Zeitschrift: Museum Helveticum : schweizerische Zeitschrift für klassische Altertumswissenschaft = Revue suisse pour l'étude de l'antiquité classique = Rivista svizzera di filologia classica

Herausgeber: Schweizerische Vereinigung für Altertumswissenschaft

Band: 52 (1995)

Heft: 3

Artikel: Scriptum und voluntus in der Rechtswissenschaft der römischen Republik

Autor: Hillgruber, Michael

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-40573

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 02.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Scriptum und *voluntas* in der Rechtswissenschaft der römischen Republik

Von Michael Hillgruber, Bern

«Summum Ius Summa Iniuria» – unter dieser Überschrift veröffentlichte Johannes Stroux im Jahre 1926 seine berühmte Abhandlung über den Einfluss der Rhetorik auf die Rechtswissenschaft der römischen Republik[1]. Um die Sentenz, die dem Buch den Titel gegeben hat, im Deutschen angemessen wiederzugeben, bedarf es eines erheblich grösseren Aufwands an Wörtern: «Ein auf die Spitze getriebenes Recht kann schwerstes Unrecht bedeuten» wäre wohl eine mögliche Übersetzung[2], gemeint ist jedenfalls, dass Recht auch in Unrecht umschlagen kann, dann nämlich, wenn man es auf Biegen und Brechen durchzusetzen versucht, wenn man *summo iure contendit*, wie eine andere lateinische Redewendung lautet[3]. Das aber geschieht unter anderem dann, wenn man die Rechtsbestimmungen in spitzfindiger und böswilliger Weise auszulegen versucht. Cicero, der den Spruch in seiner Schrift *De officiis* als ein *iam tritum sermone proverbium* bezeichnet, fügt als Erläuterung ausdrücklich hinzu: *existunt etiam saepe iniuriae calumnia quadam et nimis callida, sed malitiosa iuris interpretatione* (1,33). Will die Rechtsprechung dies verhindern, muss sie bereit sein, gegebenenfalls auch einmal vom Buchstaben eines Gesetzes abzurücken und einer freieren Auslegung nach dem Sinn zu folgen. Von dieser Notwendigkeit aber, so glaubte Stroux, wurden die römischen Juristen erst unter dem Einfluss der Rhetorik überzeugt, genauer gesagt, durch die rhetorische Lehre von den Status[4]. Diese Lehre verfolgte bekanntlich das Ziel, alle denkbaren Rechtsstreitigkeiten in ein System zu bringen und dem Redner in allgemeiner Form die jeweils wichtigsten Argumente *pro* und *contra* zu liefern. Ging der Streit um die Bewertung des Sachverhaltes selbst, musste der Fall einem der vier Status des *genus rationale* zugeordnet werden; war

* Leicht überarbeitete Fassung meines am 8. Februar 1993 im Habilitationskolloquium vor der Philosophisch-historischen Fakultät der Universität Bern gehaltenen Vortrags.

1 «Summum Ius Summa Iniuria. Ein Kapitel aus der Geschichte der interpretatio iuris», in: *Festschrift Paul Speiser-Sarasin* (Basel 1926) 115–158; wieder abgedruckt in: *Römische Rechtswissenschaft und Rhetorik* (Potsdam 1949) 7–66.

2 Vgl. D. Liebs, *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter* (München ²1982) 203 (S 79).

3 Cic., *Pro Caec.* 65; ähnliche Wendungen sind *summo iure agere* (*Pro Caec.* 10; *In Verr.* 2,5,4) und *summo iure experiri* (*Pro Quinct.* 38). Zur Geschichte des Sprichworts sei verwiesen auf M. Fuhrmann, «Philologische Bemerkungen zur Sentenz Summum ius summa iniuria», in: *Studi in onore di Edoardo Volterra*, Bd. 2 (Mailand 1971) 53–81.

4 Die rhetorische Statuslehre behandelt umfassend Lucia Calboli Montefusco, *La dottrina degli 'status' nella retorica greca e romana* (Bologna 1984).

dagegen die Interpretation eines Rechtstextes strittig, musste man sich an die Status des *genus legale* halten. Hier war es nun vor allem der Status *scriptum et voluntas*, dem Stroux entscheidenden Einfluss auf die Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft zuschrieb. Die Argumente, mit denen die Rhetoren innerhalb dieses Status *contra scriptum* fochten, hätten schliesslich auch die Juristen, die von Haus aus einer strengen Wortlautgeltung der Rechtstexte zuneigten, zu einer freieren Gesetzesauslegung veranlasst.

