

Römische Rechtsgeschichte

Waldstein / Rainer

12. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-77403-4
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Unterwerfung unter die römische Gerichtsbarkeit vereinbaren. Die Statthalter hielten zu bestimmten Zeiten, wenigstens einmal im Jahr, an den wichtigsten Plätzen ihres Gebietes **Gerichtstag (conventus)**. Ihr Gericht war auch zuständig für die **Kapitaljudikation**, der ebenso die römischen Bürger wie die Peregrinen unterlagen. Der Statthalter bildete zu diesem Zweck aus seinem Gefolge und dem Kreis der römischen Bürger des Konvents ein **consilium**, das unter seinem Vorsitz oder unter dem Vorsitz eines von ihm bestellten *quaesitor* tagte. Das *consilium* fällte den Urteilsspruch, den der Statthalter *de consilii sententia* verkündete. Dies Konsilium ist also eine Geschworenenbank wie bei den stadtrömischen Quästionen (§ 12 4 4). Wohl seit dem 2. Jahrhundert galt das Verfahren in dieser Form auch für die Peregrinen; anders nur wenn mit ihnen als „Staatsfeinden“ nach Kriegsrecht verfahren wurde. Wir kennen die Provinzialjustiz aus den Verrinen Ciceros und aus dem 1926 aufgefundenen ersten „kyrenischen Edikt“ des Augustus (§ 32 2 1).

Als Gehilfen standen dem Statthalter neben einem oder (in Sizilien) zwei Quästoren (§ 15 7 2) auch senatorische **Legaten** (§ 15 8 2) zur Seite, die gegen Ende der Republik vom Statthalter selbst ernannt wurden.

4. Die in der Provinz bereits bestehenden **stadtstaatlichen** Organisationsformen wurden von Rom in der Regel nur dann beseitigt, wenn dies als besondere Straf- oder Sicherungsmaßnahme erforderlich erschien. So wurden zahlreiche Städte als freie Bundesgenossen (**civitates foederatae**) in den römischen Herrschaftsverband aufgenommen und eine große Zahl anderer, wie vor allem die griechischen Städte, auch aus Gründen der Kulturpropaganda für „frei“ erklärt (**civitates liberae**). Von ihnen wiederum blieben einige steuer-(abgaben-)pflichtig (**stipendiariae**), andere erhielten völlige Abgabefreiheit (**immunes**). Die einseitige Freiheitserklärung bot Rom zudem den Vorteil, dass sie jederzeit auch einseitig und ohne besondere Begründung widerrufen werden konnte.

So blieb eine ganze Reihe städtischer Gebiete von größerer oder geringerer Selbständigkeit in das provinziale Territorium eingestreut.

5. Während der Republik hat Rom aus politischen, wirtschaftlichen und nationalen Gründen von jeder Verleihung des **Bürgerrechts** an die Provinzen oder Provinzialgemeinden abgesehen. Erst gegen Ausgang der republikanischen Zeit, in größerem Umfang aber erst während des Prinzipats, wurde dieser Grundsatz gelegentlich insoweit durchbrochen, als nun insbesondere in den westlichen Provinzen zahlreiche einzelne Gemeinden das latinische Bürgerrecht erhielten. Zu Cäsars Maßnahmen auf diesem Gebiet § 25 4 5. Über die Ausübung von städtischen Magistraturen wurden immer mehr Mitglieder der lokalen Eliten römische Bürger.

Seit dieser Zeit gab es auch in der Provinz Städte mit *ius Italicum* (*coloniae* oder *municipia civium Romanorum*) und mit *ius Latii* (*Latini coloniarii*). Gleichzeitig wurden nun auch in stärkerem Maße rein **personale Bürgerrechtsverleihungen** insbesondere in den östlichen Provinzen üblich.

§ 21. Das Völkerrecht

Schrifttum: E. Täubler, *Imperium Romanum* (1913); H. Horn, *Foederati* (1930); A. Heuß, *Die völkerrechtlichen Grundlagen der römischen Außenpolitik in republikanischer Zeit* (1933); H. Triepel, s. § 20; P. Frezza, *Le forme federative e la struttura dei rapporti internazionali nell'antico diritto romano*, in: SDHI 4 (1939), 5 (1940); D. Kienast, *Entstehung u. Aufbau des röm. Reiches*, in: SZ 85 (1968) 330ff.; W. Dahlheim, *Struktur und Entwicklung des römischen Völkerrechts im dritten und zweiten Jh. v. Chr.*

