

Christian Reiter

Einführung in das römische Privatrecht

Ausgewählte Themengebiete
und Fälle



Eine Arbeitsgemeinschaft der Verlage

Brill | Schöningh – Fink · Paderborn

Brill | Vandenhoeck & Ruprecht · Göttingen – Böhlau Verlag · Wien · Köln

Verlag Barbara Budrich · Opladen · Toronto

facultas · Wien

Haupt Verlag · Bern

Verlag Julius Klinkhardt · Bad Heilbrunn

Mohr Siebeck · Tübingen

Narr Francke Attempto Verlag – expert verlag · Tübingen

Ernst Reinhardt Verlag · München

transcript Verlag · Bielefeld

Verlag Eugen Ulmer · Stuttgart

UVK Verlag · München

Waxmann · Münster · New York

wbv Publikation · Bielefeld

Wochenschau Verlag · Frankfurt am Main

Christian Reiter

Einführung in das römische Privatrecht

Ausgewählte Themengebiete und Fälle

BÖHLAU VERLAG WIEN KÖLN

Dr. Christian Reiter lehrt als Honorarprofessor an der Universität Osnabrück.

Online-Angebote oder elektronische Ausgaben sind erhältlich unter www.utb-shop.de

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

© 2021, Böhlau, Lindenstraße 14, D-50674 Köln, ein Imprint der Brill-Gruppe (Koninklijke Brill NV, Leiden, Niederlande; Brill USA Inc., Boston MA, USA; Brill Asia Pte Ltd, Singapore; Brill Deutschland GmbH, Paderborn, Deutschland; Brill Österreich GmbH, Wien, Österreich)
Koninklijke Brill NV umfasst die Imprints Brill, Brill Nijhoff, Brill Hotei, Brill Schöningh, Brill Fink, Brill mentis, Vandenhoeck & Ruprecht, Böhlau, Verlag Antike und V&R unipress.

Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages.

Umschlagabbildung: Tiberius, Antike Herrscherprägung, Münzherr. Land: Frankreich (Land). Region: Gallia (Region). Münzstätte/Ausgabeort: Lyon. Nominal: Aureus, Material: Gold, Stempelstellung: 3, Herstellungsart: geprägt. Gewicht: 7,79 g. Durchmesser: 21 mm. Ident.Nr. 18202609. Sammlung: Münzkabinett | Antike | Römische Kaiserzeit (-30 bis 283). © Foto: Münzkabinett der Staatlichen Museen zu Berlin - Preußischer Kulturbesitz. Fotograf: Reinhard Saczewski

Korrektur: Anja Borkam, Jena
Umschlaggestaltung: Atelier Reichert, Stuttgart
Satz: büro mn, Bielefeld
EPUB-Produktion: Lumina Datamatics, Griesheim

Vandenhoeck & Ruprecht Verlage | www.vandenhoeck-ruprecht-verlage.com

UTB-Band-Nr. 5700

ISBN 978-3-8463-5700-2

Inhaltsverzeichnis

Vorwort

Abkürzungsverzeichnis

1. Grundlagen

- 1.1 Ein Fall zu Beginn
- 1.2 Der Zivilprozess im Überblick
 - 1.2.1 Vor dem Prätor: Das Verfahren *in iure*
 - 1.2.2 Das Verfahren *in iudicio* oder *apud iudicem*
 - 1.2.3 Das Urteil
 - 1.2.4 Die Vollstreckung
 - 1.2.5 Weitere Entwicklung des Verfahrensrechts
- 1.3 Die Klageformel (*actio*) und das Rechtsdenken der Römer
 - 1.3.1 Vorläufer: Das Legisaktionenverfahren
 - 1.3.2 Das Formularverfahren
 - 1.3.3 Die *actio* und das aktionenrechtliche Denken:
Römisches Juristenrecht
 - 1.3.4 Gesetzesrecht
 - 1.3.5 Das prätorische Edikt
 - 1.3.6 Verfahren und Recht
- 1.4 Das Werden des römischen Rechts und seine Quellen:
Übersicht über die römische Rechtsgeschichte
 - 1.4.1 Vorbemerkung
 - 1.4.2 Archaisches Recht

- 1.4.3 Die XII Tafeln
- 1.4.4 Pontifikale Jurisprudenz
- 1.4.5 „Hellenistische Jurisprudenz“, „Vorklassik“:
Mittlere und späte Republik
- 1.4.6 Klassische Jurisprudenz
 - 1.4.6.1 Kennzeichnung
 - 1.4.6.2 Historische Rahmenbedingungen
 - 1.4.6.3 Die Juristen und ihr Werk
 - 1.4.6.4 Rechtsquellen der Kaiserzeit
- 1.4.7 Nachklassik
- 1.4.8 Die Kodifikation Justinians („*Corpus Iuris*“),
insbesondere Digesten und Institutionen

