



FAU Forschungen, Reihe A, Geisteswissenschaften 5

Die Idee der Person als römisches Erbe?

Herausgegeben von Hans-Dieter Spengler,
Benedikt Forschner und Michael Mirschberger

FAU
UNIVERSITY
PRESS

Die Idee der Person als römisches Erbe?

FAU Forschungen, Reihe A

Geisteswissenschaften

Band 5

Herausgeber der Reihe:

Wissenschaftlicher Beirat der FAU University Press

Die Idee der Person als römisches Erbe?

Herausgegeben von Hans-Dieter Spengler,
Benedikt Forschner und Michael Mirschberger

Erlangen
FAU University Press
2016

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind
im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Das Werk, einschließlich seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt.

Die Rechte an allen Inhalten liegen bei ihren jeweiligen Autoren.
Sie sind nutzbar unter der Creative Commons Lizenz BY-NC-ND.

Der vollständige Inhalt des Buchs ist als PDF über den OPUS Server
der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg abrufbar:
<http://opus.uni-erlangen.de/opus/>

Verlag und Auslieferung:

FAU University Press, Universitätsstraße 4, 91054 Erlangen

Druck: docupoint GmbH

ISBN: 978-3-944057-53-8 (Druckausgabe)
eISBN: 978-3-944057-54-5 (Online-Ausgabe)
ISSN: 2199-014X

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
J. MICHAEL RAINER	
Homo Politicus – Homo Privatus	11
SEVERIN KOSTER	
Persona. Vom Wort zum Begriff	21
MAXIMILIAN FORSCHNER	
Der Einfluss der Stoa auf den römischen Begriff der Person	39
TIZIANA J. CHIUSI	
Sklaven und Recht in Rom	57
CARLA MASI DORIA	
Die Rolle des Libertus	85
SIBYLLE HOFER	
Zwischen Rechtsfähigkeit und Persönlichkeit.	117
Der Personenbegriff im Privatrecht des 19. Jahrhunderts	
RENATE PENßEL	
Juden als Personen minderen Rechts	141
Autoren und Herausgeber	177

Vorwort

Die Wahrnehmung des römischen Rechtserbes ist stark zivilistisch orientiert. Dabei liegt die Aufmerksamkeit in besonderem Maße auf der Analyse dogmatischer Konstruktionen und Systembildungen, weniger aber auf dem ideengeschichtlichen Rahmen, in dem die Lösungsmodelle der römischen Juristen Entwicklung fanden: Der „legal isolationism“ (A. Watson) der römischen Juristen wird gezeichnet als vermeintliches Dogma einer Jurisprudenz, die „für die Gesamtsituation der römischen Reichsbevölkerung ebenso blind wie für religiöse oder philosophische Vorstellungen unanfällig war“ (J. D. Harke).

Die Vorstellung strikt kohärenter Systematisierung als Charakter römischen Rechtsdenkens, die auch und insbesondere dem Wirkkreis des 19. Jahrhunderts entspringt, sieht sich zunehmend in Frage gestellt. Schon David Daube hatte vor der Gefahr eines einseitigen Blickes auf die dogmatische Oberfläche gewarnt: Ein solcher sei geneigt, „to forget about the rugged realities behind the façade“. Ganz deutlich erkennbar wurde diese Gefahr in jüngeren Jahren bei der Suche nach einem europäischen Privatrecht, das seine einheitliche Grundierung in der universalen Rechtsordnung Roms finden sollte. Der Blick wird geleitet auf ein „heutiges römisches Recht“, das als solches, weniger aber als historisch-römisches seine Berechtigung haben mag.

Der vorliegende Band versucht, das Augenmerk auf ein anderes mögliches „Erbe“ zu richten: Die europäischen Rechtsordnungen der Gegenwart sind untrennbar verbunden mit dem Bild des Menschen als „Person“, als einem Wesen also, dem seiner selbst willen ein unverletzbarer Eigenwert zukommt. Dieses Dogma wird im Wesentlichen als Errungenschaft der Aufklärung gesehen. Vernachlässigt werden dabei (neben dem bemerkenswerten Erbe der christlichen Spätscholastik) die Einflüsse der antiken Ideengeber, die von den Aufklärern selbst umfassende Rezeption erfahren haben. Dies gilt insbesondere für die – etwa bei Cicero unter stoischem Einfluss diskutierte – Erkenntnis, der Mensch sei als einziges Lebewesen fähig, sich *seiner selbst* bewusst zu werden; mit anderen Worten: die Frage zu stellen: „Wer und was bin ich?“ Dabei zeichnen weder die philosophischen noch die rechtlichen Quellen Roms ein Bild, das dem neuzeitlichen Personenbegriff im Detail entspricht. Es finden sich aber doch Versatzstücke, die es erlauben, die Frage nach dem römischen Rechtserbe auch in diesem Zusammenhang zu stellen – nicht

im Sinne unmittelbarer Gleichartigkeit, aber doch mit Blick auf eine europäisch-abendländische Erzählung, die ohne ihre antiken Bestandteile so unvollständig wie unverständlich bliebe.

Die in dem Band versammelten Aufsätze versuchen, die Frage dieses geistesgeschichtlichen Erbes aus verschiedenen thematischen Blickwinkeln und mit dem Instrumentarium unterschiedlicher Disziplinen zu beantworten; dabei spannen sie einen Bogen von den stoischen Ursprüngen des menschlichen Vernunftverständnisses bis hin zum Personenbild im Privatrecht des 19. Jahrhunderts. Methodisch geht der Band gerade nicht von gegenwärtigen Problemstellungen aus und verfolgt ihren Weg zurück. Er setzt vielmehr in Rom selbst an, um das so entwickelte, unverstellte Bild mit dem zu spiegeln, was sich schließlich im 19. Jahrhundert als Grundlage einer neuzeitlichen Privatrechtsordnung entwickelt hatte. Gerade in den unterschiedlichen Ansätzen der Autoren liegt der skeptische Gehalt des Bandes begründet. Einheitliche Antworten werden weder gesucht, noch können sie gefunden werden. Auch will der Band keine umfassenden Darstellungen liefern. Sein Ziel ist vielmehr, die Diskussion über das römische Rechtserbe auf breiterer geistesgeschichtlicher Grundlage anzuregen.

In seinem Eingangsbeitrag zeichnet J. Michael Rainer (Salzburg) die Beziehungen zwischen Privat und Öffentlich als Momente des Rollenverständnisses des antiken Menschen nach. Erkennbar wird dabei insbesondere die Vorstellung, dass der antike Mensch sein Person-Sein nicht allein aus sich heraus erfährt, sondern in seiner Rolle, die er im Kontext mit anderen, d.h. innerhalb einer Gemeinschaft, spielt. Nach dieser geistesgeschichtlichen Einführung widmet sich Severin Koster (Erlangen/Saarbrücken) einer begrifflichen Befundaufnahme des Wortes *persona*. Von den frühen Belegen an (Plautus) steht *persona* in einem engen Zusammenhang mit *homo*. Eine abstrakte Begriffsbestimmung ist dennoch auf Grundlage der römischen Quellen kaum möglich. Wohl haben die römischen Juristen das Wort insoweit zu einem abstrakten Begriff werden lassen, als sie „mit einem kühnen Schritt“ den Begriff von der Einzelperson auf einen Korporationsbegriff ausdehnten. Ansätze einer definitorischen Begriffsbestimmung, die auch das Spezifikum des Menschen als vernunftbegabtem Wesen erfasst, finden sich freilich erst mit Boethius und Cassiodor. Hier knüpft der Beitrag von Maximilian

Forschner (Erlangen) an. Obgleich Boethius Christ war, ist seine Definition der Person geprägt von einer neuplatonischen Philosophie, der man keine genuin christliche Prägung ansieht. Sein Begriff der Person weist – zumindest auch – eine pagane christlich-römische Vorgeschichte auf. Forschners weitergehende These lebt von der Unterscheidung zwischen deskriptiver und normativer Verwendung des Personenbegriffs: Während erstere vorchristlicher, im Wesentlichen stoischer Natur sei, sei letztere durch ein „neuplatonisch imprägniertes“ Christentum auf uns gekommen.

Ein zweiter Teil der Beiträge widmet sich spezifischen Problemen des römischen Sklavenrechts. Als hybrides Rechtswesen – zugleich Person und Sache – steht der Sklave paradigmatisch für eine ambivalente Position zwischen Rechtssubjekt und Rechtsobjekt. Die Entwicklungsstufen der Sklaverei im römischen Recht und ihre Bedeutung für den römischen Personenbegriff sind Gegenstand des Beitrags von Tiziana Chiusi (Saarbrücken). Deutlich zum Tragen kommt dabei das zwiespältige Verhältnis, das die römische Rechtsordnung der Sklaverei gegenüber einnimmt: Zwar akzeptiert sie das Institut und macht keine Anläufe zu seiner Abschaffung; der Unnatürlichkeit der Sklaverei ist sie sich dabei freilich bewusst. Obgleich die Abschaffung der Sklaverei in der römischen Antike nicht Gegenstand ernsthafter Diskussionen war, finden sich doch Tendenzen der Humanisierung. Hierfür von besonderer Relevanz ist die Möglichkeit der Freilassung von Sklaven, insbesondere in fortgeschrittenem Alter. Die Rahmenbedingungen der Freilassungen und ihre Auswirkungen auf das Bild des Sklaventums untersucht Carla Masi Doria (Neapel) in ihrem Beitrag.

Die letzten beiden Beiträge spannen den Bogen von den römischen Grundlagen in die Gegenwart. Ausgehend von Glück, Savigny, Sintenis und Giercke diskutiert der Beitrag von Sibylle Hofer (Bern) die divergenten Diskussionen um den Personenbegriff in der Privatrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts. Im Gegensatz zum 19. Jahrhundert ist das BGB nicht mehr von der Vorstellung einer immanenten Beschränkung der Rechtsfähigkeit geprägt. Wohl aber lässt es Einschränkungen der Rechtsfähigkeit zu. Die damit verbundene Etablierung eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses verlangt zwar für die Einschränkung der Rechtsfähigkeit besondere Begründungen; die Gefahr politischen Missbrauchs ist freilich auch diesem Konzept unvermeidbar immanent. Eine Geschichte der Missachtung des personalen Eigenwerts zeichnet schließlich Renate Penßel (Erlangen) in ihrem Beitrag über die Stellung der Juden als

„Personen minderen Rechts“. Dabei wird deutlich, dass gerade dem römischen Recht und seiner Rezeptionsgeschichte für die Gewährung von Mindestrechten eine nicht unerhebliche historische Rolle zufällt. Die schrittweise entwickelte Gleichstellung freilich findet in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts ein radikales Ende; und die grausame Macht des politischen Handstreichs zeigt, wie brüchig das historische Erbe ist.

Die Beiträge gehen aus Vorträgen hervor, die am 31. Mai und 1. Juni 2013 im Rahmen einer Tagung des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte am Fachbereich Rechtswissenschaften der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg gehalten wurden. Für die großzügige Unterstützung der Tagung und der nun vorliegenden Publikation der Vorträge sei der Hans-Liermann-Stiftung herzlich gedankt. Dank gilt auch dem Wissenschaftlichen Beirat der FAU University Press für die Aufnahme des Bandes in die Reihe sowie Beate Gresser und Eva Volleth für die verlegerische Betreuung.

Bei der Erstellung des Tagungsbandes haben Jan Gadinger, Felix Ray, Hedi Sill, Lorenz Summerer und Sanarya Weissi unverzichtbare Hilfe geleistet.

Erlangen, im Januar 2016

Hans-Dieter Spengler
Benedikt Forschner
Michael Mirschberger

Homo Politicus – Homo Privatus

J. Michael Rainer (Salzburg)

Die mir gestellte Aufgabe soll anhand des Juristen erhellt werden. In Anlehnung an Max Webers Terminologie hat Fritz Schulz für die archaische Periode der römischen Rechtswissenschaft von einer Honoratiorenjurisprudenz gesprochen:¹ Die Rechtswissenschaft sei eine vornehme Wissenschaft gewesen, national, „weil sie mit der Staatsverwaltung durch Personalunion verbunden war“, unindividuell, da lebhafter Corpsgeist die „Entfaltung des Individuums hemmte“, undoktrinär, da die Juristen weder Philosophen, noch Akademiker, noch Lehrer gewesen seien. Die alte römische Rechtswissenschaft, so Schulz, sei weiters als Honoratiorenwissenschaft autoritär gewesen. Sie sei zwar rational bestimmt gewesen, „aber sie gründet ihre Entscheidungen nicht auf die *ratio*, sondern auf die *auctoritas*“.

In der Tat genossen die Juristen aufgrund ihrer Erfahrung und Erfolge in der Staatsverwaltung und im Militärwesen ein hohes Ansehen; ihre ökonomische Stabilität ermöglichte es ihnen, öffentlich tätig zu werden. Ursprünglich kam das Monopol der Rechtsauslegung im Gefolge der XII Tafeln dem Pontifikalkollegium zu, wobei in jener Zeit bereits die Ausschließlichkeit von Priesterämtern und Magistraturen aufgegeben worden war. Die Position des Pontifex war somit nicht ausschließlich eine priesterliche, der Pontifex Maximus hatte im Übrigen aller Regel nach bereits hohe Staatsämter bekleidet und sollte dies auch noch in weiterer Folge tun. Im Jahre 254 v. Chr. wurde Tiberius Coruncanius als erster Plebejer – er entstammte der Nobilität Tusculums – zum Pontifex Maximus ernannt, den Konsulat hatte er bereits im Jahre 280 v. Chr. bekleidet. Gleich zweimal wird er von Pomponius in seinem Enchiridium erwähnt; seine weitreichende Bedeutung wird durch Pomponius als *exemplum* unterstrichen:

¹ Schulz, Geschichte, insbes. S. 26 ff.

Homo Politicus – Homo Privatus

D. 1.2.2.35 (Pomp. lib. sing. ench.): *et quidem ex omnibus, qui scientiam nancti sunt, ante Tiberium Coruncanium publice professum neminem traditur [...].*

D. 1.2.2.38 (Pomp. lib. sing. ench.): *Post hos fuit Tiberius Coruncanius, ut dixi, qui primus profiteri coepit: cuius tamen scriptum nullum exstat, sed responsa complura et memorabilia eius fuerunt [...].*

Dies wird auch von Cicero (Cic. orat. 3.134) bestätigt, der auf die Weisheit und das Geschick von Männern wie Coruncanius hinweist, die in der Lage waren, maßgebliche Entscheidungen im religiösen, politischen und juristischen Bereich zu treffen.

Somit spielte sich die Tätigkeit des Pontifex Maximus sowohl im Privaten wie auch in aller Öffentlichkeit ab. Ausgehend von Fragen, welche die Allgemeinheit betrafen – wie etwa die Weiterführung der *sacra* durch die *heredes* und die Familienstruktur (etwa Adrogationen) –, entwickelten die Pontifices immer weitere Bereiche des Rechts. Entgegen Schulz, der die Rolle des Coruncanius herunterzuspielen trachtete, indem er annahm, dass die öffentliche Tätigkeit der Pontifices älteren Datums gewesen sein musste, möchte ich selbst den Ausführungen des Pomponius folgen; zu nachdrücklich sind seine Worte: *qui primus profiteri coepit*. Tiberius Coruncanius war somit ein fundamentaler Erneuerer. Dies steht durchaus in Widerspruch zur Schulz'schen Auffassung von der „unindividuellen“ Rechtswissenschaft: Auch die Jurisprudenz der mittleren Republik weist individuelle Züge auf, und ihr Fortschritt ist einzelnen, außergewöhnlichen Persönlichkeiten zu verdanken. Die Aussage des Pomponius unterstreicht eine bewusste und geradezu dauerhafte Tätigkeit, die der Allgemeinheit zugutekommen sollte und die dazu führen musste, dass Rechtsfragen auch allgemeine Verbreitung fanden. Wiewohl keine Schriften von Coruncanius selbst überliefert sind, hebt Pomponius hervor, dass seine Responen von großer Zahl und außerordentlicher Qualität gewesen seien.

In der römischen Überlieferung kam der „Veröffentlichung“ des Rechts jedenfalls eine zentrale Bedeutung zu. Kurz bevor Tiberius Coruncanius seine öffentliche Respondiertätigkeit begann, hatte der Sekretär des Appius Claudius Caecus, Gnaeus Flavius, eine Sammlung der *actiones* veröffentlicht, die, so Pomponius, von Appius selbst in eine offenbar moderne Fassung gebracht worden waren. Ich kann hier nicht auf die Rolle der einzelnen Akteure eingehen; Baumans Studien *Lawyers in*

*Roman Republican Politics*² mögen insoweit als einschlägig bezeichnet werden. Wichtig ist, dass die auf den XII Tafeln bekundeten Ansprüche sowie die später notwendig gewordenen Ergänzungen von einem der wichtigsten Politiker, ja Staatsmänner der Republik in seiner Rolle als Jurist „erneuert“ dargestellt wurden. Wie Pomponius berichtet, hatte der Sekretär die Schrift „entrissen“, um sie zu veröffentlichen. Wie Baumann zeigen konnte, hatte er erstmalig als curulischer Aedil legal Zugang zum Pontifikalararchiv und war somit in der Lage, das gespeicherte Wissen des Pontifikalkollegiums zu sichern und zu bearbeiten. Gleichsam als „Nebenprodukt“ seien die auch für die Gerichtstätigkeit wichtigen *actiones* publiziert wurden. Von entscheidender Bedeutung bleibt für uns, dass das Rechtswissen, das Recht selbst, *publicum* wurde, es der Allgemeinheit zur Verfügung gestellt war und damit zur Grundlage jeder öffentlichen Tätigkeit werden konnte. Die Pontifices, die zuvor als Priester öffentliche Funktionen innehatten, hatten bislang *privatim* ein Geheimwissen gehütet. Tiberius Coruncanius hat auf der Grundlage des *ius Flavianum* neue Wege beschritten und neue Maßstäbe gesetzt. Tiberius Coruncanius aber blieb als Pontifex Maximus ein *homo publicus*, der für die Privaten, *privatis*, respondierte.

Die weitere Entwicklung zeigt uns, dass die Tätigkeit des Juristen nicht mehr systematisch an Amt und Funktionen gekoppelt war. Sextus Aelius Paetus Catus, der Verfasser der *tripertita*, war kein Pontifex, sondern respondierte einfach als Honoratiorenjurist, auch er gewiss öffentlich, aber als *homo privatus*. Der soeben aufgezeigte Dualismus einer öffentlichen Tätigkeit, die von privaten Bürgern durchgeführt wird, findet sich auch im Bereich der Rechtsdurchsetzung, somit im Prozessrecht, wieder: *in iure* ist eine Eingangsphase des Verfahrens, in welchem der Praetor, ein Magistrat *cum imperio* und *homo publicus*, die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen prüft und je nach diesen Voraussetzungen die Weiterführung denegiert oder die Entscheidungsphase in Form eines Rechtsbehelfs, *interdictum* oder *actio*, einleitet. Für diesen unabdingbaren Staatsakt wird gerade an dieser Stelle ein unabhängiger Richter ernannt. Das „*iudicium dare*“ erfolgt durch ein staatsrechtlich relevantes Dekret, der eingesetzte Richter ist aber zweifellos ein *iudex privatus*, ein *homo privatus*, der auch nicht im Namen des Staates Rechts spricht, sondern kraft seiner eigenen *auctoritas*, kraft seines Wissens, seiner juristischen Kenntnisse und kraft seines Strebens nach

² Bauman, Lawyers, insbes. S. 24-31.

Gerechtigkeit. Er wird *publice in foro* oder *in basilica* verhandeln und als Privater *inter privatos* sein Urteil fällen. Dies wiederum wird von der *res publica* nicht nur respektiert; notfalls wird der Entscheidung auch durch Zwangsmaßnahmen zum Durchbruch verholfen.

In der weiteren Entwicklung des juristischen Berufs – Schulz sprach dabei vielleicht in zu verallgemeinernder Weise von der hellenistischen Periode – ändern sich das Verständnis und das Verhältnis von *publicum* und *privatum* vorerst nicht grundlegend. Die wesentlichen Veränderungen erfolgen durch die Verwissenschaftlichung der juristischen Vorgehensweise unter Heranziehung großer wissenschaftstheoretischer Fundamente wie Dialektik und Logik. Dies hatte geradezu zwangsläufig eine erhöhte und intensive literarische Produktion zur Folge: Literarische Genres jeder Art, insbesondere Kommentare, definierten in stärkerem Ausmaß das Recht und die Juristen, die „privater“ wurden, während ihre Schriften immer größere öffentliche Verbreitung erfahren durften. Dennoch kann man davon ausgehen, dass weiterhin öffentlich respondiert wurde; häufiger werden aber auch schriftliche *responsa*, Rechts- oder Prozessgutachten, vorgekommen sein. So bat Cicero in einem Erbschaftsprozess seines Freundes P. Silius zuerst Trebatius, dann Servius und schließlich Ofilius um Gutachten (Cic. fam. 7.21). Die schriftstellerische Tätigkeit erforderte mehr Ruhe und Zurückgezogenheit, unterstrich somit die Züge des *homo privatus* als Juristen. Pomponius berichtet uns eingehend über die Lebensweise des großen Antistius Labeo: Nachdem dieser das Angebot des Augustus, als *consul suffectus* zu amtieren, abgelehnt hatte, verbrachte er das halbe Jahr nicht in Rom, sondern am Lande, um in der Zurückgezogenheit seine Bücher zu schreiben. Den Rest des Jahres verweilte er in Rom, wo er vor allem mit Fachgenossen Juristisches diskutierte, aber auch öffentlich seine Rechtsmeinung in Form von Responsen kundtat:

D. 1.2.2.47 (Pomp. lib. sing. ench.): [...] *Labeo noluit, cum offerretur ei ab Augusto consulatus, quo suffectus fieret, honorem suscipere, sed plurimum studiis operam dedit: et totum annum ita diviserat, ut Romae sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus secederet et conscribendis libris operam daret.*

Erneut veränderte sich die Rolle des Juristen zu Lebzeiten eben jenes Labeo, als die öffentliche Rolle und Funktion des Juristen wieder stärkere Betonung fand; und zwar insoweit, als der erste *princeps* in staatsrechtlich

relevanter Weise einzelnen Juristen gestattete, in seinem Namen Gutachten zu erstellen, d.h. zu respondieren:

D. 1.2.2.49 (Pomp. lib. sing. ench.): *Et, ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi ius non a principibus dabatur [...] primus divus Augustus, ut maior iuris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate eius responderent. et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit.*

Unter Tiberius erhielt Masurius Sabinus als erster Ritter das Recht zuerkannt, öffentlich zu respondieren (*publice respondendi*); d.h. in einer auch für den Staat, die Allgemeinheit, besonderen Form:

D. 1.2.2.48 (Pomp. lib. sing. ench.): *Massurius Sabinus in equestri ordine fuit et publice primus respondit: posteaque hoc coepit beneficium dari, a Tiberio Caesare hoc tamen illi concessum erat.*

Dieses eigentlich als *ius privatum* – da es einzelnen besonders ausgewiesenen (oder auch regimetreuen) Juristen zuerkannt wurde – zu bezeichnende Privileg hat seit vielen Forschergenerationen das Interesse der Gelehrten erweckt: War es ein wichtiger Schritt zur Stärkung der Qualität der Juristen und im Weiteren zu ihrer Anerkennung als Rechtsquelle – oder steht es vielmehr für die Knechtung der Juristen durch den neuen Zuchtmeister Augustus? In rezenten Jahren haben sich so bedeutende Romanisten wie De Visscher³, Magdelain⁴, Schulz⁵, Siber⁶, Wieacker⁷ und Kunkel⁸ an der Diskussion beteiligt. Von den älteren sei hier nur Puchta, der große „Erlanger“ erwähnt, der der Theorie der Einbindung in den augusteischen Staat anhing (cursus, 322 ff.): Keineswegs allen Juristen – so betont Puchta – sei dieses Recht allgemein zuerkannt worden, sondern nur einigen wenigen, so dass sich eine veritable Elite unter den Juristen entwickeln konnte. Puchtas Ansichten werden von Magdelain, Kunkel und zuletzt von Baumann⁹ weiterentwickelt. Nach einer detailreichen Analyse der Quellen und der modernen Interpreten hält Kaius Tuori das *ius respondendi* für ein „unlösbares Puzzle“¹⁰. Für uns sind zwei Beobachtungen entscheidend: 1.) Folgt man den Quellen,

³ de Visscher, RHDfE 15 (1936), S. 615-650.

⁴ Magdelain, RHDfE 29 (1950), S. 511-518.

⁵ Schulz, History, S. 112-118.

⁶ Siber, ZRG (RA) 61 (1941), S. 397-402.

⁷ Wieacker, TR 37 (1969), S. 331-349 und ders., Respondere ex auctoritate, S. 71-94.

⁸ Kunkel, ZRG (RA) 66 (1948), S. 423-457.

⁹ Bauman, Lawyers and Politics.

¹⁰ Tuori, Ancient Roman Lawyers, S. 132.

so wurde unter Augustus eine Entwicklung eingeleitet, die erst unter Tiberius zum Abschluss gelangte. 2.) Eine endgültige Bewertung der *responsa* als Rechtsquelle erfolgte erst unter Hadrian. Was Augustus anbelangt, so gestattete er offenbar einigen Juristen, Rechtsgutachten ausdrücklich auf die *auctoritas principis* zu stützen. Wir befinden uns in einer staatsrechtlichen Übergangsphase, in welcher einzelne verfassungsmäßige Elemente durch die Realität des Politischen geboren wurden und durch Übung ihre Wirksamkeit entfalteten. Als wichtiger neuer Baustein des augusteischen Staates fungierte die *auctoritas*, wie man zweifelsfrei dem Monumentum Ankyranum entnehmen kann. Sie wird zur Grundlage allgemeiner Art der verfassungsmäßigen Position des Princeps. Auf Grund dieser Vorrangstellung konnte der Princeps einzelnen Juristen die Macht erteilen, in seinem Namen Gutachten zu verfassen. Der Eingriff in die Rechtsetzung war ein subtiler und entsprach durchaus der Vorgehensweise des Augustus im Rahmen der Umwandlung des republikanischen Staatswesens in den Prinzipat. Zwar waren die zur Entscheidungsfindung Bestimmten nicht unmittelbar angehalten, derartigen Gutachten Folge zu leisten; aber gerade in jenen Bereichen, in welchen der augusteische Staat neue Wege beschritt und Akzente setzte, musste den *responsa ex auctoritate Augusti* eine durchschlagende Wirkung zukommen. Es handelt sich dabei um jene Organe der Rechtsprechung, die in Entwicklung begriffen waren, denen aber eine ständig steigende Bedeutung zukommen sollte: Der Senat als Gerichtshof sowie eine vom *princeps* aufgebaute mehrstufige Gerichtsbarkeit, die wir als *extraordinaria cognitio* bezeichnen.

Durch die Neuerung des Augustus erhalten diese Juristen wohlgemerkt nicht nur de facto eine öffentliche, staatliche, ja staatstragende Funktion; sie werden zu *homines politici*. Diese Rolle geht in der Tat über die zweifellos wichtige republikanische Funktion eines *homo publicus* hinaus, die jedenfalls zur Zeit des Augustus noch von bedeutenden traditionsbewussten Juristen wie etwa Labeo gepflegt wurde. Wie in so vielen anderen Bereichen erfolgte auch im Bereich der Respondiertätigkeiten eine staatsrechtliche Konsolidierung unter Tiberius: Nicht mehr die *auctoritas* des einzelnen *princeps* sollte zur Grundlage der verfassungsmäßig relevanten *responsa* werden, sondern die Ermächtigung – gewiss vom Princeps erteilt – im Namen des Staats, somit *publice* zu gutachten. Die Reform des Tiberius perpetuiert damit die Rolle bedeutender Juristen – man betrachte etwa Nerva und Julian – als *homines politici*. Es bedurfte noch in etwa eines Jahrhunderts – law in action – um das

wahre Ausmaß dieser neuen Funktion kompetenzmäßig auszuloten, um zu dem Ergebnis zu gelangen, dass die *responsa* von Juristen, denen das *ius publice respondendi* zuerkannt worden war, *legis vicem optinent*. Damit waren diese Juristen endgültig zu Gesetzgebern geworden, *homines politici* auf höchster Stufe:

Gai Inst. 1.7: *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere. Quorum omnium si in unum sententiae concurrant, id, quod ita sentiunt, legis vicem obtinet; si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi; idque rescripto divi Hadriani significatur.*

Kaiser Hadrian selbst hat auf Basis einer nicht endgültig geklärten Rechtslage entschieden, dass einer Rechtsauffassung dann Gesetzeskraft zukommen soll, wenn sie von allen Juristen geteilt wurde, denen das *ius publice respondendi* zustand. Aber schon zuvor war offenbar die Meinung vertreten worden, dass es besondere *responsa* geben musste, die neues Recht entstehen ließen. Es ist wohl davon auszugehen, dass eine derartige „Grundsatzentscheidung“ unter Hadrian nicht ohne die Mitwirkung des großen Julian hätte zustandekommen können.

Ein weiterer interessanter Zugang zu unserer Problematik betrifft die Gegenüberstellung *publicus* und *privatus* als *rechtliche* Kategorien und, darauf aufbauend, die Rolle eines *homo privatus* im öffentlichen, sprich staatlichen Bereich:

D. 1.1.1.2 (Ulp. 1 inst.): *Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constitit. Privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.*

Die ulpianische Definition ist in sich widersprüchlich; sie ist teils weit, teils eng gefasst. Zum einen ist das *ius publicum* rein institutionell erfasst (Priester und Amtsträger), zum anderen wird auf die *publice utilia* verwiesen, somit all jene Bereiche und – juristisch gesprochen – tatbestandsmäßigen Voraussetzungen, die dem öffentlichen Wohle dienen. Gerade diese zweite Dimension sollte unser erhöhtes Interesse hervorrufen, denn sie erklärt auch, in welcher anderen Weise der *homo privatus* sein und agieren konnte und wohl im Staatsverständnis der Eliten sein und agieren sollte. Es ist dies das staatsbürgerliche Engagement in einem sehr weiten Bereich, der sich heute an der Schnittstelle zwischen

Privatrecht und Verwaltungsrecht oder überhaupt im Verwaltungsrecht befindet und von den Römern im Wege von Interdiktenverfahren¹¹ geregelt wurde. Es handelte sich dabei um Schnellverfahren, durch welche Veränderungen, die dem öffentlichen Wohle abträglich waren, entweder von Anfang an verhindert oder aber, falls sie bereits eingetreten waren, wieder rückgängig gemacht werden konnten. Als Wahrer der öffentlichen Interessen musste dabei regelmäßig ein *homo privatus* auftreten, dem die Rolle zukam, das Interdikt – und somit eine staatlich relevante Weisung vom Gerichtsmagistraten – zu erwirken. Als Beispiel habe ich das *Interdictum ne quid in loco publico* angeführt:

D. 43.8.2.1-2 (Ulp. 68 ad ed.): (1) *Hoc interdictum prohibitorium est. (2) Et tam publicis utilitatibus quam privatorum per hoc prospicitur. Loca enim publica utique privatorum usibus deserviunt, iure scilicet civitatis, non quasi propria cuiusque, et tantum iuris habemus ad optinendum, quantum quilibet ex populo ad prohibendum habet.*

Hielt sich der „Störenfried“ nicht an die staatliche Order, so oblag es demjenigen, der sie eingefordert hatte, einen anschließenden Prozess zu führen. An dessen Ende stand entweder die freiwillige Wiederherstellung eines rechtskonformen Zustands oder eine Geldverurteilung in beträchtlicher Höhe. Das Geld floss teils in das Staatssäckel, teils kam es dem *homo privatus* zugute, der hier als *homo publicus* agiert hatte.

Ein weiterer besonderer, aber nichtsdestotrotz typischer Rechtsbehelf des Privatrechts, der die öffentlichen Interessen schützen sollte, ist die *operis novi nuntiatio iuris publici tuendi gratia*:

D. 39.1.1.16-17 (Ulp. 52 ad ed): (16) *Nuntiatio fit aut iuris nostri conservandi causa aut damni depellendi aut publici iuris tuendi gratia. (17) Nuntiamus autem, quia ius aliquid prohibendi habemus: vel ut damni infecti caveatur nobis ab eo, qui forte in publico vel in privato quid molitur: aut si quid contra leges edictave principum, quae ad modum aedificiorum facta sunt, fiet, vel in*

¹¹ Es handelt sich dabei um folgende Interdikte: D. 43.6: *Ne quid in loco sacro fiat*; D. 43.7: *De locis et itineribus publicis*; D. 43.8: *Ne quid in loco publico vel itinere fiat*; D. 43.9: *De loco publico fruendo*; D. 43.10: *De via publica et si quid in ea factum esse dicatur*; D. 43.11: *De via publica et itinere publico reficiendo*; D. 43.12: *De fluminibus ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigaretur*; D. 43.13: *Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore aestate fluit*; D. 43.14: *Ut in flumine publico navigare liceat*; D. 43.15: *De ripa munienda*.

sacro vel in loco religioso, vel in publico ripave fluminis, quibus ex causis et interdicta proponuntur.

D. 39.1.5.9 (Ulp. 52 ad ed): *Et belle Sextus Pedius definiit triplicem esse causam operis novi nuntiationis, aut naturalem aut publicam aut impositiciam [...] publicam causam, quotiens leges aut senatus consulta constitutionesque principum per operis novi nuntiationem tuemur [...].*

Dabei konnte jeder Bürger ein vorläufig unmittelbar wirksames Bauverbot aussprechen, wenn eine bauliche Veränderung entweder auf öffentlichem Grund erfolgte oder, sofern sie gegen Gesetz, Senatsbeschluss oder Kaiserkonstitution verstieß. Schutz vor Bränden, Einstürzen, aber vielleicht auch Gründe des Denkmal- und Umweltschutzes (Gewässer und Abwässer) spielten dabei eine Rolle. Bei Missachtung des Baustopps konnte der Initiator (Nuntiant) ein Folgeverfahren per Interdikt einleiten (*interdictum demolitorium*), welches auch in hohen gerichtlichen Multverurteilungen endete. Wie die Quellen betonen, sind alle Bürger dazu aufgerufen, derartige Verbote auszusprechen; mehr noch: die staatsbürgerliche Verantwortung erforderte dies geradezu.

Der *homo publicus* als *civis*, somit als *homo politicus*, sollte in all diesen Situationen zum Wohle der Allgemeinheit – d.h.: des Staates – den *homo privatus* in ein und derselben Person ergänzen und gleichsam erhöhen. Gerade die erwünschte und staatspolitisch geforderte Mitwirkung aller *homines privati* im Sinne von *homines publici* stellt wohl einen erheblichen Unterschied zu den modernen Begriffen und tatsächlichen Verhaltensweisen eines *homo privatus* dar. Auch die zutiefst staatstragende Rolle der römischen Juristen ruft Bewunderung hervor. Wie in so vielen Bereichen sollten wir Heutige niemals darauf verzichten, das Modell der Römer zu hinterfragen, Lehren für unsere Zeit zu ziehen und vielleicht die römische Sicht von *homines politici* und *homines privati* im Sinne staatstragender Bürgerverantwortung zum Vorbild zu nehmen. Um mit Montesquieu zu enden: *il ne faut jamais quitter les Romains*, lasst uns nie auf die Römer verzichten.

Homo Politicus – Homo Privatus

Literatur

Bauman, Richard A., *Lawyers in Roman Republican Politics*, München 1983.

ders., *Lawyers and Politics in the Early Roman Empire*, München 1989.

Kunkel, Wolfgang, *Das Wesen des „ius respondendi“*, ZRG (RA) 66 (1948), S. 423-457.

Magdelain, André, „*Ius respondendi*“, RHDfE 29 (1950), S. 511-518.

Schulz, Fritz, *History of Roman Legal Science*, Oxford 1946.

ders., *Geschichte der Römischen Rechtswissenschaft*, Weimar 1961.

Siber, Heinrich, *Der Ausgangspunkt des „ius respondendi“*, ZRG (RA) 61 (1941), S. 397-402.

Tuori, Kaius, *Ancient Roman Lawyers and Modern Legal Ideals*, Frankfurt a.M. 2007.

de Visscher, Fernand, *Le „ius publice respondendi“*, RHDfE 15 (1936), S. 615-650.

Wieacker, Franz, *Augustus und die Juristen seiner Zeit*, TR 37 (1969), S. 331-349.

ders., *Respondere ex auctoritate principis*, in: Johan A. u.a. (Hg.), *Satura Roberto Feenstra oblata*, Fribourg 1985, S. 71-9.

Persona. Vom Wort zum Begriff

Severin Koster (Erlangen/Saarbrücken)

Wörter sind, so könnte man sagen, wie Menschen, nicht nur, wenn es gerade um das Wort *persona* geht. Sie haben gleichsam eine Biographie, und man wird fragen, woher sie kommen, was sie sind, was mit ihnen verwandt ist, seit wann und wo sie gebraucht werden, ob und wann sie sich verändert haben. Antworten darauf gibt zunächst die Lexikographie, für *persona* der *Thesaurus linguae Latinae*.¹ In fachsprachlicher Hinsicht hatte man zuvor das Lexikon von H. Heumann und E. Seckel² zur Hand sowie das Küblersche *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*,³ reich an einschlägigen Belegen. Der die gesamte Latinität umfassende *Thesaurus* beginnt allerdings mit einer etwas enttäuschenden Feststellung:

„*persona* scheint ein Fremdwort zu sein, da es sich aus dem Lateinischen auf plausible Weise kaum erklären läßt“ („*vox peregrina esse videtur, quoniam in lingua latina modo probabili explicari vix potest*“).⁴ Die Frage, wer oder was *persona* sei, läßt sich also nicht ohne weiteres beantworten. Das Wort, und gerade dieses, tritt sozusagen als Fremdling auf die Bühne, bleibt in der Herkunft umstritten, trotzdem aber so gut erhalten, daß es bis heute in vielen Sprachen weiterlebt.

Unklar ist also die Etymologie. Dennoch gibt es Ansätze für eine Erklärung. So versucht man, das Wort *persona* mit dem etruskischen Wort für „Maske“, *persu*, in Verbindung zu bringen, wobei die Endung (*persu*)-*na* weder auf das Etruskische noch auf das Lateinische festgelegt werden kann. Darauf beruht die zurückhaltend formulierte Aussage des *Thesaurus*. Das heißt nicht, daß von vorneherein die antiken Deutungen, etwa, daß *persōna* rein lateinisch sei, abgeleitet von *per* und *sōnare* (ungeachtet des Quantitätenwechsels), „durch eine Maske hindurchtönen“, oder von *per-zōnare*, „verkleiden“, eigtl. „umgürten“, wegen der heute vorherrschenden Erklärung aus dem Etruskischen verschwiegen werden.

¹ *Thesaurus, persona*, Band X,1 S. 1715-1731.

² *Handlexikon, persona*, S. 425 f.

³ *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae, persona*, S. 695-717.

⁴ *Thesaurus, persona*, Band X,1 S. 1015, 29 ff.

Die assoziierende Sprach-Gelehrsamkeit der Antike wird auch erwähnt, weil sie in den lateinischen Quellen zu finden ist. Die etymologischen Lexika diskutieren diese Hypothesen, die sogar teilweise von modernen Forschern aufgegriffen worden sind.⁵ Die gleichbedeutenden griechischen Wörter für *persona* προσωπεῖον, ‚Maske‘, oder πρόσωπον, ‚Gesicht‘ und auch ‚Maske‘, sind über das etruskische Vorbild mit *persona* sachlich verbunden, sprachlich allerdings nicht verwandt. Darüber hinaus ist der *persona*-Begriff nicht nur fester Bestandteil enzyklopädischer Lexika, sondern auch Gegenstand vorzüglicher Spezialuntersuchungen. Eigene Monographien gibt es, z. B. die grundlegenden von Siegmund Schlossmann und Rudolf Hirzel, sowie von Hans Rheinfelder, in neuerer Zeit von Manfred Fuhrmann.⁶ Die Lücke einer sprachlich umfassenden Darbietung und Aufarbeitung der antiken Quellen ist durch den *Thesaurus*-Artikel geschlossen.

Wie auch immer die beiden Begriffe *persona* und πρόσωπον begrifflich zusammenhängen mögen, sachlich ist ihre Beziehung insofern gegeben, als *persona* und πρόσωπον nicht nur die Maske, sondern auch einen Menschen bezeichnen können, allerdings zunächst nicht einen namentlich genannten mit speziellen Eigenschaften. *persona* ist sozusagen nur eine Art äußerer Hülle, hinter der ein konkreter Mensch steckt oder zu denken ist. Mit dieser Bezeichnung wird er freilich zunächst nur als etwas Äußerliches oder Figürliches bestimmt. Man könnte auch vom griechischen Begriff ausgehen und sagen, daß das προσ-ωπεῖον oder πρόσ-ωπον etwas ist, was sich „gegenüber dem Gesicht“ befindet, ihm vorgesetzt ist, so dass es dieses verhüllt wie eine Maske. Es verhindert zwar, den Menschen auf Anhieb als bestimmtes Wesen zu erkennen oder benennen zu können, ist aber eine erste, durch Abstraktion distanzierte Funktion, die die Rolle, einen Menschen darzustellen, erkennen läßt.

⁵ Walde/Hofmann, Lateinisches Etymologisches Wörterbuch. Band 2., *persona*, S. 291 f.; Ernout/Meillet, Dictionnaire étymologique, *persona*, S. 500; Frisk, Griechisches Etymologisches Wörterbuch. Band 2, προσωπεῖον, πρόσωπον, S. 602 f.; Chantraine, Dictionnaire étymologique, *persona*, S. 942; Beekes/van Beek, Etymological Dictionary of Greek, Band 2, προσωπεῖον, πρόσωπον, S. 1240.

⁶ Schlossmann, PERSONA und ΠΡΟΣΩΠION; Hirzel, Die Person; Rheinfelder, Das Wort „Persona“, Zeitschrift für Romanische Philologie; Beiheft 77 (1928), S. 6-17 mit punktueller Kritik an Schlossmann, S. 11, Anm. 5, und Stellungnahme zur Etymologie S. 18-26.; Fuhrmann, Brechungen. Wirkungsgeschichtliche Studie, S. 21-46 u. Anm. 199-206; Hattenhauer, Persona, S. 193-215.

Der Übergang von der Person zum Menschen ist allerdings nicht weit, und umgekehrt wird ein Mensch zur Person, wenn man sich ihn mit dieser Schutzhülle versehen vorstellt. Sie erinnert an das Anonyme des Menschen und an etwas von ihm Abstrahiertes, da sie alles Emotional-Menschliche ausklammert. *persona* ist demnach als Bezeichnung für einen Menschen brauchbar, den man in keiner Weise näher bestimmen will oder muss. In dieser Reduktion ist *persona* vielfältig verwendbar, was dem Begriff offenbar das unangefochtene Überleben, auch gegenüber seinen Konkurrenzwörtern, bis zum heutigen Tag gewährleistet hat. Zu ihnen gehören *animal*, *creatura*, *homo*, *mortalis*, sodann als ‚*partes pro toto*‘ *caput* und *anima* sowie das periphrastische *bipes*:

animal ist die übergreifende Bezeichnung für Tier und Mensch. Der Ausdruck ‚Geschöpf‘, *creatura*, ebenfalls, wird aber erst mit Beginn des 2. Jh. n. Chr. und überwiegend im religiösen, biblischen Sinn gebraucht.⁷ *homo* dagegen ist die allgemeine Bezeichnung für einen Menschen. Das hochpoetische *mortalis* verweist auf den wesentlichen Unterschied des Menschen zu den *immortales* und läßt die *condicio humana* der Fragilität und Mortalität immer mitschwingen. Die Bezeichnung ‚Kopf‘, *caput*, kommt eher fachsprachlich, als sachliche Zählheit, vor, bis heute lebendig im Begriff der „Kopfsteuer“. Es ist gewissermaßen also das ‚weltliche‘ Pendant zu einem weiteren Synonym, zu *anima*. Dieser Begriff hat sich seit Vergils *Aeneis*, also etwa ab 20 v. Chr., behaupten können, und sein Überleben bis heute ist dadurch gerettet, daß so mancher Pfarrer die Angehörigen seines Sprengels nicht als Menschen, Personen oder Köpfe zu zählen pflegt, sondern als „Seelen“. Wenn schließlich gelegentlich ein Mensch *bipes*, Zweibeiner, genannt wird, kann das als rein biologisch systembezogener Terminus, aber auch witzig und despektierlich gebraucht werden. Entsprechend hat einst der faßbewohnende Philosoph Diogenes den griechischen Begriff verwendet: In den Philosophenviten des Diogenes Laertios, 6, 40, steht nämlich im Zusammenhang anderer ungenierter Dispute des Kynikers mit Platon:

„Als Platon die Definition aufstellte: ‚Der Mensch ist ein federloses zweifüßiges Lebewesen‘ und damit Beifall fand, rupfte Diogenes einem Hahn die Federn aus und brachte ihn in Platons Schule mit den Worten:

⁷ Zu diesem und folgenden lateinischen Begriffen vgl. den jeweiligen Artikel im Thesaurus.

Persona. Vom Wort zum Begriff

„Das ist Platons Mensch.“ Infolgedessen machte man den Zusatz: „aber mit flachen Nägeln“.⁸

Schließlich soll noch auf zwei Begriffe hingewiesen werden, die ganz und gar lateinisch klingen, aber in der Bedeutung ‚Mensch‘ nicht antik sind, die modernen Substantive Subjekt und Individuum. Sie haben einen bildungssprachlichen Ursprung und werden bevorzugt fachsprachlich, philosophisch, soziologisch oder juristisch gebraucht. Die Verwendung des Wortes *individuum* bei Boethius⁹ scheint dem zwar zu widersprechen, doch handelt es sich an dieser Stelle um ein substantiviertes Adjektiv als Apposition zu *persona*. Es heißt dort ‚Person ist etwas Vernunftbestimmtes, Unteilbares‘, *persona, quoniam est rationabile individuum*. Das Subjekt hingegen, als *subiectum* (sc. *verbum*) in philosophischen und grammatischen Texten der ausgehenden Antike belegt, ist heute sowohl philosophisch als auch besonders juristisch nobilitiert. Denn die Welt der Juristen besteht bekanntlich aus „Rechtssubjekten“ und „Rechtsobjekten.“¹⁰ Diese Teilung der Welt in Personen und Sachen ist der Antike nicht unbekannt: Schon Gaius, der alles Recht auf Personen, Sachen oder eine Handlung gründen läßt, hat sie berühmt gemacht und auf den Gegensatz von Person und „Sache“ verwiesen.¹¹ Dieses allgegenwärtige Gegensatzpaar hat offenbar auch manchen Dichter gereizt und so zumindest im Deutschen dem Wort Person das Unpoetische genommen:

Friedrich Hebbel¹² belehrt uns im elegischen Distichon mit folgendem Sinnspruch:

„Wen du der Liebe nicht würdigst, den würdige auch nicht des Hasses,
Sache nur sei es für dich, aber mitnichten Person!“

⁸ Übersetzung nach Apelt, Diogenes Laertius, Band 1, S. 314.

⁹ Boeth. c. Eut. 3, l. 250; Schlapkohl, *Persona*, S. 38 ff.

¹⁰ Zumindest in der von Spengler erwähnten Anekdote: Es geht dort um jene beiden ballonfahrenden Juristen, von denen der eine als junger Dekan den mitfahrenden Emeritus kurz vor der Landung fragt, was er denn, über Gebäuden und Menschen der Stadt schwebend, gesehen habe. Die Antwort: „Was wohl, Herr Kollege? Rechtssubjekte und Rechtsobjekte!“, vgl. Spengler, JZ 21 (2011), S. 1021.

¹¹ In der Untersuchung von Behrends geht es hauptsächlich um Kritik und Widerlegung der These von Bertone (Labeo 43 (1997), S. 187–201), daß die Sache, nicht die Person im Zentrum der römischen Rechtsbetrachtung gestanden habe, vgl. Behrends, *Die Person oder die Sache?*, Labeo 44 (1998), S. 26–60.

¹² Hebbel, *Gedichte I*, 2. Gnomen, hg. v. R. M. Werner, S. 344.

Paul Heyse¹³ formuliert aus der anderen Ecke des bürgerlichen Salons:

„Daß es dir nur nicht gleich Bedenken mache,
Horcht eine Frau zerstreut auf deiner Stimme Ton.
Vielleicht ist sie nicht völlig bei der Sache,
Doch desto mehr bei der Person.“

Doch kehren wir zu den frühen Belegen zurück: Die Bezeugung des eigentlichen Wortes setzt gleich mit Beginn der lateinischen Literatur ein, und zwar um 200 v. Chr. beim Komödiendichter Plautus in seinem Stück „Der Perser“. Überraschenderweise kommt es dort in einem etymologischen Sprachspiel vor mit dem Volksnamen *Persa*, im Plural *Persae*, v. 783:

*qui illum Persam atque omnis Persas atque etiam omnis persōnas
male di omnes perdant*

„jenen Perser und alle Perser und auch alle Personen mögen alle Götter
‚perdü‘ gehen lassen!“

Ob für den Umler Plautus das etruskische Wort *persu* noch mitgeklungen haben mag, sei dahingestellt. Wir kennen es nur inschriftlich durch ein Grab-Fresco aus der *Tomba degli auguri* in Tarquinia, auf dem es einer maskierten Figur, vermutlich einem Unterweltsgott beigeschrieben ist.¹⁴ Ebenso schwer läßt sich entscheiden, ob der Begriff *persona* bei Plautus nur die Masken und Rollen der Bühnenfiguren meint oder nicht auch schon Menschen im allgemeinen. Denn kurz zuvor schimpft der betrogene Kuppler Dordalus über sein Mißgeschick des Geldverlustes und beklagt sich als *miserrumus hominum*. Die Begriffe *homo* und *persona* stehen also schon hier auf engem Raum nebeneinander. Man kann annehmen, daß der Dichter die Wortform *personae* statt *homines* nur deshalb gewählt hat, um die Wortspielerei mit *Persa* zu ermöglichen. Denn es ist höchst unwahrscheinlich, dass *homo* und *persona* austauschbar gewesen sind. Vielmehr wird man Plautus so verstehen, daß er den Parasiten als Unglücksmenschen, dessen Gegenspieler jedoch nur als Figuren bezeichnet, die ihre Rolle zu seinem Nachteil gespielt haben.

¹³ Heyse, Lyrische Dichtungen, Band 1, Sprüche, S. 208.

¹⁴ Vetter, *Phersu*, Paulys Real-Encyclopädie, Band 19, S. 2057 f.; Steiner, Jenseitsreise und Unterwelt, S. 44 f. Anm. 170.

Den nächsten frühen Beleg des Wortes findet man um 150 v. Chr. beim Komödiendichter Terenz. Es ist dort eindeutig auf die Rolle des Parasiten im Stück bezogen, wenn von *parasiti persona*, gesprochen wird, *Eun.* 26. Eine weitere frühe Stelle steht beim kaum bekannten Atellanen-Dichter Novius, am Anfang des 1. Jh. v. Chr., wo ein Vater gescholten wird, daß er wieder wie ein Kind werde. Denn er fliehe unbegreiflicherweise vor den verzerrten Fratzen der Masken und fürchte sich wie ein Kind, fr. 2: *quod ita? quia enim repuerascis, fugitas personas, pater.*

Damit ist man auch schon in der Zeit Ciceros, der für die meisten späteren Bedeutungsveränderungen von *persona* den lexikalischen und begrifflichen Ausgangspunkt bildet. Das Spektrum des Wortgebrauchs läßt sich nämlich seit dieser Zeit, wie es aufgrund des ergiebigen Sprachmaterials zu erwarten ist, in eine fachsprachliche und eine nicht-fachsprachliche Verwendung aufteilen.

Der Thesaurus gliedert die fachsprachliche in fünf Rubriken: die bühnentechnische, die rhetorische, die juristische, die grammatische und die christliche. Die damit parallel verlaufende nicht-fachsprachliche Verwendung bezieht sich auf die Rolle, die jemand spielt, sowie auf die darüber hinausgehenden allmählichen Bedeutungserweiterungen oder -verengungen des Wortes. Wie immer im sprachlichen Bereich lassen sich Grenzen nicht mit der Schärfe ziehen, die die Aufteilung nahelegt und wie man es sich wünschen möchte.

Die Statistik der Wortverwendung auf dieser Entwicklungsstufe ist erwähnenswert: Bei den Dichtern findet man *persona* selten¹⁵, so daß man es den sogenannten „unpoetischen“ Wörtern zurechnen kann, obwohl es anfänglich, im Sinn von Maske, nur bei den genannten Bühnendichtern vorkommt.¹⁶ In der Prosa steht es erstmals bei dem anonymen Rhetor ad Herennium, also zeitgleich mit Ciceros frühester Schrift *de inventione* aus den Jahren 85 - 80 v. Chr. Ab da ist *persona* in der Rhetorik bis über Quintilian in der Mitte des 1. Jh. n. Chr. hinaus ungemein häufig. Bis ins dritte Jh. n. Chr. gerechnet ergibt sich die Hälfte aller Belege überhaupt.

¹⁵ Thesaurus, *persona*, Band X,1 S. 1015, 66.

¹⁶ Der Dichter Lukrez ist noch zu erwähnen, weil er wörtlich von einer *creta persona* spricht, und damit eine aus weißer Tonerde geformte, noch nicht gebrannte, sondern flexibel gefügte konkrete Maske bezeichnet, vgl. Lukrez 4, 297.

Bei den Juristen findet man das Wort *persona* mehr als tausendmal allein in den Digesten. Die mit Pronomina und Konjugationen befaßten Grammatiker verwenden das Wort rund zweitausendmal. Schließlich gebrauchen es die christlichen Schriftsteller ebenso gehäuft in den Dualitäts- und Trinitätsdisputen.

Wenige Beispiele für diese Rubriken mögen genügen:

Fachsprachlich-szenisch benutzt Cicero *persona* in seiner Rede für den Schauspieler Quintus Roscius, 20: „jemanden nachahmen oder darstellen in der Rolle oder Maske eines Kupplers“, *aliquem imitari in persona lenonis*.

In der Rhetorik vertritt der Begriff *persona* überwiegend die Prosopopöie oder *sermocinatio*, also die Stilfigur der „fiktiven Einführung von Rollen, bzw. Personen“, *personarum ficta inductio*, wie es bei Cicero in *de oratore* 3, 205 heißt.¹⁷ Entsprechend definiert der Rhetor ad Herennium, 4, 43, 55: *sermocinatio* sei „die Rede irgendeiner Person“, *alicuius personae oratio*, also eine ‚Rollenrede‘. Zu diesem Rollenspiel gehört dann auch die Ausdrucksweise „aus der Person, bzw. der Rolle oder dem Mund von irgendjemandem sprechen“, *ex persona alicuius loqui*.

Die hohe Belegzahl für *persona* bei den Grammatikern ergibt sich im Wesentlichen aus den Personenbezeichnungen der Konjugations- und Pronominalformen, wie der Grammatiker Diomedes, der um 380 n. Chr. zu datieren ist, sagt: „Beim *verbum* gibt es drei Personen: ... ich sage, du sagst, er sagt“ : *personae in verbo sunt tres: ...dico...dicitis...dicit*. Besonders auffällig, geradezu singular ist jedoch seine *persona*-Definition: gramm. I 334, 20: „Person ist ein Einzelwesen von vernunftbegabter Natur“, *persona est naturae rationabilis individua substantia*. Diese philosophisch klingende Definition steht überraschend und befremdend im rein grammatischen Kontext. Ihre Ähnlichkeit mit der des weitaus späteren Boethius legt die Annahme nahe, daß sie aus einer nicht näher bestimmbaren philosophischen oder sprachphilosophischen Tradition stammt, falls es sich nicht um eine in den Text eingedrungene

¹⁷ Lausberg, Handbuch, §§ 820-829, S. 407 ff.

spätere Glosse handelt, was Schlossmann möglicherweise zu Recht vermutet.¹⁸

Die Häufigkeit bei den christlichen Schriftstellern beginnt mit einzelnen Belegen in der *vetus Latina*, der ältesten lateinischen Bibel, und mit den frühen Apologeten von Tertullian (um 200 n.) an. Sie eröffnet eine neue Dimension des Wortes, die sich besonders in der Dogmatik, sei es Christologie, Arianerstreit oder Trinitätslehre ergab, da um die eine Person, doch zwei Naturen Christi, sodann um Gottessohnschaft und schließlich um die drei Personen in einer Natur gestritten wurde.¹⁹ Daß dieser Disput um Gott, Mensch, Person einen hohen Bezeichnungsbedarf hervorrief und sich mit dem Schwerpunkt auf den Begriff der Person verlagerte, ist wegen der belastbaren Abstraktion dieses Begriffs nicht verwunderlich. Da Tertullian vor seiner Bekehrung Anwalt in Rom war, kam die Behauptung auf, daß er möglicherweise *persona* als juristischen Begriff in die Theologie übernommen habe.²⁰ Das setzt aber voraus, daß es den juristischen Terminus gegeben hat, was nicht zu beweisen ist. Hier sei lediglich ein christologischer Beleg aus Tertullian zitiert:²¹ „Wir sehen einen doppelten Zustand, nicht vermisch, sondern nur verbunden, in einer einzigen Person, den Gott und Menschen Jesus“. Oder die kurze Trinitätsformel des Filastrius, Bischofs von Brixen:²² „Bei der

¹⁸ Schlossmann, PERSONA und ΠΡΟΣΩΠION, S. 112 Anm. 1. Die Definition des Grammatikers Charisius *persona est substantia nominis ad propriam significationem dicendi relata*, ist, gleichfalls wie die des Diomedes, auffällig in ihrer Diktion, da sie durch den Begriff *substantia* philosophisch angehaucht und so unvermittelt und isoliert zwischen rein grammatischen Aussagen eingefügt ist, Char. gramm. p. 214, 17; Thesaurus, *persona*, Band X,1, p. 1721, 10. Für diese finden sich zudem erwartungsgemäß Vorläufer und Paralleltexte, für die Definition nicht, vgl. den Testimonienapparat z. St. in der Ausgabe von Barwick, Leipzig 1964. Es fehlt auch eine vergleichbare Entsprechung einer Definition bei den griechischen Grammatikern. Die Vermutung liegt nahe, daß diese Definitionen als Nachtrag aus dem gelehrten Kreis um Cassiodor stammen könnten, dem Nachfolger des Boethius an der Spitze der Reichsverwaltung und Kenner sowohl der philosophischen als auch grammatischen Tradition. Vgl. zu Cassiodor: Alonso-Núñez/Gruber, Art. Cassiodor(us), LexMA, Band 2, Sp. 1551-1554. Vgl. auch in diesem Band den Beitrag von M. Forschner.