Als Kronzeugen für diese Entwicklung führte Stroux zwei Fälle an: die *causa Curiana*, einen berühmten Erbschaftsprozess aus den neunziger Jahren des ersten Jahrhunderts v.Chr., über den uns Cicero im *Brutus* (144–145 und 194–198) und andeutungsweise auch in einigen anderen Schriften informiert[5], sowie den Besitzstreit zwischen Aulus Caecina und Sextus Aebutius, dem Ciceros Rede für Caecina gewidmet ist[6]. In der *causa Curiana* war der Fall folgender: Ein verheirateter, aber kinderloser Mann namens Marcus Coponius hatte, offenbar in der festen Erwartung, dass seine Frau noch einen Sohn gebären werde, diesen vorsorglich zum Erben eingesetzt. Für den Fall, dass das Kind vor Erreichen der Mündigkeit sterben sollte, bestimmte er einen gewissen Manius Curius zum Nacherben. Als nun der Erblasser starb, ohne dass überhaupt ein Sohn geboren wurde, glaubte Manius Curius aufgrund des Testaments Anspruch auf das Erbe zu haben. Der gesetzliche Erbe bestritt dies jedoch und beanspruchte die Erbschaft für sich; das Kind sei nicht vor Erreichen der Mündigkeit gestorben, sondern überhaupt nicht geboren, und deshalb sei die Testamentsklausel nicht erfüllt. Der berühmte Jurist Quintus Mucius Scaevola, Consul des Jahres 95 v.Chr., machte sich diesen am genauen Wortlaut des Testaments haftenden Standpunkt zu eigen. Für Manius Curius und damit für eine freiere Auslegung des Testaments nach dem Willen setzte sich dagegen der Redner Licinius Crassus ein. Jurisprudenz und Rhetorik standen sich also in einem Musterfall des Status *scriptum et voluntas* gegenüber – und die Rhetorik siegte. Das Gericht lehnte die Ansprüche des Intestatserben ab und hatte damit «ein für den Durchbruch der *Aequitas* sehr wichtiges Präjudiz geschaffen»[7].

Wie die Entwicklung weiterging, zeigt uns Ciceros Rede für Caecina. Caecina war von einer bewaffneten Bande des Aebutius am Betreten eines von ihm als Besitz beanspruchten Grundstücks gehindert worden. Er forderte, auf-

5 Die wichtigsten Stellen sind *De invent.* 2,122; *Pro Caec.* 52f. 67–69; *De orat.* 1,180. 242–244; 2,140f.; *Top.* 44; die umfangreiche (vornehmlich von Juristen stammende) Literatur zur *causa Curiana* findet man bei F. Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte*, Bd. I 1 (HdAW X 3.1.1) (München 1988) 581 Anm. 45; hinzuzufügen ist noch J. W. Vaughn, «Law and Rhetoric in the Causa Curiana», *ClAnt* 4 (1985) 208–222.

6 Das Verständnis dieser Rede ist wesentlich gefördert worden durch W. Stroh, *Taxis und Taktik. Die advokatische Dispositionskunst in Ciceros Gerichtsreden* (Stuttgart 1975) 80–103, und B. W. Frier, *The Rise of the Roman Jurists. Studies in Cicero's* pro Caecina (Princeton 1985).

7 Stroux (oben Anm. 1) 143 (= 46).

grund des Interdikts *De vi armata* seinen Besitz zurückzuerlangen. Da in dem Interdikt jedoch nur davon die Rede war, dass jemand in den Besitz seines Grundstücks wiedereingesetzt werden müsse, wenn er daraus vertrieben worden war, stellte sich Aebutius auf den Standpunkt, dass das Interdikt auf seinen Fall gar nicht anwendbar sei; denn er habe Caecina ja nicht aus dem Grundstück vertrieben, sondern ihn am Betreten des Grundstücks gehindert: *non deieci, sed obstiti* (§ 31). Cicero versuchte diese spitzfindige Argumentation durch ein leidenschaftliches Plädoyer für eine der *aequitas* verpflichtete, den Willen berücksichtigende Auslegung des Interdikts zu bekämpfen, und er konnte sich dabei auf Aquilius Gallus stützen, einen der berühmtesten Juristen seiner Zeit[8]. Die Erkenntnis, dass man sich vom Buchstaben eines Rechtstextes unter Umständen auch lösen muss, um wirklich Recht zu sprechen, hatte nun also auch in juristischen Kreisen an Boden gewonnen. Rechtsgelehrte wie Aquilius Gallus nahmen sie auf und verschafften ihr Geltung. «Die Bedeutung aber, welche die *aequitas* im römischen Recht hatte», so Stroux, «stellt auch die Bedeutung des rhetorischen Einflusses auf diese Entwicklung ins Licht»[9].

Dass eine solche These die Rechtshistoriker zur Kritik herausfordern musste, lässt sich denken, und so ist sie denn auch weitgehend auf Ablehnung gestossen. Der Gedanke, dass die römische Rechtswissenschaft ausgerechnet von der Rhetorik Nachhilfeunterricht in der Methodik der Gesetzesauslegung erhalten haben sollte, erschien manchem Juristen geradezu als Angriff auf die Berufsehre seiner römischen Kollegen[10]. Zwar wird das Buch von Stroux heute wohl niemand mehr mit Gerhard von Beseler «auf öffentlichem Markte verbrennen» wollen[11], aber noch immer tun sich die Juristen schwer damit, eine Beeinflussung der römischen Jurisprudenz durch die Rhetorik wirklich anzuerkennen[12]. Vor einigen Jahren ist sogar der Versuch unternommen worden, ein Bild von der Entwicklung der Gesetzesauslegung in der römischen Republik zu zeichnen, das dem von Stroux entworfenen geradezu entgegengesetzt