(1968); K.-H. Ziegler, Das Völkerrecht der römischen Republik, in: ANRW I 2, 68–114; ders., Kriegsverträge im antiken römischen Recht, in: SZ 102 (1985) 40–90; ders., Völkerrechtsgeschichte §§ 9 und 10 mit viel Lit.; D. Nörr, Aspekte des römischen Völkerrechts, Die Bronzetafeln von Alcántara (1989); ders., Die Fides im römischen Völkerrecht (1991); M. Kaser, Ius gentium (1993) 23–39; L. Loreto, Il bellum iustum e i suoi equivoci: Cicerone ed una componente della rappresentazione romana del Völkerrecht antico (2001); L. Marocco, Le leges de bello indicendo, in: RIDA 55 (2008) 303–319; A. Zack, Studien zum „Römischen Völkerrecht“ (= Göttinger Forum für Altertumswissenschaft/Beihefte, Bd. 5) (2001); N. Grotkamp, Völkerrecht im Prinzipat (2009); N. Rampazzo, Iustitia e bellum (2012); C. Masi Doria, Modelli giuridici, prassi di scambio e medium linguisticum. Un itinerario dell'espansionismo romano (2012); M.F. Cursi, Amicitia e societas nei rapporti fra Roma e gli altri popoli del Mediterraneo, in: Index 41 (2013) 195–227; P. Santini, Romanitas, Latinitas, Peregrinitas, in: Index 41 (2013) 235–242; F. Tucillo, Sui feziali e il ius fetiale, in: Index 41 (2013) 228–235.

1. Allgemeines

1. Unter Völkerrecht (*ius gentium* im Sinne von *ius inter gentes*) versteht die von Hugo Grotius ausgebildete **neuzeitliche Lehre** den Inbegriff der Rechtssätze und Rechtsbeziehungen, die den Verkehr zwischen souveränen Staaten oder Staatenverbindungen regeln. Es setzt sich inhaltlich und seinem Geltungsgrund nach aus zwei Gruppen von Bestimmungen zusammen: einmal aus den sogenannten allgemein anerkannten Rechts(grund)sätzen des **Völkergewohnheitsrechts**, zum anderen aus dem zwischenstaatlichen **Vertragsrecht** in Form von Einzel- oder Kollektivvereinbarungen.

Die Zugehörigkeit zur Völkerrechtsgemeinschaft oder die Völkerrechtsfähigkeit wurde zunächst nur den christlichen Staaten, sodann allen zivilisierten Staaten zugestanden.

2. Mit dem Ausdruck **ius gentium** (§ 22 3) wurden bereits in **Rom** auch Rechtsbeziehungen zwischen den staatlichen Gemeinschaften bezeichnet (vgl. etwa Pomp. D. 50, 7, 18 über die Unverletzlichkeit der Gesandten: *Si quis legatum hostium pulsasset, contra ius gentium id commissum esse existimatur, quia sancti habentur legati*). Ebenso zeigt der politische Verkehr innerhalb der antiken Staatenwelt grundsätzlich bereits die gleiche Ausgestaltung zu internationalem Brauchtum und Vertragsrecht. Doch konnte zwischen den Römern und fremden Völkerschaften (*peregrini*) von einem Völkerrecht im eigentlichen Sinne nur so lange gesprochen werden, als die natürliche Voraussetzung jedes zwischenstaatlichen Rechts, das Nebeneinander selbständiger Staatswesen, noch gegeben war. Mit der in der zweiten Hälfte des 2. Jahrhunderts beginnenden Entwicklung zum Weltreich trat an die Stelle eines echten völkerrechtlichen Vertragsrechts mehr und mehr das **Provinzialstatut** oder ein von Rom diktiertes und selbstherrlich ausgestaltetes Bündnissystem. Auf Verträge zu gleichem Recht war die römische Außenpolitik nicht mehr angewiesen. Die politische Abhängigkeit der Gegenspieler und Freunde Roms wurde je nach den Umständen in verschiedener Weise zum Ausdruck gebracht, entweder in der bedingungslosen Übergabe oder in einem klientelartigen Verhältnis oder auch in einer juristischen Scheinsouveränität.
3. Eine Völkergemeinschaft im modernen Sinne hat es in der Antike nicht gegeben. Die barbarischen Völkerschaften galten der römischen Rechtsauffassung als organisierte Räuberbanden. Zwischen Rom und anderen geordneten Staatswesen bestanden – abgesehen von dem privaten Handelsverkehr – entweder überhaupt keine rechtlichen Beziehungen, oder es wurde ein loser Freundschaftsvertrag (*amicitia*) abgeschlossen, der ein gegenseitiges **Gastrecht (publicum hospitium)** einschloss. Im Falle eines Krieges wurde dann der frühere Gastfreund (*hostis*) zum Feinde (**perduellus** = *hostis* in der späteren Wortbedeutung).

