rechtsfortentwicklung und ihre Methode.....            | 23 |
| X. Resümee.....  | 25 |

## Literaturverzeichnis

- |  |   |
|--|---|
| Behrends, Okko / Knütel, Rolf /<br>Kupisch, Berthold / Seiler, Hans<br>Hermann | Corpus Iuris Civilis, Text und Übersetzung<br>Bände 1 und 3<br>Erstauflage<br>Heidelberg 1999 |
| Bretone, Mario   | Geschichte des römischen Rechts<br>Erstauflage<br>München 1992                                |
| Dulckeit, Gerhard / Schwarz, Fritz   | Römische Rechtsgeschichte<br>5. Auflage<br>München 1970                                       |
| Heilfron, Eduard   | Römische Rechtsgeschichte<br>Erstauflage<br>Wien 1905   |
| Horak, Franz   | Rationes Deidendi<br>Band 1<br>Aalen 1969   |
| Kaser, Max   | Das Altrömische Jus<br>Erstauflage<br>Göttingen 1949  |
| Kaser, Max / Knütel, Rolf  | Römisches Privatrecht<br>19. Auflage<br>München 2008  |
| Krampe, Christoph  | Proculi Epistulae, Eine frühklassische Juristenschrift<br>Erstauflage<br>Karlsruhe 1970       |

|                                       |  |
|---------------------------------------|--|
| Kunkel, Wolfgang                      | Herkunft und soziale Stellung der Römischen Juristen<br>2. Auflage<br>Wien 1967  |
| Kunkel, Wolfgang / Schermaier, Martin | Römische Rechtsgeschichte<br>13. Auflage<br>Köln 2001  |
| Liebs, Detlef                         | Römisches Recht<br>4. Auflage<br>Göttingen, 1993   |
| Mayer-Marly, Theo                     | Römisches Privatrecht<br>Erstaufgabe<br>Wien 1991  |
| Mommsen, Theodor                      | Römische Geschichte<br>Unbekannte Auflage<br>Heidelberg 1964   |
| Mommsen, Theodor / Krüger, Paul       | Corpus Iuris Civilis I, Institutiones, Digesta,<br>Band 1<br>Unbekannte Auflage<br>Berlin 1962                           |
| Pernice, Alfred                       | Labeo – Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit<br>Teil A, Band 1<br>Unbekannte Auflage<br>Aalen 1963 |
| Seidl, Erwin                          | Römische Rechtsgeschichte und römisches Zivilrecht<br>3. Auflage<br>München 1971   |

|  |   |
|--|---|
| Seneca<br>(Lucius Annaeus Seneca)        | Die Verkürbissung des Kaiser Claudius<br>Unbekannte Auflage<br>Stuttgart 1989 |
| Siber, Heinrich                          | Römisches Recht<br>2. Auflage<br>Darmstadt 1968                               |
| Söllner, Alfred                          | Einführung in die römische Rechtsgeschichte<br>5. Auflage<br>München 1996     |
| Suchanek-Fröhlich, Stefan                | Kulturgeschichte Frankreichs<br>3. Auflage<br>Stuttgart 1981                  |
| Sueton<br>(Caius Suetonius Tranquillus)  | Kaiserbiographien / De Vita Caesarum<br>Unbekannte Auflage<br>Leipzig 1941    |
| Waldstein, Wolfgang / Rainer,<br>Michael | Römische Rechtsgeschichte<br>10. Auflage<br>München 2005                      |
| Wieacker, Franz                          | Vom Römischen Recht<br>2. Auflage<br>Stuttgart 1961                           |
| Vorländer, Karl                          | Geschichte der Philosophie<br>Band 1<br>Unbekannte Auflage<br>Hamburg 1990    |

Ziegler, Konrat et alii

Der Kleine Pauly  
Unbekannte Auflage  
München 1979

## Die Bedeutung der Anwaltschaft im römischen Recht

Durch die Überlieferungs- und Traditionslinie des römischen Rechts, scheint es heute selbstverständlich, dass es einen Berufstand der Anwaltschaft gibt, obwohl deren Entstehung eine eigene an relative Vorbedingungen geknüpfte Geschichte ist, die heute unter gleichem Ausdruck Anderes zu unterschiedlichen Zeiten meinte. Und daher aus letztlich technokratischen und staatsorganisatorischen Bedingungen das Entstehen eines solchen Berufes erst nachvollziehen lässt. Die Entwicklung des Rechts und der Gruppe der Rechtskundigen und Anwälte bedingten einander und können ihre Anfänge auf die noch mythische vorrepublikanische Ära zurückführen.

### I. Allererste Ursprünge aus dem Ende der Monarchie

#### 1. Ab Urbe Condita

Ab der legendären Gründung der Stadt Rom am 21.04.753 v. Chr. regierten historisch nicht gesicherte sieben Könige aus dem Geschlecht der Taquinier das römische Gemeinwesen. In ihrer Gestalt verkörperten sie politische, militärische und sakrale Macht. Diese drei Aspekte des Königtums waren untrennbar in dem König als Person vereint. Der sakrale Charakter dieses Monarchentum war vergleichbar dem heilig-römischen deutschen Kaiser, der das Hochamt bis zur Praefatio priesterlich mitzelebrierte, oder dem französischen König des Ancien Regime, der bei seiner Krönung in St.Denis mit der Auri-Flamme in die Krypta geleitet wurde, um dort nächtens den Segen von Dagobert dem Großen zu erbitten und mit seinem merowingischen Amtsvorgänger an

dessen Grab Aussprache zu halten, oder Kranke durch Handauflegen zu heilen hoffte<sup>1</sup>.

Das altgermanische Königsheil, das diesem Königtum zugrunde lag, scheint als ur-indogermanische Vorstellung dem Rex Romanorum wesentlich eigen gewesen zu sein. Als solcher war es nicht nur sacer und sanctus, sondern auch ausschlaggebender Mittler des Gemeinwesens zur Transzendenz.<sup>2</sup> Sacer wird modern sowohl mit heilig als auch mit verflucht bezeichnet<sup>3</sup>, weil es an einer Terminologie fehlt, die beide Bedeutungen begrifflich vereinen könnte. Man kann es wohl am ehesten mit einer ererbten intensiven persönlich erlebten und dauerhaften Anbindung an das Jenseitige verstehen, die darüber hinaus auch noch mit diesem zu kommunizieren vermochte. Der Vergleich zum Schamanismus drängt sich leicht auf. Sanctus hingegen ist einseitig, und suggeriert die Erwählung zur Segnung des Einzelnen durch höhere Mächte. Als solcher privilegierter Kommunikator, war der König zuständig für die Herstellung der Einheit und dem Ausgleich von Schuld und Sühne, das Gleichgewicht des Rechts, Sitte, Ahnen- und Totenkult, Festlegung des Kalenders und Befragung der Orakel. Sämtliche später getrennte Bereiche waren eins und nicht anders denkbar.<sup>4</sup>

Recht und Sitte waren noch nicht trennbar.

Ius und Fas, die Ordnung des Irdischen und die Ordnung des Göttlichen waren eins.<sup>5</sup>

Einzelne Lebensbereiche waren noch nicht strukturell differenziert und erschlossen, sondern nur emotional erlebbar und größtenteils wohl auch unverstanden und unerkannt.