8 Zur Person des Aquilius vgl. Frier (oben Anm. 6) 139–149; Wieacker (oben Anm. 5) 600f.

9 Stroux (oben Anm. 1) 153 (= 59).

10 So heisst es etwa bei M. Kaser, «Mores maiorum und Gewohnheitsrecht», *SZ* 59 (1939) 95f.: «Es kann nur immer wieder mit aller Schärfe unterstrichen werden, dass die Denkformen wie die Sprache der Rhetoren von der der Juristen grundverschieden sind, und dass darum ein Schluss von der Rhetorik auf die Anschauungen und Grundsätze des Rechts nicht zulässig ist», und F. Schulz stellt in seiner *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft* (Weimar 1961) apodiktisch fest: «Sie (d.h. die *iuris consulti*) waren nicht die Männer, die sich von gräzisierenden Redeschulmeistern und Redekünstlern imponieren liessen» (S. 96).

11 «Digestenkritik», *Boll. dell' Ist. di diritto rom.* 53/54 (1948) 349; vgl. auch dens., «Recuperationes iuris antiqui», ebd. 45 (1938) 189 Anm. 21 («Strouxische Wahnvorstellung»). Erheblich massvoller fielen dagegen die Rezensionen von E. Levy (*SZ* 48, 1928, 668–678 = *Gesammelte Schriften*, Bd. 1, Köln/Graz 1963, 20–28) und F. Wieacker (*Gnomon* 22, 1950, 253–258) aus.

12 Stellvertretend für viele Wieacker (oben Anm. 5) 662–675 (bes. 674f.); ganz freigemacht von Bedenken dieser Art hat sich H. Honsell, «Das Gesetzesverständnis in der römischen Antike», in: *Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart.* Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburtstag, Bd. 1 (München 1982) 143f.

ist. Der Göttinger Rechtshistoriker Okko Behrends glaubt nachweisen zu können, dass die römische Jurisprudenz zunächst einer freieren Auslegung zuneigte, sich dann aber unter Aquilius Gallus und Servius Sulpicius zu einem strengen Buchstabengehorsam gegenüber den Gesetzen bekannte[13]. Behrends beruft sich dabei zum Teil auf dieselben Texte, die auch Stroux seiner Abhandlung zugrunde gelegt hatte. Der Versuch, die fraglichen Textstellen nochmals gründlich zu prüfen und damit einen Beitrag zur Klärung der umstrittenen Frage zu leisten, scheint also durchaus der Mühe wert, zumal die Thesen von Behrends auch unter den Juristen ein geteiltes Echo gefunden haben[14].

Behrends geht in seiner Abhandlung vom Begriff der *fraus legis* aus, der Gesetzesumgehung, die im Gegensatz zur gewöhnlichen Gesetzesverletzung nur gegen den Sinn eines Gesetzes verstösst, dem Wortlaut aber Genüge tut. Dass die Ahndung einer solchen Gesetzesumgehung immer dann zum Problem wird, wenn die Gesetze streng nach dem Wortlaut ausgelegt werden, liegt auf der Hand. Behrends behauptet nun, dies sei seit Beginn des ersten Jahrhunderts v.Chr. der Fall gewesen, während man sich vorher nicht eigens mit dem Problem der *fraus legis* beschäftigt habe, da die Gesetze nach dem Sinn ausgelegt worden seien. Als Beleg führt er die Auslegungsgeschichte der *lex Aquilia* an, die in ihrem dritten Kapitel die durch *urere, frangere* und *rumpere* verursachten Sachbeschädigungen verbot (*Dig.* IX 2,27,5). Nach Aussagen des kaiserzeitlichen Rechtsgelehrten Ulpian verstanden die meisten Juristen des zweiten vorchristlichen Jahrhunderts (*fere omnes veteres*) das Verbum *rumpere* in diesem Gesetz als *corrumpere* (als ein «Beschädigen» im weitesten Sinne des Wortes), wandten das Gesetz also auch auf Fälle an, in denen von einem *rumpere* im strengen Sinne des Wortes keine Rede sein konnte (*Dig.* IX 2,27,13). Für die spätere Zeit (ab dem ersten Jahrhundert v.Chr.) bieten die Quellen dagegen ein anderes Bild. Nun scheint man eine solche *actio legis Aquiliae* nur noch dann gewährt zu haben, wenn der Schaden wirklich durch unmittelbares Brennen, Brechen oder Reissen verursacht worden war; kam er auf andere Weise zustande, war eine Anwendung der *lex Aquilia* ausgeschlossen. Der Prätor musste mit einer sogenannten *actio in factum*, einer auf den konkreten Rechtsfall zugeschnittenen Klage, aushelfen (*Dig.* IX 2,27,14.21.35). Behrends sieht hierin eine «bewusste Systementscheidung» zugunsten einer formalistischen Wortlautgeltung der Gesetze[15] und versucht diese These im folgenden durch Heranziehung eines Abschnitts der *Caeciniana* (§ 79) weiter zu stützen, der in der Ausgabe von Clark[16] folgenden Wortlaut hat:

13 *Die Fraus legis. Zum Gegensatz von Wortlaut- und Sinngeltung in der römischen Gesetzesinterpretation*, Göttinger Rechtswissenschaftl. Studien 121 (Göttingen 1982).