¹⁹ Rheinfelder, Das Wort „Persona“, Zeitschrift für Romanische Philologie; Beiheft 77 (1928), S. 159 ff.

²⁰ Schlossmann, der Harnack als Urheber dieser Vermutung zitiert, PERSONA und ΠΡΟΣΩΠION, S. 119 f.

²¹ Tert. adv. Praxean 27 p. 281, 28: videmus duplicem statum, non confusum, sed coniunctum, in una persona: deum et hominem Iesum.

²² Filastr. 93, 3: in distinctione ... trium personarum non (sc. est) naturae diversitas.

Unterscheidung der drei Personen gibt es keine Verschiedenheit des Wesens“.

Bei den Juristen spielt der Begriff der Person eine zentrale Rolle. Gaius (um 180 n. Chr.) formuliert in inst. 1, 8 den oft zitierten Satz: „Jedes Recht betrifft entweder Personen, Sachen oder eine Handlung“, *omne... ius...vel ad personas pertinet, vel ad res vel actionem*, und wiederum bei ihm heißt es zum Personenrecht, daß die wichtigste Unterscheidung zwischen Personen diejenige zwischen Freien und Sklaven sei, *summa divisio de iure personarum est inter liberos et servos*, inst. 1, 9; beide sind allerdings *personae: et serviles et liberae personae*, 1, 120. Dagegen findet man bei Cassiod. var. 6, 8 die Aussage, dass Sklaven nach dem Gesetz keine *personae* seien: *servos qui personam legibus non habent*, eine Aussage, die für Schlossmann geradezu zum Schlüssel seiner These wird, daß *persona* zu keiner Zeit ein juristischer Fachterminus gewesen sein könne.²³ Es bedeute lediglich, daß ein Sklave vor Gericht keine Rolle spiele. Auch hier zeigt sich, daß die Begriffsbildung nicht so zu klären ist, daß sie gegen jeden Einwand gefeit wäre. Eine geläufige Verwendung in juristischem Zusammenhang läßt sich aber schon seit Cicero nachweisen, etwa Cluent. 125: „(derjenige,) der ein falsches Testament durch eine untergeschobene *persona* beglaubigen ließ“, *qui supposita persona falsum testamentum obsignandum curavit*.

Die Übergänge zwischen der vorwiegend fachsprachlichen Verwendung und der allgemein gebräuchlichen ist fließend, wenn sie alltägliche Zusammenhänge betrifft. Dafür sollen nur wenige antike Beispiele dienen, an denen die Kontinuität der Ausdrucksweise bis in die Moderne ablesbar ist.

So kann man von einer *persona turpis* oder *illustris* oder *honestas* sprechen, also einer schändlichen, berühmten oder ehrenhaften Person. Man findet den Ausdruck *sine respectu personarum*, „ohne Rücksicht auf Personen“, *sub praesentia publicarum personarum*, „in Anwesenheit öffentlicher Personen“, *personae potentes*, „einflußreiche Personen“. Eine „leichtfertige“ oder „unwichtige“ Person heißt *persona levis*, eine „beachtenswerte“ *notabilis*.²⁴

²³ Zur Sklavenfrage in Übersicht vgl. Brockmeyer, Antike Sklaverei; weiterhin in diesem Band den Beitrag von T. Chiusi.

²⁴ Weitere Belege im Vocabularium Iurisprudentiae p. 697, 9ff. (s. o. Anm. 3).

Hier sei angemerkt, daß der Unterschied, den wir heute zwischen Person und Persönlichkeit zu machen pflegen, in der klassischen Antike noch keine eigene Wortform gefunden hatte. Wenn etwa Seneca, dial. 6, 11, 1, in der Trostschrift an Marcia sagt, daß unter den Mitmenschen Einmütigkeit darüber herrsche, daß sie, Marcia, eine „große, bedeutende“ Person, also nach heutigem Verständnis eine Persönlichkeit sei, klingt immer noch deutlich mit, daß sie bei den Menschen eine bedeutende Rolle spiele: „Die allgemeine Meinung der Leute bezeichnet dich einvernehmlich als bedeutende Person, das sollst du auch im Auge behalten“, *magnam tibi personam hominum consensus inposuit: haec tibi tuenda est*, wobei die Ausdrucksweise *personam imposuit* deutlich an eine Maske denken läßt. Es bedarf deshalb des qualifizierenden Zusatzes *magna*, um eine höhere Wertigkeit auszudrücken. Denn *personalitas* als mögliches Herkunfts-Wort für „Persönlichkeit“ ist im klassischen Latein nicht belegt. In der Regel werden dafür die Begriffe *dignitas* und *auctoritas* verwendet oder ein aufwertendes Attribut. Erst im mittelalterlichen Latein kommt der wuchtigere Begriff *personalitas* auf und entwickelt sich zum heutigen Begriff „Persönlichkeit“.²⁵

Bemühungen um eine Definition des Begriffs *persona* haben sich in der Wortgeschichte erst spät eingestellt. Der berühmte Jurist Herennius Modestinus hat sogar bezüglich juristischer Definitionen grundsätzlich Bedenken geäußert: „Jede Definition im Zivilrecht birgt Risiken in sich: es geht nur um ein Weniges, dass sie nicht zu Fall gebracht werden kann“, *omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti posset*, D. 50, 17, 202. Das dürfte aber nicht der Grund dafür sein, daß sich nicht bei den Juristen, sondern wohl bei den Theologen die ersten Definitionen finden lassen, wenn man von den bei den Grammatikern Diomedes und Charisius, möglicherweise erst nachträglich eingefügten, absieht. Nach Ausweis der Konzilsakten finden sich ungefähr gleichzeitig mit Boethius weitere Begriffsbestimmungen,²⁶ obwohl seine Definition die berühmteste und meistzitierte ist. Es war offenbar notwendig geworden, den Begriff *persona*, der vor allem durch die theologische Dogmendiskussion an Bedeutung gewonnen hatte, einer Definition zu würdigen, da die des ‚Menschen‘ diese Funktion anscheinend nicht erfüllte. Der darüber hinausgehende Sachverhalt, daß

²⁵ Glossarium, tom. IV. zu *personatus*, *personagium*, *personalitas*, S. 285 f.; Dictionary of Medieval Latin, fasc. X, Pel –Phi, S. 2237 und den Artikel „Person“ von Burger/Lutz-Bachmann im LexMA, Band 6, Sp. 1900-1903.

²⁶ Thesaurus, *persona*, Band X, 1, p. 1715, 47 ff.

auch transzendente Seinswesen eine begriffliche Erfassung erforderten, machte eine spezifischere Bestimmung notwendig. Definitionen des Menschen gab es natürlich schon vor Boethius. Aber auch er hat zweimal in der *consolatio*²⁷ den Menschen definiert, einmal als „vernünftiges Lebewesen und sterblich“, *rationale animal atque mortale*,²⁸ dann ein weiteres Mal, „Der Mensch ist ein zweifüßiges, vernunftbegabtes Lebewesen“, *homo est animal bipes rationale*. Diese Formulierungen sind aus der philosophischen Tradition abgeleitet, erinnern an Platons „zweibeiniges, ungeflügeltes Lebewesen“, ζῷον δίπουν ἄπτερον²⁹, ferner an das „von Natur aus in der Polisgemeinschaft lebende Wesen“, also das φύσει πολιτικὸν ζῷον des Aristoteles sowie das „vernunftbegabte, sterbliche Lebewesen“ der Stoa.³⁰ Für die Philosophen war der Begriff der Person offensichtlich zunächst nicht so zentral, wie er für die Grammatiker, Theologen und Juristen geworden war. Bezeichnend ist auch hier der Befund der Lexikographie, da sie eine spezifische Rubrik einer philosophisch-fachsprachlichen Verwendung nicht für erforderlich hält.

Die Bestimmung der Person steht bei Boethius in einem seiner fünf theologischen Traktate³¹ und zwar in der christologischen Schrift *contra Eutychen et Nestorium*, die zwischen 513 und 519 n. Chr. entstanden ist: Person sei, „eine individuelle Substanz vernunftbegabter Natur“, *persona est naturae rationalis individua substantia*, ... *quam Graeci ὑπόστασιν dicunt*. Die zeitgenössischen Konzilsakten überliefern eine Formulierung des skythischen Mönchs Johannes Maxentius,³² die auf die Trennung von Wesenheit und Person abzielt:

„Person ist von Wesenheit unterschieden, weil die Person eine einzige auf sich selbst bezogene Sache bezeichnet, die Wesenheit aber anerkanntermaßen eine gemeinsame Substanz, aus der eine Vielzahl von Personen bestehen kann“.³³

²⁷ Boeth. consol. 1, 6, 15 und 5,4; Gruber, De consolatione Philosophiae, S. 155 f.

²⁸ Vgl. den Stoiker Epiktet bei Arrian. Epict. 2, 9, 2: ζῷον λογικὸν θνητόν.

²⁹ s. o. Diog. Laert. 6, 40.

³⁰ s. o. Anm. 28.

³¹ Boethius, De consolatione Philosophiae. Opuscula theologica; Schlapkohl, Persona, S. 38 ff., Anm. 9.

³² Conc. ^SIV 2 p. 23, 30.

³³ In der lateinischen Version überliefert, lautet sie: *discernitur ... a natura persona, quia persona unam rem individuam naturae significat, natura vero communem cognoscitur declarare materiem, ex qua plurimae possent personae subsistere*.

Persona. Vom Wort zum Begriff

Auch der berühmte Cassiodor hat um 550 n. Chr. im Psalmenkommentar³⁴ mit einer vergleichbaren Formulierung umfaßender definiert:

persona vero hominis est substantia rationalis, individua, suis proprietatibus a consubstantialibus ceteris segregata.

„Person ist eine vernunftbegabte, unteilbare Wesenheit des Menschen mit spezifischen Eigentümlichkeiten, die von anderen gleichen Wesenheiten getrennt ist“.

Die ausgiebigen Diskussionen um die Trinitätslehre haben sich auch über die Theologie hinaus gehalten, wie sich noch bei einem schon neuzeitlichen poetischen Produkt des späten Goethe ablesen läßt, der, zeitlebens dem Pantheismus zugetan, seine Probleme mit der Trinitätslehre hatte.

Er hat sie nicht nur in der „Hexenküche“ des „Faust“ spöttisch durch Mephisto formulieren lassen,³⁵ sondern schrieb auch sozusagen „*ex sua persona*“ in einem Vierzeiler mit dem Titel „Der Pantheist“ im Hinblick auf seine Kritiker:³⁶

„Was soll mir euer Hohn
Über das All und Eine?
Der Professor ist eine Person,
Gott ist keine“.

Eine Entwicklung gab es allerdings auch bei den Juristen, die mit einem kühnen Schritt den Begriff von der Einzelperson auf einen Korporationsbegriff ausdehnten und zu der natürlichen Person das höchst erstaunliche Konstrukt der „juristischen Person“ dazuerfanden, wozu man am liebsten denselben Goethe an der genannten Stelle³⁷ kommentieren lassen möchte:

„Gewöhnlich glaubt der Mensch, wenn er nur Worte hört,
Es müsse sich dabei doch auch was denken lassen“.

³⁴ Cassiod. in psalm. 7 l. 31, Corpus Christian. Band 97, S. 80; Schlossmann vermutet auch hier ein Glossem, vgl. PERSONA und ΠΡΟΣΩΠΟΝ, S. 112, Anm. 1. Vgl. auch o. Anm. 18.

³⁵ Goethe, Faust I, Hexenküche: „Denn ein vollkommner Widerspruch / Bleibt gleich geheimnisvoll für Kluge wie für Toren. / Mein Freund, die Kunst ist alt und neu. / Es war die Art zu allen Zeiten, / Durch Drei und Eins und Eins und Drei / Irrtum durch Wahrheit zu verbreiten.“

³⁶ Goethes Gedichte in zeitlicher Folge, hg. von Nicolai, S. 1158.

³⁷ Goethe, Faust I, Hexenküche.

Denn es ging nun nicht mehr nur um die Person an sich, sondern darum, daß eine auf einem gemeinsamen Nenner faßbare Gruppe im juristischen Sinn, wenn auch nicht substantiell wie in der Theologie, als Person im Rechtswesen fungieren könne.³⁸ Für diese in der Rechtspraxis nützliche, wohl auch notwendige Setzung konnte man allerdings auf überkommenen Sprachgebrauch zurückgreifen, so daß die Verwendung von *persona* für eine Korporation nicht ganz neu erfunden werden musste. *persona* war nämlich als Bezeichnung für eine Pluralität bereits in der Antike möglich. *in nuce* war also schon vorhanden, was man heute als natürliche Person einerseits und juristische Person andererseits unterscheidet, wenn dies auch bei weitem nicht den heutigen differenzierten Bedingungen entsprach. Schlossmann streitet allerdings entschieden ab, daß eine solche Verbindung im Ansatz überhaupt möglich sei.³⁹ Aber wenn Cicero de inv. 1, 22 von „der Person der Richter“, *iudicum persona* spricht, der Rhet. ad Her. 1, 4, 8 von der der Gegner und des Publikums, *adversariorum* oder *auditorum persona*, so ist damit zwar noch keine feste Korporation, wohl aber das Personenkonstrukt einer Gruppe gemeint. So spricht auch Gaius D. 28, 5, 31 pr. nach dem Tod eines Herrn von der Aufstellung eines Testaments mit Sklaven „aus der Person der Herren“: *testamenti factio cum servis ex persona dominorum introducta*. Hier kann man freilich noch die Einzelpersonen ausgedrückt sehen, wenn man ex *persona dominorum* als „die Person der jeweiligen in Frage kommenden Herren“ versteht. Allerdings weist die Verwendung von *persona* bei Cicero, dom. 133, schon deutlich in die Richtung eines Korporationsbegriffs: „Gestandene Männer, die mit ihrer Würde die Person des Volkes und das Ansehen der höchsten Gewalt aufrechterhielten“, *viri, qui sua dignitate personam populi atque auctoritatem imperii sustinerent*. Das gleiche gilt für Cic. off. 1, 124, „Es ist die Aufgabe der Behörde zu verstehen, daß sie Staatsperson ist“, *est munus magistratus intellegere se gerere personam civitatis*. In D. 4, 2, 9, 1 berichtet Ulpian (um 200 n.), dass nach Pomponius' Auffassung von einer *persona singularis* einerseits und andererseits von *populus*, *curia*, *collegium*, *corpus* quasi als einer Person gesprochen werden kann. Hier sind also Körperschaften gegen die Einzelperson abgegrenzt, so daß der Schritt zur ‚juristischen Person‘, wie sie heute

³⁸ Rheinfelder, Das Wort „Persona“, Zeitschrift für Romanische Philologie; Beiheft 77 (1928), S. 151ff.

³⁹ Schlossmann, PERSONA und ΠΡΟΣΩΠΟΝ, S. 124.

verstanden wird, an derartige Verwendungen des Wortes zumindest anknüpfen konnte.

Weitere juristische Bestimmungen, die den Begriff der Person heute differenzieren, gehen über die rein lexikalische Betrachtung hinaus. Allerdings sind sie zu einem erstaunlichen Teil bereits in der Antike *mutatis mutandis* greifbar. Das betrifft z. B. die Rechtsfähigkeit der Person, die sich auf Handlung, Geschäft, Ehe, Erbschaft, Vergehen, Prozesse erstrecken kann.⁴⁰ Die Unterscheidungsmerkmale sind zum Teil andere als heute, am deutlichsten aber in der Kategorie der rechtlich unfreien Menschen.

Weitere Einschränkungen für eine Person gab es hinsichtlich der verschiedenen *status*. Sie betrafen z.B. *libertas*, *civitas*, *familia*. Eine differenzierte Rechtsstellung ergab sich entsprechend durch Alter, Geschlecht, geistige und sittliche Integrität, Freilassung, Verheiratung, Senat, Beamtschaft, Ritterschaft, Soldatenstand, später auch durch die Religionszugehörigkeit. Der lexikalische Befund der antiken Belege spricht nach all dem dafür, daß das Wort *persona* im Verlauf seiner antiken Geschichte zwar nicht als juristischer Terminus festgelegt wird, aber doch zumindest *in nuce* Bedeutungsverwendungen aufweist, die es zu dem heutigen Begriff gemacht haben. Es hat seinen Weg vom Fremdwort zum Lehnwort und zur vollständigen Einbürgerung in jenen Sprachen genommen, die direkt oder indirekt zum Einflußbereich Roms und damit des römischen Rechts gehören. Das Wort selbst hat sich auch bis heute im griechischen Osten gehalten, interessanterweise in zwei Formen: *πρόσωπο* und *ἄτομο*, beides Äquivalente für Person und Individuum mit der Bedeutungsverschiebung, dass *ἄτομο* eher das wiedergibt, was wir unter Person verstehen. Als ein Kernbegriff der europäischen Kultur dürfte *persona* bis heute jedem zumindest in der geläufigen Redensart der Selbstbezogenheit „ich für meine Person“ geläufig sein, den Deutschen aber besonders deswegen, weil ihnen, nach der einstigen „Kennkarte“ für Volksgenossen, als neuen Bundesbürgern der „Personalausweis“ verordnet wurde. Er ist kurioserweise nicht, was das Wort eigentlich bedeutet, ein Ausweis fürs Personal, sondern für eine Person. Aber Wörter sind wie Menschen: Sie leben mit dem Namen, den man ihnen einmal gegeben hat.

⁴⁰ Düll, *persona* 2, Real-Encyklopädie, Sp. 1040 f.

Literatur

Apelt, Otto, Diogenes Laertius. Leben und Meinungen berühmter Philosophen, Erster Band: Bücher I–VI, Berlin 1940.

Alonso-Núñez, José M., Gruber, Joachim, Art. Cassiodor(us), in: Auty, R./Bautier, R.-H. (Hg.), Lexikon des Mittelalters, Zweiter Band, München/Zürich 1983.

Barwick, Carolus, Flavii Sosipatri Charisii Artis grammaticae libri V, Leipzig 1964.

Beekes, Robert, van Beek, Lucien, Etymological Dictionary of Greek, Zweiter Band, Leiden/Boston 2010.

Behrends, Okko, Die Person oder die Sache?; Labeo 44 (1998), S. 26-60.

Brockmeyer, Norbert, Antike Sklaverei, Historische Zeitschrift 237 (1983), S. 669-671.

Burger, M., Lutz-Bachmann, Matthias, Art. Person, in: Auty, R./Bautier, R.-H. (Hg.), Lexikon des Mittelalters, Sechster Band, München 1993.

Chantraine, Pierre, Dictionnaire étymologique de la langue grecque. Histoire des mots, Paris 1968.

Du Cange, Charles du Fresne (Hg.), Glossarium Mediae et Infimae Latinitatis, tom. IV, Paris 1678 (Neudruck Graz 1954), S. 1840-1850.

Düll, Rudolf, Art. persona 2. in: Wissowa, Georg, Paulys Real-Encyklopädie der classischen Altertumswissenschaft, 19. Band, Stuttgart 1938.

Ernout, Alfred, Meillet, Alfred, Dictionnaire étymologique de la langue Latine. Histoire des mots, Paris 1985.

Frisk, Hjalmar, Griechisches Etymologisches Wörterbuch, Zweiter Band, Heidelberg 1960.

Fuhrmann, Manfred, Brechungen. Wirkungsgeschichtliche Studie zur antik-europäischen Bildungstradition, Stuttgart 1982.

Persona. Vom Wort zum Begriff

Gradenwitz, Otto/Meinhart, Marianne (Hg.), *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae auspiciis instituti Savigniani*, Vierter Band, Berlin 1903 (Neudruck 1984).

Gruber, Joachim, *Kommentar zu Boethius. De consolatione philosophiae*. Berlin/New York 1978.

Heumann, Hermann G., Seckel, Emil, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 10. Auflage, Graz 1958 (Neudruck der 9. Aufl. Jena 1907).

Hattenhauer, Hans, *Persona und personae acceptio*. Christlicher Beitrag zur römischen Personenlehre, in: Avenarius, M./Meyer-Pritzl, R./Möller, C. (Hg.), *Ars iuris*. Festschrift für Okko Behrends zum 70. Geburtstag, Göttingen 2009.

Heyse, Paul, *Lyrische und epische Dichtungen*, Erster Band, Stuttgart/Berlin 1911.

Hirzel, Rudolf, *Die Person. Begriff und Name derselben im Altertum*. Sitzungsberichte der Königlich Bayerischen Akademie der Wissenschaften. Philosophisch-philologische und historische Klasse, 10. Abhandlung, München 1914.

Howlett, David R., *Dictionary of Medieval Latin from British Sources: Fascicule X: Pel-Phi*, Oxford 2007,

Lausberg, Heinrich, *Handbuch der literarischen Rhetorik*, Stuttgart 1990.

Moreschini, Claudio (Hg.), *Boethius, Anicius Manlius Severinus. De consolatione philosophiae. Opuscula theologica*, München/Leipzig BT 2000.

Nicolai, Heinz (Hg.), *Goethes Gedichte in zeitlicher Reihenfolge*, Frankfurt 1982.

Niermeyer, J. F. /Van de Kieft, C. (Hg.), *Mediae Latinitatis Lexicon Minus*, Zweiter Band, Leiden/Darmstadt 2002.

Rheinfelder, Hans, *Das Wort „persona“, Geschichte seiner Bedeutung mit besonderer Berücksichtigung des französischen und italienischen Mittelalters*, *Zeitschrift für Romanische Philologie Beiheft* 77 (1928).

Schlapkohl, Corinna, *Persona et naturae rationabilis individua substantia. Boethius und die Debatte über den Personabegriff*, Marburg 1999.

Schlossmann, Siegmund, *PERSONA und ΠΡΟΣΩΠΟΝ im Recht und im christlichen Dogma*, Kiel 1906.

Spengler, Hans-Dieter, *Zum Menschenbild der römischen Juristen*, JZ (2011), S. 1021-1030.

Steiner, Dorothea, *Jenseitsreise und Unterwelt bei den Etruskern: Untersuchung zur Ikonographie und Bedeutung*, München 2003.

Vetter, Emil, Art. *Phersu*. in: Wissowa, Georg, *Paulys Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, 19. Band, Stuttgart 1938.

Walde, Alois, Hofmann, Johann B., *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, Zweiter Band, 5. Aufl., Heidelberg 1972.

Werner, Richard M., *Friedrich Hebbel. Sämtliche Werke, Gedichte I, Epigramme und Verwandtes*, Sechster Band, Berlin 1902.

Der Einfluss der Stoa auf den römischen Begriff der Person

Maximilian Forschner (Erlangen)

Der Begriff der Person spielt heute in Recht und Moral ebenso wie in philosophischer Anthropologie, in säkularer Ethik und christlicher Theologie eine bedeutende Rolle. Als wesentliche beschreibende und wertende Begriffselemente fungieren Sprach- und Vernunftfähigkeit, „ursprüngliche Würde und unableitbare Einmaligkeit“.¹ Die Ursprungs- und Prägungsgeschichte des Begriffs ist unklar, umstritten und noch nicht zureichend erforscht.

Die erste definitionsartige Formel des Begriffs, die man als historischen Anker für den modernen Sprachgebrauch betrachten kann, findet sich beim spätantiken Autor Anicius Manlius Severinus Boethius (geb. um 480 n. Chr., gest. 524/5): *persona est rationalis naturae individua substantia*.² Man hat die Formierung dieses Begriffs mit dem Aufstieg und der theoretischen Entwicklung des Christentums in Verbindung gebracht, das, im Unterschied zur paganen Antike, „ontologisch die Exzeptionalität nicht nur Gottes, sondern auch des Engels und des Menschen gegenüber dem Naturzusammenhang alles Geschaffenen zu begreifen“³ versucht.

Nun war Boethius bekanntlich Christ. Und die eben zitierte Formel steht in einem seiner theologischen Traktate.⁴ Doch Boethius vertritt eine (neuplatonische) Philosophie, der man keine genuin christliche Prägung ansieht. Wüsste man nicht, dass Boethius Christ war, man könnte es seinem Werk *Consolatio philosophiae* nicht entnehmen. Er ist ein exzellenter Kenner Ciceros, und natürlich auch der von der Stoa und den alexandrinischen Philologen beeinflussten römischen

¹ Heinzmann, Thomas von Aquin, S. 66 f.

² Contra Eutychen et Nestorium 3, Patrologia Latina 64, S. 1343.

³ Halder, Stichwort: Person I Philosophisch, in: Lexikon für Theologie und Kirche, S. 288.

⁴ Boethius, Die theologischen Traktate (lat.-dt.), hg. von Elsässer, S. 74 f.

Grammatik-Tradition. Sein Begriff der Person hat zumindest auch eine pagane griechisch-römische Vorgeschichte. Diese Vorgeschichte weist für uns erhebliche Dunkelzonen auf. Sie zu erhellen ist, wie ich meine, eine reizvolle Aufgabe der Philosophie-, aber (auch) der römischen Rechtsgeschichte. Was für einen Philosophiehistoriker an dieser Vorgeschichte bereits einigermaßen klar zutage liegt, will ich in gewiss grober Skizze kurz erzählen. Meine These, die mehr den Charakter einer plausiblen Vermutung als den einer wohlbegründeten Erkenntnis hat, wird dabei folgende sein: Die deskriptive Verwendung des Ausdrucks *persona* für Menschen überhaupt in der römischen Welt ist vorchristlichen Ursprungs und wesentlich auf stoischen Einfluss zurückzuführen. Die normative Auszeichnung des Begriffs der *persona*, auf alle Menschen bezogen, dürfte sich dagegen dem (neuplatonisch imprägnierten) Christentum verdanken.

I.

Cicero bietet in seiner Schrift *De officiis* in den Abschnitten I, 107-121 den ältesten (auf uns gekommenen) zusammenhängenden philosophischen Text, in dem das Wort *persona* eine zentrale Rolle spielt. Er orientiert sich in den ersten beiden Büchern an Panaitios' (verlorenem) Traktat Περὶ τοῦ καθήκοντος. Das Werk möchte die Frage beantworten, welches Verhalten in der Welt für den einzelnen Menschen passend und angemessen ist. Der genannte Abschnitt steht im Kontext einer spezielleren Diskussion darüber, was im Verhalten eines Menschen als *decorum* (schicklich, geziemend, sittlich schön und erfreulich) gilt. Cicero unterscheidet (im Anschluss an Panaitios) vier Gesichtspunkte bzw. elementare Sachverhalte, die wir uns vor Augen halten müssen, wenn wir vor der Frage stehen, was zu tun sich jeweils für uns schickt (*quid deceat*). Diese vier leitenden Gesichtspunkte bei sittlich relevanten praktischen Entscheidungen nennt er *personae*.⁵

Das griechische Äquivalent für *persona* war πρόσωπον. Das Wort begegnet zuerst bei Homer, bezeichnet dort das Gesicht, das Antlitz des Menschen,⁶ und ist von da ab in dieser Grundbedeutung (bis in die neutestamentlichen Schriften hinein) kontinuierlich belegt. Der Grieche verwendet πρόσωπον üblicherweise nur für das *menschliche* Antlitz, gelegentlich auch für das Antlitz der Götter, nicht aber für die

⁵ Vgl. Gill, *Personhood and Personality*, S. 169 ff.; ders., *Concept of person*, S. 166 ff.

⁶ Odyssee 19, 361; 20, 352; Ilias 18, 414; 7, 211.

Gesichter von Tieren.⁷ Zu dieser ersten Bedeutung gesellt sich mit den Anfängen des kunstmäßig entwickelten Dramas eine zweite, nämlich das *künstliche* Gesicht, *die Maske*, dann auch (nach Aristoteles, in der Zeit des Hellenismus) im übertragenen Sinn *die Rolle, der Charakter, den ein Schauspieler in einem Stück in Wort und Tat in Szene setzt*.⁸ Von hier aus, also über den Begriff der Rolle, des Charakters im Schauspiel entwickelt sich die Bedeutung von πρόσωπον als sprechender, handelnder und besprochener Person.

Die Stoa hat wohl sehr früh, jedenfalls in der mittleren Phase ihrer Schulgeschichte, die Metaphorik des Theaters und der Bühne zur Erläuterung des Menschen und seiner Stellung in der Welt benützt. Dabei verschwammen leicht die Grenzen zwischen Vergleich und Realität:⁹ Das Weltgeschehen gleicht einem Drama bzw. ist ein Drama, das vom künstlerisch planenden und lenkenden Zeus inszeniert wird, und in dem jedem Menschen eine bestimmte Rolle zu spielen zugedacht ist. Den Philosophen schließen sich in ihrem Sprachgebrauch die *Rhetoren* an, „indem sie von den verschiedenen Rollen sprechen, die dem Redner zugeteilt sind, und denen gemäß er seine Rede einzurichten hat.“¹⁰ Im Rahmen der vor allem von der Stoa ausgebildeten *Grammatik* dient das Wort dann, wie ja auch heute noch üblich, zur Bezeichnung der drei Personen des Verbuns.¹¹ Von der Rhetorik und Grammatik geht das Wort schließlich in die Gerichtssprache über, wo insbesondere ab dem 2. nachchr. Jahrhundert von den Parteien in einem Gerichtsverfahren (immer häufiger) als von πρόσωπα/*personae* gesprochen wird.

In der Stoa der Kaiserzeit, genauer bei Epiktet steht πρόσωπον/*persona* für den Charakter, und zwar für den herausragenden Charakter eines

⁷ Vgl. Theologisches Wörterbuch zum Neuen Testament, Band 6, S. 770.

⁸ Vgl. Nédoncelle, Prosopon et persona, S. 277 ff.

⁹ Einen locus classicus für den Vergleich bietet Cicero in De finibus III, 24: Ut enim histrioni actio, saltatori motus non quivis, sed certus quidam est datus, sic vita agenda est certo genere quodam, non quolibet; quod genus conveniens consentaneumque dicimus. Vgl. dann später Epiktet, Encheiridion 17: „Bedenke, du bist Schauspieler in einem Stück, wie der Autor/Inszenator (διδάσκαλος) es will; wenn kurz, dann kurz, wenn lang, dann lang; wenn er will, dass du einen Bettler spielst, dann (will er), dass du auch diesen gut spielst; wenn einen Krüppel, einen Herrscher, einen Privatmann, (dann auch diese). Denn deine Sache ist es, den gegebenen Charakter/die gegebene Rolle gut zu spielen (τὸ δοθὲν ὑποκρίνασθαι πρόσωπον καλῶς); ihn/sie auszuwählen, ist Sache eines anderen“. Vgl. Mark Aurel, Selbstgespräche XII, 36.

¹⁰ Hirzel, Person, S. 41.

¹¹ Vgl. Hirzel, Person, S. 41.

Der Einfluss der Stoa

Menschen, für seine Persönlichkeit. Es wird hier zu einem *nomen dignitatis*, und zwar zu einem Namen für den Weisen bzw. für einen Menschen, der auf dem Weg zur Weisheit fortgeschritten ist. Ab wann das Wort ganz generell und präzise für den Menschen (im Unterschied zum Tier) *als einem moralischen und rechtlichen Subjekt* verwendet wird, ist unklar und, soweit ich sehe, noch zu wenig erforscht. Eine unlösbare begriffliche Verbindung von ἄνθρωπος mit πρόσωπον ist bei Epiktet über den Begriff der προαίρεσις gegeben, die, wie zu zeigen sein wird, den Menschen im Unterschied zum Tier zum Bürger und Mitspieler im Kosmos macht.¹²

Von πρόσωπον/persona ist durch die gesamte verzweigte Geschichte des Begriffs hindurch nur in Bezug auf vernunftfähige Wesen die Rede. Vernunft zu haben ist die Voraussetzung dafür, ein Antlitz zu haben, sich einer Maske zu bedienen, einen Charakter darzustellen, eine Persönlichkeit zu entwickeln, Partei vor Gericht zu sein, überhaupt eine Rolle zu spielen im Weltgeschehen und nicht bloßes Ausstattungstück zu sein.

Der philosophische Begriff der *persona*, wie er von Cicero im Anschluss an Panaitios verwendet wird, steht in einem metaphysisch-theologischen und ethischen Zusammenhang. Die elementare Frage „Wie soll man leben?“ ist für den Stoiker nur über die Frage zu beantworten, welches die bestimmte Rolle ist, die Schicksal und göttlicher Dramaturg für den Menschen im Allgemeinen und für einen selbst im Besonderen zu spielen vorgesehen haben. Und die abstrakt-formale Grundantwort versteht sich für den Stoiker von selbst: Man soll in völliger Übereinstimmung mit dem Urheber und Inszenator des Weltgeschehens leben, in Erkenntnis und Anerkennung der eigenen Rolle im Ganzen.¹³

Die Differenzierung dieser Grundantwort besteht nun bei Panaitios/Cicero in dem Gedanken, dass die bestimmten Aufgaben und Funktionen (καθήκοντα/officia), die ein Mensch in der Welt zu erfüllen hat (um ein passendes, stimmiges und glückliches Leben zu führen), identifizierbar sind über vier Rollen, die jedem Menschen vorgezeichnet sind, die er zu übernehmen und zu einer konsistenten Einheit seiner Lebensrolle zu verbinden hat.

¹² Vgl. Diss. II, 10, 1-6 in Verbindung mit Diss. I, 2.

¹³ Vgl. zur stoischen Telosformel: ὁμολογουμένως ζῆν v. a. Stob. Ecl. II, 71, 15 = SVF III, 106. Cicero, De fin. III, 24.

Die Rolle 1 bezieht sich auf die Vernunftfähigkeit, die der Mensch mit allen Menschen teilt und die ihn über das Tier erhebt. Von ihr leitet sich, wie Cicero (I, 107) sagt, alles sittlich Gute und Schöne her; und über sie finden wir das uns Zukommende und Passende. Die zweite Rolle ist jene, die speziell den einzelnen zugewiesen ist. Wie diese zweite Rolle zu verstehen ist, das eröffnet sich einem genau beobachtenden und teleologisch interpretierenden Blick auf unsere naturgegebene, nicht depravierte Eigenart (I, 107-110).

Cicero versteht das *decorum* als den Außenaspekt der Exzellenz eines Menschen, als eine Art Schönheit, die dem Leben des menschlich Tüchtigen Glanz verleiht (vgl. I, 94-98). Definiert ist es auf stoische Art in Begriffen der *aequabilitas universae vitae, tum singularum actionum* (I, 111). Gedacht ist an eine charakterliche und thematische Stimmigkeit der Biographie; gedacht ist auch an die εὔροια βίου der altstoischen Telosformeln:¹⁴ an den objektiv harmonischen Fluss eines Lebens, dem subjektiv die seelische Ruhe und Ausgeglichenheit entspricht.

Der entscheidende Punkt nun, den Cicero namhaft macht, ist der, dass man das *decorum* umso leichter erreicht, je mehr man in seiner Lebensführung seine naturgegebene Eigenart respektiert. Ja, man verfehle es sicher, „wenn man die Natur anderer nachahmt und die eigene aufgibt“ (I, 111).

„Wir haben nämlich so zu handeln, dass wir nichts gegen die allgemeine Natur anstrengen, dass wir aber – in ihrem Rahmen – unserer eigenen Natur folgen, so dass wir, auch wenn andere Ziele gewichtiger und besser sind, unsere Bestrebungen doch am Maßstab unserer eigenen Natur ausrichten“ (I, 110).

Cicero denkt, in modernen Worten gesprochen, an personale Identität in praktischer Hinsicht (vgl. I, 107; 110-111; 114).

Diesen beiden *personae* fügt er nun noch weitere hinzu, nämlich

„eine dritte, die uns irgendwelche Zufälle oder die Zeitumstände zuweisen; und ... eine vierte, die wir uns selbst nach eigener Entscheidung zufügen. Denn Dinge wie Königtum, militärischer Oberbefehl, Adel, Ämter, Reichtum und Einfluss und ihr Gegenteil sind zufallsbedingt und von den Zeitumständen abhängig. Welche *persona* wir aber selbst spielen

¹⁴ Vgl. Stob. Ecl. II, 77, 21 = SVF III, 16 = Long/Sedley (=LS), 63 A.

Der Einfluss der Stoa

wollen, das geht aus unserem eigenen Willen hervor. So wenden sich die einen der Philosophie, die anderen dem bürgerlichen Recht, wieder andere der Redekunst zu; und selbst im Falle der Tugenden will der eine in dieser, der andere in jener herausragen“ (I, 115).

Die dritte *persona* hat die gesellschaftliche und politische Position zum Inhalt, in die wir, durch Zufall und Zeitumstände bedingt, gelangen bzw. uns vorfinden. Mit dieser Lage und Stellung sind bestimmte Handlungsweisen als angemessen und schicklich bzw. unangebracht und unschicklich verbunden. Ihre vernünftige Interpretation klärt für den Einzelnen bestimmte Verpflichtungen, aber auch Möglichkeiten und Grenzen der selbsttätigen und selbst zu verantwortenden Lebensführung.

Mit der vierten *persona* ist das alte Motiv der Lebenswahl angesprochen. An ihr sind zwei Aspekte zu unterscheiden. Sie ist einmal das Ergebnis einer Entscheidung (*nostro iudicio, a nostra voluntate proficiscitur*), deren vorangehende Überlegung und Beratung sich an den anderen *personae* orientiert. Sie ist zum anderen, einmal getroffen, eine weitere sittliche Determinante, die es zu berücksichtigen gilt. Cicero spricht hier vom *genus vitae, cursus vitae*, der *via vitae*. Gemeint ist die Antwort auf die Frage, mit welcher Art von Tätigkeit in der Welt man primär sein Leben verbringen möchte, und, mit ihr engstens verbunden, die Antwort auf die Frage, welche Art von Mensch man sein will (*quos nos et quales esse velimus*). Cicero empfiehlt hier, vorrangig seiner unverdorbenen Naturanlage, also physischer Konstitution, Talent, Neigung und Temperament Rechnung zu tragen. Nur so könne man sich selbst treu bleiben. Diese Entscheidung ist schwerwiegend; sie betrifft unser Leben als Ganzes. Sie wird häufig in einer Zeit noch mangelhafter Einsicht und Erfahrung, häufig auch „eingeschränkt freiwillig“ unter der dominanten Leitung Anderer getroffen. Kommt man, im Erwachsenenleben, zum wohlbedachten Ergebnis, sich in der Wahl seines Lebenswegs geirrt zu haben, dann sollte man auf möglichst undramatische Weise Profession und Lebensweise ändern und sein Leben neu ordnen (*facienda morum institutorumque mutatio est*, I, 120).

Ciceros vier *personae* beziehen sich auf elementare Gegebenheiten, die als Gegebenheiten der Natur, der gesellschaftlichen Umstände, der eigenen zurückliegenden Entscheidungen im Verein das vorgeben, was und wer wir als Menschen sind. Im Gedanken der Lebenswahl, der man treu bleibt, verbinden und verdichten sich die *personae* zur einen

sittlichen Persönlichkeit. Die Lebenswahl trägt als Vor- und Grundentscheidung alle konkreten situationsbezogenen Entscheidungen und Handlungen. Sie ist die Grundlage der Integration aller Lebensvollzüge in ein stimmiges Gesamtbild.

II.

Ciceros Werk *De officiis* und seine in ihm eingebettete Theorie der vier *personae* sind aus primär sozialer Perspektive konzipiert. Doch diese Theorie war im Rahmen der stoischen Philosophie gestützt von einer naturphilosophischen Theorie des Menschen und (jedenfalls in der Stoa der Kaiserzeit) ergänzt durch eine psychologisch-ethische Theorie seines Selbst.¹⁵ Letztere konzentriert sich auf die Frage, wie sich, was wir als Menschen in der Welt sind und sein können, aus der Perspektive der 1. Person ausnimmt. Die Verbindung der sozialen Perspektive der Rollentheorie mit der Perspektive der 1. Person, die im Gedanken der Lebenswahl (προαίρεσις), der Einheit des Charakters bzw. der Persönlichkeit (πρόσωπον) und der damit verbundenen Selbstschätzung¹⁶ in den Vordergrund tritt, zeigt sich besonders deutlich bei Epiktet (vgl. v. a. Diss I, 2).¹⁷ Bei ihm verschwimmen denn auch die Bedeutungen von πρόσωπον und προαίρεσις.¹⁸

Jedes konkrete Ding in der Welt weist eine individuelle und eine artspezifische Beschaffenheit auf (ιδία und κοινή ποιότης). Diese Beschaffenheit verdankt sich nach stoischer Vorstellung dem Spannungszustand (der τενετική κίνησις), einer ihm immanenten Kraft, die Teil und Modifikation der einen göttlichen Weltgestaltungskraft (πνεῦμα) ist, und die den einzelnen Körper zu dem macht, was er ist. Dabei scheint die Stoa ontologisch und epistemologisch besonderes Gewicht auf die ιδία ποιότης gelegt zu haben.¹⁹ Sie macht einen Teil der bestimmungslosen Materie für die Dauer seiner Existenz zu einem individuell qualifizierten und als solchen identifizierbaren Gegenstand, derart, dass er trotz seiner Veränderungen in der Zeit ein und derselbe bleibt und als solcher erkannt und angesprochen werden kann. Es gibt

¹⁵ Vgl. dazu v. a. Gill, *The Structured Self*.

¹⁶ Vgl. Epiktet, Diss. I, 2.11.

¹⁷ Vgl. dazu v. a. Long, *Epictetus*.

¹⁸ Vgl. Epiktet, Diss. I, 2, 33; vgl. I, 2, 11; IV, 1; Forschner, *Epiktets Theorie*, S. 97-118.

¹⁹ Vgl. dazu Diogenes Laertius VII, 58; Cicero, *Acad. prior.* Lucullus 55 f., 85; Sextus Emp. *Adv. Math.* VII, 248 f., 252.

Der Einfluss der Stoa

nicht zwei qualitativ identische Dinge; jeder existierende Gegenstand im All ist einzigartig.²⁰

Im Menschen ist das gestaltende und qualifizierende göttliche Pneuma als belebende und vernunftfähige Seele präsent. Ihr leitendes Zentrum (das ἡγεμονικόν) befindet sich im Herzen. Schon die Vertreter der Alten Stoa unterschieden acht Funktionen der menschlichen Seele: die zentrale Leitungsfunktion, die Funktionen der fünf Sinne, die Sprachkraft und die Zeugungskraft, und ordneten ihnen bestimmte Organe des Leibes zu. Sie lehnten Platons und Aristoteles' Konzept von (relativ „autonomen“) *Seelenteilen* ab und vertraten einen entschiedenen Seelenmonismus.

„Einheitlich ist die Kraft der Seele, derart, dass sie je nach ihrem jeweiligen Sichverhalten bald denkt, bald zürnt, bald begehrt.“²¹

Die Vernunftfähigkeit spielt in der Leitungsfunktion des mündigen Menschen die alles entscheidende Rolle. Es ist nicht so, dass etwa im Affekt oder im hemmungslosen Begehren eines Erwachsenen der Agressions- oder Begierdetrieb die Kraft vernünftiger Überlegung besiegt; *wir selbst sind es*, die falschen wertbesetzten Gedanken folgen und den richtigen die Handlungswirksamkeit versagen. Der λόγος des Menschen ist, in welchem Zustand auch immer, Bildner seiner Triebe und Gefühle (τεχνίτης τῶν ὁρμῶν).²²

Das formende göttliche Pneuma ist materiell gedacht; die Stoiker waren Materialisten. Es ist mit dem Körper in einer vollständigen Mischung (κρᾶσις δι' ὅλου)²³ verbunden. Aus dieser Verbindung resultiert der Bestand, die Verfassung des Menschen (die σύστασις, *constitutio*). Zu dieser Verfassung gehört aufgrund der Sprachfähigkeit theoretische und praktische Reflexivität, d. h. dies, dass sich das leitende Prinzip der menschlichen Seele zu sich selbst und zum Leib verhält. Menschen haben, im Unterschied zum Tier, ein sprachlich vermitteltes Selbstverhältnis.

²⁰ Vgl. Cicero, Acad. prior. Lucullus 85: Omnia sui generis esse, nihil esse idem quod sit aliud.

²¹ Alexander von Aphrodisias, De anima, CAG 118, 6 = SVF II, 823.

²² Diogenes Laertius VII, 86.

²³ Alexander von Aphrodisias, De mixtione 216, 14 – 218, 6, hg. von Bruns = SVF II, 473. Gemeint ist die vollständige Durchdringung zweier materieller Substrate zu einem Ganzen, derart, dass in keinem noch so kleinen Teil des Ganzen nur eines der Substrate „da“ wäre, doch so, dass die Substrate sich auch wieder trennen können.

Genau dieses Selbstverhältnis erfährt in der Stoa der Kaiserzeit besondere Aufmerksamkeit. Die Analyse aus der Reflexionsperspektive der 1. Person soll klären, wie ein einzelner Mensch sich selbst in seinem Sein und Sosein wahrnimmt und im Ergreifen und Unterbieten seiner Möglichkeiten versteht. Wir haben erste Zeugnisse täglicher Gewissensforschung. Diese reflexiven Analysen sind für uns vor allem bei Epiktet, bei Seneca, bei Hierokles und schließlich bei Mark Aurel greifbar.

Entscheidend ist, so das Leitmotiv von Epiktets Diatriben, sich klarzumachen, was das beste und herrscherliche Vermögen unter all unseren Vermögen ist. Es ist, so die Antwort, die Vernunft (ἡ δύναμις ἡ λογική), die sich selbst und alles andere betrachtend erkennt (ἡ καὶ αὐτὴν θεωροῖσα καὶ τ' ἄλλα πάντα), die die Eindrücke gebraucht (ἡ χρηστική δύναμις ταῖς φαντασίαις), die alle anderen Vermögen beurteilt, ihren Gebrauch bewertet und über ihren situationsgemäßen Einsatz befindet (τὰς ἄλλας δυνάμεις διακρίνων, δοκιμάζων τὰς χρήσεις αὐτῶν καὶ τοὺς καιροὺς παραδεικνύων).²⁴ Worüber wir in absoluter Souveränität verfügen, sind unsere Überzeugungen (δόγματα), ist der richtige Gebrauch unserer (vielfach unwillkürlichen) Vorstellungen (φαντασίαι). Hinsichtlich seines sterblichen Leibes ist der Mensch von winziger, verschwindender Bedeutung, in der Aktualisierung rechter Vernunft kommt er den Göttern gleich.²⁵

Durch unsere Sprachfähigkeit sind wir in der Lage, in den Modi der Zeit Sachverhalte der Vergangenheit, der Gegenwart und der Zukunft uns vorzustellen. Die Sprachfähigkeit bietet uns ferner die Möglichkeit der Unterscheidung von Faktischem, Notwendigem und Möglichem. Durch die Sprachfähigkeit sind wir schließlich in der Lage, uns Sachverhalte zu vergegenwärtigen, ohne ihnen zuzustimmen. Durch die Zustimmung machen wir Gedanken zu unserer Überzeugung, machen wir sie zum Teil unserer Selbst; durch die Zustimmungssuspension oder Ablehnung halten wir sie von uns fern. Die Zustimmung (συγκατάθεσις) zu Vorstellungen und nur sie ist absolut in unserer Hand; sie ist die Quelle unserer Freiheit. Durch sie erst werden die unwillkürlichen Eindrücke und Regungen „angeeignet“. Durch sie wird, was sich als Eindruck, Regung und Impuls meldet und über die Sprache als Sachverhalt zeigt, zur eigenen Meinung, zum eigenen bewussten Wollen,

²⁴ Epiktet, Diss. I, 1, 4 ff.

²⁵ Epiktet, Diss. I, 12, 26.

zum eigenen artikulierbaren Gefühl. Die Sprachfähigkeit und mit ihr die Zustimmung zu Sachverhalten bedingt, dass unsere sinnlich vermittelten Eindrücke nicht, wie bei Tieren, unser Streben, unser Fühlen und Verhalten, der vorgegebenen spezifischen Natur entsprechend, von selbst regulieren, sondern dass wir sie, im prägnanten Sinn des Wortes „gebrauchen“.²⁶ Im erwachsenen Menschen mit entwickeltem Vernunftvermögen implizieren alle theoretischen Meinungen, alle artikulierbaren Emotionen und alle verhaltensbestimmenden Impulse (ὁρμαί) Akte der Zustimmung; wir sind für sie verantwortlich.

Das menschliche Hegemonikon, das als Vernunftvermögen alles, auch sich selbst betrachtet und bewertet, erfährt sich als Bewusstsein eines einzigen und einheitlichen Selbst im Fluss der Eindrücke, in denen sich das eigene Leben und die äußere Welt bekundet. Dabei entdeckt es an sich selbst das, was man später die unendliche Freiheit der Person genannt hat. Denn es erfasst sich nicht nur als Rezeptor einer kontinuierlichen Abfolge von Eindrücken und Vorstellungen. Es wird schrittweise seiner selbst inne als Instanz, die die unwillkürlichen Eindrücke und Impulse distanzieren, die den entsprechenden Aussagen und Aufforderungen die Zustimmung und Gefolgschaft verweigern oder geben kann. Ja, es erfährt und weiß sich schließlich als ein Selbst, das in der Interpretation, in der Annahme und Ablehnung der Eindrücke und in der Gestaltung seiner Impulse das verwirklicht, was es in fundamentaler Selbstwahl und Lebensentscheidung als ein und dasselbe im kontinuierlichen und begrenzten Fluss des Lebens sein und realisiert sehen will.

Epiktet nennt diese fundamentale (implizit oder explizit vollzogene) Lebenswahl, die sich über Prozesse der Gewöhnung, Übung, Erfahrung, Belehrung und Reflexion in einen sittlichen Charakter ausprägt und alle einzelnen Stellungnahmen einer Person trägt, προαίρεσις. Das Wort meint häufig bei ihm nicht, wie bei Aristoteles, die episodische Vorzugswahl, sondern den „Geist“ eines Menschen, seine intellektuelle und charakterliche Verfasstheit, die Persönlichkeit, die man ist, bzw. besser das Persönlichkeitsprofil, das man ausgebildet hat und besitzt. Und in dieser Verfassung des Geistes liegt, wenn sie denn durch die Entfernung der φαῦλα δόγματα, d. h. durch die Beseitigung falscher

²⁶ Vgl. etwa Plutarch, De stoicorum repugnantibus 1057A = SVF III, 177 = Long/Sedley 53 S.

Überzeugungen und Einstellungen²⁷ in einen schönen Zustand gebracht ist,²⁸ das wahre Gut des Menschen und seines Lebens beschlossen.

„Wenn dieses wahr ist, und wir nicht dumm sind oder (wie Schauspieler) übertreiben, wenn wir sagen, dass das Gute des Menschen in der Prohairesis ist ebenso wie das Schlechte, alles andere aber uns nicht betrifft, was sind wir dann noch beunruhigt, warum noch in Furcht? Über das, womit wir uns ernsthaft befassen, darüber hat niemand (anderer) Macht; und an dem, worüber die anderen Macht haben, nehmen wir nicht ernsthaft Interesse“.²⁹

Derjenige ist wahrhaft frei, dem alles im Einklang mit seiner Persönlichkeit ist; und dies ist der Fall, wenn die προαίρεσις, das Selbst des Menschen, eine göttliche Souveränität und Stimmigkeit erreicht hat. Da mag ein Tyrann drohen:

„Sag deine Geheimnisse‘. ‚Ich sage kein Wort; denn dies ist in meiner Macht.‘ ‚Ich will dich fesseln‘. ‚Was sagst du da? Mich fesseln? Meine Beine kannst du fesseln, aber meine προαίρεσις kann nicht einmal Zeus besiegen‘ ... ‚Ich werde dich enthaupten!‘ ‚Wann habe ich dir gesagt, ich allein hätte einen Hals, den man nicht vom Rumpf trennen kann?‘ Damit müssen die Philosophierenden sich beschäftigen.“³⁰

Der Mensch ist, im Unterschied zum Tier, dessen Verhalten die Natur bestimmt, αὐτόνομος und αὐτεξούσιος.³¹ Er bestimmt sein Meinen, sein Fühlen, sein Wollen und Verhalten selbst. Doch der Mensch ist nicht ort- und beziehungsloser Souverän, er ist integraler Teil des als göttlich gedachten Weltganzen und kann und muss sich als endlicher Teil dieses Ganzen verstehen, um zur Vollendung seiner Lebensmöglichkeit zu gelangen. Der Mensch verfügt keineswegs souverän über das Ergebnis dessen, was er denkend und handelnd in der Welt realisiert sehen möchte. Seinen Frieden findet er hinsichtlich dessen, was in der Welt durch ihn unverfügbar geschieht, im bewussten Einklang mit dem Willen Gottes. Diesen versucht er in seinen ‚weltlichen‘ Vorhaben (unter Vorbehalt) zu antizipieren. Diesem fügt er sich, wenn das tatsächliche Ergebnis seines Bemühens seinem Vorhaben nicht entspricht.

²⁷ Vgl. Epiktet Diss. III, 5, 4.

²⁸ Vgl. Epiktet Diss. III, 1, 40.

²⁹ Epiktet Diss. I, 25, 1-2; vgl. I, 29, 47; II, 1, 6-7.

³⁰ Epiktet Diss. I, 1, 23-25.

³¹ Vgl. dazu v. a. Epiktet, Diss. IV, 1.

Der Einfluss der Stoa

„Prüfe, wer du bist. Zunächst ein Mensch. Das aber heißt, etwas, das nichts Höheres hat als die Prohairesis. Dieser ist alles andere untergeben; sie selbst aber ist frei von Knechtschaft und Unterordnung. Erwäge nun, von was du aufgrund der Vernunft getrennt und unterschieden bist. Du bist getrennt von den wilden Tieren, getrennt von den Schafen. Überdies bist du Bürger des Kosmos, und Teil von ihm, nicht eines der dienenden, sondern eines der führenden. Denn du bist jemand, der der göttlichen Weltverwaltung verstehend folgen und das Kommende erschließen kann.“³²

„In allem will ich das eher, was eintritt. Für stärker und besser nämlich halte ich diesbezüglich, was Gott will als was ich möchte. Ich werde mich ihm als Diener und Nachfolgender anpassen; ich werde mit ihm streben, mit ihm wünschen, ich werde schlicht mit ihm wollen.“³³

Wenn ich recht sehe, hat erstmals die Stoa mit den Begriffen *logos* und *πρόσωπον/persona* unter primär sozialer Perspektive die Eigenart dessen diskutiert, was der Mensch unter Menschen in der Welt ist und sein sollte. Und wenn ich recht sehe, hat die Stoa (der späten Republik und der Kaiserzeit) erstmals mit den Begriffen *φαντασία, λόγος, συγκατάθεσις, προαίρεσις* aus der Perspektive der 1. Person die Individualität und mögliche Souveränität des menschlichen Bewusstseins und die Struktur seines Selbst- und Weltverhältnisses analysiert.

Bei Epiktet sind die Begriffe *ἄνθρωπος, πρόσωπον* und *προαίρεσις* unlösbar miteinander verbunden.³⁴ Bei ihm überlappen sich denn auch die Bedeutungen von *πρόσωπον* und *προαίρεσις*.³⁵ Damit sind die begrifflichen Elemente einer Metaphysik der Person für die Folgezeit gegeben. Zwar liefert die Stoa auch mit den Begriffen des *πνεῦμα*, der *τονική κίνησις* des *πνεῦμα*, der *κοινὴ* und *ιδία ποιότης* die kategorialen und naturphilosophischen Begriffe für das ontologische Verständnis von Person. Und dieses ist für die weitere Entwicklung des Begriffs insofern von erheblicher Bedeutung, als für die Stoa (anders als dann etwa bei Boethius) nur bestimmt geformte *körperliche* Entitäten Personen sind. Doch dieses naturphilosophisch-ontologische Verständnis ist von Anfang an in einen ethischen Theoriekontext eingebettet; und das ist bis heute so.

³² Epiktet Diss. II, 10, 1-3.

³³ Epiktet Diss. IV, 7, 20.

³⁴ Epiktet Diss. I, 2; II, 10, 1-6;

³⁵ Vgl. Epiktet Diss. I, 2, 11; I, 2, 33.