---

<sup>1</sup> Suchanek-Fröhlich, Französische Kulturgeschichte, S. 232.

<sup>2</sup> Mommsen, Römische Geschichte, S. 29.

<sup>3</sup> Langenscheidts Wörterbuch Latein.

<sup>4</sup> Kunkel, Römisches Recht, S. 32.

<sup>5</sup> Kunkel, Das altrömische Jus, S. 336

## 2. Lösung von der Monarchie

Mit der Abschaffung des Königtums und der Vertreibung ihrer etruskischen Gens 510 v. Chr. warf sich in Rom die Frage auf wie der Kultus aufrechterhalten bliebe, der alle wesentlichen Fragen des Lebens regelte. Verwalter der Überlieferung und deren Archivare waren die Mitglieder der obersten Sakralbehörde, die Pontifices. Bis zu 16 Pontifices waren der Aufsicht des Pontifex Maximus unterstellt<sup>6</sup>, der als Aufsichtsbeamter den Vorrang innehatte. Staatspriester und Korrespondent der Götter in der Nachfolge des Rex war der Rex Sacrorum, der alle Eigenschaften des Königs sakral in sich aufnahm und so den Kultus weiterführen konnte.<sup>7</sup> Das Kollegium gab Rechtsauskunft an jeden Bürger. Kostenlos konnte ein Entschluss – eine Responsa - begehrt werden, der ohne Begründung erteilt wurde. Diese Responsa, als Antwort auf eine Rechtsfrage, wird bis in die byzantinische Zeit Aufgabe der Rechtskundigen sein.

Die Archivalien wurden verschlossen gehalten und als sakrales Wissen gehütet.

Ähnlich wie der Plebs, die Bürger die nicht zu den alten Familien gehörten, die wiederum das Patriziat stellten, den Patricii des Zwölf-Tafel-Gesetz abstritt, erstritt es die Veröffentlichung dieses Wissens. Die libri pontificales, eine Formel- und Spruchsammlung, um ca. 300 v. Chr. sind durch das Ius Flavianum publiziert worden, das legendenhaft durch den Sekretär eines Pontifex entwendet worden sein soll.<sup>8</sup>

Der erste plebejische Pontifex Maximus, Tiberius Coruncanus, hielt 254 v. Chr. öffentlich diese Sitzungen ab und säkularisierte so die Rechtsanwendung.<sup>9</sup> Die eigentliche Befreiung von der monarchischen Idee gelang als das Recht nicht mehr Monopol des Patriziats war.

---

<sup>6</sup> Ziegler in: Der Kleine Pauly, Spalte 1047 Rn. 20.

<sup>7</sup> Ziegler in: Der Kleine Pauly, Bd. 4, Spalte 1047, Rn. 20.

<sup>8</sup> Kunkel / Schermaier, Römische Rechtsgeschichte, S. 124.

<sup>9</sup> Bretone, Geschichte des römischen Rechts, S. 84.

Das Recht löste sich aus seiner religiösen Umklammerung. Eine Gruppe von nichtsakralen Rechtsgelehrten konnte sich somit entwickeln. Die Aneignung dieses ehemaligen Herrschaftswissens und deren weite Rezeption wurden weit zum sozialen Aufstieg genutzt und emanzipierte den plebejischen Römer weiter. Erst in der Zeit der Adoptivkaiser wurde der Jurist in den Staatsdienst aufgenommen, und so staatstragend seiner bürgerlichen Unabhängigkeit verlustig. In der hohen Zeit der Republik hatte als „Freiheitswissenschaft“ die Jurisprudenz ihren steilen Aufstieg und eröffnete dem Kundigen die politische Laufbahn.

## II. Der Adelsstaat

Die Befehlsgewalt zu Beginn der Republik – das so genannte Imperium – lag nach der Vertreibung der Königssippe in den Händen eines Dreierkollegiums. Dieses Kollegium setzte sich aus Mitgliedern alteingesessener Sippen zusammen. Die Bezeichnung als Republik täuscht nach modernem Verständnis über den wahren Charakter dieser Staatsorganisation hinweg. Es handelte sich bei der Abschaffung der Monarchie eher um eine Machtübernahme anderer Familien als um die Gleichheit Aller im Staate. Jedes Senatsmitglied trug anstatt königlichen Rots nur einen purpurnen Streifen in seiner Toga. Jeder war nun Rex geworden, ohne es allein zu sein.<sup>10</sup>

Die männlichen Oberhäupter der Sippen waren Senatoren. Man muss sich diese noch nicht als Fürsten vorstellen, die mit Gravitas das Forum entlangwandeln, sondern als Großbauern einer bronzezeitlichen Landkommune. Diesem Imperium war auch die Sorge um die Rechtspflege – die *iurisdictio* – anvertraut. Der *Iudex* war zeitlich mit seiner

---

<sup>10</sup> Bretone, Geschichte des römischen Rechts, S. 173.

Macht belehnt und durch Los bestimmt. Bis zum Ende des römischen Reiches war der Richter in der Regel kein Rechtsgelehrter, sondern Laie. Die früheste Einrichtung der Ämter ist in den Fasti Consulares – einem Verzeichnis der Amtsjahre – ab dem Jahr 509 v. Chr. überliefert.<sup>11</sup> Bereits in der Frühzeit kündigt sich das Eindringen der Plebejer in die höchsten Ämter an. Fraglich ist wie die Gruppe, die in der römischen Geschichte als Konstante bis zur gesellschaftlichen Neuordnung Konstantins immer wieder erscheint, überhaupt zu definieren ist. Die Patricii bezeichnen sich selbst, als diejenigen, die Väter haben. Sie scheinen auf Ahnen sich zurückführen zu wollen, die den Plebejern eben nicht zu eigen waren. Teilweise wird vertreten eine Erhebung in den Senat als Aufnahme einer Gens in den Kreis der Patricii gleichzustellen. Denkbar ist auch, daß es schlicht diejenigen Familien waren, die die etruskischen Reges entmachtet haben. Am ehesten nähert man sich einem Verständnis, wenn man von Alt- und Neubürgern ausgeht. Die Patricii versuchten sich streng abzugrenzen und weiterhin allein staatstragend zu sein.

## II. Die Hohe Republik

### 1. Ständeausgleich

Im Jahr 367 v. Chr. kam es nach Auseinandersetzungen zu einer Vereinbarung zwischen den Familien der Nobilita und der Plebis. In den Leges Liciniae Sextiae<sup>12</sup> wurden die Ämter, der beiden Konsuln als Träger der höchsten Staatsgewalt geschaffen, von denen ein Konsul Plebejer sein konnte. Andere Magistraturen wurden geschaffen und dem Plebs eröffnet. Der besondere Aufgabenbereich der Rechtspflege wurde dem Prätor zugewiesen. Er wurde den

---

<sup>11</sup> Kunkel / Schermaier, Römische Rechtsgeschichte, S. 260.

<sup>12</sup> Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, S. 50.