14 Weithin zustimmend U. Manthe, *Gnomon* 56 (1984) 139–148; ablehnend H. Honsell, *SZ* 102 (1985) 573–580.

15 Behrends (oben Anm. 13) 34.

16 *M. Tulli Ciceronis orationes*, vol. IV (Oxford 1909).

qua re permagnam initis a nobis gratiam, cum eum auctorem defensionis nostrae esse dicitis. Illud autem miror, quem vos aliquid contra me sentire dicatis, cur eum auctorem vos pro me appelletis, nostrum nominetis. Verum tamen quid ait vester iste auctor? 'QUIBUS QUIDQUE VERBIS ACTUM PRONUNTIATUMQUE SIT.' Conveni ego ex isto genere consultorum non neminem, ut opinor, istum ipsum quo vos auctore rem istam agere et defensionem causae constituere vos dicitis. Qui cum istam disputationem mecum ingressus esset, non posse probari quemquam esse deiectum nisi ex eo loco in quo fuisset, rem et sententiam interdicti mecum facere fatebatur, verbo me excludi dicebat, a verbo autem posse recedi non arbitrabatur.

Behrends glaubt hier «im Grunde nichts Geringeres» vor sich zu haben «als das neue methodische Programm der Gesetzesauslegung, jenes *genus consultorum*, das wir in der Entwicklung der Auslegungslehre schon vorausgesetzt fanden und das hier aus der Anonymität hervortritt, und zwar eben mit keinem Geringeren als Aquilius Gallus, dem Lehrer und Mitstreiter des Servius Sulpicius»[17]. In der von Behrends vorgeschlagenen Übersetzung lautet der Text:

«Deswegen verpflichtet ihr uns zu grossem Dank, wenn ihr ihn [sc. Aquilius Gallus] als den juristischen Ratgeber unserer Verteidigung bezeichnet. Darüber aber wundere ich mich, warum ihr ihn, von dem ihr doch zugleich sagt, dass seine Meinung in einem Punkt gegen mich gerichtet sei, als einen juristischen Ratgeber nennt, der für mich ist, warum ihr ihn den unseren heisst. Denn was sagt schliesslich euer Ratgeber? MIT WELCHEN WORTEN EIN JEDES ABGESCHLOSSEN (BESCHLOSSEN) UND VERKÜNDET IST! Ich habe aus diesem Geschlecht der Juristen, wie ich glaube, keinen Niemand aufgesucht, eben den, unter dessen Rat wir[18], wie ihr sagt, diese Angelegenheit führen und die Verteidigung der Sache einrichten. Als dieser mit mir damals in diese Diskussion eintrat darüber, dass nicht angenommen werden könne, jemand sei aus einem Ort vertrieben, wo er gar nicht war, gab er zu, dass Gegenstand und Absicht des Interdikts zu meinen Gunsten sprächen, sagte aber immer wieder, dass ich durch den Wortlaut ausgeschlossen werde, und blieb bei der Meinung, dass man vom Wort nicht abweichen dürfe»[19].

Danach wäre Cicero mit seinem Plädoyer für eine freie Auslegung des Interdikts *De vi armata* nach dem Sinn also ohne juristische Unterstützung geblieben. Nicht nur der juristische Berater der Gegenseite, sondern auch sein

17 Behrends (oben Anm. 13) 43.

18 Behrends liest *nos* anstelle des allgemein akzeptierten *vos*, gestützt auf die *adnotatio* Clarks im Apparat zur Stelle, die auf eine entsprechende Variante im *Codex Erfurtensis* verweist (vgl. dazu unten Anm. 24).

19 Behrends (oben Anm. 13) 42f.

eigener Rechtsbeistand Aquilius Gallus hätte sich zu einem strengen Buchstabengehorsam gegenüber den Gesetzen verpflichtet. Nichts freilich dürfte Cicero an dieser Stelle ferner gelegen haben als ein solches Eingeständnis eigener Schwäche, und so erweist sich die Interpretation von Behrends schon aus diesem Grunde als Irrweg. Um die Ausführungen des Redners richtig zu deuten, muss man den Gang der Argumentation von § 77 an in den Blick nehmen. Nachdem Cicero seine Position in der Auslegungsfrage mit beredten Worten dargelegt hat, kommt er auf Aquilius Gallus zu sprechen. Er berichtet, die Gegner hätten verlauten lassen, man dürfe sich nicht zu sehr nach seiner Auffassung richten (*cuius auctoritati dictum est ab illa causa concedi nimium non oportere*). Nach dem Vorhergehenden muss man das so interpretieren, dass Aquilius die Position Ciceros unterstützt hatte und die Gegenseite sich daher veranlasst sah, die Richter vor einer Überschätzung der Autorität dieses Mannes zu warnen. Dazu passt, dass Cicero seinen Rechtsberater wenig später (§ 78) als einen Mann bezeichnet, der niemals einen Zwiespalt zwischen dem bürgerlichen Recht und der Gerechtigkeit aufkommen liess (*qui iuris civilis rationem numquam ab aequitate seiunxerit*). Schwierigkeiten macht allerdings der Satz in § 79, wonach die Gegner behauptet hätten, Aquilius sei – zumindest in einem Punkt (*aliquid*) – anderer Meinung als Cicero: *Illud autem miror, quem vos aliquid contra me sentire dicatis, cur eum auctorem vos pro me appelletis, nostrum nominetis.* Bezieht man die Meinungsverschiedenheit mit Behrends auf die Auslegungsmethode, entsteht ein Widerspruch zum Vorhergehenden; bezieht man sie nicht darauf, bleibt die Bemerkung ebenfalls unverständlich.