Die zentrale ethische Frage, die Epiktet beschäftigt, richtet sich einerseits auf das, was uneingeschränkt in unserer Hand ist. Die Antwort ergibt sich aus einer reflexiven Analyse dessen, was wir als Menschen sind und sein können. Sie lautet: Nichts ist absolut in unserer Hand als der Gebrauch unserer Vorstellungen. Mit den Begriffen der Vorstellung (φαντασία) und der Zustimmung (συγκατάθεσις) zum propositionalen Gehalt unserer Vorstellungen lenkt sie die Aufmerksamkeit auf den willentlichen Aspekt menschlicher Vernunft und Subjektivität. Vom Gedanken freier, vernünftiger Selbstbestimmung und Selbstgestaltung aus versucht sie zu klären, wie der Mensch die objektiven Gegebenheiten seines Lebens zu verstehen, und wie er mit ihnen umzugehen hat, um seinem Leben eine Einheit zu geben, die als gut, vollkommen und erfreulich zu bezeichnen ist.

Hier scheint es mir nun bezeichnend, dass die Stoa das Ziel dieser vollendeten Einheit mit sich selbst, das *ὁμολογουμένως ζῆν*, nur über die expansive Identifikation mit der Allnatur, mit einem pantheistisch gedachten göttlichen Willen für erreichbar hält (*ὁμολογουμένως τῇ φύσει ζῆν*); und dass diese Identifikation dann gegenläufig zur Betonung von Individualität und freier Subjektivität mit dem Ideal einer Gemeinschaft bzw. Einheit aller nur noch numerisch verschiedenen (weisen) Vernunftwesen und der Vorstellung einer periodischen Auflösung der Vernunftwesen in die undifferenzierte Einheit des Gottes verbindet. Es ist, als habe sie in der *ἰδίᾳ ποιότης*, dem *principium individuationis*, auch den leiderzeugenden Grund des Lebens ausgemacht und ihm im Gedanken der willentlichen Übereinstimmung mit der und der letztendlichen Auflösung in die göttliche Weltvernunft für den Menschen das nötige Gegengewicht zur Seite gestellt.

III.

Lassen Sie mich hier ein Fazit ziehen und eine Vermutung äußern: Was über die stoische Philosophie und ihren Einfluss auf Rom verständlich gemacht werden kann ist dies, wie sich aus der ursprünglichen Bedeutung von *πρόσωπον*, *persona* als Rolle, über den Gedanken der vernünftigen und konsequenten Integration der verschiedenen Rollen, die ein Mensch als Mensch unter Menschen zu spielen hat, die Bedeutung von *πρόσωπον*, *persona* als (starker) Charakter, als großartige Persönlichkeit ergibt. Dies lässt sich, wie von mir kurz skizziert, beispielhaft am Spätrepublikaner Cicero und einem kaiserzeitlichen Autor wie Epiktet nachzeichnen.

Der Einfluss der Stoa

Gewiss nicht alles, aber vieles von dem, was die Stoa über die große Persönlichkeit, über den Weisen sagt, hat das Christentum (in seiner Figur des Heiligen) übernommen. Doch mit dieser vorchristlich stoischen Geschichte bleibt unklar, wie es dazu kommt, dass der Ausdruck *persona* den Menschen als Menschen kennzeichnet und auszeichnet, ganz unabhängig davon, welche Rolle er spielt, was er aus sich macht und wie er sich entwickelt.

Gewiss, die stoische Ethik war universalistisch. Sie schrieb jedem Menschen gleich welcher Herkunft, welchen Standes, welchen Geschlechts und Alters die Möglichkeit und Aufgabe zu, sich über Prozesse der Bildung und Selbstbildung zur vernünftigen, zur großen Persönlichkeit zu entwickeln. Doch sie zeigte wenig Sinn und Verständnis für jene Menschen, die diese Möglichkeit nicht ergreifen, die sich dieser Aufgabe nicht stellen oder auch nicht stellen können. Sie subsumierte sie alle unter den Begriff der *φᾶλοι* bzw. *stulti*, der vielen Dummköpfe, der überwältigenden Masse der Schwachen und Toren. Die stoische Ethik ist elitär in dem Sinne, dass sie ganz auf die Möglichkeit geistiger und charakterlicher Selbstbildung setzt.

Wenn wir der Stoa gleichwohl einen gewichtigen Einfluss auf die ‚Personwerdung‘ des Menschen, *aller* Menschen zusprechen wollen, dann dürfte sich dieser Einfluss, so meine Vermutung, weniger ihrer Ethik als ihrer Logik bzw. Dialektik verdanken. Und dies aufgrund der Entwicklung, später dann der schulmäßigen Verselbständigung und ubiquitären kulturellen Verbreitung eines ihrer unspektakulären Seitenzweige, der Grammatik. Chrysipp, das dritte und philosophisch bedeutendste Schuloberhaupt der Stoa (geb. 281/277 vor Chr., gest. 208/204 vor Chr.), gilt auch als ihr großer Logiker. Er und seine Schüler Diogenes von Babylon und Antipater von Tarsos betrieben (Aussagen-) Logik in enger Verbindung mit grammatischen Unterscheidungen und Reflexionen. Darin leisteten sie Basisarbeit. Vor allem von alexandrinischen Gelehrten des 2. und 1. vorchristlichen Jahrhunderts wurden die grammatischen Leistungen der Stoa aus dem Rahmen ihrer Logik gelöst und zu einer selbständigen Disziplin ausgebaut.³⁶ Ihr großer Vermittler nach Rom und in den römischen Lebens- und Wissensbereich war Marcus Terentius Varro (geb. 116 vor Chr., gest. 27 vor Chr.). Vielleicht schon die alten Stoiker, dann aber sicher die alexandrinischen Philologen haben nach dem

³⁶ Vgl. dazu Frede, *Principles of Stoic Grammar*, S. 27-76.

Vorbild der Sprecherrollen des griechischen Dramas die drei Sprecherrollen des Pronomens und des Verbums (Ich-Du-Er/Sie/Es; Wir-Ihr-Sie) als πρόσωπα bezeichnet.³⁷ Die Lateiner übersetzten πρόσωπον mit *persona*. Bei Varro heißt es *De lingua latina* 8, 20 dementsprechend: ...*cum personarum natura triplex esset, qui loqueretur, (ad quem), de quo* Mit *natura personarum* ist hier eindeutig die unterschiedliche grammatische Rolle des Menschen aus der Perspektive des Sprechers bzw. Schreibers gemeint. Flavius Sospater Charisius, ein römischer Grammatiker des 4. Jh. nach Chr., schreibt dann in seiner *Ars grammatica*³⁸:

Persona est substantia nominis ad propriam significationem dicendi relata; personarum notitia est triplex, primae, secundae, tertiae

Hier ist von *persona* als der *substantia nominis* die Rede, d. h. wohl eindeutig vom (für sich existierenden) Träger des Namens, und zwar vom Träger des Namens unter der dreifachen möglichen Relation des Sprechenden zu dem, der spricht, der angesprochen oder über den gesprochen wird. Gemeint ist rein deskriptiv das menschliche Individuum überhaupt, insofern es grammatisch aus der Perspektive der ersten, der zweiten oder der dritten Person bezeichnet bzw. zur Kenntnis genommen (*personarum notitia!*) wird. Gewiss ist hier, wie Manfred Fuhrmann meint, von *persona* nur im gänzlich „farblosen Sinne eines menschlichen Individuums“ die Rede.³⁹ Doch darin bekundet sich, dass *persona* im Rahmen der römischen Grammatik und wohl auch über sie zum Namen für den Menschen überhaupt wird. Hier scheint mir die manchen vielleicht zu banal erscheinende Brücke zu liegen zur Definition von Person, wie sie dann bei Boethius vorliegt, der mit der römischen Grammatik bestens vertraut war: *persona est rationalis naturae individua substantia*.

Seine Definition ist indessen zweifellos metaphysisch aufgeladen. Sie gilt für vernunftfähige Wesen überhaupt; sie steht in einem christlich-theologischen Rahmen; sie trifft auf Gott, auf die Engel und Menschen zu, auf den Menschen freilich auf Kosten dessen, dass von der Leiblichkeit der Person nicht die Rede ist und sein kann. Das hatte für die Erkenntnis und Anerkennung der rechtlichen Aspekte des Personenseins, dies hat in

³⁷ Siehe dazu und zum Folgenden Fuhrmann, Stichwort „Person“ in: Historisches Wörterbuch, Band 7, Sp. 272-3.

³⁸ Charisius, *Ars grammatica*, hg. von K. Barwick, S. 214; Zitate von Varro und Charisius bei Fuhrmann, Stichwort „Person“, in: Historisches Wörterbuch, Band 7, Sp. 272.

³⁹ So Fuhrmann, Stichwort „Person“ in: Historisches Wörterbuch, Band 7, Sp. 272/3.

Der Einfluss der Stoa

der philosophischen Interpretation des Personseins bis heute manch problematische Folgen. Jedenfalls wird der Begriff der *persona* hier für den Menschen allein aufgrund seiner generellen, naturgegebenen Gottähnlichkeit zu einem *nomen dignitatis*, zu einem ihn adelnden Namen, der ihn aus allem sonstig Belebten heraushebt, der allen Menschen unbeschadet all ihrer sonstigen Eigenschaften zukommt.

Es spricht also manches, wenn nicht vieles dafür, dass die Verwendung des Begriffs der Person auf alle Menschen als Menschen (im Unterschied zum Tier) sich dem Einfluss des Sprachgebrauchs der stoisch-alexandrinischen Grammatik, dass indessen die starken normativen Konnotationen, die mit dem Ausdruck „Person“, bezogen auf alle Menschen, verbunden sind, sich dem spätantiken Einfluss des Christentums verdanken. Doch dies im Einzelnen zu belegen ist eine noch uneingelöste Aufgabe der Forschung.

Literatur

Barwick, Karl (Hg.), Charisius, *Ars grammatica*, 2. Auflage 1964.

Bruns, Ivo (Hg.), *Alexandri Aphrodisiensis praeter commentaria scripta minora: Quaestiones, De fato, De mixtione*, Berlin 1892.

Elsässer, Michael (Hg.), Anicius Manlius Severinus Boethius, *Die theologischen Traktate (lat.-dt.)*, Hamburg 1988.

von Arnim, *Stoicorum Veterum Fragmenta II*, Nachdruck der 1. Aufl. von 1903 ff., Stuttgart 1964.

ders., *Stoicorum Veterum Fragmenta III*, Nachdruck der 1. Aufl. von 1903 ff., Stuttgart 1964.

Forschner, Maximilian, Epiktets Theorie der Freiheit im Verhältnis zur klassischen stoischen Lehre, in: Epiktet: Was ist wahre Freiheit?, *Diatriben IV 1*, eingeleitet, übersetzt und mit Essays versehen von Samuel Vollenweider, Manuel Baumbach, Eva Ebel, Maximilian Forschner und Thomas Schmeller, Tübingen 2013, S. 97-118.

Frede, Michael, *Principles of Stoic Grammar*, in: Rist, J. M. (Hg.), *The Stoics*, Berkeley/Los Angeles/London 1978, S. 27-76.

Friedrich, Gerhard (Hg.), *Theologisches Wörterbuch zum Neuen Testament*, 10 Bände, Band 6. (begr. v. Gerhard Kittel), Stuttgart 1933-1979.

Fuhrmann, Manfred, Stichwort „Person“ in: *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, von Ritter, J./Gründer, K. (Hg.), Band 7, Basel 1989.

Gill, Christopher, *Personhood and Personality: The Four Personae Theory in Cicero, De Officiis Book 1*, *Oxford Studies in Ancient Philosophy* 6 (1988), S. 169-200.

ders., Is there a concept of person in Greek philosophy, in: Everson, S. (Hg.), *Psychology. Companions to Ancient Thought* 2, Cambridge 1991, S. 166-193.

ders., *The Structured Self in Hellenistic and Roman Thought*, Oxford 2006.

Der Einfluss der Stoa

Halder, Alois, Stichwort: Person I Philosophisch, in: Höfer, J./Rahner, K. (Hg.), Lexikon für Theologie und Kirche, Band 8, 2. Aufl., Freiburg 1963.

Heinzmann, Richard, Thomas von Aquin, Eine Einführung in sein Denken, Mit ausgewählten lateinisch-deutschen Texten, Stuttgart 1994.

Hirzel, Rudolf, Die Person. Begriff und Namen derselben im Altertum. Sitzungsberichte der Königlich Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-philologische und historische Klasse, 10. Abhandlung, München 1914.

Long, Antony, Sedley, David, The Hellenistic Philosophers, Cambridge 1987.

Long, Antony, Epictetus: A Stoic and Socratic Guide to Life, Oxford 2002.

Nédoncelle, Maurice, Prosopon et persona dans l'Antiquité Classique, in: Revue des Sciences Religieuses XXII (1948), S. 277–299.

Sklaven und Recht in Rom

Tiziana J. Chiusi (Saarbrücken)

I. Einleitung

Die Sklaverei ist ein der Antike sehr vertrautes Phänomen.¹ Dies scheint mir auch die unausgesprochene Voraussetzung unserer Tagung zu sein, die eine Entwicklung vom Stadium des Nicht-Person-Seins zum Person-Werden impliziert.² In der Tat stellt die Sklaverei das erste Stadium dieses Prozesses dar. Für uns ist es selbstverständlich, daß der Mensch mit der Geburt ein Rechtssubjekt wird, d.h. daß er Träger von Rechten und Pflichten sein kann.³ In Rom wie auch sonst in der Antike war dies nicht der Fall: geboren zu werden bedeutete nicht automatisch, ein Rechtssubjekt zu sein. Gegen die aristotelische Lehre, nach der die Sklaverei ein Produkt der Natur sei⁴, vertraten die römischen Juristen allerdings die Auffassung, daß sie ein historisches Produkt darstelle, die Konsequenz bestimmter Umstände, da von Natur aus alle Menschen frei geboren werden. So schreibt Ulpian, ein Jurist des dritten Jahrhunderts n. Chr., daß *iure naturali omnes liberi nascerentur*⁵, daß nach dem Naturrecht alle frei geboren werden; und Florentinus, ein Jurist des zweiten Jahrhunderts, daß *qua [servitute] quis dominio alieno contra naturam subicitur*⁶, daß durch die Sklaverei jemand gegen die Natur der Herrschaft eines anderen unterworfen wird.⁷ Da sie aber allen

¹ Der Beitrag nimmt Gedanken auf, die ich zu präsentieren bereits Gelegenheit hatte, s. Chiusi, Die Auseinandersetzung der römischen Juristen mit der Sklaverei, S. 71-90. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

² Zum Phänomen der antiken Sklaverei s. Rainer/Herrmann-Otto, Prolegomena. Klassisch immer noch Buckland, The Roman law of slavery. Insbesondere zur Bedeutung von Sklaverei und Privatrecht siehe v.a. auch Spengler, Zugleich Person und Sache, S. 271 ff; ders., s. v. homo et res, in: Handwörterbuch der Antiken Sklaverei, Lieferung I – IV m.w.N.

³ Vgl. nur Art. 1, 2 GG und § 1 BGB.

⁴ Arist. Polit. I (A), 4, 1253b.

⁵ D. 1.1.4 (Ulp. 1 inst.).

⁶ D. 1.5.4.1 (Florent. 9 inst.).

⁷ Vgl. Herrmann-Otto, Die Bedeutung der antiken Sklaverei für die Menschenrechte, S. 56 ff., insb. S. 61 ff.

Völkern bekannt sei, wird sie von den römischen Juristen als ein Institut des *ius gentium*, des Rechts der Völker definiert; und weil die Sklaverei in die Rechtsordnung eingedrungen sei, wurde danach die Wohltat der Freilassung erfunden⁸. Aber auch schon Seneca definiert die Sklaven als Hausgenossen, als Freunde von geringem Rang und behauptet die gemeinsame menschliche Natur von Freien und Sklaven, da alle in gleicher Weise den Schlägen des Schicksals ausgesetzt und daher diesem gegenüber „Mitsklaven“ sind.⁹ Damit sind zwei fundamentale Koordinaten der Sklaverei in Rom mindestens angedeutet, wenn nicht angesprochen: sie ist nicht rassistisch geprägt und ihre Ausgestaltung folgt, ebenso wie ihre Beendigung, juristischen Regeln.¹⁰ Gerade aus dieser juristischen Perspektive der Prägung der Sklaverei durch das Privatrecht möchte ich meinen Beitrag zum Thema der Tagung erbringen.

II. Zur Struktur der Familie

Um zu verstehen, wie die Idee der Rechtsfähigkeit mit der Rolle des Privatrechts in Rom interagiert, ist es notwendig, einen Blick auf die Struktur der römischen *familia* zu werfen und sich gleichzeitig der römischen Idee des Eigentums zu nähern. Dem praktischen Sinn der Römer hat es schon immer widersprochen, sich mit theoretischen Definitionen ausgiebig zu beschäftigen. Man sucht daher sowohl in der juristischen als auch in der nichtjuristischen römischen Literatur vergeblich nach einer technischen und abstrakten Begriffsbestimmung des Eigentums.¹¹ Vielmehr kennen wir konkrete Vorstellungen vom Eigentum, die Idee, daß man etwas hat und zwar mit besserem Recht als ein anderer: *meum esse aio* („ich behaupte, daß es mein ist“).¹² Diese Vorstellung ist sehr alt. Doch stellt sich die Frage, wem denn überhaupt etwas konkret gehören konnte und welche Befugnisse damit verbunden waren. Damit kommen wir zu einem für die römische Gesellschaft und

⁸ So D. 1.1.4 (Ulp. 1 inst.).

⁹ Sen.ep. 5.47.1.

¹⁰ Rainer/Herrmann-Otto, Prolegomena, S. 8 ff.; vgl. auch Wieling, Die Begründung des Sklavenstatus.

¹¹ Vgl. zum Eigentumsbegriff Chiusi, Strukturen des römischen Eigentums, S. 59-72; dies., Das römische Eigentum, S. 423-447; Jahr, Zum römischen Begriff des Eigentums, S. 69-102; Mayer-Maly, Eigentumsverständnis, S. 145-158. Zur Berücksichtigung der Familienstruktur vgl. auch Capogrossi Colognesi, La struttura della proprietà.

¹² Gai. inst. 1, 119. Zu diesem Formelbestandteil sowohl der *mancipatio* als auch der *rei vindicatio* Kaser, Das römische Privatrecht I, S. 43 ff.

Rechtsordnung sehr wichtigen und strukturprägenden Element, nämlich der Besonderheit der Familienstruktur.¹³ Hier ist der für den modernen Betrachter überraschende Umstand zu betonen, daß nach römischer Auffassung von den Bürgern nur diejenigen vermögensfähig sind, die keinen Vater als Familienoberhaupt über sich haben (*sui iuris*) und daher selbst *patres familias* sind.¹⁴ Irrelevant für diese Stellung ist, ob man tatsächlich Kinder hat. Unter dieser den Römern eigentümlichen Gewalt des *pater familias* stehen einerseits die Sklaven als unfreie, andererseits die Hauskinder als freie Personen.¹⁵ Hauskinder können daher kein Eigentum haben, genausowenig wie Sklaven. Im *pater familias* bündelt sich sozusagen das Eigentum, denn alles, was er, seine Kinder oder Sklaven erwerben – wie, werden wir später sehen –, steht rechtlich ihm als Eigentum zu¹⁶. Das bedeutet, daß sich die Vermögensfähigkeit auf einen kleineren Kreis – Hauskinder sind natürlich römische Bürger¹⁷ – als den der Bürger konzentriert. Dieser Umstand darf nicht außer Acht gelassen werden, wenn das Problem des Verhältnisses von Recht und Sklaverei vor dem Hintergrund der Frage nach dem allgemeinen „Funktionieren“ des römischen Privatrechts untersucht werden soll. Als auf gleicher Ebene stehend und im Rechtssinne in vollem Umfang wirksam handelnd – also dem Risiko der Verurteilung und Vollstreckung in das eigene Vermögen ausgesetzt – können folglich nicht alle freien Bürger, sondern nur die einzelnen Familienoberhäupter betrachtet werden. An dieser Stelle wird deutlich, daß die unbedingte Geltung des Gleichheitsgrundsatzes in unserer Gesellschaft einen Paradigmenwechsel zu den römischen – und allgemein antiken – Gesellschaftsstrukturen darstellt. Man kann geradezu sagen, daß die rechtliche Ungleichheit – *nota bene*: nicht nur die wirtschaftliche! – die römische Gesellschaft prägt: sowohl Ungleichheit im Status als auch Ungleichheit in den Handlungsmöglichkeiten. Dies wirkt sich auf zwei verschiedene Sphären aus: erstens auf die persönliche Freiheit (mit der Konsequenz der Schichtung in Freigeborene, Freigelassene und Unfreie [Sklaven]),¹⁸ zweitens auf

¹³ Vgl. allgemein Franciosi, *La famiglia romana*. Zum Begriff familia Mayer-Maly, *Familia*, S. 261-265; Seiler, *Familia und Familienrecht*, S. 437 ff.

¹⁴ Zur *patria potestas* siehe Gallo, *Labeo* 16 (1970), S. 17-58; Gioffredi, *Funzioni e limiti della „patria potestas“*, S. 75-112; Rabello, *Effetti personali della „patria potestas“*; Franciosi, *La famiglia romana*, S. 85 ff.; Kaser, *ZRG (RA)* 58 (1938), S. 62-87.

¹⁵ Gai. inst. 1.52, 55.

¹⁶ Gai. inst. 2.86 f.

¹⁷ Vgl. Gai. inst. 1.9 f.

¹⁸ Vgl. zu dieser Dreiteilung D. 1.1.4 (Ulp. 1 inst.).

die Stellung im Familienverband: *pater familias* mit voller Handlungsfähigkeit einerseits, alle übrigen Mitglieder der Familie (Hausfrau, Kinder, Sklaven) andererseits, die in ihrer Handlungs-, Vermögens- und Rechtsfähigkeit (sowie ihrer Stellung im Prozeß) in unterschiedlicher Weise beschränkt sind.¹⁹ Da aber alle diese Personen, Sklaven eingeschlossen, dennoch am Rechtsverkehr teilnehmen sollen und können, stellt eine so differenzierte Struktur das Funktionieren des Systems im Konfliktfall vor komplizierte Fragen. Sie zu lösen, oblag den römischen Juristen, die dazu ein extrem raffiniertes privatrechtliches Instrumentarium entwickelten.

III. Das *peculium* und die sog. *actiones adiecticiae qualitatis*

Unter den verschiedenen Konfliktlösungsinstrumenten ist das *Pekulium* für unsere Fragestellung von zentraler Bedeutung. Das *Pekulium*²⁰ ist das Quasivermögen des Gewaltunterworfenen (vgl. D. 15.1.47.6 (Paul. 4 ad Plaut.); D. 15.1.5.3 (Ulp. 29 ad ed.)); es enthält alle Arten von Vermögenswerten, nicht aber die Kleidung und das Essen, die als Pflichtleistungen des Herrn angesehen werden.²¹ Es wird dem Gewaltunterworfenen durch einen bewußten Akt des Gewalthabers zur freien Verfügung gestellt (D. 15.1.4 pr. (Pomp. 7 ad Sab.)). Einer Mindermeinung scheint der Spätklassiker Ulpian zu folgen, indem er für das Entstehen des *Pekuliums* nicht auf das Geben, sondern auf das Nicht-Entziehen von Vermögenswerten, die sich beim Gewaltunterworfenen befinden, durch den Gewalthaber abstellt. Der Jurist erachtet es dann aber für notwendig, dem Gewaltunterworfenen durch einen speziellen Akt das Recht zur freien Verfügung einzuräumen (D. 15.1.7.1 (Ulp. 29 ad ed.)). Das *Pekulium* kann durch das Wirtschaften des Gewaltunterworfenen vergrößert oder vermindert werden. Es kann wegen Mißwirtschaft des Sklaven oder aufgrund der jederzeit möglichen Entziehung durch den Gewalthaber (vgl. u.a. D. 15.1.39 (Florent. 11 inst.) ; D. 15.1.40 (Marcian. 5 reg.) zu Ende gehen; D. 15.1.4 pr. (Pomp. 7 ad Sab.)).²² De facto wird

¹⁹ Insbesondere zu den vermögensrechtlichen Aspekten der familia s. Franciosi, *La famiglia romana*, S. 209 ff.; vgl. allgemein auch Bürge, *Römisches Privatrecht*, S. 171 ff.

²⁰ Micolier, *Pécule et capacité patrimoniale*; Franciosi, *La famiglia romana*, S. 225 ff.

²¹ Vgl. D. 15.1.25 (Pomp. 23 ad Sab.), D. 15.1.40.1 (Marcian. 5 reg.). Zu den cibaria siehe auch Bürge, *Cibaria*, S. 63-78.

²² Zum überschuldeten *peculium* vgl. Kroppenberg, *Insolvenz*, S. 130 ff. Vgl. dazu die Rezension von Hackl, *ZRG (RA)* 122 (2005), S. 333-347, v.a. S. 336 ff.

von dieser Möglichkeit nur selten Gebrauch gemacht, und zwar nur dann, wenn dem Sklaven grobes Fehlverhalten vorgeworfen werden kann. Selbst wenn der Herr Geld braucht, ist es für ihn zweckmäßiger, beim Sklaven einen Kredit aufzunehmen, als das Pekulium einzuziehen: damit würden seine finanziellen Probleme nach außen hin nicht sichtbar.²³ Das Pekulium gehört juristisch dem Gewalthaber. Indem es aber dem Gewaltunterworfenen die Gelegenheit bietet zu handeln, relativiert es in praktischer wie in juristischer Hinsicht die Folgen des auf der ausschließlichen Vermögensfähigkeit des *pater familias* basierenden römischen Rechtssystems. Es erlaubt nämlich die ansonsten prinzipiell unmögliche Einbeziehung der Gewaltunterworfenen in das wirtschaftliche Leben und eröffnet ihnen die Perspektive einer selbständigen Tätigkeit. Vor allem die Sklaven können ihre Pekuliarmittel dazu verwenden, um sich – das Einverständnis des Herrn vorausgesetzt – die Freiheit zu „erkaufen“. Damit verkörpert das Pekulium einen wichtigen und effektiven Faktor der sozialen Stabilität. Den Herren sichert es andererseits die Produktivität der Sklaven, die Optimierung ihres Einsatzes als Arbeitskräfte.²⁴ Die besondere Natur des Pekuliums – zum einen dem Gewalthaber gehörend, zum anderen ein de-facto-Vermögen der juristisch vermögensunfähigen Sklaven und Kinder – war den Juristen bewußt. In diesem Zusammenhang verwenden sie den Begriff der natürlichen Verbindlichkeit (*naturalis obligatio*).²⁵ Ulpian schreibt hinsichtlich der Forderungen von und gegen Sklaven, daß das Wort „schulden“, *debere*, hier mißbraucht werde, um ein Faktum zu beschreiben, nicht um dabei die entsprechende zivilrechtliche Verbindlichkeit zu bezeichnen.²⁶

Aus den Geschäften, die die Gewaltunterworfenen, Sklaven und Hauskinder, abgeschlossen hatten – damit kommen wir zum anderen wichtigen Konfliktlösungsinstrument – haftete der Gewalthaber mit Klagearten, die eigens dafür von den Prätores als den zuständigen

²³ Zur Einziehung des peculium Kaser, ZRG (RA) 58 (1938), S. 85 ff.

²⁴ Zu den wirtschaftlichen Implikationen, insbesondere auch in Hinblick auf die *actiones adiecticiae qualitatis* vgl. Chiusi, Diritto commerciale romano?, S. 1025-1040; Cerami/Di Porto/Petrucchi, Diritto commerciale romano; Földi, RIDA 48 (2001), S. 65-90.

²⁵ So Pap. (9 quaest.) D. 15.1.50.2. Zur Bedeutung von *naturalis obligatio* siehe Cornioley, Naturalis Obligatio; Siber, Naturalis obligatio; Burdese, Naturalis obligatio; Landolt, Naturalis obligatio.

²⁶ D. 15.1.41 (Ulp. 43 ad Sab.).

Gerichtsmagistraten geschaffen waren, den sogenannten *actiones adiecticiae qualitatis*.²⁷

Als solche bezeichnet man besondere Klagen des römischen Rechts, die unter bestimmten Voraussetzungen einem Dritten als Gläubiger wegen Rechtsgeschäften, die er mit einem Gewaltunterworfenen (*filius familias* oder Sklaven) abgeschlossen hatte, gegen dessen Gewalthaber (*pater familias* oder *dominus*) gewährt wurden. Die Struktur der römischen Familie, die, wie schon angedeutet, auf der Unterscheidung zwischen Personen *sui iuris* und *alieni iuris* basierte, machte diese Klagen erforderlich. Nach den strengen Regeln des *ius civile* waren *sui iuris* und daher vermögensfähig nur die Rechtssubjekte, die kein Familienoberhaupt über sich hatten und daher selbst *patres familias* waren. *Alieni iuris* waren alle anderen Personen: Söhne, Töchter sowie Ehefrauen, die in einer besonderen Eheform verheiratet waren, kraft derer der Ehemann die *manus* über die Frau erlangte. Die Sklaven, die wie die anderen *personae alieni iuris* unter der Gewalt (*potestas*) des *pater familias* standen, waren allerdings nicht nur vermögens-, sondern auch rechtsunfähig. Das bedeutete, daß sich Sklaven weder verpflichten konnten noch prozeßfähig waren, während Hauskinder sich zwar verpflichten konnten, sowie verklagt und verurteilt werden konnten, aber gegen sie mangels Vermögensfähigkeit keine Vollstreckung möglich war. Als Konsequenz eines solchen Systems wären diejenigen, die mit Hauskindern oder Sklaven kontrahierten, letztlich ohne Rechtsschutz nach *ius civile* geblieben. Um dieser Situation abzuhelpen, schuf der Prätor die sog. adjektizischen Klagen, die unter verschiedenen, gleich näher zu besprechenden Voraussetzungen den Gewalthaber für die Verpflichtungen aus den Geschäften der Gewaltunterworfenen haften ließen und damit auch eine effektive Teilnahme von Personen *alieni iuris* am Rechtsverkehr ermöglichten. Technisch wurde das durch eine Modifizierung der jeweiligen Vertragsklage erreicht: Die *intentio* der Prozeßformel nannte den Gewaltunterworfenen als den Vertragsschließenden und enthielt im Fall des Handelns von Sklaven eine *fictio libertatis*; die *condemnatio* nannte dagegen den Gewalthaber als

²⁷ Zu den adjektizischen Klagen s. zuletzt Chiusi, s.v. *actiones adiecticiae qualitatis*, in: Handwörterbuch der Antiken Sklaverei, Lieferung I, m. w. N.; außerdem Wacke ZRG (RA) III (1994), S. 280-362; Miceli, Sulla struttura formulare delle „actiones adiecticiae qualitatis“; De Ligt, TS 67 (1999), S. 205-226; Valiño, AHDE 38 (1968), S. 377 ff. Zur Rezeption siehe den Überblick von Correa, RIDA 48 (2001), S. 31-40.

Beklagten.²⁸ Die Klagen stellen eine prozessuale Veränderung der herkömmlichen Klage aus dem Vertrag dar, die durch den Subjektwechsel – der Verurteilte ist jemand anderes als der Vertragsschließende – gekennzeichnet ist. Somit bewirken die *actiones adiecticiae qualitatis* eine Öffnung der geschlossenen Struktur der römischen Familie und erfüllen zum Teil die Funktion des – im römischen Privatrecht nicht praktizierten – Instituts der direkten Stellvertretung.²⁹ Sie umfassen die *actio exercitoria*, die *actio institoria*, die *actio tributoria*, die *actio quod iussu*, die *actio de peculio* und die *actio de in rem verso*. Die ersten beiden Klagen bezogen sich auf Rechtsgeschäfte, die im Rahmen einer mit Mitteln des Geschäftsherrn betriebenen Tätigkeit abgeschlossen wurden und gewährten eine Haftung auf den Gesamtbetrag der vertraglichen Forderung (*in solidum*).³⁰ Hier konnten die Handelnden sowohl frei als auch unfrei, *sui* oder *alieni iuris* sein.³¹ Die anderen vier Klagen bezogen sich auf Rechtsgeschäfte, die im Rahmen einer mit Pekuliarmitteln betriebenen Tätigkeit abgeschlossen wurden, wobei die *actiones de peculio*, *de in rem verso*, *quod iussu* im prätorischen Edikt als sog. *edictum triplex* unter dem Titel *quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur* (wenn behauptet wird, daß mit einem unter fremder Gewalt Stehenden ein Geschäft abgeschlossen wurde)³² zusammengefaßt waren. Die erstgenannten Klagen beziehen sich wegen der Einsetzung durch den Gewalthaber auf eine auf ihn zurückzuführende betriebswirtschaftliche Organisation, während die Klagen des *edictum triplex* auf einen Gewaltunterworfenen abstellen, der mit seinem Pekulium im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit handelt.³³

²⁸ Zu den Formeln vgl. Lenel, *Edictum perpetuum*, S. 257 ff und Miceli, *Sulla struttura formulare delle „actiones adiecticiae qualitatis“*.

²⁹ Vgl. zur Stellvertretung Claus, *Gewillkürte Stellvertretung im römischen Recht*, insbesondere S. 64 ff., 145 ff., 255 ff., 349 ff; Wacke, *ZRG (RA)* 111 (1994), S. 284 ff. Vgl. auch Coppola Bisazza, *Lo iussum e la sostituzione negoziale*, S. 169 ff.; Schleppinghoff, *Actio quod iussu*.

³⁰ Vgl. z.B. D. 14.1.1.20 (Ulp. 28 ad ed.); D. 14.3.5.1-2 (Ulp. 28 ad ed.).

³¹ D. 14.1.1.4 (Ulp. 28 ad ed.); D. 14.3.7.1 (Ulp. 28 ad ed.).

³² S. die Rubrik des Digestentitels D. 14.5 und D. 15.1.1.1-2 (Ulp. 29 ad ed.); vgl. Lenel, *Edictum perpetuum*, S. 273 ff.

³³ Zur Einordnung der verschiedenen Klagentypen Wacke, *ZRG (RA)* 111 (1994), S. 290 ff; De Ligt, *TS* 67 (1999), S. 208 ff. Vgl. auch zu den Funktionen der einzelnen Klagen, Chiusi, *Diritto commerciale romano?*, S. 1025-1040; Valiño, *Las „actiones adiecticiae qualitatis“*, S. 355 f.

Die einheitliche Bezeichnung „adjektivische Klagen“ wird üblicherweise als mittelalterlich erachtet und auf D. 14.1.5.1 zurückgeführt.³⁴ Dort schreibt der Jurist Paulus, daß durch das entsprechende Edikt die *actio exercitoria* gegen den *exercitor* die Vertragsklage gegen den *magister navis* nicht ersetzt, sondern zu ihr „hinzukommt“ (*adicitur*). Allerdings fehlt in der Glossa zu diesem Wort ein entsprechender Hinweis, während zu den Worten „*haec actiones*“ in D. 14.1.4.2 bemerkt wird, daß *exercitoria* nicht der eigentliche Name der *actio* sei, sondern ein Zusatz in der Bezeichnung („*adiectivum*“), genau so wie bei den anderen Klagen, die in der Titelfolge der Digesten bis hin zum SC *Velleianum* behandelt sind, d.h. die *actio institoria*, *tributoria* und die Klagen des *triplex edictum*, *quod iussu*, *de peculio* und *de in rem verso*. Diese Ansicht sei allerdings, so die Glossa, nicht unumstritten. Dieselbe Glossa weist dann auf die „*qualitas*“ dieser Klagen, wie die Perpetuität und die Vererblichkeit, hin. In der Literatur des *usus modernus* findet man die Bezeichnung „*adiectitiae qualitates*“ freilich in Bezug auch auf weitere Klagen wie die *actio iudicati*, *iuramenti*, *interrogatoria*, *de eo quod certo loco*, *rescissoria*, *de pecunia constituta*, *noxalis* und *de pauperie*.³⁵

Auf die verschiedenen Klagen und auf die dahinter stehenden wirtschaftlichen Tätigkeiten der Sklaven ist jetzt näher einzugehen, um ein deutlicheres Bild der Stellung der Sklaven in Gesellschaft und Rechtsordnung zu gewinnen.

1) *actio exercitoria*

Wir beginnen mit der *actio exercitoria*.³⁶ Damit wird die Klage bezeichnet, mit der der Gläubiger einen Reeder (*exercitor*) aus Verträgen verklagen kann, die er mit dem vom Reeder eingesetzten Schiffskapitän (*magister navis*) abgeschlossen hat. Die Haftung geht auf den gesamten Umfang der vertraglichen Forderung (*in solidum*). Dem Kapitän ist die Sorge für das Schiff anvertraut; er ist oft ein Sklave, obwohl er

³⁴ Zum Begriff s. auch Wacke, ZRG (RA) (1994), S. 281 ff.

³⁵ S. Berger, *Fontes adiectitiarum qualitatum*.

³⁶ Zur *actio exercitoria* im allgemeinen und umfassend Wacke, ZRG (RA) III (1994), S. 298 ff.; Pugliese, *Labeo* 3 (1957), S. 308-343; Valiño, *Las „actiones adiecticiae qualitates“*, S. 381 ff.; Chiusi, s. v. *actio exercitoria*, in: *Handwörterbuch der Antiken Sklaverei*, Lieferung I, m. w. N. Unter besonderer Berücksichtigung der wirtschaftsrechtlichen Aspekte siehe auch Cerami/Di Porto/Petrucchi, *Diritto commerciale romano*, S. 231 ff.

auch ein Freier sein kann. Der *exercitor* soll nur für die Verträge haften, die der Kapitän im Rahmen des Aufgabenbereichs abgeschlossen hat, für den er eingesetzt worden ist (*praepositio*³⁷), D. 14.1.1.7 (Ulp. 28 ad ed.). Darunter fallen alle Verträge, welche die wirtschaftlich sinnvolle Nutzung des Schiffs ermöglichen. Unter den Juristen wird in diesem Zusammenhang die Frage diskutiert, ob auch ein Darlehensvertrag, den der Kapitän (der ein Sklave sein kann) zwecks Beschaffung von Mitteln für die Wiederinstandsetzung des Schiffes abschließt, die Haftung mit der *actio exercitoria* verursachen kann.³⁸ Grundsatz ist, daß der Umfang der *praepositio* auch die Grenze der Haftung des Reeders darstellt (D. 14.1.1.12 (Ulp. 28 ad ed.)). In Fällen, in denen dieser Umfang nicht klar erkennbar ist, scheint der Gedanke, daß das Vertrauen des Gläubigers in die Legitimation des Kapitäns zu schützen sei, eine (größere) Rolle zu spielen. Wenn z.B. der Kapitän (der ein Sklave sein kann) ein Darlehen aufnimmt, um das Schiff zu reparieren, dann aber das Geld für eigene Zwecke verwendet, stellen die Juristen für die Frage der Haftung des Reeders darauf ab, ob eine entsprechende Reparaturklausel den Darlehensvertrag begleitet oder nicht.³⁹ Auch bei der Frage der Duldung eines Kapitäns, der nicht vom Reeder eingesetzt wurde, wird auf den Vertrauensschutz abgestellt: Der Reeder haftet, wenn sein Kapitän seinerseits einen Kapitän eingesetzt hat, und zwar auch, wenn er nichts von dieser „Untereinsetzung“ weiß oder sie sogar verboten hat.⁴⁰ Diese Rücksicht auf den Vertrauensschutz des Dritten wird mit der Spezifität des Seehandels gerechtfertigt (D. 14.1.1.5 (Ulp. 28 ad ed.)). Auffällig ist die in D. 14.1.1.19 (Ulp. 28 ad ed.) überlieferte Ediktsklausel: Aus Verträgen, die ein Kapitän abgeschlossen hat, der von einem eine Reederei betreibenden Sklaven eingesetzt worden war, wird die *actio exercitoria* gegen den Herrn gewährt, der den Sklaven zum Betrieb der Reederei ermächtigt hat. Diese Regelung ist insoweit eine Besonderheit des Seehandels, als eine ähnliche Lösung für den Handel zu Lande vom

³⁷ Näher zum Inhalt der *praepositio* sowie der Darlehensaufnahme durch den *magister navis* Wacke, ZRG (RA) 111 (1994), S. 307 ff.; Pugliese, Labeo 3 (1957), S. 316 ff.; Cerami, „Mutua pecunia a magistro“, S. 271-280; Cerami/Di Porto/Petrucchi, Diritto commerciale romano, S. 234 ff.

³⁸ S. die Diskussion bei D. 14.1.1.7-15 (Ulp. 28 ad ed.).

³⁹ So Ofilius und Pedius in D. 14.1.1.9 (Ulp. 28 ad ed.).

⁴⁰ Julian in D. 14.1.1.5 (Ulp. 28 ad ed.).

Prätor nicht gefunden wurde.⁴¹ Aufgrund ihrer Spezialität – sie betrifft ausschließlich die Reederei – als auch wegen der Bedeutung des Seehandels ist die *actio exercitoria* wahrscheinlich die älteste der adjektizischen Klagen.⁴²

2) *actio institoria*

Die zweite wirtschaftlich und juristisch wichtigste Klage ist die *actio institoria*.⁴³ Damit wird die Klage bezeichnet, mit der der Gläubiger den Geschäftsherrn verklagen kann aus Verträgen, die er mit dem vom Geschäftsherrn auf einen Laden oder zwecks einer Gewerbetätigkeit eingesetzten Geschäftsführer (*institor*, D. 14.3.3 (Ulp. 28 ad ed.)) abgeschlossen hat. Die Haftung des Geschäftsherrn geht auf den gesamten Umfang der vertraglichen Forderung (*in solidum*). Die Einsetzung (*praepositio*) eröffnet und begrenzt gleichzeitig die Verantwortlichkeit des Einsetzenden: Dieser haftet für all die Verträge, die der Geschäftsführer zum Zweck der ökonomisch sinnvollen Ausübung seiner Tätigkeit abgeschlossen hat. Die wirtschaftlichen Charakteristika der jeweiligen Erwerbstätigkeit stellen einen Maßstab dar, nach dem der Gläubiger beurteilen kann, ob der vom Geschäftsführer abgeschlossene Vertrag mit seinen Aufgaben verknüpft ist. Dem Gläubiger obliegt jedenfalls der Beweis, daß der Vertrag mit dem Geschäftsführer der Ausübung der Gewerbetätigkeit dient.⁴⁴ Vermeiden kann der Geschäftsherr die Haftung durch ein ausdrückliches Verbot, mit dem Geschäftsführer zu kontrahieren; fehlt dieses dem Geschäftspartner ausdrücklich bekanntzugebende Verbot, dann haftet er aufgrund des Umstands der Einsetzung selbst.⁴⁵ Eine Haftung trotz des Verbotes wird hier – anders als bei der *actio exercitoria* – nicht erwogen. Der Bedarf nach Vertrauensschutz scheint

⁴¹ Vgl. D. 14.1.1.20 (Ulp. 28 ad ed.). Zu den Vertrauensschutzgesichtspunkten bei der *actio exercitoria* siehe Chiusi, ZRG (RA) 124 (2007), S. 94–112. Vgl. auch Pugliese, Labeo 3 (1957), S. 321 ff.

⁴² Wacke, ZRG (RA) 111 (1994), S. 291 ff.; Pugliese, Labeo 3 (1957), S. 308 ff. Vgl. dazu im Übrigen die *laudatio edicti* von Ulp. (28 ad ed.) D. 14.1.1 pr. Zu den Ediktslaudationes Ulpianus auch Babusiaux, Zur Funktion der *aequitas naturalis*, S. 603–644.

⁴³ Chiusi, s. v. *actio institoria*, in: Handwörterbuch der Antiken Sklaverei, Lieferung I, m. w. N.; dies., ZRG (RA) 108 (1991), S. 155–186; Wacke, ZRG (RA) 111 (1994), S. 311 ff.; Valiño, Las „*actiones adiecticiae qualitatis*“, S. 356 f.

⁴⁴ D. 4.3.13 pr. (Ulp. 28 ad ed.).

⁴⁵ So deutlich D. 14.3.11.2 (Ulp. 28 ad ed.) a.E.: *ceterum qui praeposuit tenebitur ipsa praepositione*.

den Juristen hier auch weniger ausgeprägt als beim Seehandel.⁴⁶ Ein „Unterinstitor“ – ähnlich dem „Untermagister“ bei der *actio exercitoria* – ist nicht bekannt. Geschäftsführer sind sehr oft Sklaven, sie können aber sowohl sonstige Gewaltunterworfenen, d.h. Hauskinder, als auch Personen *sui iuris* sein.⁴⁷ Sie (wobei auch Frauen als Geschäftsführerinnen tätig werden können⁴⁸) werden auf einen Laden oder Platz oder auch ohne einen bestimmten Platz zum Kaufen oder Verkaufen eingesetzt. Die Haftung auf das Ganze und daher die Anwendbarkeit der *actio institoria* betrifft allerdings jede Art von Gewerbetätigkeit. So gelten z.B. auch Hausverwalter, Flickschneider, Walker oder Stallwirte als Geschäftsführer;⁴⁹ die Juristen sprechen im allgemeinen von Erwerbstätigkeit (*cuilibet negotiationi* [sc. *praepositus*], Gai. inst. 4.71). Herkömmlicherweise wird die *actio institoria* als Handelsklage betrachtet.⁵⁰ Doch kann auch der Sklave, der als Gutsverwalter tätig ist, die Haftung aus dieser Klage durch Rechtsgeschäfte verursachen, die ihm die sachgerechte Ausübung seiner umfangreichen Aufgaben ermöglichen.⁵¹ Wenn sich die Einsetzung nicht auf die Tätigkeit in einem Laden bezieht, muß diese einen gewissen Charakter der Kontinuität und Regelmäßigkeit haben.⁵² Die Waren und die Einrichtung des Ladens oder der Gewerbetätigkeit müssen dem Vermögen des Gewalthabers angehören.⁵³

3) *actio tributoria*

Die nächste zu erörternde Klage ist die *actio tributoria*.⁵⁴ Sie erfaßt denselben wirtschaftlichen Bereich wie die *actio institoria*, d.h. die Gewerbetätigkeit zu Lande. Der Unterschied liegt zum einen darin, daß die Waren dem Pekulium des Gewaltunterworfenen angehören müssen,

⁴⁶ Zusammenfassend zu Umfang und Beschränkung der Haftung für den *institor* Wacke, ZRG (RA) 111 (1994), S. 322 ff.

⁴⁷ D. 14.3.7.1 (Ulp. 28 ad ed.). Vgl. mit Hinblick auf die Anwendbarkeit der *actio institoria* auf den *procurator* Burdese, BIDR 74 (1971), S. 61 ff.

⁴⁸ D. 14.3.7.1 (Ulp. 28 ad ed.).

⁴⁹ Vgl. D. 14.3.3 (Ulp. 28 ad ed.); D. 14.3.5.1 (Ulp. 28 ad ed.), D. 14.3.5.3-7 (Ulp. 28 ad ed.).

⁵⁰ Vgl. dazu Wacke, ZRG (RA) 111 (1994), S. 311 ff., 352 ff. und Chiusi, *Diritto commerciale romano?*, S. 1025-1040.

⁵¹ D. 14.3.5.2 (Ulp. 28 ad ed.); D. 14.3.16 (Paul. 29 ad ed.); vgl. Chiusi, ZRG (RA) 108 (1991), S. 155-186.

⁵² D. 14.3.5.9 (Ulp. 28 ad ed.).

⁵³ D. 14.3.11.7 (Ulp. 28 ad ed.).

⁵⁴ Allgemein zur *actio tributoria* Valiño, SDHI 33 (1967), S. 103-128; Chiusi, „de tributoria actione“ und dies., s. v. *actio tributoria*, in: Handwörterbuch der Antiken Sklaverei, Lieferung I.

wenn die *actio tributoria* Anwendung finden soll,⁵⁵ zum anderen in den besonderen subjektiven Voraussetzungen der Klage: Nicht nur der Herr, mit dessen Willen der Sklave seine Tätigkeit ausführt, haftet, sondern auch derjenige, der sie nur kennt und duldet.⁵⁶ Mittels dieser Klage werden die Gläubiger durch die Zuteilung von Waren aus dem Betrieb befriedigt. Die Befriedigung aller Gläubiger erfolgt proportional zu ihren jeweiligen Forderungen. Deswegen muß derjenige, dessen Forderung zuerst oder alleine in vollem Umfang befriedigt wird, versprechen, daß er eventuell auftauchenden anderen Gläubigern den ihnen zustehenden Betrag proportional zurückgeben wird.⁵⁷ Bei der Zuteilung der Waren werden die Forderungen des Herrn genau so berücksichtigt wie die der anderen Gläubiger, d.h. anders als bei der *actio de peculio* hat hier der Herr nicht die Möglichkeit, seine Posten bevorzugt zu befriedigen.⁵⁸ Die angestrebte Gleichbehandlung der Gläubiger hat zu Unrecht in der Literatur den Vergleich mit modernen Insolvenzverfahren veranlaßt:⁵⁹ weder ist die Insolvenz des Sklaven noch die gleichzeitige Befriedigung aller Gläubiger für die Anwendbarkeit der *actio tributoria* nötig. Die Verteilung der Waren (und gegebenenfalls der Einrichtung⁶⁰) kann vom Herrn durchgeführt werden oder, wenn er dies nicht tun möchte, von einem vom Prätor bestimmten Schiedsrichter. Die Haftungsmasse erstreckt sich auf die aus Pekuliarmitteln stammenden, dem Betrieb zugehörigen Waren (*merces peculiares*⁶¹) sowie auf sonstige Sachen, die mittels der ausgeübten Tätigkeit erworben worden sind. Auffällig ist, daß die Juristen bei der Erörterung der Klage fast immer von der Tätigkeit eines Sklaven ausgehen. Hier dürfte daher die *actio tributoria* ihre häufigste, obgleich nicht ausschließliche Anwendung gefunden haben.⁶²

⁵⁵ D. 14.3.11.7 (Ulp. 28 ad ed.).

⁵⁶ D. 14.4.1.3 (Ulp. 29 ad ed.); vgl. Chiusi, „de tributoria actione“, S. 387 ff.; Wacke, ZRG (RA) 111 (1994), S. 330 ff.; Földi, Probleme des Handelsrechts, S. 83 ff.

⁵⁷ D. 14.4.5.19 (Ulp. 29 ad ed.).

⁵⁸ D. 14.4.1 pr. (Ulp. 29 ad ed.). Zum Verhältnis beider Klagen vgl. Valiño, SDHI 33 (1967), S. 119 ff. und Chiusi, „de tributoria actione“, S. 379 ff.

⁵⁹ Vgl. Di Porto, *Impresa collettiva e schiavo „manager“*, S. 207 ff; Cerami/Di Porto/Petrucci, *Diritto commerciale romano*, S. 81.

⁶⁰ D. 14.4.5.13 (Ulp. 29 ad ed.).

⁶¹ Umfassend zum Begriff der *merx peculiaris* Chiusi, „de tributoria actione“, S. 283 ff.

⁶² Vgl. D. 14.4.1.4-5 (Ulp. 29 ad ed.).

4) *actio quod iussu*

Mit der *actio quod iussu*⁶³ kommen wir auf die Klagen zu sprechen, die auf eine noch größere Selbstständigkeit des Sklaven hindeuten, weil sie grundsätzlich die Existenz des Pekuliums und die freie Entscheidung des Sklaven hinsichtlich seiner wirtschaftlichen Tätigkeit voraussetzen. Anders als die übrigen Klagen des *edictum triplex*, die *actio de peculio* und die *actio de in rem verso*, sieht die *actio quod iussu* in jedem Fall eine Haftung auf den Gesamtbetrag der vertraglichen Forderung (*in solidum*) für den Gewalthaber vor (D. 14.5.1 (Gai. 9 ad ed. prov.)). Hat der Sklave oder das Hauskind mit dem Gläubiger auf Geheiß seines Gewalthabers einen Vertrag abgeschlossen, so haftet der Gewalthaber mit der *actio quod iussu*. Dadurch wird der Gewalthaber zur Verantwortung gezogen, der durch seine Intervention die wirtschaftliche Tätigkeit des Gewaltunterworfenen unterstützt hat. Die Höhe der Haftung auf das Ganze ist durch den Vertrauensschutz gerechtfertigt, den der Dritte aufgrund der ihm gegenüber vom Gewalthaber erteilten Ermächtigung genießt: damit hat er in gewisser Weise mit dem Gewalthaber selbst kontrahiert.⁶⁴ Diese Begründung Ulpians rückt die Ermächtigung in die Nähe der modernen Außenvollmacht bei der direkten Stellvertretung. Die Ermächtigung kann mündlich, vor Zeugen, per Brief oder durch Boten erteilt werden und kann sowohl einen einzelnen Vertrag als auch generell alle Geschäfte des Gewaltunterworfenen betreffen.⁶⁵ Im Rahmen der *actio quod iussu* handelte es sich um Geschäfte, die der Gewaltunterworfene mit und für sein Pekulium unternahm. Dies und der Umstand, daß die Ermächtigung nicht unbedingt eine Gewerbetätigkeit betreffen mußte, unterscheidet die *actio quod iussu* von der *actio institoria*.⁶⁶

⁶³ Zur *actio quod iussu* Chiusi, s. v. *actio quod iussu*, in: Handwörterbuch der Antiken Sklaverei, Lieferung I; Coppola Bisazza, *Lo iussum*, S. 152 ff., De Ligt, *D. 15.1.1 and the early history of the actio quod iussu*, S. 197-204; Valiño, Las „*actiones adiecticiae qualitatis*“, S. 407 ff.

⁶⁴ D. 15.4.1 pr. (Ulp. 29 ad ed.).

⁶⁵ D. 15.4.1.1 (Ulp. 29 ad ed.).

⁶⁶ Zum Verhältnis beider Klagen Coppola Bisazza, *Lo iussum*, S. 157 ff.

5) *actio de peculio*

Damit kommen wir zu der wichtigsten der Klagen des *triplex edictum*, der *actio de peculio*.⁶⁷ Hinsichtlich der Rechtsgeschäfte, die ein mit einem Pekulium ausgestatteter Gewaltunterwerfener abschließt, gewährt der Prätor dem Gläubiger die *actio de peculio* gegen den Gewalthaber. In der Ordnung des prätorischen Edikts ist sie die erste der im *edictum triplex* geregelten Klagen und die ökonomisch und sozial bedeutendste. Für die Anwendbarkeit der Klage ist es nicht notwendig, daß der Gewalthaber über die Tätigkeit seines Sklaven oder Hauskindes informiert ist (Gai. inst. 4.72a), seine Haftung gründet sich auf die Zurverfügungstellung des Pekuliums. Daher ist sie auf die Höhe des Pekuliums zum Zeitpunkt der Verurteilung beschränkt.⁶⁸ Das bedeutet, daß der Gläubiger, dessen Forderung den Umfang des Pekuliums übersteigt, mit dem Rest ausfällt. Die Formel der *actio de peculio* enthält eine Klausel für den Fall, daß der Gewalthaber arglistig die Höhe des Pekuliums vermindert hat: als maßgebend gilt dann die ursprüngliche unverminderte Summe.⁶⁹ Er genießt – anders als bei der *actio tributoria* – das Privileg, seine Forderungen gegenüber dem Gewaltunterworfenen vor den anderen Gläubigern zu befriedigen (*privilegium deductionis*). Daher sagen die Juristen, das Pekulium sei das, was dem Gewaltunterworfenen nach Abzug seiner Schulden gegenüber dem Gewalthaber bleibt.⁷⁰ Die reiche Kasuistik des Digestentitels *de peculio* (D. 15.1) zeigt, daß die Probleme der Klage vor allem die Berechnung des Pekuliums in mehrstufigen Konstellationen betreffen, etwa in den Fällen des „Obersklaven“, in dessen Pekulium sich ein „Untersklave“ mit eigenem Pekulium befindet (*servus ordinarius* und *vicarius*).⁷¹ Man kann zusammenfassend sagen, daß die Entscheidungen der Juristen von folgenden Kriterien geleitet werden: zum einen, daß das Pekulium Mobilien, Immobilien und Forderungen enthalten kann (D. 15.1.7.4 (Ulp. 29 ad ed.)), zum anderen, daß jedes Pekulium eine an sich geschlossene Haftungsmasse bildet. Auffällig ist,

⁶⁷ Allgemein zur *actio de peculio* Chiusi, s. v. *actio de peculio*, in: Handwörterbuch der Antiken Sklaverei, Lieferung I, m. w. N.; Solazzi, BIDR 17 (1905), S. 208 ff., BIDR 18 (1906), S. 228 ff. und BIDR 20 (1908), S. 5 ff.; Micolier, *Pécule et capacité patrimoniale*; Burdese, *Considerazioni in tema di peculio*; Valiño, Las „*actiones adiecticiae qualitatis*“, S. 391 ff.

⁶⁸ D. 15.1.47.2 (Paul. 4 ad Plaut.); D. 15.1.30 pr. (Ulp. 29 ad ed.); ferner D. 15.1.10 (Gai. 9 ad ed. prov.).

⁶⁹ Lenel, *Edictum perpetuum*, S. 282.

⁷⁰ D. 15.1.5.4 (Ulp. 29 ad ed.).