2. Sachenrechtliches

- 2.1 Eigentum, Freiheit und Bindung
- 2.2 Die Herausgabeklage: *Rei vindicatio*
- 2.3 Übereignung: *traditio* und *mancipatio*
- 2.4 Ersitzung
 - 2.4.1 Eigentumserwerb bei Formfehlern des
Übereignungsgeschäftes
 - 2.4.2 Eigentumserwerb bei Nichtberechtigung des
Veräußerers
 - 2.4.3 Voraussetzungen und Funktion der Ersitzung
- 2.5 Quiritisches und prätorisches Eigentum als
Ausprägung der Unterscheidung von *ius civile* und
Honorarrecht
 - 2.5.1 Das „bonitarische Eigentum“
 - 2.5.2 Rechtsfortbildung durch die Prätores: Synthese
von Konservatismus und Modernität
 - 2.5.3 Die *actio Publiciana* als Beispiel
aktionenrechtlicher Rechtsfortbildung

- 2.5.4 Die *exceptio*
- 2.5.5 Die Verfolgung des Eigentums gegenüber Dritten
- 2.6 Geschenkt oder nur geliehen? – Ein berühmter Digestenfall und das Abstraktionsprinzip
- 2.7 Originärer Eigentumserwerb, insbesondere Verarbeitung
- 2.8 Besitz und Besitzschutz

3. Schuldrechtliches

- 3.1 Die Obligation
- 3.2 Die Schuldverträge
 - 3.2.1 Realverträge
 - 3.2.2 Verbalverträge, insbesondere die *stipulatio*
 - 3.2.3 Die Konsensualverträge
 - 3.2.4 Der Litteralkontrakt
 - 3.2.5 Nicht als Schuldverträge anerkannte Vereinbarungen
- 3.3 Strengrechtliche Obligationen und *bonae fidei iudicia*
- 3.4 Entwicklung des Vertragsrechts, „Vertragsfreiheit“ und der Innominatvertrag
- 3.5 Der Kaufvertrag
 - 3.5.1 Allgemeines
 - 3.5.2 Anfängliche Unmöglichkeit
 - 3.5.3 Nachträgliche Leistungsstörungen
 - 3.5.4 Rechtsmängelhaftung
 - 3.5.5 Sachmängelhaftung
 - 3.5.5.1 Ausgangspunkt: Schadensersatz aus der *actio empti*
 - 3.5.5.2 Das Edikt der Ädilen