Angesichts dieses Dilemmas liegt es nahe, den Wortlaut des Textes zu überprüfen, und in der Tat zeigen die Angaben im kritischen Apparat der Oxfordausgabe, dass der von Behrends übersetzte Text so gar nicht überliefert ist, sondern auf zwei Konjekturen des Herausgebers Clark beruht, die sich aufgrund der eben aufgezeigten Schwierigkeiten nicht gerade empfehlen (statt *quem* ist *cum* bzw. *cur* überliefert, anstelle des von Clark gedruckten *cur* bieten die Handschriften *cum*). Hält man nach besseren Lösungsmöglichkeiten Ausschau (denn auch dem überlieferten Text ist kein passender Sinn abzugewinnen)[20], so bietet sich am ehesten ein in den siebziger Jahren veröffentlichter Vorschlag Shackleton Baileys an[21]. Nach seiner Vermutung, die sich teilweise auf ältere Konjekturen stützt, diese aber in neuartiger Weise miteinander verbindet und um eigene Beiträge ergänzt, ist der Text etwa folgendermassen zu emendieren: *illud autem miror, cur meum* (Orelli) *auctorem vos pro me appelletis, vestrum* (codd. ck), *quem* (Clark) *vos aliquid contra me sentire dicatis* (*dic-*

20 Die von Manthe (oben Anm. 14) wieder aufgegriffene Übersetzung Mommsens («ich begreife nicht, wie ihr noch gegen meine Meinung streiten könnt, da ihr seht, dass ich einen Mann wie Aquillius für mich habe und dies selbst aussprecht») verschleiert die sprachlichen Probleme nur.

21 «On Cicero's Speeches», *HSCPh* 83 (1979) 240.

tis?), ⟨*non*⟩ (Orelli) *nominetis;* «Ich wundere mich aber, warum ihr meinen Gewährsmann nennt, anstatt mir das zu überlassen[22], euren Gewährsmann aber, von dem ihr sagt, er sei anderer Meinung als ich, nicht nennt.» Ob damit der genaue Wortlaut des originalen Textes wiedergefunden ist, muss angesichts der zahlreichen Eingriffe in die Überlieferung sicher offenbleiben; aber der von Shackleton Bailey hergestellte Text passt so gut in den Gang der Argumentation, dass er jedenfalls dem Sinne nach das Richtige enthalten dürfte[23].

Nachdem Cicero seinen eigenen Rechtsanwalt gebührend gelobt hat, wendet er sich nun dem *iuris consultus* der Gegenpartei zu. Dieser Mann ist es, von dem die Gegner sagen, er sei anderer Meinung als Cicero; denn er pflegte die Formel *quibus quidque verbis actum pronuntiatumque sit* zu seiner Maxime zu machen, und auf diesen Mann sind auch die folgenden Ausführungen zu beziehen. Nicht seinen eigenen Anwalt, sondern den der Gegenseite will Cicero zu einer Unterredung aufgesucht haben[24], und dabei soll dieser zugegeben haben, dass der Sinn des Interdikts für Cicero spreche, zugleich aber darauf bestanden haben, dass nur der Wortlaut gelten dürfe. Haben wir also, wenn schon nicht in Aquilius Gallus, so doch in dem unbekannten Anwalt der Gegenseite einen Vertreter des von Behrends postulierten neuen Juristengeschlechts vor uns? Sicher nicht; denn der Ausdruck *genus consultorum* dient hier lediglich dazu, den gegnerischen Rechtsberater und Leute von dessen Schlage in Misskredit zu bringen (*istud genus consultorum*), und im übrigen sollte man die ironische Färbung, die Cicero seiner Erzählung vom Besuch bei diesem Rechtsgelehrten verliehen hat, nicht verkennen. Die tröstenden Worte des Juristen, Cicero könne dem Prozess in jedem Fall zuversichtlich entgegensehen, da das Interdikt vorsehe, dass der Vertriebene dorthin wieder eingesetzt werde, von wo er vertrieben wurde, notfalls auch in das Nachbargrundstück (§ 80), sind doch wohl kaum ernstzunehmen[25], und auch die dann folgende höhnische Frage Ciceros, ob Piso, der Anwalt des Aebutius, denn nun immer noch mit Worten kämpfen wolle (*quid est, Piso? placet tibi nos pugnare verbis?*), zeigt deutlich, dass die Gegenseite hier mit ihren eigenen Waffen geschlagen werden soll.