Konsuln als *minor collega* zur Seite gestellt.<sup>13</sup> Später sollte sein Zahl vervierfacht werden. Ähnlich an Würde und ansehen stand ihm das nicht ständig besetzte Amt des Zensors zur Seite. Konsuln, Prätores und Zensoren waren die Höchstmagistrate. Der Zensor war neben der Sittenaufsicht für die Führung der Bürgerlisten zuständig, die Finanzverwaltung und die Bauaufsicht. Der Prätor war insbesondere für die Führung der Formularprozesse verantwortlich.

## 2. Die Rechtsordnung

Ähnlich dem Common Law war das römische Recht ein Produkt der Rechtsgestaltung. So hatte es bis zur Kodifikation des Tribonian 529 mehrere Rechtssphären. Es werden die drei Schichten des *Ius Civile*, *Ius gentium* und das *Ius honorarium* unterschieden.

*Ius Civile* ist das Recht der römischen Bürger, der *Quirites*. Ihm gehörten das Recht der Zwölftafeln an, wie die Interpretatio der Juristen und der Einfluß des Gewohnheitsrechts ( *Consuetudo* ). Das *Ius Honorarium* sind die Entscheidungen der Magistrate und Gerichte.

Das *Ius Gentium* ist das Privatrecht im engeren Sinne, das allgemein gilt. Ursprünglich auf Fremde bezogen, erweiterte es sich zum Recht aller.

Eine solche Umdefinierung dieses Rechtes resultierte aus der enormen Ausbreitung des römischen Gebietes in Italien und später im Mittelmeerraum, dem allerdings nicht die Ausbreitung der Verleihung der Staatsbürgerschaft unmittelbar folgte.

Nach der Gallierkatastrophe 387 v. Chr. romanisierte Rom die italienische Halbinsel schrittweise. Die verbrannte Stadt

---

<sup>13</sup> D 1, 2, 2, 27.

erholte sich langsam über Jahre von der Tributzahlung an die Kelten und die völlige Vernichtung. Die auf dem Kapitol gerettete Bevölkerung baute die Stadt wieder auf und musste in dem Samnitenkriegen sich immer wieder keltischer Gefährdung ausgesetzt sehen.

### 3. Formularprozesse

Zur Einleitung eines Prozesses bedurfte es der Gewährung der Klage durch den Prätor. Der Magistrat prüft, ob das vom Kläger geforderte Begehren auf einer *actio legis* – einer auf dem Gesetz beruhenden Klagericht- gründet. Hält sich der Kläger dabei genau an den Wortlaut des *Leges* erteilt der Gerichtsmagistrat *actionem* (*dare*).<sup>14</sup> In Folge sind beide Parteien angehalten Spruchformeln auszutauschen und so den Streitstand amtlich und verbindlich zu bezeugen (*litis contestatio*).<sup>15</sup> Der Prätor setzt dann den Richter ein. Dieser wird durch Verabredung der Parteien oder durch *Los* bestimmt. Vor diesem *Iudex* wird das Urteil erwartet. Die Prozeßformel, die den Klagegegenstand bestimmte, war Grundlage der Rechtsfindung des *Iudex*. An diese war er strikt gebunden und konnte sein Urteil nicht auf andere Rechtsgebiete oder Verpflichtungen erweitern. Nicht aber war er an einzelne Gesetze gebunden, um einer Klage stattzugeben. Der Formularprozess zeichnet sich durch seine Schriftlichkeit aus. Die Richter waren juristisch ungeschult, die Prätores meist nur in der Lage den Prozess formal zu leiten. Fachjuristen standen dem Prätor bei seiner Rechtsfortbildung maßgeblich beratend zur Seite.

### 4. Kautelarjurisprudenz

---

<sup>14</sup> Waldstein / Rainer, Römische Rechtsgeschichte, S. 128.

<sup>15</sup> Dulckeit / Schwarz, Römische Rechtsgeschichte, § 14 II.

Die erste Zeit der römischen Rechtskunde wird als Kautelarjurisprudenz bezeichnet. Die Cautelae sind Vertragsbedingungen, die entwickelt werden bei der Erstellung der Vertragsurkunden, den Cautiones. Es handelt sich um privatrechtliche Vertragsgestaltung.<sup>16</sup>

## 5. Rechtsgelehrte

Die Juristen dieser Zeit wurden als Frühklassiker Veteres genannt, - die Alten.

Der Konsul des Jahres 198 v. Chr. Sextus Aelius Paetus Catus publizierte mit seinem Werk „Tripertita“ eine Auslegung der Zwölftafeln und den dazugehörigen Klagsformeln. In der justinianischen Kompilation werden aus dem 200. Jahrhundert v. Chr. die Juristen Brutus und Manilius erwähnt.<sup>17</sup> Als beinahe ältestes Fragment, das durch die Bluhmsche Massentheorie eruiert wurde, beschäftigt es sich mit einem in seinem Atavismus beinahe archetypischen Thema: Dem Besitzerwerb an Schätzen. Es bilden sich erste heute noch bekannte Juristendynastien und Schulen. Der Gens Mucia gehört der im CIC<sup>18</sup> immer wieder erwähnte Quintus Mucius Scaevola an, der als Pontifex Maximus und als Konsul des Jahres 95 v. Chr. gewissermaßen Idealvoraussetzungen des traditionellen römischen Juristen besaß. Er entwickelte Gattungsbegriffe wie den Genera Possessionis<sup>19</sup>, den antiken Versuchen Eigentum, Besitz, usus oder Innehabung zu verstehen, und wird mit seinem Buch „18 Libri de iura civili“ noch im zweiten nachchristlichen Jahrhundert kommentiert. In den nächsten Jahrzehnten ist der Cicerofreund Servius Sulpicius Rufus wichtiger Jurist, den wir wiederum nur aus der Überlieferung

---

<sup>16</sup> Dulckeit / Schwarz, Römische Rechtsgeschichte, § 24 I.

<sup>17</sup> D 41, 2, 3, 3.

<sup>18</sup> Corpus Iuris Civilis.

<sup>19</sup> D 41, 2, 3, 23.

des CIC kennen. Er starb ein Jahr nach der Ermordung Caesars.

Namentlich bekannt sind die Schulen der Anhänger des Prokulus und des Sabinus. Diese beiden Juristen, die selber Schüler des Labeo bzw. des Capito waren, sind in einzelnen Digestenstellen überliefert; als Schuloberhäupter sind deren Ansichten oder Eigenarten nicht mehr vollständig darstellbar.<sup>20</sup>

#### IV. Die Endkämpfe der Republik

Das Ende der Republik setzte mit einem sich ausweitenden Populismus einzelner Demagogen ein. Insbesondere von den Brüdern Tiberius und Gaius Gracchus ab 131 v. Chr. angestrebte Reformgesetzgebung, die Großagrarier enteignen sollte, und der sich daraus entwickelnde Kampf mit der Schicht der Senatorenfamilien – den sich selbst als Optimaten bezeichnenden – entwickelte sich zu einer Machtfrage grundsätzlicher Art. Die Gracchen, zwar populäre Politiker, gehörten dem Adel des alten Rom an. Es handelte sich vermutlich bei näherer Betrachtung von Beginn an um einen internen Machtkampf, in dem die Einbeziehung der Massen nur ein weiteres Mittel darstellt, aber nicht die Intention oder Ideologie vorgibt. Brutal und kompromisslos wurde von da an um die Macht gekämpft, die erstmalig Sulla seit 82 v. Chr. unumschränkt erreichen konnte. Nach der Plutarch-Biographie zu Caesar war er der Schwiegervater des Ermordeten. Sulla verfolgte das Ziel einer konsequenten Stärkung der Senatsherrschaft. Jeder Widerstand in der Oberschicht gegen diese Quasimonarchie wurde mit Tod und Enteignung verfolgt. Nach dreijähriger Herrschaft tritt er zurück und nach seinem baldigen Versterben beginnen

---

<sup>20</sup> Söllner, Einführung in die römische Rechtsgeschichte, S. 108.

erneut Kämpfe die in der Auseinandersetzung von Pompeius und Caesar enden sollten.