Diese „de-facto-Anerkennung“ eines fremden Staates vollzog sich durch die tatsächliche Aufnahme freundschaftlicher Beziehungen. Damit war selbstverständlich auch die Beachtung der seit alters bestehenden internationalen Sitten und Bräuche verbunden. Vor allem gehörte hierher das Gebot ehrenvoller Behandlung und sicheren Geleits für die Gesandten einer fremden Macht.

Die Verletzung eines Gesandten ist demgemäß stets als ausreichender Kriegsgrund angesehen worden, sofern dem entsendenden Staat keine Genugtuung, vor allem durch Auslieferung der Schuldigen, geboten wurde.

4. Abgesehen von diesem internationalen Herkommen haben die Römer gleich anderen Völkern ein sakralrechtlich bestimmtes **nationales Brauchtum** für den Vollzug bedeutsamer außenpolitischer Akte gekannt. Diese wurden von einem besonderen Priesterkollegium, den **Fetialen**, vorgenommen. Die Fetialen hatten vor allem bei feindseligen Übergriffen benachbarter Völkerschaften über die Sühneleistung zu verhandeln (**rerum repetitio**) und gegebenenfalls in feierlicher Form den Krieg zu erklären.

Mit dem Hinausgreifen der römischen **Außenpolitik** über das benachbarte Gebiet und vollends in die überseeischen Länder wurden die Fetialen, die in keinem Fall den italischen Raum verlassen durften, durch weltliche **diplomatische Vertreter** (Magistrate oder Legaten des Senats) ersetzt.

Die *indictio belli* durch die Fetialen erfolgte in der Weise, dass einer der Fetialen als zu diesem Zweck gewählter und geweihter *pater patratus* einen in Blut getauchten Speer über die Grenze schleuderte und hierbei die Götter zu Zeugen des ungesühnten fremden Unrechts aufrief. Jeder von Rom geführte Krieg durfte daher schon aus sakralen Gründen nur ein *bellum iustum* sein. An diesem Erfordernis hat die offizielle römische Politik stets festgehalten, so dass in der Folgezeit gelegentlich auch recht fadenscheinige Anlässe zur Rechtfertigung der erstrebten kriegerischen Auseinandersetzung erhalten mussten.

2. Freundschaft und Bündnisverträge

1. Auch in späterer Zeit setzte die Begründung völkerrechtlicher Beziehungen Roms zu geordneten Staaten keineswegs einen besonderen Gastvertrag oder ein förmliches Freundschaftsbündnis (**foedus amicitiae**) voraus. Es genügte stets die tatsächliche Aufnahme eines irgendwie gearteten diplomatischen Verkehrs, um ein politisches Freundschaftsverhältnis (**in amicitia esse**) an die Stelle der bis dahin bestehenden rechtlichen Beziehungslosigkeit treten zu lassen.

Eine solche freundschaftliche Beziehung zu fremden Staaten konnte auch durch zwischenstaatliche **Verträge** begründet, bekräftigt oder besonders ausgestaltet werden. Mit der enger werdenden Verflechtung der politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse war dies später regelmäßig der Fall. Entsprechend den jeweiligen Machtverhältnissen schloss Rom diese Verträge entweder zu gleichem Recht (**foedus aequum**) oder zu ungleichem Recht (**foedus iniquum**).

Die Bezeichnung *amicus populi Romani* wurde bald zu einem Ehrentitel, der vor allem fremden Staatsoberhäuptern verliehen wurde. Seine Träger wurden in ein besonderes Verzeichnis (*formula amicorum*) eingetragen. Anlässlich des Regierungsantritts des neuen Herrschers eines befreundeten Königreiches pflegte man die diplomatische Wendung *amicitiam renovare* zu gebrauchen. In aller Regel war auch dies jedoch keine vertragliche Erneuerung des Freundschaftsverhältnisses.