⁷¹ D. 15.1.17 (Ulp. 29 ad ed.); Erman, *Servus vicarius*; Reduzzi Merola, „*Servo parere*“.

wie im Bereich der *actio de peculio* die Juristen auf die *aequitas*, die Billigkeit rekurren, um Grenzfälle zu entscheiden, die nach den strengen Regeln des *ius civile* nicht gerecht gelöst werden können.⁷² Wegen der Haftungsbeschränkung diente das Pekulium der vom römischen Recht geprägten deutschen Zivilrechtswissenschaft im 19. Jh., der Pandektistik, als Modell für das Zweckvermögen der Gesellschaften mit beschränkter Haftung.⁷³ Im umgekehrten (Irr-)Weg wurde in den 80er Jahren des 20. Jh. versucht, in die römischen Quellen zur *actio de peculio* und der anderen adjektizischen Klagen moderne Formen der Unternehmensorganisation hineinzulesen.⁷⁴ Dabei wird unter anderem verkannt, daß im Gegensatz zu diesen, die auf die Kontinuität der Gewinne für die Kapitalgeber ausgerichtet sind, das Pekulium strukturell auch und gerade dann, wenn es erfolgreich bewirtschaftet wird, Gefahr läuft, für den Herrn als „Kapitalgeber“ zu Ende zu gehen, und zwar durch den Selbstfreikauf des Sklaven.⁷⁵

6) *actio de in rem verso*

Schließlich sei die Klage erörtert, die in ganz besonderem Maße die Eigentümlichkeit der Beziehungen zwischen Herrn und Sklaven zeigt. Hier nämlich beruht die Haftung des Herrn auf der selbständigen Initiative des Sklaven, die Interessen seines Herrn zu wahren. Der Gläubiger, der mit einem Gewaltunterworfenen einen Vertrag abgeschlossen hat, kann dessen Gewalthaber, wenn dieser aus diesem Vertrag einen Vermögensvorteil erlangt hat, mit der *actio de in rem verso*⁷⁶ verklagen (D. 15.1.1 pr. (Ulp. 29 ad ed.); D. 14.5.1 pr. (Gai. 9 ad ed. prov.)). Die Klage, die auf die Höhe der Bereicherung des Gewalthabers geht, ist dann anwendbar, wenn sich eine objektive dauerhafte Bereicherung, ein *versum* im Vermögen des Gewalthabers ergeben hat. Dies bedeutet, daß das Vermögen des Gewalthabers durch die Tätigkeit des Gewaltunterworfenen entweder

⁷² D. 15.1.3.12 (Ulp. 29 ad ed.); D. 15.1.36 (Ulp. 2 disp.); D. 15.1.37.3 (Iul. 12 dig.); D. 15.1.32 pr. (Ulp. 2 disp.).

⁷³ Siehe dazu Bekker, ZHR 4 (1861), S. 499-567.

⁷⁴ Vgl. dazu Di Porto, *Impresa collettiva e schiavo „manager“*. Kritisch zu dieser Konzeption zu Recht Bürge, *Römisches Privatrecht*, S. 197 ff.; jüngst auch Fleckner, *Antike Kapitalvereinigungen*, S. 222 ff., 235 ff.

⁷⁵ Bürge, *Römisches Privatrecht*, S. 197 ff.

⁷⁶ Dazu allgemein Chiusi, *Die actio de in rem verso*; dies. s. v. *actio de in rem verso*, in: *Handwörterbuch der Antiken Sklaverei*, Lieferung I m. w. N.; McCormack, *The early history of the „actio de in rem verso“*, S. 319-339 und ders., SDHI 48 (1982), S. 318-367; v. Tuhr, *Actio de in rem verso*.

vermehrt oder eine Verschlechterung für ihn verhindert wurde. Die abgeschlossenen Verträge können aller Art sein, doch der topischen Argumentation der Juristen lassen sich typisierte Tätigkeiten entnehmen, aus denen ein solcher Vorteil entstehen konnte: der Kauf von Kleidern und Getreide für die Familie des Gewalthabers oder die Versorgung eines kranken Sklaven – solche Pflichten oblagen dem Herrn gegenüber seinen Sklaven – oder das Abstützen eines dem Herrn gehörenden Gebäudes.⁷⁷ Die Klage konkurriert mit der *actio de peculio*, weil in fast allen Fällen, in denen die *actio de in rem verso* in Betracht kommt, auch die *actio de peculio* anwendbar ist. Indem aber die *actio de in rem verso* auf die eingetretene und noch vorhandene⁷⁸ Bereicherung abstellt, kann sie dem Gläubiger die volle Befriedigung der Forderung ohne die Beschränkung auf das Pekulium wie bei der *actio de peculio* gewähren. Allerdings ist der Beweis der Bereicherung des Gewalthabers schwieriger zu erbringen als der der Existenz des Pekuliums.⁷⁹

Mehr als alle anderen adjektivischen Klagen hat die *actio de in rem verso* eine erfolgreiche Geschichte in der europäischen Rechtstradition erlebt. Als allgemeine bereicherungsrechtliche Klage, die sich auf die Rechtsregel des klassischen Juristen Pomponius (D. 50.17.206 (Pomp. 9 ex var. lect.): *iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiores*, naturrechtlich ist es billig, daß niemand zum Schaden eines anderen und widerrechtlich bereichert wird) stützt, lebt die Versionsklage weiter für den Fall, daß jemand ohne Rechtsgrund aus der Handlung eines anderen einen Vorteil erlangt hat. Der BGB-Gesetzgeber von 1900 hat auf sie bewußt verzichtet; in fast allen anderen modernen europäischen Rechtsordnungen hat sie dagegen überlebt.⁸⁰ Seit Mitte des 20. Jh. wird sie auch im anglo-amerikanischen Rechtskreis intensiv diskutiert,⁸¹ der prinzipiell kein Bereicherungsrecht im kontinentaleuropäischen Sinn kennt. Dabei wird der Name *actio de in rem verso* weiter benutzt, obwohl damit ein allgemeines bereicherungsrechtliches Institut gemeint ist, das nur wenig mit der ursprünglichen römischrechtlichen Klage zu tun hat.

⁷⁷ Z.B. D. 15.3.3.1, 7-8 (Ulp. 29 ad ed.).

⁷⁸ D. 15.3.10.6 (Ulp. 29 ad ed.).

⁷⁹ Zum Verhältnis beider Klagen Chiusi, Die *actio de in rem verso*, S. 49 ff.

⁸⁰ Vgl. Chiusi, Die *actio de in rem verso*, S. 193 ff. Siehe zu deren Rezeption insbesondere in Frankreich auch Bürge, Der Arrêt Boudier von 1892, S. 3 ff.

⁸¹ Vgl. Birks, An introduction to the law of restitution.

IV. *Favor libertatis*

Die Erörterung des raffinierten und vielfältigen Instrumentariums, das den Sklaven (und den anderen Gewaltunterworfenen) zur Verfügung stand, um am wirtschaftlichen Leben teilzunehmen, könnte allerdings den falschen Eindruck erwecken, daß es in Rom nur selbständig agierende Sklaven gab, denen soziale Aufstiegsmöglichkeiten offenstanden. Neben den Sklaven als Unternehmern, Geschäftsleuten, Bevollmächtigten ihrer Herren oder in intellektuellen Berufen Tätigen (als Ärzte, Rhetoren, Lehrer etc.)⁸² darf man nicht die vielen vergessen, die z.B. im Bergbau als Strafgefangene oder von ihren Herren Vermietete, als Galeerenruderer, als Ackersklaven in den größeren Landgütern arbeiteten, fast immer unter fürchterlichen Bedingungen.⁸³ Das statistische Verhältnis zwischen den Sklavengruppen sowie ihre konkreten Lebensbedingungen sind unter historischen Gesichtspunkten von großem Interesse. Unsere heutige Fragestellung ist allerdings nicht eine historische, sondern eine juristische. Wir versuchen, das Phänomen der Sklaverei durch die Analyse der Stellung der Sklaven innerhalb der Rechtsordnung bzw. durch die rechtliche Erfassung der Sklaverei zu verstehen. Daher sind die Instrumente des Privatrechts, die gerade erörtert wurden, aufschlußreich. Ausgehend von dem anfänglich hinsichtlich der Definition der Sklaverei seitens der römischen Juristen Gesagten soll in Erinnerung gerufen werden, daß man grundsätzlich (neben der Geburt von einer Unfreien) durch Kriegsgefangenschaft Sklave wird, welche als „Rechtsgrund“ der Sklaverei anerkannt ist; dies gilt übrigens auch für Römer, die in Gefangenschaft geraten, die freilich, sollte ihnen die Rückkehr nach Rom gelingen, wieder in ihre alten Rechte eingesetzt werden können.⁸⁴ Allerdings hat die Sklaverei in Rom bis zum Sieg über Karthago keine größere Rolle gespielt; man bevorzugte es, die eroberten Völker durch Verleihung des Bürgerrechts oder durch politische Bündnisse an Rom heranzuziehen. Eine

⁸² Vgl. dazu Kudlien, Die Stellung des Arztes in der römischen Gesellschaft und Christes, Sklaven und Freigelassene als Grammatiker.

⁸³ Vgl. zu den Strafsklaven z.B. D. 29.2.25.3 (Ulp. 8 ad Sab.); D. 48.19.36 (Herm. 1 iur. ep.); D. 48.19.12 (Macer 2 de off. praes.); D. 48.19.17 pr. (Marcian 1 inst.); D. 48.19.33 (Pap. 2 quaest); D. 48.20.5 pr. (Ulp. 33 ad ed.). Zur Stellung der Sklaven im übrigen Bürger, Römisches Privatrecht, S. 196 ff.

⁸⁴ Kaser, Das römische Privatrecht I, S. 289 ff.; Wieling, Die Begründung des Sklavenstatus. Zum *postliminium* vgl. Ratti, Studi sulla captivitas; Cursi, La struttura del „postliminium“; Sanna, Ricerche in tema di postliminium und dies., Nuove ricerche in tema di postliminium.

wirkliche Sklavenökonomie, in dem für Rom maßgeblichen wirtschaftlichen Sektor der Landwirtschaft, läßt sich erst ab dem 2. Jh. v. Chr. feststellen, als die Römer mit einer fremden, industriellen Art der Sklaverei in Kontakt kamen.⁸⁵ Ob dies in den anfangs zitierten Worten Ulpians anklingt, wenn er das Wort *invasit*, eindringen, benutzt, um das Entstehen der Sklaverei in Rom zu beschreiben?⁸⁶ Man sollte sich nicht auf das gefährliche Feld der Spekulation begeben. Sicherlich strömten aber erst infolge der Niederlage Karthagos Massen von Sklaven nach Rom, und den Römern wurde die auf Massenarbeit von Sklaven fundierte Landwirtschaft bekannt. Freilich rentiert sich Sklavenarbeit auf dem Feld gegenüber dem Einsatz von freien Arbeitern nur, wenn sehr viele, billige Sklaven zur Verfügung stehen. Ein Sklave nämlich stellt einen dauerhaften Kostenfaktor dar, anders als ein Lohnarbeiter, der nur dann, wenn er im Einsatz ist, Kosten verursacht. Die außerordentlich starke Tendenz zur Freilassung von Sklaven läßt sich in dieses Schema nicht recht einordnen. Der ehemalige Herr, der *patronus*, genießt zwar gegenüber seinem Freigelassenen die Patronatsrechte, aufgrund dessen der Freigelassene verpflichtet war, ihm Dienstleistungen unterschiedlicher Natur zu erbringen.⁸⁷ Die Freilassung aber bleibt grundsätzlich eine nicht geschuldete Großzügigkeit, selbst wenn der Sklave die Freiheit mittels seinem Pekulium „erkauft“: rechtlich gehört das Pekulium ohnehin dem Herrn! Wegen der Gefahr der Überfremdung – die Freigelassenen erwerben grundsätzlich mit der Freiheit auch das römische Bürgerrecht – versucht Augustus das Phänomen einzudämmen, in dem er die Freilassungsmöglichkeiten beschränkt – ohne nennenswerten Erfolg.⁸⁸

In diesem Zusammenhang zu erwähnen ist auch der spezifisch für die Sklaven wirkende sogenannte *favor libertatis*, die Freiheitsvermutung, der als Schutz im weiteren Sinne interpretiert werden kann.⁸⁹ Empfang eine Freie ein Kind und brachte sie es zu einer Zeit zur Welt, in der sie Sklavin war, war das Kind freigebohren.⁹⁰ Wurde ein Sklave vermacht

⁸⁵ Kaser, Das römische Privatrecht I, S. 283 ff.

⁸⁶ S. D. 1.1.4 (Ulp. 1 inst.) o. bei Fn. 7.

⁸⁷ Siehe dazu den Beitrag von Masi Doria in diesem Band sowie Waldstein, *Operae libertorum*. Umfassend außerdem Kaser, ZRG (RA) 58 (1938), S. 88-135.

⁸⁸ Zu den *leges Fufia Caninia* und *Aelia Sentia* s. Kaser, Das römische Privatrecht I, S. 296 f. m. w. N.

⁸⁹ Zum *favor libertatis* Starace, *Lo statuliber e l'adempimento fittizio della condizione*; Ankum, *Der Ausdruck favor libertatis*, S. 82-99; Härtel, *Index* 5 (1974/75), S. 281-302; Castello, „*Humanitas*“ e „*favor libertatis*“, S. 2175 ff. sowie Masi Doria in diesem Band.

⁹⁰ Gai. inst. 1, 89.

und testamentarisch freigelassen, so hatte die Freilassung – untechnisch gesprochen – Vorrang.⁹¹ In allen Fällen, in denen es nicht klar war, ob jemand schon frei war oder noch nicht oder ob er frei werden sollte, entschied man sich im Zweifel für die Freiheit. Mittelbarer Schutz für die Sklaven wurde durch kaiserliche Reskripte erzielt. So erkannte ein Reskript von Antoninus Pius zwar die unbeschränkte Gewalt der Eigentümer über ihre Sklaven an, wies den Eigentümer, der gegen seine Sklaven gewütet hatte und ihnen Hunger und unerträgliches Unrecht zugefügt hatte, aber in die Schranken und ordnete an, daß die Sklaven verkauft werden mußten mit der Klausel, daß sie nicht in die Gewalt dieses Eigentümers zurückkehren durften.⁹²

V. Ergebnisse

Versucht man die vorstehenden Überlegungen zusammenfassen, so zeigt es sich, daß die Ausgangsfrage: „Wer ist ein Rechtssubjekt in Rom?“ die Möglichkeit bietet, die Sklaverei in einer neuen, erkenntnisversprechenden Perspektive zu sehen. Von den freien Personen sind voll handlungsfähig nur die *patres familias*; die anderen aber können, wie gesehen, trotzdem am Rechtsverkehr teilnehmen, unabhängig davon, ob sie Freie oder Sklaven sind. Die Frage nach der Subjektsqualität ist vor dem Hintergrund des unterschiedlichen Verständnisses der Rolle der rechtlichen Gleichheit zu sehen sowie der Verbreitung und sozialen und wirtschaftlichen Relevanz der Sklaverei. Den Juristen war es sehr klar, daß diese nicht einem natürlichen Zustand entsprach, sondern einer Erfindung der Menschen entsprang. Die berühmte Stelle von Ulpian haben wir eingangs gesehen, in der er festhält, daß von Natur aus alle Menschen frei geboren werden. Die Möglichkeit der Freilassung stellt den Versuch dar, dem Institut der Sklaverei, die durch das *ius gentium* eingeführt wurde, abzu- helfen.⁹³ Dieses – wenn man so will – zwiespältige Verhältnis zur Sklaverei, das zum einen aus der Akzeptanz des Instituts und zum anderen aus dem Bewußtsein seiner Unnatürlichkeit besteht, durchzieht die römische Rechtsordnung. Das juristische Regelwerk, das exemplarisch erörtert wurde, bezeugt das.

⁹¹ Vgl. Impallomeni, *Le menumissioni mortis causa* und insbesondere Wieling, *Testamentsauslegung im Römischen Recht*.

⁹² D. 1.6.2 (Ulp. 8 de off. proc.).

⁹³ D. 1.1.4 (Ulp. 1 inst.).

Der Gleichheitsgrundsatz, der nur innerhalb des Kreises der Familienväter galt, wird durch die Tatsache stark relativiert, daß ihm, wie gerade gesagt, die grundsätzliche Ungleichheit der Personen in der Struktur der Gesellschaft gegenüberstand. Innerhalb der Familie, zu welcher rechtlich auch die Sklaven gehörten, wurden – wie wir gesehen haben – Lösungen und Differenzierungen gefunden, die in der Lage waren, der Komplexität der Rechtsverhältnisse Rechnung zu tragen; dank ihrer Flexibilität garantierten sie auch den „Ungleich“ Betätigungsspielräume und erkennbare Aufstiegschancen. Diese Stabilisierungsfunktion des Privatrechts läßt sich aus dem Umstand ablesen, daß es, abgesehen von dem Aufstand in Sizilien in den Jahren 136 bis 132 v. Chr. und dem von Spartacus in den Jahren 74 bis 71 v. Chr., kaum zu revolutionären Bewegungen der Sklaven kam, und daß im Allgemeinen der Freilassungswunsch keinesfalls die Mentalität der Sklaven beherrscht zu haben scheint. Diese Stabilität erweist sich für den modernen Beobachter, der an die letzten Jahrhunderte der europäischen Geschichte mit ihren sozialen Unruhen und grundlegenden Veränderungen denkt, als ein beeindruckendes und unerwartetes Faktum.⁹⁴

Gerade die eingangs genannte Warte meiner Betrachtungen erlaubt am Schluß die mit unserem Thema mittelbar zusammenhängende Frage zu stellen, ob es denn möglich ist, daß eine Gesellschaft, die ein so fundamentales Grundrecht wie das der rechtlichen Gleichheit nicht kennt, nicht in sich zusammenbricht, sondern durch das Privatrecht irgendwie zusammengehalten wird. Oder von einer anderen Perspektive her formuliert: War das römische Privatrecht, dem es gelang, diesen Zusammenhalt zu gewährleisten, etwas anderes als das moderne Privatrecht? Die Antwort lautet auf beide Fragen ja. Aus der modernen Idee des Staates folgt, daß der Schutz der Grundrechte, allen voran der Gleichheitsgrundsatz, dem Staate obliegt; bei einem anderen Verständnis des Staates können mindestens einige der grundrechtlichen Schutzfunktionen vom Privatrecht ausgeübt werden, dessen Rolle insoweit dann damals auch anders als in der modernen Gesellschaft konzipiert war.⁹⁵ Aber das ist ein anderes Thema.

⁹⁴ Vgl. Bürge, Römisches Privatrecht, S. 203.

⁹⁵ Vgl. dazu Chiusi, Die umfassende Dimension des römischen Privatrechts, S. 3-25.

Literatur

Ankum, Hans, Der Ausdruck *favor libertatis* und das klassische römische Freilassungsrecht, in: Herrmann-Otto, E. (Hg.), *Unfreie Arbeits- und Lebensverhältnisse von der Antike bis in die Gegenwart. Eine Einführung*, Hildesheim u.a. 2005, S. 82-99.

Babusiaux, Ulrike, Zur Funktion der *aequitas naturalis* in Ulpian's Ediktslaudationen, in: Mantovani, D./Schiavone, A. (Hg.), *Testi e problemi del giusnaturalismo*, Pavia 2007, S. 603-644.

Berger, Heinrich J., *Fontes adiectitiarum qualitatum*, Wittenberg 1687.

Bekker, Immanuel E., Zweckvermögen, insbesondere *Peculium*, Handelsvermögen und Aktiengesellschaften, *ZHR* 4 (1861), S. 499-567.

Birks, Peter, *An introduction to the law of restitution*, Oxford 1985.

Buckland, William W., *The Roman law of slavery. The condition of the slave in private law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1908.

Burdese, Alberto, *La nozione classica di naturalis obligatio*, Turin 1955.

ders., „*Actio ad exemplum institoriae*“ e categorie sociali, *BIDR* 74 (1971), S. 61 ff.

ders., *Considerazioni in tema di peculio c.d. profettizio*, Mailand 1982.

Bürge, Alfons, *Cibaria – Indiz für die soziale Stellung des römischen Arbeitnehmers?* in: Schermaier, M./Végh, Z. (Hg.), *Ars boni et aequi. Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag*, Stuttgart 1993, S. 63-78.

ders., *Römisches Privatrecht. Rechtsdenken und gesellschaftliche Verankerung. Eine Einführung*, Darmstadt 1999.

ders., *Der Arrêt Boudier von 1892 vor dem Hintergrund der Entwicklung des französischen Bereicherungsrechts im 19. Jahrhundert*, in: Coester, M./Martiny, D./Prinz von Sachsen-Gessaphe, K. A. (Hg.), *Privatrecht in Europa. Vielfalt, Kollision, Kooperation. Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag*, München 2004, S. 3 ff.

Capogrossi Colognesi, Luigi, La struttura della proprietà e la formazione dei „iura praediorum“ nell'età repubblicana I, Mailand 1969.

Castello, Carlo, „Humanitas“ e „favor libertatis“. Schiavi e liberti nel I secolo, in: Sodalitas, Scritti in onore di Antonio Guarino V, Neapel 1984, S. 2175 ff.

Cerami, Pietro, „Mutua pecunia a magistro ‚navis reficiendae causa‘ sumpta“ e „praepositio exercitoris“ (profili storico-comparatistici), in: Ruedin, R. (Hg.), Mélanges en l'honneur de Carlo Augusto Cannata, Bâle u.a. 1999, S. 271-280.

ders., Di Porto, Andrea, Petrucci, Aldo, Diritto commerciale romano. Profilo storico, 2. Aufl, Turin 2004.

Chiusi, Tiziana J., Landwirtschaftliche Tätigkeit und actio institoria, ZRG (RA) 108 (1991), S. 155-186.

dies., Contributo allo studio dell'editto „de tributoria actione“, Rom 1993.

dies., Die actio de in rem verso im klassischen römischen Recht, München 2001.

dies. Strukturen des römischen Eigentums im Spiegel rhetorisch-philosophischer Texte Ciceros, in: Eckl, A./ Ludwig, B. (Hg.), Was ist Eigentum? Philosophische Eigentumstheorien von Platon bis Habermas, München 2005, S. 59-72.

dies., actiones adiecticiae qualitatis, in: Heinen, H. u.a. (Hg.), Handwörterbuch der Antiken Sklaverei, Lieferung I, Stuttgart 2006.

dies., actio institoria, ebd.

dies., actio tributoria, ebd.

dies., actio quod iussu, ebd.

dies., actio de peculio, ebd.

dies., actio de in rem verso, ebd.

dies., Das römische Eigentum zwischen Recht und Rhetorik. Einige allgemeine Bemerkungen, in: Studi in onore di Giovanni Nicosia II, Mailand 2007, S. 423-447.

dies., Diritto commerciale romano? Alcune osservazioni critiche, in Cascione, C./Masi Doria, C. (Hg.), Fides, humanitas, ius. Studii in onore di Luigi Labruna, Neapel 2007, S. 1025-1041.

dies., Die umfassende Dimension des römischen Privatrechts. Systemtheoretische Bemerkungen über eine Rechtsordnung, die keine „Grundrechte“ kennt, in: Neuner, J. (Hg.), Grundrechte und Privatrecht aus rechtsvergleichender Sicht, Tübingen 2007, S. 3-26.

dies., Zum Zusammenspiel von Haftung und Organisation im römischen Handelsverkehr. Scientia, voluntas und peculium in D. 14.1.1.19-20, ZRG (RA) 124 (2007), S. 94-112.

dies., Die Auseinandersetzung der römischen Juristen mit der Sklaverei – Zur Stabilisierungsfunktion des Privatrechts in der Gesellschaft, in: Chiusi, T. J./Gergen, T./Jung, H.(Hg.), Das Recht und seine historischen Grundlagen. Festschrift für Elmar Wadle zum 70. Geburtstag, Berlin 2008, S. 71- 90.

Christes, Johannes, Sklaven und Freigelassene als Grammatiker und Philologen im antiken Rom, Wiesbaden 1979.

Claus, Axel, Gewillkürte Stellvertretung im römischen Recht, Berlin 1973.

Coppola Bisazza, Giovanna, Lo iussum e la sostituzione negoziale nell'esperienza romana, Mailand 2003.

Cornioley, Pierre, Naturalis Obligatio. Essai sur l'origine et l'évolution de la notion en droit romain, Genf 1964.

Correa, Luiz F., La survivance des actiones adiecticiae qualitatis, RIDA 3e série 48 (2001), S. 31-40.

Cursi, Maria F., La struttura del „postliminium“ nella repubblica e nel principato, Neapel 1996.

De Lig, Luuk, Legal history and economic history: the case of the actiones adiecticiae qualitatis, TS 67 (1999), S. 205-226.

ders., D. 15,1,1,1 and the early history of the *actio quod iussu*, in: ders. u.a. (Hg.), *Viva vox iuris romani. Essays in honour of Johannes Emil Spruit*, Amsterdam 2002, S. 197-204.

Di Porto, Andrea, *Impresa collettiva e schiavo „manager“ in Roma antica (II sec. a. C. – II sec. d. C.)*, Mailand 1984.

Erman, Heinrich, *Servus vicarius. L'esclave de l'esclave romain*, Lausanne 1896.

Fleckner, Andreas M., *Antike Kapitalvereinigungen. Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, Köln u.a. 2010.

Földi, András, *Eine alternative Annäherungsweise: Gedanken zum Problem des Handelsrechts in der römischen Welt*, RIDA 48 (2001), S. 65-90.

Franciosi, Gennaro, *La famiglia romana. Società e diritto*, Turin 2003.

Gallo, Filippo, „Potestas“ e „dominium“ nell'esperienza giuridica romana, *Labeo* 16 (1970), S. 17-58.

Gioffredi, Carlo, *Funzioni e limiti della „patria potestas“*, in: ders., *Nuovi studi di diritto romano e greco*, Rom 1980, S. 75-112.

Hackl, Karl, Rezension zu Inge Kroppenbergs. *Die Insolvenz im klassischen römischen Recht. Tatbestände und Wirkungen außerhalb des Konkursverfahrens*, ZRG (RA) 122 (2005), S. 333-347.

Härtel, Gottfried, *Der „favor libertatis“ im Imperium Romanum und sein gesellschaftlicher Zusammenhang nach den Digesten im 2.-3. Jahrhundert u.Z.*, Index 5 (1974/75), S. 281-302.

Herrmann-Otto, Elisabeth, *Die Bedeutung der antiken Sklaverei für die Menschenrechte*, in: dies. (Hg.), *Unfreie Arbeits- und Lebensverhältnisse von der Antike bis in die Gegenwart. Eine Einführung*, Hildesheim u.a. 2005, S. 56 ff.

Impallomeni, Giambattista, *Le menumissioni mortis causa. Studi sulle fonti autoritative romane*, Padua 1963.

Jahr, Günther, Zum römischen (romanistischen) Begriff des Eigentums (des subjektiven Rechts) in: Nörr, D./Simon, D. (Hg.), Gedächtnisschrift für Wolfgang Kunkel, Frankfurt a.M. 1984, S. 69-102.

Kaser, Max, Der Inhalt der patria potestas, in: ZRG (RA) 58 (1938), S. 62-87.

ders., Die Geschichte der Patronatsgewalt über die Freigelassenen, in: ZRG (RA) 58 (1938), S. 88-135.

ders., Das römische Privatrecht I, 2. Aufl., München 1971.

Kroppenberg, Inge, Die Insolvenz im klassischen römischen Recht. Tatbestände und Wirkungen außerhalb des Konkursverfahrens, Köln u.a. 2001.

Kudlien, Fridolf, Die Stellung des Arztes in der römischen Gesellschaft, Wiesbaden 1986.

Landolt, Phillip L., „Naturalis obligatio“ and bare social duty, Köln u.a. 2000.

Lenel, Otto, Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung, 3. Neudr. der 3. Aufl. Leipzig 1927, Aalen 1985.

MacCormack, Geoffrey, The early history of the „actio de in rem verso“ (Alfenus to Labeo), Studi in onore di Arnaldo Biscardi II, Mailand 1982, S. 319 ff.

ders., The later history of the „actio de in rem verso“ (Proculus – Ulpian), SDHI 48 (1982), S. 318 ff.

Mayer-Maly, Theo, Das Eigentumsverständnis der Gegenwart und die Rechtsgeschichte, in: Baumgärtel, G./Becker, H.-J. (Hg.), Festschrift für Heinz Hübner zum 70. Geburtstag am 7. November 1984, Berlin/New York 1984, S. 145-158.

ders., Familia, in: Knothe, H.-G./Kohler, J. (Hg.), Status familiae. Festschrift für Andreas Wacke zum 65. Geburtstag, München 2001, S. 261-265.

Miceli, Maria, Sulla struttura formulare delle „actiones adiecticiae qualitatis“, Turin 2001.

Micolier, Gabriel, *Pécule et capacité patrimoniale. Étude sur le pécule, dit profectice, depuis l'édit „de peculio“ jusqu'à la fin de l'époque classique*, Lyon 1932.

Pugliese, Giovanni, In tema di „actio exercitoria“, *Labeo* 3 (1957), S. 308-343.

Rabello, Alfredo M., *Effetti personali della „patria potestas“*, Mailand 1979.

Rainer, Johannes M., Herrmann-Otto, Elisabeth, *Corpus der Römischen Rechtsquellen zur Antiken Sklaverei. Prolegomena*, Stuttgart 1999.

Ratti, Umberto, *Studi sulla captivitas e alcune repliche in tema di postliminio*, Neapel 1980.

Reduzzi Merola, Francesca, „Servo parere“. *Studi sulla condizione giuridica degli schiavi vicari e dei sottoposti a schiavi nelle esperienze greca e romana*, Neapel 1990.

Sanna, Maria V., *Ricerche in tema di postliminium e redemptio ab hostibus*, Cagliari 1998.

dies., *Nuove ricerche in tema di postliminium e redemptio ab hostibus*, Cagliari 2001.

Schleppinghoff, Andrea M., *Actio quod iussu. Die Geheißklage (und ihre Bedeutung für die Entwicklung des Stellvertretungsgedankens im 19. Jahrhundert)*, Köln 1996.

Seiler, Hans H., *Familia und Familienrecht oder: Familienrecht ohne Familie? Eine rechtshistorische Betrachtung*, in: Knothe, H.-G./Kohler, J. (Hg.), *Status familiae. Festschrift für Andreas Wacke zum 65. Geburtstag*, München 2001, S. 437 ff.

Siber, Heinrich, *Naturalis obligatio*, Leipzig 1925.

Solazzi, Sirio, *Studi sull'„actio de peculio“*, in *BIDR* 17 (1905), S. 208 ff.

dies., *BIDR* 18 (1906), S. 228 ff.

dies., *BIDR* 20 (1908), S. 5 ff..

Spengler, Hans-Dieter, *Zugleich Person und Sache – vielleicht Arbeitstier oder Unternehmer: Rechtliche Aspekte der römischen Sklaverei*, in:

Krause, R./Vieweg, K./Veelken, W. (Hg.), *Recht der Wirtschaft und der Arbeit in Europa. Gedächtnisschrift für Wolfgang Blomeyer*, Berlin 2004, S. 271-283.

ders., *homo et res*, in: Heinen, H. u.a. (Hg.), *Handwörterbuch der Antiken Sklaverei, Lieferung I – IV*, Stuttgart 2012.

Starace, Pia, *Lo statuliber e l'adempimento fittizio della condizione. Uno studio sul favor libertatis fra tarda Repubblica ed età antonina*, Bari 2006.

v. Tuhr, Andreas, *Actio de in rem verso*. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Geschäftsführung, Freiburg i.Br. 1895.

Valiño, Emilio, *Las „actiones adiecticiae qualitatis“ y sus relaciones básicas en derecho romano*, AHDE 38 (1968), S. 377-480.

ders., *La „actio tributaria“*, SDHI 33 (1967), S. 103-128.

Wacke, Andreas, *Die adjektivischen Klagen im Überblick. Erster Teil: Von der Reeder- und der Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung*, ZRG (RA) 111 (1994), S. 280-362.

Waldstein, Wolfgang, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, Wiesbaden 1986.

Wieling, Hans J., *Testamentsauslegung im Römischen Recht*, München 1972.

ders., *Die Begründung des Sklavenstatus nach ius gentium und ius civile*, Stuttgart 1999.

Die Rolle des Libertus

Carla Masi Doria (Neapel)

I. Liberti

Die *liberti*, die freigelassenen Sklaven, bildeten einen wichtigen Bestandteil der römischen Welt; durch sie erhält Rom den Charakter einer Sklavenhaltergesellschaft, in welcher – im Unterschied zu anderen Gesellschaften – Freiheit und Integration jedenfalls für einige Gruppen freigelassener Sklaven kein unerreichbares Trugbild war. Will man dabei über Person und „Rolle“ der Freigelassenen nachdenken, muss man an erster Stelle diejenigen Merkmale aufzeigen, die den Träger dieses *status* ausmachen. Das Spektrum wird dabei bestimmt von dem Sklaven auf der einen und dem Freigeborenen (dem *ingenuus*) auf der anderen Seite. Die Unterschiede beider *status* sind juristischer wie auch sozialer Natur; beide Gesichtspunkte sind dabei oft miteinander verflochten.

Gaius, der Jurist aus dem zweiten Jahrhundert nach Chr., stellt uns als *summa divisio* der *personae* eine grundlegende Unterscheidung zwischen Freien und *servi* vor¹, welche die gesamte Untersuchung des ersten Teils des ersten Buches seines Handbuchs durchdringt. Die juristische Position der Freigelassenen nimmt auf diese Einteilung Bezug: Sie sind Freie, waren in ihrer Vergangenheit aber Sklaven. Nicht zufällig schreibt der Jurist in unmittelbarem Anschluss an die grundlegende Unterteilung: *Rursus liberorum hominum alii ingenui sunt, alii libertini*.² Von besonderer Bedeutung ist dabei der den freigelassenen Sklaven kennzeichnende *status* des Übergangs: Zwar ist er frei, bleibt aber „freigelassen“. Der Makel, ein Sklave gewesen zu sein, verschwindet nicht gleichsam auf magische Weise mit dem Ritus, der den Übergang in die Freiheit markiert. Die stilistische Verwendung des Adverbs *rursus* aus Gai. Inst. 1.10, welches die sich anschließende Unterscheidung der Freien

¹ 1.9. *Et quidem summa divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi [...]*.

² Gai Inst. 1.10.

in *ingenui* und *libertini* einleitet, spielt folglich keine untergeordnete Rolle: Die Spuren des ehemaligen Sklavenseins verbleiben in der Person des durch *manumissio* freigelassenen Sklaven und bestimmen seine soziale und juristische Position.

Die römische Vorstellung ist von dem Konzept einer natürlichen – d.h. auf das *ius naturale* gestützten – Sklaverei weit entfernt; verbreitet war bei den Juristen vielmehr die Idee einer Grundierung des Instituts im *ius gentium*. Für den Juristen Florentinus steht die sklavische Unterwerfung eines Menschen unter die Herrschaft eines anderen gar in Widerspruch zur Natur: *Servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur*.³ Gleichwohl finden sich reichlich klischeehafte Darstellungen, in denen – insbesondere unter moralischen Gesichtspunkten – ehemalige Sklaven dadurch negativ beschrieben werden, dass ihr Unterschied zu Freigeborenen hervorgehoben wird: Man denke an die verschiedenen Regeln über Beerdigungen, welche sich aus der *lex libitina* aus Pozzuoli ergeben;⁴ an die Überlieferung über den Senator Valerius Maximus, der sich von seiner Frau hat scheiden lassen, weil diese in der Öffentlichkeit Kontakt zu einer *libertina vulgaris*⁵ pflegte (offensichtlich eine Person, die als derart verrufen angesehen wurde, dass ihr schlechter Ruf ansteckende Wirkung entfalten konnte); oder schließlich an das von Seneca dem Älteren überlieferte berühmte *dictum* des Rhetors Quintus Haterius⁶ über die verschiedenen Erscheinungsformen der *impudicitia* (in *ingenuo*, in *servo*, in *liberto*) samt ihrer unterschiedlichen Folgen.

Der *servus* erweist sich in gewissem Sinne, wie Mouritsen (2011) betont hat, als ein ewiger *puer*. Die Elemente, welche die Person des Sklaven charakterisieren, determinieren seine unausweichliche Andersartigkeit im Vergleich zum Freigeborenen selbst dann noch, wenn er durch *manumissio* freigelassen wird. Die *manumissio* ist dabei ein Formalakt, der nach römischer Vorstellung einen Prozess der Reifung darstellt, welche wiederum auf die ursprüngliche „Verkindlichung“ des Sklaven zurückgeführt werden kann. Die *manumissio* lässt die *macula* deutlich hervortreten: Der Freigelasene ist eine Art herangewachsener Sklave,

³ D. 1.5.4.1 (Flor. 9 inst.).

⁴ Vgl. Lex lib. Put. II 22-23.

⁵ Val. Max. 6.3.11.

⁶ Contr. 4 praef. 10.

freilich nur auf künstliche Weise und mit unauslöschbaren Spuren seiner unfreien Herkunft.

II. *Civitas libertasque*

Die *manumissio* markiert die römische Besonderheit, dem ehemaligen Sklaven unter bestimmten Bedingungen (wenigstens formal) nicht nur die Freiheit, sondern auch das Bürgerrecht zu gewähren; und sei es auch, wie sich zeigen wird, mit rechtlichen Einschränkungen. Anders war dies in den griechischen poleis, wo der befreite Sklave weder politische Rechte genoss, noch Immobilien besitzen oder eine legitime Heirat mit einer Bürgerin eingehen konnte; im Wesentlichen fand er sich in einer ähnlichen Lage wie ein Metöke wieder, dem nur durch ein besonderes Dekret des Volkes das Bürgerrecht verliehen werden konnte.

Der verbleibende, spannungsvolle Unterschied zwischen Freigeborenen und Freigelassenen wird deutlich in der bekannten Kritik, die der Grieche Dionysios von Halikarnassos in seinem Bericht über die Entwicklung der Monarchie gegen die *manumissio* geführt hat.⁷ Dionysios veröffentlichte sein Werk in augusteischer Zeit; man kann deshalb seine Kritik mit der Gesetzgebung des ersten *princeps* in Zusammenhang bringen. Dessen Gesetzgebung weist Elemente auf, die einer Politik der Zurückdrängung der Freigelassenen in der römischen Gesellschaft korrespondieren; zum einen beschränkt sie die Möglichkeiten der *manumissio*, zum anderen konstituiert sie eine eigene Klasse von Freigelassenen, die in ihren Rechten beschnitten sind.

III. Formen und Wirkungen der Freilassung durch *manumissio*

Das entscheidende Mittel zur Veränderung des *status* des Sklaven war die *manumissio*, eine Handlung, die vom *dominus* vorgenommen wurde, um den Sklaven zu befreien. Der lateinische Begriff *manumissio*, zusammengesetzt aus ‚*manu*‘ und ‚*(e)mittere*‘, bedeutet wörtlich „aus den eigenen Händen entlassen“; dabei bezeichnet *manus* die auch als „*mancipium*“ betitelte Macht des *pater familias*, welche über die Hauskinder, die *mulieres in manu* und die zur Familie gehörigen Sklaven ausgeübt wird.

⁷ Hist. Rom. 4.24.4-8.

Drei Formen der *manumissio iusta ac legitima* soll es nach *ius civile* gegeben haben, mit denen sowohl die Freiheit als auch die *civitas Romana* verliehen wurden:⁸ *manumissio testamento*, *manumissio vindicta* und *manumissio censu*, gemeinsam überliefert bei Frg. Dosith. 5 und Cic. Top. 2.10: *si neque censu nec vindicta nec testamento liber factus est, non est liber*. Der Ursprung dieser Manumissionsformen kann bis in das erste Jahrhundert der Republik zurückverfolgt werden. Ursprünglich dürfte der durch *manumissio* freigelassene Sklave lediglich faktische Freiheit ohne Bürgerrecht erlangt haben, auch weil das Konzept der *civitas* selbst in Folge der hoplitischen Organisation des Heeres und der Auslöschung der königlichen Macht erst noch entstehen musste. Betrachten wir die Freilassungsformen kurz im Einzelnen.

Die *manumissio vindicta* besteht aus der *in iure cessio*, dem Geschäft, das auf die Veräußerung von auch Sklaven umfassenden *res manicipi* gerichtet ist. Die *manumissio* „durch das Hilfsmittel des Stabes“ erfolgt im Wege eines fingierten Freiheitsprozesses. Zunächst bestätigt ein Fiduziar des Herrn (*adsertor libertatis*) durch Berührung des Sklaven mit einem Stab (der *vindicta* oder der *festuca*) und unter gleichzeitigen Zitierens der Formel *hunc ego hominem liberum res aio ex iure Quiritum* vor dem Gerichtsmagistrat, dass der Sklave frei ist. Anschließend erklärt dieser mit der *addictio in libertatem*⁹ den Sklaven zu einem Freien, wobei der entscheidende Grund hierfür im zustimmenden Schweigen des Herrn liegt: Der Herr ist bei dem Akt anwesend und formuliert keine *contravindicatio*, welche in einem nicht fingierten Prozess hätte stattfinden müssen.¹⁰ Im Laufe der späten Republik und des Beginns des Prinzipats verlor die *manumissio vindicta* ihren ursprünglichen Charakter und wurde in ihren Anforderungen vereinfacht: So bedurfte es keiner förmlichen Erklärung des *adsertor* mehr, und der Magistrat konnte den Akt auch außerhalb eines Prozesses bestätigen. Auf diese Weise ging der Zusammenhang zur *in iure cessio* verloren: Das Anlegen der *vindicta* wurde durch den freilassenden Herrn selbst vollzogen¹¹ – wobei wahrscheinlich als Ausdruck des magistratlichen *imperium* ein Lektor involviert war –,¹² und die verwendete Formel (nun vom *dominus* gesprochen)

⁸ Gai. Inst. 1.17–18.

⁹ Cic. Att. 7.2.8.

¹⁰ Vgl. Liv. 41.9.11; Cic. Att. 7.2.8; ad Q. fr. 3.1.9; Boeth. in Cic. Top. 2.10.

¹¹ D. 49.17.19.4 (Tryph. 18 disp.); D. 40.12.12.2 (Ulp. 55 ad ed.); D. 40.1.14.1 (Paul. 16 ad Plaut.).

¹² Pers. Sat. 5.175; Boeth. in Cic. Top. 2.10; D. 40.2.3. (Hermog. 1 iur. epit.).

wandelte sich wahrscheinlich in *hunc ego hominem liberum esse volo*. Als *actus legitimus* war dieser Typus der *manumissio* nicht mit einer Befristung oder Bedingung kombinierbar.

Viel diskutiert sind Ursprünge und Wirkungen der *manumissio testamento*. Möglicherweise bereits in einigen Anwendungsfällen in den XII Tafeln (451-450 vor Chr.) vorhanden, besteht sie in einer Verfügung *mortis causa* innerhalb eines Testaments *per aes et libram* in dem Ausdruck *Stichus servus meus liber esto* oder auch *Stichum servum meum liberum esse iubeo*.¹³ Mit dem Erbfall und dem Antritt der Erbschaft durch den Erben bewirkt die Verfügung unmittelbar den Erwerb der Freiheit, ohne die Notwendigkeit, dass der Erbe (*inter vivos*) eine *manumissio* vornehmen muss. Anders als bei der *manumissio vindicta* kann der Erwerb der Freiheit auf einen bestimmten Termin datiert oder an eine aufschiebende Bedingung gebunden werden (was zu der Situation eines *statuliber* führt, eines Sklaven mit der Erwartung, frei zu werden).

Die *manumissio censu* schließlich erfolgt dadurch, dass der Sklave als freier und zur Wahl der *comitia centuriata* zugelassener römischer Bürger in die Zensusliste eingeschrieben wird, die alle fünf Jahre von den Zensoren erstellt wird. Die Einschreibung erfolgt mittels *professio* bei den Zensoren seitens des Sklaven, der von seinem Eigentümer dazu autorisiert wurde.¹⁴ Dieser letzte Typus kam wahrscheinlich mit dem Wegfall des *census* in den Anfängen des Prinzipats außer Gebrauch.¹⁵

Gegen Ende der Republik verbreiteten sich andere, vereinfachte Formen informeller Freilassungen, die vor dem Prätor, wenn auch begrenzt, Anerkennung und Schutz fanden. Diese werden deshalb heute als prätorische Freilassungen bezeichnet. Zwar fehlen ihnen die formalen Voraussetzungen des *ius civile*; sie offenbarten aber doch einen entsprechenden Freilassungswillen des *dominus*: Zum einen, wenn die *manumissio* durch den Herrn *inter amicos* erklärt wird, wenn der Herr dem Sklaven also vor seinen Freunden die Freiheit schenkt; zum anderen, wenn die Freilassung „durch Urkundenerteilung“ (*per epistulam*), d.h. durch einen Brief des Herrn an den *servus* erfolgte. Schließlich, wenn die Freilassung „durch Zuziehung zur Tafel“ (*per mensam*) erklärt wird,

¹³ Gai. Inst. 2.267.

¹⁴ Tit. Ulp. 1.8; Frag. Dosith. 17; Cic. de orat. 1.40.183; Boeth. in Cic. Top. 2.10.

¹⁵ Gai. Inst. 1.17; 1.44; 1.140.

wenn also der Sklave zur *mensa* des Herrn zugelassen und dabei vor Freunden als frei behandelt wurde (*inter amicos*). Der prätorische Schutz des auf diese Weise freigelassenen Sklaven sicherte ihm eine faktische Freiheit; sie erlaubte ihm, als Freier zu leben, ohne dass der Patron ihn in die Sklaverei zurückfordern konnte. Das römische Bürgerrecht wurde mit diesen Freilassungsformen freilich nicht verliehen. Mit der Verbreitung des Christentums entstand die *manumissio in ecclesia*: Konstantin setzte fest, dass Sklaven vor dem Bischof und der Gemeinde freigelassen werden konnten. In justinianischer Zeit schließlich hatte aufgrund des *favor libertatis* jegliche hierauf gerichtete Kundgabe des Herrn ohne jede formale Anforderung die Wirkung einer *manumissio*.

Das Kaiserrecht gewährte auch fideikommissarische Freilassungen, d.h. Verfügungen von Todes wegen unterschiedlichen Inhalts, durch die man einen Erben oder einen Vermächtnisempfänger dazu verpflichten konnte, einen Sklaven freizulassen. Die Einhaltung dieser Verfügungen wurde durch einen Schutz *extra ordinem* garantiert.

IV. Begrenzungen der Freilassungen

Auf die Praxis der Freilassungen wurde in der römischen Welt an sich nicht herblassend geblickt; im Gegenteil, im Zuge der Entstehung des *favor libertatis* wurden Freilassungen umfangreich begünstigt. In julisch-claudischer Zeit freilich begrenzte man – in Zusammenhang mit einer Serie anderer augusteischer Ehe- und Familienvorschriften – den Umfang von Freilassungen. Folgende Beispiele mögen dies illustrieren:

a) Die *lex Fufia Caninia* (2 v. Chr.) betraf Freilassungen *mortis causa*; sie bestimmte die prozentuale Anzahl von Sklaven, die ein *dominus* freilassen konnte. Eine Freilassung von mehr als hundert Sklaven war dabei in jedem Fall ausgeschlossen. Ziel dieses Gesetzes war, exzessive Freilassungen zu unterbinden und zu verhindern, dass sich die Zahl ehemaliger Sklaven übermäßig erhöhte, da letztere mangels Bindung an einen Patron als unkontrollierbar galten.

b) Die *lex Aelia Sentia* (4 n. Chr.) stellte besondere Anforderungen an die Person des Freilassenden und des Freizulassenden: Sie setzte fest, dass unter Zwanzigjährige ihren Sklaven grundsätzlich nicht die Freiheit verleihen konnten; auch bestimmte sie, dass eine Freilassung nur im Wege der *manumissio vindicta* in Verbindung mit einer *iusta causa*, die von einem eigens bei den Gerichtsorganen bestellten *consilium*

anerkannt werden musste, möglich war. Nur auf diese Weise konnten auch Sklaven unter 30 Jahren freigelassen werden. Sklaven, die ohne Berücksichtigung dieser Vorschriften freigelassen worden waren, wurden keine Bürger, sondern *Latini Aeliani*. Das Gesetz verbot zudem die Freilassung zum Nachteil des Gläubigers (also Freilassungen, die von einem insolventen Schuldner oder in der Weise vorgenommen wurden, dass durch die Freilassung und die dadurch eintretende Schmälerung des Vermögens der Schuldner insolvent wird). Sklaven, die schwere Straftaten begangen hatten, erhielten bei einer Freilassung nicht das Bürgerrecht, sondern den *status* der *peregrini dediticii*.

c) Die *lex Iunia Norbana* (19 n. Chr.?) sah vor, dass die durch eine prätorische Form Freigelassenen allein die Freiheit, nicht aber das Bürgerrecht erhielten. Technisch drückt sich dies darin aus, dass sie ihnen die Bedingungen der *Latini coloniari* (d.h. *Latini Iuniani*) zuschrieb.

In der Spätantike schließlich erhielten Sklaven durch sämtliche Formen der Freilassung die Freiheit und das Bürgerrecht - in einem Zusammenhang freilich, in welchem das Bürgerrecht jeden politischen Wert verloren hatte. Nur die Beschränkungen zu Gunsten von Gläubigern und Minderjährigen (für unter 18 Jährige) blieben wirksam.

V. Die Freilassungen in der Praxis

Im Folgenden sei die Praxis der Freilassungen, das heißt die tatsächliche Funktion dieses Instituts diskutiert. Insbesondere die vorhandenen Grabinschriften bezeugen – gerade im städtischen Umfeld von Rom und Ostia – eine gesellschaftlich massive Präsenz von Freigelassenen, was Alföldy (1972) zu der Vermutung veranlasst hat, dass die römischen Sklaven, vor allem die Stadtbewohner, für gewöhnlich im Laufe ihres Lebens mit einer Freilassung rechnen konnten. Auch nach Mouritsen (2011) ist das Phänomen wenigstens weit verbreitet gewesen, wenn auch nicht in der Dimension, die Alföldy vermutet hat.

Die hohe Zahl der Freigelassenen lässt sich auf unterschiedliche Weise erklären. In den letzten zehn Jahren wurden – mit Blick auf stoische, schließlich christliche Vorbilder – in besonderem Maße „altruistische“ Erklärungsversuche vorgenommen, die mit der allgemeineren Vorstellung einer „humanen“ Sklaverei verbunden waren; heute rückt man zunehmend auch die ökonomische Zweckmäßigkeit einer Freilassungsentscheidung in den Blick: So sei die Produktivität eines Sklaven mittels

der Hauptmotivation gefördert worden, mit harter und sorgfältiger Arbeit die Freiheit zu erlangen. Die auf das System von Anreiz und Belohnung gegründete These, die von Fenoaltea (1984) vorgebracht wurde, erweist sich freilich als allgemeines Modell und erklärt nicht die für Sklavenhaltergesellschaften unüblich hohe Zahl der Freilassungen speziell in der römischen Antike.

Das Problem des Stellenwerts der ökonomischen Zweckmäßigkeit einer Freilassungsentscheidung ist mit der Frage des Selbstverkaufs des Sklaven verbunden, der sich befreit, indem er sich die Freiheit mit seinem *peculium* erkauft. Diese Freilassungsform ist zweifellos wirtschaftlich beeinflusst, hauptsächlich aber von juristischen Fragestellungen geprägt: Auch wenn der Sklave mit einem *peculium* ausgestattet ist, kann er formal nicht als dessen Inhaber angesehen werden, da alles, was er körperlich innehat, dem *dominus* gehört. So wie die *spes libertatis* in den Quellen dargestellt wird, ist sie in der Tat oft mit der *cura peculii* verbunden.¹⁶ Das *peculium* kann als Mittel eines effektiven Arbeitsanreizes des Sklaven angesehen werden; dies gilt insbesondere für die den Sparwillen des Sklaven begünstigende soziale Konstruktion des *peculiosus* als *probus*. Wenn der *servus* nach einer Freilassung einen Teil dieses „kleinen Vermögens“ behalten durfte, diente es ihm ferner als „start-up Kapital“ (Mouritsen 2011).

Eine allein ökonomische Betrachtung kann das Phänomen der Freilassung freilich nicht ausreichend erklären. So scheint nämlich die Freilassung von jungen *servae*, die Kinder bekommen und dadurch den Sklavenbestand erweitern können, in wirtschaftlicher Hinsicht ein Fehler zu sein; dennoch ist sie nachgewiesen. Offensichtlich begünstigt die Beschäftigung in der Stadt Freilassungen eher als die Beschäftigung auf dem Land; dies ist wohl darauf zurückzuführen ist, dass es sich als vorteilhaft erweist, unter den Augen des Herrn zu arbeiten. Besonders günstig für den Erwerb der Freiheit ist schließlich auch die Position der *vernae* (Herrmann-Otto 2009) im Vergleich zu jener von gekauften Sklaven. Die Gegenüberstellung der „offenen“ römischen Sklavenhaltergesellschaft mit einer „geschlossenen“, d.h. einer solchen, die biologische oder ethnische Unterschiede zwischen Freien und Sklaven behauptet, bildet einen zusätzlichen, brauchbaren Hintergrund, um auch die nichtökonomischen Aspekte in der Freilassungspraxis zu erkennen. Diese können sodann mit der Vorstellung einer Widernatürlichkeit der

¹⁶ Verg. Ecl. 1.32.

Sklaverei verbunden werden, wie sie in Rom verbreitet gewesen ist. Insbesondere wenn man an die testamentarischen Freilassungen denkt, kann man die Bedeutung des Affektionsinteresses zwischen Herrn und Sklaven nicht verleugnen, das darüber hinaus auch *aliunde* weit bezeugt ist. Die Hoffnung auf die Freiheit ist so verstanden (auch) ein Mittel zur Versicherung der Treue des Sklaven. Dies erklärt, warum diejenigen Sklaven im Vorteil waren, die ihre Arbeiten in der unmittelbaren Nähe der *domini* ausübten.

Die öffentliche Bedeutung der Freilassung wird unterstrichen durch die Symbolik des Aktes: Bekannt sind insbesondere die Bilder aus der fünften Satire des Persius:¹⁷ Die *vertigo*, die Wende des Sklaven, die den Übergang von der Sklaverei zur Freiheit markiert; die *festuca*, der Stab, Zeichen des Besitzes und damit der Freigabe; das Schneiden der Haare, durch welches das neue Leben angezeigt wird; und schließlich der *pilleus*, eine runde, festanliegende Filzmütze, Attribut der Libertas, die am Ende der Republik zum Symbol auch der politischen Freiheit wird.

VI. *Operae libertorum*

Die Freilassung eines Sklaven hatte in der römischen Welt offenbar seit jeher mannigfaltige rechtliche und auch sittliche Beziehungen zwischen Freilasser und Freigelassenem zur Folge. Der Freigelassene blieb auch nach seiner Freilassung weiterhin an seinen ehemaligen Meister, nunmehr *patronus*, gebunden: In den Quellen lesen wir etwa von *obsequium*, *reverentia*, *honor*, aber auch von einem *officium*, das innerhalb des Verhältnisses zwischen *patronus* und Freigelassenem insbesondere auf die *operae libertorum* bezogen ist.

Die Einschränkungen, welche dem *libertus* auferlegt sind, sind vielfältig. Sie äußern sich in Verfahrensvorschriften (z.B. in Form einer Begrenzung der direkten *in ius vocatio*) ebenso wie in spezifisch auf *liberti* gerichteten Anforderungen des materiellen Rechts. Zwei der bedeutendsten Bereiche sollen im Folgenden näher ins Auge gefasst werden: auf der einen Seite das System der *operae libertorum* (Waldstein 1986), auf der anderen Seite das Problem der Nachfolge in das Vermögen der Freigelassenen, ein Thema, dem ich selbst im Jahr 1996 eine Monographie unter dem Titel *Bona libertorum* gewidmet habe.

¹⁷ Sat. 5.73-88.

Die *operae libertorum* bezeichnen vermögenswerte Leistungen, die sich der Freilasser bis in das justinianische Recht von seinem Freigelassenen aus Anlass der Freilassung eidlich oder mittels *stipulatio* versprechen lassen durfte. Sie sind „Tagewerke“¹⁸, das heißt Arbeitsleistungen jeweils eines Tages, die nach Stückzahl versprochen werden. *Operae* konnten *officiales* oder *fabriles* sein. Im Unterschied zu den *operae officiales* hatten die *operae fabriles* einen Verkehrswert. Sie konnten daher, wenn der Patron dies wünschte, auch einem Dritten gegenüber versprochen und diesem mit befreiender Wirkung geleistet werden. Um die Leistung zu erzwingen, wird zunächst die Züchtigungsgewalt ausgereicht haben. Später schuf man hierfür eine im Zivilprozess durchsetzbare Klage, die *actio operarum*.

Wolfgang Waldstein (1986) freilich sieht in der Beziehung zwischen Freigelassenem und *patronus* keine strenge persönliche Unterwerfung. Das *obsequium*, die moralisch bedingte Verpflichtung, sei erst spät rechtlich geregelt worden, wie der Technizismus der Gordianischen Konstitution¹⁹ zeigt, in welcher das *obsequium* als *reverentiae debitae munus* definiert wird. Ich bin hiervon indes nicht überzeugt; meiner Meinung nach hat das *obsequium* schon im zweiten Jahrhundert v. Chr. mit der *societas Rutiliana* in D. 38.2.1 pr. (Ulp. 42 ad ed.) eine rechtliche Regelung erfahren (Masi Doria 1989).