Ciceros Rede für Caecina kann die von Behrends aufgestellte These also in keiner Weise stützen, und auch sonst gibt es keinen Hinweis darauf, dass sich

22 *Pro me* fasst auch Stroh (oben Anm. 6) 88 mit Recht im Sinne von «statt meiner» auf.

23 Vgl. auch Frier (oben Anm. 6) 150 Anm. 49. Andere Vorschläge älterer Gelehrter, die in dieselbe Richtung zielen, sind angeführt bei F. L. Keller, *Semestrium ad M. Tullium Ciceronem*, Bd. I 2 (Zürich 1843) 507f.

24 An dem von Clark gedruckten Pronomen *vos* ist unbedingt festzuhalten; *nos* hat keine handschriftliche Gewähr, wie die von F. Schöll durchgeführte Kollation des *Codex Erfurtensis* (= *Berolinensis 202*) ergeben hat (vgl. die Notiz zur Stelle im Apparat seiner Ausgabe, Leipzig 1921). Der Vorschlag von Behrends, *non neminem* als «keinen Niemand» zu verstehen und auf nur eine Person zu beziehen, ist trotzdem annehmbar; denn auch der *iuris consultus* der gegnerischen Partei ist «kein Unbekannter»; die Vermutung Friers (oben Anm. 6) 152–155, es handle sich um Servius Sulpicius, bleibt allerdings Spekulation.

25 Vgl. Frier (oben Anm. 6) 150–152.

im Übergang vom zweiten zum ersten Jahrhundert v.Chr. unter den römischen Rechtsgelehrten ein Methodenwechsel von einer freieren zu einer restriktiveren Auslegung der Gesetze vollzogen hätte. Die oben zitierte Feststellung Ulpians, die älteren Juristen hätten das Verbum *rumpere* im dritten Kapitel der *lex Aquilia* als *corrumpere* ausgelegt, dürfte in dieser allgemeinen Form zumindest übertrieben sein. Denn wie aus § 22 desselben *Digesten*-Kapitels hervorgeht, sprach der Jurist M. Iunius Brutus (Praetor 142 v.Chr.) nur ganz vorsichtig von einem *quasi rumpere*, wenn bei einer schwangeren Sklavin oder bei einer trächtigen Stute ein *abortus* durch Schlagen oder Stossen bewirkt wurde[26]. Die strenge Wortlautgeltung der *lex Aquilia* musste also allem Anschein nach erst allmählich durch extensive Interpretation überwunden werden, und so wird man auch die für das erste Jahrhundert v.Chr. bezeugten *actiones in factum* weniger als bewusste Hinwendung zu den Grundsätzen der Wortlautgeltung aufzufassen haben denn als Relikte einer alten, nur schwer aufzubrechenden Auslegungstradition interpretieren müssen[27].

Behält Stroux mit seiner von den Juristen so heftig bekämpften These am Ende also doch recht? Vieles spricht in der Tat dafür, dass die Rhetorik bei der Entwicklung der juristischen Auslegungslehre eine wichtige Rolle gespielt hat; aber Stroux hat ihren Einfluss sicher überzeichnet. Zunächst ist festzuhalten, dass man die Rhetorik nicht so ohne weiteres zur Vertreterin einer über das geschriebene Recht hinausweisenden *aequitas* machen darf. Stroux hat sich hier zu sehr von den besonderen Umständen der *causa Curiana* leiten lassen. In diesem Prozess standen sich ja tatsächlich ein am Wortlaut haftender Jurist und ein für die freie Sinnauslegung plädierender Redner gegenüber. Die Frage ist nur, inwieweit diese Konstellation für beide Seiten wirklich repräsentativ ist. Man wird wohl kaum so weit gehen wie J. W. Tellegen, der von einigen Jahren die These aufgestellt hat, man könne weder die Rede Scaevolas als typisch für einen Juristen noch die Rede des Crassus als typisch für einen Redner bezeichnen, da beide Anwälte nur die Interessen ihrer Mandanten vertreten hätten[28]. Natürlich ist es richtig, dass sich auch ein Jurist wie Mucius Scaevola für seinen Klienten einsetzen musste, wenn er als Anwalt vor Gericht erschien; aber er war ja nicht gezwungen, jeden Fall zu übernehmen[29]. Seine Rede in der *causa Curiana* dürfte durchaus seine wahre Einstellung widerspiegeln, und es ist wohl auch kaum zu bestreiten, dass die von ihm vertretene

26 Derselbe Ausdruck auch *Dig.* IX 2,27,18; vgl. Ed. Fraenkel, «Rupti appellatio», *SZ* 67 (1950) 612–614 (= *Kleine Beiträge zur Klassischen Philologie*, Bd. 2, Rom 1964, 483–486); H. Hausmaninger, «Zur Gesetzesinterpretation des Celsus», in: *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, Bd. 5 (Turin 1972) 265–269.

27 Vgl. M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, Bd. 1 (HdAW X 3.3.1) (München ²1971) 621.

28 «*Oratores, Iurisprudentes* and the *'Causa Curiana'*», *Rev. intern. des droits de l'antiqu.* 30 (1983) 293–311; ähnlich auch Vaughn (oben Anm. 5) 221f.