Die Rechtswissenschaft ließ sich instrumentalisieren in den Machtkämpfen des Bellum Civilis und sollte einer Restauration unter Augustus harren.

## V. Der Prinzipat

### 1. Errichtung des Prinzipats

Aus den Wirren des Bürgerkrieges nach dem Tode Caesars 44 v. Chr. ging dessen Adoptivsohn und Großneffe 27 v. Chr. als Machthaber hervor. Um seine Macht nicht direkt legitimieren zu müssen, regierte er durch die Strukturen der alten Republik und ließ diese, wenn auch beinahe bedeutungslos geworden weiter bestehen. Zeitweilig war das einzige Amt das er innehatte das des Pontifex Maximus. Ähnlich der Strategie von Benito Mussolini oder Stalin, die als Alleinmachthaber formell nie Staatsoberhaupt waren, ließ er die alten Institutionen unangetastet, sorgte jedoch durch die Verschiebung der Machtstrukturen für deren Bedeutungslosigkeit. Die Reaktionen der überzeugten Republikaner waren zu Beginn unterschiedlich. Einige Teile der Bevölkerung waren skeptisch über die monarchistischen Ansätze des Autokraten, andere begrüßten die Ruhe nach dem Bürgerkrieg. Augustus der als verschlagen und skrupellos galt, erhob sich nach einer Nacht in der er mit Freunden sich beraten hatte – wie Sueton überliefert – und begrüßte den Morgen als ein jovialer Menschenfreund, besorgt allein um den Salus Roms. Als mächtigster Mann der Res Publica versuchte er nach seiner Ernennung zum Princeps alle Gegensätze Roms somit zusammenzuführen und die Eliten seiner neuen Staatsidee nutzbar zu machen.

Diese Einbindung gelang bei der Anwaltschaft nur bedingt. Mehrere Juristen verweigerten die Annahme höchster Würden. Der berühmte Labeo lehnte sogar den Konsulat ab.<sup>21</sup>

Es vollzog sich ein Prozeß wie er sich darstellte 1644 n. Chr. bei der Absetzung der Ming-Dynastie durch die Mandschou: Die Mandarine zogen sich scharenweise zurück und verweigerten die Kollaboration dem Okkupator, der kaum die Administration aufrechterhalten konnte. Erst eine massive Aufwertung und erhebliche Standeserhöhungen des Gelehrtenstandes, ermöglichte dessen Einbindung. Augustus verlieh einzelnen Juristen das Recht mit seiner Autorität Rechtsgutachten oder Responsien zu erteilen. Es kann davon ausgegangen werden, dass diese mit höchsten Weihen versehenen Gutachten Urteilscharakter aufwiesen und den entsprechenden Juristen daher eine sehr große – beinahe legislative Kompetenz - zustand. Zum ersten Mal wird der Juristenstand so überhaupt zum Stand, zu einer anerkannten und geschützten, staatlich kontrollierten sozial einheitlich organisierten Berufsgruppe. Vorher als reine Privatpersonen frei, kann der Princeps nun auch eingreifen und regulieren. Der geschaffene Stand bleibt Octavian ergeben. Besonders bemerkenswert ist, dass alle autorisierten Respondierjuristen der Senatorenschaft anzugehören schienen.<sup>22</sup> Mitglieder der einzigen Bevölkerungsschicht, die zu ernsthafter Opposition fähig wären, werden sozial neu zusammengefasst unter der Aufsicht des Princeps. Augustus erreichte so nicht nur die Überwindung der Widerstände in der Anwaltschaft, sondern auch die Gefolgschaft des senatorischen Adels. Erst mit der Zeit – zu erst unter Tiberius - sind Männer aus der Ritterschaft Respondierjuristen geworden.<sup>23</sup> Der soziale Wandel der Staatsjuristen ist gewolltes Produkt

---

<sup>21</sup> Kunkel, Herkunft und sozial Stellung der römischen Juristen, S. 33.

<sup>22</sup> Kunkel, Herkunft und sozial Stellung der römischen Juristen, S. 41.

<sup>23</sup> Kunkel, Herkunft und sozial Stellung der römischen Juristen, S. 50.

augusteischer Politik. Er ist heute aber historisch schwer individuell nachvollziehbar. Als Einbindungsmittel sind die Verleihung des *Ius Respondendi*, die Beleihung mit höheren Verwaltungsaufgaben und die Aufnahme in den kaiserlichen Rat bekannt.

## 2. Verwaltungsaufgaben

Die Verwaltungsaufgaben zu denen Juristen herangezogen werden konnten, erstreckten sich auf zwei Bereiche. Zum einen der *Fiscus* – die kaiserliche Finanzverwaltung – mit eigener Rechts- und Prozessfähigkeit.<sup>24</sup> Diese Behörde wurde von den *Advocati Fisci* vertreten. Der Fortschritt in dieser Verwaltung lag darin, dass die Verpachtung oder Veräußerung der Steuereinnahmen, die zu einer Steuerhebung durch den Erwerber über vertragliche Maßen hinaus, aufhörte. Den Beamten wurde auch kein Honorarium gezahlt, sondern ganz direkt ein Gehalt, das ihrem sozialen Selbstverständnis entsprach. Die Schilderung der Ränge, der internen Beziehungen und der Gesamtstruktur der Verwaltung ist nicht Aufgabe dieser Arbeit.

## 3. Auftreten vor Gericht

Vor den Schwurgerichten, vor denen mit der Popularklage jeder anklagen konnte, war es dem Angeklagten erlaubt Anwälte – *Advocati* – für sich auftreten zu lassen.<sup>25</sup>

Als Tätigkeitsbereich kam neben den Beisitzern bei Gericht – den *Assessores* – und der Tätigkeit des Respondierjuristen, die Tätigkeit des Redners vor Gericht in Betracht.

Diese *Advocati* waren wohl anderer Qualität als die Respondierjuristen. Während letztere sicherlich Theoretiker

---

<sup>24</sup> Kunkel / Schermaier, Römische Rechtsgeschichte, S. 73.

<sup>25</sup> Kunkel / Schermaier, Römische Rechtsgeschichte, S. 186.

und Spezialisten waren, waren die *Advocati* oftmals Pragmatiker die vor Gericht „ihren Mann raushauen“ wollten. Oftmals waren es geschulte Redner mit wiederum ihrerseits anwaltlicher Beratung oder einer eigenen eher geringen juristischen Bildung. Diese Trennung blieb auch aufrechterhalten in der Theorie.