- 7 2. In einem **foedus aequum** wurden die schwebenden politischen und wirtschaftlichen Fragen meist einer näheren Regelung unterzogen (Bündnisse mit gegenseitiger Waffenhilfe, Wirtschafts- und Handelsabkommen und dgl.). Gelegentlich sicherten sich die Vertragsschließenden jedoch lediglich Freundschaft und Frieden zu, und zwar unter der Voraussetzung gegenseitiger **Neutralität** (kein Durchzugsrecht und keine Waffenhilfe für die Feinde des Vertragspartners). Üblich war ferner die Klausel, dass eine Revision des Vertrages ausschließlich einer erneuten Vereinbarung vorbehalten bleiben sollte.
- 8 Im Gegensatz zum Vertrag als solchem (*foedus* oder ὄρκια: der Schwurvertrag) wurden die einzelnen Vertragsbestimmungen *leges foederis* oder συνθηκαι genannt. Schon diese Bezeichnung deutet darauf hin, dass **griechische Vertragsbräuche** die Ausgestaltung der römischen Staatsverträge beeinflusst haben. Das gleiche hat wohl auch vom **karthagischen** Vertragsrecht zu gelten. Der erste Handelsvertrag mit Karthago dürfte freilich entgegen der Überlieferung nicht ins Jahr 509 gehören, sondern erst 348 abgeschlossen worden sein. Aber noch im zweiten Verträge von 306 mussten die Römer wesentlich ungünstigere Bedingungen (Fahrtverbote für römische Schiffe) auf sich nehmen. Dies lässt vermuten, dass auch die formale Ausgestaltung dieses Vertrages nach karthagischem Muster erfolgt sein wird.
- 9 3. Durch ein **foedus iniquum** wurden schwächere Vertragspartner, an deren politischer Beherrschung oder Beaufsichtigung Rom gelegen war, in ein (staatliches) **Klientelverhältnis** gezwungen. Die kennzeichnende Bestimmung dieser Klientelverträge bildete die Anerkennung der römischen Oberhoheit (**maiestatem populi Romani committere conservare**). Damit war die Pflicht zu unbedingter einseitiger Waffenhilfe verbunden.

3. Die Deditio

- 10 1. Bei **Eroberung** eines fremden Staatsgebiets entfiel naturgemäß jede Grundlage für weitere völkerrechtliche Beziehungen. Der Sieger allein entschied über das künftige Schicksal des unterlegenen Staates (**dicere leges**). Nicht anders war es bei vorzeitiger freiwilliger **Unterwerfung**; doch konnte der kapitulierende Gegner immerhin mit einer gewissen Milde des römischen Feldherrn rechnen, vor allem mit einer Beschränkung oder einem völligen Verbot der Plünderung. Selbstverständlich waren alle Waffen sofort auszuliefern, und auf Verlangen mussten auch Geiseln gestellt werden.

Bei einer solchen **deditio (in dicionem et fidem populi Romani)** verzichtete der sich unterwerfende Staat zugunsten Roms auf die eigene Selbständigkeit. Die Deditio stellte somit eine unter dem Zwang der Verhältnisse erfolgende politische Selbstverrichtung dar. Der dedierte Staat hörte auf, Völkerrechtssubjekt zu sein.

- 11 *Dicio* (Befehlsgewalt) und *fides* (moralische Bindung) bezeichnen im Rahmen der Deditio das gleiche rechtliche Verhältnis, einmal von der Seite des Siegers, das andere Mal von der des Besiegten gesehen.

Früh wurde die *fides* jedoch zugleich als Schutzherrschaft aufgefasst. Die Deditio konnte daher nunmehr auch von seiten hilfesuchender Gemeinden vollzogen werden, die damit ihre politische Selbständigkeit auch nicht vollständig aufgaben. Sie gerieten vielmehr lediglich in ein **Klientelverhältnis** zu Rom. Das erste Beispiel dieser Art bildete die Deditio der von den Samniten bedrängten Kampaner im Jahre 343.

Der **Deditionsvorgang** schloss sich in historischer Zeit als *sponsio* des Feldherrn oder Legaten (u. 4 1 Abs. 2) an das Stipulationsformular (§ 13 4 3) an (Liv. 1, 38, 2: ... *deditisne vos ... in meam populi que Romani dicionem? – dedimus. – at ego recipio*). Trotz der mit ihr verbundenen politisch-rechtlichen Selbstverrichtung ist die Deditio also, nicht anders als das *foedus*, ein **völkerrechtlicher Vertrag** (im modernen Sinn), da sie jedenfalls nach außen hin aus freien Stücken (*voluntate*) vollzogen wurde.