3.5.5.3 Ädilizisches Sonderrecht und allgemeines Kaufrecht

3.6 Vertraglicher Schadensersatz

3.7 Deliktischer Schadensersatz: Die *lex Aquilia*

3.7.1 Allgemeines

3.7.2 Tathandlung und Kausalität

3.7.3 *Iniuria*

3.7.4 Umfang des Schadensersatzes

3.7.5 Klagekonkurrenzen

3.8 Weitere zum Schadensersatz verpflichtende Tatbestände

3.8.1 *Furtum*

3.8.2 *Iniuria (actio iniuriarum)*

3.8.3 Quasidelikte

3.8.4 Prätorische Klagen bei Vermögensschäden

3.9 Ungerechtfertigte Bereicherung

3.10 Dritte in Schuldverhältnissen

3.10.1 Vertragliche Bindung durch Dritte?

3.10.2 Haftung für Hilfspersonen

4. Erbrechtliches

4.1 Grundsätze

4.2 Intestaterbfolge nach *ius civile*

4.2.1 Das Erbrecht der *sui heredes*: Römisches Familienrecht und die *patria potestas*

4.2.2 Agnatische und kognatische Verwandtschaft

4.2.3 Die familienrechtliche Stellung der Ehefrau

4.2.4 Die *sui heredes* im Ausgangsfall

4.2.5 Das Erbrecht der *extranei heredes*

4.3 Die Modifikation der zivilen Erbfolge durch das prätorische Recht

4.4 Weitere Entwicklung

Exkurs: Die rechtliche Position der römischen Frau

4.5 Erbfolge durch Testament

4.5.1 Form

4.5.2 Inhalt und Grenzen der Testierfreiheit

4.5.3 Testamentsauslegung: Die *cause célèbre Curiana*

Exkurs: Quintus Mucius Scaevola *pontifex*

4.6 Erbschaftserwerb

4.7 Vermächtnis (*legatum*) und Fideikommiss

4.8 Die *hereditatis petitio* (Erbschaftsklage)

5. Aktualität der Rechtsgeschichte und des römischen Rechts

5.1 Die „Betriebsrisikolehre“ als Paradigma eines zeitlosen privatrechtlichen Problems

5.1.1 Ohne Arbeit kein Lohn?

5.1.2 Arbeit und Recht in Rom

5.1.3 Die *locatio conductio*

5.1.4 Die Regelung des Lohnrisikos in den Digesten

5.1.5 Die *ratio legis*: Soziales Gewissen oder Dogmatik?

5.1.6 Die Praxis: Die dakischen Bergarbeiterverträge

5.1.7 Die weitere Entwicklung und der „Fortschritt“ des modernen Rechts

5.2 Am Ende des Rundganges

Literaturhinweise

Zusätzliche Quellentexte

Register

Vorwort

Das römische Privatrecht ist die historische Grundlage unserer Zivilrechtsordnung. Es gibt daher eine Fülle von Gründen, sich mit diesem Recht zu beschäftigen, nicht nur für diejenigen, die ohnehin ein allgemeines Interesse an der Antike haben. Es ist gemeinsame Tradition der europäischen sowie der von diesen beeinflussten Rechtsordnungen auf der ganzen Welt und kann daher bei deren Verständnis helfen. Es schult systematisches Rechtsdenken und das Judiz, auch unabhängig von einer bestimmten (positiven) Rechtsordnung. Es stellt eine intellektuelle Herausforderung ersten Grades dar. Die Art und Weise der Darstellung und Lösung von Rechtsproblemen durch die römischen Juristen kann auch heute noch als Vorbild dienen. Und manch anderer Grund lässt sich anführen. Hier soll aber vor allem zunächst einmal davon ausgegangen werden, dass die Leserin oder der Leser das Buch aus schlichtem Interesse an der Materie zur Hand genommen hat. Ziel der folgenden Darstellung ist es, grundlegende Informationen zu geben und dieses Interesse zugleich zu verstärken; die Leserinnen und Leser sollen das römische Recht und seine Geschichte in den wichtigsten Elementen und Grundzügen kennenlernen und mögen sich dabei aufgefordert fühlen, den Nutzen dieser Kenntnis selbst zu erleben und zu reflektieren. Und da römisches Recht Fallrecht par excellence ist, liegt es nahe, dies anhand von Fällen zu tun.

Die Beschäftigung mit dem monumentalen, durchaus einschüchternden, in ca. 1000 Jahren gewachsenen Gedankengebäude des römischen Rechts lässt sich mit einem Besuch der ebenfalls in Rom gelegenen und nicht

minder monumentalen Vatikanischen Museen vergleichen. Man kann in kurzer Zeit durch möglichst viele Säle eilen und auf jede Statue, jedes Bild, jedes Kunstwerk einen raschen Blick werfen, auf die Gefahr hin, dass vielleicht nicht alles im Gedächtnis haften bleiben wird. Interessierte können sich auch die Zeit nehmen und in vielen Besuchen alles ansehen, was die Jahrhunderte geschaffen und dort zusammengetragen haben, und, wenn sie die dafür erforderliche Ausdauer und Muße mitbringen, eine profunde Kennerschaft entwickeln. Es gibt aber auch noch einen weiteren Weg. Der Betrachter kann auf dem Wege durchaus tieferer Beschäftigung mit exemplarischen Ausstellungsstücken einen fundierten Eindruck von der gesamten Sammlung gewinnen, ohne jeden Saal und jede Vitrine gesehen zu haben. Er wird auf Stücke treffen, die allein der Vergangenheit angehören, und auf solche, deren Bedeutung bis heute ungebrochen ist. Als hilfreich kann sich dabei eine Führung erweisen oder eben, mit dem Titel dieses Buches, eine *Einführung*. Der Betrachter kann dadurch das notwendige geistige Handwerkszeug erlangen, um nun auch selbstständig andere Stücke der Sammlung einer intensiven Schau zu unterziehen. Zu dieser Art der Beschäftigung mit dem Monument „Römisches Recht“ möchte das vorliegende Buch einladen.

Dieses Buch enthält also keine, auch keine gekürzte, Darstellung oder Zusammenfassung *des* römischen Privatrechts und seiner Geschichte. Es ist bewusst unvollständig. Vielmehr soll der Versuch unternommen werden, *exemplarisch* wesentliche Grundprinzipien und Institute des (klassischen) römischen Rechts darzustellen, die unerlässlich sind, um es als Ganzes zu verstehen. Das Bild des Gedankengebäudes bietet sich hier wieder an. Gut erhaltene römische Bauwerke verfehlen bis heute ihre Wirkung nicht: das Kolosseum, der Titusbogen, das Pantheon, um nur einige und sehr bekannte zu nennen, die

zur gleichen Zeit wie das klassische römische Recht errichtet wurden, die beiden Erstgenannten sogar in unmittelbarer Nähe zum Forum Romanum, der Geburtsstätte dieses Rechts. Ihre Großartigkeit beruht auf wenigen grundlegenden Elementen (wie Bogen, Gewölbe, Säulen, Pfeiler, Proportionen etc.), die der Variation fähig sind, aber nie ihren eigentümlichen und spezifisch römischen Charakter verlieren und dadurch das Gesamtbild bestimmen. Das römische Recht lässt sich durchaus mit der römischen Architektur vergleichen, und die Kenntnis der Grundelemente hilft dem Betrachter, die Struktur des Gesamtbaus zu erfassen.

Der hier verfolgte Ansatz verlangt eine Auswahl. Der Möglichkeit zur Erweiterung und zur Vertiefung der behandelten Themen dienen die zahlreichen Hinweise auf die römischen Quellen, von denen alle mit einem „Q“ bezeichneten wie die unmittelbar im Buchtext wiedergegebenen zweisprachig im Anhang zu finden sind. Die Auswahl der Themen ließ sich auch davon leiten, was heute zivilrechtlicher Prüfungsstoff im Staatsexamen und daher für die Studierenden von besonderer Bedeutung ist. Daher werden, in der Regel kurz gehaltene, Hinweise zum geltenden deutschen Recht und aus rechtsvergleichender Perspektive zu anderen Rechten gegeben. Elementare Grundkenntnisse im BGB werden dabei vorausgesetzt. Die Studierenden, die sich mit dem Gedanken tragen, das römische Recht als Schwerpunktbereich zu wählen, sollen einen Einblick erhalten, „worauf sie sich da einlassen“; und allen generell am römischen Recht Interessierten soll die Möglichkeit geboten werden, sich in überschaubarer Zeit die Grundlagen anzueignen.