Bei jedem Gericht gab es eine geringe Anzahl zugelassener Anwälte. Diese wurden, weil sie das in der Spätzeit altertümliche Kleidungsstück der Toga zu tragen hatten, nicht nur *Advocati*, sondern eben auch *Togati* genannt.<sup>26</sup> Ob diese nun Redner waren, oder eine Fachausbildung hatten, kann nur gemutmaßt werde. Eine Verordnung des Kaiser Leo aus dem Jahre 460 legt eine Ausbildung zum Juristen zwar fest, bezieht sich aber scheinbar nur auf das höchste Gericht.<sup>27</sup>

Als typisch römische Entwicklung blieben Redekunst und Jurisprudenz strikt voneinander geschieden. Ob dies der Tatsache zu verdanken war, dass die Rechtswissenschaft ab dem Prinzipat sehr stark staatlicherseits gefördert worden ist, oder einem oft benannten vermeintlichen Wesenszug des Römertums zur Sachlichkeit, kann dahingestellt sein, weil es ehe zum gleichen Ergebnis gelangt.

Bei Prozessen, die als Hochverratsprozesse gewandet, eine Gelegenheit waren die Republik in ihrer letzten Phase zu verteidigen trat dennoch ein Cicero als Redner auf.

Der Prozessgang, der uns in den Reden Ciceros aus der Zeit vor dem Prinzipat genau überliefert ist, entspricht weitestgehend einer oberflächlichen Vorstellung des angelsächsischen Strafprozesses us-amerikanischer Prägung mit Kreuzverhör und ausgiebigen Plädoyers.<sup>28</sup>

Eine genaue Trennung dieser Bereiche von anwaltlichem Auftreten und der Anmietung eines „Redekünstlers“ ist, wegen der Quellenlage, schwer möglich. Wie überhaupt die ganze Gruppe der Juristen, zwar literarisch erforscht, aber

---

<sup>26</sup> Kunkel / Schermaier, Römische Rechtsgeschichte, S. 186.

<sup>27</sup> Kunkel / Schermaier, Römische Rechtsgeschichte, S. 146.

<sup>28</sup> Kunkel / Schermaier, Römische Rechtsgeschichte, S. 85.

oftmals allzu oberflächlich und leichtfertig Schlussfolgerungen dazu gezogen worden sind. Wolfgang Kunkel und sein Buch „Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen“ werden immer wieder genannt. Kunkel versucht durch die Einbindung der Fakten aus dem Leben einzelner Juristen in unser Wissen über das damalige Rom Ergebnisse zu erarbeiten. Dabei stellt er immer wieder Behauptungen einfach fest, indem er z.B. die soziale Herkunft symptomatisch auf die Oberschicht einkreist, oder die Anwaltschaft als Berufsgruppe in der Zeit des Prinzipats viel zu nah an die heutige Berufsgruppe bindet, weil sie den gleichen Wortlaut als Namen führt.

Einer Beschreibung der damaligen Zustände, wäre mit der sachlichen Sammlung aller Informationen über die Biographien ohne eine schnellfertige Festlegung auf Ergebnisse gedient.

So ist aus vielen Büchern über die Zeit der Geschichte des römischen Rechts eine Fortbildung von Behauptungen geworden, die heutige Zustände schnell mit damaligen vergleichen möchte.

Als Beispiel eine Biographie des Alfenus, um eine Karriere in der Zeit des Prinzipats darzustellen.

#### 4. Eine beispielhafte Juristenkarriere unter Augustus

Die Biographie des Alfenus zeigt deutlich seine Einbindung in von Augustus zur Machtjustierung geschaffene Zirkel und Gesellschaftsgruppen.<sup>29</sup>

Von Publius Alfenus Varus ist bekannt, dass er im Jahr 39. v. Chr. Konsul wird.<sup>30</sup> Der antiken Überlieferung nach stammte er aus Cremona<sup>31</sup>, sein Cognomen Varus bereits ist aus den

---

<sup>29</sup> Liebs, Römisches Recht, S. 53.

<sup>30</sup> Rüegg, Römisches Privatrecht, S. 48.

<sup>31</sup> Kunkel, Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen, S. 29.

Konsular-Fasten des Cassius Dio hergeleitet worden.<sup>32</sup> Das Recht studierte er bei Servius Sulpicius Rufus.<sup>33</sup>

Fraglich ist, ob das Praenomen hilft Alfenus Varus genealogisch einzuordnen. Das Cognomen dürfte aufgrund seiner Bedeutung einer abweichenden Beinstellung<sup>34</sup> nicht selten vergeben worden sein und auch erblich gewesen sein. Es wird vermutet, dass er identisch ist mit dem Varus, der es dem Dichter Vergil ermöglichte bei einer Landenteignung zugunsten von Veteranen sein Landgut zu behalten.<sup>35</sup> Er wäre somit ident mit Quinctilius Varus Cremonensis, dessen Name Publius Quinctilius Varus lautete, und der tatsächlich aus dem Geschlecht der Quinctilier stammte.<sup>36</sup>

Diesen hatte der spätere Staatspoet Vergil in seiner Jugend in Cremona kennen gelernt. Von Horaz wird er in seinem Buch über die Dichtkunst erwähnt.<sup>37</sup> Eine Einbindung in den Kreis um den Princeps und den Maecenas wäre somit für den Konsuln Alfenus gegeben und politisch strukturell plausibel vertretbar. Eine Verwandtschaft zu dem Feldherrn Publius Quinctilius Varus und Gegner des Arminius könnte somit ebenfalls ausreichend bestimmt hergeleitet werden. Die Zuschreibung des Cognomens jedoch stammt mit Cassio Dio aus der Zeit des Commodus, dem Ende des zweiten nachchristlichen Jahrhunderts. Es bleiben aber Zweifel, ob ein Konsul des Jahres 39 v.Chr. noch in der Hochzeit des Augustus gesellschaftlich sonderlich aktiv war und zum anderen, ob Cassio Dio verlässlich ist. Zwar tritt unter diesem Severenkaiser die Gens der Quinctilier mit Quinctilius Maximus hervor<sup>38</sup>, was allerdings trotz einer gesteigerten Sorgfaltsvermutung zugunsten des Cassio Dio, der einer politisch noch präsenten Gens gegenüber sicher

---

<sup>32</sup> Siber, Römisches Recht, S. 37.

<sup>33</sup> Siber, Römisches Recht, S. 18.

<sup>34</sup> Deißmann-Merten, in: Der Kleine Pauly, Bd. 5 Spalte 1141 Rn. 10.

<sup>35</sup> Deißmann-Merten, in: Der Kleine Pauly, Bd. 5 Spalte 1141 Rn. 10.

<sup>36</sup> Deißmann-Merten, in: Der Kleine Pauly, Bd. 4 Spalte 1297 Rn. 40.

<sup>37</sup> Deißmann-Merten, in: Der Kleine Pauly, Bd. 4 Spalte 1297 Rn. 40.

<sup>38</sup> Hasnlik, in: Der Kleine Pauly, Bd. 4 S. 1300.

aufmerksamer war, nichts über die Verlässlichkeit der Überlieferung des Cassio Dio besagt.