2. Ob Rom die ihm überlassene Hoheitsgewalt auch tatsächlich und auf die Dauer ausübte, hing ausschließlich von den jeweiligen Bedürfnissen und Zielen seiner Politik ab. Schon die einfache Zurückziehung der römischen Besatzungstruppen und Verwaltungsorgane hatte notwendigerweise die Wiederherstellung der politischen Selbstverwaltung (**restitutio: urbis, agrorum, legum**) innerhalb der geräumten Gebiete zur Folge. Mit der auf diese Weise neu gewonnenen Selbständigkeit waren die eigentlichen Deditiofolgen aufgehoben. Der betreffende Staat erlangte zwar nicht seine frühere außenpolitische Unabhängigkeit, trat aber doch zu Rom in ein ehrenvolles **amicitia**-Verhältnis. 12

Eine Zusammenfassung der verschiedenen Formen eines Abhängigkeitsverhältnisses findet sich in der *lex Acilia repetundarum* (Bruns 55 ff. – FIRA I 84 ff.): *quoi socium nominisve Latini exterarumve nationum, quoive in arbitrato ditione potestate amicitiae populi Romani ...* (dort 1; Bruns 59, FIRA I 85).

3. An eine Restitution wurde als politische Geste des öfteren auch eine ausdrückliche und feierliche **Autonomie-Erklärung** angeschlossen. Auch diese nunmehr nach außen hin selbständigen **civitates liberae** blieben (politisch abhängige) **socii** und **amici** Roms. 13

Besonders häufig bediente sich Rom dieses Mittels während der Zeit der **indirekten Beherrschung** des griechischen und kleinasiatischen Raums, um auf diese Weise die östlichen Großmächte niederzuhalten. Insbesondere verfolgte die „Befreiung Griechenlands vom makedonischen Joch“ – abgesehen von der Verwirklichung phil-hellenischer Neigungen – derartige Ziele. Zuweilen hat Rom sogar Gebiete für autonom erklärt, die niemals in seiner Gewalt gestanden hatten. Auch eine solche Maßnahme setzte Rom durch sein politisches Übergewicht durch. So wurde beispielsweise der im makedonischen Kriege nachlässige Bundesgenosse Rhodos (§ 19 2 3) dadurch bestraft, dass einige unter der Herrschaft der Insel stehende aufrührerische Städte von Rom für frei erklärt wurden, obwohl sie inzwischen von Rhodos wieder niedergeworfen worden waren.

4. Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge

1. Die völkerrechtlichen Verträge wurden in späterer Zeit, wie wir gesehen haben, auf Seiten Roms durch bevollmächtigte Vertreter (Diplomaten; o. 1 4, 2 1) abgeschlossen, meist Magistrate, die vom Senat oder vom Volk damit beauftragt waren. Die Bevollmächtigung konnte jedoch gegebenenfalls auch durch eine nachträgliche Zustimmung des Senats oder des Volks ersetzt werden. 14

Bestimmte Vereinbarungen durfte der **Feldherr** kraft seiner Amtsstellung selbständig treffen, wie etwa Waffenstillstandsverträge schließen und Deditiofolgen entgegennehmen. Darüber hinaus war das römische Volk an selbständige Abmachungen und Versprechungen (*sponsiones*) des Feldherrn oder eines nicht bevollmächtigten diplomatischen Vertreters nicht gebunden. Bei Verweigerung der Zustimmung blieb es daher bei einer bloß persönlichen Verpflichtung des Handelnden, sofern die Vereinbarung nicht von vornherein unter dem Vorbehalt der Genehmigung durch Senat oder Volk geschlossen worden war (Liv. 9, 9: *sponsio neminem praeter sponsorem obligat*). Infolgedessen haftete der Vertragschließende dann mit seiner eigenen Person, so dass er dem Gegner ausgeliefert werden musste. Dies soll in älterer Zeit gelegentlich in der Tat geschehen sein.

2. Die bloße bei den Verhandlungen erzielte Einigung bewirkte jedoch noch keine eigentliche vertragliche Bindung. Es musste noch – etwa der modernen Ratifikation entsprechend – die feierliche beiderseitige **Beeidigung** des Vertrages (**sancire foedus**) hinzutreten. Damit hatte der Vertrag seine sakrale Weihe erhalten, und erst damit war er für beide Seiten unverletzlich (sakrosankt) geworden. 15

- 16 Die Eidesleistung wurde in älterer Zeit seitens des Magistrats den Fetialen (oben I 4) übertragen und vom *pater patratus*, später vom Magistrat selbst im Namen des Volkes vollzogen.