29 Auftritte von Rechtsgelehrten vor Gericht scheinen überhaupt nur in Ausnahmefällen vorgekommen zu sein, vgl. D. Nörr, «Pragmaticus», *RE* Suppl. X (1965) 641f.

Position etwas typisch Juristisches an sich hat. Wenn Scaevola ausführte, *quam captiosum esse populo, quod scriptum esset neglegi et opinione quaeri voluntates et interpretatione disertorum scripta simplicium hominum pervertere* (Cic. *Brut.* 196), so verlieh er damit seiner Sorge um die Rechtssicherheit Ausdruck, einer Sorge, die die Juristen bis zum heutigen Tage zu einem formalistischen Umgang mit allen rechtlich relevanten Texten veranlasst. Auch die Verspottung der Juristen als Formelkrämer kommt sicherlich nicht von ungefähr. Wir begegnen ihr in besonders ausgeprägter Form in Ciceros Rede für Murena[30], aber auch in *De oratore* heisst es einmal, der *iuris consultus* sei für sich genommen *nihil nisi leguleius quidam cautus et acutus, praeco actionum, cantor formularum, auceps syllabarum* (1,236).

Was den Redner Crassus angeht, so kann man sich allerdings durchaus vorstellen, dass er in demselben Prozess auch die entgegengesetze Position hätte vertreten können[31]. Es lohnt sich, nochmals einen Blick auf Ciceros *Caeciniana* zu werfen, um zu erkennen, wie sehr sich ein Redner in der Auslegungsfrage ausschliesslich von den Interessen seines Mandanten leiten liess. Wir haben Cicero in dieser Rede bisher lediglich als Verfechter der freien Auslegungsmethode kennengelernt. Die Behauptung des Aebutius *non deieci, sed obstiti* hatte er dazu benutzt, die Fülle der Argumente, die die Rhetorik zugunsten der *voluntas* zu bieten hatte, in aller Breite zu entfalten. Dabei drängte er jedoch die Kernfrage des Prozesses in den Hintergrund: War Caecina wirklich Besitzer des fraglichen Grundstücks? Einen überzeugenden Beweis hierfür bleibt Cicero schuldig[32]; er versucht vielmehr zu zeigen, dass das Interdikt *De vi armata* einen Besitz gar nicht voraussetze (§§ 90–93), und in diesem Zusammenhang kämpft er nun plötzlich für eine möglichst wörtliche Auslegung des Interdiktentextes, in dem von einem *possidere* tatsächlich nicht ausdrücklich die Rede war[33]. Da das einfache Interdikt *De vi* eine Klausel über den Besitz enthalte, so Cicero, könne man über das Fehlen einer solchen Bestimmung im Interdikt *De vi armata* nicht einfach hinweggehen. Die umstrittene Frage nach der Stichhaltigkeit dieser Argumentation können wir hier auf sich beruhen lassen[34]. Wichtig ist in unserem Zusammenhang nur, dass sich ein Redner wie Cicero nicht einmal scheute, in ein und demselben Prozess sowohl für als auch gegen eine enge Anlehnung an den Wortlaut zu plädieren. Zwar beruft er sich auch dort, wo er für eine strenge Beachtung des Wortlauts eintritt, auf den Willen des Gesetzgebers[35] – insofern ist Stroux zuzustimmen,

30 Vgl. hierzu A. Bürge, *Die Juristenkomik in Ciceros Rede Pro Murena.* Übersetzung und Kommentar (Diss. Zürich 1974); D. Nörr, *Rechtskritik in der römischen Antike*, Abh. d. Bayer. Akad. d. Wiss. Phil.-hist. Kl. N.F. 77 (München 1974) 83–87.

31 Vgl. F. Schulz, *Prinzipien des römischen Rechts* (München/Leipzig 1934) 88f. Anm. 114.

32 Nur in §§ 94f. geht er kurz und mit wenig beweiskräftigen Argumenten auf diese Frage ein.

33 Vgl. Stroh (oben Anm. 6) 83–85.

34 Dazu ausführlich Frier (oben Anm. 6) 171–183.

35 Vgl. § 93 (*videtisne quot defensionibus eum, qui sine armis ac multitudine vim fecerit, uti posse maiores voluerint?*).

wenn er sagt, dass die Redner für eine Berücksichtigung des Willens eintreten –, aber was als Wille des Gesetzgebers zu gelten hatte, das bestimmten eben ausschliesslich die Interessen des Mandanten. Dieses Faktum hat Stroux sicher nicht völlig übersehen, aber er hätte es deutlicher zum Ausdruck bringen müssen.