Die Römer wurden schon in der Antike das „Volk des Rechts“ genannt. Eine so tiefgehende Prägung einer Gesellschaft durch das Kulturphänomen Recht hinterlässt seine Spuren auch in einem anderen Kulturphänomen: der

Literatur. Die bedeutendsten lateinischen Schriftsteller lebten, als das römische Recht zu blühen begann und seine Hochblüte erreichte; viele von ihnen verfügten selbst über, zuweilen umfangreiche, Rechtskenntnisse und waren aktiv am Rechtsleben beteiligt. Bei ihnen finden sich zahlreiche Bezüge zum Recht, nicht nur in Gerichtsrede, Geschichtsschreibung und staatsphilosophischem Werk, sondern auch im Epos, in Satire und Tierfabel, in unzähligen Privatbriefen und sogar in der Liebesdichtung. Es bietet sich daher an, bei der Führung durch das römische Recht gelegentlich auch den Weg der literarischen Annäherung oder Exemplifizierung zu beschreiten. Vielleicht werden die Leserinnen und Leser dadurch sogar ein wenig Lesevergnügen empfinden, jene *suavitas et delectatio in cognoscendo*, welche Cicero mit dem Studium des Rechts verbindet¹.

Herzlich danken möchte ich denen, die mir durch ihre Bereitschaft zur kritischen Lektüre des Manuskriptes und viele hilfreiche Hinweise dazu zur Seite standen:

Prof. Dr. Ulrich Manthe, der in seinen Vorlesungen und Seminaren an der Universität Passau die Begeisterung für das römische Recht bei mir entfachte;

Prof. Dr. Christian Baldus, Universität Heidelberg, dem ich eine Fülle bereichernder Gespräche verdanke, und Herrn Ass. iur. Robin Repnow, Akademischer Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Römisches Recht der Universität Heidelberg, der mir viele wertvolle Impulse gab;

meinen Fakultätskollegen an der Universität Osnabrück, Prof. Dr. Hans Schulte-Nölke und Prof. Dr. Marcus Bieder, die mich stets in vielfältiger Weise bei meinem Vorhaben unterstützt haben; und Frau Patricia Kainka und Frau Chiara Resing, studentische Mitarbeiterinnen am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäisches Privat- und

Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung und Europäische Rechtsgeschichte der Universität Osnabrück, für ihre intensive Probelektüre, Textkorrektur und Mithilfe bei der Erstellung des Registers;

und schließlich Frau Emilia Lutz, Universität Freiburg, für aufschlussreiche Gespräche und stets verlässliche Recherche auf dem Gebiet der lateinischen Philologie.

Dem C. F. Müller Verlag habe ich zu danken für die freundliche Genehmigung zur Nutzung der deutschen Übersetzungen der aus dem Corpus Iuris zitierten Texte. Sie sind entnommen aus: *Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler* (Hg.), Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung. Bd. I, Institutionen (1990); *dies.*, Bd. II, Digesten 1-10 (1995); *dies.*, Bd. III, Digesten 11-20 (1999); *Knütel/Kupisch/Seiler/Behrends* (Hg.), Bd. IV, Digesten 21-27 (2005); *Knütel/Kupisch/Rüfner/Seiler* (Hg.), Bd. V, Digesten 28-34 (2012).

Die Übersetzungen sind gemeinsam verantwortet von den Herausgebern und den jeweiligen Erstübersetzern, die zu Beginn der einzelnen Bände angeführt sind.

Der Wissenschaftlichen Buchgesellschaft schulde ich Dank für die freundliche Genehmigung zur Verwendung der Institutionen des Gaius, herausgegeben, übersetzt und kommentiert von *Ulrich Manthe* (2. Aufl. 2010).

Schließlich möchte ich dem Böhlau Verlag, namentlich Frau Dorothee Rheker-Wunsch und Frau Julia Roßberg, für die angenehme Zusammenarbeit danken.

Osnabrück, im Juni 2021

Christian Reiter

- 1 Cicero, de or. 1, 193: „Annehmlichkeit und Genuss beim Lernen“.