In der feierlichen Schwurformel (*carmen*) wurden die *leges* der Vereinbarung nochmals aufgeführt oder es wurde wenigstens auf sie hingewiesen. Daran schloss sich im Rahmen einer Opferhandlung die Verfluchungsformel (*exsecratio*) für den Fall eines Vertragsbruches. Es möge dann, so hieß es, Jupiter das römische Volk ebenso treffen, wie das Opferferkel getroffen werde. Diesem Vorgang entsprechend bezeichnete man das Abschließen des Vertrages mit dem Ausdruck *foedus ferire, icere* oder *percutere*. Es folgte in aller Regel die Unterzeichnung einer **Vertragsurkunde**, die jedoch lediglich als Beweismittel Bedeutung hatte. Auch die öffentliche Aufstellung des in Stein gehauenen (meist verkürzten) Vertragstextes diente den gleichen Zwecken.

- 17 3. Für die völkerrechtlich bindende Wirkung eines Vertrages war es ohne jede Bedeutung, ob die Vereinbarung vom Magistrat auf Grund eines **Senatsbeschlusses** oder eines **Volksgesetzes** geschlossen und beschworen (bzw. hinterher durch *senatus consultum* oder durch *lex* genehmigt) worden war. Dies blieb ein rein innerstaatlicher Vorgang. Die im 2. Jahrhundert mit Rom Verträge schließenden **Griechen** nahmen freilich mit Rücksicht auf das außenpolitische Übergewicht Roms vielfach auch den römischen Senatsbeschluss, auf Grund dessen die Vereinbarung erfolgte, in die Publikation des eigentlichen Vertragstextes mit auf.

III. Die Privatrechtsentwicklung

§ 22. Der Aufbau der Rechtsordnung

Schrifttum: *Th. Mayer-Maly*, Gemeinwohl und Naturrecht bei Cicero, Fs. Verdross (1960) 195 ff.; *ders.*, Der Gedanke der Rechtsordnung und das römische Recht, in: SZ 99 (1982) 300 ff.; *F. Wieacker*, RG I 487–518; dazu *Waldstein*, Göttingische Gelehrte Anzeigen 242 (1990) 197–210; *M. Kaser*, AJ; *ders.*, RPR I 177 ff. und *M. Kaser/R. Knütel*, RP insb. §§ 3 und 4; *M. Kaser*, Rechtsquellen 9–111; *ders.*, ‚Ius honorarium‘ und ‚ius civile‘ in: SZ 101 (1984) 1–114; *ders.*, Ius gentium 10–22 und 40–74; *A. Watson*, Law Making in the Later Roman Republic (1974); *W. Stroh*, Taxis und Taktik, Ciceros Gerichtsreden (1975); *H. Honsell*, In fraudem legis agere, Fs. Kaser (1976) 111–126; *P. Stein*, The Source of Law in Cicero, Atti del III Colloquium Tullianum, Roma 3.–5. Ott. 1976 (1978) 17–31; vgl. auch bei §§ 9, 10, 11 und 32; ferner *Bretone*, Storia 37–209; *A. Guarino*, Storia del diritto romano (1994) 252–313; *O. Robinson*, The sources of Roman Law. Problems and Methods for Ancient Historians (1997); *L. Gagliardi*, Decemviri e centumviri (2002); *M. Fuenteseca Degeneffe*, La función jurisdiccional civil en Roma (2008); *P. Du Plessis* (Hrsg.), Cicero's Law. Rethinking Roman Law of the Late Republic (2016); *D. Mantovani*, Legum multitudo. Die Bedeutung der Gesetze im römischen Privatrecht = Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen 78 (2018).

1. Allgemeines

- 1 1. Die Entwicklung des römischen Rechts während der Republik ist im einzelnen nur aus dem Zustand des späteren klassischen Rechts zu erschließen, wenn man von den spärlichen rechtsgeschichtlichen Hinweisen in der Literatur absieht. Dennoch kann kein Zweifel daran bestehen, dass insbesondere die beiden letzten Jahrhunderte der Republik die Zeit der eigentlich **schöpferischen Rechtsgestaltung** gewesen sind, die den Grund für das klassische Recht des Prinzipats gelegt haben. Die Einzelheiten dieser Entwicklung sind, wie bemerkt (§ 1 I 4), Gegenstand der Darstellung des römischen Privatrechts. Hier sind nur die allgemeinen Grundlagen näher zu betrachten, auf denen die römische Rechtsordnung beruht und denen das römische Recht und Rechtsdenken seine eigentümliche Wesensart und seine historische Besonderheit verdankt.