Die *operae* unterscheiden sich vom *obsequium* und werden – juristisch – wie ein schuldrechtliches Verhältnis betrachtet, das die Leistung einer (bestimmten) Anzahl von Arbeitstagen zum Gegenstand hat. Der Krankheitsfall des Freigelassenen begründet den Verlust der *operae*²⁰; zur Berechnung der *operae* zählen ferner die Reisetage sowie die Erstattung der Reisekosten²¹; besondere Beachtung gilt schließlich dem Respekt für die *cura corporis* und für die Erholungsphasen des Freigelassenen während der Leistung der *operae*²². Insgesamt tendieren die Juristen dazu, Zeiten, Formen und Modalitäten der Vollziehung *zugunsten* der Freigelassenen zu regeln, jeweils unter Berücksichtigung ihres Alters, Gesundheitsstatus, ihrer *dignitas* und Lebensart.

¹⁸ *Diurnum officium*, D. 38.1.1 (Paul, lib. sing. de var. lect.).

¹⁹ C. 6.6.5.

²⁰ D. 38.1.16.1 (Paul. 40 ad ed.); D. 38.1.17 (Paul. l. sing. de iure patr.).

²¹ D. 38.1.20.1 (Paul. 40 ad ed.).

²² D. 38.1.22.2 (Gai. 14 ad ed. prov.).

Waldsteins (1986, 1991, 2001) Bewertung der *operae* liegt eine eindeutig ethische Haltung zugrunde. Sie offenbart die ökonomisch-juristische Bedeutung der Leistungen der Freigelassenen, aber auch – und vor allem – ein humanes Ethos, welches als intellektuelle und kulturelle Wurzel eines Fortschritts wirkt, der nach Waldsteins Verständnis die Geschichte der Freigelassenen zwischen republikanischer Zeit und Prinzipat charakterisiert. In den Schutzrechten, die von den Freigelassenen durch eifriges Betreiben mühsam erworben werden konnten, lassen sich die Grundlinien eines ethisch begründeten Sozialrechts gegenüber dem Freigelassenen als Person erkennen. Von der modernen Auffassung der sozialen Gesetzgebung sind diese Rechte freilich weit entfernt; das moderne Bild hat andere politische Ursprünge und weist – vor allem – eine eindeutig systematische Zielsetzung auf.

Ein wichtiges Problem ist die Erweiterung des *officium*, welches der freigelassene Sklave zu leisten schuldete. Wenigstens bis zu Beginn des Prinzipats waren auch sexuelle Handlungen von diesem *officium* erfasst (Masi Doria 1993 b). Doch kann man in der weiteren rechtlichen Entwicklung die Absicht erkennen, der sexuellen Ausbeutung von Sklaven und Freigelassenen ein Ende zu setzen oder sie zumindest einzuschränken. Dabei begegnen weder bloß vereinzelte Versuche noch Ansichten einzelner Juristen, sondern ein zunehmend dichtes Netz juristischer Interpretationen und kaiserlicher Eingriffe, die darauf zielten, die Würde der Sklaven und Freigelassenen zu bewahren und zu schützen. In der fortschreitenden definitiven Spezifizierung der *operae libertorum* fand zunehmend die qualitative Dimension der *operae* Berücksichtigung: Die besonderen Umstände der Leistungserbringung wurden solcherart bestimmt, dass realiter den Ansprüchen der Patronen Grenzen gesetzt wurden. Wie zahlreiche Stellen des Titels 38.1 der Digesten *de operis libertorum* zeigen, musste die Tätigkeit *honeste, non contra dignitatem liberti, sine turpitudine, sine periculo vitae* erfolgen²³.

Auch in Bezug auf die Kontrollgewalt, die der Patron über den Bereich des Liebes- und Sexuallebens und folglich über das Eheleben seinen Untergebenen ausübte, ist die Beschränkung des Einflusses der Patrone zu beobachten. Durch ein Verbot der *lex Iulia de maritandis ordinibus* (18 v. Chr.) wurden den Patronen untersagt, einem *libertus* oder einer *liberta* den Schwur abzurufen, nach ihrer Freilassung nicht zu

²³ Vgl. D. 38.1.38 (Call. 3 ed. monit.); D. 38.1.16 pr. (Paul. 40 ad ed.) s. *infra* sub VII.

heiraten.²⁴ Dieses Verbot wurde in der Folgezeit durch die *lex Aelia Sentia* des Jahres 4 n. Chr. verschärft: Sowohl der Patron wie auch seine Söhne sollten im Fall einer Zuwiderhandlung des *ius patronatus* verlustig gehen.²⁵

Die Praxis des Schwures war offenbar darauf angelegt, die Entstehung von Familien Freigelassener mit legitimen Kindern zu verhindern. Diese Kinder hätten zumindest vor der *lex Papia* aufgrund des prätorischen Edikts die Patrone von jedem erbrechtlichen Anspruch auf das Vermögen ihrer Freigelassenen ausgeschlossen. Hieran erinnert uns Gaius in seinem langen Exkurs über die Erbfolge der Freigelassenen.²⁶ Aufgrund der seit den XII Tafeln bestehenden erbrechtlichen Bestimmungen und der *bonorum possessio*, die vom Prätor zugunsten der Patrone im letzten Jahrhundert der Republik eingeführt worden war, fiel das gesamte Vermögen des kinderlosen Freigelassenen in der *successio ab intestato* an den Patron; hatte der Freigelassene testiert und einen *heres extraneus* oder einen *suus non naturalis* eingesetzt, verblieb dem Patron die *dimidia pars*. Kombiniert mit dem Schwur zukünftiger Ehelosigkeit konnte die Freilassung dem Patron folglich als gute Investition erscheinen. Abgesehen von diesen erbrechtlichen Aspekten konnte die Geburt von Kindern des Freigelassenen *in potestate* auch seine Verpflichtung zur Leistung der *operae* beeinflussen: Die Geburt zweier oder mehr Kinder befreite den Freigelassenen von der Pflicht, *operae* zu leisten.²⁷ Eine besondere Privilegierung folgt darüber hinaus aus der Ehegesetzgebung des Augustus: Während bis zur *lex Papia* der Patron immer die Möglichkeit hatte, das Testament der *liberta* auf Grund seiner Vollmacht zu kontrollieren, wurde eine Freigelassene, die vier Kinder geboren hatte, von der Vormundschaft des Patrons befreit und erlangte auf diese Weise die *libera testamenti factio*.²⁸

²⁴ D. 37.14.6.4 (Paul. 2 ad l. Ael. Sent.). *Lege Iulia de maritandis ordinibus remittitur iusiurandum, quod liberto in hoc impositum est, ne uxorem duceret, libertae, ne nuberet, si modo nuptias contrahere recte velint.*

²⁵ D. 37.14.15 (Paul. 8 ad l. Iul. et Pap.). *Qui contra legem Aeliam Sentiam ad iurandum libertum adigit, nihil iuris habet nec ipse nec liberi eius.* Wie es scheint, ist dadurch auch dem Schwur des *libertus non tollere liberos* jede Kraft genommen; vgl. D. 37.14.6 pr. (Paul. 2 ad l. Ael. Sent.).

²⁶ Vgl. Gai. Inst. 3.40 ff.

²⁷ D. 38.1.37 pr. (Paul. 2 ad l. Iul. et Pap.).

²⁸ Gai. Inst. 3.44: *Sed postea lex Papia cum quattuor liberorum iure libertinas tutela patronorum liberaret*

Ab Vollendung ihres 50. Lebensjahres konnte eine *liberta* nach der *lex Papia Poppaea*²⁹ nicht mehr gezwungen werden, ihrem Patron Dienste zu leisten (Masi Doria 2010).³⁰ Das Alterskriterium stellt sich in den Quellen als allgemeine Grenze dar und unterscheidet nicht nach bestimmten zu leistenden *operae*.³¹ Hinsichtlich männlicher Freigelassener findet sich eine entsprechende allgemeine Altersgrenze dagegen nicht. Wohl aber ist darauf hinzuweisen, dass ein Alter von 50 Jahren für Männer eine Grenze für *bestimmte* berufliche Tätigkeiten darstellt; z.B. nach der *lex Puteolana libitina* (Castagnetti 2012) für die Arbeiter im Bestattungswesen von Puteoli.³² Soldaten konnten – was freilich in einem rhetorischen Kontext belegt ist – um ihre Entlassung bitten, wenn sie das Alter von 50 Jahren erreicht hatten.³³

VII. Die Würde des *libertus* und der *liberta*

Auch änderten sich die Bedingungen der Freigelassenen in der Zeit von der Republik – in der es die servianischen *durissimae res* gab³⁴ – bis in das Prinzipat. In den Schriften der römischen Juristen der severischen Zeit findet sich in beinahe standardisierter Form festgehalten, dass die *operae sine turpitudine* und *sine periculo vitae* durchgeführt werden müssen. Der Aspekt wird in einem Text von Callistratus deutlich:

D. 38.1.38 pr. (Call. 3 ed. monit.): *Hae demum impositae operae intelleguntur, quae sine turpitudine praestari possunt et sine periculo vitae [...].*

Auch in einem Fragment von Paulus ist dies bestätigt. Hier fasst der Jurist den Aspekt im ersten Satz mit dem Adverb *honeste* zusammen. Er geht auch auf das Erfordernis ein, dass die Leistung der *operae* für den Freigelassenen nicht lebensbedrohlich sein darf:

D. 38.1.16 pr. (Paul. 40 ad ed.): *[...] operas [...] honeste et sine periculo vitae praestantur [...].*

²⁹ Tit. Ulp. 16.1; vgl. 16.3, 4 und Gnom. Id. 27-28.

³⁰ D. 38.1.35 (Paul. 2 ad l. Iul. et Pap.): *Liberta maior quinquaginta annis operas praestare patrono non cogitur.*

³¹ D. 38.1.16.1 (Paul. 40 ad ed.): *Tales patrono operae dantur, quales ex aetate dignitate valetudine necessitate proposito ceterisque eius generis in utraque persona aestimari debent.*

³² Col. II lin 6: *... ne quis eor(um) maior ann(or)um* L ...

³³ Quintil. inst. or. 9.2.85.

³⁴ D. 38.2.1 (Ulp. 42 ad ed.).

Die Rolle des Libertus

Callistratus bezieht sich dabei ausdrücklich auf die *dignitas* des *libertus*: Diese Würde darf nicht durch eine *editio operarum* des *patronus* verletzt werden:

D. 38.1.38.1 (Call. 3 ed. monit.): *Si tamen libertus artificium exerceat, eius quoque operas patrono praestare debet, etsi post manumissionem id didicerit. quod si artificium exercere desierit, tales operas edere debet, quae non contra dignitatem eius fuerint, veluti ut cum patrono moretur, peregre proficiscatur, negotium eius exerceat.*

In einem speziell dem *ius patronatus* gewidmeten Text erläutert Paulus den Schutz des Freigelassenen in Hinblick auf sein Alter und seinen körperlichen Zustand (*aetas* und *infirmetas corporis* als Grenzen der patronalen Ansprüche), und verteidigt das *institutum vel propositum vitae* gegen den Freilasser:

D. 38.1.17 (Paul. de iur. patron.): *nec audiendus est patronus, si poscit operas, quas vel aetas recusat vel infirmitas corporis non patitur vel quibus institutum vel propositum vitae minuitur.*

Kurz: Die analysierten Quellen offenbaren die Versuche der Juristen, die Anwendung der *operae* in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht zu begrenzen (Waldstein 1986). Insbesondere wurde der *libertus* in der severischen Zeit vor den Ansprüchen des Patrons auf sexuelle Leistungen und vor sonstiger Ausbeutung geschützt.

In Senecas *Controversiae* (Contr. 4 praef. 10) behauptet der Rhetor Quintus Haterius, dass die *inpudicitia* (die passive Homosexualität eines Mannes) für den Sklaven eine *necessitas* war, für den *ingenuus* ein *crimen*, für den Freigelassenen dagegen ein *officium* (Masi Doria 1993 b). In den Quellen ist freilich erkennbar, dass zumindest zur Zeit der Severer seitens der Juristen darauf hingewirkt wurde, die *operae* qualitativ zu begrenzen; Leistungen, die nicht ehrlich erbracht werden können oder sonst als anstößig angesehen werden, sollten von ihnen nicht erfasst sein. Genau dieses Beharren der klassischen Juristen darf uns als Zeugnis dafür gelten, dass es in der Tat solche Praktiken gab, die auch Seneca Rhetor zur Klassifizierung passiver homosexueller Handlungen als *officium* des *libertus* bewegten. Die Reflexion der Juristen auf der einen Seite, die kaiserlichen Interventionen auf der anderen, der Einfluss des Stoizismus und schließlich der Einfluss des Christentums wirken als Faktoren in einer gegen die Ausbeutung von Menschen

gerichteten Entwicklung. Diese Entwicklung – in welchem eine Humanisierung des Rechts erkennbar ist – führte zu einem zunehmend intensivierten Schutz zu Gunsten der Sklaven und Freigelassenen.

VIII. *Bona libertorum*

Juristisch gesehen markiert das Patronat eine nicht nur personale, sondern auch wirtschaftliche Beziehung; das *peculium* besitzt in ihr eine zentrale Funktion, da es häufig die finanzielle Basis war, durch welche der Sklave seine Freiheit erwerben konnte (Fabre 1981).

Es gehört sicherlich zu den wichtigsten sozialen Entwicklungen in der römischen Geschichte zwischen dem Ende der Republik und dem Prinzipat, dass bereits Sklaven mit dem Erwerb des *peculium* faktisches und nach Erhalt der Freiheit juristisch eigenes Vermögen (*bona*) bilden können. Will man diese Entwicklung einer diachronen Sichtweise unterziehen, die bereits im XII-Tafel-Gesetz ihren Ausgang nimmt, so bietet sich insbesondere der Blickwinkel des Erbrechts an; ist doch das Erben in vorindustriellen Gesellschaften eine der wichtigsten Möglichkeiten zum Erwerb von Reichtum, und ist die Möglichkeit des Erbens im Falle der Freigelassenen in erheblichem Maße durch ihren Status bedingt.

Bei Gaius finden sich umfangreiche Ausführungen über das Erbrecht des Patrons, das diesem an den Gütern des Freigelassenen zukam. Die Bedeutung der gaianischen Belege beschränkt sich nicht auf ihren juristischen Gehalt; sie bezeugen darüber hinaus – als Faktum der Sozialgeschichte – den zunehmenden Wohlstand der Freigelassenen, der in der julisch-claudischen Zeit ein bis dahin nicht gekanntes Ausmaß erreicht hatte.

Im Folgenden soll also versucht sein, das Erbrecht des Patrons an den Gütern des Freigelassenen, geordnet nach den verschiedenen Epochen der römischen Geschichte, knapp nachzuzeichnen.

Im dritten Buch seiner Institutionen (§ 39 ff.) behandelt Gaius ausdrücklich die *bona libertorum*. Er beginnt mit einem *Incipit*, das für seinen Kommentar typisch ist: *nunc de libertorum bonis videamus* („Jetzt wenden wir uns den Gütern der Freigelassenen zu [...]“). In Übereinstimmung mit Gai. Inst. 3.40 erörtert auch das 29. Kapitel der sog. *tituli ex corpore Ulpiani* die Rechtslage bei den Gütern der Freigelassenen.

Nach Gaius (Inst. 3.40) erfreute sich der Freigelassene früher einer vollständigen Testierfreiheit und konnte ohne weiteres seinen Patron im Testament übergehen. Nur wenn er ohne Testament verstarb und keine Eigenerben vorhanden waren, wurde der Patron nach den XII Tafeln zur Nachfolge berufen. Eigenerben, also Erben erster Ordnung, waren natürliche und adoptierte Kinder sowie die *uxor in manu*, d.h. die Ehefrau, die sich in seiner Gewalt befand. Der Zweck des älteren Rechtszustandes wird von Gaius nicht näher dargelegt. Es zeigt sich jedoch, dass er ihm nicht zustimmt, da er das Adverb *impune* („ungestraft“) gebraucht, um das Verhalten des Freigelassenen zu bewerten, der seinen Patron übergegangen hatte. Die kritische Bewertung dieser Bestimmung begegnet auch einige Zeilen früher mit dem Feststellung *aperte iniquum erat nihil iuris patrono superesse* („es war offenkundig unbillig, dass dem Patron keinerlei Rechte zustanden“).

Der Beleg über die ursprünglich vollständige Testierfreiheit des Freigelassenen, den uns Gaius liefert, ist von hoher historischer Bedeutung. Auf der einen Seite diente er als gewichtiges Argument für die Auffassung, dass sich die Lage der Freigelassene im Laufe der Jahrhunderte zunehmend verschlechterte; so etwa vertreten in den Arbeiten Cosentinis (1948, 1950). Auf der anderen Seite wurden die ursprünglichen Wirkungen der Testierfreiheit in rechtsvergleichenden Untersuchungen etwa von Fabre (1981) und Hubrecht (1959) stark relativiert (Masi Doria 1996). Und in der Tat ist zu beachten, dass in früher Zeit das Testament nur in der Art des *testamentum in procinctu* und des *testamentum calatis comitiis* errichtet werden konnte. Beide Male handelt es sich um förmliche Testamentserrichtungen, die wohl durch die unmittelbare Teilnahme der Bevölkerung bestätigt wurden. Es ist zu vermuten, dass der *populus* und die *pontifices*, die an diesen Testamentserrichtungen beteiligt waren, letztwillige Verfügungen eines Freigelassenen nicht gebilligt hätten, wenn dieser seinen Patron ohne nachvollziehbaren Grund im Testament übergang.

Zwar ist immerhin festzuhalten, dass in der Zeit der XII Tafeln der Freigelassene, wenn er denn römischer Bürger war, Anteil an den von der „Kodifikation“ zugebilligten Rechten hatte.³⁵ Allerdings konnten um die Mitte des 5. Jahrhunderts v. Chr. die Vermögen der Freigelassenen

³⁵ Das XII-Tafel-Gesetz gestattete allgemein einem römischen Bürger, über sein Vermögen letztwillig zu verfügen, s. Tabula 5.3: *uti legassit suae rei ita ius esto*.

schwerlich auf einen Umfang anwachsen, der sie für die Patrone begehrenswert machte. In dieser Zeit des ökonomischen Rückgangs stand noch das Grundeigentum im Mittelpunkt, das von Personen, die außerhalb des Gentilsystems standen, kaum erlangt werden konnte. Auch scheint die Anzahl der Sklaven und dementsprechend die der Freigelassenen zu dieser Zeit noch eher gering gewesen zu sein. Wahrscheinlicher ist, dass Gaius zeitlich die Situation bewertet, die zwar den prätorischen Reformen vorangeht, den XII Tafeln aber nachfolgt. Sie ist auf der einen Seite durch das Auftreten des *testamentum per aes et libram* gekennzeichnet, auf der anderen Seite durch ein wachsendes Sklavenvorkommen in Rom, das mit der Expansion in Italien und im Mittelmeerraum einherging.

Trotz palingenetischer Unsicherheiten³⁶ erlauben die Quellen eine einigermaßen zuverlässige Rekonstruktion der Regelungen der XII Tafeln über das Freigelassenenerbrecht. Auszugehen ist von dem ausdrücklichen Hinweis auf die XII Tafeln in Gai. Inst. 3.40, der sich wohl auf die gesetzliche Erbfolge bezieht (*ab intestato*).³⁷ Nach Gaius betraf das Gesetz ausschließlich die Nachfolge des Patrons bei Fehlen eines Testaments und *sui heredes*, d.h. der *uxor in manu* und natürlicher und adoptierter Kinder. Die *uxor in manu* und die gewaltunterworfenen Söhne, auch die adoptierten, folgten dem *libertus* zu vollem Recht nach. Waren *sui heredes* vorhanden, entsprach die Erbnachfolge bei den Freigelassenen folglich exakt der bei Freigeborenen. In Anbetracht dessen, dass bei Freien, falls sie *heredes sui* waren, der nächste Verwandte in männlicher Linie nachfolgte, der sog. *agnatus proximus*, übernahm der Patron im Hinblick auf den Freigelassenen die erbrechtliche Position, die der *agnatus proximus* bei der Erbfolge nach dem Freien innehatte.

Durch den Prätor wird schließlich (zwischen 118 und 74 v. Chr.) die *bonorum possessio dimidia partis* eingeführt (Masi Doria 1996), d.h. eine Erbberechtigung des Patrons auf den hälftigen Betrag der Erbschaft. Bei Gaius finden sich insoweit zwei Fallgruppen unterschieden: Hatte der Freigelassene einen natürlichen Sohn hinterlassen, sollte dieser

³⁶ Die XII-Tafel-Bestimmungen, die die Erbnachfolge nach dem Freigelassenen regeln, werden von modernen Paligenesen in die Tafel V versetzt, nach den Bestimmungen über die Erbnachfolge nach den Freien gewöhnlich in Tabula V.8.

³⁷ [...] nam ita demum lex XII tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum si intestatus mortuus esset libertus nullo suo herede relicto.

vollumfänglich erben können. Waren die *sui heredes* dagegen ein Adoptivkind oder die *uxor in manu*, dann wäre es offenkundig unbillig, dass dem Patron keine Rechte an der Erbschaft zustünden; denn in diesem Fall waren die *sui heredes* Personen, die nicht mit dem Erblasser blutsverwandt waren und deren Belange offenkundig als weniger oder jedenfalls gleich schutzwürdig angesehen wurden wie die des Patrons.

Die Reaktion des Prätors war demnach darauf gerichtet, mit der Einführung der *bonorum possessio dimidiaie partis* die Interessen der Patrone, die von den Gütern ihrer ehemaligen Sklaven ausgeschlossen waren, zu schützen³⁸. Dies geschah nicht nur im Wege der gesetzlichen Erbfolge, sofern die Erben erster Ordnung allein aus Adoptivkindern oder der *uxor in manu* bestanden.³⁹ Auch wenn der Freigelassene ein Testament errichtet hatte, in welchem er einen Dritten oder einen nicht blutsverwandten Erben erster Ordnung zum Erben einsetzte, musste er zugleich dem Patron die Hälfte des Vermögens zuwenden. blieb der Patron unberücksichtigt oder wurde er nur mit einer geringeren Quote bedacht, gewährte der Prätor ihm – entgegen den testamentarischen Anordnungen – den Nachlaßbesitz im Umfang der Hälfte der Güter des Freigelassenen. Hatte der Freigelassene natürliche Kinder, selbst wenn sie emanzipiert oder zur Adoption gegeben waren⁴⁰ (aber entweder *heredes scripti* oder *bonorum possessores contra tabulas*), konnte er den Patron von der Erbschaft ausschließen, sofern er die Kinder nicht enterbt hatte. Auch in diesem Fall zeigt sich die allgemeine innovative Tendenz der prätorischen Reformen auf dem Gebiet des Erbrechts, die darauf gerichtet ist, die Blutsverwandten auch dann noch einem besonderen Schutz zu unterwerfen, wenn sie aus der Familie und damit aus der Gewalt des *pater familias* ausgeschieden sind.

Zwar bewirkten die Maßnahmen einen Bruch innerhalb der zivilen Kategorie der Erben erster Ordnung; die Tatsache freilich, dass die Maßnahmen Familien von Freigelassenen und damit von ehemaligen Sklaven betrafen, wird diesen magistratische Eingriff in festgefügte Strukturen

³⁸ Gai. Inst. 3.41 *Qua de causa postea praetoris edicto haec iuris iniquitas emendata est ...*

³⁹ Gai. Inst. 3.41: [...] *si vero intestatus moriatur suo herede relicto adoptivo filio < vel > uxore quae in manu ipsius esset ... datur aequae patrono adversus hos suos heredes partis dimidiaie bonorum possessio [...]*.

⁴⁰ Gai. Inst. 3.41 [...] *sed etiam emancipati et in adoptionem dati, si modo aliqua ex parte heredes scripti sint aut praeteriti contra tabulas testamenti bonorum possessionem ex edicto petierint [...]*.

des Zivilrechts erleichtert haben. Dies gilt umso mehr, als einerseits Interessen des Patrons in Rede standen, der dem Freigelassenen die unschätzbare Wohltat der Freiheit und des römischen Bürgerrechts zugewandt hatte,⁴¹ auf der anderen Seite Interessen solcher Personen betroffen waren, die mit dem Freigelassenen nur durch eine künstliche Verwandtschaft in Verbindung standen, wie *sui non naturales* oder die *uxor in manu*.

Für das Verständnis der Geschichte des Patronats ist schließlich das bekannte Fragment Ulpians bedeutsam, das in den Digesten den Titel *de bonis libertorum* einleitet. Dabei handelt es sich um eine *laudatio edicti*, d.h. ein Lob des Edikts:

D. 38.2.1 (Ulp. 42 ad ed.): *Hoc edictum a praetore propositum est honoris, quem liberti patronis habere debent, moderandi gratia. Namque ut Servius scribit, antea soliti fuerunt a libertis durissimas res exigere, scilicet ad remunerandum tam grande beneficium, quod in liberos confertur, cum ex servitute ad civitatem Romanam perducuntur. (1) Et quidem primus praetor Rutilius edixit se amplius non daturum patrono quam operarum et societatis actionem, videlicet si hoc pepigisset, ut, nisi ei obsequium praestaret libertus, in societatem admitteretur patronus. (2) Posteriores praetores certae partis bonorum possessionem pollicebantur: videlicet enim imago societatis induxit eiusdem partis praestationem, ut, quod vivus solebat societatis nomine praestare, id post mortem praestaret.*

Die Stelle ist insbesondere deshalb bedeutsam, weil in ihr auf engem Raum alle Eigentümlichkeiten aufscheinen, welche die Beziehung zwischen Patron und Freigelassenem prägen. Erkennbar ist die Entwicklung von der harten Haltung der frühen Patrone, die äußerst belastende Dienstleistungen von ihren befreiten Sklaven einforderten, bis hin zu einem gemäßigeren Umgang mit den Freigelassenen, der jedoch die Einrichtung des *obsequium* beibehielt (Masi Doria 1989).⁴² Ulpian berichtet von den großen historischen Linien des Patronatsrechts, ohne sich dabei auf das Erbrecht zu beschränken: Bis zur Prätur des Publius Rutilius Rufus (ca. 118 v. Chr.) waren die Forderungen der Patrone weitreichend

⁴¹ D. 38.2.1 pr. (Ulp. 42 ad ed.): [...] *ad remunerandum tam grande beneficium, quod in liberos confertur, cum ex servitute ad civitatem Romanam perducuntur.*

⁴² Das *obsequium* ist eine Ehrerbietung, die man auch in die Nähe einer *societas* (Gesellschaft) rücken kann. Es scheint in der Praxis als Modell für die Leistungen nach dem Tod gedient zu haben, anhand welcher sich die *bonorum possessio* für das halbe Vermögen herausbildete.

und hart (*antea soliti fuerunt a libertis durissimas res exigere*); mit Rutilius wurden die Rechte der Patrone beschränkt (Waldstein 1986, Masi Doria 1989). Prozessual standen den Patronen nach dieser Beschränkung zwei Klagen zur Verfügung; deren erste bezog sich auf Dienstleistungen, die seitens des *libertus* versprochenen, aber nicht ausgeführt worden waren, die zweite umfasste die Verpflichtung des Freigelassenen, dem Patron für den Fall eines verweigerten *obsequium* die Hälfte der Einkünfte zu leisten. Spätere Prätores (*posteriores praetores*), die nicht näher namentlich bestimmt sind, werden zugunsten des Patrons nach Art einer Gesellschaft (*imagine societatis*) (Masi Doria 1989) eine *bonorum possessio* in Höhe von 50% an den Gütern des Freigelassenen eingeführen. Auf diese Weise verlagerte sich der Gegenstand des Interesses von einer geschuldeten Leistung der Freigelassenen auf ein Recht des Patrons auch nach dem Tod des Freigelassenen. Mit der *lex Papia Poppaea* (9 n. Chr.) schließlich werden die Rechte des Patrons an den Gütern des Freigelassenen erweitert. War der ehemalige Sklave ein *centenarius*, hatte er also ein Vermögen von mindestens 100.000 Sesterzen hinterlassen, stand dem Patron eine *portio virilis* an seinen Gütern auch dann zu, wenn der Freigelassene (weniger als drei) natürliche Kinder hinterlassen hatte.⁴³

In der Zeit zwischen dem Ende der Republik und dem Prinzipat erlangen die freigelassenen Sklaven eine zunehmend starke wirtschaftliche Bedeutung. Gerade in einer Gesellschaft, welche die Enthaltung von produktiver Tätigkeit und die für den Senatorenstand typische *luxuria* bevorzugte, erlaubte die wirtschaftliche Betätigung den Freigelassenen die Anhäufung von durchaus bemerkenswerten Vermögen. Bekanntheit erlangt haben die Fälle der kaiserlichen Freigelassenen in der julisch-claudischen Zeit und der Romanheld Trimalchio, der 30 Millionen Sesterzen hinterlassen haben soll⁴⁴. Obgleich sie nicht immer die unermesslich großen Vermögen der Senatoren erreichten, dürften viele Freigelassene in der Prinzipatszeit den Ritterzensus dennoch um ein Vielfaches überschritten haben. In den Inschriften finden wir hierfür eine Reihe von Zeugnissen.⁴⁵

⁴³ Gai. Inst. 3.42-44. *Postea lege Papia aucta sunt iura patronorum, quod ad locupletiores libertos pertinent [...]*.

⁴⁴ S. Petron. Satyr. 5-7, 9-15.

⁴⁵ Vgl. etwa den Fall des Marcus Acutius Marci Liberti Noetus, der testamentarisch seiner Gemeinde Concordia 300.000 Sesterzen hinterläßt, allein zu dem Zweck, Spiele und Bankette zu organisieren; CIL V 1897 s.; 8664. Sein Gesamtvermögen dürfte daher weitaus

Wir können nun einige Eigentümlichkeiten des Erbrechts darlegen, das mit der *lex Papia* beginnt; eines Erbrechts, das viel später Iustinian von den *inextricabiles circuitus legis Papiae* – den nicht aufzulösenden Verwicklungen der *lex Papia* – sprechen lässt und ihn zu einer Reform des Systems bewegen wird.⁴⁶

1) Die Rechte der Patrone und ihrer männlichen Kinder wurden gegenüber den reicheren Freigelassenen erweitert. Ihnen steht ein Erbteil auch bei Vorhandensein von natürlichen Kindern des Freigelassenen zu; anderes gilt nur, wenn der Freigelassene drei oder mehr Kinder hat.⁴⁷

2) Die Rechte der Patronin und der weiblichen Abkömmlinge des Patrons werden ebenfalls erweitert, jedoch stehen sie – im Gegensatz zum Recht der Patrone und der männlichen Abkömmlinge – hinter dem Recht der Kinder des Freigelassenen zurück.⁴⁸

3) Die Freigelassene, die sich des Vier-Kinder-Rechts erfreut, wird von der Vormundschaft des Patrons befreit und erwirbt die Möglichkeit, ein Testament ohne Billigung ihres Patrons zu errichten (Astolfi 1996, Masi Doria 1996).⁴⁹

Das Zugeständnis größerer Rechte an kinderreiche Frauen geht konform mit der Steigerung des Bevölkerungswachstums als einem der grundlegenden Ziele der augusteischen Gesetzgebung. Dieses Ziel konnte nur unter Einbeziehung aller gesellschaftlichen Schichten erreicht werden. Eine Freigelassene mit Vier-Kinder-Recht ist gegenüber der Patronin und den Töchtern des Patrons bevorzugt. Dies zeigt, dass die augusteische Politik nicht auf die ethnische Herkunft der Nachkommenschaft abstellte – die Sklaven konnten aus völlig unterschiedlichen Orten der antiken Welt nach Rom gelangt sein –, sondern versuchte, das Bevölkerungswachstum auch unter Einbeziehung solcher Personen zu stärken, die nicht römischen Ursprungs waren (Masi Doria 1996).

höher gewesen sein als diese Summe, die bereits drei Viertel des Ritterzensus ausmacht. Der Arzt Publius Decimius Eros Merula, Freigelassener des Publius, aus Assisi, besaß Güter im Wert von ungefähr 800.000 Sesterzen, eine Menge, die das Doppelte des Ritterzensus umfasst und beinahe die Höhe des Senatorenzensus erreicht; CIL XI 5400.

⁴⁶ C. 6.4.4.

⁴⁷ Gai. Inst. 3.42.

⁴⁸ Gai. Inst. 3.49-50; 3.46.

⁴⁹ Gai. Inst. 3.43-44.

Durch die Erweiterung der Rechte des Patrons gegenüber den *centenarii*, d.h. den reicheren Freigelassenen, konnte sich der ehemalige Eigentümer schließlich Hoffnungen auf lukrative Erbschaften machen. Zugleich wurde die Familie eines Freigelassenen, dem die Anhäufung eines großen Vermögens gelungen war, in ihrer wirtschaftlichen Entwicklung gehemmt. Die Annahme dürfte nicht verfehlt sein, dass die augusteische Rechtspolitik auf diese Weise die Entwicklung der Familien von Freigelassenen – und damit, allgemein gesehen, von Personen, die dem Sklavenstand entstammten – in ökonomischer, sozialer und politischer Hinsicht erschweren oder einschränken wollte.

Zusammenfassend lässt sich festhalten: Die Existenz natürlicher Söhne des Freigelassenen schloss den Patron vor *lex Papia* wohl in jedem Fall von der Erbfolge aus. Freigelassene ohne Kinder dagegen konnten von ihrer ursprünglichen Testierfreiheit Gebrauch machen und damit ihre rechtliche Selbständigkeit zum Ausdruck bringen; die Erberwartung des Patrons wurde damit zunichte gemacht. Auf diese Spannung reagierte der Prätor mit seiner „reaktionären“ Antwort, die auch ein Ergebnis des ökonomischen Aufstiegs der Schicht der Freigelassenen war. Der Prätor etablierte mit der *bonorum possessio contra tabulas* ein Mittel, durch welches dem Patron ermöglicht wurde, entgegen den letztwilligen Anordnungen des Freigelassenen die Hälfte seiner Güter zu erhalten.

IX. Soziale Aspekte

Die soeben gezeichnete Entwicklung bezeugt eine für die antike Welt bedeutungsvolle soziale Mobilität. Die Autorität des Patrons über den Freigelassenen äußerte sich in häuslichen Diensten und beruflichen Aktivitäten des Freigelassenen, die der Patron kontrollierte. Die Verbindung endete freilich nicht notwendig mit dem Tod; der ökonomische Aufstieg der ehemaligen Sklaven bedingte eine Ausdehnung ihrer sozialen Kontrolle: Das Erbrecht bildet hier einen Schlüssel, der die Verflechtung der privaten Testierfreiheit, der Blutsverwandtschaft, und der sozialen Beziehung zwischen Patron und *libertus* aufzeigt.

Nicht unbeträchtlich war, insbesondere zu Beginn des Prinzipats, die *potentia libertorum*, d.h. der von den kaiserlichen Freigelassenen auch auf politischer Ebene ausgeübte Einfluss. Sie verstärkte nochmals die Machtpositionen, welche bereits in der Spätrepublik von den ehemaligen Sklaven der führenden Persönlichkeiten – von Sulla bis Sextus Pompeius,

wenig ist von den Freigelassenen von Julius Caesar bekannt – erreicht wurden. In der im Grunde konservativen antiken Literatur erhalten wir von diesen einflussreichen Freigelassenen ein äußerst negatives, voreingenommenes Bild. Angesichts der positiven Eindrücke, die mit der Beschreibung der literarischen Leistungen von manch manumittiertem Sklaven einhergehen, und in Hinblick auf die zahlreichen insbesondere in den Bereichen Grammatik und Rhetorik ausgebildeten Freigelassenen (Christes, 1979), erscheint dieses Bild freilich nicht ausgewogen; insofern genügt bereits ein Blick in die Abhandlungen Suetons.

X. Formen der Kontrolle

Die Kontrolle über die Freigelassenen entfaltet sich im Wege eines emotionalen wie auch verbindlichen Zwangssystems. Die Strafgewalt des *dominus* wird durch den *patronus* beibehalten, dabei allerdings in Intensität wie Anwendbarkeit eingeschränkt. Eine präzise rechtliche Analyse ist dabei durch den rechtlichen Wandel erschwert, der von einer weiten *potestas* in der ältesten Zeit bis hin zu schwächeren Formen in der späten Republik und in der Zeit des Prinzipats reicht, in welcher die *accusatio ingrati liberti* (und später die *revocatio in servitutem*)⁵⁰ entsteht oder zumindest formalisiert wurde (Sargenti 1990, Waldstein 1992). Solche Behelfe gegen die undankbaren Freigelassenen bezweckten die Kontrolle unlauteren Benehmens nach den schlechten Erfahrungen, welche die *domini* während der Bürgerkriege gemacht hatten.

XI. Integration: von der Sache zur Person

In der lateinischen Literatur gibt es keinen Befund, der eine Verbindung des Wortes *persona* mit *libertus/a* bezeugt. *Persona liberti* und ähnliche Wendungen lassen sich auch nach einer Quellenprüfung mit Hilfe der aktuellen lexikographischen Mittel nicht nachweisen. In der juristischen Literatur – insbesondere bei Gaius – findet sich allerdings der Ausdruck *persona servi*. Angesprochen ist damit die „Maske“ des Sklaven, die im rechtlichen Kontext die Unterworfenheit des Sklaven gegenüber einem *dominus* zeigt. Das Ritual der Manumission, das auf soziale Praktiken zurückweist (insbesondere das Schneiden der Haare und das Tragen einer phrygischen Mütze), bewirkt eine insoweit erhebliche Transformation:

⁵⁰ Vgl. Tacit., ann. 13.26 f; D. 50.16.70 (Paul. 73 ad ed.); D. 40.9.30 pr.-5 (Ulp. 4 ad l. Ael. Sent.); CTh. 4.10.1= C. 6.7.2.

Die Rolle des Libertus

Sie gewährt dem Sklaven die Freiheit und nach dem ältesten Recht sogar das Bürgerrecht. Die Manumission ist damit ein Verfahren der sozialen Integration, dessen Durchführung im Wesentlichen von der Autonomie von Privatpersonen abhängt, die damit für die Erweiterung der *civitas* verantwortlich sind. Mit den Entscheidungen der regierenden Macht muss dies nicht zwingend harmonieren. Der Sklave – der zwar *persona* war, nicht aber nach römischem Recht ein Rechtssubjekt, sondern eine *res* – erwirbt mit der Freilassung Subjektivität, wenn auch mit den in diesem Beitrag diskutierten Einschränkungen. Max Weber, der die Rolle der *liberti* mehrfach in ihrer soziologischen Bedeutung beleuchtet hat, hat als Definition des *libertus* vorgeschlagen: „Bürger zweiter Klasse“. In der Tat: Bürger zweiter Klasse, aber Bürger.

Literatur

Alföldy, Géza, Die Freilassung von Sklaven und die Struktur der Sklaverei in der römischen Kaiserzeit, *Rivista storica dell'antichità* 2 (1972), S. 97-129 = Die römische Gesellschaft. Ausgewählte Beiträge, Stuttgart 1986, S. 286-331.

Andreau, Jean, The freedman, in: Giardina, A. (Hg.), *The Romans*, Chicago/London 1993, S. 175-198.

ders., Les esclaves hommes d'affaires et la gestion des ateliers et commerces, in: Andreau, J./France, J./Pittia, S. (Hg.), *Mentalités et choix économique des Romains*, Paris 2004, S. 111-124.

ders., Freedman in the Satyrice, in: Prag, J./Repath, I. (Hg.), *Petronius. A Handbook*, Oxford 2009, S. 114-124.

Astolfi, Riccardo, Il libro di Masi Doria sulla successione nei beni dei liberti: nota di lettura, in: *SHDI*. 65 (1999), S. 283-308.

Borg, Barbara, Das Gesicht der Aufsteiger: römische Freigelassene und die Ideologie der Elite, in: Braun, M./Haltenhoff, A./Mutschler, F. H. (Hg.), *Moribus antiquis res stat Romana. Römische Werte und römische Literatur im 3. Und 2. Jhr. v. Chr.*, München/Leipzig 2000, S. 285-299.

Boulvert, Gérard, *Esclaves et affranchis impériaux sous le Haut Empire romain. Rôle politique et administratif*, Napoli 1970.

ders., *Domestique et fonctionnaire sous le Haut Empire romain. La condition de l'affranchi et de l'esclave du prince*, Paris 1974.

Calderini Aristide, *La manomissione e la condizione dei liberti in Grecia*, Milano 1908.

Castagnetti, Sergio, *Le 'leges libitinariae' flegree. Edizione e commento*, Napoli 2012.

Cels Saint-Hilaire, Janine, Horace, libertino patre natus, in: Petitfrère, C. (Hg.), *Construction, reproduction et représentation des patriciats urbains de l'antiquité au XXe siècle*, Tours 1999, S. 23-46.

Die Rolle des Libertus

dies., Citoyens romains, esclaves et affranchis: problèmes de démographie, in: REA 103 (2001), S. 443-479.

Chantraine, Heinrich, Freigelassene und Sklaven im Dienst der römischen Kaiser. Studien zu ihrer Nomenklatur, Wiesbaden 1967.

Christes, Johannes, Sklaven und Freigelassene als Grammatiker und Philologen im antiken Rom, Wiesbaden 1979.

ders., Zur Entstehung der Freilassung mit Bürgerrechtserwerb in Rom, in: ANRW 1.II (1972), S. 59-67.

Cosentini, Cristoforo, Studi sui liberti: contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini I, Catania 1948.

ders., Studi sui liberti: contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini II, Catania 1950.

Daube, David, Two early patterns of manumission, in: JRS 36 (1946), S. 57-75.

Demougin, Ségolène, De l'esclavage à l'anneau d'or du chevalier, in: Nicolet, C. (Hg.), Des ordres à Rome, Paris 1984, S. 217-241.

Duff, Arnold M., Freedmen in Early Roman Empire, Oxford 1928.

Dumont, Jean C., Le gentilice: nom de citoyen ou d'esclave?, in: Ktema 6 1981, S. 105-114.

Eck, Werner, Ordo equitum romanorum, ordo libertorum, Freigelassene und ihre Nachkommen im römischen Ritterstand, in: Demougin, S. /Devijver, H./Raepsaet-Charlier, M. T. (Hg.), L'ordre équestre. Historie d'une aristocratie (II siècle av. J.-C.- IIe siècle ap. J.-C.), Roma 1999, S. 5-29.

ders., Heinrichs, Johannes, Sklaven und Freigelassene in der Gesellschaft der römischen Kaiserzeit, Darmstadt 1993.

Fabre, Georges, Libertus. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la république romaine, Roma 1981.

Faro, Silvano, La libertas ex divi Claudii edicto. Schiavitù e valori morali nel I secolo d. C., Catania 1996.

Fenoaltea, Stefano, Slavery and Supervision in Comparative Perspective: A Model, in: *JEH* 44 (1984), S. 635-668.

Ferenczy, Endre, Die Freigelassen und ihre Nachkommen im öffentlichen Leben des republikanischen Rom, in: *Klio* 70 (1988), S. 468-476.

Fraschetti, Augusto, A proposito di ex-schiavi e della loro non integrazione in ambito cittadino a Roma, in: *Opus* 1 (1982), S. 97-103.

Gordon, Mary L., The freedman's son in municipal life, in: *JRS* 17 (1931), S. 65-77.

Harper, James, Slaves and freedmen in imperial Rome, in: *AJPH* 93 (1972), S. 341.

Herrmann-Otto, Elisabeth, Sklaverei und Freilassung in der griechisch-römischen Welt, Hildesheim 2009.

Highet, Gilbert, Libertino patre natus, in: *AJPH* 94 (1973), S. 268-281.

Hubrecht, Georges, Quelques observations sur l'origine et l'évolution de la 'bonorum possessio dimidiaie partis', in : *RSOU* 9 (1958), S. 53-65.

Humbert, Michel, Libertas id est civitas: autour d'un conflit négatif de citoyenntés au Ile siècle avant J.-C., in: *MEFRA* 88 (1976), S. 221-242.

Lambert, Jacques, Les operae liberti. Contribution à l'histoire des droits de patronat, Paris 1934.

López Barja de Quiroga, Pedro, Freedmen social mobility in Roman Italy, in: *Historia* 44 (1995), S. 326-348.

Masi Doria, Carla, Die Societas Rutiliana und die Ursprünge der prätorischen Erbfolge der Freigelassenen, in: *ZRG (RA)* 106 (1989), S. 358-403.

dies., Civitas operae obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti, Napoli 1993.

dies., Zum Bürgerrecht der Freigelassenen, in *Ars boni et aequi. Festschrift für W. Waldstein*, Stuttgart 1993, S. 231-260.

dies., *Inpudicitia, officium e operae libertorum*, in: ZRG (RA) 110 (1993 b), S. 77-102.

dies., *Bona libertorum. Regimi giuridici e realtà sociali*, Napoli 1996.

dies., *Libertinitas e successione gentilizia*, in: Index 27 (1999), S. 251-300.

dies., *In margine a PS. 2,21a,11*, in: *Au-delà des frontières. Mélanges W. Wołodkiewicz I*, Warsaw 2000, S. 507-519.

dies., *Matrimoni e «tresche» libertine. Qualche osservazione sul rapporto patrono-liberta*, in: Służewska, Z., Urbanik, J. (Hg.), *Marriage: Ideal - Law - Practice. Proceedings of a Conference Held in Memory of Henryk Kupiszewski*, Warsaw 2005, S. 123-140.

dies., *La 'denuntiatio' nel 'senatusconsultum Claudianum': i legittimati e la struttura del procedimento*, in: Cascione, C./Germino, E./Masi Doria, C. (Hg.), *Parti e giudici nel processo. Dai diritti antichi all'attualità*, Napoli 2006, S. 125-156.

dies., *'Operae et dies' freigelassener Sklavinnen in Erwartung des 50. Lebensjahres*, in: Rainer, J. M. (Hg.), *'Vis ac potestas legum'. Liber amicorum Zoltán Végh*, Frankfurt a. M. 2010, S. 75-91.

dies., *Libertorum bona ad patronos pertineant: su Calp. Flacc. decl. exc. 14*, in: Index 40 (2012), S. 313-325.

dies., *'Ancilla efficitur' ... 'In eo statu manebit': le conseguenze del SC. Claudianum per le donne di status libertino*, in: Rodríguez López, R. /Bravo Bosch, M. J. (Hg.), *Mulier. Algunas Historias e Instituciones de Derecho Romano*, Madrid 2013, S. 157-178.

Mommsen, Theodor, *Römisches Staatsrecht*, Leipzig 1887.

Morabito, Marcel, *Les esclaves privilégiés à travers le Digeste rémoins et acteurs d'une société en crise*, in: Index 13 (1985), S. 477-490.

Mouritsen, Henrik, *The Freedman in the Roman World*, Cambridge 2011.

Nicosia, Eleonora, *'Moriuntur ut servi'?: un aspetto rilevante della condizione giuridica dei 'Latini Iuniani'*, in: *φιλία*. Scritti per G. Franciosi III, Napoli 2007, S. 1829-1846.

Pavis D'Escurac, Henriette, *Affranchis et citoyenneté: les effets juridiques de l'affranchissement sous le Haute Empire*, in: *Ktema* 6 (1981), S. 181-192.

Pescani, Pietro, *Le «operae libertorum»*. Saggio storico-romanistico, Trieste 1967.

La Pira, Giorgio, *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, Firenze 1930.

Pomeroy, Arthur J., *Trimalchio as deliciae*, in: *Phoenix* 46 (1992), S. 45-53.

Rainer, J. Michael, *Humanität und Arbeit im römischen Recht*, in: *ZRG (RA)* 105 (1988), S. 745-770.

Sablayrolles, Robert, *Libertinus miles. Les cohortes de vigiles*, Roma 1996.

Sargenti, Manlio, *Costantino e la condizione del liberto ingrato nelle Costituzioni tardo imperiali*, in: *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana VIII Convegno internazionale*, (Napoli 1990), S. 182-197.

Sirks, Boudewijn, *A favour to rich freed women (libertinae) in 51 A.D. On Sue. Cl. 19 and the Lex Papia*, in: *RIDA* 27 (1980), S. 283-293.

ders., *Informal manumission and lex Iunia*, in: *RIDA* 28 (1981), S. 247-276.

ders., *The lex Iunia and the effects of informal manumission and iteration*, in: *RIDA* 30 (1983), S. 211-292.

Solin, Heikki, *Beiträge zur Kenntnis der griechischen Personennamen in Rom*, Helsinki 1971.

ders., *Die griechischen Personennamen in Rom. Ein Namenbuch*, Berlin/New York 1982.

ders., *Die stadtrömischen Sklavennamen. Ein Namenbuch*, Stuttgart 1996.

Tondo, Salvatore, *Aspetti simbolici e magici nella struttura giuridica della manumissio vindicta*, Milano 1967.

Treggiari, Susan, *Roman Freedmen during the late republic*, Oxford 1969.

Volterra, Edoardo, *Manomissione e cittadinanza*, in: *Studi in onore di U.E. Paoli*, Firenze 1956, S. 695-716.

Die Rolle des Libertus

Wacke, Andreas, *Manumissio matrimonii causa*. Die Freilassung zwecks Heirat nach den Ehegesetzen des Augustus, in: Bellen, H./Heinen, H. (Hg.), *Fünzig Jahre Forschungen zur antiken Sklaverei an der Mainzer Akademie 1950-2000. Miscellanea zum Jubiläum*, Stuttgart 2001, S. 133-158.

Waldstein, Wolfgang, *Operae libertorum*, Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven, Stuttgart 1986.

ders., Zum Reskript Hadrians über *Operae* bei fideikommissarischer Freilassung, in: *Festschrift für Heinz Hübner zum 70. Geburtstag*, Berlin/New York 1984, S. 325-336.

ders., *Paramone* und *operae libertorum*, in: *Festschrift für Arnold Kränzlein*, Graz 1986, S. 143-147.

ders., Soziale Schutzrechte im klassischen römischen Recht, in: *Festschrift für Hubert Niederländer zum siebzigsten Geburtstag am 10. Februar 1991*, Heidelberg 1991, S. 181-194.

ders., "Ingrati accusatio" im römischen Recht, in: Seifert, J. (Hg.), *Danken und Dankbarkeit. Eine universale Dimension des Menschseins*, Heidelberg 1992, S. 135-147.

ders., Mandat und *operae libertorum*, in: Nörr, D./Nishimura, S. (Hg.), *Mandatum und Verwandtes*, Beiträge zum römischen und modernen Recht, Berlin 1993, S. 339-352.

ders., Zum Menschsein von Sklaven, in: Bellen, H./Heinen, H. (Hg.), *Fünzig Jahre Forschungen zur antiken Sklaverei an der Mainzer Akademie, 1950-2000. Miscellanea zum Jubiläum*, Stuttgart 2001, S. 31-50.

ders., *Patrone* und Freigelassene, in: *Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 2009, S. 1361-1384.

Wallace-Hadrill, Andrew, *Houses and society in Pompeii and Herculaneum*, Princeton 1994.

Watson, Alan, *Roman Slave Law*, Baltimore/London 1987.

Weaver, Paul, Children of freedmen (and freedwomen), in: Rawson, B. (Hg.), *Marriage, divorce and Children in ancient Rome*, Oxford 1997, S. 166-190.

ders., *Children of Junian Latins*, in: Rawson, B., Weaver, P. (Hg.), *The Roman Family in Italy. Status, Sentiment, Space*, Oxford 1997, S. 55-72.

Weber, Ekkehard, *Freigelassene – eine diskriminierte Randgruppe?*, in: Weiler, I. (Hg.), *Soziale Randgruppen und Außenseiter im Altertum: Referate vom Symposium 'Soziale Randgruppen und antike Sozialpolitik' in Graz (21.-23. September 1987)*, Graz 1988, S. 257-265.

Weber, Max, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 2. Auflage, Tübingen 1972.

Weiler, Ingomar, *Eine Sklavin wird frei. Zur Rolle des Geschlechts bei der Freilassung*, in: Bellen, H./Heinen, H. (Hg.), *Fünfzig Jahre Forschungen zur antiken Sklaverei an der Mainzer Akademie, 1950-2000. Miscellanea zum Jubiläum*, Stuttgart 2001, S. 113-132.

Wiedemann, Thomas, *The regularity of manumission at Rome*, in: *CQ* 35 (1985), S. 162-175.

Williams, Gordon, *Libertino patre natus: true or false?*, in: Harrison, S. J. (Hg.), *Homage to Horace. A bimillenary celebration*, Oxford 1995, S. 296-313.

Zanker, Paul, *Grabreliefs römischer Freigelassener*, in: *JDAI* 90 (1975), S. 267-315

Zwischen Rechtsfähigkeit und Persönlichkeit. Der Personenbegriff im Privatrecht des 19. Jahrhunderts

Sibylle Hofer (Bern)

I. Was ist eine Person?

Ausgehend von der römischen Einteilung des Privatrechts in die Rubriken *personae*, *res*, *actiones* stellte Christian Friedrich Glück 1791 in seinen „Erläuterungen der Pandecten“ die Frage: „Was ist eine Person?“.¹ Diese Frage beschäftigte auch noch im 19. Jahrhundert die Privatrechtswissenschaft und Gesetzgebung. Nicht nur in Darstellungen des Pandektenrechts, sondern ebenso auch in Systemen des deutschen Privatrechts bemühten sich die Autoren eingehend um eine Erfassung des Personenbegriffs. Friedrich Carl von Savigny beispielsweise widmete dieser Thematik fast die Hälfte des zweiten Bandes seines „System(s) des heutigen römischen Rechts“² und in Otto Gierkes Werk „Deutsches Privatrecht“ wurde „die Einzelpersönlichkeit“ auf rund 100 Seiten abgehandelt.³ Dazu kamen jeweils noch umfangreiche Abschnitte zu juristischen Personen. Außer der Länge fallen an diesen Überlegungen inhaltliche Differenzen auf. Jeder Privatrechtswissenschaftler des 19. Jahrhunderts gab eine individuelle Antwort auf die Frage, was eine Person im Rechtssinn sei. Die verschiedenen Begriffsbestimmungen stehen im Mittelpunkt des folgenden Beitrags, wobei eine Beschränkung auf die Ausführungen zu den natürlichen Personen erfolgt.⁴ Es ist in der Forschung schon mehrfach darauf hingewiesen worden, dass die Terminologie bei den Personendefinitionen uneinheitlich gewesen sei.⁵

¹ Glück, Pandecten, Band 2, § III, S. 49. Zu Glücks Antwort auf die Frage s. Fn.79.

² Savigny, System, Band 2, §§ 60-84, S. 1-234.

³ Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht, Band 1, §§ 40-57, S. 355-456.

⁴ Zur Diskussion um die juristischen Personen im 19. Jahrhundert s. nur HKK-Bär, Band 1, §§ 21-79, Rn. 8 ff. m.w.N.

⁵ S. HKK-Duve, Band 1, §§ 1-14, Rn. 7; Hattenhauer, Person, S. 59.

Die genaue Analyse wird jedoch zeigen, dass die Hauptschwierigkeit weniger in der Terminologie als vielmehr in dem Umstand lag, dass die Juristen unbewusst verschiedene Perspektiven sowie unterschiedliche grundsätzliche Positionen vermischten. Klarheit schafften insoweit erst die Gesetzesredaktoren.

II. Antworten der Rechtswissenschaft

1) Rechtsfähigkeit

a) Begriffsbestimmungen

In privatrechtlichen Werken des 19. Jahrhunderts wurde bei der Personendefinition regelmäßig der Begriff „Rechtsfähigkeit“ verwendet. So erklärte beispielsweise Ferdinand Regelsberger: „Was ein Wesen zur Person erhebt, das ist die Rechtsfähigkeit, d.h. die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein.“⁶ Eine prägnante Gleichsetzung nahm Heinrich Dernburg vor: „Rechtsfähig oder Rechtssubjekt oder Person ist, wer Rechte haben kann, wer also eines selbständigen Anteiles an den Lebensgütern fähig ist.“⁷ Auch schon in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts war die Rechtsfähigkeit häufig zur Begriffsbestimmung der Person verwendet worden.⁸ Bekannt ist vor allem Savignys Überlegung:

„Jedes Rechtsverhältniß besteht in der Beziehung einer Person zu einer andern Person. Der erste Bestandtheil desselben, der einer genaueren Betrachtung bedarf, ist die Natur der Personen, deren gegenseitige Beziehung jenes Verhältniß zu bilden fähig ist. Hier ist also die Frage zu beantworten: Wer kann Träger oder Subject eines Rechtsverhältnisses seyn? Diese Frage betrifft das mögliche Haben der Rechte, oder die Rechtsfähigkeit.“⁹

⁶ Regelsberger, Pandekten, Band 1, § 56, S. 234.

⁷ Dernburg, Pandekten, Band 1, § 49, S. 107.

⁸ Zwei Beispiele aus der ersten Jahrhunderthälfte: „Der Ausdruck persona bedeutet soviel als Rechtsfähigkeit, oder die Eigenschaft, wonach Jemand als Subject von Rechten und Verbindlichkeiten in Betracht kommt“ (Mühlenbruch, Lehrbuch, Teil 1, § 176, S. 329). „Person heißt juristisch das Subject von Rechten, deren Grund folglich die Rechtsfähigkeit ist, ohne welche juristisch keine Person besteht“ (Wening-Ingenheim, Lehrbuch, Band 1, § 57, S. 97). Der Begriff „Rechtsfähigkeit“ findet sich auch schon Ende des 18. Jahrhunderts, vgl. Scheyhing, AcP 158 (1960), S. 514, Fn. 52.