Wegen der bloßen Herleitung und Zuordnung des Cognomens ist eine sichere abschließende Bestimmung der familiären Herkunft Alfens ausgeschlossen. Weitere Zweifel entstehen durch die Überlieferung des sozialen Herkommens, das in der antiken Gesellschaft nur schwer vom familiären Herkommen zu trennen ist. Das soziale Herkommen wird durch die Berufsangabe von Alfens' Vater und von Alfen selbst mit „Sutor“ beschrieben. Er wäre somit in korrekter Übersetzung Schumacher gewesen.<sup>39</sup> Es wird angedacht, dass er Besitzer einer Manufaktur zur Schuhherstellung war, weil Alfens Ausbildung an finanzielle Voraussetzungen gebunden gewesen sein müssen.<sup>40</sup> Durch die antike Sklavenwirtschaft und die nicht rechtliche Fassung eines Betriebes im römischen Rechtssystem, wäre die Bezeichnung eines Fabrikanten als „Sutor“ plausibel. Kunkel stellt einfach fest, dass er wegen der notwendigen Vermögensverhältnisse nur um eine Fabrikanten handeln könnte. Es bleibt als Behauptung aber zweifelhaft. Das Beispiel Kleantes, des zweiten Schuloberhauptes der Stoa und Nachfolger Zenons, der nachts arbeitete, um tags den Vortrag Zenons zu hören zeigt, dass Bildung auch dem Unvermögenden offen stand.<sup>41</sup>

Es bleibt aber letztlich beinahe alles Spekulation.

## VI. Von Tiberius bis zu Justinian

Die Zeit des Nachfolgers des ersten Princeps bis zur Thronbesteigung der Severen bezeichnet man als Früh- und Hochklassik der römischen Rechtswissenschaft.

---

<sup>39</sup> Kipp, Geschichte der Quellen des römischen Rechts, S. 102.

<sup>40</sup> Kunkel, Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen, S. 29.

<sup>41</sup> Vorländer, Geschichte der Philosophie, Bd. 1, S. 118.

Als Palimpsest hat in der Dombibliothek von Verona ein von seinem Verfasser „Commentarii“ genanntes Lehrbuch überdauert.<sup>42</sup> Gaius schildert in seinen Institutionen für den Lehrunterricht ein dreigliedriges System von Personae - Res - Actiones, das bis heute unverändert im österreichischen Zivilrecht überdauert hat und starke Spuren im BGB hinterließ. Der CIC enthält viel Material von Autoren, die zeitlich der Regierungszeit des Justinian näher standen und das, wegen der Regierungstätigkeit ihrer Urheber in den Archiven wohl auch einfach greifbar gewesen war. Papinian, Paulus und Ulpian hatte alle das Amt des Praefectus Praetorio inne. Vergleichbar in der Position dem Kanzler einer bestellten Regierung.<sup>43</sup>

Zuvor sank aber die Reichsorganisation herab und die Struktur und Aufgabenwahrnehmung der Administration litt erheblich.

unter der Gewalt- und Willkürherrschaft der letzten Julier konnten sich die Juristen am Hof nur noch bedingt ihren Aufgaben widmen.

Caligula plante die Ausrottung des gesamten Juristenstandes, um zu Verhindern, dass Rechtsgelehrte respondieren was er nicht wünschte.<sup>44</sup>

In der „Verkürbissung des Kaiser Claudius“ verspottet Seneca Juristen als Schatten ihrer selbst. Er will unterstellen, dass Claudius, dem nachgesagt wurde er hätte die promiskuitive Tyrannei des Caligula nur aufgrund seiner Dummheit überlebt, Recht und Gerechtigkeit nicht geschätzt hätte.<sup>45</sup>

Es wird deutlich, dass der Jurist nur noch zwangsstaatliches Vollstreckungsorgan war.

In der Regierungszeit der Severer ( 193 -235 ) sind die Juristen – die Spätclassiker - fest in den Staat eingegliedert

---

<sup>42</sup> Kunkel / Schermaier, Römische Rechtsgeschichte, S. 158.

<sup>43</sup> Kunkel / Schermaier, Römische Rechtsgeschichte, S. 161.

<sup>44</sup> Sueton, Kaiserbiographien, S. 57.

<sup>45</sup> Seneca, Verkürbissung des Kaiser Claudius S. 12.

und erarbeiten in der Administration ein festgelegtes Gehalt zum Lebensunterhalt. Sie nähern sich sehr eine beamtähnlichen Status.

Unter Diocletian beginnt 284 eine umfassende Reichsreform. Das Recht der staatlichen Responsien kann nur noch bedingt reflektiert werden von Privatjuristen. Der Verfall der Jurisprudenz nach dem Aussterben des Herrscherhauses der Severen und die Entstehung des Vulgarrechts erschaffen eine Situation rechtlicher Dekadenz die der privaten Rechtspflege, die nicht restaurierbar war.<sup>46</sup> Diocletian versucht die Herrschaft und Macht der Kaiser zu stärken. Die nur noch als Ehrentitel vergebenen Magistrate, mit teilweise einem Konsulat von nur einem Monat Dauer, um möglichst vielen diese Ehre zuteil werden zu lassen, werden zu bloßen Titeln. Selbst diese Titel werden nach der Beseitigung der Tetrarchie durch Konstantin obsolet, der die Reichsreform des Diocletian ausbaut und eine absolutistische Monarchie einführt, deren Repräsentation eine christlich-religiöse Aura des Königtums schafft. Nicht mehr Gott im antiken Sinne selber, aber doch mit besonderer göttlicher Gnade versehen, stellt sich der Kaiser dar. Mit dieser Neuschaffung einer Identität, geht die Vernachlässigung des altradierten Rechts einher. Es müssen den Anwälten vorgeschrieben werden wie sie zu arbeiten haben und welche Klassiker als maßgeblich zu betrachten sind. Dieser so genannten Zitiergesetze, stellen den Versuch dar, das Recht zu vereinheitlichen und feste Regeln der Rechtsfindung zu errichten.<sup>47</sup> Es wurden Klassikerschriften gefälscht, es wurden Fälschungen in Prozessen untergeschoben und Bücher nach Belieben der Anwälte für den günstigen Prozessausgang entweder vorgewiesen oder dem Richter, der sicher auch nicht alles gelesen oder von dessen schlichten Existenz wissen konnte, vorenthalten. Um dieser Situation der Rechtsunsicherheit

---

<sup>46</sup> Wieacker, Vom Römischen Recht, S. 233.

<sup>47</sup> Kunkel / Schermaier, Römisches Recht, S. 201.

Abhilfe zu verschaffen reichten die konstantinischen Zitiergesetze bald nicht mehr aus.

Es wurden immer wieder erneut Kodifikationen versucht. Die uns heute für die Kenntnis des *Ius Romanorum* einschlägige ist zweihundert Jahre später von Kaiser Justinian in Auftrag gegeben worden.

## VII. Justinians Codex als Überlieferungsquelle

Im Jahr 529 sollte das gesamte klassische Juristenrecht plötzlich seine Bedeutung einbüßen durch die Publikation des *Corpus Iuris Civilis*. Der Vorsteher der kaiserlichen Kanzlei in Konstantinopel, Tribonian, hatte drei Jahre zuvor den Auftrag erhalten Exzerpte aus den Klassikern zu erarbeiten oder bereits erarbeitete Exzerpte zusammenzustellen. Bereits veraltete Rechtsinstitute sollten ausgeschieden werden. Kaiser Justinian I. (527 – 565) entwickelte weitausgreifende Restaurationspläne des Reiches. Er wollte das Reich als hellenistisch-christliches Weltreich erstehen lassen. Der Versuch eine einheitlichen Reichskirche misslang. Jedoch konnte er Italien gegenüber den Langobarden halten.