2. Die für das moderne Recht wie im Großen und Ganzen auch für die anderen geschichtlichen Rechte selbstverständliche **Einheit der Rechtsordnung** war in Rom nur zu Beginn und am Ende seiner Geschichte verwirklicht gewesen. Im Laufe der Republik trat in steigendem Maße eine Aufgliederung des Rechts in drei verschiedene, nebeneinander stehende oder des Öfteren auch sich überschneidende **Rechtsschichten** ein: **ius civile**, **ius gentium** und **ius honorarium**; im englischen Recht finden wir Vergleichbares (u. 4 7 Abs. 2). Erst die Kodifikation Justinians (§ 43) vereinigte die verschiedenen Rechtsschichten wieder zu einem einheitlichen *ius civile*.

3. Das **ius privatum** gehört allen drei Schichten an. Das *ius civile* der Frühzeit ist jedoch nicht auf das *ius privatum* beschränkt, sondern umfasst die gesamte römische Gemeinschaftsordnung. Die einzelnen Rechtsschichten unterscheiden sich voneinander jedoch hinsichtlich ihres Ursprungs, der Art ihrer Wirkung und Verwirklichung und zum Teil auch hinsichtlich ihres persönlichen Geltungsbereichs. Insbesondere das funktionelle Zusammenspiel und die historischen Wechselbeziehungen der drei Rechtskreise erschweren uns die Übersicht über das tatsächlich geltende römische Recht in nicht unerheblichem Maß.

4. Diese dem römischen Recht eigentümliche Mehrschichtigkeit des Privatrechts hat verschiedene Ursachen. Eine der Ursachen besteht darin, dass die Weiterentwicklung des Rechts nach den Zwölftafeln nur ausnahmsweise durch gesetzliche Regelungen erfolgte. Der wichtigste Faktor der Entwicklung war zunächst die **interpretatio** (Auslegung der Gesetze durch die *pontifices* und später die Juristen). Der *interpretatio* waren aber ziemlich enge Grenzen gesetzt. Daher erlangte erst die magistratische **Rechtspflege** (*iurisdictio*) für die Rechtsentwicklung entscheidende Bedeutung, weil der Magistrat kraft seines Imperiums bei dem zu gewährenden Rechtsschutz nicht an die Gesetze gebunden war. Schließlich ist hierfür auch der allen antiken Rechten eigene **Personalitätsgrundsatz** bestimmend gewesen, kraft dessen die Geltung eines jeden staatsrechtlichen Bürgerrechts auf die Angehörigen der jeweiligen *civitas* beschränkt blieb.

2. **ius civile**

1. Auch das römische **ius civile** galt als altes Volksrecht der Stadtgemeinde ausschließlich für den **civis Romanus**. Weil die römischen Bürger seit alters auch *Quirites* hießen (§ 4 5 2), wurde das *ius civile* auch als **ius Quiritium** bezeichnet.

Eine Ausdehnung dieser römischen Gemeinschaftsordnung (*ius proprium civium Romanorum*) auf Auswärtige war grundsätzlich nur durch eine volle Einbürgerung oder die Eingliederung der gesamten fremden Gemeinde in den römischen Staatsverband möglich. Die Bürger dieser *municipia civium Romanorum* besaßen das *ius conubii* und als Vollbürgergemeinden auch das *ius suffragii*. Den stammverwandten lateinischen Städten wurde freilich auch als **Bundesgenossen** das *conubium* und das *commercium* verliehen (§ 20 I 4a Abs. 3).

2. Als **Quelle** des *ius civile* wurde von der späteren römischen Rechtstheorie das **Volksgesetz** angesehen, seitdem die **Zwölftafeln** (§ 10) als **fons omnis publici private iuris** (Liv. 3, 34, 6; vgl. § 25 1) die wesentlichen Grundsätze der altüberkommenen Gemeinschaftsordnung aufgezeichnet hatten. Ihr hauptsächlicher Inhalt betraf jedoch das *ius privatum* und seine verfahrensmäßige Durchsetzung, und nur in diesem engeren Sinne des Privatrechts ist hier vom *ius civile* zu handeln.