⁹ Savigny, System, Band 2, § 60, S. 1.

Der uns heute vertraute Ausdruck „Rechtsfähigkeit“ war somit im 19. Jahrhundert bereits etabliert. Dabei wurde die Rechtsfähigkeit – wie heute – als Fähigkeit bestimmt, Rechtssubjekt, d.h. Träger von Rechten und Pflichten, sein zu können.

b) Das Konzept einer abgestuften Rechtsfähigkeit

aa) Übernahme der Statuslehre

Die Gemeinsamkeiten zwischen der heutigen Sicht und derjenigen des 19. Jahrhunderts enden allerdings bei der Entscheidung, wem Rechtsfähigkeit zuerkannt wird. Heute gilt es als selbstverständlich, dass *jeder* Mensch rechtsfähig ist und dass diese Rechtsfähigkeit für alle Menschen im gleichen Umfang besteht. Dies sah man im 19. Jahrhundert grundlegend anders, wie folgende Bemerkung von Georg Friedrich Puchta zeigt:

„Der Begriff der Persönlichkeit läßt daher verschiedene Stufen derselben zu, also verschiedene Classen von Personen mit *verschiedener Rechtsfähigkeit*; das Recht giebt gewissen Menschen, um jenen individuellen Rücksichten zu genügen und sie in sich aufzunehmen, eine eingeschränkte Persönlichkeit.“¹⁰

Wie hier Puchta gingen Juristen im 19. Jahrhundert allgemein davon aus, dass die Rechtsfähigkeit keine allgemeine gleiche sei, sondern „eine verschiedene Färbung annehmen (sc. könne) und demgemäß einen engeren oder weiteren Umfang“ habe.¹¹ Entscheidend für den jeweiligen Umfang sollte die Position eines Menschen in der Gesellschaft sein. Diese Sichtweise entsprach der seit der Antike bestehenden Tradition, den „*status*“ als entscheidendes Kriterium des Personenbegriffs zu sehen.¹² Zum Rückgriff auf die Statuslehre passt es, dass die Abschnitte zur Rechtsfähigkeit in privatrechtlichen Werken des 19. Jahrhunderts eingehende rechtshistorische Ausführungen enthielten.¹³ So schilderte etwa Savigny die Auswirkungen der Unfreiheit, Civität, Familiengewalt, *capitis deminutio* und der Infamie auf die Rechtsfähigkeit natürlicher Personen

¹⁰ Puchta, Cursus, Band 1, § 28, S. 79 (Hervorhebungen nicht im Original).

¹¹ Gierke, Deutsches Privatrecht, Band 1, § 40, S. 356.

¹² Zur Statuslehre vgl. Coing, Europäisches Privatrecht, Band 1, S. 167 ff.; HKK-Duwe, Band 1, §§ 1-14, Rn. 4 ff.; Hattenhauer, Person, S. 40 ff.

¹³ Die historischen Rückblicke waren nicht zuletzt der Grund dafür, dass die Ausführungen zu den natürlichen Personen so umfangreich ausfielen, s.o. Ziff. I.

im römischen Recht.¹⁴ Und in Systemen des deutschen Privatrechts wurde regelmäßig auf die Bedeutung von Stand, Ehre, Religion und Staatsangehörigkeit für die Rechtsstellung einer Person im Privatrecht des Mittelalters und der Neuzeit hingewiesen.¹⁵ Themen waren dabei u.a. die Sonderstellung des hohen Adels,¹⁶ die Auswirkungen von Ehrlosigkeit¹⁷ sowie die Rechtsstellung von Juden und Fremden.

Auch der Gedanke eines sog. *status naturalis* im Sinne einer Abstufung der Rechtsfähigkeit nach physischen Eigenschaften¹⁸ wurde im 19. Jahrhundert aufgenommen. Dies führte zu Problemen im Hinblick auf die Abgrenzung zwischen Rechtsfähigkeit einerseits und Geschäfts- bzw. Handlungsfähigkeit andererseits. Diese Abgrenzung hatte schon Savigny – entsprechend unseren heutigen Vorstellungen – dahingehend vorgenommen, dass er die Rechtsfähigkeit als Möglichkeit bestimmte, Rechte haben zu können; die Geschäftsfähigkeit dagegen als Möglichkeit, Rechte durch eigenes Handeln erwerben zu können. Dabei sah Savigny – auch insoweit in Übereinstimmung mit der modernen Rechtslehre – das Alter eines Menschen als einen Faktor an, der allein für die Handlungsfähigkeit (nicht dagegen für die Rechtsfähigkeit) von Bedeutung sei.¹⁹ Andere

¹⁴ Savigny, System, Band 2, §§ 64 ff., S. 23 ff.

¹⁵ Vgl. nur als Beispiele die Darstellungen von Gierke, Deutsches Privatrecht, Band 1, §§ 46 ff., S. 395 ff.; Stobbe, Handbuch, Band 1, §§ 42 ff., S. 309 ff.; Bluntschli, Deutsches Privatrecht, Band 1, §§ 18 ff., S. 50 ff. S. auch Roth, Rechtsfähigkeit, S. 21 ff., 34 ff.

¹⁶ Diese Sonderstellung äußerte sich im Privatrecht z.B. darin, dass Ebenbürtigkeit die Voraussetzung für eine wirksame Eheschließung darstellte. Außerdem bestand das Recht auf autonome Rechtssetzungen in Gestalt von Hausverfassungen.

¹⁷ Ein Ehrverlust führte beispielsweise zur Versagung des Bürgerrechts oder der Mitgliedschaft in Zünften und Gilden.

¹⁸ Zum *status naturalis* vgl. Coing, Rechtsbegriff, S. 64; ders., Europäisches Privatrecht, Band 1, S. 169, 196 ff. Der *status naturalis* i.S.d. Statuslehre ist strikt zu unterscheiden vom „natürlichen Zustand“ i.S.d. Naturrechtswissenschaft. Letzterer war gerade durch den Gedanken einer allgemeinen gleichen Freiheit geprägt. Deutlich in dieser Hinsicht schon von Kreittmayr, Anmerkungen, 1. Teil, 3. Kapitel, § 1, S. 57: Der *status naturalis* „wird in der natürlichen Rechts-Gelehrsamkeit ganz anders als in der Bürgerlichen angesehen. Nach jener nennt man ihn den Statum libertatis oder Freyheits-Stand, nach welchen man zwar in allgemeiner Gesellschaft beysammen lebt, jedoch keiner dem anderen unterworfen ist (...). In der Bürgerlichen Rechts-Gelehrsamkeit hingegen (...) versteht man unter dem Statu naturali nur jenen Stand, welchen Jeder von Natur ohne weiteren Zuthun an sich hat, unter dem adventitio aber, welcher durch menschliche Anordnung oder selbstige Auswahl erlangt wird.“

¹⁹ Savigny, System, Band 2, § 60, S. 1. Im Hinblick auf die Handlungsfähigkeit verwies Savigny auf § 106 seiner Ausführungen, wo die Altersstufen abgehandelt wurden.

Juristen trennten allerdings beide Aspekte weniger strikt. So bemerkte etwa Carl Friedrich Ferdinand Sintenis:

„Manches, was der obige Gegenstand [sc. die Einschränkungen der Rechtsfähigkeit] umfasst (s. nachher Nr. 2 u. 3), hat allerdings vorherrschenden Bezug auf die Handlungsfähigkeit, allein es ist ihm dennoch hier [sc. im Abschnitt Rechtsfähigkeit] und nicht bei dieser sein Platz im System anzuweisen, weil vorerst es angemessener schien, von solchen Eigenthümlichkeiten und Verschiedenheiten der physischen Natur des Menschen da zu handeln, wo dieser als Rechtssubjekt überhaupt von der physischen Seite betrachtet wird (...).“²⁰

Die Nummern 2 und 3, auf die in diesem Zitat verwiesen wurde, beinhalteten Ausführungen zur rechtlichen Bedeutung des Alters bzw. der körperlichen und geistigen Gesundheit. Sintenis war augenscheinlich klar, dass diese Aspekte Auswirkungen auf die Handlungsmöglichkeiten einer Person hatten. Trotzdem entschied er sich dafür, Alter und Gesundheit unter der Rubrik „Rechtsfähigkeit“ abzuhandeln. Dies führte im Ergebnis zur Kategorie einer „natürliche(n) Rechtsfähigkeit (...) verbunden mit physischen Eigenschaften, welche besondere Rechtsverhältnisse zur Folge haben“.²¹

bb) Ungleichheit statt Gleichheit

Die Konzeption der Rechtsfähigkeit durch die Privatrechtswissenschaft im 19. Jahrhundert wurde somit im Anschluss an die Statuslehre vom Gedanken der Ungleichheit beherrscht. Dessen waren sich die Juristen durchaus bewusst. So bemerkte etwa Puchta:

„Es (sc. das Recht) beherrscht die *natürliche Ungleichheit*, indem es sie zu einer Ungleichheit der Personen als solcher macht.“²²

Und Gierke stellte klar:

„Denn der Grundsatz der ‚Gleichheit‘ (oder der sogenannten ‚Gleichheit vor dem Gesetz‘) bedeutet richtig verstanden nur Gleichwerthigkeit,

²⁰ Sintenis, Civilrecht, Band 1, § 13, S. 95, Fn. 16.

²¹ Thibaut, System, Band 1, § 118, S. 97, der in diesem Zusammenhang auch ausdrücklich den Begriff „status naturalis“ verwendete.

²² Puchta, Cursus, Band 1, § 28, S. 79 (im Anschluss an den im Text bei Fn. 10 zitierten Satz). Wenn Haferkamp feststellt, dass Puchta für eine gleiche Rechtsfähigkeit eingetreten sei, bezieht er den hier erwähnten Gedanken nicht mit ein; Haferkamp, Puchta, S. 353, 444.

Zwischen Rechtsfähigkeit und Persönlichkeit

nicht mechanische Gleichförmigkeit der Persönlichkeit, schließt daher eine *Besonderung der Rechtsfähigkeit* nach natürlichen und sozialen Schichten keineswegs aus.“²³

Die bewusste Distanzierung vom Gedanken der Gleichheit lässt verschiedene Deutungsmöglichkeiten zu. So kann darin eine Opposition der historischen Rechtsschule gegen das ahistorische Naturrecht gesehen werden.²⁴ Oder man deutet die Haltung als Reaktion auf den „Revolutionsschock“.²⁵ Demgegenüber macht ein Blick auf die Rechtslage deutlich, dass die Betonung von Ungleichheiten gegen Ende des 19. Jahrhunderts keineswegs selbstverständlich war. Dies lässt sich aus den Hinweisen zur zeitgenössischen Gesetzgebung entnehmen, die insbesondere in Werken zum deutschen Privatrecht zu finden sind.²⁶ Daraus wird klar, dass die Bedeutung gesellschaftlicher Unterschiede für die Rechtsstellung im Privatrecht zunehmend an Bedeutung verlor²⁷: So war die noch in der Deutschen Bundesakte von 1815 enthaltene Garantie für eine Sonderstellung des hohen Adels mit dem Ende des deutschen Bundes weggefallen.²⁸ Ungleichbehandlungen aufgrund der Religionszugehörigkeit wurden in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts untersagt.²⁹ Außerdem erfolgte eine grundsätzliche Gleichstellung von Staatsangehörigen und Fremden.³⁰ Die Ehre hatte allerdings eine gewisse Bedeutung

²³ Gierke, Deutsches Privatrecht, Band 1, § 40, S. 356 f. (Hervorhebungen nicht im Original).

²⁴ Dabei sollte allerdings nicht übersehen werden, dass auch naturrechtliche Werke nicht selten noch die Statuslehre übernahmen, vgl. Hattenhauer, Person, S. 51 f. mit Hinweisen auf Pufendorf und Wolff. Abstufungen der Rechts- und Handlungsfähigkeit wurden im älteren Naturrecht mit der Lehre vom Gesellschaftsvertrag erklärt und legitimiert (Klippel, Freiheit und Vertrag, S. 121-141). S. auch die Feststellung von Coing, dass die Naturrechtslehre den Personenbegriff nicht mit der Lehre von den Menschenrechten verband (Coing, Rechtsbegriff, S. 66 ff.; Scheyhing, Geschichte, AcP 158 (1960), S. 510).

²⁵ Vgl. Hattenhauer, Person, S. 55.

²⁶ Aber auch Savigny erwähnte „heutige“ Anwendungen der römischen Abstufungen der Rechtsfähigkeit (vgl. Savigny, System, Band 2, §§ 75, 83). Dabei ging es ihm vor allem darum, häufig behauptete Parallelen zwischen dem römischen Recht und modernen Einschränkungen der Rechtsfähigkeit zu widerlegen. Besonders eingehend bekämpfte er die Behauptung, dass die französischen Regelungen zum bürgerlichen Tod mit der *capitis deminutio* in Verbindung stünden; § 75, S. 151 ff.

²⁷ Vgl. dazu auch Coing, Europäisches Privatrecht, Band 2, S. 285 ff.

²⁸ Art. 14 Deutsche Bundesakte. Allerdings tasteten die Landesgesetzgebungen die bisherige Position des hohen Adels zunächst nicht an, weswegen für Angehörige dieses Standes weiterhin ein besonderes Privatrecht galt; vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht, Band 1, § 47, S. 398 f.

²⁹ Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht, Band 1, § 54, S. 435 f.

³⁰ Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht, Band 1, § 56, S. 445 ff.

für die privatrechtliche Rechtsstellung behalten, da das Reichsstrafgesetzbuch von 1870 noch die Rechtsfolge einer Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte kannte. Eine solche Maßnahme bewirkte u.a. die Unfähigkeit, Vormund oder Mitglied eines Familienrats sein zu können.³¹ Außerdem hatte ein Verlust der Ehrenrechte Konsequenzen für die Position von Gewerbetreibenden in Innungen.³²

Es fällt auf, dass die Lehrbücher zum Privatrecht im späten 19. Jahrhundert die zunehmende Nivellierung von Unterschieden zwar darstellten, daraus jedoch nicht die Konsequenz zogen, das Konzept einer abgestuften Rechtsfähigkeit als überholt anzusehen. Vielmehr zeigten sich die Autoren bemüht, Unterschiedlichkeiten zu betonen. Symptomatisch ist etwa folgende Bemerkung von Gierke:

„Im Ganzen hat durch die neueste Entwicklung die Lehre von der Ehre gerade für das Privatrecht mehr, als zu wünschen wäre, an Bedeutung verloren. Keineswegs aber ist sie privatrechtlich bedeutungslos.“³³

Die Privatrechtswissenschaft hielt somit an einer Betonung der Ungleichheit auch noch zu einem Zeitpunkt fest, in dem die Gesetzgebung bereits den Grundsatz der Gleichheit zu verwirklichen begann. In diesem Zusammenhang erscheint auch die Tatsache, dass Alter und Gesundheit als Fragen der Rechtsfähigkeit angesehen wurden, in einem neuen Licht.³⁴ Dadurch erhielt man einen Faktor, mit dem sich auch in Zeiten zunehmender Nivellierung der Bedeutung von Stand, Ehre etc. deutlich Ungleichheit belegen ließ.

cc) Grenzen der Ungleichheit?

Die Statuslehre führte auch dazu, der Gesetzgebung eine entscheidende Rolle bei der Festlegung des Umfangs der Rechtsfähigkeit zuzuweisen. Nur die Abstufungen im sog. *status naturalis* ergaben sich nämlich aus „der Natur der Sache“. Die anderen Abstufungen, d.h. den sog.

³¹ Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht, Band 1, § 53, S. 428 f., Stobbe, Handbuch, Band 1, § 48, S. 366 ff.

³² Vgl. Stobbe, Handbuch, Band 1, § 48, S. 368 ff.

³³ Gierke, Deutsches Privatrecht, Band 1, § 52, S. 426. Vgl. auch a.a.O. § 54, S. 436: „Nach dem geltenden deutschen Privatrecht ist die Religion ohne Einfluß auf die Privatrechtsfähigkeit als solche, entbehrt aber gleichwohl nicht aller privatrechtlicher Bedeutung.“

³⁴ S. dazu oben Ziff. II 1 b, aa (am Ende).

Zwischen Rechtsfähigkeit und Persönlichkeit

status civilis, hatten dagegen „die Vorschriften des positiven Rechts“ zu bestimmen.³⁵ Dementsprechend wurde in wissenschaftlichen Werken des 19. Jahrhunderts immer wieder darauf hingewiesen, dass die Rechtsfähigkeit einer Person vom Gesetzgeber verliehen werde. So stellte etwa Regelsberger klar:

„Die Rechtsfähigkeit beruht auf einer *Verleihung durch das positive Recht*. Ein Wesen ist rechtsfähig oder *Person*, weil ihm oder seiner Gattung ein geschriebener oder ungeschriebener *Rechtssatz die Rechtsfähigkeit zuerkennt*.“³⁶

Dieser Ansatz ermöglichte nicht nur eine Erklärung der Rechtsfigur „juristische Person“. Er war vielmehr ebenso in puncto Rechtsfähigkeit natürlicher Personen bedeutsam. Den eingehenden Ausführungen zu Abstufungen der Rechtsfähigkeit kam damit nämlich auch die Bedeutung zu, den Gesetzgeber auf Gestaltungsmöglichkeiten hinzuweisen. Dabei fällt auf, dass seitens der Privatrechtswissenschaft Grenzen für derartige Abstufungen kaum thematisiert wurden. Es erfolgten höchstens Andeutungen, dass eine Aufhebung der Rechtsfähigkeit und damit die Statuierung von Unfreiheit nicht denkbar seien.³⁷ Etwas grundsätzlicher bemerkte Regelsberger:

„Gewiß ist die Rechtsbildung kein Tummelplatz für Willkür und Laune. Ganz besonders wird ihr bei der wichtigsten Frage, *wem die Rechtsfähigkeit zuerteilt werden soll*, die Richtung durch das *Bedürfnis des Gemeinlebens* vorgezeichnet, aber durch das Bedürfnis der jeweiligen Zeit und des besondern menschlichen Verbands, oder genauer: durch dieses Bedürfnis, wie es sich in den Augen der an der Rechtsbildung Beteiligten spiegelt.“³⁸

Die „Bedürfnisse des Gemeinlebens“ sollten also über den Umfang und somit über die Einschränkungen der Rechtsfähigkeit entscheiden. Dem Gesetzgeber wurde damit recht freie Hand gelassen.³⁹

³⁵ Vgl. nur Thibaut, System, Band 1, § 118, S. 97.

³⁶ Regelsberger, Pandekten, Band 1, § 56, S. 236 (Hervorhebungen nicht im Original). S. auch a.a.O. S. 235: „Die Rechtsfähigkeit wird durch Rechtssatz bestimmt.“ Vgl. auch Puchta, Cursus, Band 1, § 28, S. 78: „Das Recht macht den Menschen zur Person“.

³⁷ Vgl. nur Gierke, Deutsches Privatrecht, Band 1, § 40, S. 356.

³⁸ Regelsberger, Pandekten, Band 1, § 56, S. 237 (Hervorhebungen nicht im Original).

³⁹ Zur grundsätzlichen Konzeption s.u. bei Ziff. III 2 b.

2) Persönlichkeit

a) Begriffsbestimmungen

Im Rahmen der Versuche, den Begriff der Person für das Privatrecht zu bestimmen, wurde neben „Rechtsfähigkeit“ noch ein weiterer Ausdruck verwendet: „Persönlichkeit“. Das Verhältnis zwischen Rechtsfähigkeit und Persönlichkeit bestimmten die einzelnen Juristen allerdings unterschiedlich. Nicht selten wurden die beiden Bezeichnungen als Synonyme verstanden,⁴⁰ so etwa von Johann Friedrich Kierulff:

„Das zum Wollen juristisch befähigte Subject hat Rechtsfähigkeit, juristische Persönlichkeit, ist Person.“⁴¹

Und Regelsberger führte aus:

„Was ein Wesen zur Person erhebt, das ist die Rechtsfähigkeit, d.h. die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Man bezeichnet diese Eigenschaft zuweilen mit Persönlichkeit (...). Meistens geht dieser Ausdruck auf den Träger der Eigenschaft, das rechtsfähige Wesen.“⁴²

Andere Juristen setzten dagegen Rechtsfähigkeit und Persönlichkeit in ein Verhältnis von Ursache und Wirkung. So sah beispielsweise Carl Georg von Wächter die Persönlichkeit als Basis an:

„Die Persönlichkeit ist eine Bedingung der Fähigkeit, Rechte zu haben. Letztere ist Ausfluß der Persönlichkeit; denn ein Wesen, welchem nicht Persönlichkeit zukommt, kann nicht in Rechtsverhältnissen stehen und nicht Rechte haben.“⁴³

⁴⁰ S. auch Zitat von Puchta, *Cursus*, Band 1, oben im Text bei Fn. 10, der ebenfalls die Ausdrücke „Rechtsfähigkeit“ und „Persönlichkeit“ parallel verwendete.

⁴¹ Kierulff, *Theorie*, Band 1, § 6, S. 83.

⁴² Regelsberger, *Pandekten*, Band 1, § 56, S. 234. S. auch Sintenis, *Civilrecht*, Band 1, § 13, S. 90: „Person ist gleichbedeutend mit Rechtssubjekt, Persönlichkeit bedeutet daher die Fähigkeit, dieses zu sein.“

⁴³ Wächter, *Pandekten*, Band 1, § 35, S. 172, Fn. 1; vgl. dazu Scheyhing, *AcP* 158 (1960), S. 518 ff. S. auch Bluntschli, *Das zürcherische Personen- und Familienrecht*, Anmerkung 1 zu § 9: „Rechtsfähigkeit ist nicht gleichbedeutend mit Persönlichkeit, aber jene ist als wichtigste Folge dieser hervorgehoben.“

Zwischen Rechtsfähigkeit und Persönlichkeit

Demgegenüber stellte Carl Neuner die Rechtsfähigkeit an die Spitze:

„Das erste und ursprünglichste Recht ist das Recht der Persönlichkeit; es ist der nächste Ausfluß der Rechtsfähigkeit, daher eben für beide ein und dasselbe Wort Persönlichkeit.“⁴⁴

Diese Begriffsbestimmung macht außerdem deutlich, dass mit dem Ausdruck „Persönlichkeit“ neben der Rechtsfähigkeit auch noch eine andere Perspektive ins Spiel kam, und zwar das „Recht der Persönlichkeit“.

b) Recht der Persönlichkeit

Das „Recht der Persönlichkeit“ bestimmte Neuner als „Recht der Person, sich selbst Zweck zu sein, sich als Selbstzweck zu behaupten und zu entfalten“.⁴⁵ Damit wurde ein Gedanke aufgenommen, der in naturrechtlichen Werken immer wieder betont worden war. So hatte etwa Ernst Ferdinand Klein in seinen „Grundsätze(n) der natürlichen Rechtswissenschaft“ festgehalten:

„Person im weitem Sinne des Worts wird jedes Subject von Rechten und Verbindlichkeiten genannt. Person im philosophischen Sinne ist ein vernünftiges Wesen, in so fern es als *Selbstzweck* betrachtet wird. Die Eigenschaft einer Person, vermöge deren sie als Selbstzweck behandelt werden muß, heißt ihre *Persönlichkeit*. Alle Menschen haben als vernünftige Wesen die *Befugniß*, zu *fordern*, daß man ihre Persönlichkeit achte, d.i. daß man ihnen die *Freyheit* zugestehe, zu *ihrem eigenen Zwecke* zu wirken.“⁴⁶

Mit dem Begriff „Persönlichkeit“ fand somit der Aspekt der Freiheit Eingang in die Personenbestimmung. Im Naturrecht war die Freiheit als

⁴⁴ Neuner, Wesen, S. 15. Vgl. auch die Ergänzung S. 17, Fn. 1: „Die Rechtsfähigkeit selbst ist nicht Bestandtheil des Rechts der Persönlichkeit, sondern publicistische Vorbedingung dieses Rechts (nur der Rechtsfähige hat das Recht der Persönlichkeit) wie aller übrigen Privatrechte.“ Kritisch zu Neuners Ausführungen zur Rechtsfähigkeit und Persönlichkeit Bürkel, KritV 11 (1869), S. 200 ff.

⁴⁵ Neuner, Wesen, S. 15. Vgl. auch Wächter, Pandekten, Band 1, § 35, S. 172: „Persönlichkeit ist diejenige Eigenschaft eines Wesens, vermöge deren es auf dem Rechtsgebiete als Selbstzweck und freies Wesen und demgemäß als mögliches und wirkliches Subject von Rechten anzuerkennen und zu achten ist.“

⁴⁶ Klein, Grundsätze, §§ 64-66, S. 56 (Hervorhebungen nicht im Original). Vgl. auch Zeiller, Commentar, Band 1, Anmerkungen zu § 16, S. 102: „Der Mensch (...) ist sich bewußt (...), daß er um seiner selbst Willen, um seine vernünftigen Zwecke zu realisiren, (als Selbstzweck) existire.“

subjektives Recht gesehen worden. Das Recht des Menschen „zu allen (aber auch nur zu denjenigen) Handlungen, wobey ein geselliger Zustand freythätiger Wesen Statt finden kann“, ⁴⁷ wurde gleichbedeutend als „Recht auf seine eigene Person“, ⁴⁸ „Recht der gesetzlichen Freyheit“ oder „Recht der Persönlichkeit“ ⁴⁹ bezeichnet. Dieses Recht galt als das „Urrecht“, d.h. als „erstes oberstes Recht“, auf das alle anderen Rechte zurückzuführen seien. ⁵⁰ Auch diese Perspektive findet sich in privatrechtlichen Darstellungen des 19. Jahrhunderts. So kann man etwa bei Gierke lesen:

„Die Fähigkeit, Rechtssubjekt zu sein, heißt Persönlichkeit. Aus ihrer Anerkennung durch Rechtssatz fließt das *Recht der Persönlichkeit*, das die *Grundlage* aller einzelnen Rechte und Pflichten ist. Ein Wesen, dem das Recht der Persönlichkeit zusteht, ist im Rechtssinne Person.“ ⁵¹

Gierke griff diesen Gedanken in seinem Handbuch „Deutsches Privatrecht“ an anderer Stelle noch einmal auf und erwähnte dabei, dass das allgemeine Recht der Persönlichkeit das Fundament für besondere Persönlichkeitsrechte darstelle. ⁵² In diesem Zusammenhang betonte er:

„Jedesfalls erschöpfen die in feste gesetzliche Form gegossenen Persönlichkeitsrechte nicht den an sich hierfür geeigneten Stoff. Vielmehr lassen sie empfindliche Lücken. Zur Ausfüllung solcher Lücken muß da, wo das Rechtsbewußtsein der Gegenwart dies heischt, auf das allgemeine Recht der Persönlichkeit zurückgegriffen werden, bis aus ihm ein neues besonderes Recht herausgeholt ist.“ ⁵³

Als Anwendungsfälle für derartige Rückgriffe auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht nannte Gierke die Veröffentlichung privater Briefe, die Anmaßung fremder Gewerbezeichen sowie den unlauteren Wettbewerb.

⁴⁷ Zeiller, Commentar, Band 1, Anmerkungen zu § 16, S. 102 f. Vgl. auch die Formulierung „Befugniß zu fordern“ in der soeben zitierten Passage von Klein.

⁴⁸ Klein, Grundsätze, § 70, S. 58.

⁴⁹ Zeiller, Das natürliche Privat-Recht, § 40, S. 65.

⁵⁰ Zeiller, Das natürliche Privat-Recht, § 40, S. 65.

⁵¹ Gierke, Deutsches Privatrecht, Band 1, § 30, S. 265 (Hervorhebungen nicht im Original). Vgl. auch die Bemerkung von Regelsberger, dass das Recht der Persönlichkeit „das erste und vornehmste aller Privatrechte“ darstelle (Regelsberger, Pandekten, Band 1, S. 198); sowie den Hinweis von Neuner, Persönlichkeitsrechte seien die „fundamentalsten“ Rechte, das „Recht der Persönlichkeit“ habe die erste Kategorie bei der Darstellung der Rechtsverhältnisse zu sein (Neuner, Wesen, S. 15, 17, 19).

⁵² Gierke, Deutsches Privatrecht, Band 1, § 81, S. 703.

⁵³ Gierke, Deutsches Privatrecht, Band 1, § 81, S. 704 f.

Mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht wurde somit eine Möglichkeit geschaffen, Immaterialgüterrechte in das Privatrechtssystem einzufügen.⁵⁴ Allerdings blieb es in der Privatrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts umstritten, ob ein allgemeines Persönlichkeitsrecht anzuerkennen sei.⁵⁵ Ein zentrales Bedenken brachte Theodor Kipp zum Ausdruck: „Die Gefahr dieser Anschauung liegt darin, daß man leicht aus dem R. der Persönlichkeit Rechtsansprüche entwickelt, welche das positive R. nicht kennt.“⁵⁶ Pointiert gegen die Annahme eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts sprach sich Savigny aus. Auch er erkannte zwar die „Macht des Menschen über sich selbst“ an und bejahte, dass diese Macht „sogar die Grundlage und Voraussetzung aller wahren Rechte“ sei. Daraus wollte er jedoch nicht die Konsequenz ziehen, dass diese Macht durch das positive Recht anerkannt werden müsse. Als Hauptargument verwendete er dabei den Gedanken, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht ein Recht auf Selbstmord nach sich ziehe.⁵⁷

3) Bilanz

Die Definitionen des Personenbegriffs in der Privatrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts hinterlassen ein diffuses Bild. Es gelang den Juristen nicht, eine klare Begriffsbestimmung zu finden. Dafür lassen sich nach der vorausgegangenen Analyse drei Schwierigkeiten ausmachen, welche nicht erkannt bzw. nicht gelöst wurden:

(1) Es fehlte an einer klaren Trennung zwischen den Aspekten Rechtsfähigkeit und Persönlichkeitsrechte. Zwar erfolgten Ausführungen zu den Persönlichkeitsrechten regelmäßig nicht bei der Rechtsfähigkeit, sondern an einem anderen Ort in den privatrechtlichen Systemen.⁵⁸ Über den in beiden Zusammenhängen verwendeten Ausdruck „Persönlichkeit“ ergab sich jedoch eine Verbindung. Diese führte u.a. dazu, dass die Juristen

⁵⁴ Vgl. dazu Klippel, ZNR 1982, S. 148 f.; ders., Schutz, S. 193 ff.

⁵⁵ Vgl. dazu Klippel, ZNR 1982, S. 137 ff.; ders., Schutz, S. 200 f.; Leuze, Entwicklung, S. 46 ff.

⁵⁶ Vgl. Windscheid/Kipp, Lehrbuch, Band 1, Fn. 1 zu § 40, S. 175.

⁵⁷ Savigny, System, Band 1, § 53, S. 335 ff. Puchta kritisierte diese Annahme mit dem Hinweis, dass sie auf einer „Verwechslung der Begriffe Mensch und Person“ beruhe; Puchta, Coursus, Band 1, § 30, Fn. b, S. 89.

⁵⁸ Vgl. nur Gierke, Deutsches Privatrecht, Band 1, §§ 40 ff. („Recht der Einzelpersönlichkeit“), §§ 81 ff. („Persönlichkeitsrechte“); Savigny, System, Band 1, § 53 (Recht an der eigenen Person), Band 2, §§ 60 ff. (Rechtsfähigkeit); Regelsberger, Pandekten, Band 1, § 50 (Recht der Persönlichkeit), § 56 (Rechtsfähigkeit).

versuchten, das Verhältnis zwischen Rechtsfähigkeit und Persönlichkeit zu bestimmen, was ihnen erhebliche Schwierigkeiten bereitete.⁵⁹

(2) Durch die Kombination der Rechtsfähigkeit mit dem Gedanken von Persönlichkeitsrechten kam es außerdem zu einem Bruch in der grundsätzlichen Konzeption. Wenn ein Recht der Persönlichkeit anerkannt wurde, musste es für alle Personen gleichermaßen Bedeutung haben. Diese Schlussfolgerung hatte das ABGB 1811 in § 16 auf den Punkt gebracht: „Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten.“⁶⁰ Die Privatrechtswissenschaft im 19. Jahrhundert nahm dagegen Ungleichheit als Prinzip für die Rechtsfähigkeit an.⁶¹ Dadurch wurde die grundsätzliche Konzeption der Person bzw. Persönlichkeit widersprüchlich.

(3) Das Festhalten an der alten Statuslehre passte gegen Ende des 19. Jahrhunderts nicht mehr zum Personenbild der Gesetzgebung. Die Bedeutung, welche den Kriterien Stand, Ehre, Staatsangehörigkeit und Religion für die Rechtsstellung einer Person im Privatrecht zugemessen wurde, verringerte sich im Laufe des Jahrhunderts stetig.⁶² Demgegenüber wirkte das Festhalten an der Statuslehre mit der Konsequenz des Modells einer abgestuften Rechtsfähigkeit zunehmend als historisches Relikt.⁶³

⁵⁹ S. die unterschiedlichen Positionen von Wächter und Neuner, Ziff. II 2 a. Vgl. auch die Bemerkung von Sintenis: „Die Persönlichkeit ist hiernach kein Recht, sondern nur eine Voraussetzung und die Grundlage aller Rechte“ (Sintenis, Civilrecht, Band 1, § 13, S. 90).

⁶⁰ Bei dieser Regelung wurde die damals in Österreich bestehende ständische Sozialordnung ausgeblendet, s. dazu Grimm, Zeiller, S. 100 ff. Bezeichnend ist insoweit auch, dass Unger bei seiner Darstellung des österreichischen Rechts betonte, dass das positive Recht „den Umkreis der rechtsfähigen Wesen schmälern kann“ und eingehend „Modificationen der Rechtsfähigkeit“ schilderte (Unger, System, Band 1, § 25, S. 231, §§ 30 ff., S. 256 ff.).

⁶¹ S.o. Ziff. II 1 b, bb.

⁶² S.o. Ziff. II 1 b, bb.

⁶³ Zwar ergaben sich zu dieser Zeit neue Ungleichheiten im Zusammenhang mit der sozialen Frage (vgl. Hinweis in HKK-Duve, Band 1, Kommentierung zu §§ 1-14, Rn. 12). Dieser Aspekt wurde in der Privatrechtswissenschaft jedoch weitgehend ausgeblendet. Die Fabrikarbeiter wurden höchstens am Rande ohne nähere Ausführungen als möglicher Berufsstand (mit besonderen Rechtsfähigkeiten) erwähnt; vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht, Band 1, § 51, S. 414; Wendt, Lehrbuch, § 20, S. 41.

III. Die Antwort der Gesetzgeber

1) Terminologie

Das BGB zog in terminologischer Hinsicht Konsequenzen aus den Schwierigkeiten der Rechtswissenschaft, den Personenbegriff zu fassen. Die Eingangsnorm der Kodifikation legte Beginn und Ende der „Rechtsfähigkeit“ fest, ohne die Ausdrücke „Person“ oder „Persönlichkeit“ zu verwenden. In der Gesetzgebungsdiskussion war der Begriff der „Persönlichkeit“ dagegen mehrfach verwendet worden. Im Vorentwurf des Redaktors Albert Gebhard lautete die Überschrift vor der entsprechenden Norm „Beginn und Ende der Persönlichkeit“.⁶⁴ Und Adolf Gröber hatte als Formulierung für den Gesetzestext angeregt: „Jeder Mensch besitzt Rechtspersönlichkeit; diese Persönlichkeit beginnt mit der Vollendung der Geburt und währt bis zum Tode.“⁶⁵ Als Hintergrund für eine Ablehnung dieser Vorschläge kann der Wunsch gesehen werden, den in der Literatur doppeldeutigen Begriff der „Persönlichkeit“ zu vermeiden.⁶⁶

2) Grundsätzliche Konzeption

a) Die Konzeption des BGB

Auf die Frage, ob mit dem Begriff „Person“ im BGB⁶⁷ gleichzeitig auch die Statuslehre aufgegeben wurde, enthalten die Motive eine scheinbar klare Antwort:

⁶⁴ Vgl. Gebhard, Entwurf, S. 8. Vgl. dazu auch S. 315, wo Gebhard auf die unterschiedlichen Begriffsbestimmungen im 19. Jahrhundert einging.

⁶⁵ Abgedruckt in: Jakobs/Schubert, Beratungen, Allgemeiner Teil, Teilband 1, S. 17.

⁶⁶ Anders ist dies im Schweizer ZGB. Darin findet sich in der heutigen Fassung der Ausdruck „Persönlichkeit“ – wie in der Privatrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts – in zweifacher Bedeutung: z.T. als Synonym für Rechtsfähigkeit (z.B. Art. 31 Abs. 1 ZGB: „Die Persönlichkeit beginnt mit dem Leben nach der vollendeten Geburt und endet mit dem Tode“), z.T. zur Kennzeichnung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts (z.B. Art. 28 Abs. 1 ZGB: „Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird (...) kann das Gericht anrufen“).

⁶⁷ Zu früheren Kodifikationen vgl. Conrad, Individuum, S. 10 ff. (Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis, Allgemeines preussisches Landrecht, österreichisches ABGB, code civil); Hattenhauer, Person, S. 52 ff. (Allgemeines preussisches Landrecht, ABGB); Roth, Rechtsfähigkeit, S. 51 ff. (Allgemeines preussisches Landrecht, Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis, Badisches Landrecht, Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen).

„Die Rechtsordnung erfüllt, indem sie die Rechtsfähigkeit des Menschen ohne Rücksicht auf seine Individualität und ohne Rücksicht auf seinen Willen anerkennt, ein Gebot der Vernunft und der Ethik. Neben der Vorschrift des § 3⁶⁸ bezeugt der Gesamttinhalt des Entwurfes diese von dem Rechtsbewußtsein der Gegenwart geforderte und als selbstverständlich betrachtete Anerkennung.“⁶⁹

Bei der häufigen Erwähnung dieser Bemerkung⁷⁰ wird allerdings regelmäßig der Fortgang des Textes nicht berücksichtigt. Dieser lautete:

„Der Entwurf beruht auf den Grundsätzen der Rechtsgleichheit und der Gemeinsamkeit des Rechtes (...). *Keiner dieser beiden Grundsätze ist indessen absoluter Natur; ihre Durchführung hat den thatsächlichen Verhältnissen gerecht zu werden; Ausnahmen sind nicht zu umgehen.*“⁷¹

Es folgten dann Ausführungen zu Geschlechtsunterschieden, zum Einfluss des Standes und von Ehrenminderungen. Der Gedanke einer allgemeinen gleichen Rechtsfähigkeit wird durch den Kontext somit erheblich relativiert. Dieser zeigt nämlich, dass die Gesetzgeber Einschränkungen der Rechtsfähigkeit durchaus als möglich ansahen. Dementsprechend hatte auch schon der Redaktor Gebhard in der Begründung seines Vorentwurfs betont:

„Den beiden leitenden Prinzipien gegenüber stellt sich jede Modifikation der gemeinen Rechtsfähigkeit, jede Erweiterung oder Einengung derselben als eine, *besonderer Rechtfertigung bedürfende Ausnahme* dar (...).“⁷²

Diese Ausführungen sind im Hinblick auf die grundsätzliche Konzeption der Rechtsfähigkeit aufschlussreich. Gebhard und im Anschluss daran die Motive zum BGB bezeichneten Einschränkungen der Rechtsfähigkeit ausdrücklich als „Ausnahmen“. Damit wurde klargestellt, dass eine gleiche Rechtsfähigkeit die Regel darstelle. Dieses Modell hatte schon Johann Caspar Bluntschli bei der Redaktion des Privatrechtlichen Gesetzbuchs für den Kanton Zürich (1854) verwendet. Dessen § 8 lautete: „Jeder Mensch ist in der Regel alles Privatrechtes fähig.“ In Zürich deutete somit das Gesetz mit den Worten „in der Regel“ die Möglichkeiten von

⁶⁸ Später: § 1 BGB.

⁶⁹ Motive, Band 1, S. 25. Ganz ähnlich Gebhard, Entwurf, S. 351 f.

⁷⁰ Vgl. nur HKK-Duve, Band 1, Kommentierung zu §§ 1-14, Rn. 12; Hattenhauer, Person, S. 64.

⁷¹ Motive, Band 1, S. 25 f. (Hervorhebungen nicht im Original).

⁷² Gebhard, Entwurf, S. 356 (Hervorhebungen nicht im Original). Vgl. auch die eingehenden Ausführungen zu den „Verschiedenheiten des Menschen“ (S. 356-374).

Zwischen Rechtsfähigkeit und Persönlichkeit

Einschränkungen an. Allerdings wurde mit dieser Formulierung gleichzeitig klargestellt, dass Veränderungen am Umfang den Charakter von Ausnahmen hätten.⁷³ Das belegt auch folgende Erläuterung des Redaktors Bluntschli:

„Das heutige Privatrecht hat vorzugsweise einen allgemeinen menschlichen Charakter, so daß die Gegensätze des Geschlechtes (Männer und Weiber), der Nationalität (Einheimische und Fremde) und der Stände (Bürger und Bauern) zurücktreten. Die *Ausnahmen*, wo diese Gegensätze wieder Unterschiede erzeugen, erfordern daher eine besondere Begründung.“⁷⁴

Die Ausführungen von Bluntschli und Gebhard weisen auch auf die Bedeutung der prinzipiellen Konzeption hin. Wenn Einschränkungen der Rechtsfähigkeit als Ausnahmen gesehen werden, hat dies zur Folge, dass sie besonders begründet werden müssen. Damit wird der Gesetzgeber gezwungen, Rechenschaft darüber abzulegen, warum er den Grundsatz der Gleichheit verlässt. Außerdem ermöglicht die Begründung die Kontrolle der Argumentation.

b) Zum Vergleich: Die grundsätzliche Konzeption der Privatrechtswissenschaft

Heute wird allgemein davon ausgegangen, dass auch die Privatrechtswissenschaftler des 19. Jahrhunderts vom Grundsatz einer allgemeinen gleichen Rechtsfähigkeit ausgegangen seien und Einschränkungen als Ausnahmen angesehen hätten.⁷⁵ Eine genaue Analyse weckt allerdings Zweifel an dieser Behauptung. Zwar ist zuzugeben, dass in wissenschaftlichen Werken des 19. Jahrhunderts davon gesprochen wurde, dass jedem Menschen Rechtsfähigkeit zukomme. Dabei ergibt sich jedoch stets,

⁷³ Auch im Schweizer ZGB von 1912 kam das Modell zum Ausdruck, vgl. Art. 11 ZGB: „(1) Rechtsfähig ist jedermann. (2) Für alle Menschen besteht demgemäss in den Schranken der Rechtsordnung die gleiche Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu haben.“ Der Gesetzesredaktor Eugen Huber führte dazu aus: „Die Bedeutung des Satzes (sc. Art. 11 Abs. 1 ZGB) liegt (...) darin, dass damit die überlieferten Unterschiede der Personen grundsätzlich abgelehnt und die beibehaltenen Verschiedenheiten als Ausnahmen dargestellt werden“ (Huber, Erläuterungen, Band 1, S. 48).

⁷⁴ Bluntschli, Das zürcherische Personen- und Familienrecht, Anmerkung 1 zu § 8 (Hervorhebungen nicht im Original).

⁷⁵ Vgl. nur HKK-Duve, Band 1, Kommentierung zu §§ 1-14, Rn. 9, übernommen von Hattenhauer, Person, S. 59.

wie bei den Motiven zum BGB,⁷⁶ aus dem Gedankenzusammenhang ein anderes Bild. So bemerkte etwa Kierulff:

„Im heutigen Staat hat zwar jeder lebende Mensch Rechtsfähigkeit, und kann diese rechtliche Persönlichkeit nie ganz verlieren; aber 1) nicht jeder Mensch ist dem anderen gleich in Betreff des Umfangs der Rechtsfähigkeit, und 2) kann dieser Umfang der Rechtsfähigkeit, welche ein Subject nach der Regel des Rechts hat, in verschiedener Weise gesetzlich gemindert werden.“⁷⁷

Hier wird die Vorstellung einer abgestuften Rechtsfähigkeit⁷⁸ mit der Erwähnung verbunden, dass „im heutigen Staat“ jedem Menschen Rechtsfähigkeit zukomme. In sprachlicher Hinsicht fällt dabei auf, dass die Einschränkungen im gleichen Satz angesprochen und mit dem Wort „aber“ zur einleitenden Feststellung verbunden werden. Vergleicht man diese Darstellungsweise mit den zuvor geschilderten Ausführungen späterer Gesetzgeber, fällt auf, dass Kierulff die Abstufungen der Rechtsfähigkeit nicht klar als Ausnahmen bewertete. Vielmehr entsteht der Eindruck, dass es sich dabei um Konkretisierungen handelt, die im Begriff der Rechtsfähigkeit selbst angelegt sind. Die Rechtsfähigkeit erscheint somit als immanent beschränkt. Die allgemeine gleiche Rechtsfähigkeit stellte infolgedessen keine Regel dar. Die Bemerkung, dass jeder Mensch Rechtsfähigkeit besitze, sollte allein auf den Unterschied zum römischen Recht hinweisen, das den Sklaven keine Personeneigenschaft und damit auch keine Rechtsfähigkeit zuerkannte.⁷⁹

Entgegen einer verbreiteten Ansicht lässt sich eine derartige Konzeption auch bei Savigny feststellen. Zur Kennzeichnung seiner Position wird häufig seine Bemerkung zitiert⁸⁰:

⁷⁶ Vgl. dazu oben im Text bei Fn. 71.

⁷⁷ Kierulff, Theorie, § 6, S. 94.

⁷⁸ S.o. Ziff. II 1 b.

⁷⁹ Dies wird auch deutlich, wenn Kierulff, Theorie, § 6, S. 83, ausführte: „Es ist ferner herrschender Grundsatz des heutigen Rechts, daß jeder einzelne Mensch Rechtssubject ist. Im römischen Staat gab es drei Stufen der Rechtsfähigkeit (...)“ Vgl. auch Glück, Pandecten, § III, S. 49: „(...) so versteht man zwar unter Person im weitläufigen Verstande einen jeden Menschen; allein im Sinn des römischen Rechts unterscheidet man zwischen Menschen und Personen, und nennt eine Person einen solchen Menschen, der als ein moralisches oder freyhandelndes Wesen betrachtet, Rechte und Verbindlichkeiten in der bürgerlichen Gesellschaft hat.“

⁸⁰ Vgl. nur Scheyhing, AcP 158 (1960), S. 517; Coing, Rechtsbegriff, S. 71; Hattenhauer, Person, S. 61; HKK-Duve, Band 1, Kommentierung zu §§ 1-14, Rn. 8.

Zwischen Rechtsfähigkeit und Persönlichkeit

„Alles Recht ist vorhanden um der sittlichen, jedem einzelnen Menschen innewohnenden Freyheit willen. Darum muß der ursprüngliche Begriff der Person oder des Rechtssubjects zusammen fallen mit dem Begriff des Menschen, und diese ursprüngliche Identität beider Begriffe läßt sich in folgender Formel ausdrücken: Jeder einzelne Mensch, und nur der einzelne Mensch, ist rechtsfähig.“

Dabei wird allerdings regelmäßig der Fortgang der Überlegung ausgeblendet.⁸¹

„Indessen kann dieser ursprüngliche Begriff der Person durch das positive Recht zweyerley, in der aufgestellten Formel bereits angedeutete, Modificationen empfangen, einschränkende und ausdehnende. Es kann nämlich erstens manchen einzelnen Menschen die Rechtsfähigkeit ganz oder theilweise versagt werden.“⁸²

Nimmt man diese Aussagen hinzu, ergibt sich, dass Savigny nicht die allgemeine gleiche Rechtsfähigkeit als Grundsatz proklamieren wollte. Vielmehr sah er in seiner „Formel“ bereits „Modificationen“ angelegt. Schon diese Begrifflichkeit ist bezeichnend. Der von Juristen im 19. Jahrhundert vielfach verwendete Ausdruck „Modifikationen“⁸³ weist auf das Modell einer immanent beschränkten Rechtsfähigkeit hin. Diese Annahme wird durch die Tatsache erhärtet, dass der Umfang der Rechtsfähigkeit, die dem einzelnen Menschen zukommt, vom positiven Recht abhängig gemacht wurde.⁸⁴ Dem Gesetzgeber wurden dabei – anders als beim Modell von Regel und Ausnahme⁸⁵ – keine besonderen Begründungserfordernisse im Hinblick auf den Gedanken der Gleichheit auferlegt.⁸⁶

⁸¹ Wenn Savignys Gedanken nur unvollständig zitiert werden, steht dahinter das Bestreben, ihn in eine Linie mit Kant und Zeiller stellen zu können, s. nur HKK-Duve, Band 1, Kommentierung zu §§ 1-14, Rn. 8; Coing, Rechtsbegriff, S. 68 ff. Bezeichnenderweise erwähnt Duve zwar die Einschränkungen der Rechtsfähigkeit in wissenschaftlichen Werken des 19. Jahrhunderts, er bindet diesen Befund jedoch nicht in die grundsätzliche Gestaltung des Personenbegriffs ein (Duve, a.a.O. Fn. 63).

⁸² Savigny, System, Band 2, § 60, S. 2.

⁸³ Vgl. nur Wächter, Pandekten, Band 1, § 35, S. 173; Gerber, System, Überschrift vor § 39, S. 88.

⁸⁴ S.o. Ziff. II 1 b, cc.

⁸⁵ Zum Unterschied zwischen der Vorstellung einer immanenten Beschränkung und dem Konzept „Regel und Ausnahme“ vgl. auch Hofer, Freiheit, S. 279 ff.

⁸⁶ Savigny deutete nur einmal an, dass eine „innere Zweckmäßigkeit“ für Einschränkungen entscheidend sei; Savigny, System, Band 2, § 75, S. 169.

3) Fazit und Ausblick

§ 1 BGB wird heute üblicherweise als Ausdruck des Gedankens einer allgemeinen gleichen Rechtsfähigkeit interpretiert. Der Blick in die Materialien zeigt jedoch, dass die Gesetzesredaktoren Einschränkungen der Rechtsfähigkeit durchaus als möglich und zulässig ansahen. Dabei waren sie durch die Personendefinitionen der Privatrechtswissenschaft geprägt. Allerdings wurden Einschränkungen grundlegend neu konstruiert. Bei den Gesetzgebungen ging man von dem Modell „Regel und Ausnahme“ und nicht mehr, wie in der Privatrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, von der Vorstellung einer immanenten Beschränkung aus. Damit wurden die Hürden für Einschränkungen der Rechtsfähigkeit erhöht.

Wenn im 20. Jahrhundert einige Juristen die Ansicht vertraten, dass der Begriff der Rechtsfähigkeit zu relativieren sei,⁸⁷ hätte man dies somit durchaus mit einem Rückgriff auf die Ideen bei der Gesetzgebung rechtfertigen können. Eine extreme Zuspitzung erreichte dieser Ansatz mit dem bekannten Vorschlag von Karl Larenz 1935: „Rechtsfähig ist nur, wer Volksgenosse ist, Volksgenosse ist nur, wer deutschen Blutes ist.“⁸⁸ Dies Beispiel zeigt, dass man sich – sofern man überhaupt Ausnahmen vom Grundsatz der gleichen Rechtsfähigkeit akzeptieren will – darüber klar werden muss, welche Begründungen für Ausnahmen anerkannt werden.

⁸⁷ Z.B. von Binder, Pawlowski, vgl. Nachweise bei HKK-Duve, Band 1, Kommentierung zu §§ 1-14, Rn. 14, 28. S. auch den Hinweis von Ehrlich, dass der Gedanke einer allgemeinen gleichen Rechtsfähigkeit in den Kodifikationen (ABGB, CC, BGB) keineswegs verwirklicht worden sei; Ehrlich, Die Rechtsfähigkeit, S. 63, 65 ff.

⁸⁸ Larenz, Rechtsperson, S. 241.

Zwischen Rechtsfähigkeit und Persönlichkeit

Literatur

Bär, Fred G., Kommentierung zu §§ 21-79, in: Schmoeckel, M./Rückert, J. /Zimmermann, R. (Hg.), Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band 1, Tübingen 2003.

Bluntschli, Johann C., Deutsches Privatrecht, Band 1, München 1853.

ders., Das zürcherische Personen- und Familienrecht, 2. Aufl., Zürich 1854.

Bürkel, Heinrich, Rezension zu Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 11 (1869), S. 191-233.

Coing, Helmut, Europäisches Privatrecht, Band 1, München 1985.

ders., Europäisches Privatrecht, Band 2, München 1989.

Coing, Helmut, Der Rechtsbegriff der menschlichen Person und die Theorien der Menschenrechte, in: ders., Zur Geschichte des Privatrechtssystems, Frankfurt a.M. 1962, S. 56-76.

Conrad, Hermann, Individuum und Gemeinschaft in den Privatrechtsordnungen des 18. und beginnenden 19. Jahrhunderts, Karlsruhe 1956.

Dernburg, Heinrich, Pandekten, Band 1, 7. Aufl., Berlin 1902.

Duve, Thomas, Kommentierung zu §§ 1-14, in: Schmoeckel, M./Rückert, J. /Zimmermann, R. (Hg.), Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band 1, Tübingen 2003.

Ehrlich, Eugen, Die Rechtsfähigkeit, Berlin 1909.

Gebhard, Albert, Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Allgemeiner Teil, 1881, abgedruckt in: Schubert, W. (Hg.), Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Allgemeiner Teil, Teil 1, Berlin 1981.

Gerber, Karl F. W., System des Deutschen Privatrechts, 6. Aufl., Jena 1858.

Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht, Band 1, Allgemeiner Teil und Personenrecht, Leipzig 1895.

Glück, Christian F., Ausführliche Erläuterungen der Pandecten nach Hellfeld, Band 2, Erlangen 1791.

Grimm, Dieter, Das Verhältnis von politischer und privater Freiheit bei Zeiller, in: Selb, W./Hofmeister, H. (Hg.), Forschungsband Franz von Zeiller (1751-1828). Beiträge zur Gesetzgebungs- und Wissenschaftsgeschichte, Wien/Graz/Köln 1980, S. 94-106.

Haferkamp, Hans-Peter, Georg Friedrich Puchta und die „Begriffsjurisprudenz“, Frankfurt a.M. 2004.

Hattenhauer, Christian, „Der Mensch als solcher rechtsfähig“ – Von der Person zur Rechtsperson, in: Klein, E./Menke, C. (Hg.), Der Mensch als Person und Rechtsperson, Berlin 2011, S. 39-66.

Hofer, Sibylle, Freiheit ohne Grenzen? Privatrechtstheoretische Diskussionen im 19. Jahrhundert, Tübingen 2001.

Huber, Eugen, Schweizerisches Civilgesetzbuch. Erläuterungen zum Vorwurf, Band 1, 2. Aufl., Bern 1914.

Jakobs, Horst H./Schubert, Werner (Hg.), Die Beratungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Allgemeiner Teil, Teilband 1, Berlin 1985.

Kierulff, Johann F., Theorie des gemeinen Civilrechts, Band 1, Altona 1839.

Klein, Ernst F., Grundsätze der natürlichen Rechtswissenschaft nebst einer Geschichte derselben, Halle 1797.

Klippel, Diethelm, Historische Wurzeln und Funktionen von Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechten im 19. Jahrhundert, ZNR (1982), S. 132-155.

Klippel, Diethelm, Der zivilrechtliche Schutz des Namens, Paderborn 1985.

Klippel, Diethelm, Persönliche Freiheit und Vertrag im deutschen Naturrecht des 18. und 19. Jahrhunderts, in: Kervégan, J.-F./Mohnhaupt, H. (Hg.), Gesellschaftliche Freiheit und vertragliche Bindung in Rechtsgeschichte und Philosophie, Frankfurt a.M. 1999, S. 121-141.

Zwischen Rechtsfähigkeit und Persönlichkeit

Kreittmayr, Wiguläus X. A. von, Anmerkungen über den Codicem Maximilaneum Bavaricum Civilem, München 1758.

Larenz, Karl, Rechtsperson und subjektives Recht. Zur Wandlung der Rechtsgrundbegriffe, in: Dahm, G. u.a. (Hg.), Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, Berlin 1935, S. 225-260.

Leuze, Dieter, Die Entwicklung des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert, Bielefeld 1962.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band 1, Berlin u. Leipzig 1888.

Mühlenbruch, Christian F., Lehrbuch des Pandekten-Rechts, 1. Teil, 2. Aufl., Halle 1837.

Neuner, Carl, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, Kiel 1866.

Puchta, Georg F., Cursus der Institutionen, Band 1, 4. Aufl., Leipzig 1853.

Regelsberger, Ferdinand, Pandekten, Band 1, Leipzig 1893.

Roth, Thomas A., Ausgestaltungen der Rechtsfähigkeit im 19. und 20. Jahrhundert, Frankfurt a.M. 2008.

Savigny, Friedrich C. von, System des heutigen Römischen Rechts, Band 1, Berlin 1840.

ders., System des heutigen Römischen Rechts, Band 2, Berlin 1840.

Scheyhing, Robert, Zur Geschichte des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert, AcP 158 (1960), S. 503-525.

Sintenis, Carl F. F., Das practische gemeine Civilrecht, 1. Band, 3. Aufl., Leipzig 1868.

Stobbe, Otto, Handbuch des deutschen Privatrechts, Band 1, 2. Aufl., Berlin 1882.

Thibaut, Anton F. J., System des Pandekten-Rechts, Band 1, 8. Aufl., Cannstadt 1834.