Tribonian erhielt Vollmacht für die Auswahl seiner Mitarbeiter, die er aus der Professorenschaft der Rechtsschulen von Beirut und Konstantinopel erwählte. Sie brachten ihre Lehrbücher und Vorarbeiten mit, aus denen sie dann das alte Recht kompilierten. Die erste Stufe der Erstellung der Erarbeitung des Codex galt der Sammlung der Kaiserkonstitutionen. Die als *Codex Iustinianus* bis zur Einführung des *CIC* gültig blieben. Bis dahin galt noch das alte in dieser Sammlung enthaltene Zitiergesetz von 426, das die Verwendung der Klassiker regelte. Als Ende 529 die *Digesta* oder *Pandekten* veröffentlicht wurde, wurde dieses obsolet. Das gesamte Juristenrecht außerhalb dieser

Sammlung verlor sofort die Gültigkeit an Gesetzesstatt. Die Digesta sind in 50 Bücher eingeteilt. Dieser unterteilen sich in Obertitel, die Sachmaterien zugewiesen worden sind. Für den Unterricht wurde auf Befehl des Imperators von den Hochschullehrern Theophilus aus Konstantinopel und Dorotheus aus Berytos aus den Institutionen des Gaius ein Lehrbuch – die Institutiones - geschaffen, dessen Gebrauch die Ausbildung vereinheitlichen sollte. Streng betrachtet ist die Zusammenstellung dieser Teile erst ein Werk des Humanismus. In Genf wurde durch Dionysius Gothofredus der CIC in seiner heutigen Form aus Kaiserkonstitutionen, Digesta und Institutiones zusammengestellt.<sup>48</sup> Die weitere Gesetzgebung Justinians nach 534 ist in den Novellen – novellae lege – überliefert. Die Hauptlast dieser Kompilationsarbeit lag bei Tribonian. Wesentlich für die Überlieferung und unser Wissen sind die Digesta. Etwa 40 Juristen sind in Stellen aus etwa 200 Schriften überliefert. Die Spätclassiker Paulus und Ulpian sind die Autoren der Hälfte aller Fragmente.<sup>49</sup> In den Digesten selber zitieren die Autoren wiederum Juristen, die nicht direkt im CIC überliefert wurden. Fraglich ist wie eine Kommission in der Zeit von drei Jahren eine solche Masse nicht nur erarbeiten, sondern auch sinnvoll zusammenstellen konnte. Es ist davon auszugehen, dass es zu Lehrzwecken bereits große Sammlungen gab, die die wichtigsten Stellen der Classiker bereits ausgewertet haben.

## VIII. Grundlegende Rechtquellen

### 1. Die Zwölftafelgesetzgebung

---

<sup>48</sup> Waldstein/Rainer, Römische Rechtsgeschichte, § 43 Rn. 11.

<sup>49</sup> Waldstein/Rainer, Römische Rechtsgeschichte, § 43 Rn. 18.

Nach zwölf hölzernen Tafeln wurde das Gesetz „lex duodecom tabularum“ genannt. Diese Lex ist für ein ganzes Jahrtausend die einzige Kodifikation des römischen Rechts geblieben. Erst der Corpus Iuris Civils des Justinian 529 sollte dem Abhilfe verschaffen. Über die Entstehung ranken sich sagenhafte Verklärungen. Neben kämpferischen Auseinandersetzungen zwischen Patricii und Plebs wird die Einsetzung rein patrizischer Dezemvir – einem Zehnmännerkollegium – wurden zehn Gesetztafeln erarbeitet, die bald schon im von einem neuen Decemvir, dem dann auch Plebejer angehörten, überarbeitet.<sup>50</sup> Es sind Ungerechtigkeiten für die Plebejer dort entfernt worden. Wohl eine sagenhafte Überhöhung des langen Kampfes zwischen Alteingesessenen und Zugewanderten. Ähnlich der „Geschlechtertafel“ Peters des Großen in Russland, war der Familienstatus festgelegt und noch nach 10 Generationen der Nachkomme des Neubürgers ebenfalls Neubürger. Die Konservierung eine Status Quo sollte nie wirklich funktional in der römischen Verfassung überwunden werden. Es wurde auch eine Rechtseinheit geschaffen in dem Sinne, dass auch patriziische Familien dem allgemeinen Recht unterlagen und nicht mehr ihrem eigenen Familienrecht folgen musste. Trotzdem blieben beide Bevölkerungsgruppen noch lang durch Heiratsverbote geschieden. Den Plebejern war auch der Zugang zu höchsten Staatsämtern verwehrt. Erst die Lex Canuleia 445 v. Chr. sollte dem Heiratsverbot Abhilfe verschaffen, und die Zulassung zu Ämtern durch die Leges Licinae Sextiae 367 v. Chr. erreicht werden.<sup>51</sup> Livius berichtet von einer „Informationsreise“ des Decemvir nach Griechenland, um die in Athen die Gesetze Solons zu studieren und datiert das 451 v. Chr. Die Originale der Tafeln wurden beim Galliereinfall 387 v. Chr. zerstört. Wohl noch unsystematisch geordnet, wird von Kaser angenommen,

---

<sup>50</sup> Kaser, Das Altrömische Ius, S. 103.

<sup>51</sup> Mommsen, Römische Geschichte, S. 46.

dass der Inhalt assoziativ miteinander verknüpft war. Dieses Gesetz wurde als Grundgesetz zu einem Identifikationspunkt römischer Identität und wurde wie die Erklärung der Menschenrechte durch den französischen Revolutionskonvent von den Kindern in der Vorschule auswendig gelernt. Es hatte den Charakter einer respektablen Antiquität. In knapper Sprache und einförmigen Syntax wurden die Bedürfnisse einer bäuerlichen Agrariengesellschaft behandelt und schon bald durch weite Interpretationen ausgelegt.<sup>52</sup> Leges versuchten der wirtschaftlichen und politischen Entwicklung gerecht zu werde. Hier leisteten römische Juristen eine Weiterentwicklung, die bis heute in unserem Recht massiv fortwirkt.

## 2. Leges

Das lex duodecom tabularum wurde um Gesetz ergänzt und später verdrängt.

Im Wesentlichen sind drei Formen zu benennen. Das Lex Rogata, nach seinem Antragsteller benannt, ist das Produkt von Volksversammlungen und Plebisziten. Die Lex Aquilia z.B., das Schadensersatzgesetz, das teilweise im Wortlaut dem § 823 BGB entspricht, wurde etwa um 286 v. Chr. vom legendären Volkstribun Aquilius eingebracht. Leges Datae sind von Hoheitsträgern erlassen worden. Eine Lex Dicta is ein privates Gesetz, das auf privater Verfügungsmacht beruht.

## 3. Rechtsquellen der Kaiserzeit

In der Kaiserzeit werden die Beschlüsse des Militärmonarchen zum Gesetz, und so werden

---

<sup>52</sup> Mommsen, Römische Geschichte, S. 48.