Können wir nun die Redner auch nicht zu Anwälten der *aequitas* schlechthin machen, so bleibt immerhin die Frage, ob Auftritte wie der des Crassus in der *causa Curiana* nicht doch einen gewissen Einfluss auf die Entscheidungen der Juristen ausübten. Wenn man bedenkt, dass in Rom auch die Juristen die Rhetorikschule durchliefen und ein Mann wie Servius Sulpicius sogar ernsthaft mit dem Gedanken spielte, Redner zu werden, ehe er sich dann doch für die Rechtswissenschaften entschied[36], dann hat eine solche Annahme von vornherein grosse Wahrscheinlichkeit für sich. Stroux ist allerdings sicher zu weit gegangen, wenn er «die Entwicklung zugunsten der vollen Aufnahme der *aequitas* in das Recht und seine Auslegung» schon zur Zeit Ciceros für abgeschlossen hielt[37]. Diese These wird durch die juristischen Quellen, die Stroux insgesamt zu wenig berücksichtigt hat, eindeutig widerlegt.

Aus der Fülle des in den *Digesten* ausgebreiteten Materials seien hier nur zwei Beispiele herausgegriffen, die die unveränderte Neigung mancher Juristen zu einem strengen Buchstabengehorsam gegenüber den Rechtstexten verdeutlichen können. In den *Digesten* XXVI 2,33 ist uns ein ähnlicher Fall überliefert, wie er der *causa Curiana* zugrunde lag[38]. In einem Testament wurde ein gewisser Lucius Titius zum Vormund eingesetzt. Für den Fall, dass er nicht mehr lebte, sollte Gaius Plautius Vormund sein: *Lucium Titium tutorem do. Si is non vivit, tum Gaium Plautium tutorem do.* Nun hatte Titius nach dem Tode des Testators zunächst noch gelebt und auch die Vormundschaft übernommen, war dann aber gestorben. Daraufhin entschied der Jurist Trebatius, ein Freund Ciceros, dass Plautius nicht als Vormund nachrücken dürfe, offenbar deshalb, weil die Formel *si is non vivit* seiner Ansicht nach nur für die Einsetzung eines Ersatzvormundes zum Zeitpunkt des Erbfalls galt, nicht aber für die Einsetzung eines zweiten Vormunds, nachdem der erste sein Amt bereits ausgeübt hatte. Die Möglichkeit, dass der Wille des Erblassers ein anderer gewesen sein könnte, wird nicht in Erwägung gezogen.

Noch kurioser wirkt ein anderes Urteil desselben Trebatius, das uns in den *Digesten* XXVIII 5,70 überliefert ist[39]. Da verfügte ein Testament, dass zwei Männer namens Cornelius und Maevius selbst darüber entscheiden sollten, wer von beiden Erbe sein wolle: *Cornelius et Maevius, uter eorum volet, heres*

36 Vgl. Pompon. *Dig.* I 2,2,43.

37 Stroux (oben Anm. 1) 152 (= 58).

38 Vgl. F. Wieacker, «The *causa Curiana* and Contemporary Roman Jurisprudence», *The Irish Jurist* N.S. 2 (1967) 162f.; H. J. Wieling, *Testamentsauslegung im römischen Recht*, Münchner Beitr. z. Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte 62 (München 1972) 15–17.

39 Vgl. Wieling (oben Anm. 38) 17.

esto. Als nun beide die Erbschaft wünschten, entschied Trebatius, dass keiner von ihnen Erbe sein könne. Dabei hielt er sich ganz streng an die Bedeutung des Wörtchens *uter*, das ja bekanntlich nur einen von zweien bezeichnet. Wollten, wie im vorliegenden Fall, beide erben, war die Bedingung nicht erfüllt.

Entscheidungen wie diese zeigen unmissverständlich, dass von einer wirklichen Überwindung der strengen Wortlautgeltung der Rechtstexte durch die Rhetorik keine Rede sein kann. Doch ein solches Ergebnis hätte auch überrascht. Denn «der Widerstreit zwischen Wort und Wille, Rechtssicherheit und Rechtsrichtigkeit ist», wie Ernst Levy in seiner gehaltvollen Besprechung des Buches von Stroux zu Recht hervorgehoben hat, «ein ewiger»[40]. Die Rhetorik konnte der Jurisprudenz nur den Anstoss zu einem vertieften Nachdenken über dieses Problem geben, und dass sie das getan hat, bestätigt uns Quintilian in seiner *Institutio oratoria* bei der Behandlung des Status *scriptum et voluntas: Scripti et voluntatis frequentissima inter consultos quaestio est, et pars magna controversi iuris hinc pendet* (7,6,1)[41]. Es bleibt das Verdienst von Johannes Stroux, auf diesen Zusammenhang in aller Deutlichkeit hingewiesen zu haben.

40 Levy (oben Anm. 11) 676 (= 26).

41 Interessant ist auch, dass das berühmte *Dictum* des Celsus *scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (*Dig.* I 3,17) mit einer Stelle aus den pseudoquintilianischen *Declamationes minores* fast wörtlich übereinstimmt: *Multa ergo inveniuntur frequenter, quae legum verbis non teneantur, sed ipsa vi et potestate teneantur* (331,4); dazu U. Kollatz, *Vis ac potestas legis. Ein Beitrag zu Auslegungsfragen, untersucht an juristischen und nichtjuristischen Quellen bis Celsus* (Jurist. Diss. Frankfurt 1963) 33; Hausmaninger (oben Anm. 26) 247–250; ders., «Publius Iuventius Celsus. Persönlichkeit und juristische Argumentation», *ANRW* II 15 (1976) 403–407.