Unger, J., System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Band 1, Leipzig 1856.

Wächter, Carl G. von, Pandekten, Band 1, Leipzig 1880.

Wendt, Otto, Lehrbuch der Pandekten, Jena 1888.

Wening-Ingenheim, Johann N. von, Lehrbuch des gemeinen Civilrechtes, Band 1, 3. Aufl., München 1827.

Windscheid, Bernhard, Kipp, Theodor, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl., Band 1, Frankfurt a.M. 1906.

Zeiller, Franz von, Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, Band 1, Wien 1811.

ders., Das natürliche Privat-Recht, 3. Aufl., Wien 1819.

Juden als Personen minderen Rechts

Renate Penßel (Erlangen)

I. Einführung:

Der Begriff der „Person“ im geltenden Recht

Das Bürgerliche Gesetzbuch von 1900, die Grundlage unserer Privatrechtsordnung, beginnt mit einem Abschnitt über die „Personen“. Mit diesem Begriff, dessen geschichtliche Entwicklung dieser Band untersucht, bezeichnet es jedes Wesen, das Rechtsfähigkeit besitzt, also fähig ist, Träger von Rechten und Pflichten zu sein,¹ oder, anders formuliert, das als Rechtssubjekt in Rechtsbeziehungen zu anderen Rechtssubjekten und -objekten steht. Es legt damit ein Verständnis des Begriffes der „Person“ zugrunde, das bereits im Naturrecht der Aufklärung formuliert wurde,² und im 19. Jahrhundert immer mehr zur „herrschenden Meinung“ avancierte.³ Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet natürliche und juristische Personen und beginnt die Beschreibung der ersteren mit dem schlichten Satz: „Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Geburt“. Damit bringt es zum Ausdruck, was uns heute, und ganz offensichtlich auch dem Gesetzgeber von 1900, der es nicht ausdrücklich formuliert, sondern nur gewissermaßen „mitgeschrieben“ hat, selbstverständlich erscheint: Es bringt zum Ausdruck, dass jeder Mensch, unabhängig von seiner ethnischen Herkunft, seiner Religion, seinem Alter oder Geschlecht „rechtsfähig“ ist.⁴ Konkretisiert man diese Wertung

¹ Vgl. nur Kannowski, in: Staudinger, Vorbem. zu § 1, Rn. 1; Schmitt, in: Münchner Kommentar zum BGB, § 1 Rn. 6; Ellenberger, in: Palandt, Einl., Überbl. v. § 1 Rn. 1. In diesem Sinne wird der Begriff der „Person“ auch in anderen Rechtsordnungen verwendet, vgl. nur can. 96 CIC 1983: „Durch die Taufe wird der Mensch der Kirche Christi eingegliedert und in ihr zur Person, mit den Pflichten und Rechten, die den Christen mit Rücksicht auf ihre jeweilige Stellung eigen sind...“.

² Duve, in: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band 1, § 1 Rn. 6 m.w.N.

³ Hattenhauer, JuS 1982, S. 405, 406 ff. So definierte etwa bereits das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten in I 1 § 1 ALR: „Der Mensch wird, insofern er gewisse Rechte in der bürgerlichen Gesellschaft genießt, eine Person genannt.“

⁴ Vgl. nur Petersen, Jura 2009, S. 669; Kannowski, in: Staudinger, § 1, Rn. 1 m.w.N. Auch diesen Grundsatz formulierten bereits die Naturrechtslehrer der Frühen Neuzeit

des § 1 BGB um den heute im Verfassungsrecht ausdrücklich verankerten⁵ und schon deshalb die gesamte Rechtsordnung prägenden, aber nach inzwischen wohl allgemeiner Auffassung auch im Zivilrecht selbst enthaltenen Grundsatz der Würde und Gleichheit aller Menschen, folgt, dass diese jedem Menschen von Geburt an zustehende Rechtsfähigkeit grundsätzlich gleiche, umfassende bzw. allgemeine Rechtsfähigkeit bedeutet.⁶

und der Aufklärung, vgl. nur Wolff, Grundsätze des Natur- und Völkerrechts, §§ 68, 69, 81. In § 16 des österreichischen ABGB von 1811 wurde er soweit ersichtlich erstmals ausdrücklich kodifiziert. Er lautete: „Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte und ist daher als eine Person zu betrachten. Slavery oder Leibeigenschaft, und die Ausübung einer sich darauf beziehenden Macht wird in diesen Ländern nicht gestattet“. Das preußische ALR dagegen zog diese Konsequenz in seinem oben (Fn. 3) zitierten I 1 § 1 ausdrücklich noch nicht – und erkannte entsprechend in ALR II 5 §§ 196-199 die Sklaverei anderer Staaten an. Vgl. auch Liermann, Person und Persönlichkeit, S. 19, 33.

⁵ Vgl. nur Art. 1, 2 I, 3 GG.

⁶ Für eine entsprechende Auslegung der Rechtsfähigkeit nach § 1 BGB als „allgemeine“, gleiche zivilrechtliche Rechtsfähigkeit vgl. nur Bamberger, in: BeckOK BGB, § 1 Rn. 3 ff. (Stand: 1.8.2015); Kannowski, in: Staudinger, § 1, Rn. 1; Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 124 f., der von dem Begriff der „Person“ als einem „Gleichheitsbegriff“ spricht, ohne den als solchen „Privatrecht undenkbar“ sei; Larenz, Allgemeiner Teil, S. 78. Ob man § 1 BGB bereits von Anfang an einhellig diese Bedeutung beimaß, wofür sich etwa Duve, in: Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB, Band 1, § 1 Rn. 11 ausspricht, kann hier nicht weiter vertieft werden. Daran zweifelt mit guten Gründen Sibylle Hofer in diesem Band. Tatsächlich spricht einiges dafür, dass durch § 1 BGB in seiner ursprünglichen Intention zwar jeder Mensch uneingeschränkt als fähig anerkannt wurde, überhaupt Rechte und Pflichten zu haben, dass man sich aber nicht darüber einig war, inwieweit er es ausschloss, konkrete Rechte und Pflichten den Menschen in unterschiedlichem Umfang (gestuft) zuzuerkennen. Die Motive zu dem Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches führen dazu aus: „Die Rechtsordnung erfüllt, indem sie die Rechtsfähigkeit des Menschen ohne Rücksicht auf seine Individualität und ohne Rücksicht auf seinen Willen anerkennt, ein Gebot der Vernunft und der Ethik. (...) Der Entwurf beruht auf den Grundsätzen der Rechtsgleichheit und der Gemeinsamkeit des Rechts; - der Rechtsgleichheit: die in der Lebensstellung der Personen hervortretenden Ungleichheiten sollen nicht zu einer Behandlung vor dem Gesetze führen, welche als Bevorzugung oder Zurücksetzung eines Standes oder einer Personenklasse sich darstellt; - der Gemeinsamkeit des Rechtes: die in der Lebensstellung der Personen hervortretenden Verschiedenheiten sind für das Recht nicht von grundlegender Bedeutung; der Entwurf stellt Vorschriften auf, die für Alle gelten, nicht besondere Regeln für die Verhältnisse der verschiedenen Gliederungen der Gesellschaft. *Keiner dieser beiden Grundsätze ist indessen absoluter Natur; ihre Durchführung hat den tatsächlichen Verhältnissen gerecht zu werden; Ausnahmen sind nicht zu umgehen*“ (Hervorheb. d. Verf.). Mot. I. 1888, S. 25 f. Auch Eugen Ehrlich betonte noch 1909, dass „die Forderung der allgemeinen, gleichen Rechtsfähigkeit (...) noch nirgends verwirklicht worden ist“; ders., Die Rechtsfähigkeit, S. 63. Konkrete Beispiele für zu Beginn des 20. Jahrhunderts noch fortbestehende personen-, nicht lediglich situationsbezogene

Sonderrechte, die nur bestimmten Menschen bzw. Menschengruppen unter besonderen Voraussetzungen zustehen, können deshalb nur begründet werden, wenn es eine hinreichend gewichtige, sachliche Rechtfertigung dafür gibt. Sollen einzelnen Personen oder einer Personengruppe Rechte entzogen werden, gilt dasselbe. Die Rechtfertigungsanforderungen sind umso höher, je eher die Differenzierung an (unveränderbare) Eigenschaften des Menschen selbst, anstatt an sein gewillkürtes Verhalten oder unterschiedliche, wandelbare Lebenssituationen anknüpft. Auch darf der Entzug von Rechten – mit Rücksicht auf die Menschenwürde – niemals so weit gehen, dass er den Charakter eines Menschen als Rechtssubjekt generell in Frage stellt. Diese uns heute unhinterfragbar erscheinenden Grundsätze hatten ihre heutige Überzeugungskraft zu Beginn des 20. Jahrhunderts offensichtlich noch nicht. Denn sie wurden schon eine Generation später fundamental in Frage gestellt. So konnte man etwa bei dem 31jährigen Karl Larenz in einer Schrift von 1934 lesen:

„Nicht als Individuum, als Mensch schlechthin oder als Träger einer abstrakt-allgemeinen Vernunft habe ich Rechte und Pflichten und die Möglichkeit, Rechtsverhältnisse zu gestalten, sondern als Glied einer sich im Recht ihre Lebensform gebenden Gemeinschaft, der Volksgemeinschaft. Nur als in Gemeinschaft lebendes Wesen, als Volksgenosse ist der Einzelne eine konkrete Persönlichkeit. Nur als Glied der Volksgemeinschaft hat er seine Ehre, genießt er Achtung als Rechtsgenosse. (...) Rechtsgenosse ist nur, wer Volksgenosse ist; Volksgenosse ist, wer deutschen Blutes ist. Dieser Satz könnte an Stelle des die Rechtsfähigkeit ‚jedes Menschen‘ aussprechenden § 1 BGB an die Spitze unserer Rechtsordnung gestellt werden.“⁷

Was man aus diesem Rechtsverständnis in den folgenden Jahren für Angehörige „fremder Völker“ oder Menschen, die man als solche verstehen wollte, schlussfolgerte, ist bekannt: Besonders für die Juden, denen dieser Beitrag gewidmet ist, führte es schrittweise zur vollständigen Entrechtung⁸ und schließlich für viele von ihnen sogar zur physischen Vernichtung. Die Begründung dieser Entrechtung mit ihrer vermeintlich

Ungleichheiten s. ebd. S. 69 ff. Näher zu Abstufungen der Rechtsfähigkeit in der Frühphase des BGB Roth, *Ausgestaltungen*, S. 187 ff.

⁷ Larenz, *Rechtsperson und subjektives Recht*, S. 21; auch abgedr. in: Dahm u.a. (Hg.), *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*, S. 225, 241.

⁸ Einen Überblick über die einschlägigen rechtlichen Maßnahmen gibt Walk (Hg.), *Sonderrecht*.

fehlenden ethnischen „Volkszugehörigkeit“ war zwar nicht in der Geistesgeschichte neu, aber doch in der Rechtsgeschichte, sofern man diesen Begriff für die fragliche Zeit überhaupt verwenden will. Die rechtliche Schlechterstellung der Juden, gerade weil sie Juden waren, war es nicht. Sie trat in dem in den Beiträgen dieses Bandes betrachteten Zeitraum, von der römischen Zeit an, in unterschiedlichen Formen auf und wurde erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts, nicht lange vor der Formulierung des BGB, im Jahr 1871 vollständig überwunden. Das Beispiel der Rechtsgeschichte der Juden eignet sich deshalb wie kaum ein anderes, die Entstehung des modernen, eingangs geschilderten, verfassungsrechtlich aufgeladenen Begriffes der „Person“, als grundsätzlich mit allen anderen Menschen gleichartiger, umfassender Rechtspersönlichkeit mit unentziehbarer „persönlicher“ Würde zu illustrieren.

Deshalb soll nun die Entwicklung der Rechtsstellung der Juden über ihre verschiedenen Stationen nachgezeichnet und dabei v.a. vorgestellt werden, wie es vom Ende des 18. bis zum Ende des 19. Jahrhunderts zur rechtlichen Gleichstellung, zur sogenannten „Emanzipation“ der Juden in Deutschland kam (II.).

Der Maßstab dafür soll, das sei hier nochmals betont, nicht das „Personen“-Verständnis des Bürgerlichen Rechts in seiner engstmöglichen Auslegung sein. Das bedeutet, es soll nicht lediglich auf die Fähigkeit, Träger irgendeines Rechts – oder anders formuliert: auf die Eigenschaft, nicht Sklave zu sein – abgestellt werden. Der Maßstab soll vielmehr ein weiterer, sozusagen verfassungsrechtlich angereicherter Personenbegriff sein, der neben der einfachen zivilrechtlichen Rechtsfähigkeit auch die Stellung in und zur Gemeinschaft, d.h. die „politischen Rechte“, und den Anspruch auf Achtung und (zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche) Gleichbehandlung einbezieht.

Aufbauend auf dem historischen Rückblick soll schließlich (III.) für den hier untersuchten Ausschnitt des Themas versucht werden, eine Antwort auf die Leitfrage dieses Buches zu geben, und dazu Stellung genommen werden, ob hinsichtlich der Rechtsstellung der jüdischen Minderheit eine direkte Linie von dem römischen Recht der Antike bis zum Recht des 19. Jahrhunderts, dem Jahrhundert der Gleichstellung, gezogen werden kann.

II. Die Entwicklung der Rechtsstellung der Juden von der Antike bis zur Emanzipation im 19. Jahrhundert

1. Die Rechtsstellung der Juden im römischen Recht

a) Die Situation während der Kaiserzeit vor der Christianisierung

Den Rechtsstatus zu klären, den das römische Kaiserreich den Juden vor seiner Christianisierung einräumte, stellt eine erste Herausforderung dar: Denn das römische Reich als multiethnisches, multikulturelles Gebilde bildete bis in die hohe Kaiserzeit hinein keinen einheitlichen Rechtskreis. Stattdessen bestanden innerhalb desselben – auch und gerade aus der Warte des römischen Rechts – verschiedene Rechtskreise nebeneinander und überlagerten sich. Deshalb lässt sich auch die Rechtsstellung der Juden nur differenziert, nach dem jeweils betroffenen Rechtskreis, beschreiben. Dabei können unterschieden werden:⁹ 1) die Rechtsstellung des Einzelnen im und gegenüber dem römischen Gesamtstaat – als Vollbürger, Person lateinischen Rechts, Angehöriger einer römischen Provinz oder gänzlich Fremder¹⁰ – 2) die Rechtsstellung des Einzelnen innerhalb seiner Heimatprovinz und gegenüber seiner Heimatstadt – wiederum als Vollbürger, Bürger einer Provinz bzw. der Polis zugehörigen, aber (zumindest teilweise) eigenständig verwalteten ethnischen Gruppe oder wiederum als gänzlich Fremder¹¹ – sowie schließlich 3)

⁹ Vgl. dazu Noethlichs, Das Judentum und der römische Staat, S. 27ff.

¹⁰ Je nachdem, welcher dieser Gruppen eine Person angehörte, war sie in unterschiedlichem Umfang dem römischen Recht bzw. einzelnen Regeln desselben unterworfen: Für Vollbürger galt umfassend das römische *ius civile*, Personen „lateinischen Rechts“ hatten daran zumindest teilweise Anteil. Für Provinzangehörige ohne Bürgerrecht und andere „Fremde“ galt das *ius civile* nicht, jedoch konnten auch sie sich (z.B. vor dem Gericht des jeweiligen Provinzstatthalters) auf besondere Regeln des römischen Rechts berufen, die unter dem Begriff des *ius gentium* zusammengefasst wurden. Näher Chiusi, Der Fremde als Rechtsgenosse, S. 63, 65 ff.; dies., Dimension des römischen Privatrechts, S. 3, 22 ff., jeweils m.w.N. Von der der gänzlich Fremden unterschied sich die Rechtsstellung der Provinzangehörigen dadurch, dass sie auch unmittelbare Adressaten kaiserlichen Rechts sein konnten.

¹¹ Vgl. Noethlichs, Das Judentum und der römische Staat, S. 34. Das römische Recht erkannte ausdrücklich an, dass die Bewohner unterworfenen Provinzen und Städte grds. auch nach „eigenem Recht lebten“, vgl. nur Chiusi, Der Fremde als Rechtsgenosse, S. 63, 69; dies., Das Bild des Fremden in Rom, S. 62, 76 ff. unter Verweis auf Gellius 16, 13: *Municipes ergo sunt cives Romani ex municipiis legibus suis et suo iure utentes*. Vgl. außerdem D. 50.4.3.1 (Ulp. 2 op.): *His, qui castris operam per militiam dant, nullum municipale munus iniungi potest. Ceteri autem privati, quamvis militum cognati sunt, legibus patriae suae et provinciae*

der Rechtsstellung des Einzelnen als Angehöriger einer bestimmten ethnischen Gruppe, die innerhalb des römischen Staatsverbandes unabhängig von dem Status als römischer Bürger zumindest teilweise über das anwendbare (Privat)Recht bestimmten konnte. Die Juden, die schon zu Beginn unserer Zeitrechnung in großer Zahl außerhalb ihres Stammlandes siedelten¹² und nach der Niederschlagung des Bar-Kochba-Aufstandes 135 n. Chr. endgültig kein eigenes Territorium mehr besaßen, beanspruchten in diesen einzelnen Beziehungen unterschiedliche Positionen: Bereits in der frühen Kaiserzeit hatten einige von ihnen das römische Bürgerrecht erworben, während die meisten schlicht Provinzangehörige waren. Auch konnten sie offenbar zumindest in einigen wenigen Städten zeitweilig den Status von Vollbürgern beanspruchen,¹³ während sie häufig zwar als Angehörige der Polis, aber doch als Mitglieder einer selbstverwalteten Teilgemeinde in derselben ohne Vollbürgerrecht galten.¹⁴ Schließlich belegen die Quellen, dass Juden unabhängig von

oboedire debent. Näher auch Nörr, *Origio*, S. 307, 332 ff.; ders., *Imperium und Polis*, S. 601 ff.; Eck (Hg.), *Lokale Autonomie und römische Ordnungsmacht*. Verschiedene Quellen sprechen dafür, dass ein und dieselbe Person auch aus der Perspektive des römischen Rechts grds. gleichzeitig „Bürger“ mehrerer Rechtsverbände und Angehöriger mehrerer Rechtsordnungen sein konnte und dass das „römische Bürgerrecht“ eine parallele Rechtsstellung als Stadtbürger vollen oder minderen Rechts weder ausschloss noch präjudizierte. Vgl. nur Chiusi, *Der Fremde als Rechtsgenosse*, S. 63, 72 f.; dies., *Das Bild des Fremden in Rom*, S. 62, 76 ff. Zum Beleg dafür führt die Forschung insbes. das 3. Cyrene-Edikt des Augustus von 6./7. v. Chr. an. Näher dazu Schuol, *Augustus und die Juden*, S. 161; kritisch demgegenüber jedoch Weiß, *JJP* 7-8 (1953-54), S. 71-82. Die Überlagerung verschiedener Rechtskreise hatte zur Folge, dass auch unterschiedliche Rechtssprechungsorgane miteinander konkurrierten und u.U. nebeneinander anrufbar waren. Auch das römische Recht konnte daher nicht darauf verzichten, Konkurrenzregeln zu formulieren (vgl. z.B. D. 47.12.3.5 (Ulp. 25 ad ed. praet.)).

¹² Nach einem überlieferten Zensus unter Claudius 48. n. Chr. sollen im gesamten römischen Reich rund 7 Millionen Juden ansässig gewesen sein. Davon sollen rund 2,5 Millionen innerhalb und entsprechend ca. 4,5 Millionen außerhalb Palästinas gelebt haben. Vgl. Noethlichs, *Das Judentum und der römische Staat*, S. 10. Näher dazu auch Smallwood, *The Jews under Roman Rule*, S. 120 ff; Juster, *Les Juifs dans l'Empire Romain*, Band 1, S. 209 ff.

¹³ So fand sich z.B. in Alexandria (Ägypten) eine Bronzetafel, die von Caesar herrühren soll und auf der die Juden als „Mitbürger der Alexandriner“ bezeichnet werden. Vgl. Noethlichs, *Das Judentum und der römische Staat*, S. 82. Weitere Quellenbelege ebd. S. 83 f., 87. Demgegenüber vermutet Nörr, *Origio*, S. 328, dass die Juden in Alexandria kein Vollbürgerrecht hatten. Nach Juster, *Les Juifs dans l'Empire Romain*, Band 2, S. 2 f. sollen die Juden auch in manchen griechischen Städten Kleinasiens das (volle) Bürgerrecht besessen haben.

¹⁴ Noethlichs, *Das Judentum und der römische Staat*, S. 34; Smallwood, *The Jews under Roman Rule*, S. 139f.; Rabello, *The legal condition of the Jews*, S. 662, 725. Näher zur (regional und im Zeitablauf variierenden) Rechtsstellung der jüdischen Gemeinden in den Städten

ihrer Stellung als „römische Bürger“ oder „Vollbürger der örtlichen Polis“ erfolgreich besondere Rechte als Angehörige ihrer ethnischen Gruppe reklamierten: So garantierten ihnen mehrere kaiserliche Dekrete das Recht, nach „ihren väterlichen Gesetzen zu leben“ und ihre inneren Angelegenheiten und Streitfälle selbst zu entscheiden.¹⁵ Es existierten also bereits vor der Christianisierung des Reiches Sonderbestimmungen, die die Juden gerade als Juden adressierten.¹⁶ Diese Bestimmungen waren teilweise privilegierender, teilweise restringierender Natur: So garantierten ihnen verschiedene kaiserliche Privilegien besondere religiöse Rechte, z.B. das Recht, ihre Feiertage zu halten und eine Tempelsteuer nach Jerusalem, später an ihr geistliches Oberhaupt, den Patriarchen von Palästina, abzuführen. Umgekehrt galten zeitweilig mit Verbannung oder Todesstrafe bedrohte Beschneidungsverbote für Nichtjuden,¹⁷ was faktisch das Verbot des Übertritts zum Judentum bedeutete. Die Juden hatten daher bereits im vorchristlichen römischen Recht partiell eine Sonderstellung. Diese Sonderstellung war aber, wenn man sie mit der anderer Angehöriger erobeter Völker vergleicht, keine grundsätzliche Minderstellung: Sie hatten weder generell den Status von Sklaven oder Unfreien, noch waren ihnen das römische Bürgerrecht oder das Vollbürgerrecht der Städte prinzipiell verschlossen. Auch das Zugeständnis, in bestimmter Hinsicht „nach eigenen Gesetzen zu leben“, war ihnen nicht zum Zwecke der Minderprivilegierung, sondern in ihrem eigenen Interesse an der Befolgung ihrer überlieferten (religiösen) Ordnungen gewährt. Die Juden konnten deshalb zwar keineswegs als „Gleiche“ unter „Gleichen“ angesehen werden – denn Rechtsgleichheit im modernen Verständnis kannte die römische Zeit generell noch nicht.¹⁸ Sie waren aber auch keineswegs systematisch minderberechtigte, aus der Rechtsgemeinschaft ausgegrenzte Rechtssubjekte.

des Reiches ebd. S. 719 ff. Einen (wenn auch älteren) Überblick über die Quellenlage gibt Juster, *Les Juifs dans l'Empire Romain*, S. 179 ff.

¹⁵ Noethlichs, *Das Judentum und der römische Staat*, S. 18, 83 ff., 87; Rabello, *The legal condition of the Jews*, S. 691 ff.; Smallwood, *The Jews under Roman Rule*, S. 133 ff. Näher zur innerjüdischen Gerichtsbarkeit Juster, *Les Juifs dans l'Empire Romain*, S. 93 ff. Teilweise wendeten auch römische Gerichte jüdisches Recht an. Näher Rabello, *Jewish and Roman Jurisdiction*, S. 141 ff.

¹⁶ Für einen zusammenfassenden Überblick s. Noethlichs, *Das Judentum und der römische Staat*, S. 77 ff.

¹⁷ Vgl. Noethlichs, *Das Judentum und der römische Staat*, S. 77 f. mit Nachweisen aus den römisch-rechtlichen Quellen.

¹⁸ Vgl. nur Chiusi, *Dimension des römischen Privatrechts*, S. 11, 17.

Das galt besonders ab dem Jahr 212 n. Chr., in dem Kaiser Caracalla allen Bewohnern des Reiches, und damit auch allen jüdischen Bewohnern, das römische Bürgerrecht verliehen und so schließlich doch weitgehende Rechtseinheit im römischen Territorium hergestellt hatte.¹⁹ Bis in die Zeit der ersten christlichen Kaiser hinein waren die Juden damit nahezu gleichberechtigt in den Staatsverband integriert. Sie waren Vollbürger und zu allen öffentlichen Ämtern zugelassen.

b) Die Entwicklung nach der Christianisierung

Während es unter Konstantin und seinen unmittelbaren Nachfolgern noch weitgehend dabei blieb,²⁰ ja sich die Aufnahme von Juden in öffentliche Ämter sogar noch intensivierte,²¹ markierte die Erhebung des Christentums zur Staatsreligion einen Wendepunkt: Der Codex Theodosianus (CT) von 438 n. Chr. und der Codex Justinianus (CJ) von 534 n. Chr. belegen, dass sich die Rechtsstellung der jüdischen Einwohner des Reiches ab der zweiten Hälfte des 4. Jahrhunderts schrittweise verschlechterte.²² Sie wurden nun zunehmend Adressaten restriktiver Gesetze, von denen hier nur einige Beispiele genannt werden können: Theodosius I. stellte die Ehe zwischen Christen und Juden unter Strafe.²³ Honorius schloss die Juden vom zivilen und militärischen Staatsdienst aus.²⁴ Theodosius II. untersagte den Neubau von Synagogen, nur die Renovierung alter blieb zugelassen.²⁵ Besonders Justinian verschärfte im Zuge seines Vorgehens

¹⁹ Vgl. nur Schuol, Augustus und die Juden, S. 303; Noethlichs, Das Judentum und der römische Staat, S. 30; Juster, Les Juifs dans l'Empire Romain, S. 33 f.

²⁰ Näher zur Judengesetzgebung unter Konstantin und zu deren Ambivalenz Linder, The Roman Imperial Government and the Jews, S. 95 ff. (hebr.).

²¹ Näher Linder, The Jews in Roman Imperial Legislation, S. 75 f.

²² Die die Juden betreffenden Bestimmungen aus dem Codex Justinianus sind in deutscher Übersetzung nachgewiesen bei Noethlichs, Die Juden im christlichen Imperium Romanum; der Originalwortlaut (mit Kurzkomentierung) ist abgedruckt bei Linder, The Jews in Roman Imperial Legislation. Die Judengesetzgebung aus dem Codex Theodosianus ist in deutscher Übersetzung abgedr. bei Noethlichs, Die Juden im christlichen Imperium Romanum, sowie bei Iacobus Gothofredus, Codex Theodosianus 16.8 (übersetzt und bearbeitet von Frohne, 1991).

²³ C. 1.9.6 von 388 n. Chr., z.B. abgedr. bei Noethlichs, Das Judentum und der römische Staat, S. 104.

²⁴ CT 16.8.24 von 418 n. Chr., abgedr. z.B. bei Noethlichs, Das Judentum und der römische Staat, S. 108. Der Codex Justinianus griff dieses Ämterverbot in leicht modifizierter Form ebenfalls auf, vgl. C. 1.9.19 von 439 n. Chr.

²⁵ Vgl. C. 1.9.19 § 1 von 439 n. Chr.; vgl. auch die weiteren Nachweise bei Noethlichs, Das Judentum und der römische Staat, S. 108 f., 110.

gegen christliche Abweichler und Heiden auch die Gesetzgebung zu Lasten der Juden. Von ihm sind z.B. Bestimmungen überliefert, die ihnen – aber auch anderen „Häretikern“ – verboten, in Prozessen gegen Angehörige der orthodoxen christlichen Lehre als Zeugen aufzutreten,²⁶ oder letztwillige Verfügungen für unwirksam erklärten, die das gesetzliche Erbrecht von christlichen bzw. rechtgläubigen Kindern beschnitten²⁷. Diese Liste persönlicher Rechtsbeschränkungen ließe sich fortführen.²⁸ Trotzdem wurden gleichzeitig immer wieder auch Schutzgesetze zugunsten von Leib und Leben der Juden, ihrer Synagogen und ihrer Religionsausübung erlassen.²⁹ So ist u.a. eine Bestimmung aus dem Jahr 409 überliefert, nach der alle Versammlungsgebäude der Juden, die die Bezeichnung „Synagoge“ tragen, staatlichen Schutz genießen und nicht zerstört oder besetzt werden dürften, da alle ohne Rücksicht auf Religion und Kult in Ruhe das, was ihnen zusteht, besitzen dürfen.³⁰ Im Codex Justinianus ist eine – mehrfach wiederholte – Bestimmung aus dem Jahr 412 n. Chr. tradiert, derzufolge ein Jude, der sich nichts hat zuschulden kommen lassen, körperliche Unversehrtheit genießt und weder tätlich angegriffen noch sonstiger Schande ausgesetzt werden dürfe, nur weil er Jude sei.³¹ Damit wurde den Juden eine Behandlung zuteil, die anderen Abweichlern von der Staatsreligion, den Häretikern, bald nicht mehr gewährt wurde: Bestimmten, einflussreicheren Gruppen von diesen drohte das kaiserliche Recht die Vertreibung oder Todesstrafe an, ihr Eigentum wurde eingezogen und ihnen die Geschäfts-, Testier- und Erbfähigkeit abgesprochen.³² Ihr abweichender Glaube wurde also zum Anlass dafür, sie praktisch vollständig aus der Rechtsgemeinschaft auszuschließen. So wurde das Judentum schließlich zur einzigen religiösen Gruppe, der das staatliche Recht neben dem orthodoxen Christentum eine zwar minderberechtigte, aber doch auch gesetzlich geschützte Existenz ermöglichte. Die kaiserlichen Gesetze der Spätantike stellen sich

²⁶ C. 1.5.21, z.B. abgedr. bei Noethlichs, *Die Juden im christlichen Imperium Romanum*, S. 150.

²⁷ Vgl. C. 1.5.13 § 2.

²⁸ Für weitere Nachweise und Beispiele s. auch Linder, *The Jews in Roman Imperial Legislation*, S. 65 ff., 68 ff., 76 f.

²⁹ Vgl. z.B. CT 1.9.14; weitere Beispiele bei Noethlichs, *Die Juden im christlichen Imperium Romanum*, S. 150; ders., *Das Judentum und der römische Staat*, S. 104 f., 107, 109; Linder, *The Jews in Roman Imperial Legislation*, S. 64 f., 72 ff.

³⁰ Zit nach Noethlichs, *Die Juden im christlichen Imperium Romanum*, S. 131.

³¹ Zit. nach ebd.

³² Ebd. S. 70f.

damit als konsequente Umsetzung des Judenbildes der Kirchenväter dar: Diese interpretierten die biblische Überlieferung und die endgültige Zerstörung des Tempels dahin, dass Gottes Heilsverheißungen auf die Christen übergegangen seien, während die im alten, durch Christus überwundenen Glauben verharrenden Juden von Gott verworfen worden seien. Daher konnten sie Christen nicht gleichstehen und keine Herrschaft über sie beanspruchen, sondern waren ihnen „wesensmäßig“ unter-geordnet.³³ Dennoch waren sie unter den Christen zu dulden, als mahnendes Zeichen dafür, wie Gott richtet, und weil die Schrift sagt, dass diese Zerstreuung ihr von Gott bestimmtes Schicksal ist, bis sie sich unmittelbar vor dem Ende der Zeit doch noch zu Christus bekehren.³⁴ Die Juden wurden in der Spätantike somit nicht rechtlos gestellt. Eine Vielzahl grundlegender Rechte, z.B. die Eigentumsfähigkeit, die Freizügigkeit, ihr Anspruch auf Achtung und körperliche Unversehrtheit, sowie eine – wenn auch beschränkte – Religionsausübungsfreiheit blieben ihnen erhalten. Ihrer Religion wegen wurde ihnen jedoch der Anspruch auf Gleichstellung abgesprochen und wurden ihnen verschiedene Einzelrechte, besonders das Recht auf Mitgestaltung des Gemeinwesens, entzogen.³⁵ Sieht man von der – durchaus einschneidenden – Beschränkung ihrer Zeugnisberechtigung ab, entsprach ihre bürgerlich-rechtliche

³³ Bei Augustinus heißt es dazu: *Maiores serviet minori; id est prior natus populus Iudaeorum posteriori nato populo Christianorum; (...) Ecce Iudaeus servus est Christiani.* Aurelius Augustinus, *Opera Omnia*, zit. nach Kisch, *Forschungen zur Rechts- und Sozialgeschichte der Juden*, S. 64.

³⁴ Auch dieser Gedanke wurde maßgeblich in den Schriften des Augustinus ausgeformt. Seine theologische Grundlage hatte er v.a. in Römer 11, 25-32, wo es heißt: „25 Ich will euch, liebe Brüder, dieses Geheimnis nicht verhehlen, damit ihr euch nicht selbst für klug haltet: Verstockung ist einem Teil Israels widerfahren, so lange bis die Fülle der Heiden zum Heil gelangt ist; 26 und so wird ganz Israel gerettet werden, wie geschrieben steht (Jes. 59, 20; Jer. 31, 33): 'Es wird kommen aus Zion der Erlöser, der abwenden wird alle Gottlosigkeit von Jakob. 27 Und dies ist mein Bund mit ihnen, wenn ich ihre Sünden wegnehmen werde.' 28 Im Blick auf das Evangelium sind sie zwar Feinde um eurer willen; aber im Blick auf die Erwählung sind sie Geliebte um der Väter willen. 29 Denn Gottes Gaben und Berufung können ihn nicht gereuen. 30 Denn wie ihr zuvor Gott ungehorsam gewesen seid, nun aber Barmherzigkeit erlangt habt wegen ihres Ungehorsams, 31 so sind auch jene jetzt ungehorsam geworden wegen der Barmherzigkeit, die euch widerfahren ist, damit auch sie jetzt Barmherzigkeit erlangen. 32 Denn Gott hat alle eingeschlossen in den Ungehorsam, damit er sich aller erbarme.“ Für Belege aus den Schriften des Augustinus und zu deren Bedeutung s. Willoweit, *Vom Königsschutz zur Kammerknechtschaft*. S. 71; Blumenkranz, *Die Judenpredigt Augustins*; Limor, *Das verworfene Volk*, S. 105 ff.

³⁵ Vgl. auch Noethlichs, *Das Judentum und der römische Staat*, S. 117.

Rechtsstellung deshalb in vielen Punkten der der Christen.³⁶ Von typisch öffentlichen Rechten, insbesondere von der Ausübung obrigkeitlicher Funktionen, waren sie nun jedoch ausgeschlossen.³⁷

2. Die Entwicklung im Mittelalter

Diese grundlegenden Wertungen des späten römischen Rechts wurden im Westteil des Reiches auch nach dem Untergang des Kaisertums noch zumindest teilweise beachtet. Bekanntlich hielt sie besonders das Kirchenrecht weiter in Erinnerung.³⁸ Die Forschung geht daher davon aus, dass die Juden unter fränkischer Herrschaft grundsätzlich als freie und in Vielem gleichberechtigte Bürger in den Städten lebten.³⁹ Sogar das antike Verbot, öffentliche Ämter zu bekleiden, scheint zeitweilig in Vergessenheit geraten und nicht mehr konsequent beachtet worden zu sein.⁴⁰ Zudem wurden ihre Rechte, z.B. das Recht auf ungestörten Eigentums-genus, ihr Recht, mit Christen unbeschränkt Handel zu treiben oder Rechtsstreitigkeiten vor Gericht auszutragen, wiederholt in königlichen Privilegien festgehalten.⁴¹ Dies deutet allerdings auch darauf hin, dass

³⁶ Es kann sogar von einer Angleichung an den zivilrechtlichen Status der Christen gesprochen werden, weil frühere Ausnahmen von der Geltung römischen Zivilrechts für innerjüdische Angelegenheiten (z.B. in familien- und erbrechtlichen Fragen) nach und nach aufgehoben wurden, s. Juster, *Les Juifs dans l'Empire Romain*, S. 35.

³⁷ Jedenfalls verschlechterte sich nach dem Aufstieg des Christentums zur Staatsreligion die Rechtslage der Juden – zumindest gegenüber der Situation im 3. und 4. Jahrhundert –, wo sie als grds. gleichberechtigte Vollbürger Anerkennung gefunden hatten. Zur Kontroverse um die Frage, ob und inwieweit dies auch noch darüber hinaus der Fall war, vgl. Noethlichs, *Die Juden im christlichen Imperium Romanum*, S. 23 m.w.N. zu den unterschiedlichen Positionen der Literatur.

³⁸ Vgl. nur Pakter, *Medieval Canon Law and the Jews*, S. 9 f. Ein umfangreicher Überblick über die einschlägigen weltlich-rechtlichen und kirchenrechtlichen Quellen findet sich bei Linder (Hg.), *The Jews in the Legal Sources of the Early Middle Ages*.

³⁹ Vgl. nur Willoweit, *Vom Königsschutz zur Kammerknechtschaft*, S. 74; Patschovsky, *ZRG (GA)* 110 (1993), S. 331, 336; Kisch, *Forschungen zur Rechts- und Sozialgeschichte der Juden*, S. 54. Näher auch Stobbe, *Die Juden in Deutschland während des Mittelalters*, S. 3 ff.

⁴⁰ Vgl. nur Pakter, *Medieval Canon Law and the Jews*, S. 9.

⁴¹ Vgl. dafür z.B. das Privileg Heinrichs IV. für die jüdische Gemeinde von Speyer von 1090, in dem es u.a. heißt: „Auch sollen sie die freie Erlaubnis haben, ihre Güter mit wem auch immer es ihnen beliebt in gerechtem Handel auszutauschen und sich frei und unbehelligt in den Grenzen unseres Reiches zu bewegen, ihren Handel und Warenaustausch zu betreiben, zu kaufen und zu verkaufen, und niemand soll von ihnen einen Zoll eintreiben oder irgendeine öffentliche oder private Abgabe von ihnen fordern. (...) Wenn ein Christ gegen einen Juden oder ein Jude gegen einen Christen wegen irgendeiner Angelegenheit einen Prozeß oder einen Rechtsstreit hat, sollen beide, je nachdem wie die Angelegenheit liegt, gemäß ihrem eigenen Gesetz Gerechtigkeit schaffen und ihre Sache beweisen, (...)“.

sie – zumindest in der Rechtswirklichkeit – nicht immer vorbehaltlos akzeptiert wurden. Für die Zeit vom 11. bis zum 15. Jahrhundert, für die die Quellenüberlieferung wieder dichter wird, lässt sich dann aber eine kontinuierliche Verschlechterung gegenüber der Spätantike konstatieren. Sie wird in der Forschung unter dem Schlagwort der Entstehung der „Kammerknechtschaft“ der Juden behandelt, deren rechtliche Bedeutung nun zu klären ist.

In den angesprochenen Zeitraum fielen die massivsten Judenverfolgungen der bisherigen Geschichte. Mit der Kreuzzugsbewegung und mit der Entstehung der modernen Geldwirtschaft, in der die Juden den Christen immer häufiger als Kreditgeber gegenübertraten, bildete sich eine zunehmende Judenfeindschaft und Judenfurcht heraus.⁴² Sie gipfelte in Vorstellungen von Brunnenvergiftungen, Hostienschändungen oder Ritualmorden. Auch das kirchliche Recht schärfte nun die Abgrenzung von den Juden und das – wie dargestellt – bereits auf die späte römische Zeit zurückgehende Verbot, öffentliche Ämter zu bekleiden, wieder neu ein;⁴³ es gab dabei allerdings auch den ebenfalls aus der Spätantike überlieferten Grundsatz, dass die Juden grundsätzlich unter den Christen geduldet werden müssten, nicht prinzipiell auf.⁴⁴ Die Kaiser reagierten auf die sich häufenden physischen Übergriffe zunächst mit besonderen

MGH DD H. IV. 411. Aus der Karolingerzeit sind 3 Privilegien Ludwigs des Frommen fast gleichen Inhalts überliefert, vgl. MGH Formulae, 1886, S. 309 ff.; 325. Näher dazu auch Willoweit, Vom Königsschutz zur Kammerknechtschaft, S. 72 f. Die Forschung nimmt an, dass das Privileg für Speyer von 1090 an solche älteren Vorbilder aus der Karolingerzeit anknüpfte, vgl. nur Kisch, Forschungen zur Rechts- und Sozialgeschichte der Juden, S. 52.

⁴² Anschauliche Belege aus der zeitgenössischen Literatur bei Güde, Die rechtliche Stellung der Juden, S. 10 ff.

⁴³ Vgl. dazu die Beschlüsse 67–70 des IV. Laterankonzils von 1215, in deutscher Übersetzung abgedr. bei Wohlmuth, Dekrete der Ökumenischen Konzilien, Band 2, S. 227 ff. Das in Beschluss 69 erneut formulierte Ämterverbot und die Lehre von der Unterwerfung der Juden unter die Christen ging auch in den Liber Extra Papst Gregors IX. und mit ihm in das Corpus Juris Canonici ein. In einer dort aufgenommenen Dekretale Gregors IX. vom 18. Mai 1233 hieß es: *Ne Judaei publicis officiis preponantur, quoniam sub tali pretextu Christianis plerumque nimium sunt infesti*. Zit. nach: Kisch, Forschungen zur Rechts- und Sozialgeschichte der Juden, S. 71. Der Liber Extra beinhaltet außerdem einen Brief Innozenz III., in dem das Verbot für Juden, christliche Knechte oder Ammen zu haben, damit begründet wird, dass die Juden „durch eigene Schuld einer beständigen Knechtschaft unterworfen“ seien (c. 13 X 5,6: *pro culpa submisit perpetuae servituti*).

⁴⁴ Vgl. nur die Einleitung Innozenz III. zur Bulle „Sicut Judeis“ von 1199, in deutscher Übersetzung abgedruckt bei: Limor, Das verworfene Volk, S. 105, 127.

Schutzversprechen. Von dem Mainzer Reichslandfrieden von 1103⁴⁵ an werden die Juden in weiteren Landfrieden, aber auch im Sachsenspiegel von 1220-1235 und im Schwabenspiegel von 1274/75 neben anderen, besonders schutzbedürftigen Personen, wie Geistlichen, Frauen oder Kaufleuten unter den besonderen Schutz und Frieden des Königs gestellt.⁴⁶ Bezeichnenderweise finden sich auch hier – mehr oder weniger juristisch stichhaltige – Rückbezüge auf das römische Recht. So wird der Judenschutz u.a. im Sachsenspiegel damit erklärt, dass die Juden seit der Zerstörung des Tempels wegen der Parteinahme des Josephus für sie von den Kaisern Vespasian und Titus unter besonderen kaiserlichen Schutz gestellt worden seien.⁴⁷ Als sich im 13. Jahrhundert die Ablehnung der Juden weiter verstärkte und die Ritualmordbeschuldigung aufkam, reagierte Friedrich II., indem er sie in einem besonderen, reichsweit

⁴⁵ MGH Const. I, Nr. 74, S. 125.

⁴⁶ Vgl. Kisch, Forschungen zur Rechts- und Sozialgeschichte der Juden, S. 18 f. mit Nachweisen zu den einschlägigen Quellen. Näher auch ders., *The Jews in Medieval Germany*, S. 107 ff. Näher zur Ausgestaltung des „Judenschutzes“ im mittelalterlichen Recht und zum Verhältnis von Reichsrecht und lokalem Recht Fischer, Verfassungsrechtliche Stellung der Juden, S. 1 ff. Umfassend zum Rechtsstatus der Juden in spätmittelalterlichen deutschen Rechtstexten Magin, *Der Status der Juden*.

⁴⁷ Im Sachsenspiegel heißt es dazu: „Erschlägt ein Christ einen Juden oder vergeht er sich gegen ihn, so richtet man über ihn wegen des Königs Frieden, den er an ihm gebrochen hat. Diesen Frieden erwarb ihnen Josephus vom König Vespasian, da er dessen Sohn Titus von der Gicht heilte“. Sachsenspiegel, Landrecht III 7 § 3, MGH *Fontes iuris N.S.*, S. 198 f.; übertragen in heutiges Deutsch von Guido Kisch. Näher dazu ders., *Forschungen zur Rechts- und Sozialgeschichte der Juden*, S. 72 f.; Patschovsky, *Das Rechtsverhältnis der Juden*, S. 343 f. Auch das Glogauer Rechtsbuch von 1386 enthält in Kapitel 484 den Rechtssatz: „Phaffen und iuden sullen nicht wapen furen durch des fredes wille, der den juden ist yrworben von dem keysere Tytus und Wespasiana“. Zit. nach Kisch, *Forschungen zur Rechts- und Sozialgeschichte der Juden*, S. 33. Im Schwabenspiegel dagegen heißt es, ausführlicher und nachteiliger: „Was sie von Gnaden und Rechten haben, das erwarb ihnen Josephus von König Titus, das geschah da Jerusalem erobert wurde. Da näherte sie Josephus, was von ihnen da noch lebte. Dreimal achzig Tausend Juden wurden damals in Jerusalem gefangen genommen. Von denen starb ein Theil Hungers, der andere Theil wurde erschlagen, den dritten nährte Josephus. Doch führte man dieselben feil und gab ihrer je dreißig um einen schlechten Pfennig. Dieselben gab der König Titus zu eigen in des Reiches Kammer, und davon sollen sie des Reiches Knechte sein und es soll sie schirmen“. Zit. nach einer Übertragung in heutiges Deutsch bei Stobbe, *Die Juden in Deutschland*, S. 13. Für den Originalwortlaut s. MGH, *Fontes iuris N.S.* 4, 1.2, Nr. 260, S. 348 ff. Näher zur Verschlechterung des Rechtsstatus der Juden, die der Schwabenspiegel auch darüber hinaus gegenüber dem Sachsenspiegel brachte: Magin, *Der Status der Juden*, S. 66 ff.; Lohrmann, *Die Rechtsstellung der Juden im Schwabenspiegel*, S. 95 ff.

gültigen Privileg seinem Schutz unterstellte.⁴⁸ In diesem Privileg von 1236 werden sie erstmals als *servi camere nostre* bzw. *servi nostri* bezeichnet und damit der Begriff verwandt, der später mit „Kammerknechtschaft“ übersetzt wurde.⁴⁹ Nach und nach wurde diesem Begriff eine Bedeutung beigelegt, die in der Wortwahl Friedrichs II. zumindest angelegt, wenn auch vermutlich noch nicht impliziert war: Man verstand darunter schließlich eine völlige Rechtsunterworfenheit der Juden unter den König bzw. Kaiser. Von seiner Entscheidung sollten alle ihre Rechte abhängen. Dem Kaiser sollte es freistehen, Leib, Leben und Eigentum der Juden unter seinen Schutz zu stellen, oder ihnen jeglichen Rechtsschutz zu entziehen.⁵⁰ So ist z.B. von Friedrich III. von Habsburg (1440-1493) der Ausspruch überliefert, dass jeder römische Kaiser „berechtigt (sei), kraft alten Brauchs entweder die Juden zu verbrennen oder sie gegen ein Drittel ihres Vermögens zu begnadigen.“⁵¹ Es liegt auf der Hand, dass eine Rechtsauffassung wie diese von der kaiserlichen Kanzlei nicht uneigennützig entwickelt wurde. Sie kam der „kaiserlichen Kammer“ vor allem dadurch zugute, dass der durch sie nötige kaiserliche Rechtsschutz den Juden teuer verkauft werden konnte und teuer verkauft wurde. Die Befugnis, Juden im eigenen Gebiet zu dulden und zu schützen, wandelte sich so in der Wahrnehmung der Beteiligten mehr und mehr zu einem

⁴⁸ Augsburger Judenprivileg Friedrichs II., 1236, MGH Const. II Nr. 204, S. 274 ff. Übersetzung bei: Weinrich, Quellen zur deutschen Verfassungs-, Wirtschafts- und Sozialgeschichte bis 1250, S. 497-503.

⁴⁹ Vgl. nur Patschovsky, Das Rechtsverhältnis der Juden, S. 341; Kisch, The Jews in Medieval Germany, S. 133. Näher zum Begriff und zur Entwicklung der Kammerknechtschaft ebd., S. 133 ff.; für einen knappen Überblick mit Verweisen auf den aktuellen Forschungsstand s. Battenberg, Art. „Kammerknechtschaft“, HRG Band 2, Sp. 1562.

⁵⁰ So erklärte etwa Ludwig der Bayer 1343 alle Schulden der Nürnberger Burggrafen bei Juden für nichtig und führte zur Begründung aus: „des wellen wir niht enbern, wan ir uns und daz Riche mit leib und mit gut angehoert, und mugen da mit schaffen, tun und handeln, swaz wir wellen und wie uns gut dunchet“. Zit. nach Stobbe, Die Juden in Deutschland, S. 16, s.a. Monumenta Zollerana III. n. 110; Patschovsky, Das Rechtsverhältnis der Juden, S. 331. Kaiser Karl IV. übertrug den Bürgern von Worms „die Juden und Judischheit mit ihrem Leib und Gut und mit allem Nutzen und allen Rechten, die wir an den Juden und zu der Judischheit zu Worms bisher gehabt oder fürbaß haben mochten“. Zit. nach Stobbe, Die Juden in Deutschland, S. 22. Vgl. dazu u.a. auch das bei Kisch, Forschungen zur Rechts- und Sozialgeschichte der Juden, S. 90 wiedergegebene Zitat aus einem Ersuchen um Rechtsbelehrung an den Oberhof von Magdeburg (Ende des 14. oder Anfang des 15. Jahrhunderts), das ausgeführt haben soll: „Unter den Fürsten haben die Juden keinerlei Recht außer dem, das ihnen die Fürsten geben und setzen“.

⁵¹ Zit. nach Breuer/Graetz, Deutsch-jüdische Geschichte in der Neuzeit, Band 1, 1600-1780, 2000, S. 56.

vermögenswerten Recht, zu einem Regal.⁵² Diese Vorstellung kam u.a. in der Goldenen Bulle von 1356 anschaulich zum Ausdruck: Sie übertrug das Recht, Juden zu schützen, auf die Kurfürsten, und tat dies in ihrem Kapitel IX, das bezeichnenderweise die Überschrift trug: „Über Gold-, Silber- und andere Bergwerke.“⁵³ Die Juden waren hierunter nicht allzu leicht aufzufinden.

Zwar ist festzuhalten, dass die Juden des Mittelalters auch durch das Institut der „Kammerknechtschaft“ Dritten gegenüber nicht rechtlos wurden: Ihre Rechte auf Eigentum, wirtschaftliche Betätigung, den Abschluss von Verträgen usw., wurden ihnen regelmäßig von den Kaisern – gegen Leistung entsprechender Abgaben – wieder bestätigt.⁵⁴ Die Juden waren deshalb – zivilrechtlich betrachtet – eindeutig keine Sklaven oder Leibeigenen im römisch-rechtlichen Sinn. Aber im Verhältnis zum Reichsoberhaupt waren ihre Rechte nach und nach jeder höheren Absicherung beraubt worden. Deshalb beweisen zwar die Quellen, z.B. der Sachsenspiegel mit seinem besonderen Judenschutz, dass sie auch im Hochmittelalter nicht wie andere Fremde vollständig außerhalb der Rechtsgemeinschaft standen, sondern – trotz ihrer Sonderstellung – ein Stück weit Teil derselben waren. Die Entwicklung der „Kammerknechtschaft“ zeigt jedoch, dass sie als eindeutig minderberechtigte Mitglieder der Rechtsgemeinschaft wahrgenommen wurden: Anders als über die Rechte der christlichen Untertanen, die zu schützen nach dem theologischen Herrschaftsverständnis der Mittelalters der ureigenste Auftrag

⁵² Vgl. auch Battenberg, HZ 245 (1987), S. 547, 569 ff. Näher zum Begriff des „Regals“, der zwar ursprünglich sämtliche (königlichen) Hoheitsrechte bezeichnete, später jedoch auf die „nutzbringenden“ Rechte unter diesen eingeschränkt wurde: Wegener, Art. Regalien, HRG Band 4, Sp. 472ff.

⁵³ Kapitel IX der Goldenen Bulle von 1356 lautete: „Wir bestimmen mit dem gegenwärtigen, für alle Zeiten gültigen Gesetz (...) daß Unsere Nachfolger als Könige von Böhmen sowie alle geistlichen und weltlichen Kurfürsten, die in Zukunft sein werden – einzeln und insgesamt – sämtliche Gold- und Silbergruben und Bergwerke für Zinn, Kupfer, Eisen, Blei und beliebige andere Metalle wie auch für Salz (...), die sich in dem vorerwähnten Königreich und jenen Ländern und zugehörigen Gebieten, die diesem Königreich folgepflichtig sind, befinden (...), rechtmäßig besitzen und ohne jede Beeinträchtigung mit allen Rechten nutzen können, wie man dergleichen gewöhnlich nutzen kann und nutzt, sowie auch, daß sie Juden aufnehmen und die in früherer Zeit errichteten und festgesetzten Zölle erheben können (...).“ Zit. nach Buschmann (Hg.), Kaiser und Reich, S. 130; in lat. Fassung abgedr. bei: Zeumer (Hg.), Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Reichsverfassung, 1. Teil, S. 202.

⁵⁴ Vgl. auch Stobbe, Die Juden in Deutschland, S. 42.

des Herrschers war,⁵⁵ konnte der Kaiser über die Rechte der Juden verfügen. Sie waren also verzichtbare, ausschließbare Teile der Gemeinschaft, gehörten nicht zu deren Grundbestand. Die Tendenz, sie als mehr oder minder „Fremdartige“ am Rand der Rechtsgemeinschaft anzusiedeln, kam hier also merklich stärker zum Tragen als im spätrömischen Recht, sei es, weil dieses noch stärker von dem überlieferten, einigenden Band der allen gemeinsamen römischen Bürgerschaft geprägt war, oder weil die alte Kirche das göttliche Gebot, die Juden zu dulden, noch stärker akzentuierte als die mittelalterliche.⁵⁶

3. Die Rechtsstellung der Juden in der Neuzeit

a) Frühe Neuzeit

Die immer stärker werdende, wissenschaftlich zunehmend fundierte Rückbesinnung auf das römische Recht war deshalb wohl tatsächlich ein entscheidender Faktor, der dazu beitrug, gegen Ende des 15. Jahrhunderts das Ende des Rechtsinstituts der „Kammerknechtschaft“ einzuläuten.⁵⁷ Nach 1530 wurde die Rede davon, dass die Juden „Sklaven der kaiserlichen Kammer“ seien, in kaiserlichen Judenprivilegien nicht mehr aufgegriffen.⁵⁸ Wilhelm Güde zufolge, auf dessen bisher durch keine neueren Erkenntnisse in Frage gestellten Forschungen sich die folgende Zusammenfassung der Rechtsentwicklung in der Frühen Neuzeit maßgeblich stützt, wurde der Begriff auch in der Rechtsprechung des

⁵⁵ Vgl. dazu nur I.1. des Landrechts des Sachsenspiegels: „Twei swert let Got in ertrike zu bescermene de *kristenheit* (Hervorheb. d. Verf.). Deme pavese is gesat dat geistleke, deme keisere dat werltleke“. MGH *Fontes iuris N.S.*, S. 69; auch abgdr. bei Zeumer, *Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Reichsverfassung*, S. 59.

⁵⁶ So wurde z.B. von Thomas von Aquin die untergeordnete Stellung der Juden den Christen gegenüber in verschiedenen Schriften besonders hervorgehoben, vgl. nur Battenberg, HZ 245 (1987), S. 559. Näher dazu die differenzierte Darstellung bei Berg, *Servitus Judaeorum*, S. 439 ff. Die theologisch begründete Notwendigkeit der Duldung der Juden geriet jedoch auch im deutschen Hoch- und Spätmittelalter nicht in Vergessenheit. Dies belegen z.B. die Erläuterungen des Judenschutzes im Berliner Stadtbuch von 1397, die bei Kisch, *Forschungen zur Rechts- und Sozialgeschichte der Juden*, S. 89 in Fn. 120 wiedergegeben sind.

⁵⁷ Gegen Ende des 15. Jahrhunderts war das *Corpus Juris* als – wenn auch subsidiär geltendes – Reichsrecht endgültig und explizit anerkannt. Dies dokumentiert z.B. die Eidesformel der Reichskammergerichtsordnung von 1495, vgl. nur Güde, *Die rechtliche Stellung der Juden*, S. 30.

⁵⁸ Vgl. nur Battenberg, *Rechtliche Aspekte der vormodernen aschkenasischen Judenschaft*, S. 9, 17.