Gesetzesverordnungen für alle Bürger als „Edikte“ gesammelte. Verwaltungsverordnungen an seine Beamten wurden als „Mandate“ bezeichnet, sowie das Handeln des Monarchen als Oberster Gerichtsherr in Urteilen, den „Dekreten“. „Reskripte“ sind als kaiserliche Responsien, rechtsgutachtlich erteilte Beschlüsse und machen den Großteil der Kaiserkonstitutionen aus.<sup>53</sup>

## IX. Rechtsfortentwicklung und ihre Methode

Die Werkzeuge der Rechtsfortentwicklung waren Interpretatio und Distinctio. Für die Darlegung der Interpretation war die Distinctio Hilfsmittel.

Eine als Distinktion bezeichnete hypothetische Variante, wird neben der eigentlich im Sachverhalt aufgeworfenen Frage entschieden.<sup>54</sup> Daraus folgt, dass ein solcher Text kein praktisches Gutachten sein kann, also nicht der Respondierpraxis entstammt, da weder der Richter noch die Parteien an anderen Varianten ihres Falles interessiert sind. Vielmehr liegt eine an der literarischen Zielsetzung orientierte Darstellungsform vor, mithin ein Lehrstück.<sup>55</sup>

Die genaue Funktion der Distinktion wird jedoch unterschiedlich beurteilt. Zum Teil wird sie wegen ihrer einprägsamen Art, die für die Entscheidung wichtigen Tatbestandsmerkmale festzuhalten und dem fehlen einer Begründung der Entscheidung als bloße pädagogische Methode bezeichnet<sup>56</sup> Dies mag ansatzweise richtig zu sein, verkürzt aber die Bedeutung der Distinktion aber wohl zu stark. Eine andere Ansicht sieht die distinctio als Mittel der Problemlösung und somit als juristische Methode.<sup>57</sup> Sie kann

---

<sup>53</sup> Mayer- Maly, Römisches Privatrecht, S. 10.

<sup>54</sup> Roth, Alfeni Digesta, 127.

<sup>55</sup> Roth, Alfeni Digesta, S. 103.

<sup>56</sup> Seidl, Römische Rechtsgeschichte, S. 74.

<sup>57</sup> Krampe, Proculi Epistulae, S. 95.

in der Absicht erfolgen, durch die Abwandlung eines entschiedenen Falles

( *ius receptum* ) zur fortgesetzten Rechtserkenntnis zu gelangen. Im Einzelfall hilft dies aber nur weiter, wenn es tatsächlich bereits ein *ius receptum* vorliegt. Hinzu kommt, dass die Formulierung einer relevanten Distinktion im Regelfall die Kenntnis des rechtlichen Gesichtspunktes, welcher die Abwandlung des Sachverhalts trägt, voraussetzt. Nach Pernice dient die Zergliederung einzelner Rechtsfälle als Instrument einzelner Rechtsanwendung.<sup>58</sup> Dieser meint aber besonders Labeo, der allgemeine subsumtionsfähige Obersätze erarbeitet.

Im Unterschied dazu meint Horak, die Distinktion enthalten implizite Begründungen für die Entscheidungen des Juristen, auch wenn Distinktion und Begründung grundsätzlich zwei unterschiedliche Dinge sind, und seien damit als Argumentationsform und Mittel der juristischen Problemerkörterung anzusehen.<sup>59</sup> Dies ist möglich, solange aber die Unterscheidung auf der Ebene rein deskriptiver Sachverhaltselemente erfolgt. Nach Meinung von Daube ist die Struktur dieses Textes ein Produkt der Kautelarjurisprudenz. Der Jurist wollte deutlich machen, welche Konsequenzen aus nur leichten Abwandlungen in Sachverhalt und Vertragstext entstehen.<sup>60</sup> Letztlich kann man sagen, dass die *Distinctio* es dem Leser oder dem Ratsuchenden erleichtern sollte, die Entscheidungsgründe aufzufinden und den relevanten Kern des Sachverhalts durch die Präzisierung der Umstände zu erarbeiten.

Gemeinsam mit den, in den Fallvarianten benutzten Stilmitteln der Parallelität und der Antithese verstärken die Distinktionen die Eindringlichkeit und Prägnanz der Texte. Sie stehen im schroffen Gegensatz zur Arbeit der Subsumtion, wie sie heute üblich ist. Während der antike

---

<sup>58</sup> Pernice, Labeo I, S. 25.

<sup>59</sup> Horak, *Rationes Decidendi*, S 80.

<sup>60</sup> Daube, *IURA* 1961, S. 87.

Jurist eher intuitiv und assoziativ den Fall durch Abwandlungen in seiner Bearbeitung vermitteln wollte, werden heute Definitionen erstellt unter die subsumiert werden. Diese uns heute völlig selbstverständliche Arbeitstechnik, hat aber durchaus starke grundsätzliche Mängel. Bei vielen Definitionen und Subsumtionen stellt sich der Eindruck einer schlichten Tautologie ein. Die Aufzählung von Einzelattributen eines zu definierenden Obersatzbestandteils leidet an der Problematik wie weit die Definitionen gefasst werden. Bei einer doch logisch in aller Regel nicht strukturierten Auswahl einzelner Attribute, verkommt manche Definition zur schlichten Aufzählung, die nicht von immanenter Logik sind, und so tatsächlich zur Tautologie verkommen. Als Folge wirft sich mit Ludwig Wittgensteins Bonmot die Frage auf, dass wenn eins und eins zusammen zwei ergeben, und warum das denn überhaupt so ist, ob die Definition überhaupt Aussagen im Rahmen der Subsumtion über den Inhalt des Obersatzes machen könne oder doch wieder bloße Tautologie ist.

Die Technik der *Distinctio*, wie sie in allen Texten des CIC überliefert ist, muss also nicht Ausdruck eines frühen Stadiums juristische Evolution sein, sondern kann als eigenes qualifiziertes Mittel der römischen Anwälte eine ihrer wesentlichen Leistungen sein, deren Institute, Gedanken und Ideen unserer Rechtsordnung ermöglichten und durch die Rezeption des 19. Jahrhunderts wesentlich begründeten.

Indem die Ergebnisse der römischen Anwälte zum Recht erhoben worden sind, beendete diese Kodifizierung die Möglichkeit der freien Responsien.

## X. Resümee

Die anwaltlich tätigen Römer habe das römische Recht durch ihre Rechtsfortbildung – mittels *Interpretatio* und *Distinctio* - erschaffen. Sie bewegten sich in der Auseinandersetzung mit

anderen Juristen und interpretierten altertümliche Gesetze. So konnte bis zum Prinzipat mit wenigen Rechtsquellen ein kompliziertes Rechtssystem erschaffen werden, das den wirtschaftlichen und sozialen Weiterentwicklungen im römischen Reich gewachsen war.

Mit der Kodifikation verschwand auch die alte römische Anwaltschaft. Sie sollte ihre eigene Leistung nicht überleben. Ihre mit *Distinctio* vermittelten Entwicklungen wurden zu feststehenden Paragraphen.

Der letzte römische Jurist war dem Rechtshistoriker Honoré zufolge Tribonian selbst.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Waldstein / Rainer, Römische Rechtsgeschichte, S. 246.