Abkürzungsverzeichnis

(Abgekürzt zitiertes Schrifttum zum römischen Recht ist im Literaturverzeichnis aufgeführt)

a. A.	anderer Ansicht
a. E.	am Ende
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Afr.	Sextus Caecilius Africanus
Alf.	Alfenus Varus
ALR	Preußisches Allgemeines Landrecht
ann.	annales (Tacitus)
Art.	Artikel
Att.	Briefe an Atticus (Cicero)
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
Bd.	Band
BeckOGK	beck-online Großkommentar
benef.	de beneficiis (Seneca)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
C.	Codex
Call.	Callistratus
Cass.	Gaius Cassius Longinus
cc	Code civil
Cels.	Publius Iuventius Celsus

cod. civ.	Codice civile
Const.	Konstitution (Justinians)
D.	Digesten
de or.	de oratore (Cicero)
epist.	epistulae (Briefe: Plinius, Horaz, Seneca)
fam.	Briefe ad familiares (Cicero)
fin.	de finibus (Cicero)
Flor.	Florentinus
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
Gai.	Gai institutiones
GS	Gedächtnisschrift
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
Hg.	Herausgeber
HS	Sesterzen
lav.	Lucius Iavolenus Priscus
Inst.	Institutionen Justinians
Iul.	Salvius Iulianus
Jhd.	Jahrhundert
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Lab.	Marcus Antistius Labeo
lat.	lateinisch
leg.	de legibus (Cicero)
Lic.	Licinius Rufinus
Marcell.	Ulpius Marcellus
Marci.	Aelius Marcianus
Mod.	Herennius Modestinus
Mot.	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich
Mt.	Matthäusevangelium
	Münchener Kommentar zum BGB

MünchKomm	
Mur.	Rede für L. Murena (Cicero)
noct. Att.	noctes Atticae (Gellius)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Ner.	Lucius Neratius Priscus
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
nov.	Novellen
od.	Oden (Horaz)
off.	de officiis (Cicero)
OIR	Orbis Iuris Romani
OR	(schweizerisches) Obligationenrecht
or.	orator (Cicero)
Pap.	Aemilius Papinianus
Paul.	Iulius Paulus
Planc.	Rede für Cn. Plancius (Cicero)
Pomp.	Sextus Pomponius
pr.	principium
Proc.	Proculus
rep.	de re publica (Cicero)
RdA	Recht der Arbeit
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
Sab.	Massurius Sabinus
sat.	Satiren (Horaz, Juvenal)
SC	senatus consultum
Scaev.	Cervidius Scaevola
S. Rosc.	Rede für Sex. Roscius Amerinus (Cicero)
SZ	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung
top.	topica (Cicero)
	Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis = Revue d'histoire du droit =

TR	The Legal History Review
Ulp.	Domitius Ulpianus
Ven.	Venuleius Saturninus
XII	Zwölftafelgesetz
ZPO	Zivilprozessordnung

1. Grundlagen

1.1 Ein Fall zu Beginn

Die Beschäftigung mit dem römischen Recht nimmt ihren Ausgangspunkt am besten vom Gerichtsverfahren. Beginnen wir daher mit einem Fall, der sich vor über 2000 Jahren, zu Anfang des 1. Jahrhunderts v. Chr., in Rom zugetragen hat¹.

Fall 1

Publius Calpurnius Lanarius kauft ein Haus, das auf einem der sieben Hügel Roms, dem Caelius, liegt. Verkäufer ist Titus Claudius Centumalus. Die Freude an der Immobilie währt aber nicht lange. Denn bald stellt sich Folgendes heraus: Das Kollegium der Auguren, einer der Priesterschaften Roms, zuständig für die Beobachtung des Vogelfluges und die Ableitung der sich daraus ergebenden göttlichen Vorzeichen, hat festgestellt, dass das exponierte Gebäude die Sicht behindert, und daher befohlen, das Haus in dem Umfang abzutragen, in dem es die Beobachtung des Vogelfluges beeinträchtigt. Titus hatte dies beim Verkauf bereits gewusst, aber wohlweislich verschwiegen. Publius muss der Anordnung der Auguren Folge leisten und das Haus abreißen. Danach fragt er sich, was er gegen den Verkäufer unternehmen kann.

Ein zeitgenössischer Publius in Deutschland würde sich in einer solchen Situation (wir müssen uns nur einen zeitgemäßen baurechtlichen Grund für die Abrissverfügung denken) zur Rechtsberatung an einen zugelassenen Rechtsanwalt wenden und dort den Rat erhalten, wegen eines Mangels der Kaufsache vom Kaufvertrag zurückzutreten und die Rückzahlung des Kaufpreises und Schadensersatz zu verlangen. Kommt der Verkäufer dieser Forderung nicht nach, wird der Käufer Klage vor dem (hier aufgrund des mutmaßlichen Streitwertes zuständigen) Landgericht erheben, um sein Ziel zu erreichen. Das Gericht würde dem Beklagten die Klage zustellen, dann würden (ggf. zahl- und umfangreiche) Schriftsätze gewechselt, das Gericht würde einen Termin (oder mehrere) zur mündlichen Verhandlung ansetzen und die Parteien laden, den Sachverhalt durch Beweiserhebung aufklären, das Urteil verkünden und es nach einiger Zeit den Parteien bzw. ihren Anwälten schriftlich und mit ausführlicher Begründung zustellen. Daran könnten sich Berufung und ggf. Revision der unterlegenen Partei und damit ein Zug durch die Instanzen anschließen. Hat der Kläger irgendwann endgültig obsiegt und ist das Urteil auf Zahlung einer bestimmten Summe rechtskräftig, leistet der Beklagte diesem aber nicht Folge, wird der Kläger die Zwangsvollstreckung beantragen, die durch staatliche Organe, z. B. den Gerichtsvollzieher, und mit staatlichem Zwang durchgeführt wird.