- 7 In der Folgezeit sind nur einzelne und meist eng umgrenzte Materien des Privat- und Prozessrechts einer gesetzlichen Neuregelung unterzogen worden. Zu einer ähnlich umfassenden Ordnung, wie sie das Zwölftafelrecht für die Frühzeit darstellt, ist es jedoch erst durch die justinianische Kodifikation (533/534 n. Chr., § 43) gekommen. Frühere Pläne für Kodifikationen blieben entweder gänzlich unausgeführt, wie der Plan Caesars (§ 25 4 5), oder sie wurden nur teilweise realisiert, wie unter Theodosius II., dessen Auftrag zu einer Gesamtkodifikation (CTh. 1, 1, 5; 429 n. Chr.) nur zu einer Sammlung des Kaiserrechts seit Konstantin führte (*Codex Theodosianus*; 438 n. Chr.).

Die bekanntesten und wichtigsten dieser Gesetze verdankten ihre Entstehung vor allem den veränderten sozialen Verhältnissen, wie die *lex Poetelia* (326: Milderung der Personalvollstreckung, § 14 2 3d Abs. 6), die *lex Aquilia* (286: Schadensersatz samt Bußen bei Sachbeschädigung, rechtliche Gleichstellung des Sklaven mit einer Sache, § 11 2 6) und die *lex Cincia* (204: Schenkungsverbote zur Bekämpfung des Luxus). Eine Reihe weiterer Gesetze betraf Fragen des Personen-, Erb- und Schuldrechts.

- 8 3. Die frühzeitige Kodifikation des privaten Zivilrechts in den **Zwölftafeln** hat entsprechend der römischen Traditionstreue, die vor jeder ausdrücklichen Änderung des altüberkommenen Gesetzes zurückscheute, die Weiterentwicklung des Zivilrechts gehindert. Neben der geringen Zahl der für den Verkehr bereitgestellten Rechtsgeschäfte ließen vor allem die Formgebundenheit, Strenge und Schwerfälligkeit das Zwölftafelrecht im Hinblick auf den aufblühenden Handels- und Wirtschaftsverkehr als lückenhaft und veraltet erscheinen.

Auch die Auslegungskunst der Priester und später der weltlichen Juristen (**interpretatio**) konnte nur in begrenztem Umfang durch die Entwicklung neuer Geschäfte und die Erweiterung des Rechtsschutzes Abhilfe schaffen (§ 10 4 2). Diese über die Zwecke der alten Vorschriften sich hinwegsetzende freie Fortbildung des alten Zwölftafelrechts wurde als durchaus rechtmäßig empfunden und galt als *ius civile*. Man pflegt den Bestand dieser durch Auslegung neugeschaffenen Bestimmungen als das „**Juristenrecht**“ dieser Zeit zu bezeichnen.

- 9 Im Rahmen der Interpretation sind beispielsweise die **nachgeformten Rechtsgeschäfte** ausgebildet worden (§ 9 4 2). Jedes dieser Rechtsgeschäfte vervielfachte zwar mit der Häufung einzelner Zivilrechtsakte auch ihre Schwerfälligkeit, ermöglichte aber doch die Erreichung eines Rechtserfolges, der bis dahin nicht oder jedenfalls nicht auf diese Weise und in diesem Umfange herbeigeführt werden konnte. Ferner hat mit diesen Mitteln die Auslegungskunst der Juristen das Manzipationstestament zum Erbeinsetzungstestament umgeformt (§ 11 2 8) und auch die **Testierfreiheit** geschaffen.

- 10 4. Lebhaft umstritten ist die Rolle, die das Gewohnheitsrecht in der römischen Rechtsentwicklung gespielt hat. Ansätze zur Entwicklung des Gewohnheitsrechts reichen jedenfalls in die republikanische Zeit zurück. So erwähnt bereits die *lex Antonia de Termessibus* (71 v. Chr.) das **Gewohnheitsrecht (consuetudo)** neben *leges* und *ius* als Rechtsquelle für die Rechtsbeziehungen zwischen römischen Bürgern und den Bewohnern von Termessus Maior in Pisidien (südwestl. Kleinasien; Bruns 94 [II 18ff.] = FIRA I 137). Diese Tatsache sieht Nörr, *Divisio* 14f., mit Recht als Beweis dafür an, „daß den Römern bereits in republikanischer Zeit die Kategorie ‚Gewohnheitsrecht‘ bekannt war“. Wie weit sie diese „Kategorie auch auf ihre eigene Rechtsordnung