Reichskammergerichts und den wichtigeren juristischen Publikationen ab dem Beginn des 16. Jahrhunderts nicht mehr verwandt.⁵⁹ Der Begriff hatte also offensichtlich zu Beginn der Neuzeit seine Bedeutung verloren.⁶⁰ Ein Grund dafür könnte sein, dass die Kaiser das „Judenregal“ inzwischen nahezu flächendeckend den Reichsständen oder anderen untergeordneten Herrschaften übertragen hatten,⁶¹ so dass es aus dem Blickfeld des Reichsrechts geraten war.⁶² Entscheidender dürfte aber gewesen sein, dass nach und nach neue rechtliche Argumentationen seine Stelle einnahmen. Durch die wachsende Kenntnis des römischen Rechts wurde das Reich immer weniger als Verband begriffen, der durch persönliche Abhängigkeiten zusammengehalten wurde. Die Reichs- und Territorialgewalt wurde immer weniger als Summe bestimmter, dem Fürsten als Person zugeordneter Einzelrechte und immer mehr als umfassende Hoheitsgewalt, als einheitliche Rechtsordnung verstanden, deren Regeln, sofern spezielles, lokales Recht fehlte, aus den überlieferten römisch-rechtlichen Codices und ihren Bearbeitungen zu entnehmen waren. Vor diesem Hintergrund war die Vorstellung eines persönlichen Unterworfenenseins der einzelnen Juden unter die Person des Königs, die der mittelalterlichen „Kammerknechtschaft“ zugrundelag, nicht mehr zeitgemäß.⁶³ Stattdessen setzte sich, wie Güde in seiner Dissertation nachweist, in der Rechtswissenschaft und in der Rechtsprechung des Reichskammergerichts nach und nach die Auffassung durch, dass „die Juden im Römischen Reich (...) nach dem Gemeinen Recht der Römer leben“.⁶⁴ Aus der Tatsache, dass der Codex Justinianus den Juden

⁵⁹ Güde, Die rechtliche Stellung der Juden, S. 44 f.

⁶⁰ Vgl. auch Battenberg, HZ 245 (1987), S. 550, 597; ders., Art. „Kammerknechtschaft“, HRG Band 2, Sp. 1562; Willoweit, Vom Königsschutz zur Kammerknechtschaft, S. 83 Fn. 56.

⁶¹ Vgl. Stobbe, Die Juden in Deutschland, S. 19 ff. Näher zu diesem Prozess Battenberg, HZ 245 (1987), S. 564 ff. Die endgültige Übertragung des Judenregals auf die Reichsstände las man in der Reichspolizeiordnung Karls V. von 1548, deren Text in späteren Reichspolizeiordnungen regelmäßig wiederholt wurde, vgl. Dohm, Über die bürgerliche Verbesserung der Juden, S. 71 f. (in der Fn.).

⁶² Gegenüber dem sich nun mehr und mehr (in sog. „Judenordnungen“ oder „Generalprivilegien“) ausformenden territorialen Judenrecht verlor das Reichsrecht zunehmend an Bedeutung. Näher Battenberg, HZ 245 (1987), S. 574 ff.

⁶³ Ähnlich Battenberg, HZ 245 (1987), S. 597.

⁶⁴ Wehner, *Observationes*, zit. nach Güde, Die rechtliche Stellung der Juden, S. 15. In der italienischen Rechtswissenschaft war diese Regel bereits im 14. und 15. Jahrhundert, etwa von Bartolus (1314-1357) oder Alexander de Imola (ca. 1424-1477), formuliert worden. In Deutschland wird sie – Güde zufolge – erstmals von Johannes Reuchlin (1455-1522) zu Beginn des 16. Jahrhunderts aufgegriffen, vgl. ders., Die rechtliche Stellung der Juden, S. 61 f. m.N. aus Reuchlins Schriften. Zu diesem Zeitpunkt wurde ihr allerdings noch entschieden

körperliche Unversehrtheit und Eigentum verbürgt hatte, folgerten nun einige Juristen, dass sie auch im deutschen Reich nicht vertrieben werden durften, solange sie sich nichts haben zuschulden kommen lassen.⁶⁵ Und sie schlossen, dass die Juden zivilrechtlich im Grundsatz nach den gleichen Regeln zu behandeln seien wie die übrigen Reichsuntertanen, sofern nicht im Einzelfall wiederum in der Rechtstradition begründete Abstriche davon gemacht werden müssten.⁶⁶ Zwar blieben diese Grundsätze bis in das 18. Jahrhundert hinein umstritten.⁶⁷ Sie setzten sich jedoch im Laufe der Zeit mehr und mehr durch. Wir können

mit einer Argumentation widersprochen, die man als „modernere Formulierung“ der Kammerknechtschaft begreifen kann: So hieß es z.B. bei Zasius 1508: „Das öffentliche Recht (...) findet auf die Juden keine Anwendung, denn diese sind Sklaven und was immer ihnen gestattet ist, ist ihnen nur aus Menschlichkeit gestattet“ (zit. nach Güde, Die rechtliche Stellung der Juden, S. 33) oder später, in seinen gesammelten Werken von 1550: „Sie (die Juden, Anm. d. Verf.) sind weder Bürger noch haben sie irgendwelche Bürgerrechte, mag auch neulich einer von den Gelehrten fälschlicherweise etwas anderes geschrieben haben“ (zit. nach Güde, Die rechtliche Stellung der Juden, S. 65). Güde (S. 47 ff.) kann jedoch anhand verschiedener Zitate, auch aus der Rechtsprechung des Reichskammergerichts, nachweisen, dass Reuchlins Position nach und nach zur „herrschenden Meinung“ avancierte. So heißt es etwa bei Jacob Blum, einem Advokaten am Reichskammergericht, in seinem *Processus Cameralis*, einem Standardwerk über die Praxis dieses Gerichts von 1693: *Deinceps quod in specie Judaeos attinet, illi ex consuetudine Germaniae et Stylo Camerae pro Civibus Romanis habentur, Myns. 5.O.6. ac communi Romano jure vivunt, 1.8.C. de Judais. Atque coram Christiano Judice agere et conveniri debent, l.15 ibique Gothof. Eod. Itaque iis perinde atque Christianis justitia administranda est.* Zit. nach Güde, Die rechtliche Stellung der Juden, S. 52.

⁶⁵ Vgl. die Nachweise bei Güde, Die rechtliche Stellung der Juden, S. 31.

⁶⁶ Güde, Die rechtliche Stellung der Juden, S. 47 ff. Solche Ausnahmeregeln fanden sich freilich nicht selten. So ging man z.B. bis in das 18. Jahrhundert davon aus, dass die Juden zwar nach römischem Recht zu richten seien, dabei aber lediglich die strikten, abstrakt-generellen Regeln des Rechts Anwendung finden sollten. Die *aequitas* als Durchbrechung strikter Rechtsgrundsätze zur Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit sollte auf sie nicht angewendet werden. Dies stütze man auf eine Glosse zum kanonischen Recht, nach der „aus Hass gegenüber den Juden“ auf sie „die Härte und Strenge des Gesetzes anzuwenden sei“. So hieß es zum Beispiel in einem Votum, dass einer Entscheidung des Reichskammergerichts von 1564 zugrunde lag: „Den Juden eignet das, was die *cives Romani* ausmacht. Infolgedessen ist auch mit ihnen - wie mit den Christen - nach Gerechtigkeit zu verfahren, wenngleich sie verachtungswürdig und bisweilen von der Anwendung der Regeln der *aequitas* ausgeschlossen sind“. Zit. nach Güde, Die rechtliche Stellung der Juden, S. 51; näher zum Ganzen ebd. S. 54 ff.

⁶⁷ Vgl. dazu z.B. Johann Jacob Moser, der in seinem *Teutschen Staatsrecht*, Bd. 4, von 1748 schrieb: „Die Austreibung der Juden anlangend so zweifle ich nicht, daß ohnerachtet der Juden dagegen erhaltenen Kayserlichen Privilegii, die Reichs-Stände befugt seyen, gleichwie die Juden anzunehmen, also auch nach Belieben selbige wieder emigrieren zu heißen“. Zit. nach Güde, Die rechtliche Stellung der Juden, S. 23.

daher – gewissermaßen als Zwischenergebnis – festhalten, dass die Rückbesinnung auf das römische Recht und v.a. dessen verstetigte Anwendung durch eine vergleichsweise unparteiliche Reichsinstanz, das Reichskammergericht, den Juden zu einem spürbaren Mehr an Rechtssicherheit gegenüber der mittelalterlichen Willkür verhalf.⁶⁸

Wie aber lässt sich diese Bereitschaft erklären, trotz der praktisch ungebrochenen, auch in den einschlägigen juristischen Werken zuhauf belegten Judenfeindschaft und Judenangst, auf die noch vergleichsweise neutralen Rechtsgewährleistungen der Antike zurückzugreifen? Es soll hier die These aufgestellt werden, dass dafür neben der Entdeckung des römisch-rechtlichen Staats- und Rechtsstaatsverständnisses eine weitere Entdeckung der Frühen Neuzeit eine Rolle spielte: Nämlich die ebenfalls mit der Erforschung des antiken Rechts und des antiken Denkens einhergehende „Entdeckung der Menschenwürde“ in Humanismus und Naturrechtsbewegung. Zwar waren auch die Humanisten den Juden gegenüber alles andere als unvoreingenommen. Auch sie wiederholten in ihren Schriften alte Vorurteile bis hin zur Ritualmordbeschuldigung.⁶⁹ Es setzte sich in ihren Texten jedoch nach und nach die der deutschen Rechtsliteratur des Hochmittelalters noch weitgehend fremde Vorstellung durch, dass das im *Decretum Gratiani* als Rechtssatz formulierte Gebot der Nächstenliebe⁷⁰ auch Andersgläubigen und damit auch den Juden gilt, weil diese Anteil an der menschlichen Natur und deshalb auch an den mit dieser verknüpften natürlichen Rechten hätten. So führte z.B. Hugo Grotius in der Begründung seines Entwurfs einer Judenordnung für die Niederlande aus dem Jahr 1615 aus: „Die Natur hat zwischen allen Menschen eine Verwandtschaft begründet, sagen die Rechte. Ich bin ein Mensch und nichts Menschliches ist mir (deshalb) fremd.“ Er nahm dabei ausdrücklich auf eine Digestenstelle des Juristen Florentinus (D. 1.1.3) aus dem 1. Jahrhundert n. Chr. Bezug, in der es hieß, dass „weil die Natur unter uns (Menschen) eine Blutsverwandtschaft begründet

⁶⁸ I.E. ebenso Breuer/Graetz, *Deutsch-jüdische Geschichte*, Band 1, S. 71; Battenberg, *Rechtliche Aspekte der vormodernen aschenasischen Judenschaft*, S. 26; ders., *Juden als „Bürger“ des Heiligen Römischen Reichs im 16. Jahrhundert*, S. 175 ff. – auch wenn v.a. Letzterer die konkreten, praktischen Fortschritte in der Gleichberechtigung zu Recht deutlich relativiert.

⁶⁹ Vgl. dazu nur das Zitat aus Grotius' Schriften bei Güde, *Die rechtliche Stellung der Juden*, S. 67, dort auch übertragen in heutiges Deutsch.

⁷⁰ D. II c. V de poen., § 4.

hat, (...) es Sünde ist, wenn der Mensch dem Mensch nachstellt.“⁷¹ Weiter schrieb Grotius, nun mit ganz konkretem Bezug auf die Frage, ob in den Niederlanden Juden aufgenommen werden sollten: „Wir müssen allen Menschen die gemeinen Werke der natürlichen Liebe erweisen, ohne irgendjemand hiervon auszuschließen. Verbannung widerspricht der Natur, denn sie schneidet von der Gemeinschaft ab, die die Natur begründet hat; sie ist deshalb eine Strafe, die nur nach einem vorausgegangenen Verbrechen verhängt werden darf.“⁷² Ganz ähnlich argumentierte der Wittenberger Rechtsprofessor Caspar Ziegler knapp 70 Jahre später: Er schrieb in seiner *Disputatio inauguralis de Juribus Iudaeorum* von 1684: „Damit wir gleich der Meinung jener entgegentreten, die meinen, die Juden seien nicht würdig, dass man ihnen Gerechtigkeit widerfahren lasse, sei darauf verwiesen, dass ihnen das nicht vorenthalten werden darf, was das Recht aus seiner Natur allen gewährt.“⁷³ Auch Ziegler berief sich dabei auf die schon von Grotius herangezogene Digestenstelle. Justus Henning Böhm schließlich wurde in seiner *Dissertatio Iuridica de Cauta Iudaeorum Tolerantia* von 1717 noch konkreter. Er schrieb: „Die Toleranz ist (...) die hervorstechendste Folge des Bandes der Menschlichkeit, mit dem die Natur uns verbunden hat, und das wesentlichste Merkmal, durch das sich die gesitteten Völker von den Barbaren unterscheiden; sie ist ein Gebot der natürlichen Vernunft. Wenn sie [gemeint sind die Juden] sich auch in der Religion von uns unterscheiden, so unterscheiden sie sich doch nicht in der Verwandtschaft des Blutes; sie sind nämlich in gleicher Weise Menschen wie die Christen, und deshalb schulden wir ihnen wie allen anderen die Erfüllung jener Pflichten, die daraus folgen, dass sie menschliche Wesen sind.“⁷⁴ Theologische und naturrechtliche Überlegungen und Bezugnahmen auf das antike Recht flossen in diesen Texten ineinander und begründeten zusammen den Gedanken einer alle Menschen unabhängig von ihrer religiösen Überzeugung verbindenden Rechtsgemeinschaft neu. Das der „Kammerknechtschaft“ zugrundeliegende Rechtsverständnis wurde so nach und nach überwunden. Zumindest ein Grundbestand von „allen

⁷¹ D. 1.1.3. (Flor. lib. 1 inst.) lautet: *Ut vim atque iniuriam propulsemus: nam iure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse existimetur, et cum inter nos cognationem quandam natura constituit, consequens est hominem homini insidiari nefas esse.*

⁷² Zit. nach Güde, Die rechtliche Stellung der Juden, S. 69.

⁷³ Dt. Übersetzung des lat. Originaltextes von Güde, Die rechtliche Stellung der Juden, S. 69 f.

⁷⁴ Dt. Übersetzung des lat. Originaltextes von Güde, Die rechtliche Stellung der Juden, S. 72.

Menschen gemeinsamen Rechten“ war nun auch für die Juden anerkannt, auch wenn zunächst unklar war, welche Rechte zu diesem Grundbestand gehörten, und er jedenfalls nicht sonderlich weit definiert war. Die Rechtswirklichkeit der Juden im nach wie vor wesensmäßig „christlichen Staat“ blieb daher von Restriktionen geprägt. Vertreibungen wurden nun zwar seltener als in den Jahrhunderten zuvor, kamen aber durchaus noch vor.⁷⁵ Aufenthaltsrechte wurden in der Regel weiterhin nur befristet erteilt und bedurften regelmäßig der Verlängerung, die nur gegen meist hohes Entgelt erteilt wurde. Nach wie vor existierten Territorien (z.B. Württemberg, Bremen oder Lübeck), die Juden die Niederlassung generell untersagten. Juden waren zahlreichen Berufsverboten, Einschränkungen ihrer Freizügigkeit, Beschränkungen beim Erwerb von Grundbesitz und häufig auch Heiratsbeschränkungen ausgesetzt.⁷⁶ Auch ihre Religionsfreiheit war beträchtlich beschnitten: Oft hatten sie nicht das Recht, Synagogen zu errichten, sondern es war ihnen nur der „Privatgottesdienst“ in ihren Häusern erlaubt.⁷⁷ An ein Bürgerrecht in den Gemeinden und Städten war unter diesen Umständen selbstverständlich nicht zu denken.⁷⁸ Von dem Gedanken der Rechtsgleichheit aller Einwohner, unabhängig von ihrer Religion, war man daher auch im 17. Jahrhundert noch weit entfernt.

b) Aufklärung

Um den Gedanken der Rechtsgleichheit voll zu entwickeln und durchzusetzen, bedurfte es – in verschiedener Hinsicht – der Epoche der

⁷⁵ Z.B. wurden noch im Jahr 1669 die Wiener Juden vertrieben. Näher dazu Holeczek, *Judenemanzipation*, S. 131, 133. 1744 ordnete Maria Theresia die Vertreibung der Juden zunächst aus Prag, später auch aus ganz Böhmen und Mähren an. Diese Judenvertreibung war die letzte im Alten Reich, wurde nur teilweise tatsächlich durchgeführt und bald wieder rückgängig gemacht. Näher dazu Breuer/Graetz, *Deutsch-jüdische Geschichte*, Band 1, S. 149 f.

⁷⁶ Ein bis immerhin 1811 Gültigkeit beanspruchendes Beispiel dafür war die Frankfurter Judensättigkeit von 1616; nach dem Preußischen Generalreglement von 1750 (abgedr. in: Freund, *Die Emanzipation der Juden in Preußen*, 1912, Band 2: Urkunden, S. 22 ff.) durfte sich nur ein Kind „ordentlicher Schutzjuden“ im Inland verheiraten, alle weiteren Kinder mussten ledig bleiben oder auswandern.

⁷⁷ Vgl. dazu u.a. Ziff. 6 des Aufnahmepatents Friedrich Wilhelms von Preußen, 1671, abgedr. in: Freund, *Die Emanzipation der Juden*, Band 2, S. 3 ff.; Art. 5 des Judenreglements für die Stadt Hamburg von 1710, abgedruckt bei Haarbleicher, *Epochen*, S. 5.

⁷⁸ Wo sie lebten, hatten sie bestenfalls den Status von „Hintersassen“, manchmal auch nur von „Beisassen“, d.h. von Einwohnern mit oder ohne Bleiberecht, aber ohne Bürgerrecht, vgl. nur Breuer/Graetz, *Deutsch-jüdische Geschichte*, Band 1, S. 133.

Aufklärung, auf deren Wirkungen nun näher eingegangen werden soll: Sie führte im Laufe zweier weiterer Jahrhunderte schließlich doch zur vollständigen rechtlichen Gleichstellung und bildete den eigentlichen Anstoß für einen Prozess, den die Zeitgenossen ab dem 2. Jahrzehnt des 19. Jahrhunderts mit dem Schlagwort der „Judenemanzipation“ bezeichneten, einem Begriff, der wiederum auf die Terminologie des römischen Rechts, nämlich den römisch-rechtlichen Terminus für die Entlassung des Sohnes aus der väterlichen Hausgewalt, den Begriff der *emancipatio*, zurückging. John Locke (1632-1704) und John Toland (1670-1722)⁷⁹ in England oder auch Montesquieu, Voltaire und Rousseau in Frankreich hatten für die Gleichartigkeit und Gleichberechtigung aller Menschen argumentiert. So hieß es z.B. in Lockes „Brief über die Toleranz“ von 1689⁸⁰, einem der frühesten Belege für diese Auffassung: „The commonwealth seems to me to be a society of men constituted only for the procuring, preserving, and advancing their own civil interests. Civil interests I call life, liberty, health, and indolency of body; and the possession of outward things, such as money, lands, houses, furniture, and the like. It is the duty of the civil magistrate, by the *impartial* execution of equal laws, to secure unto all the people in general and to every one of his subjects in particular the just possession of these things belonging to this life“.⁸¹ Auch wenn die genannten Autoren dabei vor allem auf die Überwindung der überlieferten Standesunterschiede, besonders auf die Gleichstellung des Bürgertums mit dem Adel abzielten, und deshalb letztlich „den europäische(n), (...) gebildete(n), wohlhabende(n), christliche(n) Mann“⁸² im Blick hatten, waren ihre Konzepte doch so allgemein formuliert, dass sie die Juden konsequenterweise einschlossen, zumal sie immer wieder ausdrücklich die Unabhängigkeit ihrer Rechtspostulate vom religiösen Bekenntnis betonten.

Schon deshalb verwundert es nicht, dass das Gedankengut der Aufklärung seinerseits in der schmalen Schicht wohlhabender und bildungsinteressierter Juden, die sich in den stabileren Verhältnissen des späteren 17. und frühen 18. Jahrhunderts hatte bilden können, auf großes Interesse stieß. Dies führte in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts zum Prozess

⁷⁹ Dazu Battenberg, Das Europäische Zeitalter der Juden II, S. 60.

⁸⁰ John Locke, Ein Brief über Toleranz, übersetzt, eingeleitet und mit erläuternden Anmerkungen versehen von Ebbinghaus.

⁸¹ Hier zit. nach der Online Ausgabe „Selected Works of John Locke“, <http://www.constitution.org/jl/tolerati.htm> (20.12.2015).

⁸² Schulte, Die jüdische Aufklärung, S. 25.

der Haskala, der sogenannten jüdischen Aufklärung.⁸³ Zu ihren wichtigsten Vertretern gehörte der Berliner Kaufmann und Philosoph Moses Mendelssohn (1729-1786), der anfangs durch die Vermittlung des mit ihm befreundeten Literaten Lessing philosophische Werke in deutscher Sprache herausgab, die von gebildeten Juden und Christen gleichermaßen gelesen und geschätzt wurden. Die rechtliche Gleichstellung der Juden *als Juden* in der christlichen Gesellschaft zu erreichen, gehörte zu seinen zentralen Anliegen. Deshalb fertigte er u.a. eine deutsche Übersetzung des Pentateuchs in hebräischer Schrift an, durch die er den noch überwiegend jiddisch sprechenden deutschen Juden die deutsche Sprache nahebringen und dadurch ihre Integration befördern wollte.⁸⁴ Zugleich übersetzte er christliche Aufklärungsliteratur ins Hebräische, um deren Gedanken auch den für die deutsche Sprache noch nicht aufgeschlossenen Juden zu vermitteln.⁸⁵ Die jüdische Aufklärung öffnete die zuvor noch weitgehend in sich abgeschlossene jüdische Kultur dem christlich-philosophischen Denken und führte so – zumindest in den führenden Schichten beider Gemeinschaften – zu einer bisher nicht dagewesenen gesellschaftlichen Annäherung.⁸⁶

Hinzu trat schließlich noch eine weitere Dimension des Gedankengutes der Aufklärung: Wie das angeführte Zitat aus Lockes Schriften zeigt, wies es Staat und Kirche erstmalig klar getrennte Aufgabenbereiche zu. Nach der Staatstheorie der Aufklärung gehörte es nicht mehr zu den Aufgaben des Staates, für das Seelenheil seiner Untertanen zu sorgen. Stattdessen sollte sein Auftrag auf die Herstellung irdischer Wohlfahrt und Sicherheit begrenzt sein.⁸⁷ Dies wiederum half dem Staat des frühen 18. Jahrhunderts, sich von kirchlichen und konfessionellen Vorgaben freizumachen und sich auf seine ureigensten Interessen an der Erhöhung des Wohlstands im Land (zur Steigerung der eigenen Einnahmen und zur Förderung seiner Verteidigungs- oder Expansionsfähigkeit) zu

⁸³ Näher zu dieser Bewegung und ihren maßgeblichen Vertretern ebd.; Breuer/Graetz, Deutsch-jüdische Geschichte, Band 1, S. 251ff.

⁸⁴ Segreff, Art. Moses Mendelssohn, NDB 17 (1994), S. 46 ff. [Onlinefassung]; URL: <http://www.deutsche-biographie.de/pnd118580744.html> (20.12.2015).

⁸⁵ Breuer/Graetz, Deutsch-jüdische Geschichte, Band 1, S. 263 f.

⁸⁶ Ebd. S. 228. Dazu trug nicht zuletzt auch der Pietismus bei. Obwohl, oder gerade weil er ihre Missionierung zum Ziel hatte, trat er den Juden freundlich und tolerant, ohne Abwertung gegenüber. Damit provozierte er dort, wo Kontakte zustande kamen, eine dem Christentum gegenüber aufgeschlossener und freundlichere Haltung im Judentum, vgl. Breuer/Graetz, Deutsch-jüdische Geschichte, Band 1, S. 155 ff.

⁸⁷ Vgl. nur Link, Staat und Kirche in der neueren deutschen Geschichte, S. 23.

konzentrieren. Paradoxerweise bedeutete so die Staatstheorie der Aufklärung für „den Staat“ als Institution durchaus auch einen Zugewinn an Macht und Souveränität. Dies und ihre intellektuelle Überzeugungskraft brachten es mit sich, dass die Ideen der Aufklärung im Verlauf des 18. Jahrhunderts an den Universitäten und in der gehobenen Beamten-schaft bis hin zu Herrscherpersönlichkeiten wie Friedrich dem Großen oder Joseph II. Anklang und Zustimmung fanden.

Das Zusammenwirken all dieser Aspekte führte schließlich dazu, dass sich gegen Ende des 18. Jahrhunderts auch die Haltung der Eliten zur „Judenfrage“ zu verändern begann.⁸⁸ Einen ersten und für die weitere Entwicklung wichtigen Niederschlag fand dies in einer 1781 und 1783 in zwei Bänden erschienenen Schrift des damals 30 bzw. 32jährigen Juristen und preußischen Beamten Christian Wilhelm Dohm, die seinen Autor berühmt machte. Sie soll von Moses Mendelssohn mitinitiiert worden sein⁸⁹ und trug den Titel „Über die bürgerliche Verbesserung der Juden.“⁹⁰ Dieser Titel war Programm: Dohm argumentierte, dass die schlechten Eigenschaften und die Abneigung gegen die Christen, die man allgemein als Begründung für die Unterdrückung und Minderberechtigung der Juden anführte, gerade durch diese Minderberechtigung verursacht seien,⁹¹ und sich deshalb nicht als Rechtfertigung für sie eigneten. Auch die Religions-verschiedenheit taue als Rechtfertigung nicht, denn mit der jüdischen Religion könne man die Schlechterstellung ihrer Anhänger im Staat nur begründen, wenn sie selbst der Erfüllung der staatsbürgerlichen Pflichten, der Einhaltung der Gesetze, dem Frieden mit Andersgläubi-gen usw. entgegenstünde. Dies könne für die jüdische Religion jedoch niemand behaupten.⁹² Zur Begründung seiner Thesen führt Dohm auch

⁸⁸ Zur Entwicklung in Preußen gegen Ende des 18. Jahrhunderts vgl. die Quellensammlung „Aktenstücke die Reform der jüdischen Kolonien in den Preußischen Staaten betreffend“, hg. von David Friedländer, 1793, online abrufbar über sammlungen.ub.uni-frankfurt.de/freimann/content/titleinfo/87134 (20.12.2015).

⁸⁹ Vgl. Battenberg, Judenemanzipation im 18. und 19. Jahrhundert, in: Europäische Geschichte Online (EGO). URL: <http://www.ieg-ego.eu/battenbergf-2010-de> URN: urn:nbn:de:0159-20100921486 Rn. 7; ders., Das Europäische Zeitalter, Band 2, S. 90 f.

⁹⁰ Näher zu Entstehung und Wirkungsgeschichte dieser Schrift Reuss/Wilhelm, Dohms Schrift „Über die bürgerliche Verbesserung der Juden“, online abrufbar unter http://www.deutsch-juedische-publizistik.de/pdf/1891_reuss_dohm_1892.pdf (20.12.2015); Schoeps, Aufklärung, Judentum und Emanzipation, S. 75, 76 f.

⁹¹ Dazu Dohm wörtlich: „Alles, was man den Juden vorwirft, ist durch die politische Verfassung, in der sie jetzt leben, bewirkt, und jede andere Menschengattung, in dieselben Umstände versetzt, würde sich sicher ebenderselben Verfehlungen schuldig machen.“ S. 35.

⁹² Ebd., S. 16 ff., 86.

die Situation der römischen Kaiserzeit vor der Christianisierung und die bis dahin geltende, von ihm ausführlich geschilderte und mit Verweisen auf römisch-rechtliche Quellen belegte weitgehende rechtliche Gleichstellung an, aus der er schließlich folgert: „Der ungestörte Besitz dieser Freiheiten während eines Zeitraums von mehr als vier Jahrhunderten, ist ein sicherer Beweis, daß sich die Juden derselben nicht unwürdig machten, und der ihnen verliehene unbeschränkte Genuß der Rechte aller Bürger läßt nicht zweifeln, daß sie auch alle Pflichten derselben erfüllten (...). Die Geschichte bestätigt also hier das Urteil der unvoreingenommenen Vernunft, daß die Juden ebenso gut, wie alle anderen Menschen nützliche Glieder der bürgerlichen Gesellschaft seyn können“.⁹³ Sie durch „Erziehung“, d.h. z.B. durch Schulbildung oder Anhaltung zum Ackerbau, und durch die allmähliche Einräumung gleicher Rechte dazu zu machen, solle der Staat deshalb schon aus wirtschaftlichem Eigeninteresse schleunigst in Angriff nehmen. Die Idee des „christlichen Staates“ der Spätantike und des Mittelalters, nach der die Juden als Angehörige einer überwundenen und von Gott verworfenen Religion nur die untergeordnete Stellung von „Knechten“ haben konnten, war in diesem Entwurf – anders als noch in den Argumentationen der Frühen Neuzeit, die lediglich für einen gemeinsamen Mindestbestand an Menschenrechten eintraten – eindeutig aufgegeben. Die jüdische Bevölkerung an die christliche Gesellschaft heranzuführen, um sie schlussendlich gleichberechtigt in diese zu integrieren, entsprach nun – zumindest in den Kreisen aufgeklärter Beamter und Publizisten – dem Geist der Zeit.⁹⁴

Trotzdem blieben diese Gedanken nicht unwidersprochen⁹⁵ und es vergingen in Deutschland noch fast 100 Jahre, bis sie voll in die Rechtswirklichkeit umgesetzt waren. Sie blieben allerdings auch nicht ohne Wirkung, im Gegenteil: Unmittelbar, und radikaler, als es Dohms Konzeption entsprach, kamen sie schon 10 Jahre später in Frankreich zur Geltung. Dort hatte der Graf von Mirabeau, der sich in den 1780er Jahren vorübergehend in Berlin aufgehalten hatte, Dohms Gedanken publiziert⁹⁶ und sich selbst als Abgeordneter der Nationalversammlung

⁹³ Dohm, 1781, S. 44 f.

⁹⁴ Battenberg, Das Europäische Zeitalter, Band 2, S. 89.

⁹⁵ Vgl. nur die Rezension des Göttinger Aufklärungstheologen Johann David Michaelis zu Dohms Buch, abgedruckt in dessen 2. Band von 1783 auf S. 31 ff.

⁹⁶ Battenberg, Judenemanzipation im 18. und 19. Jahrhundert, Rn. 9.

entschieden für die Gleichstellung der Juden eingesetzt. Nachdem in der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 festgehalten worden war, dass alle Menschen „frei und gleich an Rechten“ geboren wären und es blieben (Art. 1), ohne dass man darunter zunächst auch die Juden subsumierte, erklärte die Nationalversammlung in ihrer letzten Sitzung am 27. September 1791 nach kontroversen Verhandlungen schließlich doch noch alle für die Juden bisher geltenden Ausnahmebestimmungen und Sondergesetze für aufgehoben.⁹⁷ In einem revolutionären Akt hatte Frankreich seine Juden damit umfassend bürgerlich-rechtlich und staatsbürgerlich gleichgestellt. Dies hatte binnen Kurzem wiederum Folgen für Deutschland: Mit seiner Expansion über den Kontinent exportierte Napoleon auch das französische Recht und die Werte der Revolution. Dadurch stieß er in den deutschen Territorien in den ersten beiden Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts mehr oder weniger unmittelbar eine erste Welle von unterschiedlich weitreichenden Gleichstellungsgesetzen an: In den von Napoleon annektierten linksrheinischen Gebieten trat unmittelbar französisches Recht und damit auch die (ursprünglich) volle rechtliche Gleichstellung in Kraft. Auch die von Frankreich abhängigen Vasallenstaaten Westfalen, Berg oder Frankfurt a.M. führten sie ein. Die ersten Emanzipationsgesetze der selbständig gebliebenen deutschen Staaten blieben dahinter noch zurück. Sie hielten an dem von Dohm formulierten „Erziehungsgedanken“ fest und wagten keine sofortige, totale Gleichstellung. So führten z.B. Preußen und Mecklenburg mit ihren vergleichsweise weitgehenden Emanzipationsedikten von 1812 und 1813 zwar die bürgerlich-rechtliche Gleichberechtigung ein und erklärten die Juden zu „Einländern und Staatsbürgern“. Trotzdem schlossen sie sie zunächst noch, anders als die unmittelbar französisch beeinflussten Territorien, von der Übernahme von Staatsämtern (mit Ausnahme der akademischen Lehr-, Schul- und Gemeindeämter) aus. Die Emanzipationsgesetze anderer Staaten, etwa das Sechste Badische Konstitutionsedikt aus dem Jahr 1808 oder das bayerische Judenedikt von 1813 blieben noch weiter hinter der völligen Gleichstellung

⁹⁷ Vgl. das Dekret der Nationalversammlung über die Aufhebung aller Sonderregelungen und die Bestätigung der vollen Menschen- und Bürgerrechte für die Juden, die den Eid auf die Konstitution geleistet haben, vom 27.9./13.11.1791, in Übersetzung abgedruckt in: Landesarchivverwaltung Rheinland-Pfalz (Hg.), Dokumentation zur Geschichte der jüdischen Bevölkerung in Rheinland-Pfalz und im Saarland, 1982, S. 97. Näher dazu Battenberg, Judenemanzipation im 18. und 19. Jahrhundert, Rn. 12 f.; Esther Benbassa, Geschichte der Juden in Frankreich, S. 110.

zurück: So führte das badische Edikt⁹⁸ zwar zu einer weitgehenden bürgerlich-rechtlichen Gleichberechtigung und erklärte die Juden ebenfalls zu „Staatsbürgern“, beschränkte aber nach wie vor ihre Freizügigkeit und schloss sie vom Gemeindebürgerrecht aus. Das bayerische Edikt von 1813 schließlich baute zwar ebenfalls manche Restriktionen ab, hielt aber an massiv beschränkenden Sonderregelungen fest, z.B. indem es die Größe der an einem Ort ansiedlungsberechtigten jüdischen Gemeinde nach oben begrenzte.⁹⁹

Auf diese – mehr oder weniger entschlossenen – Schritte vorwärts folgten schon bald die nächsten Rückschritte: Mit der Niederlage Napoleons geriet neben anderen Gedankenimporten der französischen Revolution auch die Emanzipation der Juden wieder zunehmend in Misskredit. Obwohl sich die jüdischen Gemeinden auf dem Wiener Kongress stark dafür engagierten, dass die rechtliche Gleichstellung unabhängig von der Religion in die Bundesakte aufgenommen wurde, scheiterten sie nahezu auf der ganzen Linie: Die Bundesakte beschränkte sich schließlich darauf, in ihrem Art. 16 Abs. 2 die „von“ den Bundesstaaten eingeführten bürgerlich-rechtlichen, nicht jedoch die staatsbürgerlichen Rechte zu garantieren. Infolgedessen wurde die von der französischen Hegemonialmacht selbst und die durch ihre Vasallenstaaten eingeführte Judengesetzgebung (in Westfalen, Berg, den linksrheinischen Gebieten, den Hansestädten oder Frankfurt a.M.) ganz oder weitgehend wieder zurückgenommen. Und auch die Gleichstellungsgesetze der selbständig gebliebenen Staaten wurden nun zunehmend restriktiv ausgelegt, oder, wie im Fall Mecklenburgs, sogar mit fadenscheinigen juristischen Argumenten entgegen der Bundesakte suspendiert.¹⁰⁰

Erst die Revolution von 1848 brachte die Dinge wieder in Bewegung und verhalf der rechtlichen Gleichstellung schließlich doch noch zum Durchbruch: Die Frankfurter Nationalversammlung, in der inzwischen mehrere jüdische Abgeordnete mitwirkten, stellte in Art. 5 § 16 des „Reichsgesetzes betreffend die Grundrechte des deutschen Volkes“ vom

⁹⁸ Vgl. Art. 19 des Sechsten Konstitutionsedikt vom 4. Juni 1808, abgedr. in: Kotulla, Deutsches Verfassungsrecht 1806-1918, Band 1, S. 1662, 1676 f.

⁹⁹ Vgl. § 12 des Judenedikts vom 10. Juni 1813: „Die Zahl der Judenfamilien an den Orten, wo sie dermal bestehen, darf in der Regel nicht vermehrt werden, sie soll vielmehr nach und nach vermindert werden, wenn sie zu groß ist“. Das bayerische Judenedikt von 1813 ist abgedr. bei: Kotulla, Deutsches Verfassungsrecht 1806-1918, Band 2, S. 1245 ff.

¹⁰⁰ Näher zum Ganzen Penßel, Der Wiener Kongress und der Rechtsstatus der jüdischen Gemeinden in Deutschland, S. 217 ff., insbes. S. 240 ff.

27. Dezember 1848 fest: „Durch das religiöse Bekenntniß wird der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte weder bedingt noch beschränkt.“ Obwohl dieses Gesetz zwar zunächst in den meisten Einzelstaaten rezipiert, jedoch bekanntlich kurz darauf i.d.R. wieder aufgehoben oder eingeschränkt wurde, war damit doch die Wende eingeleitet: Auf Dauer konnte sich die Gesetzgebung der liberalen Forderung nach Gleichstellung unabhängig von dem religiösen Bekenntnis nicht mehr entziehen. So wurde der soeben zitierte Art. 5 § 16 S. 1 des Reichsgesetzes von 1848 wortlautgleich in Art. 12 der Preußischen Verfassung von 1850 übernommen, der nun auch die uneingeschränkte Freiheit der öffentlichen Religionsausübung für alle Religionsgemeinschaften gewährleistete.¹⁰¹ Deren Art. 14, demzufolge „die christliche Religion (...) bei denjenigen Einrichtungen des Staates, die mit der Religionsausübung im Zusammenhange stehen“ weiterhin zugrunde gelegt werden sollte, schränkte ihn nur noch geringfügig ein. Mehrere Einzelstaaten vollendeten in den 60er Jahren des 19. Jahrhunderts die Gleichstellung: So schafften etwa Baden 1862 oder Frankfurt a.M. und Hamburg 1859 und 1864 die letzten Sonderbestimmungen ab. Am 3. Juli 1869 beschloss der Norddeutsche Bund für seine Mitgliedstaaten in einem „Gesetz betreffend die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Hinsicht“,¹⁰² dass „alle noch bestehenden, aus der Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses hergeleiteten Beschränkungen der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte (...) aufgehoben (werden).“ Damit war auch für bisher kaum reformierte Staaten wie die beiden Mecklenburg, in denen den jüdischen Einwohnern bis dahin noch der Grunderwerb verboten war, Rechtsgleichheit hergestellt. Am 22. April 1871 wurde dieses Gesetz des Norddeutschen Bundes wortlautgleich als Reichsgesetz übernommen.¹⁰³ Damit war die rechtliche Gleichstellung in allen deutschen Staaten vollendet. Auch der Ausschluss der Juden aus öffentlichen Ämtern, der noch um die Mitte des 19. Jahrhunderts in den meisten deutschen Staaten galt¹⁰⁴ und an spätantike Verhältnisse erinnerte, gehörte damit der Vergangenheit an.

¹⁰¹ Die Preußische Verfassung von 1850 ist u.a. abgedruckt bei Huber (Hg.), Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Band 1, S. 501 ff.

¹⁰² Abgedr. bei: Huber (Hg.), Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Band 2, S. 312.

¹⁰³ Abgedr. ebd. Fn. 24.

¹⁰⁴ Dies brachte z.B. der jüdische Publizist Ludwig Philippson in der Allgemeinen Zeitung des Judentums 1853 auf den Punkt, wenn er schrieb: „Man gestattet uns Juden in

Dennoch sollten die folgenden Jahrzehnte zeigen, dass rechtliche Integration gesellschaftliche Integration nicht alleine erzwingen kann und ohne diese Stückwerk bleibt. Man geht davon aus, dass gerade die rechtliche Integration bei ihren Gegnern die Entstehung eines Antisemitismus neuer Prägung beförderte, der die Ablehnung der Juden nicht mehr religiös, sondern „rassisch“ begründete, und damit unausweichlich machte. Die Macht, die diese gesellschaftlichen Vorurteile entfalten konnten, führt zu den Einstiegsüberlegungen dieser Untersuchung zurück: Sie bewirkten, dass nach weiteren 60 Jahren die mühsam erarbeitete Rechtsgleichheit handstreichartig aufgegeben und die jüdische Bevölkerung auf eine Weise rechtlos gestellt wurde, wie sie in keiner der vorausgehenden Epochen, nicht einmal während der mittelalterlichen „Kammerknechtschaft“ zu beobachten war, unter der trotz aller Übergriffe der Gedanke eines göttlichen Gebotes zur prinzipiellen Duldung der Juden lebendig geblieben war.

III. Fazit

Kann man also, gerade in Anbetracht dieser fundamentalen Zäsur, dafür argumentieren, dass zwischen dem Personenrecht der Juden als Minderheit in der Antike eine Linie zum Personenrecht des 19. Jahrhunderts zu ziehen ist? Diese Frage lässt sich sicher nicht mit einem vorbehaltlosen „Ja“ beantworten. Bemerkenswert ist jedoch, dass an allen Wegmarken hin zur Aufwertung des Persönlichkeitsrechts der Juden und zu ihrer rechtlichen Gleichstellung Bezugnahmen auf das römische Recht eine Rolle spielten: Sachsen- und Schwabenspiegel führten zur Begründung des Judenschutzes die „Josephus-Legende“ an. Das Reichskammergericht und die judenfreundlich argumentierenden Juristen der frühen Neuzeit beriefen sich auf die im Codex Theodosianus und im Codex Justinianus überlieferten Rechtsgarantien zugunsten der Juden, um zu begründen, dass diese „nach den gemeinen Rechten der Römer“ zu beurteilen wären. Judenfreundliche Argumentationen von Naturrechtlern wie Grotius oder Ziegler stützten sich zur Begründung der auch den Juden zustehenden elementaren Menschenrechte auf einen in den Digesten überlieferten Rechtssatz des römischen Juristen Florentinus. Und sogar Christian

gewerblicher Beziehung das volle Recht, aber versagt uns Juden die öffentliche Wirksamkeit in einem öffentlichen Amte.“ Zit. nach Holeczek, Die Judenemanzipation in Preußen, S. 131, 154.

Wilhelm Dohm ließ es sich nicht nehmen, zur Begründung seiner Kernthese von der positiven Wirkung der Gleichstellung auf die Rechtslage und Wirklichkeit im römischen Reich vor dessen Christianisierung zu verweisen. Sicher hat die Auswahl dieser Beispiele auch zufälligen Charakter und darf ihr Aussagewert nicht überbewertet werden. Trotzdem illustrieren sie die Bedeutung, die das in einem multikulturellen, multireligiösen Reich entstandene römische Recht gerade für die Verbesserung der Rechtsstellung der Juden als einziger verbliebener andersgläubiger Minderheit im christlichen Mitteleuropa entfaltet hat. Zumindest die Idee der allen Menschen als solchen gemeinsamen Mindestrechte, die sich mit dem Beginn der Neuzeit zu verbreiten begann, kann man jedenfalls zum Teil als „Wiederentdeckung“ antiker Wertentscheidungen begreifen. Für die Idee der Gleichberechtigung aller Menschen, die erst von der Aufklärung konsequent formuliert wurde, und die eine weitere wesentliche Komponente des eingangs zum Maßstab erklärten, modernen Verständnisses der „natürlichen Person“ ist, gilt dies dagegen wohl nur eingeschränkt: Sie mag in der antiken Philosophie angelegt gewesen sein, das römische Recht jedoch kannte „bürgerliche Gleichheit“ im heutigen Verständnis noch nicht. Zumindest die Idee der rechtlichen Gleichstellung, die neben der Minderberechtigung der Juden auch alle anderen, im früheren Recht begründeten ständischen Ungleichheiten schlussendlich überwand, kann daher als kreative Weiterentwicklung der aus der Antike überlieferten Rechtsgrundsätze verstanden werden.

Literatur

Battenberg, Friedrich J., Des Kaisers Kammerknechte, Gedanken zur rechtlich-sozialen Situation der Juden in Spätmittelalter und Früher Neuzeit, HZ 245 (1987), S. 545-599.

ders., Das Europäische Zeitalter der Juden. Zur Entwicklung einer Minderheit in der nichtjüdischen Umwelt Europas, Zweiter Band: Von 1650 – 1945, 2. Auflage, Darmstadt 2000.

ders., Juden als „Bürger“ des Heiligen Römischen Reichs im 16. Jahrhundert. Zu einem Paradigmenwechsel im Judenrecht in der Reformationszeit in: Decot, R., Arnold, M. (Hg.), Christen und Juden im Reformationszeitalter, Mainz 2006, S. 175-197.

ders., Rechtliche Aspekte der vormodernen aschkenasischen Judenschaft in christlicher Umwelt. Zu einem Paradigmenwechsel im „Judenrecht“ des frühen 16. Jahrhunderts, in: Bruger, E./Wiedl, B. (Hg.), Ein Thema – zwei Perspektiven, Juden und Christen in Mittelalter und Frühneuzeit, Innsbruck/Wien/Bozen 2007, S. 9-33.

ders., Judenemanzipation im 18. und 19. Jahrhundert, in: Europäische Geschichte Online (EGO), hg. vom Institut für Europäische Geschichte (IEG), Mainz 2010-12-03. URL: <http://www.ieg-ego.eu/battenbergf-2010-de> URN: urn:nbn:de:0159-20100921486 Rn. 7.

ders., Art. Kammerknechtschaft, in: Cordes, A./Lück, H./Werkmüller, D. u.a. (Hg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Zweiter Band, 2. Auflage, Berlin 2012, Sp. 1562-1563.

Benbassa, Esther, Geschichte der Juden in Frankreich, Bodenheim (2002).

Berg, Dieter, Servitus Judaeorum: Zum Verhältnis des Thomas von Aquin und seines Ordens zu den Juden in Europa im 13. Jahrhundert, in: Zimmermann, A. (Hg.), Thomas von Aquin. Werk und Wirkung im Licht neuerer Forschungen, Berlin 1988, S. 439-458.

Blumenkranz, Bernhard, Die Judenpredigt Augustins, Ein Beitrag zur Geschichte der jüdisch-christlichen Beziehungen in den ersten Jahrhunderten, Basel 1946.

Juden als Personen minderen Rechts

Breuer, Mordachai, Graetz, Michael, Deutsch-jüdische Geschichte in der Neuzeit: In vier Bänden. Erster Band: Tradition und Aufklärung 1600-1780, München 2000.

Buschmann, Arno (Hg.), Kaiser und Reich, Klassische Texte und Dokumente zur Verfassungsgeschichte des Hl. Römischen Reiches Deutscher Nation vom Beginn des 12. Jahrhunderts bis zum Jahre 1806, 2. Auflage, Baden-Baden 1994.

Chiusi, Tiziana J., Das Bild des Fremden in Rom, in: Girardet, K. M. (Hg.), Menschenrechte und europäische Identität – Die antiken Grundlagen, Stuttgart 2005, S. 62-80.

dies., Der Fremde als Rechtsgenosse, in: Müller-Dietz, H. (Hg.), Festschrift für Heike Jung zum 65. Geburtstag, Baden-Baden 2007, S. 63-76.

dies., Die umfassende Dimension des römischen Privatrechts – systemtheoretische Bemerkungen über eine Rechtsordnung, die keine Grundrechte kennt, in: Neuner, J. (Hg.), Grundrechte und Privatrecht aus rechtsvergleichender Sicht, Tübingen 2007, S. 3-25.

Dahm, Georg, (Hg.), Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, Berlin 1935.

Dohm, Christian W., Ueber die bürgerliche Verbesserung der Juden, Zwei Teile in einem Band, Berlin/Stettin 1781-1783.

Eck, Werner (Hg.), Lokale Autonomie und römische Ordnungsmacht in den kaiserzeitlichen Provinzen vom 1. -3. Jahrhundert, München 1999.

Ehrlich, Eugen, Die Rechtsfähigkeit, Berlin 1909.

Fischer, Herbert, Die verfassungsrechtliche Stellung der Juden in den deutschen Städten während des 13. Jahrhunderts, Graz/Wien /München 1951.

Freund, Ismar, Die Emanzipation der Juden in Preußen unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes vom 11. März 1812. Ein Beitrag zur Rechtsgeschichte der Juden in Deutschland, Zweiter Band: Urkunden, Berlin 1912.

Iacobus Gothofredus, Codex Theodosianus 16, 8, 1-29. Über Juden, Himmelsverehrer und Samaritaner, übersetzt und bearbeitet von Renate Frohne, Bern, Frankfurt a. M. 1991.

Güde, Wilhelm, Die rechtliche Stellung der Juden in den Schriften deutscher Juristen des 16. und 17. Jahrhunderts, Sigmaringen 1981.

Haarbleicher, Moses M., Zwei Epochen aus der Geschichte der Deutsch-Israelitischen Gemeinde in Hamburg, Hamburg 1866.

Hattenhauer, Hans, „Person“- Zur Geschichte eines Begriffs, JuS (1982), S. 405-411.

Holeczek, Heinz, Die Judenemanzipation in Preußen, in: Martin, B./Schulin, E. (Hg.), Die Juden als Minderheit in der Geschichte, München 1981, S. 131-154.

Huber, Ernst R. (Hg.), Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Erster Band: Deutsche Verfassungsdokumente 1803-1850, 3. Auflage, Stuttgart 1978.

ders., Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Zweiter Band: Deutsche Verfassungsdokumente 1851-1900, 3. Auflage, Stuttgart 1980.

Juster, Jean, Les Juifs dans l'Empire Romain, Leur condition juridique, économique et sociale, Bände 1 und 2, Paris 1914, (Neudr. 1965).

Kisch, Guido, Forschungen zur Rechts- und Sozialgeschichte der Juden in Deutschland während des Mittelalters, Stuttgart, Zürich 1955.

ders., The Jews in Medieval Germany, A Study of Their Legal and Social Status, 2. Auflage, New York 1970.

Kotulla, Michael, Deutsches Verfassungsrecht 1806-1918, Eine Dokumentensammlung nebst Einführungen, Bände 1 und 2, Berlin, Heidelberg 2006/2007.

Landesarchivverwaltung Rheinland-Pfalz (Hg.), Dokumentation zur Geschichte der jüdischen Bevölkerung in Rheinland-Pfalz und im Saarland von 1800-1945, Saarbrücken 1982.

Larenz, Karl, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 5. Auflage, München 1980.

Juden als Personen minderen Rechts

ders., Rechtsperson und subjektives Recht - Zur Wandlung der Rechtsgrundbegriffe, Berlin 1935.

Liermann, Hans, Person und Persönlichkeit in der Rechtsgeschichte, in: Heckel, T. (Hg.), Person und Recht, München 1962, S. 19-39.

Limor, Ora, Das verworfene Volk, in: de Lange, N. (Hg.), Illustrierte Geschichte des Judentums, Frankfurt a. M./New York 2000, S. 105-159.

Linder, Amnon, The Roman Imperial Government and the Jews under Constantine, Tarbiz 64 (1974/75), S. 95-143.

ders., The Jews in Roman Imperial Legislation, Detroit, Jerusalem 1988.

ders., (Hg.), The Jews in the Legal Sources of the early Middle Ages - edited with Introductions, Translations and Annotations by Amnon Linder, Detroit, Jerusalem 1997.

Locke, John, Ein Brief über Toleranz, übersetzt, eingeleitet und mit erläuternden Anmerkungen versehen von Julius Ebbinghaus, 1996. Hier zit. nach der Online-Ausgabe „Selected Works of John Locke“, <http://www.constitution.org/jl/tolerati.htm> (22.9.2014).

Lohrmann, Klaus, Die Rechtsstellung der Juden im Schwabenspiegel, in: Rainer Erb (Hg.), Die Legende vom Ritualmord: Zur Geschichte der Blutbeschuldigung gegen Juden, Berlin 1993, S. 73-94.

Magin, Christine, „Wie es umb der iuden recht stet“: Der Status der Juden in spätmittelalterlichen deutschen Rechtsbüchern, Göttingen 1999.

Mordechai Rabello, Alfredo, The legal condition of the Jews in the Roman Empire, in: Temporini, H. (Hg.), Aufstieg und Niedergang der römischen Welt, Band 13, Berlin 1980, S. 662-762.

ders., Jewish and Roman Jurisdiction, in: ders., The Jews in the Roman Empire: Legal Problems, from Herod to Justinian, Ashgate 2000, S. 141-167.

Moser, Johann J., Teutsches Staats-Recht, Band 4, Nürnberg 1748.

Noethlichs, Karl L., Das Judentum und der römische Staat. Minderheitenpolitik im antiken Rom, Darmstadt 1996.

ders., Die Juden im christlichen Imperium Romanum, Berlin 2001.

Nörr, Dieter, Origo. Studien zur Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike, in: Chiusi, T., Kaiser, W., Spengler, H.-D. (Hg.), *Historiae Iuris Antiqui*, Erster Band, Goldbach 2003, S. 307-382.

ders., Imperium und Polis in der hohen Prinzipatszeit, in: Chiusi, T., Kaiser, W., Spengler, H.-D. (Hg.), *Historiae Iuris Antiqui*, Erster Band, Goldbach 2003, S. 383-398.

Pakter, Walter, *Medieval Canon Law and the Jews*, Ebelsbach 1988.

Patschovsky, Alexander, Das Rechtsverhältnis der Juden zum deutschen König (9.-14. Jahrhundert). Ein europäischer Vergleich, ZRG (GA) 110 (1993), S. 331-371.

Penßel, Renate, Der Wiener Kongress und der Rechtsstatus der jüdischen Gemeinden in Deutschland, in: Duchhardt, H./Wischmeyer, J. (Hg.), *Der Wiener Kongress - eine kirchenpolitische Zäsur?* Göttingen 2013, S. 217-252.

Petersen, Jens, Die Rechtsfähigkeit des Menschen, Jura (2009), S. 669-670.

Radbruch, Gustav, *Rechtsphilosophie*, Studienausgabe, hg. von Ralph Dreier und Stanley L. Paulson, 2. Auflage, Heidelberg 2003.

Reuss, Franz, Christian Wilhelm Dohms Schrift „Über die bürgerliche Verbesserung der Juden“ und deren Einwirkung auf die gebildeten Stände Deutschlands, 1891, online abrufbar unter http://www.deutsch-juedische-publizistik.de/pdf/1891_reuss_dohm_1892.pdf (22.9.2014).

Roth, Thomas A., *Ausgestaltungen der Rechtsfähigkeit im 19. und 20. Jahrhundert*, Frankfurt am Main, Berlin, Bern 2008.

Schulte, Christoph, *Die jüdische Aufklärung*, München 2002.

Schoeps, Julius H., Aufklärung, Judentum und Emanzipation, in: Schulz, G. (Hg.), *Judentum im Zeitalter der Aufklärung*, Wolfenbüttel 1977, S. 75-102.

Schuol, Monika, *Augustus und die Juden, Rechtsstellung und Interessenpolitik der kleinasiatischen Diaspora*, Frankfurt a. M. 2007.

Segreß, Klaus-Werner, Art. Moses Mendelssohn, in: *Neue Deutsche Biographie* (NDB), 17 (1994), S. 46-49 [Onlinefassung]; URL: <http://www.deutsche-biographie.de/pnd118580744.html> (22.9.2014).

Juden als Personen minderen Rechts

Smallwood, Mary E., *The Jews under Roman Rule, From Pompey to Diocletian*, Brill 1976.

Stobbe, Otto, *Die Juden in Deutschland während des Mittelalters: in politischer, socialer und rechtlicher Beziehung*, 3. Auflage, Berlin 1923.

Walk, Joseph (Hg.), *Das Sonderrecht für die Juden im NS-Staat*, 2. Auflage, Heidelberg 1996.

Wegener, Wilhelm, Art. Regalien, in: Erler, A., Kaufmann, E. (Hg.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Vierter Band, 1. Auflage, Berlin 1990, Sp. 472-478.

Weiß, Egon, Ein Beitrag zur Frage nach dem Doppelbürgerrecht bei Griechen und Römern vor der Constitutio Antoniana, *JJP* 7/8, (1953/54), S. 71 – 82.

Wehner, Paul M./Schilter, Johann (Hg.), *Observationes practicae*, Straßburg 1701.

Willoweit, Dietmar, Vom Königsschutz zur Kammerknechtschaft. Anmerkungen zum Rechtsstatus der Juden im Hochmittelalter, in: Müller, K./Wittstadt, K. (Hg.), *Geschichte und Kultur des Judentums*, Würzburg 1987, S. 71-89.

Wohlmuth, Josef (Hg.), *Dekrete der Ökumenischen Konzilien*, Band 2: *Konzilien des Mittelalters*, Paderborn 2000.

Wolff, Christian, *Grundsätze des Natur- und Völkerrechts* hg. v. Jörn Garber, Halle 1754, (Nachdr. 1980).

Zeumer, Karl (Hg.), *Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Reichsverfassung in Mittelalter und Neuzeit*, 1. Teil, 2. Auflage, Tübingen 1913.

Autoren und Herausgeber

Tiziana J. Chiusi, Univ.-Prof. Dr., Lehrstuhl für Zivilrecht, Römisches Recht und Europäische Rechtsvergleichung an der Universität des Saarlandes.

Maximilian Forschner, Univ.-Prof. (em.) Dr., Lehrstuhl für Praktische Philosophie an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen Nürnberg.

Benedikt Forschner, Dr., LL.M., Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

Sibylle Hofer, Univ.-Prof. Dr., Institut für Rechtsgeschichte an der Universität Bern.

Severin Koster, Univ.-Prof. (em.) Dr., Lehrstuhl für Klassische Philologie an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen Nürnberg.

Carla Masi Doria, Univ.-Prof. Dr., Facoltà di Giurisprudenza an der Università degli Studi di Napoli Federico II.

Michael Mirschberger, Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung, Speyer/Berlin.

Renate Penßel, Dr., MA, Lehrstuhl für Kirchenrecht, Staats- und Verwaltungsrecht an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen Nürnberg.

J. Michael Rainer, Univ.-Prof. DDr. DDr. h.c., Lehrstuhl für Privatrecht und Römisches Recht an der Universität Salzburg.

Hans-Dieter Spengler, Univ.-Prof. Dr., Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

ISBN 978-3-944057-53-8