Unser römischer Publius wird nun ebenfalls einen Rechtskundigen konsultieren und dann den Rechtsweg beschreiten. Soweit unterscheidet sich die römische Rechtswelt von der unseren noch nicht. Das Gerichtsverfahren ist aber in vielem anders als unser heutiger Zivilprozess; und die spezifische Form des Verfahrens hat auch dem Inhalt des Rechts seine entscheidende Prägung verliehen.

1.2 Der Zivilprozess im Überblick

1.2.1 Vor dem Prätor: Das Verfahren *in iure*

Im republikanischen und frühen kaiserzeitlichen Rom² gibt es eine folgenreiche Zweiteilung des Verfahrens, die aber nichts mit einem Instanzenzug zu tun hat. Vereinfacht gesagt ist der Zivilprozess in ein Rechts- und ein Tatsachenverfahren unterteilt („Was Recht ist – wer Recht hat“³). Zunächst muss der Kläger die Gegenpartei selbst laden (*in ius vocatio*). Der Beklagte muss der Ladung Folge leisten, sonst drohen ihm erhebliche finanzielle Nachteile. Er kann auch Sicherheit leisten für sein Erscheinen, z. B. durch einen Bürgen (*vindex*). Roms erstes und grundlegendes Gesetzeswerk, das Zwölftafelgesetz aus der Mitte des 5. Jahrhunderts v. Chr., das wir später eingehend betrachten werden, enthält hierzu bereits detaillierte Vorschriften. Um den Prozess zu führen, müssen sich die Parteien zum Prätor begeben, dem römischen Gerichtsmagistrat (Magistrate heißen die Träger eines öffentlichen Amtes). Er hat seine Gerichtsstätte auf dem *comitium* (Volksversammlungsplatz) oder auf dem Forum im Herzen Roms. Diese heißt – wie das Recht insgesamt – ebenfalls *ius*; daher kommt auch der eben erwähnte lateinische Begriff für die Ladung und die Bezeichnung dieses Verfahrensabschnitts als *in iure*. Beim Prätor, der zentralen Figur der römischen Rechtsgeschichte, nimmt das Verfahren nun seinen Anfang.

Der Kläger wird dort sein Anliegen vortragen und eine Klage beantragen (dazu sogleich). Publius wird also von seinem unseligen Hauskauf berichten und von Titus Schadensersatz verlangen. Der Beklagte kann bestreiten, Einwendungen vorbringen oder den Anspruch anerkennen; Titus könnte also behaupten, von der bedauerlichen Anordnung der Auguren zum Zeitpunkt des Verkaufs gar

nichts gewusst zu haben. Lässt er sich überhaupt nicht auf das Verfahren ein, was nach römischem Prozessrecht anders als nach heutigem erforderlich ist, stehen dem Prätor je nach Klageart noch näher zu betrachtende unterschiedliche – auch indirekte – Wege offen, ihn dazu zu zwingen⁴. Die Aufgabe des Prätors besteht darin, sich den Fall anzuhören und dann darüber zu entscheiden, ob er die beantragte Klage gewährt oder das Begehren von vornherein als nicht rechtsschutzwürdig betrachtet. Er wird den Fall aber, anders als ein heutiges Gericht, nie selbst entscheiden. Er prüft nicht die Richtigkeit des Sachvortrages nach, sondern überweist den Rechtsstreit zur Entscheidung an einen Tatrichter, den *iudex*. Diesem kommt die Aufgabe zu, den Sachverhalt ohne weitere Mitwirkung des Prätors durch Beweiserhebung aufzuklären und ein Urteil zu sprechen. Die Parteien können sich auf einen *iudex* einigen, ansonsten wird er per Losverfahren aus einer Richterliste gewonnen.

Diese charakteristische Zweiteilung des römischen Zivilprozesses ist sehr alt. Sie dient der Entlastung des Prätors, der in der republikanischen Verfassungsordnung, also bis zur Kaiserzeit, Inhaber des zweithöchsten Amtes im Staate ist. Über ihm rangieren nur noch die Konsuln, die beiden nach dem Prinzip der Kollegialität verbundenen, gleichberechtigten Regierungschefs. In der römischen Frühgeschichte lag die Rechtsprechung noch in der Hand des höchsten Staatsbeamten. Die spezifisch richterliche Funktion des Prätors als des den Konsuln nachgeordneten Gerichtsbeamten bildet sich wohl im 4. Jahrhundert v. Chr. heraus. Diesem zur Ausübung der Gerichtsbarkeit vorgesehenen (später so genannten) *praetor urbanus*, Stadtprätor, wird Mitte des 3. Jahrhunderts v. Chr. ein *praetor peregrinus* (Fremdenprätor) beigegeben für Verfahren unter und mit Ausländern, den sog. Peregrinen, die nicht das römische Bürgerrecht haben. Zudem werden

mit der Zeit weitere Prätorienstellen geschaffen zur Wahrnehmung des Vorsitzes spezialisierter Gerichtshöfe in Rom und wichtiger Verwaltungsaufgaben (z. B. als Provinzstatthalter). Uns interessiert hier zunächst und vor allem der *praetor urbanus*.

Die Aufgabe des Prätors erschöpft sich jedoch keineswegs in einer Art summarischer Prüfung auf der Grundlage seines individuellen Gerechtigkeitsempfindens und Weiterleitung des Falles zur Bearbeitung an den Tatrichter. Vielmehr hat er die eigentliche juristische Vorarbeit zu leisten, indem er dem *iudex* einen genau definierten Entscheidungsrahmen vorgibt. Dem Prätor obliegt die schwierige Aufgabe, auf der Grundlage des Parteivorbringens darüber zu entscheiden, ob das Recht dem Kläger zur Verwirklichung seines Begehrs ein Klagerecht, eine *actio*, gibt (wir würden in unserer Systematik sagen: eine Anspruchsgrundlage). Wenn nicht, kann der Prätor das Verfahren bereits hier beenden und es gar nicht zu einem Prozess kommen lassen (*actionem denegare*, z. B. auch bei offensichtlich fehlender Aktivlegitimation oder Fehlen von Prozessvoraussetzungen). Sieht das Recht dagegen eine *actio* für den vor ihn gebrachten Fall vor, gewährt der Prätor diese (aus einer noch näher zu betrachtenden Sammlung von Musterformularen) und gibt dem *iudex* auf, die Tatbestandsmerkmale dieser *actio* zu prüfen. Sieht das Recht für den konkreten Fall keine *actio* vor, empfindet der Prätor aber das Begehren des Klägers gleichwohl als rechtsschutzwürdig, kann er selbst die Erteilung einer (neu zu schaffenden) Klage in Aussicht stellen. Übertragen auf heutige Verhältnisse wäre es also so, dass der Prätor die vom Kläger für einschlägig gehaltene konkrete Anspruchsgrundlage aus dem BGB übernimmt oder selbst eine solche formuliert und diese dem Tatrichter vorgibt mit der Anweisung zu prüfen, ob sich der Fall unter diese (und

nur unter diese!) subsumieren lässt. Bereits in diesen kurzen Stichworten wird deutlich, welche anspruchsvolle juristische Funktion der Prätor auszuüben hat. Seine *iurisdictio*⁵ ist die Rechtsweisung an den Tatrichter, nicht die „Rechtsprechung“ in unserem Sinne als richterliche Sachentscheidung eines Rechtsstreits. Er beschäftigt sich also nur mit Rechtsfragen, Tatsachenfragen interessieren ihn nicht. Das Verfahren *in iure* mündet nun in die Erteilung einer konkreten *actio*. In unserem Ausgangsfall wäre dies die *actio empti*, die Klage des Käufers aus dem Kaufvertrag. Die dieser *actio* zugehörige Klageformel (*formula*) gibt der Prätor den Parteien mit, und sie dient, wie beschrieben, als „Gebrauchsanweisung“ für den *iudex*, der mit der Entscheidung des Falles beauftragt wird. Diese Klageformel ist der juristische Kern des ganzen Verfahrens. Sie muss so abstrakt gefasst werden, dass sie auf jeden Sachverhalt angewendet werden kann, der in die entsprechende rechtliche Kategorie fällt, aber auch wieder so konkret, dass der *iudex* alles Entscheidungserhebliche aus ihr erkennen kann und genau weiß, was er in dem an ihn verwiesenen Fall zu tun hat.

Für die Klage des Käufers aus dem Kaufvertrag sieht die abstrakte Musterklageformel in der auf uns gekommenen Form folgendermaßen aus⁶:

Actio empti:

Titius iudex esto (datio iudicis – Richtereinsetzung).

Quod Aulus Agerius de Numerio Negidio rem, qua de agitur, emit, qua de re agitur (demonstratio – Sachdarstellung; das qua de re agitur individualisiert/beschränkt den konkreten Streitgegenstand)

quidquid ob eam rem Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportet ex fide bona (intentio – Klagegrundlage/-begehren),

eius, iudex, Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato, si non paret, absolvito (condemnatio - Verurteilungsbefehl).

Klage des Käufers aus Kaufvertrag: Titius soll Richter sein.

Was das betrifft, dass Aulus Agerius [der Kläger] von Numerius Negidius [dem Beklagten] die Sache, um die es hier geht, gekauft hat, in dieser Angelegenheit, deretwegen hier geklagt wird: all das, was deswegen der Beklagte dem Kläger nach Treu und Glauben zu geben und zu tun verpflichtet ist,

dazu, Richter, verurteile den Beklagten zugunsten des Klägers, und wenn es sich nicht erweist [dass der Beklagte verpflichtet ist], dann sprich ihn frei [weise die Klage ab].

Bestimmte Formelelemente (deren Bezeichnung hier in den lateinischen Text eingefügt wurde) waren in der Regel vorhanden⁷; aber jede Klageformel wurde individuell für die jeweilige rechtliche und tatsächliche Situation entwickelt, also die Klage aus Kaufvertrag, aus Werkvertrag, aus Darlehen, aus Delikt etc. Die hier wiedergegebene kaufvertragliche Klageformel ist nun relativ einfach und klar (das *ex fide bona* - nach Treu und Glauben - steht nicht nur zur Verzierung da, sondern hat eine spezifische und nicht unerhebliche rechtliche Bedeutung, wie wir noch sehen werden). Der *iudex* weiß nun, was er zu untersuchen und worüber er zu entscheiden hat.

Die in der Formel verwandten Namen sind Blankettnamen, die aber nicht willkürlich gewählt sind. Agerius kommt von *agere*, klagen, und Numerius Negidius ist der, der bestreitet bzw. sich weigert (*negare*) zu zahlen (*numerare*): genau wie in modernen Klausuren, wenn z. B. ein Listig als Verkäufer auftritt, der den Käufer Gläubig

arglistig täuscht, der wiederum Rechtsanwalt Kundig aufsucht usw. In unserem Ausgangsfall müssen in der Formel also Aulus Agerius durch Publius Calpurnius Lanarius und Numerius Negidius durch Titus Claudius Centumalus er- und der konkrete Streitgegenstand eingesetzt werden. Kurioserweise waren sich dessen aber nicht einmal die Zeitgenossen immer bewusst: In der Provinz wurden zuweilen statt der echten Namen der Prozessparteien die Blankettnamen verwendet, vielleicht in übertriebenem Gehorsam gegenüber der römischen Zentrale, weshalb die *lex Rubria*, eine 49 v. Chr. erlassene Prozessordnung für Gallia Cisalpina (Oberitalien), die Gerichtsmagistrate ausdrücklich ermahnte, dergleichen zu unterbinden.⁸

Das Verfahren *in iure* endet mit der Streiteinsetzung, der *litis contestatio* (etwa „Rechtshängigkeit“, aber die Begriffe sind nicht identisch; daher passender: Streitbezeugung, Streitfestsetzung, Fixierung der zu entscheidenden Rechtsfrage). In der *litis contestatio* unterwerfen sich beide Parteien unter das prätorische Prozessprogramm und die künftige Entscheidung des – privaten, nicht staatlichen – Urteilsrichters. Danach setzt der Prätor das Urteilsgericht durch Dekret ein. Nun ist der richterlichen Sachentscheidung des Streits der Weg geebnet.

1.2.2 Das Verfahren *in iudicio* oder *apud iudicem*

Dem eingesetzten *iudex* obliegt nun die Leitung des weiteren Verfahrens (*iudicium*). Er ist, wie im Übrigen auch der Prätor, nicht notwendigerweise ein Jurist, sondern jeder Bürger kann dieses Amt ausüben, auch wenn es in der Praxis wohl nur Angehörigen der oberen Schichten zufällt. Der im 2. Jahrhundert n. Chr. und damit zur Zeit der Blüte des römischen Rechts lebende Schriftsteller Gellius, dem wir aus seiner Anekdotensammlung *noctes Atticae*

(„Attische Nächte“, benannt nach ihrem Entstehungsort) insgesamt viele praktische Informationen zu Recht und Verfahren verdanken, berichtet uns, wie er sich durch intensive Lektüre auf dieses Amt vorbereitet habe⁹. Welchen Stellenwert das Recht in der römischen Gesellschaft seit früher Zeit hat, zeigt u. a., dass die aktive Beteiligung am Rechtsleben in unterschiedlichen Rollen geradezu als Bürgerpflicht angesehen wird, wie uns römische Dichter bestätigen. Juvenal, der einige Jahrzehnte vor Gellius lebte, empfiehlt, ein guter Soldat, guter Vormund, integrier Richter und wahrhafter Zeuge zu sein¹⁰. Und ganz ähnlich antwortet der Dichter Horaz¹¹ auf die Frage, wer ein rechtschaffener Mann (*vir bonus*) sei: „Der Mann, der Senatsbeschlüsse, Recht und Gesetze achtet und vor den große und bedeutende Prozesse als Richter gebracht werden, der als Bürge Eigentum rettet und dessen Zeugnis vor Gericht Bestand hat.“¹²

Dies zeigt sich auch in unserem realen Ausgangsfall. Denn als Richter bestellt wurde ein Zeitgenosse mit einem berühmten Familiennamen, der geradezu idealtypisch für diese Werte steht: Marcus Porcius Cato. Allerdings handelte es sich nicht um den berühmtesten Namensträger, Cato den Älteren, der aufgrund seines Amtes den wohl auch charakterlich durchaus treffenden Beinamen Censorius trug. Er lebte von 234 bis 149 v. Chr. und war v. a. durch seinen unbeugsamen Hass gegen die Karthager bekannt (*Ceterum censeo Carthaginem esse delendam* ... – so sein permanenter, nach seinem Tode schließlich auch umgesetzter Antrag im Senat auf Zerstörung der verhassten und besiegten Stadt). Dieser Cato war allerdings auch in Rechtsfragen bewandert, und wir verdanken seinen Schriften nicht wenige Kenntnisse über das Recht seiner Zeit. Und es war auch nicht Cato Uticensis, der unbeugsame (und letztlich gescheiterte) Kämpfer gegen Caesars Machtergreifung, der mit seinem